

UNIVERSITE D'ALGER
FACULTE DE DROIT

Echange

R E V U E ALGERIENNE

DES SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES
ET POLITIQUES

Dans ce numéro :

- Emploi, chômage, scolaires et productivité du travail.
- Le financement compensatoire du fond monétaire international.
- Les fondements théoriques de la régulation bancaire.

La Revue Algérienne

est publiée trimestriellement

par la faculté de Droit de Ben-Aknoun – Université d'Alger

sous le Haut Patronage de la Présidence de la République Algérienne Démocratique
et Populaire et du Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche
Scientifique

- **Président d'honneur** : Tahar Hadjar
- **Président de la revue** : Tounsi Benameur
- **Direction de la rédaction** : Dr. Ammar Belhimer
- **Rédacteur en chef** : Rabah Ait Saïd

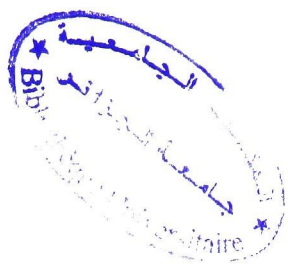
- **Comité de la rédaction** : MM. : Ferkous Dalila, Amimer Naima, Benhamouda Leila, Hammadou El Hachemi, Khouri Omar, Mohamadi Slimane, Ahmia Slimane, Med Lamine Boussoumah, Med Chérif Salah bey, Med lassakeur, Ghaouti Benmelha, Omar Saadallah, Amor Zahi, Ali menaa, Abderrahmane Melzi.

- **Les anciens responsables de la Revue Algérienne** : M. Keddari, A. Mahiou, M. Bencheikh, H. Berchiche, N. Terki, A. Aouabdi, T. Boussahia, A. Fekhar, A. Zouina, M. Brahimi, T. Benameur, H. Benchniti, M. N. Boughezala, Meziane Ghezali, Ahmed Kheroua, Walid Laggoune, Abdelmadjid Zaalani.

- **Adresse** : Faculté de Droit de Ben Aknoun, Alger.
Tél. : 021 93 76 89.
Email : revalgscj@yahoo.fr

- **Impression, distribution, abonnements** : Entreprise Nationale des Arts Graphiques, Librairie Média-book, 26-27 rue Ahmed Zabana (ex-Hoche), Alger. Tél. : 021 74 33 13.

Les collaborateurs de la Revue Algérienne prennent l'entière responsabilité de leurs notes et articles. La reproduction de tout article est interdite sauf autorisation de la rédaction.



UNIVERSITE D'ALGER
FACULTE DE DROIT



R E V U E
ALGERIENNE

DES SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES
ET POLITIQUES

Sommaire

BACHIR BOULAHBEL

Emploi, chômage, salaires et productivité du travail05-54

AMMAR BELHIMER

Le financement compensatoire du fond monétaire international55-97

NAÏMA BENLAMEUR

Les fondements théoriques de la régulation bancaire99-110

Emploi, chômage, salaires et productivité du travail

Par Bachir Boulahbel

La question de l'emploi est une préoccupation centrale et récurrente de toutes les économies, développées ou en développement. Les niveaux de créations d'emplois et la qualité des emplois créés restent partout, à des degrés divers, en insuffisante adéquation avec les besoins des populations. L'Algérie n'échappe pas à cette tendance. Sur la dernière décennie, en relation principalement avec une conjoncture pétrolière très favorable, des résultats probants en matière de croissance économique ont été obtenus, impactant positivement la création d'emplois et le niveau de vie général de la population. Le chômage et le sous emploi restent cependant prégnants. Les Jeunes en sont les plus affectés.

Dans la redistribution du revenu national, la part de la rémunération des salariés suit une tendance baissière lourde, traduisant un niveau des salaires encore bas. Les salariés, malgré les augmentations de salaires obtenues, semblent avoir tiré un moindre bénéfice de l'évolution favorable de la conjoncture économique que les travailleurs indépendants et les détenteurs de capital. Pourtant, la productivité du travail, évaluée à travers la réduction du coût salarial, est en constante amélioration.

La connaissance du marché du travail reste sujette à grandes incertitudes, en raison d'un système d'information statistique de moins en moins adapté à l'évolution des besoins, et d'une insuffisance en nombre d'instruments d'études et d'analyse performants. Les salaires, facteur essentiel dans le fonctionnement du marché du travail, et plus généralement les revenus, sont particulièrement mal appréhendés. Ces contraintes rendent difficiles l'adoption, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques économiques et sociales.

Ce travail a pour objectif de faire une analyse rétrospective de ces paramètres du marché du travail, d'identifier les principaux défis posés dans ce domaine et de tracer quelques perspectives.

Il reprendra dans une première section l'analyse des principaux éléments se rapportant à l'évolution de l'emploi, de l'activité et du chômage, avec une présentation particulière de la situation de la population Jeunes relativement à ces domaines.

Une seconde section sera consacrée aux aspects relatifs aux salaires et à la productivité.

Une analyse des dispositifs publics de soutien à l'emploi et quelques éléments sur le fonctionnement du marché du travail formeront une troisième section.

Une dernière section, à la lumière du contenu des sections précédentes, identifiera les principaux enjeux et défis qui se posent en matière d'emploi et les perspectives possibles.

Avant d'aborder ces questions, il n'est pas inutile de faire un rapide rappel des définitions des principales variables d'emploi, de chômage et d'activité utilisées, et de présenter le système d'observation du marché du travail en Algérie. Une insuffisante intériorisation de ces définitions est parfois source d'incompréhension.

Une présentation de l'évolution du contexte macroéconomique complètera l'environnement du document.

Principaux concepts et définitions :

Les paramètres concernés sont l'occupation, le chômage, l'activité, les taux qui leur sont associés.

Occupé :

C'est une personne âgée entre 15 et 60 ans ayant exercé une activité rémunérée d'au moins une (01) heure lors de la période d'enquête.

Ce concept d'occupé renvoie donc à deux notions : le temps (période de référence et durée de travail) et l'expression de rémunération.

La notion de temps pose notamment les questions de :

sous-emploi, subdivisé en sous-emploi lié à la durée du travail (sous-emploi visible) et à l'inadéquation de l'emploi (sous-emploi invisible) ;

dynamique du marché du travail qui est par essence en évolution permanente. Ses fluctuations recouvrent une multitude de changements (passage entre emploi et chômage, vie active et retraite, mobilité régionale, mobilité professionnelle, nature des emplois,...).

La notion d'activité n'exclut pas les activités illégales ou informelles alors que celle de rémunération renferme l'idée de productivité.

• **Chômeur :**

Personne âgée entre 15 et 60 ans, sans travail, disponible pour travailler et à la recherche d'un emploi en ayant effectué des démarches.

Cette dernière condition peut ne pas être exigée dans des situations précisées par la résolution concernant les statistiques de la population active, de l'emploi, du chômage et du sous emploi adoptée par la Conférence Internationale des Statisticiens du Travail (CIST, Genève, octobre 1982) et notamment par son article 10.2 qui stipule :

«Dans les situations où les moyens conventionnels de recherche de travail sont peu appropriés, où le marché du travail est largement inorganisé ou d'une portée limitée, où l'absorption de l'offre est, au moment considéré, insuffisante, où la proportion de main-d'œuvre non salariée est importante, la définition standard du chômage (...) peut être appliquée en renonçant au critère de la recherche de travail».

Pour l'Algérie, la question mérite d'être débattue car un nombre souvent important de personnes rentre dans cette dernière catégorie.

L'ONS tient compte de ce critère dans sa mesure du chômage. De ce fait, certaines catégories de personnes en sont exclues par définition, alors qu'elles peuvent ressentir un besoin de travailler. C'est le cas notamment des personnes découragées par des recherches infructueuses d'emploi, et des personnes subissant des pesanteurs sociales qui les éloignent du marché du travail (cas de femmes essentiellement). La population au chômage, de ce point de vue, se trouve sous-estimée.

A contrario, des personnes se déclarent au chômage alors qu'elles exercent une activité rémunérée durant la période d'enquête. La raison peut en être soit que l'exercice d'activité est informel, soit que la perception qu'elles se font de la notion d'occupé les conduit à considérer leur emploi comme trop précaire (donc pas un véritable emploi).

Dans ces cas de figure, le chômage tend plutôt à être surestimé.

Il est important que ces notions soient prises en compte dans les enquêtes.

• **Personne active :**

C'est une personne qui est soit au chômage, soit occupée (ainsi que définis ci-dessus).

La population active est donc égale à la somme de la population en chômage et de la population occupée. C'est un agrégat à portée stratégique car il permet d'estimer l'offre sur le marché du travail (personnes susceptibles de contribuer à

l'activité économique) et d'apprécier également, dans le cadre «d'une problématique de redistribution sociale», son poids par rapport au reste de la population considérée comme inactive.

Compte tenu des difficultés inhérentes à la définition des éléments la composant, toute l'offre de travail peut ne pas être facilement captée. C'est la situation vécue en Algérie, en raison notamment de l'insuffisance par rapport à la demande de l'offre d'emplois de l'économie structurée, de l'expansion en corollaire des activités informelles, et de la relativement faible couverture du service public d'emploi et surtout de son inefficacité.

Il faut rappeler que les données sur l'activité, donc sur l'emploi et le chômage, sont obtenues à partir d'enquêtes auprès des ménages, et se réfèrent à une période donnée de l'année. On parle de population active, de population occupée et de population au chômage du moment (le moment étant la période de référence). Si une seule enquête est menée dans l'année, ses résultats sont considérés comme représentatifs de l'année : l'assimilation contient un biais du fait du caractère dynamique des situations individuelles signalé dans les définitions.

• **Taux de chômage :**

Il est égal au rapport de la population au chômage sur la population active.

• **Taux d'emploi :**

C'est le rapport de la population occupée à la population d'âge actif (15 ans et plus).

• **Taux d'occupation :**

C'est le rapport entre la population occupée et la population totale.

Pour rappel, en matière de statistiques d'emploi et de chômage, la Conférence Internationale des Statisticiens du Travail (CIST) sous l'égide de l'OIT, dans sa réunion de 1998, avait arrêté des domaines jugés prioritaires en matière de production statistique. Il s'agit de :

- la mesure du revenu du travail ;
- du sous-emploi ;
- de la dynamique du marché du travail ;
- des statistiques relatives au travail des enfants ;
- du traitement dans les statistiques de l'emploi et du chômage des absences prolongées au travail.

En 2006, dans le cadre des Objectifs du Millénaire pour le développement (OMD), reconnaissant le rôle que peut jouer l'emploi décent et productif, une nouvelle cible a été rajoutée à l'objectif de réduction de la pauvreté (OMD 1): Atteindre le plein emploi productif et travail décent pour tous, y compris les

femmes et les jeunes. Quatre indicateurs ont été retenus : (i) les ratios emploi-population (taux d'emploi); (ii) l'emploi vulnérable ; (iii) la proportion de travailleurs pauvres (avec le seuil de pauvreté d'un (01) dollar PPA par jour) dans l'emploi total ; et (iv) la hausse de la productivité du travail. Le suivi de la réalisation des OMD devant se réaliser annuellement jusqu'en 2015 au moins, ces indicateurs devraient donc être intégrés dans les programmes statistiques.

Ces domaines ne sont pas couverts (ou faiblement) actuellement par le système d'informations statistiques national.

Le système d'observation du marché du travail :

En général,, il se compose de dispositifs d'enquêtes spécialisées : auprès des ménages, des établissements (entreprises) ou mixtes (ménages et établissements, notamment dans l'objectif de saisir l'emploi informel). Des sources administratives peuvent également fournir des données importantes sur le marché du travail (caisses de sécurité sociale, par exemple).

Les limites qui caractérisent les données obtenues avec les enquêtes sont celles inhérentes à ces méthodes: insuffisance de couverture du champ de l'enquête et de taille d'échantillon (souvent fonction essentiellement des ressources allouées, ce qui ne permet pas d'obtenir des résultats pour des catégories de variables fines, comme c'est le cas pour les enquêtes de l'ONS), erreurs de mesure, ...

Les recensements de population, du fait de leur exhaustivité, pourraient servir à récolter une information riche et régionalisée sur l'emploi et le chômage. Malheureusement, dans un souci d'allègement de l'opération, les questions relatives à l'occupation et au chômage sont réduites et l'on se contente en général de la déclaration spontanée qui est faite par l'enquêté. Celui-ci (le plus souvent le chef de ménage) fixe son positionnement (et celui des autres membres du ménage) dans les différentes catégories de variables (secteur d'activité, statut socioprofessionnel,...) selon sa propre perception. L'expérience internationale et nationale a montré que le chômage (au sens du BIT) avait tendance à être surestimé, conduisant à une évolution de la population active spontanée plus rapide. D'où la prudence à utiliser les données des recensements.

Au niveau national, les organismes intervenant dans la collecte et le traitement des données sont nombreux.

L'ONS reste la principale source d'information sur le marché du travail. Il a recours aux enquêtes d'emploi et de revenu auprès des ménages.

Depuis l'année 1989, l'ONS en a réalisé 11: MOD 89 et 92, LSMS 1995, Emploi-revenus 1996 et 1997, emploi-chômage 2000, 2001, 2003 2004, 2005, 2006 et 2007.

Les enquêtes de 1997, 2001, 2003, 2004, 2005, 2006 et 2007 présentent la particularité d'avoir le mois de septembre comme période de référence ; de même, dans ses publications, l'ONS a conservé à peu de choses près la même tabulation. Tout ceci favorise la comparabilité des résultats obtenus et une analyse en dynamique du marché du travail.

Il est utile de relever que, à partir de l'enquête 2004, l'ONS a introduit deux améliorations notables.

La première a trait à l'utilisation d'un échantillon-maître¹ de 4158 districts à partir duquel est tiré l'échantillon servant aux estimations sur l'emploi et le chômage.

La deuxième porte sur la taille de l'échantillon qui a été revue à la hausse (plus de 14 000 ménages enquêtés, contre 6847 en 2001).

Ces deux éléments ont probablement aussi joué, même partiellement, dans le «bond» fait en matière de création d'emplois entre 2003 et 2004 (+ 16.7%).

Il faut remarquer à propos de la taille de l'échantillon qu'elle est encore peu élevée, car elle ne permet pas d'avoir des structures de population active suffisamment détaillées. Cela explique l'absence, en dehors des dimensions urbain-rural, de données régionalisées dans toutes les statistiques sur le marché du travail.

A titre de comparaison, la Tunisie, pour une population représentant le tiers de celle de l'Algérie et un territoire près de 15 fois moins étendu, réalise en 2008 une enquête annuelle sur l'emploi portant sur 146 000 ménages et une autre trimestrielle avec un échantillon de 45 000 ménages. C'est un exemple qui mérite d'être suivi.

L'autre organisme intervenant dans le marché du travail est l'Agence nationale d'emploi (ANEM). Elle dispose, depuis 2006, de larges prérogatives en matière de collecte d'informations statistiques, d'études et de régulation du marché. Son champ d'intervention apparaît cependant trop vaste, recouvrant à la fois des aspects d'organisation et de connaissance du marché du travail, de gestion de la demande et de l'offre exprimées (y compris celle induite par les programmes publics de l'emploi, dont le récent dispositif d'aide à l'insertion professionnelle des jeunes), et des aspects de politique de l'emploi (dont la dimension formation). Il sera difficile à l'ANEM d'atteindre une performance significative. Actuellement, seule la mission d'intermédiation entre demande et offre de travail est exercée. Sa pénétration du marché s'est nettement améliorée ces dernières années (près de 900 000 demandeurs d'emploi dans ses fichiers en 2007), probablement sous l'effet de l'obligation qui leur est faite d'être enregistrés auprès de ses agences pour bénéficier des dispositifs publics

1. Cf Collections statistiques n° 123 (juillet 2005) et 126 (janvier 2006). ONS.

d'emploi. Le réseau de bureaux de main d'oeuvre est relativement peu étendu (environ 170 sites sur tout le territoire national), et les données recueillies, mensuellement, présentent le gros inconvénient de ne pas avoir une représentativité significative des mouvements affectant le marché du travail. D'où la difficulté de les utiliser pour une extrapolation à quelque niveau que ce soit (national ou local).

L'ANEM subit aussi certaines contraintes d'un environnement informationnel largement inorganisé et d'un certain déficit de crédit occasionné par le faible rôle qui a été le sien durant les dernières décennies. La demande d'emploi, autant que l'offre, y transite faiblement : à titre illustratif, en 2005, selon l'ONS, 36% des demandeurs d'emploi s'adressaient à l'ANEM dans leur recherche d'emploi, 53% se présentaient directement à l'entreprise et 75% avaient recours à des relations personnelles.

Le statut actuel de l'Agence lui confère une position théorique de quasi-monopole dans l'intermédiation. La participation du secteur privé à cette mission de service public, bien qu'encadrée par une loi sur le placement datant de 2004, est encore balbutiante.

Le ministère chargé du Travail dispose d'un autre organisme pour ses missions d'encadrement et de gestion du marché du travail : l'Institut National du Travail (INT).

L'INT jouit aussi de larges prérogatives en matière de conditions générales de travail, de salaires, de prix, de consommation des ménages, de formation, et de promotion de la législation et de la réglementation du travail.

Il s'agit d'autant de domaines fortement méconnus, l'institut n'accomplissant qu'une petite partie de ses missions (celles relatives à législation et à réglementation du travail pour l'essentiel). En 2008, le ministère du Travail a entamé une redynamisation de cet organisme en lui confiant la réalisation d'enquêtes trimestrielles sur l'emploi.

Le système de sécurité sociale (particulièrement la CNAS pour les salariés et la CANOS pour les non salariés), dans le cadre des déclarations parafiscales, recueille également des informations sur la population occupée et sur les salaires, mais, outre le fait que seul le secteur structuré est capté, leur disponibilité est problématique.

Les universités et des centres de recherche investissent également le marché du travail. Leurs travaux sont nombreux, dans le cadre notamment de mémoires de fin d'études, et des rencontres scientifiques sur ce sujet sont assez régulièrement organisées.

Généralement, les bases de données utilisées sont celles disponibles au niveau des producteurs de l'information statistique, mais leur accessibilité n'est pas toujours facile. La dimension académique des travaux est assez prononcée, sans prolongement opérationnel au niveau de la sphère décisionnelle.

Il arrive assez fréquemment aussi que des enquêtes soient réalisées directement par ces structures. Elles présentent le plus souvent un caractère d'intermittence, réduisant la possibilité d'accumulation de données et d'analyses sur le marché du travail.

Ces considérations inhibent quelque peu la participation de ces acteurs à une amélioration du fonctionnement du marché du travail.

Evolution du contexte macroéconomique 2001-2007 :

Le choix de la période prise en considération, 2001-2007, est motivé par le fait que l'année 2001 a constitué un moment de rupture dans la conduite du développement, avec le lancement du programme de soutien à la relance économique (PSRE), consécutif à l'achèvement formel du PAS en 1998.

La stabilité macroéconomique retrouvée à l'issue du Programme d'ajustement structurel (1994-1998)², une conjoncture internationale en matière d'hydrocarbures favorable sur toute la période, avec un prix du baril de pétrole qui est passé en prix courants de 24.5 dollars en 2001 à plus de 74 dollars en 2007, a été mise à profit pour mettre en œuvre une politique économique basée sur une relance par la demande globale. La politique budgétaire en a constitué le principal levier, notamment i) à travers une forte extension des dépenses d'équipement en vue d'assurer le soutien à la croissance économique, ii) une gestion monétaire et financière prudente pour préserver la stabilité du cadre macrofinancier, iii) des augmentations de salaires et la création d'emplois aidés pour stimuler la consommation et répondre à la demande sociale en hausse. Deux ambitieux programmes, mobilisant plus de 150 milliards de dollars, et articulés autour d'actions destinées à la dynamisation des activités productives agricoles, au renforcement des services publics dans les domaines de l'hydraulique, des transports et des infrastructures et à l'amélioration du cadre de vie des populations

2. Beaucoup d'analystes considèrent que les principales mesures d'ajustement ont été prises avant 1994 (dévaluations du DA, réduction drastique des dépenses de l'état, libération des prix, filet social...). Leur impact, de court terme, puisqu'il s'agit de programmes de stabilisation, a été ressenti également avant 1994 (détérioration des indicateurs économiques et sociaux). Cela a permis au PAS formel conclu avec le FMI et la Banque Mondiale de s'exécuter plus facilement et de faciliter un redressement progressif de la situation économique et sociale.

ont été lancés : le programme de soutien à la relance économique (PSRE), étalé sur la période 2001-2004, et le programme Consolidé de Soutien à la Croissance (PCSC) sur 2005-2009, auxquels se sont rajoutés en 2007 deux programmes spéciaux (pour le Grand sud et les hauts plateaux).

Ces programmes ont concouru à maintenir le taux d'investissement (rapport de l'accumulation brute des fonds fixes au PIB)³ a un niveau élevé sur la période (à près de 25% en moyenne), impactant positivement la croissance économique⁴.

Le PIB a ainsi augmenté de 4.5% en moyenne annuelle (+2.8% par habitant), et tous les secteurs d'activités ont contribué à cette croissance.

Le secteur des hydrocarbures a enregistré une progression de sa valeur ajoutée de 3.0% en moyenne annuelle. Son poids dans l'économie, mesuré par la part de sa valeur ajoutée dans le PIB, s'est accentué, passant de 32.6% en 2001 à 44.3% en 2007 (un effet prix important explique également cette évolution). Procurant la quasi-totalité des ressources externes du pays et près des trois quarts (74%) des recettes budgétaires de l'Etat en 2007, ce secteur renforce davantage sa prédominance dans l'économie Algérienne.

Hors hydrocarbures, la croissance économique a été plus importante : +5.7% en moyenne annuelle.

Le BTP, grâce notamment aux programmes logements et travaux publics, a connu la hausse la plus élevée (8.4%, avec un pic de 11.6% en 2006). Les services (5.8%) suivent, et leur performance qui n'est pas descendue au-dessous de 4%, a été tirée en grande partie par le dynamisme des transports et du commerce lié, notamment, aux importations, dont l'envolée (+8.7% en volume en moyenne annuelle) constitue un dysfonctionnement de la politique économique (fuite de la demande).

Les résultats de l'agriculture ont été globalement meilleurs que ceux de la période précédente (5.4% par an, contre 2.5% entre 1996 et 2001). Le niveau de production atteint pour plusieurs produits (dont les céréales et le lait) reste encore largement en deçà des besoins, et la facture alimentaire n'a cessé de hausser (près de 5 milliards de dollars US d'importation en 2007, soit 17.3% du total des importations)

Le secteur industriel, par contre, en raison notamment de problèmes structurels récurrents (restructuration du secteur public inachevée, absence de nouveaux investissements publics, faiblesse de l'investissement privé national,

3. Les investissements publics (Etat et Sonatrach) forment 70% de l'ABFF

4. Néanmoins, un écart substantiel et structurel existe avec le taux d'épargne nationale (dans un rapport de un à deux en moyenne sur la période). Sa réduction sera un indice d'amélioration de l'efficacité de l'économie.

environnement de l'entreprise encore contraignant, IDE hors hydrocarbures faibles...) continue d'être moins performant en ne réalisant que 2.2% de croissance par an.

Dans cette évolution de l'économie nationale, au regard des données disponibles, la contribution du secteur privé ne semble pas exceptionnelle. Globalement, la part de la VA du secteur privé dans la VA totale (tous secteurs confondus) a baissé de 5.3 points de pourcentage entre 2001 et 2006, en raison principalement de l'importante hausse de la part du secteur public des hydrocarbures dans la VA totale consécutive au renchérissement des prix (40% en 2001 et 48% en 2006). La part privée de la VA hydrocarbures a parallèlement progressé de près de 05 points de pourcentage pour se situer à 9.2%.

Hors hydrocarbures, le secteur privé maintient quasiment son poids initial (+0.8 point de pourcentage d'amélioration). L'évolution est différenciée selon les secteurs d'activités. Quatre branches d'activités ont particulièrement renforcé leur position : la branche chimie – caoutchouc – plastiques (+31.3 points de pourcentage de progression), les Industries agro-alimentaires (+13.7 points de %), les Industries textiles (+14.5 points de %) et l'Industrie des cuirs et chaussures (+10.4 points).

Si l'on exclut encore l'agriculture, qui est quasi totalement privée, la part du secteur privé évoluerait aussi faiblement (75.1% en 2001 et 76.7% en 2006).

Ces résultats de la sphère réelle ont été obtenus dans un contexte de consolidation de la stabilité macroéconomique.

_L'inflation est restée maîtrisée, avec 2.5% en moyenne annuelle depuis 2001. En fin de période, une accélération des prix s'est cependant produite (3.5% en 2007), provoquée surtout par l'envolée au niveau mondial des prix des biens à fort contenu d'import, notamment ceux des produits alimentaires. L'onde continue de se propager: sur les 05 premiers mois de 2008, les prix ont augmenté de 5.4% C'est le plus haut niveau enregistré depuis 1997 où l'inflation avait grimpé à 5.7%. L'intervention des pouvoirs publics, par des subventions importantes (lait, céréales) et en augmentant les salaires des fonctionnaires, en a limité l'impact.

_Dans un contexte favorable du marché pétrolier, les équilibres macro financiers sont particulièrement renforcés.

La position financière extérieure s'est consolidée. Le solde global de la balance des paiements est resté excédentaire sur toute la période, atteignant 22.5% du PIB en 2007.

Cela a permis une reconstitution soutenue des réserves de change officielles dont le niveau à fin 2007 s'élevait à 110 milliards de dollars US, représentant près de trois ans et demi d'importation de biens et services. Résultat de la stratégie de

désendettement extérieur adoptée en début de période et accélérée à partir de 2004, l'encours de la dette extérieure à moyen et long termes (4,9 milliards de dollars à fin 2007) a été ramené de 58,3 % du PIB en 1999 à 3,6% en 2007. Il représente 4,4 % des réserves officielles de change à fin 2007, conférant ainsi une grande sécurité financière à l'économie nationale contre d'éventuels chocs externes,

La situation des finances publiques est également bonne, avec un solde global du Trésor (y compris le Fonds de Régulation des Recettes, FRR) constamment positif, conséquence dans une large mesure de l'accroissement des recettes provenant de la fiscalité pétrolière. Le FRR⁵, créé en 2000 pour faciliter l'adaptation du budget de l'Etat à la volatilité du prix du pétrole, a bénéficié de dotations substantielles, atteignant le montant de 3 216 milliards de DA (34.3% du PIB) à fin 2007.

Un rééquilibrage du budget au profit des dépenses d'équipement s'est opéré : leur part dans les dépenses totales s'est régulièrement améliorée, passant de 27.1% en 2001 (8.4% du PIB) à 39.3% en 2005 (10.7% du PIB) et à 45.9% en 2007 (15.1% du PIB), traduisant leur rôle de facteur privilégié de relance et d'amélioration des conditions de vie de la population.

Il faut signaler que les Loïs de Finances avaient mobilisé des niveaux d'investissements publics supérieurs aux dépenses courantes, ce qui laisse suggérer une certaine inefficacité de la gestion des programmes d'équipement.

Le taux de change effectif du dinar a été stabilisé «à un niveau proche de l'équilibre depuis 2003», facilitant la résorption de l'excès de liquidité induit par «la forte expansion des dépenses budgétaires et l'envolée des dépôts des entreprises du secteur des hydrocarbures».

La consommation des ménages, stimulée par l'élargissement des revenus induit par la croissance et par des augmentations de salaires, a progressé de 4.3% en volume en moyenne annuelle (+2.3% pour la consommation par habitant), laissant apparaître une amélioration du niveau de vie général.

5. Les ressources du FRR proviennent du différentiel entre le prix du baril et le prix de référence de 19 dollars retenu dans les lois de finances pour l'évaluation des recettes budgétaires. Les dépenses budgétaires dépassant largement les recettes budgétisées, le FRR finance le déficit budgétaire ainsi généré par ce mécanisme. De même, il est utilisé pour le remboursement de la dette publique.

I- Evolution de l'emploi, de l'activité et du chômage

1- Evolution globale

La nature et le niveau de la croissance économique observés sur la période 2001-2007 n'ont pas été sans conséquence, positive, significative sur l'emploi et le chômage.

L'emploi a enregistré une progression remarquable de 5.5% par an entre 2001 et 2007⁶, rythme deux fois plus élevé que celui observé entre 1997 et 2001. Cela a correspondu à la création nette de plus de 2.3 millions d'emplois nouveaux. Cette performance, largement supérieure au rythme d'accroissement de la population active (+2,5% par an), a permis non seulement de satisfaire toute la demande nouvelle de travail (estimée à 1 400 000 personnes sur la période), mais aussi de réduire sensiblement le stock de chômeurs (de plus de 965 000 personnes) et le taux de chômage (de plus de la moitié, le faisant chuter de 27.3% à 11.8%⁷).

Une politique active d'emploi visant à augmenter la demande de travail, à travers notamment de nombreuses mesures de promotion de l'emploi (baisse de l'IBS et suppression du VF notamment), le soutien à certains secteurs d'activités, et des programmes de création d'emplois volontaristes en direction de populations particulières (essentiellement les jeunes) a contribué également à cette évolution favorable de l'emploi. L'évaluation des impacts n'est pas possible du fait de l'absence quasi-totale d'outils de mesures, d'analyse et d'études adaptés et de qualité. Cette lacune, qui se rencontre dans tous les secteurs d'activités, est une des plaies les plus dommageables dans la gestion de l'économie car elle handicape sérieusement les processus de décision.

6. Il s'agit de la moyenne annuelle évaluée sur les stocks d'emploi de 2007 et 2001. Le cheminement annuel est marqué par des variations très instables. Cela s'est notamment manifesté pour les années 2004 et 2006. L'emploi global aurait progressé de 16,7% en 2004 et de 10,3% en 2006. Ces fortes progressions concernent tous les secteurs économiques. Le cas de l'industrie (avec +32% d'augmentation de son emploi en 2004 et 19,3% en 2006) est probablement le plus incertain (la VA industrie a varié respectivement de seulement 2,5 et 2,8%). Il est fort possible qu'il s'agisse d'un mauvais positionnement des enquêtés dans ce secteur. Une situation équivalente en 2007 est rencontrée pour l'agriculture dont l'emploi a reculé de 27% par rapport à 2006 (alors que sa VA a crû de 5%), impactant négativement l'emploi global. Ces variations quelque peu erratiques incitent à renforcé l'enquête Emploi en menant, d'une part, des enquêtes infra annuelles (actuellement, les données sur l'emploi et le chômage se rapportent uniquement au troisième trimestre de chaque année) et, d'autre part, à augmenter la taille d'échantillon afin d'obtenir des résultats plus fins.

7. L'ONS affiche un taux de chômage de 13.8%. Les structures de l'emploi et du chômage prises en considération dans ce travail sont celles de l'ONS du fait de l'absence à ce stade de ces données pour le taux de chômage officiel.

◆ Le taux d'activité (rapport de la population active à la population en âge de travailler) a légèrement reculé, passant de 42.9% en 2001 à 40.9% en 2007. Ce niveau reste en deçà de celui de la Tunisie (46.8% en 2007) et du Maroc (52.1% en 2005). L'écart provient principalement de la composante féminine dont le taux d'activité présente un écart de 10 et 13 points de pourcentage avec, respectivement, les taux d'activité féminins de la Tunisie et du Maroc.

Pour le sexe masculin, le taux d'activité (69.9%) est comparable à celui de la Tunisie (68.8% en 2007) mais inférieur à celui du Maroc (76.9% en 2005).

L'écart d'activité entre les hommes et les femmes est un des plus élevés au monde : pour 100 hommes actifs, seules 20 femmes se trouvent dans cette situation, alors qu'elles sont 35 en moyenne en Afrique du Nord et ...79 en Asie de l'Est (ratio le plus élevé au monde).

◆ Le taux d'occupation qui donne le poids des personnes occupées dans la population totale s'est amélioré, passant de 20.2% en 2001 à 25.5% en 2007 (il y a un occupé pour 4 personnes). Mais il reste nettement plus bas que celui observé en 2006 dans la région Moyen-Orient et Afrique du Nord (47.3%) et encore plus faible que celui observé en Asie de l'Est (71.6%).

◆ Le taux d'emploi, rapport de la population occupée à la population en âge de travailler, s'est amélioré de quatre points de pourcentage entre 2001 et 2007, atteignant 35.3%. Cette amélioration n'est pas suffisante pour atteindre le taux d'emploi moyen de la région Afrique du Nord. La faiblesse de l'activité féminine en est la cause essentielle.

Les considérations techniques signalées dans la section relative aux définitions et au système d'observation (emploi informel étendu, chômeurs découragés et probablement aussi des incertitudes statistiques) ont certainement joué dans la faiblesse de ces taux car, l'Algérie n'a pas de retard particulièrement creusé en matière de développement avec les pays de la région MENA qui puisse justifier ces écarts. Par exemple, si on prend en compte l'Indicateur de Développement Humain (IDH) calculé par le PNUD et qui agrège 03 composantes le PIB/habitant en dollars PPA, l'espérance de vie à la naissance et le niveau d'instruction (il intègre les taux de scolarisation brut et d'analphabétisme) - l'Algérie présente un IDH de 0.733 en 2005 (dernière année de parution du Rapport Mondial sur le Développement Humain), supérieur à la moyenne des pays Arabes (0.699).

2- Structures de l'emploi

• Emploi selon les branches d'activités (Tab 1):

La quasi-totalité des créations nettes de l'emploi sur la période 2001-2007 (tableau 3) est le fait du secteur des services (hors Administration) et du BTP, dont l'emploi a augmenté, en moyenne annuelle, respectivement de 15.3 et de 9.2%. Ces résultats sont cohérents avec les performances économiques des deux secteurs qui ont enregistré des taux de croissance appréciables de leur valeur ajoutée (respectivement 8.4 et 5.8% en moyenne annuelle).

L'industrie a vu ses effectifs progresser moins rapidement (+3% par an), confirmant son faible dynamisme.

L'emploi agricole a par contre régressé de près de 2 points de pourcentage. Le recul est surtout observé entre 2006 et 2007, avec une baisse de plus de 27% entre les deux années, impactant négativement la variation globale de l'emploi et conduisant à une augmentation du taux de chômage. Ce résultat de l'enquête est incohérent avec l'évolution de l'activité agricole qui a progressé de 5% en volume entre 2006 et 2007. L'estimation de l'emploi agricole est un problème récurrent (les statistiques de l'ONS, notamment pour ce qui est de l'activité des femmes rurales dont les taux ne recourent pas avec ceux d'autres sources (données du ministère de l'agriculture et comparaisons internationales).

Les recrutements dans l'Administration restent limités (+2% en moyenne annuelle).

Cette évolution de l'emploi a conduit à une modification de la répartition de l'emploi selon les branches d'activités.

Relativement à la situation de 2001, le BTP et les services ont vu leur part dans l'emploi total augmenter de plus de 07 points de pourcentage (tableau 3). Cette augmentation s'est faite au détriment des trois autres branches d'activités (-7.5 points pour l'agriculture, -5.6 points pour l'Administration et -1.8 pour l'industrie).

En 2007, les emplois des services et de l'Administration forment plus de la moitié de l'emploi total, soit un niveau équivalent à celui de la Tunisie (49% en 2007) mais plus élevé que celui du Maroc (36.3% en 2006).

Il est important de souligner le caractère volatile de la création de l'emploi d'une année sur l'autre.

Globalement, l'évolution de l'emploi observée conforte l'orientation de la politique économique adoptée et qui visait, en s'appuyant sur le PSRE et le PCSC, une création massive d'emplois dans des délais courts en vue de faire baisser l'important chômage prévalant en début de période (le nombre de chômeurs s'élevait à près de 2.4 millions de personnes, pour un taux de chômage de 27.3%, auquel s'ajoute une composante de sous emploi probablement étendue).

La qualité des emplois créés, liée à la nature des activités des principaux secteurs qui les ont générés (BTP et services), présente une dimension de précarité prononcée, en termes de durabilité et ou de productivité, ainsi que le fait ressortir l'analyse ci-dessous de l'emploi selon la situation dans la profession.

• **Emploi et situation dans la profession (Tab 2) :**

L'examen de l'évolution de l'emploi selon la situation dans la profession montre que près des trois quarts des créations d'emplois sont de type salarié, accentuant ainsi le poids de l'emploi salarié dans l'emploi total. Ce dernier représente 65% des occupés en 2007, contre 62.3% en 2001. La restructuration s'est faite exclusivement au détriment des aides familiaux (2.7 points de baisse), le poids des employeurs/indépendants ayant stagné à 29.3%.

Ce sont les effectifs des salariés non permanents/apprentis qui ont le plus progressé (+105% sur la période). A l'inverse, la variation la plus faible, en excluant les aides familiaux relativement peu nombreux, concerne les emplois salariés permanents (+13.2% sur la période). Cela a conduit à un recul du poids du salariat permanent qui ne représente plus que 52% du salariat total, alors qu'il se situait à 58.3% en 2005 et à 66.3% en 2001.

Cette tendance générale de l'évolution de l'emploi selon la situation dans la profession est indicatrice d'une plus grande précarisation de l'emploi reflétée dans l'augmentation plus rapide de l'emploi non permanent, même si un effet de flexibilité plus favorable à l'activité économique est probable. Elle est toutefois à l'origine d'un sentiment général d'insécurité croissant en matière d'emploi.

• **Emploi et secteur juridique:**

L'examen de l'évolution de l'emploi selon le secteur juridique montre que la forte expansion de l'emploi entre 2001 et 2006 (les données de 2007 n'étant pas disponibles selon cette modalité) est totalement générée par le secteur privé qui aurait créé près de 3.5 millions d'emplois (dont 2.9 millions hors agriculture).

La part de l'emploi du secteur privé dans l'emploi total s'est, de ce fait, sensiblement étendue, avec un gain de près de 27 points de pourcentage, pour se situer à 69%. Cette forte progression ne se retrouve pas dans la distribution de la valeur ajoutée entre public et privé, la contribution de ce dernier à la valeur ajoutée totale n'ayant pas varié significativement, comme signalé précédemment (-5.3 points de pourcentage de pourcentage au niveau global, +0.8 point hors hydrocarbures et +1.6 point hors hydrocarbures et hors agriculture).

Cette incohérence trouve son explication, au moins partiellement et en toute probabilité, dans une sous estimation des activités économiques du privé par les comptes nationaux liée à la difficulté de capter de façon satisfaisante le secteur informel très présent dans le BTP et les services, principales sources de croissance et plus grands pourvoyeurs d'emplois. Par contre, les enquêtes de l'ONS sur l'emploi, qui sont des enquêtes spécialisées, incorporent davantage la dimension informelle de l'emploi.

La non prise en compte de cet élément d'incohérence est souvent source de biais important dans les analyses faites sur les performances de l'économie.

• **Activité selon la localisation :**

En 2007, l'emploi est localisé à 61.5% en milieu urbain, taux en légère hausse par rapport à 2001 (57.6%), conséquence d'un taux d'accroissement de l'emploi urbain plus rapide (6.7% par an, contre 3.8% pour le rural en rythme annuel). Plus de 72% des emplois nouveaux ont été créés en milieu urbain, mais plus d'un emploi sur deux d'entre eux (52%) est de type salarié non permanent/apprenti. Cette proportion est de 36% pour le rural.

L'ordre de ces proportions s'inverse pour les emplois salariés permanents : un emploi nouveau sur quatre dans la strate rurale est de type salarié permanent, contre 14% pour l'urbain.

Ces éléments tendent à indiquer que l'informalisation de l'emploi en milieu urbain s'est probablement associée à une plus grande urbanisation.

Le chômage a par contre reculé à un rythme assez proche selon les deux milieux (-8.1 points de pourcentage pour l'urbain et -9.2 points pour le rural en moyenne annuelle).

Ces variations de l'emploi et du chômage ont conduit à une variation de 3.4% en moyenne annuelle de la population active urbaine et à 1.2% de celle rurale. Celle-ci semble bien basse et explique en partie la faiblesse du taux d'activité global.

- L'emploi informel

Le concept d'emploi informel pris en considération se rapporte à la non déclaration à la sécurité sociale.

Au niveau global (Tab 3), plus de 53% des occupés ne sont pas déclarés à la sécurité sociale, soit près de 5.3 millions de personnes qui seraient considérées comme occupées dans l'informel.

L'agriculture et le BTP sont les deux branches d'activités ayant la plus forte proportion de travailleurs non déclarés (respectivement 86.7 et 78.3%).

Les femmes ne sont pas particulièrement déclarées dans l'industrie et dans l'agriculture (90.2 et 96.4% de non déclarées).

Selon la situation dans la profession (Tab 4), la non déclaration concerne les Indépendants (73.1%) et les salariés non permanents (77.4%). Par contre, l'appartenance au secteur informel est très réduite pour ce qui concerne les salariés permanents (7.3%).

Les femmes sont particulièrement non affiliées dans la catégorie «employeurs et indépendants», (à près de 93%), qui doit intégrer une large composante de travailleuses à domicile. A l'inverse, elles le sont faiblement (2.5%) quand elles ont le statut de «salariée permanente», lié à leur présence dans le secteur public (plus précisément dans l'Administration).

Pour les hommes, leur non affiliation est surtout observée dans la catégorie «salariés non permanents/apprentis» (80.3% de non affiliés).

• **Activité féminine (Tab 5) :**

La période 2001/2007 est caractérisée par un plus grand dynamisme de l'emploi féminin qui a enregistré une croissance plus élevée que celle de l'emploi masculin (7.2 et 5.2% respectivement en moyenne annuelle). Cette caractéristique se retrouve dans les deux strates.

Le niveau d'emploi atteint (1.34 million de femmes occupées) est toutefois fort peu élevé : il ne représente que 15.7% de l'emploi total, contre 14.2% en 2001.

Le nombre de femmes se déclarant au chômage (303 000) a baissé de près de 25% par rapport à celui de 2001 (-44.6% pour les hommes), mais **leur taux de chômage** est resté très élevé (de 18.3%, contre 12.9% pour les hommes). La région Afrique du Nord affiche en 2007 un taux de chômage féminin moyen de 16.2% (9% pour les hommes).

La population active féminine s'élève ainsi à près de 1.7 million de personnes, en augmentation de 4.2% par an en moyenne. Elle représente 16.6% de la population active totale et est localisée pour 77% en milieu urbain.

En 2006, **le taux d'emploi des femmes** (femmes occupées par rapport à la population féminine en âge de travailler) était de 12.6%, alors qu'il se situe à près de 22% dans la région Afrique du Nord.

La participation de la femme Algérienne à l'activité semble bien faible et largement inférieure à celle des autres pays arabes et même de la plupart des pays en développement.

Elle est davantage d'origine statistique, l'activité de la femme rurale et le travail à domicile pour la femme urbaine (principalement informel) étant mal appréhendés

par les enquêtes statistiques. Des pesanteurs sociologiques certaines à l'égard du travail des femmes existent, mais sans que cela ne soit excessif en comparaison avec la situation qui prévaut dans ce domaine dans les pays arabes notamment.

Taux d'analphabétisme des femmes Algériennes inférieur à celui du Maroc et de l'Egypte par exemple, taux de scolarisation des filles plus élevé, proportion d'étudiantes plus grande que celle des garçons dans l'enseignement secondaire, dans le supérieur et dans la formation professionnelle depuis plusieurs années, le nombre de diplômées de sexe féminin supérieur à celui de l'autre sexe depuis 1996 dans l'enseignement supérieur, marché du travail dynamique au cours des dernières années, législation non discriminatoire à l'encontre des femmes, sont autant d'éléments susceptibles d'amener l'élément féminin dans le marché du travail. Les statistiques disponibles ne reflètent pas ces avancées selon le genre.

Selon la situation dans la profession (Tab 6), la catégorie employeur/indépendant constitue la composante la plus importante de l'emploi féminin (36.2%). Le travail à domicile est probablement incorporé dans cette catégorie.

Les femmes occupées sont des salariées permanentes dans une proportion de 36%, alors que les occupés de sexe masculin n'appartiennent à cette catégorie que dans 13.9% des cas. Cela tient certainement à leur présence plus marquée dans le secteur public (près de 43% y sont occupées, contre 29% pour les hommes).

Concernant le niveau d'instruction, en proportion, les femmes sont plus nombreuses que les hommes à être sans instruction (22.4 et 12.3% respectivement), de niveau secondaire (22,5 et 19,7%) ou de niveau supérieur (22 et 7.8%). Cela semble indiquer qu'une fois le moyen dépassé, elles présentent une meilleure probabilité d'emploi.

3-Le chômage⁸ (Tab 9) :

La population au chômage en 2007 (1 375 000 individus) est, comme en 2001, majoritairement (à 78%) masculine. Elle est localisée pour près de 64% en milieu urbain, taux en légère augmentation par rapport à celui de 2001 qui se situait à 62.2%.

4- Activité des Jeunes en 2006

L'analyse porte sur la population active Jeunes (personnes actives âgées entre 15 et 24 ans⁹), la population occupée Jeunes et le chômage Jeunes. Une comparaison

8. Pour éviter des redites une partie de l'analyse du profil du chômage sera effectuée dans le point 4 relatif au chômage des jeunes ci-dessous.

9. Définition adoptée par les Nations Unies.

est faite avec la population active non Jeune, appelée ici improprement population active adulte.

□ **La population active Jeunes(Tab 11)**

La population active Jeunes est évaluée à 2.18 millions d'individus, correspondant à 22.4% de la population active totale.

Ce nombre, qui représente la demande d'emploi (personnes occupées et en chômage) exprimée au moment de l'enquête, n'intègre pas toute l'offre de travail. Une partie de la population active potentielle, composée de toutes les personnes âgées entre 15 et 24 ans, en est exclue pour l'une des raisons suivantes :

- a) elles sont encore dans le système éducatif,
- b) elles bénéficient d'une rente qui les dispense de travailler ou de chercher du travail,
- c) des pesanteurs sociales les éloignent du marché du travail (cas de femmes essentiellement),
- d) ce sont des personnes découragées par des recherches infructueuses d'emploi, et
- e) ce sont des personnes qui activent (dans le secteur informel principalement) mais ne le déclarent pas.

Ces deux dernières catégories forment probablement la plus importante composante, au regard de l'insuffisance de l'offre d'emplois de l'économie structurée, de l'expansion des activités informelles, et de la faible couverture du service public d'emploi qui rend la recherche d'emploi difficile, alors que celle-ci (la recherche d'un emploi) est un critère à satisfaire pour intégrer la population active.

En 2006, sur une population totale de 7.5 millions de personnes Jeunes, la population active Jeunes non prise en compte, en dehors des scolarisés dans le système Education-Formation, est estimée à plus de 5 millions de personnes.

La demande d'emploi à prendre en considération dépasse donc la seule population active déclarée.

Le résultat est qu'un besoin d'une meilleure connaissance de la population active se fait sentir (ce besoin est d'ailleurs récurrent pour tous les domaines économique et social).

Les actifs jeunes (15-24) présentent les taux d'activité les plus bas, situation naturellement liée à la scolarisation d'une partie de jeunes. Celui des femmes Jeunes est particulièrement faible (4.2%). A l'opposé, les adultes ont des taux d'activité supérieurs à 50%, le taux le plus élevé étant obtenu par le groupe d'âge 40-44 ans (60.2%).

Le taux d'activité de la population Jeunes est de 22.3%. Il est nettement inférieur à celui de la région Moyen Orient-Afrique du Nord (40.0%) et au taux moyen du Monde (54.7%)¹⁰. L'écart provient ici aussi de la faible participation féminine.

La population Jeunes occupée

En 2006, la population Jeunes occupée est composée de 1.7 million de personnes réparties de manière égale entre l'urbain et le rural. Elle représente près de 19% de la population occupée totale.

Elle sera décrite selon le niveau d'instruction, l'âge au premier travail, la situation matrimoniale et l'immatriculation à la sécurité sociale¹¹.

• Selon le niveau d'instruction (Tab 12)

La population occupée de groupe d'âge Jeunes a le niveau d'instruction du moyen dans une proportion de près de 49% et un occupé sur quatre est du niveau primaire ou alphabétisé. Le poids des occupés de niveau supérieur est le plus faible (4.2%), très proche du poids des occupés sans instruction (5.0%), reflétant les progrès de la scolarisation.

Globalement, ce profil du niveau d'instruction des occupés Jeunes est moins favorable que celui des adultes (avec pour ces derniers, notamment, une proportion d'universitaires de 11.6%). L'écart peut sembler logique, une partie des Jeunes se trouvant encore à l'université.

• Age au premier travail (Tab 13)

Les personnes occupées en 2006 ont commencé à travailler avant l'âge de 25 ans dans une proportion de 86.3%, et plus de la moitié d'entre elles (55.7%) avant 20 ans. Ces proportions sont plus élevées en milieu rural (respectivement 90,5 et 56,3%).

• Age des femmes occupées (Tab 14)

Le taux d'occupation des femmes adultes (15,4%) équivaut à 2.2 fois celui des femmes jeunes (6,7%). Le taux le plus élevé est celui du groupe 35-44 ans.

• Occupation et situation matrimoniale (Tab 15)

Les occupés Jeunes sont à 96% des célibataires, alors que les adultes sont dans une proportion de 72% mariés.

10. In BIT. Tendances Mondiales de l'emploi des jeunes. 2004.

11. Le choix de ces items est dicté par la disponibilité de l'information statistique. L'ONS ne normalise pas ses documents, ce qui ne permet pas de constituer des séries complètes.

• Occupation et immatriculation à la sécurité sociale (Tab 16)

Les jeunes occupés semblent bénéficier d'une moindre couverture sociale que les adultes, avec respectivement des proportions de 23 et 52.4% d'occupés déclarés à la SS.

Population Jeunes au chômage (Tab 17)

Selon le sexe et le milieu, le chômage des Jeunes ne présente pas de différence marquée avec le chômage des adultes. Il est de type surtout urbain (dans une proportion de 62.3%) et masculin (78.5%).

Par contre, le taux de chômage de la population Jeunes est beaucoup plus élevé que celui des adultes (8.9%, soit dans un rapport de 1 à 2.7). Il s'élève à 24.3% et est légèrement inférieur à celui de la Région Moyen Orient- Afrique du Nord en 2005 (25.7%).

Le taux de chômage baisse quand l'âge s'élève : les Jeunes, pour les deux sexes et à la fois pour l'urbain et le rural, en sont donc les plus affectés, avec des taux deux fois supérieurs à la moyenne nationale.

Les Jeunes ruraux sont moins touchés que ceux de l'urbain (taux respectifs de 19.5% et de 30%). Les taux les plus élevés sont observés au niveau du milieu urbain pour les groupes Féminin 16-19 et 20-24 ans (40.9 et 41.2% successivement).

Evolution des taux de chômage (Tab 118) :

Relativement à la situation de 2001, selon les groupes d'âges, l'évolution des taux de chômage (Tableau19) se caractérise par :

- une baisse généralisée des taux pour tous les groupes d'âges ;

une baisse des taux de chômage plus importante pour les groupes d'âges inférieurs : elle est de 25.2 points de pourcentage pour les jeunes âgés de moins de 20 ans, de 22.4 points pour ceux du groupe d'âges 20-24 ans (ces deux groupes contribuent pour 42% à la baisse totale en points de pourcentage), et passe de 17.9 points pour les 25-29 ans à 5.6 points pour les 55-59 ans. Les politiques (économique et sociale) mises en œuvre semblent donc avoir été favorables aux Jeunes.

Cependant :

- les taux de chômage des personnes âgées de moins de 30 ans restent encore très élevés (ils varient entre 20 et 26%) ;

Le chômage n'est pas seulement un chômage d'insertion : " seuls " 57% des chômeurs n'ont jamais travaillé. Cette proportion est plus élevée chez les femmes (72%). Le chômage ne serait donc pas principalement lié à la restructuration de l'économie, mais aussi à sa capacité d'absorption de la

demande d'emplois (additionnelle et stock de chômeurs). Une insuffisante adéquation formation-emploi doit également jouer dans l'explication du décalage existant entre offre et demande de travail.

la baisse du nombre de chômeurs est localisée à 62% en milieu urbain.

• **Chômage et niveau d'instruction (Tab 19)**

Le groupe Jeunes chômeurs renferme, en proportion, moins de membres sans instruction (1.5%), de niveau Primaire (17.5%) ou de niveau secondaire/supérieur (29.1%) que le groupe Adultes (4.7, 20.3 et 40.4%). Par contre, il comprend plus de personnes ayant le niveau moyen (51.9 et 34.6% respectivement).

Pour toute la population au chômage, plus de 35% ont un niveau secondaire ou supérieur. La progression du chômage des diplômés du supérieur semble prendre une dimension inquiétante.

Les personnes au chômage présentent un profil d'instruction relativement meilleur que celui des occupés (Tab 20). Les proportions de chômeurs sans instruction (3.3%) et de niveau Primaire/Alphabétisé (19.1%) sont plus faibles que celles respectives des occupés (14 et 24.6%). La situation en terme de niveau d'instruction s'améliore encore à partir du moyen, les proportions devenant plus élevées pour les chômeurs.

Cette caractéristique du chômage en Algérie selon le niveau d'instruction est un élément sûrement favorable dans une perspective de prise en charge de l'amélioration de l'employabilité des demandeurs d'emploi, mais c'est aussi un élément révélateur de la nécessité d'améliorer le niveau des travailleurs en poste d'une part, et, d'autre part, d'une insuffisante adéquation entre le système éducation – formation et les besoins de l'économie qui fait que de plus en plus de diplômés n'arrivent pas à trouver un emploi.

II- Les mécanismes de soutien à l'emploi.

L'évolution de l'activité économique et sa nature, malgré un impact positif significatif, n'ont pas permis de répondre suffisamment à toute la demande d'emploi. A l'instar d'expériences internationales, les pouvoirs publics ont été amenés à concevoir et à mettre en œuvre un éventail de dispositifs publics centrés sur des programmes de création d'emplois dans des zones défavorisées (enclavées, au taux de chômage élevé, aux potentialités économiques réduites, à l'accessibilité aux services sociaux de base faible) et pour des populations particulières (jeunes et pauvres). Ces programmes sont de deux types : les dispositifs d'emplois d'attente et les dispositifs de création d'activités.

La première catégorie comprend a) les programmes de travaux d'utilité publique à haute intensité de main-d'œuvre (TUPHIMO), b) les programmes en direction des diplômés de l'enseignement supérieur, avec le dispositif des contrats de pré-emploi (CPE), c) le dispositif des emplois salariés d'initiative locale (ESIL) en faveur des jeunes chômeurs, d) le dispositif d'Activités d'Intérêt Général (AIG), et e) les programmes de développement communautaire gérés également par l'ADS.

La 2ème catégorie inclut les dispositifs i) de création de micro-entreprises par de jeunes entrepreneurs, géré par l'ANSEJ, ii) du micro-crédit, qui se présente comme un outil de soutien aux petites activités économiques (auto-emploi, travail à domicile, activités artisanales et de services, etc...), et dont l'ANGEM est l'agence d'exécution, et iii) de réinsertion de chômeurs âgés entre 35 et 50 ans géré par la CNAC.

Cet ensemble de dispositifs permet d'offrir plus de 500 000 emplois annuellement. Bien que surtout de nature temporaire, cette offre d'emplois, financée sur le budget de l'Etat, est d'un grand apport dans la lutte contre le chômage et l'exclusion.

En 2008, une restructuration de ces programmes a été effectuée. Elle a consisté, pour l'essentiel :

- i) à regrouper au sein d'un seul dispositif (appelé dispositif d'aide à l'insertion professionnelle des jeunes, DAIP), les programmes CPE et ESIL, mais répartis selon quatre catégories de bénéficiaires : les diplômés de l'enseignement supérieur, les techniciens supérieurs de la formation professionnelle, les sortants du secondaire et autres sortants de la formation professionnelle, et les jeunes sans formation ni qualification. Une incitation au recrutement, après la période d'insertion dans le DAIP (01 année), sous forme de contribution à la rémunération du jeune (en moyenne de 45, 40, 41 et 53% respectivement) sur une durée pouvant atteindre 03 ans est prévue. De même, en vue d'inciter les jeunes à améliorer leur employabilité, le DAIP contribue au financement d'une formation sur 06 mois. L'ANEM est chargée de la gestion de ce dispositif, présenté comme un instrument essentiel de la politique d'emploi.
- ii) à créer un nouveau dispositif intitulé «Dispositif d'insertion sociale des jeunes diplômés», géré par l'ADS et les Directions de l'Action Sociale des wilayate. Sa similitude avec le DAIP est grande.

Ces programmes arrivent à satisfaire une partie des attentes des jeunes demandeurs d'emploi ; leur extension nécessite la mobilisation de ressources budgétaires de plus en plus grandes et un système de gestion encore plus complexe. L'organisation actuelle assez centralisée, les dotations continuant à être allouées par les ministères concernés, devrait évoluer vers leur plus grande appropriation par les

collectivités locales. Celles-ci pourraient recevoir, à partir d'un mécanisme intégré à la préparation budgétaire, directement dans leur budget les ressources utiles à leur prise en charge du chômage des jeunes de leur territoire. Leur responsabilisation serait plus grande, contribuerait à l'amélioration de l'efficacité des programmes, et conduirait certainement à un impact plus significatif. Les ministères concernés par ces programmes pourraient axer leur intervention sur l'élaboration des politiques à mener et sur leur évaluation.

De même, une meilleure intégration des dispositifs en améliorera leur efficacité.

L'absence d'évaluation régulière et approfondie semble une limite générale de ces programmes.

Les dispositifs sont gérés par des agences d'exécution : la dimension étude et développement social est très réduite. IL s'agit là d'une insuffisance urgente à combler.

III- Eléments de fonctionnement du marché du travail

Le droit social, constitué notamment des lois sociales de 90 et suivantes, forme le socle de l'encadrement institutionnel du marché du travail. Il a permis des transformations profondes dans les relations sociales avec :

- L'introduction du droit conventionnel ;
- une plus grande flexibilité de l'emploi, par la pratique autorisée des contrats à durée déterminée ;
- l'instauration du pluralisme syndical ;
- la reconnaissance du droit de grève dans le secteur public ;
- la possibilité de recourir à des compressions d'effectifs pour raisons économiques ;
- l'établissement de procédures de résolution des conflits collectifs ou individuels de travail ;
- l'institutionnalisation de l'assurance-chômage et de la retraite anticipée.

Globalement, la rigidité qui caractérisait l'ancienne législation du travail, a été considérablement réduite. Les systèmes d'assurance-chômage et de retraite anticipée ont notamment grandement facilité l'ajustement des effectifs du secteur public lors de sa restructuration dans les années 90. Les mouvements d'effectifs consécutifs aux compressions pour raisons économiques ayant beaucoup diminué, l'utilité de ces deux institutions est devenue discutable.

Actuellement, une action de consolidation de cette législation sous forme de code du travail est menée. Elle devrait probablement intégrer des soucis de plus grande flexibilité exprimés par les opérateurs privés.

Le marché du travail est très peu régulé. Un service public d'intermédiation en matière d'emploi, en situation de quasi-monopole et peu performant pour des raisons à la fois endogènes aux services de l'emploi et exogènes (environnement informationnel inorganisé), une faiblesse du système d'informations statistiques y afférent, et une quasi-absence d'outils d'observation et d'analyse de qualité en sont des caractéristiques principales.

L'encadrement syndical est inégal dans le secteur public et quasiment absent dans le secteur privé. Le pluralisme syndical s'est étendu même s'il continue de souffrir d'une reconnaissance formelle.

Le marché du travail souffre aussi d'une segmentation poussée, une différenciation importante existant en matière de conditions de travail et de rémunération entre le secteur public économique, le secteur privé, le secteur de la fonction publique, les grandes entreprises, les PME, les travailleurs indépendants...

L'intermédiation y est faiblement assurée et la mobilité réduite (principalement géographique à cause principalement du problème de logement).

IV- Les salaires

La question est bien difficile à cerner en raison d'une faiblesse manifeste de données.

L'ONS, comme les autres structures concernées, ne réalise plus depuis fort longtemps d'enquêtes spécialisées sur les salaires. Les principaux éléments disponibles sont tirés des bilans comptables et fiscaux des entreprises et de diverses sources administratives (Trésor, centrale des bilans, Impôts,...), et que l'ONS utilise pour l'élaboration des comptes économiques de la nation.

L'analyse se fera donc essentiellement sur la base des données de la comptabilité nationale. Elle prendra en compte aussi les quelques données publiées par la CNAS sur les salaires déclarés.

La rémunération des salariés (RS) au niveau macroéconomique sera la variable étudiée. Elle couvre, selon la définition utilisée par la comptabilité nationale, les salaires et traitements bruts ainsi que les cotisations sociales.

Après une présentation rapide du processus institutionnel de fixation des salaires, l'analyse portera sur l'évolution de la RS sur la période 2001/2006 et évaluera dans quelle mesure les salariés ont bénéficié de l'évolution favorable de la conjoncture économique.

Un élément de débat relatif à la démarche de revalorisation du SNMG sera introduit et sera suivi d'une présentation de quelques éléments se rapportant aux salaires déclarés.

Le processus institutionnel de fixation des salaires.

- ◆ Le secteur public économique est, théoriquement, sous un régime conventionnel depuis 1996 : les salaires sont censés se négocier dans le cadre des conventions collectives d'entreprises entre les syndicats les plus représentatifs (en fait l'UGTA) et les employeurs. Un autre niveau de concertation est prévu (conventions collectives de branches). Dans la pratique, les organes d'administration de l'entreprise publique (conseil d'administration et SGP), après négociations syndicales, disposent du pouvoir de décision en matière de salaires, même si, plus ou moins indirectement, des niveaux hiérarchiques plus élevés interviennent, en particulier dans l'opportunité d'une augmentation de salaires.
- ◆ La fixation des salaires dans le secteur économique privé, très faiblement encadré au plan syndical, reste une affaire de l'employeur. Cela lui confère un avantage non négligeable dans l'utilisation du salaire comme élément de compétitivité (pour l'attraction des meilleures compétences et pour la flexibilité des coûts et de l'emploi).
- ◆ C'est le Gouvernement, après consultation syndicale, qui décide de l'évolution des salaires dans l'Administration.
- ◆ La fixation du salaire minimum garanti (SNMG) se fait dans le cadre d'un consensus obtenu en réunion tripartite (Gouvernement, UGTA, et organisations patronales).
- ◆ La politique salariale du Gouvernement s'exécute donc à travers l'encadrement des salaires dans le secteur public (fonction publique et secteur économique) et le SNMG. Les préoccupations de stabilité macroéconomique y sont primordiales, imprimant une prudence marquée à cette politique. Les hésitations précédant les décisions d'augmentation des salaires, souvent longues et nourries par l'absence d'instrumentation de qualité en matière de mesures d'impacts (sur la production, la productivité, les inégalités, le pouvoir d'achat,...), en sont l'illustration.

Du côté des partenaires sociaux (organisations syndicale et d'employeurs), leur stratégie apparente ne semble pas avoir le même souci que les pouvoirs publics.

Les revendications salariales, portées ou non par les syndicats, sont une réponse récurrente à la perte, réelle ou ressentie, de pouvoir d'achat ou à une attente d'amélioration continue du niveau de vie, et constituent le premier facteur déclencheur des augmentations salariales.

L'attitude des employeurs privés est plus ambiguë. Si l'on se réfère aux positions adoptées lors des discussions tripartites sur les salaires (Gouvernement, UGTA, organisations d'employeurs privés), il ressort que ces dernières ont accepté des augmentations conséquentes du SNMG (+25% en 2004 et +20% en 2007, à titre d'exemple). Dans l'hypothèse d'application effective de ces augmentations, avec un effet d'entraînement inévitable sur tous les salaires, même amorti, l'impact sur les coûts salariaux ne peut être négligeable. Or, globalement, les entreprises privées sont présentées comme de petite dimension, donc disposant d'une faible capacité d'absorption de chocs de cette ampleur, d'où l'ambiguïté. Evidemment, il semble clair que ce qui est recherché est l'amélioration du pouvoir d'achat des travailleurs (du secteur public ?), et donc la stimulation de la consommation, mais en filigrane peut se poser la question de l'application effective et généralisée du SNMG.

Evolution de la Rémunération des salariés et sa part dans la richesse nationale.

- ◆ Sur la période 2001/2006, la rémunération totale des salariés a progressé de 9% en moyenne annuelle, dont 6,3 points proviennent de la variation de l'emploi salarié¹², avec une certaine différenciation entre les trois secteurs (Administration, secteur économique public et secteur privé). La progression a été plus forte pour le secteur privé (+11,2%, contre 7% pour le secteur économique public et 8,6% pour les fonctionnaires), ce qui a modifié la structure de la RS selon ces secteurs : la part du secteur privé a gagné trois points de pourcentage pour se situer à 32% en 2006, au détriment de l'Administration (-01 point, mais continuant d'être prépondérante avec un poids de 46%) et du secteur économique public (-02 points et un poids de 22% en 2006).

Cette restructuration de la RS en faveur du secteur privé n'a pas l'ampleur de celle obtenue avec la variation de l'emploi (gain de 27 points de % sur la même période), renforçant ainsi l'idée de la présence d'un secteur informel développé.

- ◆ Relativement aux évolutions de la VA, les augmentations de la RS ont été moindres, entraînant une baisse régulière du ratio RS/VA à la fois dans le secteur privé (il est passé de 17.2 à 15.5%) et davantage dans le secteur public (5.2 points de pourcentage de baisse, atteignant 7.8%).

12. Avec un taux d'inflation de 2.3% en moyenne annuelle, le pouvoir d'achat des salariés aurait augmenté de 0.2% par an entre 2001 et 2006.

Autrement dit, un dinar de salaire ramenait 6.7 dinars de VA en 2001 (5.8 dinars pour le privé et 7.7 dinars pour le public). Il en ramène 9 en 2007 (6.5 dinars pour le privé et 12.8 dinars pour le public).

Cela peut facilement s'interpréter comme une amélioration de la productivité du travail par la baisse relative du coût salarial, le secteur public apparaissant comme plus performant que le secteur privé dans cet aspect (la tendance est d'ailleurs lointaine et s'observe depuis 1995). Ce résultat est intuitivement logique puisque, dans les réformes engagées, le facteur travail (salaires et ou effectifs) a toujours constitué une des premières variables d'ajustement, et le secteur public a été le plus concerné par les exigences d'efficacité induites.

Ce résultat contredit bien la baisse de la productivité du travail mesurée par le rapport VA/Employé, et confirme la prudence à prendre dans les analyses sur les performances de l'économie, souvent considérées très médiocres.

Evolution du rapport VA et Rémunération des salariés

	1995	2001	2002	2003	2004	2005	2006
VA/RS SE	4,4	6,7	6,5	7,2	7,5	8,9	9,1
VAPV/RSPV	6,2	5,8	5,8	6,2	6,0	6,3	6,5
VAPC/RSPC	3,5	7,7	7,4	8,5	9,6	12,6	12,8

VA : valeur ajoutée- SE : total secteur économique – PV : secteur privé – PC : public.

Comment cette évolution de la RS a impacté la répartition du revenu national disponible¹³ et celle du revenu brut des ménages¹⁴ est une question intéressante.

♦ L'évolution de la RS s'est caractérisée par une baisse tendancielle de son poids dans le RND. La baisse, de près de 6 points de pourcentage entre 2001 et 2006, a bénéficié à l'excédent net d'exploitation, qui constitue la rémunération du capital, dont la part dans le RND a progressé de près de 10 points de pourcentage, pour se situer à 66% du RND.

13. RND= RS + Impôts indirects nets de subventions + Excédent net d'exploitation (ENE) + Solde revenus de la propriété et entreprises + Soldes autres transferts courants. Les postes RS et ENE représentaient 81 et 85% du RND en 2001 et 2006 respectivement.

14. RBM= RS + Revenus des Entrepreneurs individuels et indépendants + transferts monétaires (de l'Etat, de la sécurité sociale et autres transferts).

Par rapport au PIB, les proportions de la RS sont de 23 et 17.7% respectivement en 2001 et 2007. A titre de repère, ce ratio était de près de 50% en 2005 pour toute la zone Euro (moyenne)

- ◆ De même, le poids des revenus salariaux dans le revenu brut des ménages (RBM) est aussi sur une tendance baissière (35,5% en 2001 et 34,5% en 2006), baisse qui a profité aux indépendants dont les revenus ont amélioré leur part de 1,4 point de pourcentage pour atteindre 45,3% du RBM. Le poids des transferts monétaires est resté stable à un peu plus de 20%.
- ◆ En relation avec cette évolution de la RS, le poids de la consommation des ménages dans le PIB a également régressé, passant de 43% en 2001 à près de 32% en 2006. A titre indicatif, en 2006, la consommation des ménages représentait 63% du PIB en Tunisie et 57.5% au Maroc. Par habitant, la dépense de consommation en Tunisie est supérieure à celle de l'Algérien de 25% en 2005.

La principale conclusion qui se dégage de ces éléments relatifs à l'évolution de la RS est que les salariés semblent avoir tiré un moindre bénéfice de l'évolution favorable de la conjoncture économique que les indépendants (la part de leurs revenus dans le revenu brut des ménages ayant progressé) et les détenteurs de capital (augmentation de la part de l'excédent d'exploitation dans le RND).

La faiblesse de la part de la RS dans la création de richesse (RND), malgré une amélioration de la productivité du travail mesurée par la réduction du coût salarial et une accélération de la création d'emplois, est indicatrice de niveaux de salaires bas. Le recul de l'encadrement syndical et le faible rôle joué par les conventions collectives, en diminuant la capacité de négociation des salariés, ont certainement pesé sur cette tendance baissière.

Les récentes augmentations des salaires et celles attendues avec l'adoption prochaine de statuts et de régimes sectoriels au niveau de l'Administration auront probablement un effet d'entraînement à la hausse sur les salaires dans les autres secteurs.

Le SNMG

La revalorisation du salaire minimum (12 000 DA/mois depuis 2007) est une question régulière de l'actualité. Récemment, le débat portait sur la nécessité ou non de le porter à 15 000 DA/mois. L'examen de cette question est ici l'objectif visé.

On se rappelle que son évolution se décide en réunion tripartite (Gouvernement, UGTA, Organisations patronales).

Conformément au texte qui le régit¹⁵, sa détermination doit en principe tenir compte de l'évolution de la productivité moyenne nationale, de l'indice des prix à la consommation et de la conjoncture économique générale.

Ce texte de base est trop général : il ne définit pas le concept à utiliser pour la mesure des performances de l'économie, ne précise aucune procédure d'élaboration et d'adoption de la revalorisation du SNMG, et laisse une place à une appréciation générale de la conjoncture économique qui peut être subjective. L'application du texte nécessite des outils techniques qui n'ont pas été conçus jusqu'à présent.

Cela a fait que le recours au SNMG est progressivement devenu conjoncturel, et sa revalorisation a souvent constitué une alternative à un relèvement généralisé des salaires. Deux inconvénients au moins ont caractérisé cette démarche :

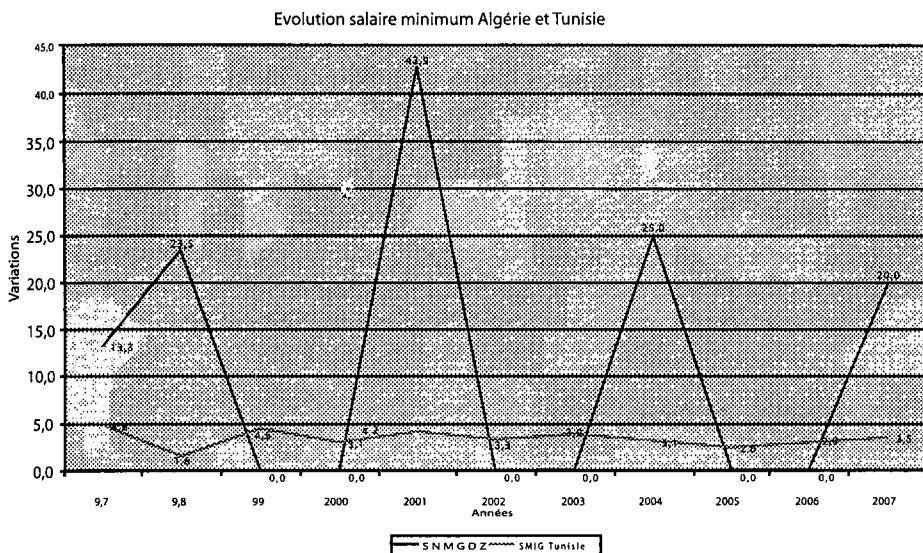
- i) la visibilité est réduite pour les opérateurs économiques (ils ne disposent pas d'un calendrier institutionnalisé de négociation salariale),
- ii) et les hausses décidées peuvent s'avérer d'impacts financiers lourds si l'effet d'entraînement sur les autres salaires est important, ou elles peuvent contribuer à chahuter davantage l'harmonie des salaires (écrasement par le bas), érodant alors leur rôle de stimulant.

Un autre effet négatif est la probable incitation indirecte à l'évasion et à la fraude fiscales lors des situations de fort relèvement.

Le graphe qui suit, retraçant de 1996 à 2007¹⁶ la variation relative (en %) du SNMG et celle du SMIG Tunisien, fournit une indication intéressante sur les démarches suivies par les deux pays en matière de revalorisation du salaire minimum.

15. Article 87 de la loi 90/11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail.

16. Les variations sont plus importantes entre 1990 et 1997. Elles n'ont pas été reportées parce que l'inflation était à deux chiffres (entre 16 et 31%), ce qui pouvait expliquer un tant soit peu le niveau des augmentations du SNMG. Cela n'a plus été le cas à compter de 1997, l'inflation restant en permanence inférieure à 5.5% en moyenne annuelle.



En Algérie, le relèvement du SNMG s'est fait sur une fréquence de deux ou trois ans et à un rythme élevé (+8.7% en moyenne annuelle depuis 1996, avec un pic de 43% en 2001, pour 3% d'inflation). Le pouvoir d'achat du SNMG sur une période supérieure à 02 ou 03 ans s'en trouve largement amélioré. Seulement, cette amélioration est précédée d'une détérioration durant la période où il n'a pas varié. Souvent, c'est cette dernière situation qui alimente les revendications salariales.

En Tunisie, par contre, et à l'instar de la pratique internationale, le relèvement se fait annuellement (le 1er juillet) et à un rythme légèrement supérieur à l'inflation (+3.6% sur la même période, avec un pic de 5% en 1997, pour 3% d'inflation), préservant de la sorte le pouvoir d'achat du SNMG, évitant aux salaires des chocs forts, et favorisant l'anticipation des acteurs.

Eu égard aux avantages d'un réajustement progressif et régulier, la démarche Algérienne de revalorisation du SNMG mérite d'être reconsidérée.

Le rôle d'entraînement du SNMG sur les salaires n'est pas connu, mais on peut admettre que sa revalorisation, du fait de son ampleur, n'est jamais intégralement répercutée sur les autres salaires. Ceci tend à réduire de son rôle de référent dans les politiques salariales. Les salaires dans la fonction publique ont davantage d'influence. Par contre, un certain nombre de transferts lui sont directement indexés : le minimum de pension de retraite (75% % du SNMG), les pensions de moudjahidine (2.5 fois le SNMG), l'indemnité d'assurance chômage (son calcul intègre le SNMG), le minimum du revenu des parents pour les postulants à une bourse de l'enseignement et de la formation, ...

En réalité, ces indexations constituent l'essentiel du champ d'application du SNMG.

En 2007, le SNMG en Algérie (12 000 DA/mois) est équivalent au SMIG de la Tunisie (11500 DA¹⁷). Cela a été le résultat d'une certaine logique de rattrapage salarial suivie par les pouvoirs publics Algériens en vue de faire face aux revendications salariales, alimentées en partie par la comparaison avec les niveaux des salaires servis dans les pays voisins considérés plus élevés.

Sans que la situation en Tunisie ne soit idéale, la différence entre les deux pays réside donc dans les niveaux des salaires où l'Algérie accuse un grand retard qu'il s'agira de combler. Le recours au SNMG ne peut être la bonne voie.

Les salaires déclarés¹⁸

Le nombre de personnes ayant fait l'objet d'une déclaration à la CNAS au mois d'octobre 2006 s'élève à 2 494 000¹⁹, dont près de 18% seulement sont occupés dans le secteur privé (soit 445 000 travailleurs).

Par rapport à octobre 2005, le nombre de personnes déclarées a augmenté de près de 10%, rythme tiré principalement par le secteur privé dont les déclarations ont varié de plus de 31%, contre seulement 2,8% pour l'Administration et 9,7% pour le secteur économique public.

La contribution du secteur privé aux cotisations sociales se situe en octobre 2006 à 15%.

Le salaire moyen brut déclaré en octobre 2006, tous secteurs confondus, est évalué à 21 844 DA, représentant 2.2 fois le SNMG. Le secteur public économique présente le niveau moyen le plus élevé (24 872 DA), suivi de l'Administration (20770 DA) et du secteur privé (17 841 DA). Les écarts sont plus importants selon les branches d'activités.

Au niveau du secteur privé, dont la branche services et travaux pétroliers accorde le salaire moyen le plus élevé (près de 73 000 DA), l'écart avec le salaire moyen le plus faible (industries du cuir) est dans un rapport de 1 à 6.7, alors que ce rapport est de 1 à 4.3 pour l'Administration et de 3.7 pour le public économique.

17. Il est évalué avec un salaire horaire de 1.228 DT, un taux de change de 01 Euro pour 01.752 DT (source www.ins.nat.tn) et 95 DA (source : Note de conjoncture du CGPP, 4ème trimestre 2007),

18. Les données proviennent de la CNAS (voir www.cnas.dz)

19. Il s'agit de salariés ayant fait l'objet de déclaration à la CNAS. Ce chiffre n'intègre pas tous les salariés actifs assurés qui sont au nombre de près de 4.2 millions en 2006.

Par rapport au même mois de 2005, le salaire moyen global a haussé en octobre 2006 de 11.4%. A l'incertitude portant sur la constance du champ de la base de données de la CNAS près, avec un niveau d'inflation de 2.1% (inflation sur les 10 premiers mois de 2006), le pouvoir d'achat du salaire moyen déclaré aurait enregistré une amélioration plus de 9%.

Cette amélioration est tirée par l'Administration dont le salaire moyen a augmenté de 16.4% (+14% d'amélioration du pouvoir d'achat), conséquence des augmentations consenties. L'économie public et le privé ont une performance moindre (+7% pour chacun d'eux, induisant 5% d'amélioration du pouvoir d'achat).

Ces données de la CNAS éclairent davantage sur la participation du secteur privé aux activités déclarées.

V- La productivité

Avant de procéder à une tentative d'évaluation de la productivité du travail en Algérie, il n'est pas inutile de rappeler quelques éléments théoriques et pratiques sur le concept de productivité qui est au cœur de la problématique de la croissance et du développement.

- Définition :

La productivité est le rapport entre une production et les facteurs qui ont permis de la réaliser.

La production peut être la richesse globale du pays (le PIB), la valeur ajoutée d'une entreprise ou d'une branche d'activités,...

Le facteur de production considéré peut être le facteur travail, le facteur capital ou l'ensemble des facteurs censés contribuer à la production. Trois types de productivité, liés au(x) facteur(s) considéré(s), sont d'utilisation courante: la productivité du travail (appelée aussi productivité apparente du travail), la productivité du capital, et la productivité totale (ou globale) des facteurs.

Cette définition de la productivité se rapporte à son niveau. Son évolution appelée gains de productivité- se définit comme l'augmentation de la production rapportée à celle du ou des facteur(s) de production pris en compte. Elle traduit l'augmentation de l'efficacité du (ou de ces) facteur(s), et se présente donc comme une mesure de l'efficacité économique.

La traduction de cette définition dans une formule comptable s'écrit :
Productivité = Production/facteurs de production, ou encore Facteurs= Production/productivité.

Cette identité comptable montre que la productivité augmente lorsque la production augmente plus que les facteurs ou lorsque la même production est obtenue avec moins de facteurs.

Lorsque la croissance de la productivité résulte d'une augmentation de la production obtenue avec une quantité égale ou supérieure de facteurs, (par exemple le travail) le résultat est entièrement positif.

A l'inverse, si la productivité augmente plus rapidement que la production, cela signifie qu'il faut moins de facteurs pour obtenir un volume donné de production. Cela peut être un aspect négatif de la productivité, ainsi qu'il est particulièrement ressenti avec le facteur travail. En effet, si une amélioration de la productivité résulte par exemple d'une substitution de capital au travail, cela équivaut à des pertes d'emplois (au moins à court terme). Ce qui fait dire à beaucoup que la productivité joue contre l'emploi.

Cette double nature du concept de productivité peut placer la politique économique face à un dilemme: pour lutter contre le chômage, les politiques mises en œuvre devraient favoriser le contenu en emplois de la croissance (à travers les baisses des charges sociales par exemple), ce qui a pour effet de ralentir les gains de productivité. Cependant cette stratégie n'est pas sans inconvénients : i) les emplois créés peuvent être de faible qualité, ii) une substitution de travail non qualifié à du travail qualifié peut se produire, iii) le déficit d'innovation dans les processus de production peut s'étendre et conduire sur la durée à un affaiblissement structurel de l'économie, et donc à une baisse de compétitivité dans un contexte international fortement concurrentiel.

Trouver un compromis entre les deux objectifs (accélérer les gains de productivité de l'économie et créer des emplois nombreux) est un défi majeur de politique économique.

Il reste que la productivité est bien au centre de la problématique de la croissance et du développement. Il en découle que la connaissance des déterminants de son évolution est nécessaire pour son appréhension. Cette question est d'une très grande complexité et la littérature en est foisonnante. Parmi les éléments le plus souvent analysés figure le rôle joué par l'évolution des techniques. qui dépend elle-même de toute une série d'autres facteurs comme la qualité de l'offre de capital humain, la politique d'investissement en général et de recherche-développement en particulier, et de la dynamique du marché concurrentiel.

L'augmentation de la productivité est aussi liée à la stabilité des contextes macroéconomique, institutionnel et réglementaire et aux rôles qu'il peuvent jouer dans le développement de l'innovation et sa diffusion, ainsi qu'aux capacités d'adaptation de l'organisation du travail aux rapides changements induits par la mondialisation. L'infrastructure de base (réseaux de transports et de

télécommunication) a aussi son importance dans l'amélioration de la productivité, en facilitant la mobilité du capital et du travail et l'accès à moindre coût aux marchés. Les systèmes d'éducation et de santé, développés et performants, sont également de nature à dynamiser la productivité.

L'ensemble de ces déterminants, non exhaustifs, sont des attributs de l'économie fondée sur la connaissance.

– La productivité du travail est calculée de deux façons :

– la productivité par tête, qui rapporte la production aux effectifs l'ayant réalisée; la productivité horaire, qui rapporte la production au nombre d'heures travaillées.

– Pour la productivité du capital, elle est le rapport de la production au stock de capital mis en oeuvre.

– Quant à la productivité globale des facteurs (PGF), elle est calculée en rapportant la production au volume de travail et de capital. Une augmentation de la PGF traduit (et mesure) l'augmentation de la production qui n'est pas imputable aux deux facteurs de production (travail et capital!). Elle est le plus souvent considérée comme une mesure du progrès technique.

– La productivité du travail est généralement privilégiée dans les travaux sur la productivité. Cela tient pour l'essentiel à la relative simplicité de sa mise en oeuvre et à une plus grande difficulté de mesurer le capital et son évolution, rendant les comparaisons sur les stocks de capital incertaines.

Les trois approches sont utilisatrices de données statistiques importantes, nécessitant un niveau assez élevé de développement du système d'information statistique.

Dans ce qui suit, une tentative d'évaluation de la productivité du travail en Algérie sera esquissée et visera, compte tenu des limites statistiques²⁰, plus à fournir des indications sur l'ordre de grandeur qu'à obtenir des mesures précises.

20. Le système d'information statistique national ne produit pas de données sur le volume horaire du travail, alors que les seuls salariés non permanents représentent 31% de l'emploi total et 48% du total des salariés. Les autres catégories (notamment les indépendants) peuvent aussi ne pas exercer à plein temps. Cette considération laisse penser que la productivité du travail mesurée par le rapport VA/Emploi est largement sous estimée.

De même, concernant le stock de capital, déjà difficile par nature à évaluer, surtout dans une économie en pleine mutation (restructuration des entreprises, obsolescence et ou renouvellement de capital, entrées de nouvelles entreprises plus innovantes,...), il n'a pas fait l'objet de diagnostic depuis plus de 20 ans, rendant la mesure de la productivité du capital et celle de la productivité globale des facteurs forts incertaines.

Essai de mesure de la productivité du travail

L'agrégat production considéré est la valeur ajoutée par grandes branches d'activités (agriculture, industrie, BTP et services), évaluée dans les comptes nationaux élaborés par l'ONS. Le PIB et le PIB hors hydrocarbures sont également utilisés. Les variations en volume proviennent des notes de conjoncture du Commissariat Général à la Planification et à la Prospective (CGPP) adoptées par le Gouvernement.

Le facteur travail est mesuré par le niveau de l'emploi obtenu à partir des enquêtes annuelles de l'ONS.

Le tableau ci-après résume les calculs faits sur l'évolution de la productivité du travail (PT).

	Variation de la VA moyenne 01/ 07	Variation Emploi moyenne 0/107	Variation Productivité
Agriculture	5,4	-1,9	7,4
Industrie	2,2	3,0	-0,8
BTP	8,4	15,3	-6,0
Services	5,8	9,5	-3,4
PIB	4,5	5,5	-0,9
PIBHH	5,7	5,5	0,2

On y observe, en moyenne annuelle sur la période 2001/2007, une baisse d'un point de pourcentage de la PT mesurée par rapport au PIB. Par rapport au PIBHH, le gain de productivité est très faiblement positif.

Si l'on exclut l'agriculture, qui se caractérise en général par une variabilité prononcée en termes de production et d'emploi liée aux aléas climatiques, la baisse de la PT est plus conséquente avec le PIBHA²¹ (-2.5%) et redevient négative avec le PIBHHHA (-1.4%).

Selon les secteurs, la productivité du travail a fortement baissé dans le BTP (-6% par an) et dans les services (-3,4%), traduisant aussi la faible qualité générale des emplois créés (certaines activités de services, comme les TIC ou les services financiers, ont pu certainement offrir des emplois très qualifiés) .

En corollaire, l'élasticité de l'emploi par rapport à la croissance, qui est le rapport inverse de la productivité, est égale à 1 : un (01) point de croissance du PIB a généré un (01) point de croissance de l'emploi. Elle est particulièrement élevée pour le BTP (6,4) et pour les services (3,5), ce qui explique leur forte contribution

21. PIBHA : PIB hors agriculture ; PIBHHHA : PIB hors hydrocarbures et hors agriculture.

à la création d'emplois et à la baisse importante du chômage entre 2001 et 2007 (le taux a baissé de moitié).

L'évolution à la baisse de la PT ainsi mesurée est sujette à incertitude en raison d'une insuffisante concordance, signalée plus haut, entre les deux sources d'information relatives au PIB (qui est grosso modo la somme des valeurs ajoutées des branches d'activités économiques) et à l'emploi. La baisse des coûts salariaux observée ci-dessus, traduction plutôt d'une amélioration de la productivité, tend à confirmer cette incertitude.

Relativement aux éléments théoriques et empiriques sus présentés, le cas Algérie présente les caractéristiques suivantes : l'évolution de la productivité du travail, négative, a conduit logiquement à une création importante d'emplois mais de faible qualité dans la majorité des cas (non permanents). Par contre, la croissance économique n'a pas été négligeable (5.5% en moyenne annuelle), même si sa durabilité peut être problématique en raison du rôle central joué par la dépense publique, en relation avec la conjoncture très favorable du marché des hydrocarbures.

VI- L'emploi et les nouveaux défis

L'analyse rétrospective effectuée a permis d'identifier un certain nombre de questions importantes, et interdépendantes, sur l'emploi, le chômage, les salaires et la productivité du travail.

♦ La première de ces questions concerne l'origine de l'importante progression de l'emploi (+5,5% de croissance annuelle entre 2001 et 2007) et de la baisse du chômage (baisse de moitié du taux de chômage qui se situe à 13.8% en 2007).

La politique économique de relance par la demande menée est à la base de cette évolution favorable. La dépense publique en a constitué le principal levier, notamment à travers une explosion des dépenses d'équipement et une stimulation de la consommation par des augmentations de salaires et la création d'emplois aidés pour répondre à la demande sociale en hausse. De nombreuses mesures tendant à faire baisser le coût du travail (baisse de l'IBS et suppression du VF en particulier) ont probablement concouru aussi à la création d'emplois. L'augmentation tangible des prix des hydrocarbures a facilité la mise en œuvre de cette politique économique mais a renforcé sa dépendance aussi bien dans sa croissance que dans ses équilibres internes et externes à l'égard de ce secteur. La volatilité des prix des hydrocarbures et leur qualité de source non renouvelable font peser le risque d'une durabilité insuffisante des performances obtenues. Diversifier la structure productive de l'économie devient alors le premier des défis. L'impact que l'on peut en attendre concernera d'abord la restructuration et le développement du secteur industriel dont le rôle dans la création et l'extension de capacités productives est déterminant.

La problématique n'est pas nouvelle : de grands débats ont toujours eu lieu sur le rôle des hydrocarbures dans la conduite du développement, mais des stratégies alternatives n'ont pu être sérieusement mises en œuvre. Le contexte général a subi entre-temps des changements importants. La mondialisation s'est renforcée, amplifiant et rapidifiant les échanges, et exacerbant la concurrence, en particulier à travers les deux canaux de transmission que sont l'OMC et l'accord d'association avec l'UE pour ce qui concerne l'économie nationale. De nouveaux paradigmes comme l'économie fondée sur la connaissance s'imposent de plus en plus comme vecteur de développement et les retards pris dans l'intégration mesurée à ce processus seront de plus en plus difficiles à résorber.

◆ De là naît le nouveau défi pour les politiques d'emploi qui devront apporter des réponses adaptées à ces évolutions exogènes.

Une composante essentielle de ces politiques serait de promouvoir un développement plus important encore de l'investissement dans les ressources humaines, et en particulier dans la formation, principale voie pour pouvoir offrir à l'économie les compétences nécessaires à sa compétitivité, et pour garantir des emplois de qualité.

Compte tenu des mutations rapides qui s'opèrent universellement, avec un contenu du travail de plus en plus marqué par la pénétration de technologies nouvelles, c'est la formation qui renforcera la capacité d'adaptation des entreprises et l'employabilité des personnes au chômage. Le niveau d'instruction relativement peu élevé des occupés actuels devrait aussi inciter à mieux assurer une formation tout au long du cycle de vie.

Dans ce cadre, les TIC, en tant qu'infrastructures, produits et services constitueront une des clés de l'avantage concurrentiel, en particulier dans leur rôle d'impulsion de la Recherche-Développement et d'amélioration des performances des activités économiques et sociales. Le rôle de l'université dans leur appropriation et leur expansion est essentiel.

◆ Une conclusion importante a été tirée de l'analyse effectuée : c'est le secteur privé qui est devenu le premier créateur d'emplois et de richesses (hors hydrocarbures). Les entreprises privées constituent donc un segment important de l'économie. Elles sont, en général, de petite dimension, actives dans l'informel et ont un niveau d'organisation peu élaboré²². Ces caractéristiques indiquent que leur potentiel de croissance est loin d'être atteint. Dès lors, dans une perspective d'amélioration des performances de l'économie, il est indispensable, pour les plus grandes d'entre elles, qu'une politique de renforcement de leurs capacités

22. Ces caractéristiques sont le plus souvent indiquées par les organisations patronales. En réalité, le secteur privé est très mal cerné par le système statistique.

techniques et managériales d'une vigueur autre que celle imprimée à la mise à niveau des PME en cours, se mette en place. Pour les autres, l'Etat devrait assumer une fonction d'accompagnement plus importante, orientée vers leur intégration graduelle au secteur formel, en les incitant notamment à s'organiser comme acteurs du développement local, en les aidant à accéder au crédit commercial et en promouvant des services collectifs à leur intention.

Un intérêt plus marqué pour ces acteurs favorisera l'amélioration de la qualité des emplois qu'ils créent et le relèvement du niveau de vie et, du fait de leur proximité des populations, contribuera à plus de cohésion sociale.

① La nature des emplois créés.

La majorité des emplois créés ont été localisés dans la partie informelle du secteur privé. Ils se caractérisent par une précarité qui s'est accentuée au fil du temps. Absence de sécurité de l'emploi, des conditions de travail peu favorables, couverture sociale réduite sont des éléments qui, dans un souci d'équité, devraient inciter à faire bénéficier, progressivement, les occupés dans l'informel d'un minimum de protection sociale.

◆ La population au chômage

L'analyse a montré le niveau élevé du chômage. Son acuité aurait été encore plus grande si le sous-emploi avait été mesuré. Les jeunes, qui forment la composante la plus nombreuse de la population, en sont les plus affectés. Leur taux de chômage est près de trois fois plus élevé que celui des adultes, et il est admis que les conséquences d'un chômage subi à un jeune âge peuvent conduire à des comportements durables vis-à-vis du travail. De même, le chômage, en créant chez le jeune un sentiment d'inutilité et de vulnérabilité, peut entraîner à l'exclusion sociale.

Sur un autre plan, les jeunes constituent toujours un potentiel productif important, même dans les situations d'inexpérience qu'ils peuvent compenser aisément par des idées novatrices et par leur aptitude naturelle à épouser des changements radicaux, et un atout pour l'avenir.

Il s'agit là d'autant de raisons pour que la lutte contre le chômage des jeunes soit un des défis majeurs. Elle devrait nécessiter des stratégies particulières, adaptées à cette catégorie de population, notamment en direction des femmes jeunes qui sont davantage défavorisées.

◆ La gestion du marché du travail

Tout au long du document, la question de la qualité des données statistiques a été abordée. La conclusion générale qui peut en être tirée est que, malgré une riche

production d'informations (pas toujours exploitées), la connaissance de l'emploi et du chômage est largement imparfaite. Les lacunes se rencontrent à la fois dans les fréquences de production de l'information statistique (annuelles, insuffisantes), dans les ressources mobilisées (taille des échantillons ne permettant pas l'obtention de données fines), dans la qualité des résultats obtenus (incohérences non expliquées de certains résultats), dans l'accès aux bases de données (difficile), dans l'insuffisance d'outils d'observation et d'analyse performants, et dans le défaut de communication des services producteurs, entamant parfois la crédibilité des données obtenues.

Comblé, ou à tout le moins, réduire ces insuffisances est une action urgente à mener. Elle passe nécessairement par la redynamisation des institutions et organes en charge du système national d'information statistique. Les indicateurs d'emploi et de chômage sont les premiers baromètres de l'évaluation des politiques économique et sociale : toute l'attention doit leur être apportée, sous peine de mauvaise orientation de ces politiques.

Ce sont là les principaux défis que l'analyse a permis de faire ressortir.

VII– Les perspectives en matière d'emploi

Elles sont liées d'abord à la dimension démographique de l'emploi, c'est-à-dire la demande d'emploi ou population active. A l'horizon 2025, une projection tendancielle²³ situerait la population active à près de 15.5 millions de personnes, pour un taux d'activité de 34.5%²⁴. La demande additionnelle d'emploi serait de 5,5 millions d'individus par rapport à 2007, correspondant à une arrivée en moyenne annuelle de 304 000 nouveaux demandeurs d'emploi ou à un accroissement de 2.5% par an.

En faisant l'hypothèse de réduire le taux de chômage de 2007 de moitié à l'horizon 2025, il faudra créer 320 000 emplois en moyenne annuelle ou 5,8 millions sur toute la période (soit un rythme annuel de 2,9%). Avec une hypothèse d'amélioration de la productivité du travail de 0,5 % par an, le PIB devrait croître de 3.4% par an sur la période. Cet ordre de grandeur, sous les hypothèses faites,

23. La projection de la population active est effectuée en faisant les hypothèses suivantes : Les taux d'activité masculins pour les moins de 24 ans baisseraient selon les tendances constatées durant les années antérieures sous l'effet de la progression de la scolarité et seraient constants pour les plus de 25 ans. En ce qui concerne les femmes, il a été supposé, comme pour les jeunes hommes, que les taux d'activité pour les moins de 24 ans allaient baisser selon la tendance constatée durant les années antérieures ; cependant, pour les plus de 25 ans, les tendances passées seraient reconduites.

24. Les projections de population sont celles de l'ONS et correspondent à l'hypothèse haute.

relativise fortement l'objectif d'une croissance à 2 chiffres que l'on avance souvent comme nécessaire pour arriver à faire baisser significativement le chômage.

Cet exercice occulte évidemment la qualité des emplois à créer, et qui devrait nécessairement s'améliorer.

A moyen terme, pour les cinq ou six prochaines années, la politique de relance par la demande pourrait se prolonger : le reste à réaliser du PCSC est encore important, son financement ne semble pas insurmontable, et le chômage est encore élevé. Il est à espérer toutefois que les réformes structurelles entamées et annoncées se mettent en œuvre et que les premiers impacts du programme d'infrastructures du PSRE et du PCSC se fassent ressentir, créant de meilleures conditions de fonctionnement de l'économie que celles qui avaient prévalu au début de la décennie. En outre, si les principaux enseignements de la dernière période de développement étaient tirés, des performances encore meilleures pourraient être obtenues.

Conclusion

Des résultats positifs en termes de croissance, de création d'emplois et de baisse du chômage ont été obtenus. Pour autant, le taux de chômage, en particulier des jeunes, reste une grande préoccupation.

La participation de la femme à l'activité économique, bien qu'en progression, reste très faible, et les emplois créés ont un contenu prononcé de précarité.

La contribution décisive du secteur privé à cette évolution en fait un acteur majeur du développement.

La dépendance de l'économie à l'égard des hydrocarbures s'est cependant accentuée, rendant encore plus urgente la diversification de la structure productive de l'économie.

Les perspectives d'emploi à moyen et long termes seront fortement imprégnées par une plus grande interdépendance de l'économie avec le reste du monde. L'adhésion à l'OMC et l'association avec l'Union Européenne imprimeront une plus grande concurrence à laquelle des politiques d'emploi adéquates devront être opposées.

Une composante essentielle de ces politiques serait d'amplifier la promotion de l'investissement dans les ressources humaines, et en particulier dans la formation, principale voie pour pouvoir offrir à l'économie les compétences nécessaires à sa compétitivité, et pour permettre de garantir des emplois de qualité.

Compte tenu des mutations rapides qui s'opèrent universellement, avec un contenu du travail de plus en plus marqué par la pénétration de technologies

nouvelles, c'est la formation qui renforcera la capacité d'adaptation des entreprises et l'employabilité des personnes au chômage. L'université devra jouer en particulier un rôle moteur dans l'appropriation et l'expansion des TIC devenus des outils de croissance et de développement incontournables, notamment dans leur rapport à la recherche-développement et à l'économie fondée sur la connaissance.

Redynamiser et moderniser le système national d'information statistique, en situation de recul, est indispensable pour l'amélioration des processus de décision et d'anticipation, et pour des évaluations plus objectives des politiques menées. Cela favorisera également le développement de capacités d'expertise et l'accumulation de savoirs et de savoir-faire.

A moyen terme, la poursuite de la politique de relance économique par la demande pourrait se continuer, mais elle devra intégrer les enseignements tirés de la période passée. L'accélération des réformes lancées et l'engagement de celles annoncées seront des atouts de premier ordre pour une amélioration globale des performances de l'économie et du bien-être de la population.

Annexe

**Tab 1 - Variation de la population occupée
selon les branches d'activités économiques**

	2007	2001	var an moyenne 2001-2007 (%)	Structure 2007	Structure 2001
Agriculture	1171	1312	-1.9	13,6	21,1
Industrie	1028	861	3.0	12.0	13,8
B TP	1524	650	15.3	17,7	10,4
Services	4872	3406	9,5	37,8	30,2
Administration	1625	1523	1,1	18,9	24,5
TOTAL	8595	6229	5.5	100	100

Source : Enquêtes ONS «Emploi-Revenus». 1997, 2001, 2007.

Tableau 2 : Emploi et situation dans la profession (en milliers)

	2001	2007	Structure 2001 en%	Structure 2007 en %	Variation Absolue	Variation totale 2001/2007 (%)
Population occupée du moment	6229	8 594	100,0	100,0	2365	38,0
Employeurs Indépendants	1826	2 516	29,3	29.3	690	37,8
Salariés Permanents	2571	2909	41,3	33.8	338	13,2
Salariés N.P.+ Apprentis	1306	2680	21,0	31.2	1374	105,1
Aides Familiaux	526	489	8,4	5.7	-36	-6,9
Part des salariés non permanents dans l'emploi salarié	33.7%	48.0%				

Source : Enquêtes ONS " Emploi-Revenus ". 2001, 2007.Calculs de l'auteur.

Tab 3 : Proportion des occupés non affiliés à la sécurité sociale selon le secteur d'activité, le sexe et le milieu de résidence en 2006

	Urbain			Rural			Ensemble		
	Masc.	Fém.	Total	Masc.	Fém.	Total	Masc.	Fém.	Total
Agriculture	80,0	87,7	80,7	91,0	97,7	91,8	88,9	96,4	89,7
Industrie	27,3	86,7	48,0	38,7	95,4	64,5	30,7	90,2	53,5
BTP	75,1	19,0	74,4	84,1	53,0	84,0	78,8	24,8	78,3
Commerce et services	39,0	16,4	34,5	33,4	21,3	32,1	37,3	17,2	33,8

Tab 4 : Proportion des occupés non affiliés à la sécurité sociale selon la situation dans la profession, le sexe et le milieu de résidence en 2006

	Urbain			Rural			Ensemble		
	Masc.	Fém.	Total	Masc.	Fém.	Total	Masc.	Fém.	Total
Employeurs et indépendants	60,1	89,8	65,7	80,1	96,5	83,3	68,5	92,7	73,1
Salariés permanents	6,6	1,7	5,5	11,7	8,1	11,4	8,4	2,5	7,3
Salariés non perm+apprentis	76,4	45,5	72,2	84,7	73,3	83,2	80,3	58,3	77,4
TOTAL	46,4	38,7	44,9	63,6	75,2	65,2	53,6	50,7	53,1

Tableau 5 : Activité féminine

	2007	2001	Variation 2001-2005/ an en %
Occupées en milliers	1 348	884	7.3
chômage en milliers	302	405	- 4.8
Activité féminine en milliers	1650	1289	4.2

Source : Enquêtes ONS «Emploi-Revenus». 2001, 2007

Tableau N°6 : répartition de la population occupée de sexe féminin selon la situation dans la profession et le milieu de résidence

Situation dans la profession	Masculin		Féminin	
	Effectif(103)	%	Effectif(103)	%
Employeurs et indépendantes	2 304	47,2	542	36,2
Salariées permanentes	2 363	13,9	537	35,9
Salariées non perm+apprentis+FPE	2 166	14,8	263	17,6
Aide familiale	539	24,1	154	10,3
Total	7 372	100	1 497	100

Source : Enquêtes ONS «Emploi-Revenus». 2001, 2007.

Tab 7 : Emploi selon secteur juridique et branche d'activité

Secteur d'activité	Part secteur Privé en %	
	M	F
Agriculture	98,0	98,4
Industrie	59,6	94,4
BTP	92,5	54,5
Commerce et services	57,4	25,9
Total	71,4	57,3

Source : Enquête Emploi ONS 2006.

Tab 8 : Emploi et niveau d'instruction

Niveau d'instruction	Effectifs			Structure %		
	Masculin	Féminin	Total	Masculin	Féminin	Total
Sans instruction	903	335	1238	12,3	22,4	14,0
Primaire/alphabétisé	1978	204	2182	26,8	13,6	24,6
Moyen	2459	247	2706	33,4	16,5	30,5
Secondaire	1454	381	1835	19,7	25,5	20,7
Supérieur	576	329	905	7,8	22,0	10,2
Total	7371	1497	8868	100	100	100

Source : enquête ONS 2006

Tab 9 : Population au chômage en 2007

MASCULIN	653 238	418 737	1 071 975
% en ligne	60,9	39,1	100
% en colonne	74,4	84,4	78,0
FEMININ	225 071	77 588	302 659
% en ligne	74,4	25,6	100
% en colonne	25,6	15,6	22,0
TOTAL	878 309	496 324	1 374 633
% en ligne	63,9	36,1	100
% en colonne	100	100	100

Tableau 10 : Chômage selon le sexe et le milieu %

	2007			2001		
	Masculin	Féminin	Ensemble	Masculin	Féminin	Ensemble
Chômage Urbain	60.9	74.4	63.9	58,3	81,0	62,2
Chômage Rural	39.1	25.6	36.1	41,7	19,0	37,8
Total Chômage	100,0	100	100	100	100	100
Part dans le chômage total	78.0	22.0	100	82.7	17.3	100

Source : Enquêtes Emploi 2001 et 2007 ONS.

Tab 11 : Taux d'activité selon l'âge et le sexe

Age quinquennal	Masculin	Féminin	Ensemble
15 – 19 ans	28,3	4,2	16,5
20 – 24 ans	69,3	15,3	42,2
25 – 29 ans	87,7	21,9	54,9
30 – 34 ans	92,5	21,8	56,3
35 – 39 ans	95,1	19,8	56,1
40 – 44 ans	95,9	21,0	60,2
45 – 49 ans	92,8	19,9	58,6
50 – 54 ans	83,1	14,2	50,0
55 – 59 ans	70,0	8,4	40,4
60 ans & plus	20,5	3,2	11,5
Ensemble	69,9	14,8	42,5

Enquête Emploi 2006- ONS

Tab 12 : Population occupée selon l'âge et le niveau d'instruction

Age	sans Instruction	Primaire/ alphabétisé	Moyen	Secondaire	Supérieur	Total
15-24	5,0	25,3	48,7	16,8	4,2	100,0
25 et +	16,0	24,5	26,3	21,6	11,6	100,0
Total	14,0	24,6	30,5	20,7	10,2	100,0

Tab13 : Structure de la population occupée selon l'âge au premier travail, le sexe et le milieu de résidence

	Urbain			Rural			Ensemble		
	Masc.	Fém.	Total	Masc	Fém.	Total	Masc.	Fém.	Total
Moins de 15 ans	10,7	4,5	9,5	24,4	19,9	23,8	16,4	9,6	15,2
15 à 19 ans	43,4	20,8	39,1	44,5	30,0	42,5	43,9	23,8	40,5
20 à 24 ans	33,2	41,9	34,9	24,0	25,5	24,2	29,4	36,5	30,6
25 à 29 ans	10,4	21,8	12,6	6,0	12,5	6,9	8,6	18,7	10,3
30 à 34 ans	2,0	5,5	2,6	0,8	6,0	1,5	1,5	5,7	2,2
35 ans & plus	0,3	5,6	1,3	0,3	6,2	1,1	0,3	5,8	1,2
Ensemble	100	100	100	100	100	100	100	100	100

Tab 14 : Taux d'occupation des femmes Jeunes et adultes

Age	Taux occupation Femmes		
	Urbain	Rural	Ensemble
15-24	5,8	7,9	6,7
25 et +	17,4	12,0	15,4
Total	14,0	10,6	12,6

Tableau N°15 : Répartition des occu pés selon l'âge et la situation matrimoniale

AGE	Marié	Célibataire	Veuf/divorcé	Total
15-24	3,9	95,9	0,2	100
25 et +	72,1	25,4	2,5	100
Total	59,2	38,7	2,1	100

Tab 16 : Immatriculation à la sécurité sociale

	Immatriculation à la SS		
	Oui	Non	Total
15-24	23,1	76,9	100
25 et +	52,4	47,6	100

Tab 20 : Population Jeunes selon la strate et le sexe

Age	Urbain			Rural			Total		
	M	F	Total	M	F	Total	M	F	Total
15-24	46,5	16,0	62,3	32,3	5,4	37,7	78,5	21,5	100,0
25 et +	48,1	14,6	62,8	32,2	4,8	37,0	80,4	19,6	100,0
Total	47,4	15,2	62,6	32,2	5,1	37,3	79,6	20,4	100,0

**Tableau N° 17: Taux de chômage
par âge, par milieu de résidence et par sexe**

Age	Urbain			Rural			Total		
	Masculin	Féminin	Total	Masculin	Féminin	Total	Masculin	Féminin	Total
16-19	31,0	40,9	32,2	21,9	9,5	20,3	26,5	24,0	26,2
20-24	23,8	41,2	27,3	18,5	21,8	19,0	21,3	33,5	23,5
25-29	18,6	26,1	20,4	18,4	20,9	18,8	18,5	24,4	19,7
30-34	12,4	11,7	12,3	10,5	10,2	10,5	11,6	11,2	11,5
35-39	6,8	7,1	6,8	7,3	2,5	6,6	7,0	6,0	6,8
40-44	4,5	2,0	4,0	4,1	0,8	3,8	4,3	1,7	3,9
45-49	3,8	2,9	3,6	3,1	0,8	2,8	3,5	2,3	3,3
50-54	4,5	0,5	3,9	4,1	3,5	4,0	4,3	1,4	3,9
55-59	2,5		2,3	1,3		1,2	2,1	0,0	1,9
Total	12,1	15,9	12,8	11,5	11,4	11,5	11,8	14,4	12,3

Tableau 18 : Evolution du taux de chômage

Evolution du taux de chômage selon les groupes d'âge				
	Taux 2006 en %	Taux 2001 en %	Variation en points de % 2001-2006	Contribution à la variation en %
- de 20	26,2	51,35	-25,2	22,3
20 – 24	23,5	45,92	-22,4	19,9
25 – 29	19,7	37,56	-17,9	15,8
30 – 34	11,5	23,07	-11,6	10,3
35 – 39	6,8	14,79	-8,0	7,1
40 – 44	3,9	11,21	-7,3	6,5
45 – 49	3,3	10,33	-7,0	6,2
50 – 54	3,9	11,79	-7,9	7,0
55 – 59	1,9	7,51	-5,6	5,0
TOTAL	12,3	27,30	-15,0	100,0

Tableau 19- Chômage et niveau d'instruction en 2006

Age	Sans Instruction	Primaire/ Alphabétisé	Moyen	Secondaire/Supérieur	Total
15-24	1,5	17,5	51,9	29,1	100,0
25 et +	4,7	20,3	34,6	40,4	100,0
Total	3,3	19,1	42,1	35,5	100,0

**Tableau 20: Population occupée et en chômage
selon le niveau d'instruction en 2006**

Niveau d'instruction	Occupés en %	Chômeurs en %
Sans	14.05	3.3
Alphabétisé/primaire	24.6	19.6
Moyen	30.5	42.1
Secondaire Supérieur	30.9	35.5
Ensemble	100	100

Source : Enquêtes Emploi ONS 2006.

Tab 21-Evolution de la RS selon les secteurs

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Var/an %
Administrations publiques AP	453	489	543	598	633	685	8,6
Var an AP		7,9	11,0	10,1	6	8,2	
RS SE	517,2	559,5	594,0	674,4	723	808,7	9,4
Var RS SE		8,2	6,2	13,5	7,2	11,8	
RS Total	970,6	1048,7	1137,1	1272,6	1356,5	1493,8	9,0
Var RS Total		8,0	8,4	11,9	6,6	10,1	
RS PUBLIC	235,3	249,7	266,6	284,1	291,5	329,6	7,0
VAR RS PUBLIC		6,1	6,8	6,5	2,6	13,0	
RS PRIVE	282	310	327	390	432	479	11,2
VAR RS PRIVE		9,9	5,6	19,2	10,6	11,0	
PIB	4227,1	4521,8	5247,5	6135,9	7544,0	8460,5	14,9

RS : Rémunération des salariés ; Var : variation ; SE : secteur économique(public+privé) ; RS Public : RS secteur économique public ; RSPRIVE : RS secteur privé ;PIB : produit intérieur brut.

Le financement compensatoire du fond monétaire international

BELHIMER Ammar

Docteur en droit, Maître de conférences
à la faculté de droit d'Alger (Ben Aknoun)

Introduction

Au-delà de l'explication conventionnelle¹ sur l'explosion de la demande des pays émergents, notamment de la Chine et de l'Inde, dans la formation de la crise alimentaire, l'histoire économique retiendra deux facteurs générateurs de perturbations : les agro-combustibles et la spéculation sur les agro-combustibles.

1. Les subventions publiques accordées aux grandes entreprises privées d'agrobusiness depuis 2005, aux Etats-Unis et dans l'Union européenne, pour soutenir l'effort de l'industrie des agro-combustibles comme alternative à la hausse des cours du pétrole au-delà d'un certain seuil, ces subventions ont atteint leurs objectifs : les céréales et d'autres produits agricoles ont vu leurs prix évoluer à la hausse à des niveaux jamais connus, alors que la production d'agro-combustibles devenait plus rentable.

Le soja, la betterave, les céréales ou la canne étaient d'autant plus indiqués pour la sécurité énergétique qu'ils répondaient à une demande politique nouvelle : leur impact positif sur l'environnement, contrairement aux hydrocarbures. En 2005, le

1. Dans son rapport annuel rendu public en juin 2008, la Banque des règlements internationaux identifie ainsi la cause principale de l'augmentation du prix des aliments : «S'agissant des denrées alimentaires, la forte croissance du PIB dans les économies émergentes ces dernières années a gonflé la demande. Des changements structurels ont accentué cette influence. Par exemple, la hausse du revenu par habitant, notamment en Chine, a entraîné une augmentation de la demande de céréales en particulier pour nourrir les animaux d'élevage. Selon les estimations de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), la consommation de céréales par habitant dans les PED a augmenté de 20% de 1962 à 2003, tandis que celle de viande triplait. L'incidence de la demande sur le cours des céréales est amplifiée du fait que, selon certaines estimations, il faut de deux à cinq fois plus de céréales, à calories égales, pour produire de la viande. En 2002, environ un tiers de la production mondiale de céréales a servi à l'alimentation d'animaux de boucherie», in : BRI, 78e Rapport annuel, Bâle, juin 2008, p. 41.

La BRI est la banque des grandes banques centrales, son site : www.bis.org Pour une description de la BRI : http://www.bis.org/about/profile_fr.pdf.

Congrès états-unien a adopté une loi sur l'énergie qui a dopé la production des agro-combustibles. Cette politique de promotion a été renforcée par la loi du 19 décembre 2007 sur l'indépendance énergétique. Cette dernière loi impose à l'industrie pétrolière, sous peine de lourdes amendes, d'incorporer dans la fourniture de combustibles 57 milliards de litres d'agro-combustibles en 2015 (15 milliards de gallons US) et 136 milliards de litres en 2022. Pour atteindre cet objectif, la part de la production de maïs destinée aux agro-combustibles atteindrait 32,8% en 2011-2012.

Entre 2005 et 2006, aux Etats-Unis, la production d'éthanol de maïs a été multipliée par cinq. Entre 2005 et 2009, cette production aura été multipliée par neuf ! La part de la production de maïs consacrée à la production d'éthanol est passée de 14,4% à 23,7% entre 2005-2006 et 2007-2008. Une partie de la production de soja est également destinée à la production d'agro-combustibles (en août 2007, 23,2% de la consommation intérieure d'huile de soja était destinée à la production de biodiesel) mais le coût de revient est beaucoup plus élevé que l'éthanol de maïs.

Sous la pression de l'agrobusiness, l'Union européenne a adopté une politique comparable à celle de Washington. D'ici à 2010, les carburants devront contenir 5,75% d'agro-combustibles (10% en 2020). L'Union européenne produit du biodiesel principalement à partir de l'huile de colza (l'Union européenne produit 77% du biodiesel mondial) et de l'éthanol à partir du blé, de l'orge, du maïs, de la betterave et de la distillation des excédents de vin. La production européenne d'agro-combustibles n'est pas rentable. Elle n'est viable qu'à coups de subventions. Pour atteindre l'objectif cité plus haut en 2012 sans recourir à des importations, il faudrait consacrer 20% des terres arables actuellement cultivées.

L'Union européenne veut faire croire que sa politique vise à réduire ses émissions de gaz à effet de serre alors que, selon de nombreux scientifiques, les coûts environnementaux des agro-combustibles sont supérieurs à tous les avantages que l'on peut en attendre.

La reconversion de larges espaces agricoles en culture pour les agro-combustibles a eu pour effet de réduire l'offre de produits alimentaires et de pousser leurs prix à la hausse.

2. L'autre nouvelle donne causale est la relance de la spéculation sur les produits agricoles, particulièrement marquée en 2007-2008.

Spéculant sur une chose et son contraire, les investisseurs institutionnels échaudés par la bulle de l'internet, puis par la crise des sucrés qui a éclaté aux Etats-Unis à l'été 2007, s'attaquent au secteur des produits agricoles et des hydrocarbures comme remède à la loi de la baisse tendancielle des profits.

Les investisseurs institutionnels (les «zinzins» pour les initiés) regroupent les fonds de pensions privés, notamment américains les sociétés d'assurance et les banques ; ils sont assis sur un matelas de 70 000 milliards de dollars qu'ils placent là où c'est le plus rentable. Agissent également sur ce marché les hedge funds (fonds spéculatifs) qui peuvent mobiliser 1 500 milliards de dollars.

Sur les marchés à termes se traitent des «futurs», la production à venir, trois-six mois, un-deux ans.

Leur mode opératoire est simple : acheter les récoltes ou les productions futures de produits agricoles, de pétrole et de gaz sur les Bourses mondiales où l'on spéculé sur les céréales ou les matières premières (principalement les Bourse de Chicago, de Kansas City et de Minneapolis).

Michael W. Masters, qui dirige depuis douze ans un hedge fund à Wall Street, en apporte la preuve dans un témoignage qu'il a présenté devant une commission du Congrès à Washington le 20 mai 2008.

Selon le témoignage de Michael W. Masters, les capitaux alloués par les investisseurs institutionnels au segment «index trading» des biens primaires des marchés à terme aux Etats-Unis sont passés de 13 milliards de dollars fin 2003 à 260 milliards en mars 2008. Les prix des 25 biens primaires cotés sur ces marchés ont grimpé de 183% pendant la même période. Les grosses quantités de maïs et de blé achetées par les «zinzins» en 2007-2008 ont provoqué une anticipation sur la demande qui a provoqué une flambée des prix.

Devant cette commission chargée d'enquêter sur le rôle possible de la spéculation dans la hausse des prix des produits de base, il déclare : «Vous avez posé la question : Est-ce que les investisseurs institutionnels contribuent à l'inflation des prix des aliments et de l'énergie ? Ma réponse sans équivoque est : OUI».

3. Contrairement à ce que peut suggérer une lecture superficielle des faits, les pays en développement n'ont pas tiré profit de la hausse des cours alimentaires et les «émeutes du pain» enregistrées à Dakar, au Caire ou ailleurs le soulignent bien.

Les programmes d'ajustement structurel qu'ils ont eu à subir à partir des années 1990 se sont, au contraire, traduits par une réduction des surfaces destinées aux

2. Témoignage de Michael W. Masters (Managing Member/Portfolio Manager Masters Capital Management, LLC) devant le Committee on Homeland Security and Governmental Affairs United States Senate. On peut retrouver l'intégralité du témoignage sur : http://hsgac.senate.gov/public/_files/052008Masters.pdf

«You have ask the question» Are Institutional Investors contributing to food and energy price inflation ? «And my answer is «YES»».

cultures vivrières, une spécialisation encore plus poussée dans un ou deux produits d'exportation, la fin des systèmes de stabilisation des prix, l'abandon de l'autosuffisance en céréales, la réduction des stocks de réserve de céréales, une forte réduction des budgets sociaux, la suppression des subventions aux produits de base. En bout de course, avec l'ouverture des marchés et mise en concurrence déloyale des petits producteurs locaux avec des sociétés transnationales, ils se sont, pour la plupart, retrouvés dans une plus grande dépendance aux évolutions des marchés mondiaux.

4. La facilité de protection contre les chocs exogènes fournit un soutien financier aux pays à faible revenu qui subissent les effets de perturbations externes. Elle s'adresse aux pays admissibles au bénéfice de la Facilité pour la réduction de la pauvreté et pour la croissance (FRPC) — principal guichet par lequel le FMI apporte son aide financière aux pays à faible revenu —, mais qui n'appliquent pas de programme au titre de la FRPC. Les conditions de financement sont équivalentes à celles d'un accord FRPC et plus avantageuses que celles des autres prêts d'urgence du FMI.

Au sens où le définit le FMI, un choc exogène est un événement qui a des effets négatifs sensibles sur l'économie mais qui échappe au contrôle du gouvernement. Il peut s'agir d'une évolution défavorable des prix des produits de base (y compris le pétrole) ou d'une catastrophe naturelle, ou encore d'une perturbation des échanges commerciaux consécutive à un conflit ou à une crise dans des pays voisins.

Les chocs ont tendance à toucher davantage les pays à faible revenu que les autres pays en développement et ils y ont en général des conséquences plus profondes. Or, ces pays sont moins à même de se protéger en constituant des réserves de change et en consolidant les recettes publiques.

Tous les pays membres du FMI peuvent bénéficier de prêts au titre de la politique d'aide d'urgence de l'institution. Celle-ci fournit son aide aux pays qui sortent d'un conflit ou sont frappés par des catastrophes naturelles.

Une aide est aussi accordée au moyen de la facilité de financement compensatoire (FFC) en cas de baisse brutale des recettes d'exportation ou d'augmentation du coût des importations de céréales sous l'effet des fluctuations des cours mondiaux des produits de base; cette facilité qui n'a guère été utilisée ces dernières années reviendra au premier plan si les tendances actuelles en matière de politiques agricoles se poursuivent dans les pays développés.

D'où l'intérêt de cette étude.

Il n'y a pas de problématique propre au mécanisme de financement compensatoire. Il est, par contre, recommandé de situer la question au regard des principes fondamentaux du droit international du développement. Une telle

démarche offre l'avantage de démontrer qu'aucune technique élaborée depuis les années soixante ne peut faire abstraction de ces principes que le Professeur Feuer a exposés dans sa communication au colloque d'Aix-En-Provence³ et dans son cours à l'Université de Paris V.

Ne pas faire abstraction de ces principes, ne signifie cependant pas qu'ils soient plus ou moins scrupuleusement respectés. L'actualité internationale apporte quotidiennement la preuve de velléités, tentatives ou actes dictés par des volontés de puissance ou d'hégémonisme et s'inscrivant en porte-à-faux par rapport à la sacro-sainte notion de souveraineté. Que l'appréciation qu'on fait de cette actualité renvoie directement ou indirectement à ces principes, par ailleurs largement repris dans les actes des Etats et des organisations internationales, suffit à attester de leur existence, de leur rôle sans cesse croissant dans les relations internationales.

C'est la raison pour laquelle, tant dans la formulation de la «problématique» que dans les développements qui vont suivre, un rapport constant sera établi entre ces principes et la question technique qu'il nous incombe d'étudier, suivant un leitmotiv ; en quoi tel ou tel aspect du mécanisme confirme, se rapproche ou s'éloigne de ces principes ? Sous l'effet de quels facteurs ? Quelle trajectoire peut-il être objectivement amené à suivre ?

Autre précision : il nous semble surabondant, voire inutile, de mettre l'accent sur l'intérêt de la question tant il est vrai qu'elle touche à ce que nous pourrions être tentés d'appeler «le nerf du droit international du développement» : l'accès aux ressources financières de l'une des deux seules institutions des Nations unies tenant un «passage obligé» dans le long chemin tortueux du développement.

5. Ce qui précède nous dispense largement de revenir sur les controverses doctrinales quant à l'existence ou non, l'étendue ou les limites du droit international du développement. Tel n'est pas l'objet de cette étude.

Notre approche du financement compensatoire du Fonds monétaire international se fera cependant dans «l'esprit» de ce droit comme réalité juridique reposant sur trois piliers : l'égalité, la souveraineté et la solidarité.

Cette dernière se trouve confortée, en matière de commerce et de développement, par la règle de l'inégalité compensatrice sous l'impulsion de laquelle l'ordonnement de la solidarité, pour reprendre une expression de Maurice Flory, se traduit par l'instauration des mécanismes compensatoires que sont la non-réciprocité et les préférences d'une part, la compensation de l'autre.

3. Guy Feuer, les principes fondamentaux dans le droit international du développement, in «Pays en voie de développement et transformation du droit international», colloque de la SFDI, Aix-En-Provence.

L'objectif dévolu à la compensation est de juguler les fluctuations des recettes d'exportation provoquées par l'instabilité des marchés et des cours, au moyen de trois techniques :

- la diversification des exportations ;
- la stabilisation des prix ;
- l'aide au financement compensatoire.

6. A ce jour, trois dispositifs d'aide au financement compensatoire ont été mis au point. Le premier, administré par le Fonds monétaire arabe, a été créé en 1978. Le second, issu de la convention CEE-ACP de Yaoundé, comprend le Stabex et le Sysmin. Le troisième est constitué par, ce que la première décision du Fonds monétaire international appelle «les mesures financières visant à compenser les fluctuations des exportations», mesure que les experts désignent par l'expression de «mécanisme de financement compensatoire» et qui reviendra dans cette recherche tantôt sous le non de mécanisme tantôt sous ses initiales de MFC.

Dans l'étude de la genèse et l'évolution du mécanisme (I), nous nous attellerons à déterminer ce qui, au sein du système des Nations unies, particulièrement au sein du FMI et de l'Assemblée générale, a concouru à la naissance de la facilité (A) et à sa transformation en mécanisme permanent (B). Il y a là une traduction parfaite de la théorie des compétences implicites.

En nous efforçant de cerner la structure du mécanisme (II), nous nous appliquerons à déceler ce qui dans la détermination des bénéficiaires (A), les conditions d'accès (B), la procédure (C) ou les règles applicables aux tirages (D) constitue un «dérage» par rapport à une interprétation restrictive des textes.

A notre sens, il n'y a là que l'apparence d'un «dérage». Il s'agit en fait d'un processus plus complexe tendant à infléchir les règles dans le sens d'une redistribution des ressources en faveur du développement. Processus d'autant plus complexe que tout en marquant une certaine constance, il reste loin de satisfaire pleinement toutes les volontés. Quelle appréciation en font les différents acteurs du développement ? Quelles perspectives lui tracent-ils ?

Ces questions méritent des réponses approfondies (III) pour juger de l'efficacité du mécanisme (A) et des possibilités de correction que l'on peut lui apporter (B).

I – Genèse et évolution du mécanisme

A – Evolution historique

- 1 – *Les facteurs économiques*
- 2 – *La pratique antérieure du FMI*
- 3 – *La recherche de nouvelles formules*
 - a) Les premiers tâtonnements

- b) La résolution 1423 (XIV)
- c) Le rôle du Conseil Economique et Social
- d) Les autres initiatives

4 – La naissance du mécanisme

B – Nature juridique du mécanisme

1 – Ce n'est pas une facilité statutaire

- a) Les statuts initiaux ne la prévoient pas
- b) Elle découle des attributions générales du Fonds

2 – C'est une création par décision normative des administrateurs

II - La structure du mécanisme

A - Les bénéficiaires

1 - Le principe général

2 – Les éléments pondérateurs

- a) La diversification
- b) La transformation

B – Les conditions d'accès

1 – Le besoin

- a) Déficit des recettes d'exportations
- b) Déficit temporaire
- c) Déficit indépendant de la volonté de l'Etat

2 – L'obligation de coopération

C – La procédure

1 – La démarche ordinaire

- a) La formulation de la demande
- b) L'étude de la demande
- c) L'autorisation du Conseil d'administration

2 – La procédure dérogatoire : la reclassification d'un tirage antérieur ordinaire en tirage compensatoire.

D – Les tirages

1 – Les principes généraux

- a) Les souscriptions
- b) L'assistance financière

2 – Les règles applicables aux tirages compensatoires

- a) Le montant
- b) Les délais
- c) Le cumul
- d) L'interdiction de tirages successifs
- e) Les commissions et rachats

III – Efficience et perspectives du mécanisme

A – Son efficience

- 1 – Par rapport à la totalité des tirages*
- 2 – Par rapport aux recettes d'exportations*
- 3 – Par rapport au déficit*

B – Ses perspectives

- 1 – Les correctifs ponctuels*
- 2 – Les correctifs stratégiques*
 - a) L'action de la Banque Mondiale
 - b) Les perspectives du Programme intégré.

ABREVIATIONS

AFDI = Annuaire Français de Droit International

BIRD = Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement

CCIPB = Commission du Commerce International des Produits de Base

CNUCED = Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement

ECOSOC = Conseil Economique et Social

FMI = Fonds Monétaire International

MFC = Mécanisme de Financement Compensatoire

OEA = Organisation des Etats d'Amérique

PIPB = Programme Intégré pour les Produits de Base.

I – Genèse et évolution du mécanisme

A – Evolution historique

1 – Les facteurs économiques

Que la décision instituant le mécanisme date de 1963 n'est pas le fait du hasard. Elle confirme le tournant pris par le système des Nations unies en faveur du développement.

La période comprenant les années de l'avant-guerre et celles du début de l'après-guerre est caractérisée par une certaine accalmie : les termes de l'échange se situent à un niveau qui procure aux exportateurs de produits primaires des réserves de devises d'autant plus appréciables que leurs objectifs de développement sont modestes et leurs partenaires économiques traditionnels extrêmement affaiblis par l'effort de guerre.

A partir de la seconde moitié des années cinquante, une double tendance, timidement amorcée au début de la décennie, frappe leur pouvoir d'achat :

- d'une part, la baisse de l'indice des prix des produits primaires entrant dans le commerce mondial et de la valeur unitaire de leurs exportations ;
- d'autre part, le mouvement ascensionnel des prix des produits manufacturés.

Cette double tendance a pour effet de réduire le pouvoir d'achat réel de l'unité d'exportation de produits primaires. L'effet contraignant de la balance des paiements sur le taux d'investissement devient alors évident. Les termes de l'échange des pays en développement ont ainsi subi une détérioration de l'ordre de 14% au cours des années 1954-62.

2 – La pratique antérieure du Fonds en matière de compensation

Les pays membres du Fonds monétaire international confrontés à des difficultés de balance des paiements ont, de tout temps, eu la possibilité de recourir à ses ressources. Le problème ne se rapporte pas l'existence même de cette facilité mais à la possibilité d'y recourir dans le cadre d'une assistance, sinon automatique et inconditionnelle, du moins plus favorable s'agissant des fluctuations temporaires des recettes d'exportation. Le Fond a été pendant longtemps animé par une politique générale consistant à exiger d'autant plus de garanties que le montant du tirage est important. Certes, il l'est encore aujourd'hui, mais avec souplesse :

- il fait toujours droit aux demandes de tirages sur la tranche or, aujourd'hui tranche de réserve (celles qui ont pour effet de porter les avoirs du Fonds dans la monnaie d'un pays membre à plus de 100% de sa quote-part) ;

- il adopte une attitude libérale à l'égard de celles qui portent sur la première tranche de crédit pour peu que le pays intéressé «fasse un effort raisonnable pour surmonter ses difficultés»⁴.
- au-delà de cette tranche, le Fonds exige l'existence de «programmes équilibrés et rationnels», véritables «certificats de bonne conduite».

Cette «graduation» permet au Fonds de «persuader» les différents pays d'adopter une politique «appropriée». Il cherche ainsi à échapper à la fonction de simple bailleur de fonds à laquelle risquent de le cantonner des tirages inconditionnels et automatiques incontrôlés.

C'est pourquoi, il veillera à ce que cette fonction soit accomplie concomitamment avec celle de consultant (confidentiel) et de conseiller (officieux) en matière monétaire et fiscale.

Elle procure cependant une crainte aux pays dans le besoin qui y voient une immixtion dans leurs affaires intérieures. Irrités, ils n'y auront que très peu recours.

3 – La recherche de nouvelles formules

a) Les premiers tâtonnements

On attribue à M. Francisco Garcia Olano, économiste argentin et membre d'un comité de cinq experts — tous enseignants universitaires —, auteurs du rapport au titre déjà significatif de «commerce des produits de bas et développement économique» publié en 1953⁵ la paternité de l'idée d'une protection contre les baisses excessives des cours.

Les cinq experts désignés par le Secrétaire Général, M. Dag Hammarskjöld, conformément à la résolution 623 (VII) de l'Assemblée Générale pour soumettre à l'examen du Conseil Economique et Social des propositions pratiques ont travaillé durant huit semaine au siège des Nations unies, à partir du 15 septembre 1953 avec pour recommandation générale «un rapport adéquat, juste et équitable» entre les prix des produits de base et ceux des biens d'équipement⁶. Issus d'horizons divers et mus par des préoccupations politiques différentes, les experts seront très vite partagés quant la signification à donner à cette expression. Ils se sont, en effet, et de prime abord, déclarés saisis d'un «problème complexe», les uns (MM. Olano

4. Ces tirages portent les avoirs du Fonds dans la monnaie du pays à plus de 100 et à mois de 125 pour cent de sa quote-part.

5. «Commerce des produits de bas et développement économique», in Publications des Nations unies, n° de vente 54:11:B.1

6. Rapport op. cité, page 1.

d'Argentine et Sumitio d'Indonésie) s'en tenant aux termes de «justes et équitables», les autres (MM. Carter d'Irlande du Nord, Goudriaou d'Afrique du Sud et Khorr des Etats-Unis d'Amérique) leur affectant le qualificatif de «raisonnablement stables». Leurs controverses restent, à quelques nuances près, encore actuelles. Dans la terminologie des premiers il y a incontestablement l'ébauche de ce qui sera quelques années plus tard, jusqu'à nos jours, un véritable leitmotiv : des prix «stables et rémunérateurs».

Dans les solutions qu'ils préconiseront, les experts établiront deux systèmes (prêts anticycliques et compensation automatique) en vue d'«organiser des mouvements monétaires internationaux de compensation, lorsque les marchés des produits de base accusent de brusques fluctuations»⁷.

L'idée fera son chemin. Cinq ans après la publication du premier rapport, une seconde étude⁸ envisagera le principe de l'assurance contre la baisse des recettes d'exportations «qui ne proviendraient pas du fléchissement des prix des exportations».

«L'étude sur l'économie mondiale» de 1958 est la première d'une série de onze études générales sur la situation économique dans le monde effectuées en application de la résolution 118 (II) de l'Assemblée Générale à porter principalement sur les problèmes internationaux relatifs aux produits de base.

«Le moment est peut-être venu d'étudier s'il ne conviendrait pas de prendre des mesures pour atténuer sinon l'instabilité du marché des produits de base, du moins leurs répercussions, soit au moyen d'arrangements internationaux qui aideraient les pays sous-développés à renforcer leurs liquidités, soit au moyen d'un système d'assurance qui permettrait de compenser partiellement les fluctuations des recettes en devises étrangères»⁹.

On sait donc à quoi doit tendre l'action mais pas tout à fait comment. L'Assemblée Générale y veillera. Elle relancera la question dans une brève résolution au cours de sa XIVe session, en prenant appui sur les progrès déjà accomplis dans la prise de conscience de la nécessité de mesures de compensation. Le «processus d'incarnation progressive», pour reprendre une expression du Professeur Feur¹⁰ est donc largement entamé puisque de l'idée de protection on est passé à la possibilité d'un système d'assurance qui sera suggéré par voie de

7. Rapport op. cité, page 79.

8. «Etude sur l'économie mondiale, 1958». Publications des Nations unies, n° de vente 59 : 11 : C.1».

9. Etude op. citée, page 14.

10. Guy Feur, Les différentes catégories de pays en développement. Genève. Evolution. Statut. JDI, n° 1, 1982.

résolution avant de s'ériger en règle de droit positif. On peut par ailleurs parler d'«évolution amplificatrice» comme le souligne à propos d'une tout autre question le Professeur Feur¹¹.

b) La résolution 1423 (XIV)

Les initiatives intellectuelles, d'études et d'analyses, permettent à l'Assemblée Générale de créer des conditions psychologiques (politiques) plus favorables à l'adoption de mesures concrètes pour solutionner ce qui est maintenant unanimement admis comme étant un problème réel. Pour y parvenir, elle fait d'abord sien ce qui n'était jusque-là que la préoccupation d'un nombre restreint d'experts, l'amplifie en le reprenant constamment dans l'ordre du jour de ses sessions et lui consacre enfin une résolution entière, bien que brève : la résolution 1423 (XIV).

Cette dernière reprend une partie du contenu des précédentes résolutions (elle «prie le secrétaire général de constituer un groupe d'experts», mais elle précise davantage l'objectif à atteindre («étudier la possibilité de créer dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies un dispositif conçu pour contribuer à compenser les effets de fortes fluctuations des prix des produits de base sur les balances des paiements, notamment par des mesures financières de compensation»).

Elle fixe enfin au groupe des échéances : soumettre un rapport à la 9e session de la commission du commerce international des produits de base. Elle accentue par là même ses efforts dans l'orientation des activités du Conseil Economique et Social vers des préoccupations de développement par la dynamisation de la CCIPB (en lui adjoignant le groupe d'experts. Elle fera de la CCIPB une pièce charnière du Conseil avant de se doter de son instrument privilégié de réflexion et d'actions : la CNUCED.

c) Le Conseil Economique et Social

L'ECOSOC et notamment la CCIPB vont déployer, en application de la résolution 1423 (XIV) une intense activité d'étude.

Les experts se réunissent dès le début de l'année 1961 pour mettre au point un rapport intitulé «Mesures internationales destinées à compenser les fluctuations du commerce des produits de base»¹² dans lequel ils suggèrent la création d'un Fonds

11. Guy Feur, *Les Nations unies et le nouvel ordre économique international* (1974-1976).

12. «Mesures internationales destinées à compenser les fluctuations du commerce des produits de base», n° de vente 61.11.D3

d'Assurance pour le Développement (FAD), financé, au moyen, de primes payées par les pays participants, au prorata de leur commerce et de leur revenu national, qui accorderait «une compensation partielle mais automatique pour les exportations qui tomberaient au-dessous de la moyenne des années antérieures immédiates».

Le rapport apporte deux idées nouvelles sur lesquelles il n'est pas intéressant de s'attarder :

- Il établit un lien entre l'objet des mesures de compensation (aide temporaire et partielle pour faire face aux difficultés nées de fluctuations des recettes d'exportations) et «l'exécution continue des programmes de développement économique et social dont ils ont fort besoin». Bien plus, précise-t-on plus loin, «leur objet essentiel doit être de favoriser le développement»¹³.
- Il insiste sur le caractère inconditionnel de cette assistance : «Nous ne considérons pas qu'il soit possible ni souhaitable de rechercher si les paiements de compensation ont servi à couvrir telles ou telles dépenses, et nous ne croyons pas non plus souhaitable d'imposer de conditions détaillées à leur emploi. C'est essentiellement au pays bénéficiaire qu'il incombe d'utiliser au mieux l'assistance qu'il reçoit»¹⁴.

C'est essentiellement autour du rapport que s'articuleront les travaux des huitième, neuvième et dixième sessions de la CCIPB.

A la huitième session, l'ordre du jour mentionnait «la nécessité de mesures financières de compensation» sans développements. La recommandation 1423 recommande, il est vrai, aux experts de soumettre leur rapport à la 9e session.

La neuvième session de la CCIPB se tiendra du 1er au 12 mai 1961 à New York et s'attachera à «mettre au point des mesures acceptables et concrètes» à l'effet d'instituer le mécanisme. Elle devait, plus précisément encore, définir les fluctuations pouvant donner lieu à compensation et arrêter les modalités et conditions de compensation. Sur ce dernier point, elle formule trois questions dont l'une nous semble d'une extrême importance :

- Compensation intégrale ou partielle ?
- Forme d'octroi des subventions ?
- Les bénéficiaires ?

La CCIPB a écarté, à sa dixième session, l'hypothèse d'un FAD jugé comme ne constituant pas «une solution pratique et souhaitable» et suggéré l'établissement d'un «système général de compensation financière à l'échelle mondiale plutôt

13. Rapport op. cité, page 58.

14. Rapport op. cité, page 59.

qu'un système concernant tel ou tel produit». Les travaux de la CCIPB feront tâche d'huile en suscitant des initiatives certes éparses mais non sans effet sur la formule définitive.

d) Les autres initiatives

Les plus significatives émanent du Secrétariat des Nations unies et de l'Organisation des Etats américains.

Le Secrétariat des Nations unies a préparé et fait paraître au début de l'année 1963 deux études portant respectivement sur «la stabilisation des recettes d'exportations à l'aide d'un fonds d'assurance pour le développement»¹⁵ et «un fonds d'assurance pour le développement portant sur certains produits particuliers»¹⁶.

De son côté, l'OEA a suggéré l'institution d'un «fonds de stabilisation international».

De toutes les propositions émises, le CCIPB retint deux : le Fonds d'Assurance pour le Développement et le Fonds de Stabilisation International. Elle confia leur étude à un groupe technique de travail formé d'experts gouvernementaux qui fit connaître son opinion en janvier 1963 sans opter pour l'une ou l'autre des deux formules¹⁷. C'est finalement au FMI qu'il reviendra de le faire.

4 – La naissance du mécanisme

Le fonds monétaire international n'est pas resté à l'écart de toutes ces initiatives. Il participa aux trois sessions de la CCIPB en s'attachant à défendre le bien fondé de sa pratique antérieure et demeurant, dans l'ensemble, hostile à la mise en place de tout mécanisme nouveau.

Il opérera néanmoins un revirement peu de temps après la publication du rapport du groupe technique de travail, annonçant les modifications qu'il entendait apporter à sa politique et aux procédures en vigueur en la matière¹⁸.

15. E/CN.13/43

16. E/CN.13/45

17. Mesures financière destinées à compenser les fluctuations des recettes d'exportations des pays de production primaire, E/CN.13/56.

18. Fonds monétaire international. Mesures financières destinées à compenser les fluctuations des recettes d'exportations des pays de production primaire, Washington DC, 1963. R/CN.13/58.

Ces modifications comportent un ajustement des quotes-parts des pays exportateurs de produits primaires et une aide aux pays en prise avec des difficultés de balance des paiements suscitées par un fléchissement temporaire des exportations attribuables à des circonstances extérieures. Pour ce faire, il renonça à la limite précédemment applicable de 200% du quota mise aux avoirs qu'il détient dans la monnaie de chacun d'entre eux.

Le droit à cette assistance est déterminé par une formule liant le fléchissement des exportations aux tendances passées et aux perspectives d'exportations et engageant l'Etat intéressé à s'associer à la recherche d'une «solution convenable» de ses difficultés de balance des paiements.

C'est cet accord de principe que la décision du 27 février 1963 formalisera après que le Conseil d'Administration ait adopté le rapport.

Le mécanisme qui fait désormais partie intégrante du dispositif normatif du Fonds comprend :

- Une décision de création : n° 1477 - (63/8) du 27 février 1963.
- Deux décisions de libéralisation : N° 4912 - (75/207) du 24.12.1975.
N° 6224 - (79/135) du 02.08.1979.
- Une décision d'extension (elle élargit le bénéfice du mécanisme aux pays dont la balance des paiements enregistre un déficit du fait de leurs importations céréalières) : N° 6860 - (81/81) du 13 mai 1981.
- Des décisions de gestion ou d'examen du mécanisme :
N° 2192 - (66/81) du 20 septembre 1966
N° 2772 - (69/47) du 25 juin 1969.
N° 5088 - (76/77) du 21 mai 1976.
N° 5348 - (77/33) du 11 mars 1977

B – Nature juridique du mécanisme

1- Ce n'est pas une facilité statutaire

a) Les statuts initiaux ne l'évoquant pas expressément

Aucune disposition des statuts initiaux du Fonds ne le mentionne. Les statuts amendés l'évoquent, mais ne le traitent pas spécifiquement. Le nouvel article V, section 3a, permet cependant au Fonds d'adopter des politiques spécifiques pour aider les membres aux prises avec des problèmes spéciaux tandis que l'article XXX, paragraphe e, i) et ii) des mêmes statuts le cite de manière fugitive, au même titre que le financement des stocks régulateurs et la facilité élargie.

L'existence du mécanisme rentre cependant dans les prérogatives du Conseil d'Administration et dans les missions du Fonds, ce qui nous amène à situer sa place dans les objectifs et principes généraux du FMI.

b) Il rentre dans les objectifs du Fonds

Les experts financiers des puissances alliées occidentales qui ont conçu l'institution, dans la perspective du libéralisme économique, lui ont confié pour mission de garantir la stabilité internationale des monnaies en aidant à financer les déficits temporaires de la balance des paiements de ses membres. Un tel objectif découle de ce que le Fonds assure et développe la solidarité et la coopération monétaire et financière en mettant ses ressources temporairement à la disposition des Etats membres moyennant des garanties appropriées.

S'agissant des membres dont les recettes d'exportation proviennent d'un seul ou de quelques produits de base, on s'est très tôt rendu compte que l'une des causes de leur fluctuation tient à l'instabilité des monnaies dans lesquelles sont libellés leurs cours. C'est ce qu'Eric Arnoult appelle «les avatars de la monnaie de compte» ou monnaie de référence, par ailleurs assimilée à un facteur amplificateur de l'instabilité¹⁹.

Entre les cours de matières premières, les parités monétaires et les taux d'intérêt il y a des relations certaines : les soldes extérieures que constituent les recettes des uns et les dépenses des autres ont une incidence sur les parités et les taux.

Que les questions monétaires relevant directement des prérogatives du Fonds aient un lien étroit avec le commerce des produits de base, que ce dernier détermine dans une large mesure les perspectives de développement des Etats qui en sont tributaires, octroie une importance cruciale au mécanisme.

C'est, à notre sens, ce qui explique par ailleurs l'engueument de la CNUCED pour les questions de financement en général et de la compensation en particulière.

2 – C'est une création par décision normative des administrateurs

Dans la structure organique du Fonds, le Conseil d'administration est chargé de la «conduite générale des affaires». Il exerce des pouvoirs dans de nombreux domaines : budgétaire, administratif, technique, monétaire et financier. Ce dernier volet inclut, entre autres prérogatives, la détermination des conditions d'accès aux ressources du Fonds.

19. Eric Arnoult, note sur l'instabilité des marchés, in «Mondes en développement», n° 41/42, Tome II, année 1983, page 84.

A l'instar du financement des stocks régulateurs et de la facilité élargie, le mécanisme a été considéré comme une politique et non une structure du Fonds (2), ce qui, soulignons-le, ne diminue en rien de la portée, la valeur ou la force exécutoire des textes le régissant. Ceux-ci font partie intégrante de son Corpus Juris.

II – La structure du mécanisme

A – Les bénéficiaires

1 – Le principe

La version anglaise de la décision du 27 février 1963 indique comme bénéficiaires de la facilité les «primary exporting countries», c'est-à-dire les pays d'exportation primaire, sans pour autant faire mention de leur degré de développement.

Il s'agit là d'une terminologie constante, ce qui pourrait nous faire croire à l'existence d'une nouvelle catégorie. En fait, c'en est pas une. En effet, dans l'application des décisions relatives au mécanisme c'est la classification générale de pays développé/pays en développement qui a joué ; si bien que c'est d'abord l'appartenance à la dernière catégorie qui détermine la qualité d'exportateur de produits primaires, ce qui nous permet de classer le mécanisme dans l'ordre juridique positif du «traitement spécial, différencié et plus favorable» découlant de la dualité des normes en droit international du développement.

Par conséquent, rien dans l'évolution actuelle du droit n'échappe à ce dualisme. L'exemple du mécanisme de financement compensatoire illustre parfaitement cela : il montre comment une règle qui, a priori, ne s'y inspire pas, finit par avoir une signification assez éloignée de sa formulation initiale. Bien que n'ayant pas consacré la dualité, le mécanisme a subi l'une de ses règles fondamentales : «le traitement spécial, différencié et plus favorable». Il s'est inscrit dans sa trajectoire.

Deux facteurs principaux ont concouru à subordonner la catégorie de pays exportateurs de produits primaires à celle de pays en développement :

- Le faible niveau de transformation
- La faible diversification et son corollaire la dépendance.

C'est ce que nous qualifions d'éléments pondérateurs du principe.

2 – Les éléments pondérateurs

En pratique, l'accès à la facilité est réservé à ceux parmi les pays en développement dont les recettes d'exportation sont largement tributaires d'un seul

produit primaire sujet à de fortes variations de prix. Ce constat n'a aucun fondement juridique. Il résume des précédents, une pratique qui a toujours exclu des pays dont les recettes d'exportations proviennent en grande partie des produits primaires mais qui ne figurent pas dans la catégorie des pays en développement.

C'est ce que confirme le bilan d'une quinzaine d'années.

a La diversification

La diversification, y compris lorsqu'elle ne s'appuie que sur des produits primaires, permet par elle-même une compensation des variations des prix. Le déficit enregistré pour certains produits est compensé par l'excédent enregistré par ailleurs.

La dépendance est alors inversement proportionnelle au degré de diversification. C'est principalement la caractéristique du continent africain où 15 Etats tirent plus de 50% de leurs recettes d'exportations d'une seule matière primaire, contre 5 en Amérique latine, une en Océanie et aucun en Asie.

b – La transformation

Si le critère de la diversification permet objectivement d'exclure de la catégorie d'exportateurs de produits primaires ceux d'entre eux qui ne réunissent pas la condition préalable d'être en développement, la référence à la transformation est, par contre, de plus en plus discutable aux termes de la Charte de la Havane de 1946, reprise par le GATT, c'est la non transformation qui confère au produit l'adjectif de primaire.

On peut en déduire, par recoupement, que le bénéfice du mécanisme intègre cette donnée et justifie l'exclusion de certains Etats tant il est vrai que pendant longtemps cette activité a été le monopole des importateurs de produits primaires. Elle tend cependant, et de plus en plus, à se rapprocher des espaces de production, grâce au développement accéléré des industries alimentaires dans les pays en développement.

B – Les conditions d'accès

Deux conditions préalables doivent être réunies par tout Etat prétendant à un tirage compensatoire : l'existence d'un besoin et sa volonté de coopération.

1 – Le besoin

Il trouve son fondement juridique dans l'article V, section 3 b) ii) des statuts du fonds. Comme pour tous les autres achats, les tirages compensatoires sont assujettis au critère de besoin que l'on applique soit à la situation de la balance des paiements ou des réserves du pays membre soit à l'évolution de ses réserves.

En l'espèce, l'existence du besoin requiert la réunion de trois éléments :

- Que les difficultés résultent d'un déficit des recettes d'exportations.
- Qu'elles soient temporaires.
- Qu'elles ne soient pas attribuables à la politique ou à la volonté du demandeur.

a) Déficit des recettes d'exportations

La vocation première du Fonds monétaire international est de garantir la stabilité internationale des monnaies en aidant à financer les déficits temporaires de la balance des paiements de ses membres. Il s'agit là d'une fonction opérationnelle dont la raison d'être est de rendre possible l'exercice d'une autre fonction, normative : le respect du code de bonne conduite sur lequel repose le système monétaire international. C'est nécessairement sur cette «toile de fond» que le Fonds organisera le mécanisme : la décision de 1963 rappelle bien que le financement au titre du mécanisme doit aider ses membres à «éviter le recours à des pratiques commerciales et cambiales restrictives pour résoudre leurs difficultés de balance de paiements».

— Définition du déficit :

C'est la moins-value résultant de la différence entre la valeur des recettes d'exportation de l'année du déficit et la valeur tendancielle à moyen terme, la moyenne quinquennale, des recettes d'exportations centrées sur l'année du déficit.

Ainsi défini, le déficit repose sur deux points forts.

Le premier est la prise en compte du déficit net des recettes d'exportations totales et non la somme des déficits pas produits (déficit brut) comme dans le Stabex. Il est alors permis de faire remarquer que le Stabex est plus avantageux car le déficit net tiré des recettes de tous les produits primaires est toujours inférieur à la somme de déficits calculés pour chaque produit primaire.

Le second point fort de la définition est la prise en compte de la diminution du taux de croissance des recettes d'exportation au cours des 12 mois les plus récents pour lesquels on dispose de données et appelés «année du déficit». Il n'est donc pas exigé une baisse en valeur absolue des recettes d'exportations nominales mais

seulement un fléchissement de leur croissance. Il s'agit par conséquent de la valeur tendancielle du déficit, elle-même définie comme la moyenne géométrique (par opposition à la moyenne arithmétique) d'une période de cinq ans centrée sur l'année du déficit.

— Calcul de la tendance du déficit

La décision de 1963 ne donne aucune définition de la tendance. Il faut attendre la publication du deuxième rapport au Fonds consacré au mécanisme, en 1966, pour savoir que c'est «la moyenne des exportations effectives pour la période de cinq ans commençant deux ans avant et prenant fin deux ans après l'année pour laquelle la valeur de la norme est calculée»²⁰.

Jusqu'en 1979, la valeur tendancielle était celle de la moyenne arithmétique, c'est-à-dire la somme des déficits par produits moins la somme des excédents par produits.

L'examen d'un échantillon de 74 pays, sur 22 ans (de 1957 à 1978) a permis à ses services de constater que la valeur nominale des recettes d'exportations suit beaucoup plus une progression géographique. Elle tend à évoluer à un taux constant.

Bien qu'elle présente l'avantage de faciliter l'analyse et la ventilation du déficit en fonction des quantités et des prix, l'ancienne formule complique cependant la répartition par produits primaires du déficit de l'ensemble des recettes d'exportations.

C'est pourquoi le Fonds a opté pour la moyenne géométrique.

Que comprend cette moyenne ? Trois périodes.

En premier lieu l'année du déficit, qui est la dernière période de 12 mois pour laquelle des statistiques sont disponibles.

Ensuite, les deux années ayant précédé le déficit. C'est le déficit ex-ante.

Enfin, les deux années qui suivent l'année du déficit, ou déficit ex post et qui font l'objet de projection de recettes d'exportations.

Le calcul des prévisions de recettes résulte de facteurs endogènes (sur lesquels le pays peut exercer une influence) et de facteurs exogènes (perspectives d'évolution du marché mondial). Avant 1975, les recettes projetées étaient plafonnées à 110% des recettes des deux années qui précèdent cette période. Cette

20. «Financement compensatoire des fluctuations des exportations : Fonds monétaire international, deuxième rapport». (Washington D.C. 1966), page 5.

limite avant pour effet d'interdire les tirages compensatoires à un pays lorsque la valeur nominale de ses recettes d'exportations pour l'année en cours augmente d'au moins 5% par rapport à la moyenne des deux années précédentes. Or, ce seuil est généralement dépassé en période de forte inflation. La décision de 1975 l'a bien admis puisqu'elle a écarté cette limite.

On doit, pour conclure sur ce point, souligner la fiabilité des projections établies par le Fonds. En effet, les calculs effectués pour 53 achats réalisés en 1976 et 1977 ont donné droit au tirage de 2,5 milliards de DTS – contre 2,3 en l'absence de toute erreur de prévision.

De l'avis unanime, la méthode est efficiente. Dès lors, on comprend pourquoi la CNUCED ne s'attarde jamais sur ce point, à l'exception des recommandations qu'elle émette concernant le calcul du déficit ex-ante.

Lors de la première CNUCED, recommandation a été faite au Fonds de «tenir plus largement compte de l'expérience effective des trois années précédentes»²¹

— Composition des recettes

Au départ, la compensation est affectée aux déficits résultant de l'exportation de marchandises.

L'action des pays en développement tendra alors à élargir sa composition. C'est ainsi que dans une résolution du 16 septembre 1975 – 3362 (S-VII) — l'Assemblée Générale estime que «le Fonds monétaire international devrait examiner, à une date rapprochée les propositions visant à étendre et à libéraliser ses interventions de manière à y inclure les articles manufacturés et les services»²².

La décision de 1979 a inclus dans les recettes l'envoi des fonds des travailleurs migrants et les revenus du tourisme, ce qui pour de nombreux pays constitue un progrès capital.

Mais une telle libéralisation trouve ses limites dans le chômage qui sévit dans les pays employeurs et pourvoyeurs de touristes.

Les revenus des travailleurs migrants et du tourisme ne sont pas ailleurs comptabilisés qu'à une double condition : que le Fonds s'assure que les statistiques sont «raisonnablement exactes» et que le pays demandeur opte pour leur inclusion ou leur exclusion dans le calcul de ses recettes au moment de sa première demande. Irréversible pendant cinq ans, cette option ne court qu'à partir de 1979.

21. Recommandation A.IV.17 «Etude de mesures relatives au système de crédit compensatoire pratiqué par le Fonds monétaire international», adoptée sans opposition.

22. Assemblée Générale, résolution 3362 (S-VII) «Développement et coopération économique internationale» du 16 septembre 1975, point 17.

Relayant l'Assemblée générale, la cinquième CNUCED²³ a suggéré que l'on prenne en compte :

- Les ajustements prévus pour corriger les baisses de l'emploi et des revenus dans le secteur d'un produit déterminé et qui comportent généralement un fort élément devises, comme c'est le cas dans le Stabex.
- Et les fluctuations des prix des importations.

b) Le déficit doit être temporaire

Les fluctuations des recettes d'exportations suggèrent en général deux types d'action : d'aide à la trésorerie ou d'appui à la diversification, la valorisation et l'accroissement de la productivité. Le financement compensatoire rentre dans la première catégorie.

Comment reconnaître alors un déficit temporaire ou accidentel d'un déficit durable ou structurel ?

L'accident, par opposition à la tendance, est une situation conjoncturelle qui n'est pas appelée à durer. Dans l'esprit des textes régissant le mécanisme cette condition est, pour partie réunie dès lors que la responsabilité de l'Etat en question n'est pas impliquée. En d'autres termes, le déficit est accidentel s'il ne résulte pas des choix et options ou des programmes et moyens d'action. Mais y compris lorsque cette responsabilité n'est pas établie, la limite «temps» va pallier la tentation légitime d'un Etat d'y avoir prioritairement recours.

«Lorsque la durée du déficit des recettes d'exportations atteint cinq ans, le déficit au sens du financement compensatoire disparaît l'année médiane et l'utilisation du mécanisme, qui a été conçu pour des déficits d'un caractère temporaire, ne conviendrait manifestement pas»²⁴.

Nous dirons, paraphrasant Bennouna, que le mécanisme de financement compensatoire n'est «ni une panacée ni l'origine de tous les maux, mais un mécanisme destiné, non à soigner la maladie mais à calmer provisoirement la douleur»²⁵.

Les déficits répétés et prolongés revêtent un caractère structurel et supposent par conséquent des traitements plus profonds.

23. Cinquième CNUCED, page 104.

24. Luis M. Goreux, Les mécanismes de financement compensatoire, Fonds monétaire international, Série des brochures n° 34 F, Washington DC, 1980, page 45.

25. Mohamed Bennouna, Le droit international relatif aux matières premières, recueil des Cours de l'Académie de Droit International, IV, 1982, tome 177 de la collection, page 173.

Le mécanisme est établi pour parer au plus pressé. Que son impact soit nul ou réduit prouve que le mal est plus profond et qu'il appelle à un traitement plus contraignant.

Ce traitement qu'on entame au terme des cinq années de compensation passe par les accords de confirmation (stand by) qui portent sur des périodes de deux ans, l'utilisation du mécanisme élargi de crédit qui couvre une période de trois ans ou éventuellement le recours aux prêts à l'ajustement structurel de la Banque Mondiale²⁶

c) Le déficit doit être indépendant de la volonté du demandeur

Le déficit est imputable à la politique intérieure du demandeur lorsqu'il résulte de mauvais choix économiques (baisse de la production), sociaux (grèves) ou commerciaux (restrictions aux importations, non-libération des stocks dans l'attente d'une hausse des cours mondiaux) ou encore monétaires (dépréciation d'une monnaie surévaluée).

— En général, historiquement parlant la responsabilité du déficit est rarement le résultat de cette politique. Les conclusions de M. Louis M. Goreux, directeur adjoint au département Afrique du FMI le confirme largement :

«Sur une période de 20 ans, constate-t-il, 90% de la variance de la somme des déficits nationaux des pays peuvent s'expliquer par les mouvements de deux variables économiques : l'indicateur de conjoncture dans les pays industriels et l'indice des prix des produits manufacturés exportés par les pays industriels.

«Par contre, poursuit-il, 40% seulement des déficits nationaux pris individuellement peuvent s'expliquer par les variations des deux variables²⁷.

— Le fondement de cette responsabilité :

Les experts la déduisent souvent du rapport quantité prix.

Les quantités déterminent, certes, l'offre qui à son tour fixe les prix.

C'est la loi de l'offre et de la demande.

La variance quantité prix est généralement plus élevée au niveau national qu'au niveau mondial, les fluctuations tendant à se compenser ou à s'annuler mutuellement lorsqu'on additionne les déficits de tous les pays.

26. Pour plus de détails voir notamment :

— Jean Touscoz-Jacques Basso-Chafica Haquani, in *Juris classeur de droit international*, fascicule 135, page 24.

— Lazar Focsneanu, *Le droit international monétaire selon le deuxième amendement aux statuts du Fonds*, JDI, 4/1978, pages 680-861.

27. Louis M. Goreux, *op. cité*, page 21.

L'exception à cela vient de la prépondérance d'un seul Etat dans les exportations. En effet, si pour les pays qui ne fournissent qu'une faible part des exportations mondiales de produits primaires, il est difficile, voire impossible, d'établir une corrélation entre les quantités qu'ils exportent et l'offre mondiale, par conséquent le niveau des prix, la situation se présente différemment s'agissant des principaux exportateurs. Ces derniers peuvent être tentés d'user de leur poids, prendre le risque de déficits temporaires et s'assurer des prix plus favorables. Le Fonds surmonte cet écueil en «ajustant» le déficit par la prise en compte de l'accroissement du niveau des stocks durant l'année du déficit. Ses ajustements se sont cependant avérés peu efficaces et limités à éviter le risque d'une double compensation.

Il ne faut cependant pas se perdre dans ces détails et admettre que les prix restent le principal facteur de fluctuations des recettes d'exportations. Ils reflètent dans une large mesure la conjoncture économique des pays développés et impliquent, pour l'essentiel, leur responsabilité. Baisse des cours mondiaux et causes naturelles (inondations, sécheresse) expliquent souvent les baisses des recettes d'exportation.

2 – La volonté de coopération

Les tirages compensatoires sont autorisés à de faibles conditions. Ils ne sont par contre ni automatiques ni inconditionnels.

Ils ne sont, certes, pas soumis à la présentation de programmes financiers. Il n'en demeure pas moins qu'ils impliquent soit un devoir soit un test de coopération, plus ou moins contraignants selon l'importance des tirages.

a – Aux termes du paragraphe 2b) annexe 1 de la décision 6224-(79/135) du 2 août 1979, les Etats membres «peuvent s'attendre à voir leurs demandes de tirages agréées lorsque le Fonds s'est assuré que cet Etat coopérera avec le Fonds afin de trouver le cas échéant, des solutions appropriées à ses difficultés de balance des paiements».

b – Les demandes d'achat ayant pour effet de porter l'encours des avoirs du Fonds au-delà de 50% de sa quote-part ne sont approuvées que si le Fonds «a pu s'assurer que l'Etat membre a coopéré avec lui».

En quoi consiste la «preuve de coopération dans le passé ?» Il est établi que la présentation d'un programme, même s'il a reçu l'aval du Fonds, n'en est pas une. La réponse est donnée cas par cas.

Il est par contre permis d'écrire que cette preuve est établie compte tenu de précédents, de comportements antérieurs appréciés par rapport à la conformité aux prescriptions ou conseils apportés à l'occasion d'autres tirages. La tentation est alors grande de conclure à la discrimination ou au chantage, la compensation étant,

à partir d'un certain seuil, le privilège de ceux qui se sont jusque-là bien conduits.

A l'opposé, on peut voir dans cette obligation la simple recherche de la preuve que la responsabilité du demandeur dans le déficit n'est pas établie.

c – La conditionnalité est contradictoirement appréciée.

– Pour certains, dont M. Goreux, «l'octroi d'un montant élevé d'aide, en l'absence de programmes financiers, pourrait aller à l'encontre du but poursuivi car cela pourrait inciter les pays membres à retarder l'adoption des mesures de redressement nécessaires et, par voie de conséquence, exacerber leurs difficultés financières»²⁸

Vue sous cet angle, la compensation peut être une forme d'encouragement à la facilité, une sorte de «prime de complaisance».

– Tel n'est évidemment pas l'avis des pays en développement qui revendiquent le caractère total et automatique de la compensation.

C – La procédure mise en place

1 – La formule ordinaire

a) La formulation de la demande

Elle se fait habituellement par télex/fax/courriel et consiste en la communication de données permettant sa recevabilité au titre du mécanisme.

Les données requises rentrant dans cinq tableaux portant sur :

- La balance des paiements.
- Les estimations du déficit des recettes d'exportations.
- L'évaluation des recettes d'exportations et des déficits par principaux produits de base.
- Les indices des valeurs, volumes et valeurs unitaires des principaux produits.
- Les balances (stocks, production, offre, consommation intérieure, exportations).

L'intervalle entre la fin de l'année du déficit et le moment de la demande ne doit pas dépasser six mois. Cette obligation a eu pour effet d'exclure les pays communiquant leurs statistiques commerciales au-delà de cette limite. C'est ce qui a motivé l'instauration en décembre 1979 d'une procédure de tirage anticipé que nous étudierons plus loin.

28. Louis M. Goreux, op. cité, page 44.

b) L'étude de la demande

Les services du Fonds établissent un rapport déterminant le montant du tirage autorisé et indiquant les raisons pour lesquelles ils estiment que la demande satisfait aux conditions requises. L'analyse des données et la préparation du rapport dure, en moyenne, deux semaines.

c) L'autorisation de tirage

Le conseil d'administration prend une décision deux semaines après la réception du rapport.

Si la décision est favorable, le pays demandeur peut procéder au tirage quelques jours plus tard.

La procédure entière ne dépasse donc pas un mois si le demandeur a fourni toutes les données nécessaires.

2 – La procédure dérogatoire

Elle consiste en la reclassification d'un tirage ordinaire antérieur comme compensatoire. Si dans les six mois qui suivent un tirage ordinaire, l'Etat s'aperçoit que ses problèmes s'aggravent du fait d'une baisse anormale de ses recettes d'exportations, il peut demander que ce tirage soit considéré comme ayant été effectué au titre du financement compensatoire.

Le Fonds n'accueille pas sans réserves ce type de sollicitation qui, en l'absence de contrôle, peut donner lieu à une double compensation. Ses services s'attendent alors à déterminer, cas par cas, la fraction du déficit courant qui doit être considérée comme ayant déjà été comblée par le premier tirage.

«La règle adoptée, écrit l'un de ses experts, se fonde sur l'hypothèse que le tirage antérieur a couvert la moitié du manque à gagner afférent à la fraction de l'année prenant fin à la date du tirage antérieur qui se situe dans les douze mois suivant la date à laquelle le nouveau tirage est demandé»²⁹.

Exemple : en fin septembre 1984, un Etat accumule au cours des douze derniers mois un déficit de 40 millions de dollars qu'il comble par un tirage courant. En fin janvier 1985, il évalue le manque à gagner enregistré au cours des douze derniers mois à 50 millions de dollars et sollicite un tirage compensatoire de 50 millions de dollars. On suppose alors que le montant tiré au cours des neuf mois compris entre

29. J. Keith Horsefield, Le financement compensatoire du Fonds, in Finances et Développement, n° 4, 1969, page 41.

janvier et septembre. On déduit cette dernière moitié (donc 15) de 50 ; ce qui donne 35 millions de dollars.

D – Les tirages compensatoires

1 – Les principes généraux

a) La souscription, quota ou quote-part

Parmi les obligations que prescrit la «membership résolution» (résolution d'administration) adoptée par le Conseil d'administration figure le versement d'une souscription calculée selon une formule appelée «point de départ» pour la négociation et effectuée partie en DTS ou en monnaies convertibles (elle l'était en or avant le deuxième amendement), partie en monnaie nationale

Ces quotas sont périodiquement modifiés selon trois procédés d'ajustement (quinquennaux, globaux ou particuliers).

b) L'assistance financière

Ce sont ces quotas qui vont déterminer le montant de l'assistance financière qu'un Etat peut recevoir du Fonds. Cette assistance se fait par la vente de monnaies d'autres membres contre la monnaie de l'acheteur sur la base de la parité officielle admise par le Fonds. Ces achats sont appelés «tirages». Lorsqu'ils sont effectués dans la tranche de réserve ils sont désignés sous le nom de liquidités inconditionnelles. Ils deviennent liquidités conditionnelles, s'ils ont faits sur l'une des quatre tranches de crédits. Plus les avoirs du Fonds dans la monnaie de l'Etat qui effectue les tirages s'élève par rapport à sa quote-part, plus les conditions sont rigoureuses.

L'Etat ayant effectué des tirages doit «racheter» au Fonds sa propre monnaie contre des DTS ou des monnaies convertibles d'autres membres dans un délai de cinq ans (à l'exception des mécanismes élargi, pétrolier et supplémentaire) en lui devant une commission située entre 0,5 et 1% au moment du tirage (à l'exclusion des tirages au titre de l'accord de crédit «stand by» qui sont de l'ordre du quart de 1%).

2 – Les règles applicables aux tirages compensatoires

a) La limite par rapport à la quote-part

Contrairement au STABEX, il n'y a pas dans le MFC un plafond au montant total des tirages mais les achats sont limités par rapport à la quote-part de l'Etat.

En vertu de la première décision, n° 1477-(63/8) du 27 février 1963, les tirages sont plafonnés à 25% de la quote-part.

Tout en relevant qu'il s'agit là d'un «net progrès dans la voie d'une solution aux problèmes du financement à court terme», la première CNUCED a préconisé dans la recommandation A.IV.17, au point 1a), l'étude de mesures devant «porter le plus tôt possible le montant que le FMI affecte au financement compensatoire, en sus de ses opérations courantes, de 25 à 50 % de la quote-part de chaque pays membre».

Elle confie (mandat A.IV.19) cette étude à un groupe d'experts qui approuvera cette recommandation³⁰.

Revendication de principe ou en prévision de besoins réels ? La période couverte par la première décision (de 1963 à 1966) tend à accréditer la première hypothèse ; elle a été caractérisée par un mouvement ascendant des recettes d'exportations, ce que confirme un faible recours au mécanisme. De février 1963 à septembre 1966, trois pays seulement ont effectué des tirages compensatoires : le Brésil un juin 1963 pour 60 millions de dollars, la République Arabe Unie en octobre de la même année pour 16 millions de dollars et le Soudan en juin 1965 pour 11,25 millions de dollars.

En prévision de la récession de 1967 le Fonds souscrira à la recommandation de la première CNUCED en lui apportant deux restrictions :

- Que les déficits résultent de pénuries conséquentes à des désastres ou à des crises très graves.
- Et que des conditions plus rigoureuses soient appliquées aux montants supérieurs.

En dépit de ces restrictions, la décision de 1966 élargira l'assistance du Fonds au titre du MFC : 10 Etats y auront recours en 1967 pour un montant de 200 millions de dollars.

En 1975, des circonstances exceptionnelles et dramatiques pour de nombreux exportateurs de produits primaires imposeront une nouvelle libéralisation. Ces circonstances sont succinctement résumées par M. Goreux :

«Les fluctuations des prix sur les marchés internationaux de produits entre 1972 et 1975 ont été les plus fortes jamais enregistrées depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. La hausse des prix constatée en 1972/73 a été en termes réels deux fois plus rapide que celle de 1953/54 qui était la plus importante de l'année guerre. La baisse constatée en 1975 a été également plus de deux fois supérieure à celle de 1971 qui détenait jusque-là le record pour la période de l'après-guerre»³¹.

30. «Les problèmes monétaires internationaux et les pays en développement». Rapport du groupe d'experts. New York 1965, n° de vente 66.110.D.2

31. Louis M. Goreux, Finances et développement.

L'inflation a également frappé de plein fouet les pays tributaires de l'exportation d'un seul produit primaire et provoqué une érosion de leurs quote-part. Douze produits ont été particulièrement touchés : cuivre, laine, bœuf et veau, coton, caoutchouc, bois d'œuvre, sucre, étain, alumine et bauxite, phosphates, jute, copra.

C'est pourquoi la décision 4912-(75/207) du 24 décembre 1975 portera la limite des tirages à 75% de la quote-part. 37 des 107 tirages effectués de début 1976 à fin mars 1980 ont dépassé 50% de la quote-part.

La décision 6224-(79/135) du 2 août 1975 plafonnera les tirages compensatoires à 100% de la quote-part que détient chaque membre.

Evolution du montant des tirages par rapport à la quote-part

	% de la quote-part	% au cours des douze mois
Décision de 1963	25	
Décision de 1966	50	
Décision de 1975	75	50
Décision de 1969	100	100

B – Les délais de tirage

Le MFC est une mesure d'urgence répondant à un besoin pressent. Sa raison d'être et son efficacité résident dans sa capacité à combler rapidement le manqué à gagner. D'où les restrictions apportées quant aux modalités temporelles de son utilisation. Elles portent sur le point de départ de l'autorisation de tirage et sa durée.

— Au départ, l'intervalle temps séparant la fin de l'année du déficit et le moment de la demande ne pouvait excéder six mois.

Désormais, depuis 1975 l'Etat dispose de 18 mois pour recourir à la facilité. Il peut ainsi mieux apprécier l'opportunité de ses tirages. Une telle faculté lui est accordée en vertu de la règle instituant les tirages anticipés. Utilisée dès 1976, cette règle permet de substituer aux statistiques douanières effectives des estimations d'exportations pour une période pouvant aller jusqu'à six mois de l'année déficitaire.

La règle a été cependant assortie, dans un premier temps, d'une disposition spéciale de rachat faisant obligation à l'Etat de déclarer dans sa demande qu'il rachètera sans délai le montant excédentaire éventuel qu'il a tiré par la suite d'une sous-estimation de ses recettes d'exportations de l'année du déficit. Il devait donc racheter le montant excédentaire dès que les calculs définitifs eussent établi une compensation excessive.

Cette obligation a été supprimée en 1979.

— La durée des tirages a été étendue en 1979. Auparavant un Etat ne pouvait tirer au cours des 12 mois suivant le déficit plus de 50% de sa quote-part, le montant total du tirage autorisé étant de 75%. Cette limite a été supprimée en 1979.

c) Le cumul

Les tirages compensatoires sont cumulables avec d'autres ressources, quelle que soit leur origine.

— Ils sont cumulables avec d'autres tirages sur ressources propres du Fonds. Ils s'ajoutent par conséquent à ceux effectués sur la tranche de réserve et sur les tranches de crédit, de même qu'aux achats au titre d'autres mécanismes spéciaux.

Le cumul avec les tirages sur la tranche de réserve et les tranches de crédit est prévu par l'article XXX c. Il s'ensuit que l'Etat intéressé n'est pas obligé d'épuiser les premières tranches de crédit pour recourir au mécanisme. Sa tranche de réserve devient alors «flottante». En introduisant cette innovation, la décision de 1966 aura donné satisfaction à l'une des revendications des pays en développement qui dès 1964 sera reprise par la recommandation A.IV.17 de la première CNUCED appelant le Fonds à «placer les crédits compensatoires entièrement en dehors de la tranche or et des tranches successives de crédit, de façon que le tirage de crédits compensatoires ne nuise pas directement ou indirectement à la faculté d'un pays membre d'effectuer un tirage ordinaire».

Le cumul autorisé avec la tranche de réserve et les tranches de crédit dès 1966 sera élargi aux tirages régulateurs en 1975.

Auparavant tirages compensatoires et tirages régulateurs ne pouvaient dépasser ensemble 75% de la quote-part. Depuis 1975, les premiers peuvent atteindre 50% de la quote-part et les seconds 100%.

— Ils sont, par ailleurs, cumulables avec les montants compensatoires acquis au titre du STABEX.

De nombreux pays ACP y ont simultanément recours. De janvier 1976 à mars 1980, 21 pays ont reçu une aide des deux systèmes dont 14 pour couvrir des déficits se situant à des périodes se chevauchant en partie ou en totalité.

d) Ils ne peuvent pas être consécutifs

Pour éviter qu'une double compensation ne s'applique à un même déficit du fait de tirages antérieurs faits au titre du mécanisme de financement compensatoire ou du mécanisme de financement de stocks régulateurs une double précaution est prise.

— Pour les tirages antérieurs au MFC le problème se pose lorsqu'il y a chevauchement de deux années pendant la période des douze mois au cours de laquelle l'Etat peut effectuer des achats compensatoires. Dans ce cas, le montant du tirage compensatoire antérieur est déduit du second déficit, au prorata du nombre de mois de chevauchement.

En 1963, le Fonds n'avait pas prévu une telle situation. Il a fallu attendre la publication du second rapport en 1966 pour savoir que si le déficit persiste, indépendamment de la volonté de l'Etat, au moment où l'obligation de rachat arrive à échéance la quatrième ou cinquième année, «le rachat rétablirait d'autant les droits de tirage du pays membre intéressé et si à ce moment un déficit d'exportation de cette nature persiste, le pays membre serait en droit de demander un nouveau tirage»³². On peut en déduire qu'à moins de racheter les montants qu'il a tirés dans le cadre du mécanisme l'Etat intéressé ne peut couvrir qu'un seul déficit au cours de la période des cinq ans.

En effet, la possibilité qui lui est donnée de le faire la quatrième ou cinquième année est écartée dans deux cas : lorsque des déficits se produisent pendant au moins quatre années sans excédents puis par un déficit. On peut alors parler d'une facilité couvrant une année de déficit et susceptible d'être utilisée tous les quatre ans seulement.

— Pour les tirages antérieurs effectués au titre du mécanisme de financement des stocks régulateurs en vue de la constitution de stocks spéciaux à l'échelle nationale, le Fonds assimile leur montant à des recettes d'exportations non enregistrées de la période de douze mois précédant le tirage dans le cadre du MFSR et en amputant 1/12^e du montant total tiré à chacun des 12 mois.

e) Les commissions et rachats

L'article V, section 7 b) du Fond énoncé que les Etats qui effectuent des tirages sont censés racheter dès qu'ils enregistrent un excédent de recettes d'exportations et être en mesure de rembourser. C'est la présomption de rachat. En fait, cette présomption n'existe pas, les Etats n'étant tenus que par les délais.

Comme pour les tranches de crédits, les rachats sont «effectués en versements trimestriels égaux au cours de la période commençant trois ans après la date de l'achat et se terminant cinq ans après cette date, à moins que le Fonds n'approuve un calendrier différent»³³.

32. FMI, deuxième rapport, op. cité, page 31.

33. Article V, section 7 c. Décision du Conseil d'administration 5703-(78/29) du 22 mars 1978. In " recueil du FMI et annexe. Supplément à la huitième édition, Washington, 4.12.78, page 45.

Ce qui ne satisfait ni l'Assemblée Générale, ni la CNUCED, qui ne cessent de revendiquer soit l'allongement des délais soit l'assouplissement de l'obligation de remboursement.

Dans sa célèbre résolution 3362 (S-VII) du 16 septembre 1975, l'AG soutient que le Fonds «devrait examiner la proposition visant à allonger le délai de remboursement».

Pour sa part, le groupe d'experts issu de la première CNUCED a conclu dans son rapport que les obligations de remboursement «pourraient être liées plus directement à la reprise des exportations»³⁴ et qu'il était «nécessaire de pouvoir reconstituer les fonds affectés au financement compensatoire au cas où les exportations ne se relèveraient pas»³⁵.

Après avoir constaté, avec un regret à peine dissimulé, «l'asymétrie entre les critères d'emprunt et ceux de remboursement», le Secrétariat de la CNUCED regrette dans son rapport à la quatrième session que «le calendrier des échéances ne soit pas lié à la remontée des recettes»³⁶.

On peut déduire de ces attitudes une double préoccupation : l'allongement des délais de remboursement par leur liaison à la reprise des exportations et la remontée des recettes. Ce à quoi le Fonds n'a pas encore donné satisfaction.

Les taux des commissions perçues sur les achats sont également les mêmes que ceux appliqués aux achats dans les tranches de crédit et ils sont uniformes pour tous les pays.

Dans le STABEX, 36 Etats ACP reconnus moins avancés bénéficient de subventions qui absorbent 62% des ressources, les 23 autres Etats bénéficiant de prêts sans intérêts.

Depuis le premier avril 1977, la commission est perçue au taux de 4,375% la première année, progressant de 0,5 point de pourcentage par an jusqu'à atteindre 6,375% la cinquième et dernière année.

34. Rapport op. cité, pages 18-19.

35. Rapport op cité, pages 56 à 58.

36. Rapport du Secrétariat de la CNUCED «Coopération financière internationale pour le développement». Actes de la 4e session, page 79.

	Taux de la Commission	Taux d'intérêt moyen
Commission initiale	0,5 %	
3 mois	4,375 %	6,375 %
6 mois	—	5,375 %
9 mois	—	5,04 %
1 an	—	4,875 %
2 ans	4,875 %	4,875 %
3 ans	5,375 %	5,04 %
4 ans	5,875 %	5,25 %
5 ans	6,375 %	5,475 %

L'affirmation que les taux selon les tranches de crédits sont uniformes doit être relativisée.

Les commissions sont calculées sur la moyenne des soldes quotidiens des avoirs du Fonds en chaque monnaie. Or, comme les soldes sont liés aux différentes catégories de tirages, les taux sont par conséquent différents.

III – Efficience et perspectives du mécanisme

A – Son efficience

L'évaluation critique de l'apport du financement compensatoire à l'atténuation des fluctuations des recettes d'exportations varie selon les résultats escomptés. L'appréciation procure plus ou moins de satisfaction selon que les résultats sont rapportés à la totalité des tirages, aux recettes d'exportation ou au déficit.

1 – Le MFC est une facilité permanente censée répondre à des besoins temporaires.

Théoriquement, elle revêt un caractère exceptionnel, la règle étant le tirage ordinaire à des conditions draconiennes. Or, eu égard à son rôle croissant et à sa place dans l'ensemble des mécanismes d'accès aux ressources du Fonds, elle contribue à transformer de façon notable les règles classiques du système.

C'est ainsi que de janvier 1976 à mars 1980, les tirages compensatoires ont représenté 31% des crédits accordés à l'ensemble des pays membres. Cette donnée nous semble confirmer largement nos conclusions.

2 – On peut également apprécier la performance du MFC par rapport aux recettes d'exportations Cette seconde approche a été retenue par le Fonds. Son second rapport consacré à la question définit la performance du mécanisme par «le

degré dans lequel les tirages et les rachats compensatoires portent les disponibilités à un niveau plus proche de la valeur véritable de la tendance et le degré dans lequel ils tendent à niveler les disponibilités au titre des exportations»³⁷.

En 1967-72, les tirages compensatoires représentaient 8,4 % des recettes d'exportations de 74 pays, contre 6% en 1978, un peu moins de 7% en 1980 et 9% en 1981.

3 – On peut enfin mesurer l'efficacité de la compensatoire par rapport au déficit ou besoin. De 1963 à 1975, elle a couvert 11% des déficits globaux, contre 9% en 1976, année de tirage record.

Quel que soit l'angle d'approche, le mécanisme apparaît insuffisant à répondre aux besoins des pays qui y ont accès. C'est la raison pour laquelle des correctifs sont préconisés.

Quatre au moins des cinq limites que Mario Bettati attribue au STABEX³⁸ caractérisent également le MFC :

- Les limites sectorielles (s'applique aux produits exclusivement agricoles) ;
- Les limites techniques (du fait de la référence à la quote-part et aux fluctuations temporaires) ;
- Les limites financières (les tirages ne permettent pas de juguler des perturbations graves et durables) ;
- Les limites de finalité (car il contribue à taire la dépendance des pays en développement de l'exportation de produits primaires). Sur ce dernier point, Mario Bettati traduit un courant largement dominant dans les pays en développement, avec pour animateur Samir Amin.

Convergence avec Samir Amin notamment car celui-ci soutient que «la domination du centre n'est pas la conséquence du fait que les exportations de la périphérie sont constituées de produits de base, mais de ce que les économies périphériques ne sont que des producteurs de produits de base»³⁹.

Or, d'après Samir Amin tout dans leurs rapports avec le centre concourt à les maintenir dans cette fonction puisque, souligne-t-il, «l'admission des pays sous-

37. Rapport op. cité, page 10

38. Mario Bettati, *Le nouvel ordre économique international*, PUF, Collection «Que sais-je», Paris 1982.

39. Samir Amin, *Le développement inégal – Essai sur les formes sociales du capitalisme périphérique*. Editions de Minuit. Collection «Grands documents», Paris 1973, page 214.

développés au FMI est de maintenir les comportements monétaires de la périphérie dans le cadre des besoins du fonctionnement du système international»⁴⁰

Une telle prise de position l'amène évidemment à ne reconnaître aucune utilité aux mécanismes élaborés par le système :

«Le problème, écrit-il, n'est pas de savoir s'il existe des mécanismes qui assurent l'équilibre spontané de la balance extérieure en général, et en particulier dans les relations entre le centre développé dominant et la périphérie dominée sous-développée de tels mécanismes n'existent évidemment pas, tout au moins sous une forme qui assurerait un équilibre automatique»⁴¹

B. Les perspectives

Elles renvoient à deux types de correctifs : les uns à caractère ponctuel, les autres stratégiques.

1. Les correctifs ponctuels

Le Groupe d'experts issu de la première CNUCED recommande que la compensation vise à juguler la détérioration des termes de l'échange, dans le souci de protéger le pouvoir d'achat des pays concernés. Ce à quoi le Fonds ne déclare s'opposer que pour des considérations techniques. En effet, soutient-il dans le rapport de 1966, «la thèse préconisant la compensation non pas de la valeur monétaire, mais de la valeur réelle, ou pouvoir d'importation des exportations, repose sans aucun doute sur de bonnes raisons économiques»⁴².

Les difficultés pratiques qu'il invoque à l'encontre de la formule de la CNUCED touchent aux indices des prix à l'importation des pays en développement : non disponibles, peu ou pas dignes de foi ou publiés avec trop de retard.

Nul doute que le perfectionnement de l'outil statistique de chacun des Etats pèsera de façon décisive sur l'évolution de la position du Fonds.

40. Samir Amin, op. cité, page 108.

41. Samir Amin, op. cité, page 219.

42. Rapport, op. cité, page 13.

2. Les correctifs stratégiques

Ils renvoient essentiellement à l'action de la banque Mondiale et aux perspectives du Programme Intégré sur les Produits de Base.

a. L'action de la banque Mondiale

Il n'est pas dans les attributions du Fonds monétaire international, encore moins dans celles du MFC, de subvenir aux besoins induits par un déséquilibre durable et profond de la balance des paiements.

Les pays en développement se tournent alors vers la BIRD pour s'assurer une assistance technique et financière susceptible de palier les carences du mécanisme. L'enjeu ici est la recherche d'un mécanisme de financement supplémentaire destiné à corriger les tendances négatives à long terme des cours des produits de base et à juguler les fluctuations imprévues et négatives de leurs prix, au moyen de la diversification des productions et des exportations, l'accroissement de leur productivité et la conclusion d'arrangements internationaux de stabilisation des prix.

Aussi bien comme «service public financier international du développement» que comme «organisme international d'orientation du développement»⁴³, la BIRD déploie depuis 1971 de nombreuses initiatives de soutien au problème des produits de base.

L'année 1997 constitue un tournant dans son action. C'est sous la double pression de la CNUCED et du rapport Pearson qu'un tel tournant a été rendu possible.

En effet, le rapport Pearson suggère à la Banque de tenir compte, lors de l'octroi de prêts, «non seulement de ce qu'ils rapporteront au pays emprunteur, mais aussi de l'incidence sur les cours mondiaux du complément de capacité ainsi créé».

De son côté, la CNUCED n'arrête pas depuis sa première session de revendiquer la mise en place du mécanisme complémentaire. La recommandation figurant à l'annexe A.IV.18 de l'Acte final de la première CNUCED a arrêté les objectifs et principes d'un tel mécanisme et invité la Banque mondiale à entreprendre les études nécessaires à son élaboration.

La première réaction est plutôt hostile⁴⁴.

Un groupe intergouvernemental et divers services de la CNUCED poursuivent la réflexion.

43. Jurisclasseur, op. cité, pages 46 à 50.

44. Etude sur les mesures financières supplémentaires, demandée par la CNUCED, 1964, Washington DC, décembre 1965.

La deuxième CNUCED adopte la décision 30 (II) qui réaffirme les objectifs et principes de la recommandation A.IV.18 et appelle le Groupe intergouvernemental à résoudre les problèmes en suspens.

A la neuvième session du Conseil du Commerce et du Développement, le Groupe présente un rapport dans lequel il souligne «la possibilité de concevoir des modalités de financement supplémentaire qui contribuent à la solution des problèmes posés par la désorganisation des plans de développement résultant des mouvements défavorables des recettes d'exportations des pays en développement»⁴⁵.

Le Conseil du Commerce et du Développement entérine les conclusions du Groupe par la résolution 60 (IX)⁴⁶.

Par une lettre du 14 août 1970, le président de la BIRD informe le Secrétaire général de la CNUCED de sa décision de différer l'examen du mécanisme «en raison de l'appui très limité que rencontre auprès des donateurs éventuels l'idée de fournir des contributions additionnelles pour les besoins du financement supplémentaire»⁴⁷.

A sa dixième session, le Conseil adopte une Déclaration sur les mesures financières supplémentaires⁴⁸ à laquelle le Président de Banque répond par une lettre du 4 mai 1971.

Tout en se déclarant attentif à la demande du Conseil, M. Robert S. Mac Namara ne manque cependant pas d'exprimer son doute quant aux incidences d'un tel mécanisme sur les fluctuations des cours. Le dernier paragraphe de sa correspondance constitue à cet effet un progrès certains :

«Les administrateurs, écrit-il à l'adresse du secrétaire général de la CNUCED, m'ont autorisé à vous donner l'assurance que, dans l'éventualité où un pays en voie de développement membre de la BIRD pour des raisons indépendantes de sa volonté, enregistrait dans ses recettes d'exportations un déficit imprévu menaçant de désorganiser la mise en œuvre de son programme de développement, le Groupe de la Banque examinerait le cas d'espèce en vue de déterminer dans quelle mesure, si cela est possible, il pourrait orienter ou modifier ses opérations de prêts et autres à l'intention de ce pays, de manière à l'aider à surmonter ses difficultés».

45. Documents officiels du Conseil du Commerce et du Développement, neuvième session, supplément n° 6, TD/B/260 Rev. I.

46. Documents op cit., page 34.

47. Documents officiels de l'Assemblée Générale, 25e session, A/8015/Rev. I, Deuxième partie, Annexes 4.

48. Documents op. cit., page 203.

Cette réponse élude la caractère aléatoire et discrétionnaire des ouvertures que le Groupe consent. L'assistance technique et financière qu'il a jusque là apportée à la solution des problèmes des produits de base demeure symbolique. Il a notamment effectué des études sur certains produits de base, participé au programme relatif au Fonds de diversification du café mis en place par l'Organisation Internationale du Café, contribué au financement de la recherche agricole en collaboration avec le PNUD et la FAO.

B – Le Programme Intégré pour les Produits de base

Le financement compensatoire figure parmi les objectifs centraux de la Résolution 93 (IV) portant Programme Intégré pour les Produits de base, adoptée par la quatrième CNUCE le 30 mai 1976. Le Programme comporte, entre autres mesures internationales, «l'amélioration et l'extension des facilités de financement compensatoire en vue de stabiliser, dans le sens d'un accroissement, les recettes d'exportation des pays en développement». De son côté le Secrétariat de la CNUCED souligne dans son rapport à la quatrième session que «l'amélioration du financement compensatoire devrait être l'un des éléments du Programme intégré»⁴⁹.

C'est de là que découle la place de la compensation dans le traité international de juin 1980 portant «Statuts du Fonds Commun». Les opérations du deuxième guichet nous semblent se rapporter directement à elle, puisqu'elles sont destinées à accroître la compétitivité des produits d'exportation et à encourager la diversification.

L'article 18, paragraphe 3 des Statuts du Fonds Commun prévoit le financement des «mesures de développement en faveur des produits de base, visant à améliorer des structures des marchés et à rendre plus favorables les conditions de la concurrence et les perspectives à long terme de produits déterminés. Elles comprennent la recherche développement, les améliorations de productivité, la commercialisation et des mesures destinées à contribuer, en règle générale par un cofinancement ou une assistance technique, à la diversification verticale».

49. Action en matière de produits de base, y compris les décisions relatives à un Programme Intégré, eu égard à la nécessité de changements dans l'économie mondiale des produits de base. Rapport au Secrétariat. Actes de la CNUCED, quatrième session. Nairobi. Volume III, page 8.

Conclusion

Nous avons, en adoptant, une démarche strictement positiviste, passé en revue les différents aspects de la question. Une telle démarche est, certes, contestée par de nombreux juristes, notamment des pays en développement qui appréhendent la *lex lata* comme une traduction de la loi du plus fort.

C'est à bon escient que nous l'avons fait. Nombreux sont ceux qui, sous couvert d'antipositivisme, et d'effort d'abstraction négligent l'étude de normes en vigueur. S'instaure alors un dialogue de sourds qui ne permet pas de trancher dans un sens constructif les questions encore en suspens.

L'édifice du droit international du développement est encore fragile. Il intègre des règles qui, tout en n'étant pas encore du droit, ne sont plus du non-droit. Parce qu'elles sont enjeu, elles se meuvent dans un champ d'hostilité, dans lequel le juriste développementaliste n'est plus l'observateur, le «photographe», d'antan, l'arbitre qui compte les coups.

Ce tour d'horizon du mécanisme du financement compensatoire illustre parfaitement deux des caractéristiques de ce droit : d'une part, le processus d'incarnation progressive et, d'autre part, le passage de la sectorialité à la globalité.

C'est pour mieux rendre compte de cette " incarnation progressive " que nous nous sommes appuyés sur le rôle des différents secteurs au cours de la période 1954-1962, pendant laquelle les principales mutations ayant abouti à la naissance du mécanisme se sont opérées.

Le passage de la sectorialité à la globalité ressort par contre des perspectives nouvelles que donnent à la compensation le programme intégré depuis 1976 et l'action de la Banque mondiale depuis 1971. Insérées dans ces perspectives, la compensation s'apparente plutôt à la *lex ferenda* ne serait-ce que parce qu'elle ne fait pas encore l'objet de coordination entre les organismes qui la pratiquent déjà ou sont appelés à la pratiquer. Il y a là matière à d'autres recherches.

Bibliographie

I- Documents

1- De l'assemblée Générale des Nations Unies

- Résolution 623 (VII) du 1953
- Résolution 1423 (XIV) du 5 décembre 1959
- Résolution 118 (II)
- Résolution 3202 (S VI) du 1er mai 1974
- Résolution 3362 (SVII) du 16 septembre 1975
- Résolution 1707 (XVI) du 19 décembre 1961
- Résolution 2626 (XVI) du 24 octobre 1974

2- Du Conseil Economique et Social

- Rapport «*Commerce des produits de base et développement économique*», New York 1953. N° vente 1954. II- BI (E / 2519)
- Etude sur l'économie mondiale 1958. E / 3244. ST / ECA / 60. N° vente 59.11.CI, page 14

3- Du Fonds Monétaire International

- Décision : du conseil d'administration
- N° 1477- (63 / 8) du 27 février 1963
- N° 2192- (66 / 81) du 20 septembre 1966
- N° 2772- (69 / 47) du 25 juin 1969
- N° 4912- (75 / 207) du 24 décembre 1975
- N° 5088- (76 / 77) du 21 mai 1976
- N° 5348- (77 / 33) du 11 mars 1977
- N° 6224- (79 / 135) du 2 août 1979

Rapports

- Mesures financières visant à compenser les fluctuations des exportations. Rapport du Fonds monétaire international. Washington DC. 1963 (E / CN. 13 / 58)
- Financement compensatoire des fluctuations des exportations. Fonds monétaire international. Deuxième rapport. Washington DC. 1966
- Rapport annuel 1983

4- De la CNUCED

Rapports du secrétariat

- Financement et commerce invisible, dispositions institutionnelles. Actes de la CNUCED, Genève 1964, volume V, pages 66 à 67
- Rapport intérimaire sur le financement compensatoire des fluctuations des exportations. Deuxième session, New Delhi. Volume IV : «problèmes et politiques de financement», pages 245 à 249
- Financement et invisible. Première partie : croissance économique et financement du développement. Problème, politiques et propositions. Troisième session, Santiago du Chili. Volume III. Pages 12 et 13.
 - Coopération financière internationale pour le développement Acte de la CNUCED, quatrième session, Nairobi. Volume III, documents de base, pages 77 à 79
 - Action en matière de produits de base, y compris décisions relatives à un programme intégré, eu égard à la nécessité de changement dans l'économie mondiale des produits de base. Actes de la CNUCED, quatrième session, Nairobi. Volume III, documents de base, pages 7 et 8
 - Action visant à la stabilisation des recettes d'exportations et aspects de la politique des produits de base qui concernent le développement. Actes de la CNUCED, cinquième session, Manille. Volume III, document de base, pages 102 à 105.
- Résolutions, décisions et recommandations des sessions
- Résolution A. IV. 17
- Résolution A. IV. 18
- Décision 30 (II)
- Résolution 31 (II)
- Résolution 54 (III)
- Résolution 55 (III)
- Résolution 93 (IV), programme intégré pour les produits de base; 30 mai 1976
- Résolutions et déclarations du Conseil du Commerce et du Dvpt
- Résolution 60 (IX), neuvième session
- Déclaration sur les mesures financières supplémentaires, dixième session

Rapports de groupe :

Mesures internationales destinées à compenser les fluctuations du commerce des produits de base. Rapport du groupe d'experts nommés par le Secrétaire général de l'ONU. New York 1961.

Problèmes internationaux relatifs aux produits de base. Comité préparatoire de la première CNUCED. 10 mai 1963. E/CONF. 46/PC/25.

Les problèmes monétaires internationaux et les pays en développement. Rapport du groupe d'experts. New York 1965. N° 9 vente 66. II-D.2

Rapport du groupe intergouvernemental du financement supplémentaire. 1969. TD/B/260/Rev. I

5- De la Banque mondiale

Etude sur les mesures financières supplémentaires demandée par la Conférences des Nations unies sur le commerce et le développement, 1964. Décembre 1965.

6- De la commission du commerce international des produits de base

Rapport sur la neuvième session (1-12 mai 1961). New York. E/ 3497. E /CN. 13/42. Supplément n° 6; pages 22 à 24.

II Articles

Eric Arnoult, note sur l'instabilité des marchés, Monde en développement, tome II, 1983, n° 41-42, pages 81 à 91.

Eric Arnoult, Matières premières : éléments pour un nouveau programme intégré, Monde en développement, tome II, 1983, n° 41-42, pages 93 à 105

- Guy Feuer, Les Nations unies et le nouvel ordre économique international, AFDI, 1976, pages 607 à 629

- Guy Feuer, Les différentes catégories des pays en développement, JDI, n° 1 1982, pages 5 à 54

- J. M. Finger and Dean A. Derosa, The Compensatory finance facility and export instability, Journal of world Trade law, volume 14, number 1, january –february 1980.

- Lazar Focsneanu, Le droit international monétaire selon le deuxième amendement aux statuts du Fonds, JDI, n° 4, 1978 pages 806 à 867.

Luis M. Goreux, Le recours au financement compensatoire, Finances et développement, n° 3 septembre 1977, pages 20 à 24.

J. Keith Horsefield, Le financement compensatoire du Fonds, finances et développement, n° 4, 1969, pages 38 à 41.

Jean Touscoz, Jacques Basso, Chafica Haquani, Organisations à compétence territoriale universelle, Organisations internationales dans le domaine monétaire et financier, Jurisclasseur de droit international, fascicule 135.

III Ouvrages, brochures et cours

- Samir Amin, *Le développement inégal, Essai sur les formes sociales du capitalisme périphérique*, Editions de Minuit, collection «Grands documents», Paris 1973.
- Mohamed Bennouna, *Le droit international relatif aux matières premières*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, IV, 1982.
 - Mario Bettati, *Le nouvel ordre économique international*, PUF, Collection «Que sais-je», Paris, 1982.
 - Maurice Flory, *Droit international du développement*, PUF, 1977.
- Louis M. Goreux, *Le mécanisme de financement compensatoire*, Fonds monétaire international, Série des brochures, N° 34 F, Washington DC 1980.
- Michel Lelart, *Les opérations du Fonds monétaire international*, ouvrage publié avec le concours du CNRS, Economica 1980.
- Brigitte Sterne, *Un nouvel ordre économique international ?* Recueil de textes et documents, Volume I, Economica, Paris 1983.

Les fondements théoriques de la régulation bancaire

Naïma Benlameur

Economiste, doctorante à l'Université d'Alger,
Chercheure au CREAD.

Résumé :

Le débat actuel sur la crise financière mondiale nous revoie aux origines du débat sur la régulation bancaire. Deux courants émergent de la discussion sur la justification théorique de la régulation bancaire : un courant qui croit en l'intérêt public de la régulation bancaire, et un courant qui justifie l'existence de celle-ci par les intérêts privés. Cet article présente les deux points de vue de manière critique.

ملخص :

يحولنا النقاش الدائر حالياً حول الأزمة المالية العالمية إلى جذور النقاش حول الضبط المصرفي. يُبرز النقاش حول التبرير النظري للضبط المصرفي تيارين أساسيين: يرى أولهما أن الضبط المصرفي يخدم المصلحة العامة بينما يرى التيار الثاني أن الضبط المصرفي يخدم المصالح الخاصة أساساً. يقدم هذا المقال كهلاً وجهتي النظر بطريقة نقدية.

Summary :

The current debate on the global financial crisis leads us to discuss the essence of banking regulation. When the rationale for banking regulation is discussed, two schools of thought emerge. According to the public point of view, banking regulation serves public interest, while the private point of view believes that banking regulation serves private interest mainly. This article presents both points of view critically.

1. Problématique et cadre général :

La crise financière qui secoue le monde depuis septembre 2008¹ et dont nul ne peut encore prévoir les retombées exactes sur l'économie mondiale si ce n'est qu'elles seront massives, suscite par son caractère nouveau les interventions et les avis de beaucoup d'économistes. Les débats montrent que le défaut de régulation financière et bancaire a conduit à l'état actuel des choses, et tout le monde s'accorde à dire que tôt ou tard de nouvelles formes de cadrage de la sphère financière, et plus spécialement bancaire, feront nécessairement partie du nouveau paysage économique, tant au niveau international que national. Mais qu'entend-t-on par la régulation bancaire ? Nous essaierons de répondre à cette question en retraçant le débat théorique qui a discuté l'opportunité, ou pas, d'instaurer un système de régulation bancaire dans les économies contemporaines. Ces fondements théoriques de la régulation bancaire devront ressurgir à l'occasion du débat pour la nouvelle doctrine qui ne saurait émerger au lendemain de la crise.

Nous pouvons définir la régulation bancaire comme un ensemble de règles, d'incitations et de pratiques des autorités publiques visant à instaurer et à maintenir la stabilité financière. Un système bancaire et financier est stable s'il est capable d'absorber les chocs sans apparition de processus cumulatifs de nature à empêcher l'allocation des fonds aux projets d'investissement, ou le paiement des transactions dans l'économie. La régulation bancaire n'est évidemment pas sans rapport avec la régulation monétaire. Alors que les économistes assignent à la politique monétaire l'objectif principal de stabilité des prix, le but, complémentaire et indissociable, de la politique bancaire est la stabilité financière. La politique monétaire, comme le souligne Mishkin (2004) ne saurait être efficace sans un système bancaire solide, capable de transmettre les impulsions qu'elle imprime.

La régulation bancaire a trois composantes interdépendantes : la politique micro prudentielle ; la politique macro prudentielle ; et au point de contact entre politique macro prudentielle et politique monétaire la fonction de prêteur de dernier ressort exercée par la banque centrale et l'état.

La revue de la littérature révèle que l'analyse de la régulation peut être abordée selon plusieurs optiques dont les principales sont : le rôle de l'état dans l'économie, et l'importance et la spécificité du secteur bancaire.

1. Le 15 septembre 2008 a vu le dépôt de bilan de la banque d'affaires américaine Lehman Brothers. Il va de soit que la genèse de la crise financière remonte à plus tôt que cette date-là.

1.1 Le rôle de l'état dans l'économie :

La perception du rôle de l'état dans l'économie a nourri de nombreuses et interminables controverses parmi les économistes. Le paradigme dominant semble changer d'époque en époque et d'un extrême à un autre, comme le soulignait Herring en 2004 :

«Thirty years ago, the dominant paradigm in policy analysis was to identify a market failure and devise a government policy to correct it. [Nowadays] an altogether new approach has emerged that turned the old paradigm inside out. Under this new paradigm, the role of policy analysis is to identify a government policy failure and devise a market solution.»

À notre tour d'ajouter, que la crise financière actuelle remet au goût du jour l'implication de l'état dans l'économie non seulement pour pallier aux effets dévastateurs de la crise mais aussi, on prête à la puissance publique le pouvoir de réussir à éviter que la crise ne sévise de nouveau dans le futur.

1.2 La spécificité du secteur bancaire :

L'activité bancaire est, par essence, une activité qui s'expose au risque. Cependant, La prise de risque compromet les intérêts des actionnaires, les intérêts des déposants, et la sécurité du système bancaire tout entier. Le souci des actionnaires de la banque se répercute dans l'adoption de plus en plus de systèmes internes perfectionnés pour la gestion du risque qui ont connu un réel essor. Se basant pour la plupart sur des méthodes quantitatives, ils ont abouti à une prise en compte plus fine des risques du métier de banquier. La protection des intérêts des déposants et le maintien de la sécurité du système financier en luttant contre la propagation des faillites bancaire sont des soucis des autorités de supervision. Il existe un intérêt croissant pour la re-réglementation de la branche après une période de déréglementation que le monde a connu pendant les années 80. De ce fait, certaines faillites fracassantes (telles que celle de la banque internationale Barings) ont conduit les pays à se pencher sur la problématique de la supervision bancaire. Cette question a fait l'objet de travaux au sein du comité de Bâle². Elle est même centrale dans le deuxième pilier de la nouvelle proposition pour l'adéquation des fonds propres, ou ce qui est connu sous le nom de Bâle II.

2. Ce comité siège à la Banque des Règlements Internationaux, un organe de concertation qui n'a pas de pouvoirs supranationaux.

2. Les approches théoriques de la régulation bancaire

Avant d'aborder la régulation bancaire proprement dite, nous allons brièvement nous intéresser aux théories de la régulation en général et essayer d'avoir une vue d'ensemble sur les types de régulations qui existent.

2.1 Introduction aux théories de la régulation

La régulation d'après Den Hertog (2000) est l'emploi d'instruments légaux pour la mise en œuvre d'objectifs de politiques socio-économiques. Une caractéristique des instruments légaux est que les individus ou les organisations peuvent être contraints par les gouvernements de se conformer à un comportement prescrit sous peine de sanctions.

Nous pouvons faire la distinction suivante :

1. La régulation économique

- a) Régulation structurelle : concerne la régulation de la structure du marché, comme les restrictions sur l'entrée et la sortie ;
- b) Régulation de conduite : il s'agit de réguler le comportement dans le marché, par le contrôle des prix, les règles contre la publicité, les standards de qualité minimum, etc.

2. La régulation sociale

- a) Dans le domaine de l'environnement, les conditions de travail (santé de travail, sécurité), interdiction d'offrir certains biens et services sans possession d'un permis ;
- b) Protection et travail des consommateurs (opportunités égales). Il s'agit par exemple de bannir la discrimination (basée sur la race, la couleur de la peau, la religion, le sexe ou la nationalité) dans le recrutement du personnel.

La régulation économique est étudiée selon deux types de théories :

- 1. Les théories positives : recherchent une explication économique de la régulation et en tirer les conséquences (ou décrire les conséquences des choix).
- 2. Les théories normatives de la régulation : cherchent quel type de régulation est le plus efficient (ou comment doivent être les choses)

Parmi les théories positives nous pouvons distinguer entre les théories de l'intérêt public et les théories de l'intérêt privé.

Les théories normatives de la régulation procèdent, quant à elles, à une analyse coûts – bénéfices d'instruments de régulation variés.

Les coûts peuvent être répartis en :

- a. Coûts de formulation et de mise en œuvre de la régulation,
- b. Coûts du maintien de la régulation,
- c. Coûts de la conformité avec les règles de l'industrie,
- d. Coûts du poids mort résultant de changements faussés en connexion avec c.

Les bénéfices consistent en l'amélioration de l'efficacité statique (productive et allocative) et l'efficacité dynamique dans la demande des ressources rares.

Notre propos dans ce travail est d'étudier la régulation bancaire selon une approche positive. Nous allons voir deux grands courants des débats autour de ce sujet : l'approche par l'intérêt public et l'approche par l'intérêt privé.

2.2 L'approche par l'intérêt public :

Les buts généraux de l'intérêt public sont de stimuler le développement économique, prévenir ou atténuer des crises coûteuses, et protéger les consommateurs. Cette approche met l'accent sur l'amélioration du bien-être social. Nous commençons avec cette approche parce qu'elle a dominé la pensée autour de la question de la régulation durant la plus grande partie du XXe siècle. Les progrès de l'analyse économique, et en particulier le développement des concepts de «biens publics», d'«externalité», d'«asymétrie d'information», d'«aléa moral» et plus généralement les avancées de l'économie industrielle³ ont fourni de nouveaux arguments aux adeptes de l'interventionnisme, tout en permettant une analyse minutieuse des imperfections de chaque marché ou secteur d'activité.

Le point de vue de l'intérêt public ou «the helping hand» (Shleifer et Vishny, 1998) suppose que : premièrement, il existe des échecs significatifs des mécanismes de marché ; et deuxièmement, le gouvernement a les motivations et la capacité de venir à bout de ces échecs.

Le traitement classique de Pigou (1938) de la régulation soutient que là où le marché est imparfait, la main invisible d'Adam Smith n'agit pas. Les imperfections qui entravent le fonctionnement du marché, et qui créent un rôle potentiel pour le gouvernement pour améliorer le bien être social incluent :

- Les monopoles, qui faussent le jeu la concurrence ;
- Les externalités, qui poussent les marchés à produire trop de biens et de services avec des conséquences sociales négatives telles que les banques qui octroient du

3. Pour revenir aux définitions de ces concepts, voir Lévêque, François, 1998, «Economie de la réglementation», Ed. La Découverte, Paris.

crédit de manière excessive, et trop peu de biens avec des conséquences sociales négatives telles que les informations sur les emprunteurs ;

- Echech ou asymétries d'information dans l'exécution des contrats et droits de propriété.

Une littérature abondante atteste de l'existence de problèmes d'information en finance (Akerlof 1970, Stiglitz et Weiss 1981). L'externalité la plus négative dans l'activité bancaire résultant de l'imperfection d'information est la faillite bancaire, ou pire, la crise bancaire généralisée (Diamond et Dybvig cependant notent que leur modèle de faillite bancaire ne dépend pas d'asymétries d'information mais de chocs aléatoires).

La régulation intervient donc, d'après cette approche, pour corriger ces défauts de marché par «altruisme». Cet altruisme explique à son tour comment est-ce qu'un gouvernement peut-il permettre à une agence indépendante de réguler les institutions bancaires.

Avant de conclure cette section, notons que les gouvernements peuvent être bien-intentionnés mais inefficaces. La tâche assignée à l'agence de régulation pouvant être trop difficile (Posner, 1974).

La théorie de l'intérêt public de la régulation a été le sujet de nombreuses critiques. Ces critiques peuvent être représentées en trois fronts d'attaque. Selon le premier, les marchés peuvent régler la plupart des défaillances sans intervention des gouvernements. Selon le second front d'attaque, et dans le cas où les marchés ne fonctionneraient pas, Coase (1960) soutient que des cours impartiales peuvent et arrivent à régler les conflits et litiges en appliquant les contrats et les règles de la Common Law. Quant au troisième front d'attaque, il affirme que les régulateurs sont de toute façon incompétents, corrompus et «capturés». Ce qui est l'essence de la théorie de Stigler (1971).

2.3 L'approche par l'intérêt privé :

Depuis les travaux de Stigler (1971), Posner (1974), et Peltzman (1986, 1989), les économistes ont vu la régulation comme un produit, et partant, l'ont analysé en se concentrant sur les forces d'offre et de demande. Ce courant est connu comme «l'école de capture de régulation» et décrit la capture politique (ou «the grabbing hand» selon Shleifer et Vishny, 1998).

En appliquant cette approche à l'activité bancaire, les économistes assurent que les gouvernements régulent les banques pour faciliter les dépenses gouvernementales, pour diriger le crédit vers des fins politiquement attractives, et plus généralement, pour maximiser le bien-être des politiciens et des bureaucrates, même si le but ostensiblement affiché serait d'atteindre des objectifs d'intérêt

public. Barth et al. soutiennent qu'au lieu de faire main basse sur les ressources pour des besoins budgétaires, des officiels gouvernementaux -préoccupés par leur propre survie- utilisent les ressources du secteur bancaire pour acheter un support politique (que les auteurs appellent corruption systématique), et garder peut-être de petites sommes pour leurs propres poches (corruption vénale).

3. Les instruments de la régulation bancaire :

Pour maintenir la santé du système financier, les gouvernements ont développé une gamme entière d'instruments de régulation. Ils ont mis l'accent différemment sur des objectifs variés à des moments différents et ont utilisé des instruments différents pour les atteindre.

3.1 Typologie des instruments de la régulation bancaire :

1. Les systèmes protecteurs (ex-post) :

- a. Prêteur de dernier ressort
- b. Assurance dépôt

2. Les mesures préventives (ex-ante) :

- a. Structurelles
 - i. Les restrictions sur l'entrée et la sortie et sur les activités (business) commerciales
 - restrictions sur des lignes de produit
 - des restrictions géographiques
 - ii. La régulation des taux d'intérêt
- b. Prudentielles
 - i. Les restrictions de portefeuille et la supervision
 - standards d'adéquation du capital
 - les restrictions sur les actifs et les règles de diversification
 - les exigences de l'adéquation de liquidité
 - ii. Les standards de révélation et les exigences de report
 - iii. Conduite et règles de conflits
 - iv. L'inspection et l'examen des banques.

Les autorités publiques peuvent se limiter à des interventions ex-post en offrant une protection aux consommateurs et aux intermédiaires financiers dans les cas d'insolvabilité imminente. Elles peuvent également agir d'une manière préventive

en contrôlant les niveaux de risque pris et en réduisant la probabilité d'insolvabilité et d'illiquidité.

La sécurité et la stabilité du système financier peuvent être augmentées par des limitations structurelles de la concurrence et des forces du marché. En plus de ces mesures structurelles, un plus grand poids est donné à l'efficacité du marché en recourant à tout un assortiment de mesures prudentielles.

Les mesures de régulation peuvent se focaliser sur les soucis macroéconomiques du risque systémique, ou viser directement la protection microéconomique du consommateur. Mais les deux sont inter reliés comme le fait d'éviter les risques du consommateur limite également les risques systémiques et vice-versa.

3.2 Le problème du prêteur en dernier ressort :

Il existe différents points problématiques avec la fonction de prêteur de dernier ressort. Premièrement, les interventions doivent être menées rapidement et de manière crédible. Le crédit doit être avancé à des intermédiaires financiers solvables en utilisant les bons, mais non liquides, actifs comme collatéraux. Ils ne doivent pas être utilisés pour cautionner des institutions insolubles, toujours à un haut coût pour les payeurs d'impôts. Toutefois, il ne doit pas être facile en pratique de distinguer les problèmes d'insolvabilité et de liquidité. Deuxièmement, les interventions du prêteur en dernier ressort peuvent être en conflit avec les objectifs de politique monétaire. Pour éviter une crise systémique les banques centrales peuvent étendre la liquidité et alimenter les pressions inflationnistes. L'inflation peut structurellement affaiblir le secteur financier et sa capacité à absorber les chocs, et de cette façon augmenter la probabilité d'une crise systémique.

En plus, les autorités publiques peuvent intervenir en garantissant certains actifs financiers et en protégeant directement les investisseurs par le biais de l'assurance dépôt. Les arrangements d'assurance contiennent la promesse que si une institution financière fait faillite, les investisseurs vont être remboursés pour les fonds perdus. Ils visent directement la protection des investisseurs individuels, en particulier les petits déposants qui sont incapables de déterminer (et d'apprécier la qualité) des actifs de la banque. Indirectement ces arrangements réduisent aussi la menace de crise systémique. Ceci est atteint non pas en cautionnant les institutions financières individuelles mais en réduisant les incitations aux faillites bancaires par les déposants et en contenant le risque de contagion à travers les institutions financières.

La question se pose de savoir pourquoi les interventions des gouvernements ne peuvent pas être limitées à ces politiques protectrices. Pourquoi les autorités publiques recourent-elles à plus de régulation publique extensive du système

financier ? On peut l'expliquer par le haut niveau des coûts et par les problèmes de risque moral que ces politiques protectrices peuvent entraîner. Le prêteur de dernier ressort prévient les faillites des institutions financières, en particulier quand elles sont considérées comme 'too big to fail'. Quand le gouvernement procure un filet de sécurité, il tente les institutions financières à poursuivre les stratégies de prise de risque élevé au dépend du gouvernement. Egalement, on remarque que lorsqu'ils sont couverts par l'assurance dépôt, les déposants ont moins d'incitation à surveiller (et agir de manière à discipliner) les institutions financières. Désormais, les filets de sécurité du gouvernement aident à résoudre les problèmes de risque seulement en créant d'autres problèmes. Au lieu de dépenser de substantiels montants du PIB en secourant ex-post des institutions financières souffrantes, des interventions par la régulation et la supervision peuvent être à même de contenir ex-ante ces effets de risque moral.

3.3 La question du contrôle des régulateurs

Selon Edward Kane (1997), rendre compte pour les erreurs de régulation requiert de faire en sorte que les actions officielles et leurs conséquences soient plus transparentes, et impose des pénalités à temps sur les comportements incompétents et corrompus. Lorsque les payeurs d'impôts évitent de créer des contrats à incitations pour les régulateurs financiers, la théorie de l'agence prévoit que les politiciens et les bureaucrates de haut niveau, habituellement, ont propension à faire perdre du temps et à désinformer. Cette propension dysfonctionnelle découle des incitations perverses créées par la responsabilité inadéquate pour les faibles performances des agences gouvernementales. Elle se manifeste sous cinq formes :

1. La propension des officiels de haut niveau à se garder sous informés à propos des menaces de crises financières ou de scandales. Nous pouvons appeler cette façon de se bander les yeux le réflexe de l'autruche. La valeur de cette propension est qu'elle crée des options de dénégations qui aident à éviter, ou mieux, guider le blâme lorsqu'un problème de longue date se transforme en scandale public.
2. La propension à utiliser le poids de leurs hautes fonctions comme une arme avec laquelle dénigrer les critiques qui visent les institutions et de calmer le public même dans l'absence d'une information fiable. Nous pouvons appeler cela le déni ou le réflexe de croyez-moi.
3. Une propension à concilier les erreurs passées et à discréditer les critiques qui visent les institutions de surveillance en déformant les faits et en couvrant les informations défavorables. Nous pouvons appeler cela le réflexe de couverture.

4. Une propension à diriger l'attention du public vers des questions triviales ou des problèmes en relation avec des compétences de personnes autres. Nous pouvons appeler cela le réflexe de distraction.
5. Une propension à assigner le blâme pour les erreurs à raison ou, plus fréquemment, à tort à des boucs émissaires commodes et crédibles. Comme forme secondaire à la couverture, choisir quelqu'un pour prendre la faute des autres est un effort de réécrire l'histoire. Nous pouvons appeler cela le réflexe de décalage de la culpabilité.

Pour éviter ce genre de travers, Kane propose d'aligner les motivations des régulateurs avec les intérêts de payeurs de taxes. A cet effet, deux étapes sont proposées. La première est d'encourager la capacité et la motivation pour la surveillance et le monitoring de l'agence de régulation par les organes de presse et par les chercheurs en vue d'enrichir le débat public autour de la question. La seconde est de se poser la question pour déterminer combien les payeurs de taxes devraient-ils payer une entité privée bien gérée pour prendre à son compte l'exposition future nette du gouvernement en termes de pertes dans les insolvabilités des banques.

4. Conclusion :

Le secteur bancaire est probablement le secteur le plus intensément régulé à travers le monde. Il existe deux points de vue pour justifier cet état de fait : le point de vue de l'intérêt public et le point de vue des intérêts privés. Ces deux points de vue sont des extrêmes polaires qui peuvent être utilisés comme des caricatures pour simplifier la complexité des motivations qui sous-tendent la politique de régulation. Si nous adoptons un point de vue 'bienveillant', il y a plusieurs raisons pour justifier l'intervention gouvernementale. Le paradoxe est que la régulation bancaire trouve aussi ses justificatifs si nous pensons que l'intervention gouvernementale est conduite par des intérêts politiques et électoraux plutôt que dans le but de corriger des défaillances du marché. Néanmoins, les deux approches diffèrent dans leurs implications : la première prédit un effet positif de la régulation bancaire, l'autre négatif. La prise en compte des deux points de vue nous permet de comprendre mieux le débat actuel sur la crise financière. En effet, on s'accorde à dire que les banquiers centraux ont d'une façon ou d'une autre permis la situation actuelle avec leur foi inébranlable dans les vertus du marché, et on sous-entend que les intérêts privés ont conduit, ou au moins, ont aggravé la situation. D'autre part, la foi en la puissance publique telle que la décrite par la théorie de l'intérêt public fait émerger des voix appelant à plus d'implication de l'Etat régulateur dans le maintien de l'ordre économique et financier, et chose nouvelle, certains économistes appellent à la création d'une agence internationale pour la régulation bancaire, avec de réels pouvoirs supranationaux.

Bibliographie :

- Akerlof, G., 1970, «*The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism*», Quarterly Journal of Economics, 89, 488-500.
- Barth, J.R, G. Caprio and R. Levine, 2002, «*Bank Regulation and Supervision: What Works Best?*», Working paper, First Draft 2000, presented at Basel II: An Economic Assessment (Basel, 17-18 May 2002), a workshop jointly organised by the Basel Committee on Banking Supervision, the Centre for Economic Policy Research, and the Journal of Financial Intermediation.
- Coase, R. , 1960, «*the problem of social cost*», Journal of Law and economics, Vol. 3, pp. 1-44.
- Den Hertog J, 2000, «*General Theories of Regulation*», in Encyclopedia of Law and Economics, Volume I, The History and Methodology of Law and Economics, Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds), Cheltenham, Edward Elgar, 2000.
- Diamond, D. and Ph. Dybvig, 1983, «*Bank runs, Deposit insurance and Liquidity*», Journal of Political Economy, 91, 401-419.
- Heremans, Dirk, 2000, «*Regulation of Banking and Financial Markets*», in Encyclopedia of Law and Economics, Volume I, The History and Methodology of Law and Economics, Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds), Cheltenham, Edward Elgar, 2000.
- Herring, Richard J. (2004) : «*The Subordinated-Debt Alternative to Basel II*», Journal of Financial Stability, vol. 1, no. 2, pp. 137-155, December ;
- Herring, R. J and Santomero, 1999, «*What is Optimal Financial Regulation?*», Working Paper, No. 00-34, The Wharton Financial Institutions Center, 55p.
- Lévêque, François, 1998, «*Economie de la réglementation*», Ed. La Découverte, Paris.
- Mishkin, Frederic, 2004, «*Monnaie, Banque et Marchés financiers*», éditions Pearson Education France, Paris, 7e édition, (adaptation de Bordes, C., Hautcoeur, P. C., Lacoue-Lebarthe, D.)
- Kane, E., 1997, «*Ethical foundations of Financial Regulation*», National Bureau of Economic Research Working Paper W6451.
- Shleifer, A. and R. W. Vishny, 1998, *The grabbing Hand : government pathologies and their cures*, Harvard University Press, Cambridge M.A.
- Stigler G.J., 1971, «*The theory of economic regulation*», Bell Journal of Economics and Management Science, Vol. 2, pp. 3-21.

- Stigiltz, J., and A. Weiss, 1981, «*Credit rationing in markets with imperfect information*», American Economic Review, 71, 393-410.
- Peltzman, Sam, 1976, «*Towards a more general theory of regulation*», Journal of Law and Economics, Vol. 19, no. 4, pp. 211-240.
- Peltzman, Sam, 1986, «*The economic theory of regulation after a decade of deregulation*», Brookings Papers : Microeconomics, 1-41.
- Pigou, A., 1938, *The economics of Welfare*, 4th edition, Macmillan, London.
- Posner, R., 1974, «*Theories of economic regulation*», The Bell Journal of Economics, Vol. 5, no. 2, pp. 335-58.

المجلة الجزائرية

تنشر فصليا عن كلية الحقوق - بن عكنون - جامعة الجزائر
تحت الرعاية السامية لرئاسة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

- الرئيس الشرفي : طاهر حجار
- مدير المدير : د. ا. تونسي بن عامر
- مدير التحرير : د. عمار بلحيمر
- رئيس التحرير : رابح آيت سعيد

● هيئة التحرير :

السيدات والسادة : فركوس دليلة، عميمر نعيمة، بن حمودة لياس، حمادو الهاشمي، خوري عمر، محمدي سليمان، أحمية سليمان، محمد الأمين بوسومة، الشريف صالح باي، محمد لعساكر، غاوتي بن ملحّة، عمر سعد الله، عمر وزاهي، عبد الرحمن ملزي.

● المسؤولون السابقون للمجلة الجزائرية :

السادة : أ. محيو، ن. الشيخ، ح. برشيش، ن. تركي، ع. عوابدي، ت. بوساحية، أ. فخار، ع. زويينة، م. ابراهيمي، ت. بن عامر، ح. بن شنيتي، م. ن. بوغزالة، مزيان غزالي، أحمد خروي، وليد العقون، عبد المجيد زعلاني.

● العنوان :

كلية الحقوق - بن عكنون - الجزائر
الهاتف : 021 93 76 89
جامعة الجزائر شارع ديدوش مراد - الجزائر -
البريد الإلكتروني : revalgscj@yahoo.fr

● الطبع، التوزيع، الاشتراك :

المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية
مكتبة مديابوك 26-27 شارع احمد زبانه الجزائر العاصمة
الهاتف : 021 74 33 13

المتعاونون مع المجلة مسئولون عما ينشرونه من دراسات.
يمنع أي نقل أو إعادة نشر، إلا بتصريح من قبل هيئة التحرير.

جامعة الجزائر
كلية الحقوق

المجلة
الجزائرية
للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية

الفهرس

د . عمار عباس ،

7..... قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008

د . بن الزين محمد الأمين

31..... المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة (القادة و الرؤساء)

أ . عمر خوري

43..... الإفراج المشروط كوسيلة لإعادة إدماج المحبوسين اجتماعيا

د . بلعزوز بن علي

79..... دور القواعد الاحترازية في تفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر

د . إقلولي / ولد رابح صافية

109..... تكريس القانون الجزائري لمفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

أ . احميداتو محمد

143..... الإجراءات القانونية للشفافية في التسيير العمومي و في النشاطات التجارية

د. الداوي الشيخ

دور عملية إعادة الهندسة في إحداث التغيير في المؤسسة..... 181

د . زايدي خالد

رفض تجديد إيجار المحل التجاري..... 231

د . عبد الفتاح تقيّة

نطاق عوارض الأهلية في فقه أصول الشريعة الإسلامية دراسة تحليلية 241

د . عجة الجيلالي

منازعات العلامات الصناعية و التجارية..... 269

د . نقادي، حفيظ

التسجيل الصوتي..... 309

د.كمال رزيق

حاجتنا إلى التعاون الأوروبي العربي لحماية البيئة من خلال الجباية البيئية..... 327

د . بن ناصر أحمد

نظام الأمن الجماعي في ميزان القانون الدولي المعاصر نظام الأمن الجماعي في ميزان القانون الدولي المعاصر..... 353

د . محمد أرزقي نسيب

مدى تأثير السيادة الوطنية في مظهرها الاقتصادي، بظاهرة العولمة 71؛ ا

د . أحمد بلقاسم

المسؤولية الدولية الناشئة عن الفعل الدولي غير المشروع و عوائق تقنينها 141؛ ا

د . عبد القادر البقيرات

المساعدة الدولية المتبادلة لتسليم المجرمين 461؛ ا

د . محمدي سليمان

ضرورة إعادة النظر في مركز الخلف العام 479

أ . عنان عمار

إنشاء مجلس حقوق الإنسان الأممي 507

د . علي سعيدان

الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة في التشريع الجزائري 523

قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008

بقلم: الدكتور عمار عباس،

باحث في القانون الدستوري والنظم السياسية

أستاذ محاضر بجامعة معسكر

أعلن رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاحه للسنة القضائية 2009/2008 عن إدخال تعديلات جزئية على دستور 1996، وقد أكد خلال كلمته أمام القضاة عن رغبته القديمة في تعديل الدستور عن طريق استفتاء الشعب إلا أن الظروف حالت دون ذلك، نظرا لثقل الالتزامات وتراكم الأولويات والمواعيد الانتخابية خاصة تلك المتعلقة بانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني وتجديد المجالس الشعبية البلدية والولائية⁽¹⁾.

كما أكد رئيس الجمهورية على أن هذه المبادرة ليست سوى تعديلا جزئيا استعجاليا أملاه تداخل السلطات في ممارسة مهامها، وحتى يُضمن التحكم في تسيير شؤون الدولة⁽²⁾. وإذا كان رئيس الجمهورية قد أكد على أن الشعب باعتباره مالك السيادة هو

1 - جاء في كلمة رئيس الجمهورية عند افتتاحه للسنة القضائية 2009/2008 "أن القناعة كانت قوية بحتمية مراجعة الدستور في أقرب فرصة تتيحها الظروف، إلا أن ثقل الالتزامات وتراكم الأولويات وتعدد الاستحقاقات حالت دون تجسيد هذا الهدف، وفرضت مزيداً من التريث والانتظار".

2 - وقد أكد رئيس الجمهورية على أن "التعديل الدستوري المقترح هو تعديل جزئي استعجالي سيتبع بمراجعة دستورية عميقة وشاملة... وعلى ضوء التجربة المعيشة منذ سنوات، ومعاينة تداخل السلطات في ممارستها لمهامها من حين إلى آخر، فقد برزت ضرورة إدخال تصحيحات مستعجلة على بعض أحكام الدستور، لضمان المزيد من التحكم في تسيير شؤون الدولة".

الذي تعود له الكلمة الأخيرة في التعديل الدستوري، وهي الرغبة التي كانت لديه سابقا، إلا أنه وطبقا لأحكام الدستور فإنه يمكن إدخال تعديلات دستورية استعجالية دون اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي.

وعلى الرغم من عدم كشفه عن النص الكامل لمشروع التعديل، إلا أنه أشار في كلمته إلى معالم التعديل الدستوري بكل وضوح، ليتأكد ذلك رسميا عقب اجتماع مجلس الوزراء للمصادقة على مشروع التعديل الدستوري⁽³⁾، ليحال بعد ذلك على المجلس الدستوري⁽⁴⁾، لإبداء رأيه حوله قبل أن يعرض على البرلمان للمصادقة عليه⁽⁵⁾.

وسنحاول في هذه الورقة أن نتطرق إلى أسباب تعديل الدساتير بصفة عامة، ونبين كيف كانت الدساتير الجزائرية معالجة للأزمات ثم نتناول الإجراءات الواجب إتباعها لتعديل دستور 1996 (أولا) لنصل في الأخير إلى استعراض وتحليل الجوانب التي مسها التعديل الدستوري (ثانيا).

أولا: الدساتير عرضة للتعديل

تعتبر صياغة الدساتير صناعة بشرية، تخضع لظروف الزمان، وهي عادة ما توضع لمعالجة الأوضاع القائمة وتأطير الممارسة السياسية من خلال تحديد العلاقة بين السلطات، وتبيان حقوق الأفراد وحررياتهم، والنص على الآليات الكفيلة بصيانتها؛ ولكن

3- صادق مجلس الوزراء على مشروع التعديل الدستوري في اجتماعه المنعقد في 03 نوفمبر 2008.

4- قام رئيس الجمهورية بإخطار المجلس الدستوري في 03 - 01 - 08، قصد إبداء رأيه حول مشروع التعديل الدستوري تطبيقا للمادة 176 من الدستور؛ أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 01-08 المؤرخ في 07 - 11 - 08، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.

5- صادق البرلمان المجتمع بغرفتيه على مشروع التعديل الدستوري بأغلبية ساحقة، وذلك خلال دورته المنعقد يوم 12 نوفمبر 2008، حيث صوت لصالح التعديل 500 عضوا مع امتناع ثمانية أعضاء عن التصويت في حين صوت 21 عضوا ينتمون إلى حزب التجمع من أجل الثقافة والديمقراطية ضد التعديل.

في نفس الوقت تبقى أحكامها غير مقدسة، بل أن الدساتير نفسها تتضمن أحكاما تتعلق بكيفية تعديلها متى استدعى الأمر ذلك، وهو ما أكده رئيس الجمهورية عند تطرقه إلى دواعي مبادرته بتعديل دستور 1996⁽⁶⁾.

من المعلوم أن الدساتير تختلف من خلال طرق مراجعتها⁽⁷⁾، فمنها المرنة التي تعدل بالكيفية نفسها التي تعدل بها القوانين العادية⁽⁸⁾، بمعنى تعتبر اختصاصا برلمانيا محضا، ومنها الجامدة التي لا تعدل إلا بإتباع إجراءات معقدة تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية، بل قد تتطلب مشاركة الشعب في التعديل من خلال استفتاء: حول مشروع التعديل⁽⁹⁾.

وإذا كان الغالب أن تعديل الدساتير يخضع لإجراءات خاصة من شأنها المحافظة على استقرار النصوص الدستورية وحمايتها من التعديلات المستمرة، ولعل دستور الولايات المتحدة الأمريكية القائم منذ سنة 1787 خير مثال على الدساتير الثابتة رغم أنه خضع هو

6- جاء في كلمة رئيس الجمهورية عند افتتاحه للسنة القضائية 2008/2009، قوله "إن الدساتير هي نتاج جهد بشري قابل للتطوير والتحسين، وهي تعبير عن إرادة الشعب في مرحلة معينة من تاريخه، تجسيدا لفلسفته ورؤيته الحضارية للمجتمع الذي ينشده، فلكل دستور إذن، ظروفه وأسبابه وأبعاده التي يرمي إليها في تأسيس وتنظيم المجتمع والدولة، وكافة العلاقات والآليات الدستورية المتعلقة بنظام الحكم وممارسته، وتكريس الحقوق والحريات الفردية والجماعية للمواطن".

7- تقسم الدساتير بالنظر إلى عدة معايير، فمن خلال معيار التدوين هناك الدساتير المكتوبة والدساتير العرفية، أما بالنظر إلى معيار التعديل فتتنقسم إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة، كما قد تصنف الدساتير إلى دساتير قانون ودساتير برنامج بالنظر إلى مضمونها.

8- تعطى للبرلمان في بعض الأنظمة السياسية سلطات واسعة، من بينها إمكانية تعديل الأحكام الدستورية بنصوص تشريعية عادية، حيث لا تعرف هذه الأنظمة مبدأ سمو النص الدستوري، وعلى رأس هذه الأنظمة النظام السياسي البريطاني، حتى قيل أن البرلمان يستطيع أن يفعل كل شيء إلا أن يجعل من الرجل امرأة.

9- لا يعني جمود الدستور عدم قابليته للتعديل، بل يعدل ولكن بإجراءات مختلفة عن إجراءات تعديل القوانين العادية، سواء من حيث الجهة التي تبادر بالتعديل، والنصاب المطلوب للتصويت، وكذا ضرورة مشاركة الشعب في التعديل من خلال عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي.

الآخر لأكثر من عشرين تعديلا⁽¹⁰⁾، إلا أن هذا ليس معناه إضفاء القداسة على النصوص الدستورية، بل باعتبارها عملا بشريا فإنها معرضة للمراجعة متى تطلبت الظروف ذلك؛ كما شهد الدستور الفرنسي لسنة 1958 تعديلات كثيرة حتى يتلاءم مع اندماج فرنسا في الاتحاد الأوروبي⁽¹¹⁾ وقصد إصلاح النظام السياسي للجمهورية الخامسة⁽¹²⁾، كان آخر هذه التعديلات ذاك الذي تم في جويلية 2008⁽¹³⁾.

1. الدساتير الجزائرية دساتير أزمات

إن السمة المشتركة التي تميزت بها الدساتير الجزائرية الأربع التي عرفتها البلاد منذ الاستقلال، أنها كانت توضع لمعالجة الأزمات السياسية التي واجهتها البلاد في فترات. فدستور 1963 تمت صياغته في ظل الخلافات بين قادة الثورة، بل حتى مشروعه أعد خارج المجلس الوطني التأسيسي الذي كان مختصا بإعداده⁽¹⁴⁾، ليقصر دوره في الأخير

10 - عرف دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 مخاضا عسيرا قبل وضعه، خاصة وأنه يعتبر بمثابة القاعدة التي قامت عليها الدولة الاتحادية التي ضمت دويلات مختلفة، لذلك كان طبيعي أن يُعقد الآباء المؤسسون إجراءات تعديله، حفاظا على استقرار الدولة الاتحادية، ولكن رغم ذلك تطلبت الظروف تعديله أكثر من عشرين مرة. 11- Cf.; loi constitutionnelle n° 2008 -103 du 4 fév, 2008 (JO du 5 fév. 2008, p 2202. 12 - cf., Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République. 13 - Cf.; loi constitutionnelle n° 2008 -724 du 23 juillet 2008 de modernisation de la V^e République. 14 - جاء في المادة الأولى من القانون المتضمن صلاحيات ومدة المجلس الوطني الذي عرض على الشعب للاستفتاء عليه في نفس اليوم الذي انتخب فيه المجلس الوطني التأسيسي في 20 سبتمبر 1966، والمتعلق بصلاحيات ومدة سلطات المجلس الوطني التأسيسي، على أن الجمعية الوطنية المنبثقة عن اقتراع 12 أوت 1962، من بين مهامها إعداد والتصويت على دستور للجزائر؛ وهو الأمر الذي أكده رئيس الحكومة آنذاك السيد أحمد بن بلة، عند تقديمه للتصريح المتضمن برنامج حكومته أمام المجلس الوطني التأسيسي، حيث ذكر أعضاء المجلس باختصاصهم السيد في إعداد الدستور بقوله "إن مجلسكم هو صاحب السيادة الكاملة، يمنح للبلاد الدستور الذي يرى بأنه يستجيب لمصالح الشعب، في مضمونه وفي كفاءات تطبيقه"، ذكر من طرف سعيد بوشعير، النظام السياسي "الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 47؛ لكن عوض أن يقوم المجلس الوطني التأسيسي بإعداد مشروع الدستور نجد "المكتب السياسي أزاح السلطة التأسيسية وأوكل أمر تحضير الوثيقة الدستورية إلى ندوة الإطارات ومن ذلك قدم الدستور في شكل اقتراح قانون للبرلمان ومن ثم نال الموافقة عليه"، عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 14.

على المصادقة عليه، قبل عرضه على استفتاء الشعب الذي وافق عليه⁽¹⁵⁾، ورغم ذلك لم يعمر هذا الدستور سوى أسابيع معدودة⁽¹⁶⁾.

أما دستور 1976 فقد جاء هو الآخر ليعالج مرحلة الفراغ الدستوري الذي عاشتها البلاد فترة دامت إحدى عشرة سنة، وذلك من جوان 1965 إلى نوفمبر 1976⁽¹⁷⁾؛ ليخضع هو الآخر لتعديل جوهري سنتي 1988⁽¹⁸⁾ و 1989⁽¹⁹⁾ عقب حوادث 05 أكتوبر 1988⁽²⁰⁾، حيث حاولت أحكامه التأقلم مع الوضع الدولي والداخلي السائد آنذاك، والذي ميزته المطالب الديمقراطية.

15 - قام خمسة نواب بإيداع اقتراح مشروع الدستور لدى مكتب المجلس الوطني التأسيسي، وبعد مناقشة شكلية تم التصويت عليه، حيث وافق عليه 139 نائبا وامتنع 8 نواب عن التصويت في حين غاب 22 نائبا عن جلسة التصويت 15، ثم عرض المشروع على استفتاء الشعب الذي وافق عليه بأغلبية ساحقة، الناخبون المسجلون: 6391818، الأصوات المعبر عنها: 5283974، المصوتون بنعم: 5166185، المصوتون بلا: 105047.

16 - وذلك بعد لجوء رئيس الجمهورية إلى تطبيق أحكام المادة 59 من الدستور التي كانت تخوله اتخاذ تدابير استثنائية في الظروف الخطيرة، وقد كان ذلك في 3 أكتوبر 1963 على إثر التمرد العسكري الذي قاده كل من آيت أحمد ومحمد ولحاج؛ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 57.

17 - غابت الشرعية الدستورية عن النظام السياسي الجزائري، أكثر من عقد من الزمن، منذ حركة 19 جوان 1965 إلى غاية 1976 تاريخ وضع ثاني دستور للجمهورية الجزائرية، ولم يملأ هذا الفراغ الدستوري سوى الأمر 65-182 الذي تضمن تشكيلة الحكومة وتحديد علاقتها بمجلس الثورة، مما دفع بالبعض إلى تكييف هذا الأمر على أنه دستور صغير.

18 - أنظر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 3 نوفمبر سنة 1988.

19 - دستور الجزائر لسنة 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 09 المؤرخة في 01-03-1989، ص 234.

20 - عرفت البلاد أحداثا دامية بداية شهر أكتوبر، أصبحت معروفة بحوادث 05 أكتوبر 1988، وقد كانت سببا مباشرا للقيام بإصلاحات سياسية واقتصادية؛ فقد رأى السيد محمد إبراهيمي، بأن أحداث أكتوبر 1988 أحدثت نوعين من الآثار، يخص النوع الأول.. أساس النظام السياسي الجزائري الذي كرسه دستور 1976... أما المجموعة الثانية لها علاقة مباشرة بالقانون الدستوري الوضعي، وفي هذا المجال فإن هذه الأحداث لم تؤدي إلى ثورة يمكن تفسيرها بمثابة الوصل بين الواقع والقانون، فلم تضع حدا للشرعية الدستورية السارية لقيام نظام دستوري وضعي جديد، محمد إبراهيمي، حق الحل في دستور 1989، مرجع سبق ذكره، ص 650-651.

غير أن هذا الدستور الجديد لم يصمد هو الآخر أكثر من ثلاث سنوات، حيث غاب عن محرريه وضع حكم يعالج حالة شغور رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة وتزامنها مع شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل⁽²¹⁾، لتدخل البلاد على إثر ذلك في أزمة سياسية ودستورية أخذت طابعا داميا بعد ذلك، الأمر الذي عجل بوضع دستور جديد، محاولة من السلطة القائمة آنذاك، معالجة الوضع، وحل الأزمة والقضاء على أسبابها؛ فكان دستور 1996⁽²²⁾ مستعجلا هو الآخر، الأمر الذي تطلب المبادرة بتعديله من طرف رئيس الجمهورية أولا بإدراج تمازيغت كلغة وطنية سنة 2002⁽²³⁾؛ ثم ثانيا قصد إدخال تصحيحات مستعجلة على بعض أحكام الدستور، لضمان المزيد من التحكم في تسيير شؤون الدولة، كما جاء في خطاب رئيس الجمهورية عند افتتاحه للسنة القضائية 2008/2009.

2 - طرق وإجراءات تعديل دستور الجزائر لسنة 1996

لكل من رئيس الجمهورية وثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا حق المبادرة بتعديل الدستور؛ أما عن الإجراءات التي يمكن أن يعدل بها دستور 1996، فهناك ثلاث طرق ممكنة؛ اثنان منها منصوص عليهما في الباب الرابع من الدستور والمتعلق بالتعديل الدستوري⁽²⁴⁾، والثالثة مستوحاة من نص المادتين السابعة و 77 من الدستور؛ اللتان تؤكدان على أن السلطة التأسيسية ملك للشعب، ولهذا الأخير ممارسة سيادته عن طريق الاستفتاء، ولرئيس الجمهورية اللجوء إلى إرادة الشعب مباشرة، للفصل في

21 - قدم رئيس الجمهورية استقالته إلى المجلس الدستوري في 11 جانفي 1992، وأعلن يومها بأنه قام بحل المجلس الشعبي الوطني في 04 - 01 - 1992.

22 - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 76 المؤرخة في 08 - 12 - 1996، ص 6.

23 - أنظر التعديل الدستوري المؤرخ في 10 - 04 - 2002 صقانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق 10 أبريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور.

24 - المواد من 174 إلى 178 من دستور 1996.

مشروع تعديل دستوري⁽²⁵⁾، بل وفي كل قضية ذات أهمية وطنية كما أكدت على ذلك الفقرة الثامنة من المادة 77 من الدستور.

أما الطريقتين المنصوص عليهما في الباب الرابع من الدستور فتكون المبادرة فيهما من طرف كل من رئيس الجمهورية و ثلاثة أرباع أعضاء غرفتي البرلمان.

تتطلب الطريقة الأولى عرض مشروع التعديل على غرفتي البرلمان للتصويت عليه بنفس الإجراءات المطبقة على نص تشريعي، ثم يعرض بعد ذلك على استفتاء الشعب خلال الخمسين يوما المالية لإقراره، وإذا تم رفضه يصبح لاغيا ولا يمكن عرضه من جديد على الشعب خلال نفس الفترة التشريعية، مع العلم أن هذه الطريقة تتبع متى كان التعديل جوهريا يمس بتوازن السلطات وحقوق الإنسان والمبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري.

أما الطريقة الثانية فيستثنى فيها استفتاء الشعب، متى كان التعديل بسيطا لا يمس بالمبادئ المذكورة آنفا، متى ارتأى المجلس الدستوري ذلك وعلل رأيه، فيكفي في هذه الحالة تصويت البرلمان على مشروع التعديل بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات أعضائه؛ وهو الإجراء الذي اتبع سنة 2002 عند إدراج تمازيغت كلغة وطنية ضمن أحكام المادة الثالثة من دستور 1996⁽²⁶⁾.

هذه الطريقة الأخيرة في التعديل هي التي ارتأى رئيس الجمهورية إتباعها لإدخال تعديلات جزئية استعجاليه على دستور 1996⁽²⁷⁾، في انتظار تعديلات أشمل وأعمق في المستقبل، يستشار فيها الشعب عن طريق الاستفتاء⁽²⁸⁾.

25 - أكد المجلس الدستوري على هذه القاعدة عند فحصه لمشروع التعديل الدستوري عندما ارتأى بأن مبدأ تعديل الدستور من دون اللجوء إلى الاستفتاء لا يستثنى لجوء رئيس الجمهورية إلى الاستفتاء الشعبي إذا لم يجرز هذا القانون ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.

26 - حيث أضيفت مادة ثالثة مكرر تنص على أن تمازيغت هي كذلك لغة وطنية. تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية عبر التراب الوطني.

27 - أكد المجلس الدستوري أن الأحكام التي شملها مشروع التعديل الدستوري تقتصر على اعتماد هيكلة جديدة داخل السلطة التنفيذية، فإنها لا تؤثر البتة على صلاحيات السلطات والمؤسسات الأخرى والآليات الدستورية التي يقوم على أساسها توازن السلطتين التنفيذية والتشريعية.

28 - جاء في كلمة رئيس الجمهورية عند افتتاحه للجنة القضائية 2008 / 2009، قوله "ارتأيت إجراء تعديلات جزئية محدودة، ليست بذلك العمق ولا بذلك الحجم ولا بتلك الصيغة التي كنت أنوي القيام بها، التي تتطلب اللجوء إلى الشعب فقد فضلت اللجوء إلى الإجراء المنصوص عليه في المادة 176 من الدستور، وإذا تم استبعاد فكرة التعديل الدستوري عن طريق الاستفتاء إلى حين، فإن هذا لا يعني التخلي عنها".

تجدد الإشارة إلى أن الدساتير الجزائرية خضعت في وضعها وتعديل أحكامها لإجراءات مختلفة، ففي الوقت الذي انتهجت فيه طريقة الجمعية التأسيسية والاستفتاء الشعبي في وضع دستور 1963، كان الاستفتاء الأسلوب الرئيسي في وضع دساتير 1976 و 1989 و 1996، في حين كانت مصادقة البرلمان وتدخل المجلس الدستوري عن طريق إبداء رأي معطل في تعديلي 2002 و 2008⁽²⁹⁾.

ثانيا: الأحكام التي مسها التعديل

كان للتعديلات المستعجلة التي أدخلت على دستور 1996 ثلاثة أهداف، أولها مرتبط بحماية رموز الثورة وترقية كتابة التاريخ وتدريبه، وثانيهما متعلق بترقية حقوق المرأة السياسية، في حين كان التعديل الثالث منصب على السلطة التنفيذية من حيث تمكين رئيس الجمهورية من الترشح لأكثر من عهدة رئاسية مع إعادة النظر في تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل.

1. حماية رموز الثورة المجيدة و ترقية الحقوق السياسية للمرأة

بقدر ما استهدف التعديل الدستوري حماية رموز الثورة والجمهورية وهما العلم الوطني والنشيد الوطني، فقد كان للمرأة نصيب من هذا التعديل، حيث أكد رئيس الجمهورية من خلال مبادرته بالتعديل الدستوري على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بشكل يتماشى ومكانتها في المجتمع الجزائري حاليا، وبالنظر إلى الدور الكبير الذي لعبته خلال الثورة التحريرية.

29- حول أساليب التعديلات الدستورية في الجزائر، أنظر بوكرا إدريس، المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير، إدارة، عدد 1، 1998.

- إضافة إلى النصوص الدستورية الجزائرية الرئيسية لسنوات 1963، 1976، 1989، 1996، كانت هناك تعديلات دستورية في سنوات 1979، 1980، 1988، 2002، 2008.

أ. حماية رموز الثورة المجيدة

كان المغزى من تعديل المادة الخامسة من دستور 1996، إضفاء طابع الثبات على رموز الثورة خاصة العلم والنشيد الوطنيين من خلال جعلهما غير قابلين للتغيير، وإدراجهما ضمن المواضيع التي لا يمكن أن يمسه أي تعديل دستوري⁽³⁰⁾، وذلك بإضافة بند للمادة 178 من دستور⁽³¹⁾، قصد جعلهما غير قابلين للتغيير، وإضفاء طابع الديمومة عليهما، وضمان حفظهما على مر الأزمنة والأجيال⁽³²⁾.

على العكس من الصياغة السابقة للمادة 05 من دستور 1996، التي كانت تجعل العلم الوطني وخاتم الدولة والنشيد الوطني من اختصاص المشرع، ومن ثم كان في الإمكان تغيير هذه الرموز بقانون⁽³³⁾؛ رغم أن الجزائريين تربطهم علاقة وثيقة بالنشيد الوطني والألوان الوطنية، بل لا نجانب الحقيقة إذا قلنا أن أغلب الجزائريين سيفاجئون عندما يدركون أن المساس بهذه الرموز، بل وتغييرهما كان ممكنا حسب الصياغة القديمة للمادة 5⁽³⁴⁾.

30 - حددت المادة 178 من دستور 1996 المواضيع التي لا يمكن أن تكون عرضة للتعديل الدستوري وهي: 1. الشعارات الجمهورية للدولة، 2. النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، 3. الإسلام باعتباره دين الدولة، 4. العربية باعتبارها اللغة الوطنية الرسمية، 5. الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، 6. سلامة التراب الوطني ووحدته.

31 - أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 01 - 08، المؤرخ في 07 - 11 - 08، المتعلق بمشروع التعديل الدستوري، وعلى إثر هذا التعديل أضيف بند إلى المادة 078 من دستور 1996 التي أصبحت تنص على أنه لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس⁷ العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية.

32 - من رأي المجلس الدستوري رقم 01 - 08.

33 - كانت المادة الخامسة من دستور 1996 تنص على أن "العالم الوطني وخاتم الدولة، والنشيد الوطني، يحددها القانون".

34 - أكد رئيس الجمهورية على ذلك في كلمته أمام القضاة عندما اعتبر أن هذه الرموز أصبحت رموزا ثابتة للجمهورية، لما تمثله من ميراث خالد للأمة جمعاء، لا يمكن لأحد التصرف فيها أو التلاعب بها، وهذا بإعطائها المركز الدستوري الذي يليق بمكانتها.

وعلى هذا الأساس أكد التعديل الدستوري على اعتبار العلم والنشيد الوطنيين من مكاسب الثورة، ومن ثم فهما غير قابلين للتغيير، ليس هذا فقط، بل اعتبرا كذلك من رموز الجمهورية؛ مع النص على مواصفات العلم الوطني وعنوان النشيد الوطني ومضمونه⁽³⁵⁾، وذلك بهدف ضمان حماية هذين الرمزين، وتكريسهما كمعالم للأمة⁽³⁶⁾.

وقد كانت الغاية من هذا التعديل هي تعزيز رموز الدولة التي تعتبر رصيذا جماعيا لكل الجزائريين⁽³⁷⁾؛ علما أن هذا الأمر ليس بدعة جزائرية، بل سبق للدستور الفرنسي لسنة 1958 من خلال المادة الثانية منه تحديد ألوان العلم الفرنسي وعنوان نشيد البلاد⁽³⁸⁾.

وزيادة على ما نص عليه دستور 1996، من حيث أن الدولة تضمن احترام رموز الثورة وذكر الشهداء وكرامة ذوي الحقوق والمجاهدين⁽³⁹⁾، فقد تم التأكيد على دور الدولة في العمل على ترقية كتابة التاريخ وتعليمه للأجيال الناشئة⁽⁴⁰⁾، حفاظا على الذاكرة

37- جاء في بيان مجلس الوزراء عقب مصادقته على مشروع التعديل الدستوري، أن الغاية من إضفاء طابع الثبات على العلم والنشيد الوطني هي تعزيز جانب رموز الدولة التي هي رصيذ تتقاسمه الأجيال ولا يحق، بحكم ذلك، لأي كانص إدخال التغيير عليه أو تسخيرها أو أهوائه أو التشكيك فيه. كما أكد البيان على ضرورة النص على مضمون النشيد الوطني قسما بتمام مقاطعه، ولعل هذا يهدف إلى عدم الرضوخ لبعض الجهات التي كانت تنادي بحذف المقطع المتضمن ذكر فرنسا بصفتها بلدا محتلا، وان ذلك لم يعد يتلاءم مع العلاقة التي تربط البلدين، وهو من جهة أخرى تأكيد على أن صفحة التاريخ تقلب ولكنها لا تنسى.

38- تنص المادة الثانية من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على ما يلي:

(al.2) L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.

(al. 3) l'hymne national est la Marseillaise .

39 - كانت الفقرة الثالثة من المادة 62 من دستور 1996 تنص على أن تضمن الدولة احترام رموز الثورة، وأرواح الشهداء، وكرامة ذويهم، والمجاهدين.

40- الفقرة الرابعة من المادة 62 من دستور 1996 بعد التعديل.

الجماعية⁽⁴¹⁾، وتعزيزا للمبادئ التي تقوم عليها الأمة الجزائرية⁽⁴²⁾، كما نصت عليه ديباجة دستور 1996⁽⁴³⁾.

ب. ترقية الحقوق السياسية للمرأة

بهدف ترقية الحقوق السياسية للمرأة وتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة على جميع المستويات⁽⁴⁴⁾، أكد التعديل الدستوري على أن الدولة تعمل على مضاعفة حظوظها في النيابة ضمن المجالس المنتخبة⁽⁴⁵⁾؛ بشكل يعكس مكانتها الحقيقية في المجتمع، وتحقيقا لمبدأ المساواة بين المواطنين، و"اعترافا بتضحيات المرأة الجزائرية إبان المقاومة الوطنية ثمص الثورة المسلحة، وبمساهمتها في مسيرة التشييد الوطني والشجاعة المشهودة التي تحلت بها أثناء المأساة الوطنية الأليمة"⁽⁴⁶⁾.

41- إن التاريخ هو الذاكرة والرصيد المشتركين بين جميع الجزائريين، فلا يجوز لأي كان أن يستأثر به أو يسخره لمآرب سياسية وبالتالي، فإن الدولة هي التي تتولى ترقية كتابة هذا التاريخ وتدريبه والتعريف به، هذا ومن شأن تدريس التاريخ للأجيال الفتية أن يكفل الحفاظ على الذاكرة الجماعية وأنص يوفّر لهذه الأجيال المعالم ذات الصلة بانتمائها الحضاري التي تتيح لها أن تقدر حق قدرها عراققة تاريخها الوطني وعظمة مسيرة التشييد الوطني التي خاضها أسلافها، من بيان من مجلس الوزراء عقب مصادقته على مشروع التعديل الدستوري.

42- من رأي المجلس الدستوري رقم 01-08.

43- أنظر ديباجة دستور 1996 والمواد من 01 إلى 05 من نفس الدستور، التي نصت على المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري.

44- من كلمة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2008/2009.

45- المادة 31 مكرر من دستور 1996 بعد تعديل 2008.

46- من بيان مجلس الوزراء عقب مصادقته على مشروع التعديل الدستوري، والذي جاء فيه أيضا "إن نجاح مسار تحديث البلاد الذي انطلق منذ 1999 يقتضي، اليوم أكثر من أي وقت مضى، تمثيلا أوسع للنساء و مشاركة أوفى لهن في المجالس المنتخبة، وهو ما يملي على الفاعلين السياسيين اللجوء إلى توعية مكثفة ومستمرة"

إضافة إلى أن ذلك يعتبر تجسيدا للتمثيل الحقيقي للواقع الديمغرافي للبلاد، الذي تميل فيه الكفة لعدد النساء؛ ولترسيخ ذلك أضيفت مادة 31 مكرر لدستور 1996، تؤكد على واجب الدولة في العمل على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة⁽⁴⁷⁾؛ حيث أكد المجلس الدستوري على أن ذلك مستمد من المطلب الديمقراطي المذكور في الفقرة 8 من ديباجة الدستور الذي يقضي بأن تُبنى المؤسسات حتما على مشاركة جميع المواطنين والمواطنات في تسيير الشؤون العمومية وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وحرية الفرد والجماعة⁽⁴⁸⁾.

وفي نظرنا فإن ذلك لا يتأتى إلا بإجراء خال تعديل على القانون العضوي للانتخابات، إما بفرض المشرع لنسب معينة للعنصر النسوي في القوائم الانتخابية، حزبية كانت أو مستقلة؛ أو عبر النص على إدراج قوائم خاصة بالنساء في مختلف الاستشارات الانتخابية، وهاتين الطريقتين مطبقتين في النظم الانتخابية لبعض الدول.

2. تمكين الشعب من حرية اختيار حكامه وإعادة تنظيم السلطة

التنفيذية

لعل الطابع الإسعجالي للتعديلات الدستورية المدرجة على دستور 1996، فرضتها ضرورة تمكين الشعب من ممارسة سلطته في اختيار من يحكمه دون قيود أو شروط، وإعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل بإزالة الغموض الذي كان يكتنفها.

أ- تمكين رئيس الجمهورية المنتخب من الترشح لأكثر من مرة

وضع التعديل الدستوري حدا للنقاش الذي كان دائرا في الساحة السياسية حول تمكين رئيس الجمهورية من الترشح لعهدته الثالثة؛ وذلك بإدخال تعديل على الفقرة الثانية من المادة 74 من الدستور التي لم تكن تسمح بتجديد انتخاب رئيس الجمهورية لأكثر من

47- أنظر المادة 31 مكرر من دستور 1996 بعد تعديل 2008.

48- من رأي المجلس الدستوري رقم 01-08.

مرة واحدة⁽⁴⁹⁾، وعلى إثر هذا التعديل تم تأسيس مبدأ مفاده قابلية انتخاب رئيس الجمهورية دون تحديد عدد لعدد الفترات⁽⁵⁰⁾، ومن ثم يتمكن الشعب من ممارسة حقه المشروع في اختيار من يقود مصيره، وأن يجدد الثقة فيه بكل سيادة⁽⁵¹⁾.

وقد دار نقاش مماثل حول هذا الموضوع قبيل صياغة دستور 1989، حيث تضاربت المواقف حينها، فالمؤيدون لتحديد المهمة الرئاسية بفترتين انتخابيتين على أكثر تقدير، كانت حجتهم هي ضمان التداول على السلطة، متأثرين بتجربة الولايات المتحدة الأمريكية⁽⁵²⁾؛ أما المعارضون فأروا أن التداول على السلطة تضمنه الانتخابات الرئاسية التعددية، التي تتيح للشعب اختيار من يراه مناسباً لحكمه، ولا يمكن لإرادة الشعب أن تقيد بنص دستوري⁽⁵³⁾. تجدر الإشارة إلى أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 كان هو الآخر تاركا المهمة الرئاسية مفتوحة قابلة للتجديد لأكثر من مرة، غير أنه تم اللجوء إلى التقليل

49 - كانت الفقرة الثانية من المادة 74 من دستور 1996 تنص على أنه يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة

50 - أصبحت صياغة الفقرة الثانية من المادة 74 من الدستور بعد التعديل على النحو التالي يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية، أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 01-08.

51 - من كلمة رئيس الجمهورية عند افتتاحه للسنة القضائية 2009/2008؛ وأضاف في نفس السياق لا يحق لأحد أن يقيّد حرية الشعب في التعبير عن إرادته، فالعلاقة بين الحاكم المنتخب والمواطن الناخب هي علاقة ثقة عميقة متبادلة، قوامها الاختيار الشعبي الحرّ والتزكية بحرية وقناعة... إن التداول الحقيقي على السلطة ينبثق عن الاختيار الحرّ، الذي يقرره الشعب بنفسه، عندما تتم استشارته بكل ديمقراطية وشفافية في انتخابات حرّة تعددية، إذن، للشعب والشعب وحده تعود سلطة القرار

52 - منع التعديل الثاني والعشرين الذي تمت المصادقة عليه في 27 فيفري 1951 انتخاب أي شخص لمنصب الرئيس لأكثر من فترتين رئاسيتين، وقد كان هذا التعديل بسبب تولي فرونكلين روزفلت F. Roosevelt رئاسة الولايات المتحدة الأمريكية لأربع مرات، ولم يترشح بعد ذلك أي رئيس آخر لأكثر من فترتين رئاسيتين متتاليتين.

53 - وهذا ما استند عليه المجلس الدستوري في رأيه رقم 01 - 08، عندما ارتأى أن تعديل الفقرة الثانية المادة 74 يعزز السير العادي للنظام الديمقراطي الذي يقتضي بأن حائز عهدة رئاسية ملزم بأن يعيدها عند انقضاءها، إلى الشعب الذي يملك دون سواه سلطة التقدير بكل سيادة كيفية تأدية هذه العهدة، ويقرر بكل حرية، تجديد الثقة في رئيس الجمهورية أو سحبها منه

من مدتها أولا وتحديديها ثانيا في عهدتين فقط، بمقتضى التعديلين الدستوريين لسنتي 2000⁽⁵⁴⁾ و 2008⁽⁵⁵⁾.

2. إعادة تنظيم السلطة التنفيذية

منذ التعديل الدستوري الذي جرى في 03 نوفمبر 1988، عقب حوادث أكتوبر الدامية، والذي تم فيه الأخذ بازدواجية السلطة التنفيذية بإنشاء منصب لرئيس الحكومة إلى جانب رئيس الجمهورية؛ طرح التساؤل، حينها عن حقيقة هذه الازدواجية في ظل وجود رئيس للجمهورية منتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري، على أساس برنامج، فما هي إمكانية تعايشه مع رئيس للحكومة مطالب دستوريا بتنفيذ برنامجه؟. وعض أن تتوضح الأمور أكثر، تمت المحافظة على نفس الصياغة في دستوري 1989 و1996، وفي ظل تبني بعض الحكومات صراحة لبرنامج رئيس الجمهورية كان بعض النواب يتساءلون عن مدى دستورية ذلك⁽⁵⁶⁾؟.

أ. إستبدال منصب رئيس الحكومة بوزير أول

منذ مجيء الرئيس عبد العزيز بوتفليقة إلى الحكم طرح نفس التساؤل السابق، والمتمثل، في أي البرنامجين أولى بالتطبيق في حالة وجود رئيس للحكومة نابع من أغلبية برلمانية تنتمي إلى تيار سياسي معارض للرئيس، أو حتى رفض نفس الأغلبية لبرنامج رئيس الحكومة المستوحى من برنامج رئيس الجمهورية.

54- حيث تم تقليص المدة الرئاسية من سبع سنوات إلى خمس سنوات.

- Cf., loi constitutionnelle n° 2000 -964 du 2 octobre 2000.

55 - «Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs», Cf., loi constitutionnelle n°2008 -724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la vie République.

56- رأى النائب محمد جهيد يونسى أثناء مناقشة برنامج حكومة علي بن فليس، بأن طريقة تعيين هذه الأخيرة وقبولها بتطبيق برنامج رئيس الجمهورية يعد سلوكا منافيا لثقافة الدولة ودولة القانون، وهو..مؤشر على محاولة التراجع على المكسب الديمقراطي والتعددي في البلاد. ويعد رضا الحكومة بدور دون الذي منحه إياها الدستور الساري المفعول مشاركة في خرق أول وثيقة من مواثيق الجمهورية وأكبر عائق أمام دولة القانون، -الجريدة الرسمية لمدالات المجلس الشعبي الوطني، رقم 226 المؤرخة في 16 - 10 - 2000، ص 22.

وقد كان للتركيز الانتخابية لبرنامج رئيس الجمهورية من خلال الانتخابات الرئاسية لسنتي 1999 و2004، الدور الأساسي في الدفع برئيس الجمهورية إلى المبادرة بتعديل دستوري يقضي على الإزدواجية، ومن ثم إعادة تنظيم وتدقيق وتوضيح الصلاحيات والعلاقات بين مكونات السلطة التنفيذية، دون المساس بالتوازنات الأساسية للسلطات⁽⁵⁷⁾، أو على الأقل التخفيف من حدتها، وذلك لجعل السلطة التنفيذية قوية موحدة ومنسجمة⁽⁵⁸⁾، وهذا لا يتنافى مع الإبقاء على ازدواجية شكلية لا ترقى لتلك المعروفة في النظم البرلمانية، والتي يستقل فيها رئيس الحكومة وحكومته عن رئيس الدولة استقلالية تامة، بل قد يكون فيها منصب رئيس الدولة شرفيا لا غير.

ولعل الهدف الرئيسي من إعادة النظر في تنظيم السلطة التنفيذية بتركيزها في يد رئيس الجمهورية، هو إضفاء الطابع الرئاسي على النظام السياسي الجزائري، الذي كرسه الممارسة السياسية منذ 1962، وتواصل ذلك رغم تبني ازدواجية السلطة التنفيذية بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 1988، وأصبح ذلك أكثر وضوحا خلال عهدي الرئيس عبد العزيز بوتفليقة، ويظهر ذلك جليا من خلال تبني الحكومات المتعاقبة لبرنامجها والتزامها بتنفيذه، ليتأكد ذلك مع إحجام كل من عبد العزيز بلخادم وأحمد أويحي عن تقديم برنامج حكومتهما⁽⁵⁹⁾ إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه⁽⁶⁰⁾

57- من كلمة رئيس الجمهورية عند افتتاحه للسنة القضائية 2008/2009.

58- من خطاب رئيس الجمهورية عند افتتاحه للسنة القضائية 2008/2009؛ كما أكد رئيس الجمهورية في نفس المناسبة أن الغاية من استبعاد الازدواجية الحقيقية هي حتى يكون في إمكان السلطة التنفيذية تحمل المسؤوليات واتخاذ القرارات الناجمة بسرعة، بما يمكنها من تجنب الازدواجية والتعارض، وتجاوز سلبيات التوفيق بين برامج مختلفة، تؤدي في النهاية إلى تشتيت وتمييع المسؤوليات وتضارب القرارات، مما يعطل تنفيذ البرامج وإبجاز المشاريع، ويضرُّ لا محالة بمصالح البلاد والعباد.

59- ويتعلق الأمر هنا بآخر حكومتين معينتين قبل التعديل الدستوري لسنة 2008.

60- لم يقدم كلا من عبد العزيز بلخادم وأحمد أويحي برنامج حكومتهما إلى المجلس الشعبي الوطني، خلال العهدة الثانية للرئيس عبد العزيز بوتفليقة، رغم نص الدستور على ضرورة حصول الحكومة على موافقة المجلس الشعبي الوطني قبل الشروع في تنفيذه، وقد حدث نفس الأمر في فرنسا في ظل دستور 1958، عندما ترسخت ممارسة مفادها أن الحكومة غير ملزمة بذلك.

كما قد يعود إلغاء منصب رئيس الحكومة إلى عدم إمكانية الجمع بين رئيس منتخب على أساس برنامج حائز على ثقة الأغلبية المطلقة للناخبين، يلزم رئيس الجمهورية دستوريا بتنفيذه⁽⁶¹⁾، ورئيس للحكومة مطالب بتطبيق برنامج الأغلبية البرلمانية التي ينتمي إليها، مع أن الشرعية الانتخابية لهذه الأغلبية مهما كانت، لا يمكن أن تتجاوز شرعية الرئيس الممثل لكل الجزائريين.

إن أبرز مظاهر التعديل الدستوري الأخير هو استبدال منصب رئيس الحكومة بوزير أول⁽⁶²⁾، يتولى رئيس الجمهورية تعيينه وإنهاء مهامه⁽⁶³⁾، وهو منصب كان موجود في دستور 1976⁽⁶⁴⁾، على الرغم من أن التسمية ليس لها أي تأثير على تنظيم السلطة التنفيذية وإنما العبرة بالصلاحيات، بل أكثر من ذلك، نجد هذه التسمية هي المستخدمة في النظام السياسي البريطاني مع الصلاحيات الواسعة الممنوحة للوزير الأول حتى كأنه يبدو شبيها برئيس الدولة في النظم الرئاسية⁽⁶⁵⁾.

61- ارتأى المجلس الدستوري بأن السير العادي للنظام الديمقراطي التعددي، مثلما يستنتج من الدستور، يقتضي بأن رئيس الجمهورية الذي انتخب على أساس برنامج سبق وأن حظي بموافقة الشعب، من واجبه أن يجسد هذا البرنامج طبقا لليمين التي يؤديها أمام الشعب.

62- أصبحت الفقرة الخامسة من المادة 77 من الدستور بعد تعديلها تنص على أن رئيس الجمهورية يتولى تعيين الوزير الأول وينهي مهامه.

63- قدم أحمد أويحي استقالة حكومته لرئيس الجمهورية عقب إصدار هذا الأخير للتعديل الدستوري مباشرة، ليقوم بتعيينه في منصب وزير أول مع الحفاظ على نفس تشكيلة الحكومة المستقلة مع إلغاء وزارة واحدة فقط؛ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 08-364 المؤرخ في 15-11-2008، والمتضمن إنهاء مهام رئيس الحكومة، والمرسوم الرئاسي رقم 08-365، المؤرخ في 15-11-2008، والمتضمن تعيين الوزير الأول، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 64 المؤرخة في 17-11-2008، ص 07.

64- كانت الفقرة الثانية من المادة 113 من دستور 1976 تنص على أنه "يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين وزيرا أول".

65- احتلت مارغريت تاتشر خلال توليها لرئاسة الوزراء في بريطانيا مكانة مرموقة ومارست صلاحياتها بكل حزم، حتى سميت بالمرأة الحديدية.

وإذا كانت التسمية لا تهم، فإن التجديد الذي جاء به التعديل الدستوري يتمثل في نصه صراحة على أن مهمة الوزير الأول هي تطبيق برنامج رئيس الجمهورية، ولأجل ذلك فإن دوره الأساسي هو تنسيق عمل الحكومة التي يقوم باختيارها، وتعود صلاحية تعيينها لرئيس الجمهورية⁽⁶⁶⁾، ولهذا الغرض يحدد الوزير الأول مخطط عمله⁽⁶⁷⁾ ويعرضه في مجلس الوزراء⁽⁶⁸⁾.

زيادة على ذلك أكد التعديل الدستوري على إخضاع توقيع المراسيم التنفيذية والتعيين في وظائف الدولة من قبل الوزير الأول، إلى الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية، وإسناد رئاسة اجتماع الحكومة للوزير الأول بتفويض من رئيس الجمهورية⁽⁶⁹⁾، كل ذلك يهدف إلى إدخال تغييرات داخل السلطة التنفيذية بهدف ضمان انسجام أكبر وفعالية أفضل لمهامها⁽⁷⁰⁾.

وبذلك يكون هذا التعديل الجديد قد وضع حداً للتساؤل الذي كان مطروحا سابقا، والمتمثل في أي البرنامجين أولى بالتطبيق؟؛ حيث تم النص صراحة على أن الأمر يتعلق ببرنامج رئيس الجمهورية، وما دور الوزير الأول سوى تنسيق عمل الحكومة التي بقيت له صلاحية اختيارها، مع تحديده لبرنامج عمله، الذي ليس برنامجا مستقلا في حد ذاته

66 - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 08-367 المؤرخ في 15-11-2008، والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 64 المؤرخة في 17-11-2008، ص 07.

67 - تجدر الإشارة إلى أن بيان مجلس الوزراء الصادر عقب مصادقته على مشروع التعديل الدستوري وردت فيه عبارة "برنامج عمله" بينما استعملت عبارة "مخطط عمله" في النص النهائي لمشروع التعديل.

68 - نصت المادة 79 من دستور 1996 في فقرتها الثالثة بعد التعديل، على أنه "يضبط الوزير الأول مخطط عمله لتنفيذه، ويعرضه في مجلس الوزراء".

69 - فوض رئيس الجمهورية الوزير الأول بترؤس اجتماعات أول حكومة معينة بعد التعديل الدستوري مباشرة تطبيقا للمادة 77 من دستور 1996؛ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 08-368 المؤرخ في 15-11-2008،

والمتضمن تفويض الوزير الأول بترؤس اجتماعات الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 64 المؤرخة في 17-11-2008، ص 07.

70 - من رأي المجلس الدستوري رقم 01-08.

وإنما يتعلق بتحديد الآليات الكفيلة بتجسيد برنامج رئيس الجمهورية على أرض الواقع؛ وعلى هذا النحو سيضيف ذلك مزيداً من الوضوح على مهمة الحكومة المتمثلة في تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية، وهو البرنامج الذي يكون قد حظي بأغلبية أصوات الشعب خلال الاقتراع المباشر⁽⁷¹⁾.

كما أن هناك تجديداً آخر جاء به التعديل الدستوري، يتمثل في إمكانية تعيين رئيس الجمهورية لنائب أو أكثر للوزير الأول، تتلخص مهمته في مساعدة هذا الأخير في ممارسة مهامه⁽⁷²⁾؛ وإذا كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية في تعيين نائب أو أكثر للوزير الأول، فإن التساؤل يطرح حول الغاية من وجود هذا المنصب، ولعل الجواب المنطقي هو بغية إشراك التيارات السياسية المساندة لبرنامج رئيس الجمهورية في تسيير الحكومة من خلال تعيين نواب للوزير الأول من هذه التيارات، إرضاء لها من جهة، ومن جهة أخرى دفعها للتضامن والدفاع عن برنامج رئيس الجمهورية أو لا ومخطط عمل الكومة ثانياً.

وتظهر تبعية نواب الوزير الأول لرئيس الجمهورية أكثر منها للوزير الأول، من حيث أن سلطة تعيينهم وإنهاء مهامهم تعود لرئيس الجمهورية، بل حتى اختيارهم لا دخل للوزير الأول فيه؛ فعلى عكس الحكومة التي نص التعديل الدستوري صراحة على استشارة رئيس

71 - من بيان مجلس الوزراء عقب مصادقته على مشروع التعديل الدستوري، وهو ما أكده المجلس الدستوري عندما ارتأى بأن هذا البرنامج هو برنامج رئيس الجمهورية الذي حظي بموافقة الشعب عن طريق الفعل الانتخابي معبراً بذلك عن إرادته بكل سيادة.

72 - تنص المادة 77 من دستور 1996 بعد التعديل في فقرتها السابعة على أنه يمكن للرئيس الجمهورية أن يعين نائباً أو عدة نواب للوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه، وينهي مهامهم. يذكر أن دستور 1976 نص على إمكانية تعيين رئيس الجمهورية لنواب له حيث كانت المادة 112 من دستور 1976 تنص على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين نائباً للرئيس الجمهورية يساعده ويعينه في مهامه، ثم عدلت سنة 1979 فأصبحت تنص على النحو التالي يمكن لرئيس الجمهورية أن يعين نائباً له أو أكثر يعينونه ويساعدونه في مهامه.

الجمهورية للوزير الأول قبل تعيين أعضائها⁽⁷³⁾، فإن نواب الوزير الأول تم ذكرهم في حكم منفصل⁽⁷⁴⁾، مما يوحي بأن اختيارهم سلطة مطلقة لرئيس الجمهورية على غرار تعيينهم، وإن كان لا شيء يمنع الرئيس من استشارة الوزير الأول حول الأسماء التي ينوي تعيينها نوابا له، علما أن أول حكومة معينة بعد التعديل الدستوري لم تشمل نائبا أو نوابا للوزير الأول⁽⁷⁵⁾.

ب. الحكومة مسؤولة سياسيا أمام المجلس الشعبي الوطني

لم يمس التعديل الدستوري بالدور الرقابي للبرلمان بصفة عامة والمجلس الشعبي الوطني بصفة خاصة، وقد كان واضحا أن التعديل الدستوري يستهدف إعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل دون أن يؤثر ذلك على علاقتها بالسلطة التشريعية، ولعل هذا ما دفع رئيس الجمهورية إلى اختيار طريقة التعديل الدستوري بواسطة البرلمان دون عرضه على استفتاء الشعب، لأنه لم يمس بتوازن السلطات؛ وهو ما أكدته مجلس الوزراء⁽⁷⁶⁾،

73 - على عكس بيان مجلس الوزراء الصادر عقب مصادقته على مشروع القانون المتضمن للتعديل الدستوري والذي جاء فيه "يقوم الوزير الأول بتطبيق برنامج رئيس الجمهورية و لأجله يصنق عمل الحكومة التي يقوم باختيارها"، نصت المادة 79 من دستور 1996 بعد التعديل على أنه "يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول"، والفرق هنا واضح بين الاستشارة والاختيار.

74 - تم النص على تعيين رئيس الجمهورية لأعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأول في الفقرة الأولى من المادة 79، بينما تم النص على إمكانية تعيين رئيس الجمهورية لثائب أو عدة نواب للوزير الأول في الفقرة 7 من المادة 77 من الدستور.

75 - لم تشمل حكومة أحمد أويحي التي عينها رئيس الجمهورية مباشرة بعد إصدار التعديل الدستوري منصبا لثائب للوزير الأول.

76 - إن التعديلات هذه تُبقي، في الآن نفسه، بتماهاص وكمالها، على سلطة مراقبة البرلمان للحكومة في إطار تنفيذ برنامج عملها. فعمل الحكومة سيبقى بالفعل، خاضعا كذلك لمراقبة المجلس الشعبي الوطني، لا سيما، بمناسبة العرض السنوي لبيان السياسة العامة للحكومة؛ من بيان مجلس الوزراء عقب مصادقته على مشروع التعديل الدستوري..

وارتآه المجلس الدستوري وعلله⁽⁷⁷⁾، ومن ثم سيبقى الوزير الأول وحكومته مسئولا مسئولية سياسية مزدوجة، أمام المجلس الشعبي الوطني من جهة، وأمام رئيس الجمهورية من جهة أخرى⁽⁷⁸⁾.

إن الغرابة في التعديل الدستوري تظهر في إبقاءه على سلطة المجلس الشعبي الوطني في الرقابة على عمل الحكومة؛ فما الفائدة من التأكيد على تنفيذ الحكومة لبرنامج رئيس الجمهورية إذا كان هذا البرنامج يبقى خاضعا لرقابة المجلس الشعبي الوطني، لأن ذلك من شأنه أن يوحي بالمسئولية السياسية لرئيس الجمهورية أمام المجلس الشعبي الوطني، وهذا يتنافى مع انتخابه عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري؛ إلا إذا كانت الرقابة تنصب على مخطط عمل الحكومة وليس على محتوى البرنامج في حد ذاته، على اعتبار أن التعديل الدستوري أكد على أن الوزير الأول يقدم مخطط عمله إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه⁽⁷⁹⁾.

وإذا كنا لا نشك في عدم إدراك رئيس الجمهورية لهذا التناقض الذي يكتنف التعديل الدستوري، إلا أن أحسن رد على ذلك قد يتمثل في عدم الرغبة في المساس باختصاصات البرلمان حتى لا يفسر ذلك على أنه مساس بتوازن السلطات ومن ثم وجب ساعته عرض مشروع التعديل الدستوري على استفتاء الشعب.

وإذا كانت المادة 80 من دستور 1996 قبل التعديل تتيح لرئيس الحكومة إمكانية تكييف برنامج حكومته على ضوء مناقشة نواب المجلس الشعبي الوطني، حتى يحظى بموافقتهم عليه، فإن التعديل الدستوري اشترط ضرورة عودة رئيس الحكومة لرئيس الجمهورية لاستشارته قبل إقدامه على تكييف مخطط عمله بناء على الملاحظات التي

77 - رأي المجلس الدستوري رقم 01 - 08 المؤرخ في 07 - 11 2008 ، المتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري.

78 - تتجلى المسئولية السياسية للوزير الأول وأعضاء حكومته أمام رئيس الجمهورية في سلطته في تعيينهم وإنهاء مهامهم.

79 - الفقرة الأولى من المادة 80 من دستور 1996 بعد التعديل؛ علما أن بيان مجلس الوزراء جاء فيه "يعرض الوزير الأول برنامج عمله على موافقة المجلس الشعبي الوطني"

أبداها النواب عند مناقشتهم له ⁽⁸⁰⁾. ولعل هذه الاستشارة يراد من وراءها التأكيد على أن الوزير الأول ما هو إلا منسق للعمل الحكومي يستمد مهامه من رئيس الجمهورية دون سواه ⁽⁸¹⁾، وليس له إدخال تعديلات على برنامج رئيس الجمهورية إلا بعد استشارته.

ورغم كل ذلك يبقى في إمكان المجلس الشعبي الوطني رفض الموافقة على مخطط عمل الحكومة، الأمر الذي يترتب عليه تقديم الوزير الأول لاستقالة حكومته لرئيس الجمهورية ⁽⁸²⁾، الذي يقوم بتعيين وزيرا أول وحكومة جديدة حسب الإجراءات السابقة، وفي حالة تمسكه بعدم الموافقة على مخطط عمل الحكومة، فإنه يتعرض للحل ⁽⁸³⁾ الوجوبي.

ولسنا ندري ما هو الداعي لإعادة تعيين وزير أول وحكومة جديدة ملزمين دستوريا بتنفيذ نفس البرنامج السابق الذي هو برنامج رئيس الجمهورية، الذي قد يكون رفض إدخال تعديلات عليه على ضوء مناقشات النواب، اللهم إلا إذا كان المبتغى هو وضع النواب أمام الأمر الواقع، ووضعهم أمام خيارين أحلاهما مر تجسيدا لمبدأ عقلنه الرقابة البرلمانية ⁽⁸⁴⁾، إما دفعهم للموافقة على مخطط عمل الحكومة، أو رفضه وقبول خيار الحل الوجوبي، في انتظار انتخابات تشريعية مسبقة، يُحكّم فيها الناخبون في النزاع القائم، ولهم الخيار بين موقفين، إما مساندة رئيس الجمهورية بجلب أغلبية برلمانية تسانده، أو الوقوف إلى جانب الأغلبية بإعادة تجديد الثقة فيها.

80. جاء في الفقرة الثانية من المادة 80 من دستور 1996 على أنه يمكن الوزير الأول أن يكيف مخطط العمل هذا على ضوء المناقشة، بالتشاور مع رئيس الجمهورية.

81. من رأي المجلس الدستوري رقم 01-08.

82. المادة 81 من دستور 1996 بعد التعديل.

83. تنص المادة 82 من دستور 1996 على أنه إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوبا. تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أشهر.

84. يعتبر إجراء الحل الوجوبي صورة من صور عقلنه

الرقابة البرلمانية، التي تهدف إلى التخفيف من تعسف البرلمان في الإقدام على إسقاط الحكومات دون رادع. وقد عرفت كثير من الدساتير الأوروبية بعد الحرب العالمية الثانية إجراءات عقلنه للقضاء على عدم الاستقرار الحكومي.

كما أن رقابة المجلس الشعبي الوطني لم تتأثر بالتعديل الدستوري، سواء من خلال احتفاظه بسلطة المصادقة على مخطط عمل الحكومة قبل الشروع في تنفيذه أو بمناسبة عرضها للبيان السنوي لسياستها العامة، والتي يمكن أن تتوج باقتراح ملتصق رقابة ينصب على عمل الحكومة، أو بطلب الوزير الأول من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة لمواصلة عمله والمتمثل في تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية⁽⁸⁵⁾.

أما في ما يخص مجلس الأمة فيقتصر دوره على الإطلاع على مخطط عمل الحكومة بالصيغة التي وافق عليها المجلس الشعبي الوطني، ولا يملك مجلس الأمة سوى إصدار لائحة حول هذا المخطط⁽⁸⁶⁾، علما أن هذه اللائحة ليس لها أي تأثير على شروع الحكومة في تنفيذ مخطط عملها، ولو أن إفصاح مجلس الأمة عن مساندته لمخطط عمل الحكومة، يعتبر دعما إضافيا لها والتزاما بعدم عرقلة العمل التشريعي الذي يعتبر الوسيلة الأساسية لتجسيد مخطط عمل الحكومة، خاصة إذا علمنا أنه يكفي تشكل جبهة معارضة من الربع +1، لشل مشاريع القوانين، لأن مجلس الأمة مطالب دستوريا بالتصويت على مشاريع القوانين بأغلبية ثلاثة أرباع حتى تتم المصادقة عليها.

85- « un ensemble de règles techniques destinées à préserver la stabilité et l'autorité du gouvernement face à un parlement d'une majorité parlementaire constante », J. Gicquel et J. E Gicquel, op . cit., p. 131; cf., P. Pactet, cité par J.C. Maslet, J.P. Valette, Droit constitutionnel....., op. cit., p 125.

86- الفقرة 3 و 4 من المادة 80 من دستور 1996 بعد التعديل.

خاتمة

على الرغم من أن التعديلات الدستورية التي أدخلت على دستور 1996 لم تكن بذلك العمق الذي كان منتظرا، على اعتبار أنها كانت مستعجلة، إلا أن أهم ما يميزها محاولتها إعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل، بعد مرور عشرون سنة على تبني ازدواجية الجهاز التنفيذي.

فمنذ تبني أول تعديل دستوري جوهري لدستور 1976 والذي تم فيه الأخذ بإزدواجية السلطة التنفيذية سنة 1988، كان السؤال الجوهري الذي يطرح بالحاح، يتمثل في تحديد طبيعة العلاقة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، خاصة في ظل نص الدستور على إعداد وتنسيق وتنفيذ هذا الأخير لبرنامج حكومته. وإذا كانت معظم الحكومات لم تتردد في تبني برنامج رئيس الجمهورية، إلا أن لا شيء كان يحول دون بروز أغلبية برلمانية معارضة لرئيس الجمهورية، تتبنى برنامجا مناقضا لذلك الذي زكاه الشعب بمناسبة الانتخابات الرئاسية؛ ومن ثم سيزول هذا الغموض بنص التعديل الدستوري وتأكيده على أن البرنامج الواجب التطبيق هو برنامج رئيس الجمهورية، وما الوزير الأول سوى منسق للعمل الحكومي ومكلفا بإعداد مخطط عمل، غايته السهر على تجسيد برنامج رئيس الجمهورية.

ورغم أهمية التعديلات المتعلقة بتنظيم السلطة التنفيذية، إلا أن ذلك لم يقلل من أهمية بقية التعديلات، فالسماح بإعادة انتخاب رئيس الجمهورية لأكثر من مرة دون تحديد، ودسترة الحقوق السياسية للمرأة، وإضفاء طابع الثبات على رموز الثورة والجمهورية والمتمثلة في العلم الوطني والنشيد الوطني، كلها عوامل ستعزز الاستقرار السياسي، في ظل السيادة الشعبية، في انتظار تعديلات أوسع وأعمق تقضي على كثير من التناقضات الموجودة في دستور 1996.

المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة (القادة و الرؤساء)

الدكتور بن الزين محمد الأمين
أستاذ محاضر بكلية الحقوق
جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر

مقدمة :

يندرج موضوع المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة (القادة و الرؤساء)، ضمن الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية و ذلك ضمن المواد 27، 28، 33 من النظام الأساسي.

و تقوم المسؤولية الجنائية للقادة و الرؤساء على أساس الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، كما يتميز موضوع المسائلة الجنائية للقادة و الرؤساء بالطابع الخاص و الاستثنائي لأنه لا يتعلق بأشخاص عاديين و إنما بأشخاص لهم مركز قانوني متميز يمنحهم صفة الحصانة.

و استنادا إلى رأي الفقه فإن الحكام ما وجدوا إلا لخدمة الصالح العام - غير أنه خروجاً على هذا المبدأ العام و الأسباب ذاتية متعددة - فإن بعض الحكام من قادة عسكريين ورؤساء يخونون الرباط الانتخابي الذي أوصلهم إلى الحكم، و كذلك صفتهم الرسمية والصلاحيات الممنوحة لهم بارتكابهم جرائم تعرضهم لمسائلة أمام المحكمة الجنائية الدولية وفقاً لنظامها الأساسي.

الملاحظ أن فئة الحكام ضمن فترة طويلة من القرون لا تخضع إلا أية مسألة قانونية أمام أية جهة قضائية إلى غاية مطلع القرن العشرين، حيث اتفق الحلفاء بعد الحرب العالمية الأولى على محاكمة إمبراطور ألمانيا Guillaume 2 .

وإذا كانت المسؤولية الجنائية للحكام تعكس وصول القانون الجنائي الدولي إلى مرحلة جد متطورة فإن الإشكالية التي يمكن أن تطرح هي: كيف تستفيد الدول بصفة خاصة و المجتمع الدولي عامة من هذا الإطار القانوني المتمثل في نظام روما؟ وكيف يتم وضع هذا النظام الأساسي موضع تنفيذ تجاوزا لعقبة السيادة و عامل المصلحة وتجسيدا لمبدأ التعامل و التضامن الدولي من أجل عالم أقل عنفا و أكثر عدالة و إنصافا؟

أولا: الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية

تبلورت فكرة المسؤولية الشخصية لمرتكبي الجرائم الدولية عقب الحرب العالمية الأولى بناء على بنود معاهدة فرساي Versailles و محاكمة إمبراطور ألمانيا Guillaume2، إذ نصت المادة 227 من هذه المعاهدة أن: "سلطات الدول المتحالفة والمنظمة توجه الاتهام العالمي إلى الإمبراطور السابق غيوم الثاني لارتكاب انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية و قدسية المعاهدات، و سوف تشكل محكمة خاصة لمحاكمة المتهم... و تؤلف هذه المحكمة من خمسة قضاة يعينون بمعرفة سلطات دول الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا و إيطاليا، و فرنسا و اليابان... و يناط بالمحكمة مهمة تحديد العقوبة التي ترى تطبيقها. و سوف توجه الدول المتحالفة و المنظمة إلى حكومة هولندا طلبا ترجوها فيه تسليم الإمبراطور السابق لمحاكمته"⁽¹⁾.

و على الرغم من أن المحاكمة لم تتم نظرا لرفض هولندا تسليم غيوم الثاني⁽²⁾، فإن معاهدة فرساي كرس⁽³⁾ المسؤولية الجنائية الشخصية لمجرمي الحرب الألمان، و جاء

1 - محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية سنة 2007، ص 447.
2 - قدمت حكومة هولندا مبررات عديدة أهمها: أن إمبراطور ألمانيا لا تقع عليه المسؤولية الجنائية الشخصية بالنسبة للقانون الداخلي الهولندي، و أن طلب التسليم لم تتقدم به سلطة قضائية.
3 - المواد 228، 229، 230.

في المادة 230 أنه: "يتعين على الحكومة الألمانية تقديم كافة الوثائق و المعلومات التي في حيازتها و التي تساعد وقوع الأعمال، الإجرامية المرتكبة من طرف المتهمين و تقدير مسؤوليتهم الجنائية"⁽⁴⁾، و قد استند الحلفاء اتهامهم لإمبراطور ألمانيا غيوم الثاني بأنه ساهم في ارتكاب جرائم حرب إما بصفة صريحة أو ضمنية أو بامتناعه عن منع وقوعها، و من ثمة فهو مسؤول شخصيا عن هذه الجرائم باعتبارها أفعال رئيس دولة.

و إذا كان موقف الحكومة الهولندية يعد موقفا سلبيا من جهة عدم تعاونها مع الحلفاء في محاكمة غيوم الثاني، فإنها في المقابل لم ترفض من حيث المبدأ جواز محاكمة رئيس الدولة و اشترطت لتحقيق هذا الهدف ضرورة وجود نظام قانوني سابق على المحاكمة يجرم الأفعال و ينشئ محكمة دولية تابعة لعصبة الأمم، تتكون من قضاة تتوفر فيهم صفات معينة أهمها الاستقلالية والحياد.

و مما لا شك فيه أن محاكمة غيوم الثاني أثارت شبه إجماع و اتفاق بين أعضاء المجتمع الدولي على ضرورة التصدي لمحاكمة كبار القادة و الرؤساء باسم المجتمع الدولي⁽⁵⁾، و قد دعمت المحاكمات التي أعقبت الحرب العالمية الثانية فكرة الجريمة الدولية، و الاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

حيث جاء في نص المادة 6 من ميثاق محكمة نوتمبرغ⁽⁶⁾، إن المحكمة تختص بمحاكمة و عقاب كل الأشخاص الذين ارتكبوا بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمة تعمل لحساب دول المحور إحدى الجرائم التالية: جرائم ضد السلاح، جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية.

4- محمد عبد المنعم عبد الغني، المرجع السابق، ص 405.

5- سعيد عبد اللطيف حسن: المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص 91، 92.

6- تم إنشاؤها بمقتضى اتفاقية لندن سنة 1945.

و الملاحظ أن تكريس المسؤولية الجنائية للفرد مر بنقاش قانوني بين المتهمين و المحكمة، ففي حين اعتبر الدفاع بأن الدولة هي الشخص القانوني المخاطب بأحكام القانون الدولي و من ثمة فإن الفرد ليس مسؤولاً لأنه مشمول بقاعدة "عمل الدولة"، جاءت المحكمة بشأن المسؤولية الجنائية للفرد صريحا: "إن القانون الدولي يفرض منذ زمن طويل واجبات و مسؤوليات على الأفراد الطبيعيين و على الدول لذلك فإن الأفراد يمكن أن يعاقبوا من أجل أفعال ارتكبوها انتهاكا للقانون الدولي، لأنهم هم الذين يرتكبون المخالفات ضد القانون الدولي، و ليس الكيانات المجردة، و أن معاقبة هؤلاء الأفراد تصبح واجبة وفق القانون الدولي"⁽⁷⁾، و قد تبنت مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للشخص الطبيعي المحاكم الخاصة التي شكلت بعد محكمة نوتمبرغ و هي: محكمة طوكيو، محكمة يوغسلافيا، و محكمة رواندا.

إن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية أخذ به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "نظام روما"، فلا تثار هذه المسؤولية الجنائية إلا ضد شخص مرتكب الجريمة و هو شخص طبيعي و في هذا الصدد المادة 25 من النظام الأساسي: "يكون للمحكمة اختصاص على الأشخاص الطبيعيين، يسأل الشخص جنائيا و يكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة"، و تبعا لذلك فإن الأشخاص المعنوية كالدول و المنظمات الدولية لا تسأل جنائيا حيث جاء في نص الفقرة الرابعة من المادة 25: "لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي".

و من الواضح أن المسؤولية الجنائية للفرد تقوم على أساس توافر الركنين المادي و المعنوي للجريمة و بلوغ سن الرشد المحدد ب 18 سنة.

و تنتفي هذه المسؤولية في الحالات المحددة بمقتضى المادة 31 من النظام الأساسي و هي: المرض العقلي، حالة السكر، حالة الدفاع الشرعي، و حالة الإكراه.

7- محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 460.

و يعتبر أهم مبدأ أقره نظام روما الأساسي في مجال المسائلة الجنائية بالنسبة للجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة هو مبدأ عدم التمييز، و يعني ذلك أن المسائلة الجنائية تشمل على حد سواء الأفراد العاديين و الأشخاص الذين يتقلدون مناصب عليا في الدولة (القادة و الرؤساء).

إذ تنص المادة 27 من النظام الأساسي يطبق هذا النظام على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية...⁽⁸⁾.

إن مضمون نص هذه المادة ينسجم مع موقف الفقه الذي يرى بأن بعض أنواع الجرائم لا يمكن أن تنتسب إلا للحكام لأنها أفعال ترتكب بمناسبة أو أثناء تسيير وإدارة العلاقات الدولية أي الانتهاك الجسيم للأخلاق الدولية حسب تعبير معاهدة فرساي، و هذا يعني من وجهة نظر القانون الدولي الاستعمال غير المشروع للصلاحيات و المسؤوليات الحكومية التي يمتلكها شخص معين⁽⁹⁾.

ثانيا : عدم الاعتراف بالصفة الرسمية أو الحصانة

إن عدم الاعتراف بالصفة الرسمية أو الحصانة التي يتمتع بها الشخص نظرا للمنصب أو الوظيفة التي يشغلها في الدولة يعتبر تطبيقا لمبدأ عدم التمييز في مجال المسؤولية الجنائية للفرد.

هذا المبدأ كرسه حكم صادر عن محكمة نوتمبرغ و جاء فيه أن القانون الدولي الذي يحمي ممثل الدولة في ظروف معينة لا يمكن أن ينطبق على الأفعال التي يعتبرها القانون الدولي ذاتة مكونة لجرائم، فلا يستطيع مرتكبو هذه الأفعال الاحتجاج بصفتهم الرسمية للتوصل من الخضوع للإجراءات الجنائية أو التهرب من العقاب، كما أقرت المادة 7 من النظام الأساسي لمحكمة نوتمبرغ مبدأ عدم الاعتراف بالصفة الرسمية أو الحصانة، حيث

8- علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي، لبنان 2001، ص 383.

جاء في نص هذه المادة: "إن مركز المتهمين الرسمي سواء كرؤساء دول أو من كبار الموظفين، لا يعتبر عذرا ولا سيما لتخفيف العقوبة".

و تطبيقا لهذا المبدأ استبعدت بغض الاتفاقيات الدولية⁽¹⁰⁾ التمسك بالحصانة في حالة المسؤولية الجنائية الدولية للفرد.

إن إقرار عدم الاعتداد بالصفة الرسمية في نظام روما، جاء من خلال نص المادة 27 الذي أشار إلى أن الصفة الرسمية للشخص⁽¹¹⁾، لا تعفيه من المسؤولية الجنائية كما أن الحصانة أو الصفة الرسمية التي يتمتع بها الشخص بمقتضى القانتون الوطني أو الاتفاقيات الدولية لا تحول دون ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصاتها المحددة في النظام الأساسي.

إن تطبيق مضمون المادة 27 من النظام الأساسي يطرح مسألة تقديم الشخص المتهم للمحاكمة من طرف الدولة المعنية، هذا الموضوع عالجه الباب التاسع من النظام الأساسي و يتعلق بالتعاون الدولي، و المساعدة القضائية، و ذلك استنادا إلى مبدأ التكامل مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القوانين الوطنية للدول الأعضاء المنظمة إلى المحكمة الجنائية الدولية.

و في هذا الصدد تتيح المادة 89 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن تتقدم بطلب مشفوع بالمواد المؤيدة للقبض على الشخص المتهم و تسليمه للمحاكمة إلى أية دولة قد يكون ذلك الشخص موجودا على إقليمها، و لا ينطبق إلزام التسليم إلا على الدول الأطراف في نظام روما.

و يقتضي تسليم الشخص المتهم للمحاكمة رفع الحصانة التي يتمتع بها من طرف الدولة المعنية.

10 - اتفاقية منع و معاقبة جريمة إبادة الجنس البشري لسنة 1948، و اتفاقيات جنيف لسنة 1949.

11 - سواء كان رئيس دولة أو حكومة أو عضوا في الحكومة أو البرلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا.

و في حالة عدم رفع الحصانة عن الشخص المتهم بناء على طلب المحكمة الجنائية الدولية في الدولة تعتبر مخلة بمبدأ التعاون مع المحكمة الذي أقره الباب التاسع من النظام الأساسي، و في هذه الحالة يمكن للمحكمة الجنائية الدولية في الدولة تعتبر مخلة بمبدأ التعاون مع المحكمة الذي أقره الباب التاسع من النظام الأساسي، و في هذه الحالة يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تطلب تدخل مجلس المن بشأن حالة الدولة الغير متعاونة. غير أن تجاوب مجلس الأمن مع المحكمة من عدمه يخضع للاعتبارات السياسية، و في حالة عدم وجود ضغوط سياسية قد تحصل المحكمة على المساعدة و تجبر المتهم على المثول أمامها لاحقاً⁽¹²⁾.

ثالثاً: قواعد و شروط المسؤولية الجنائية للقادة و الرؤساء

ميز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين المسؤولية الجنائية الفردية وفقاً لنص المادة 25 ومسؤولية القادة والرؤساء من خلال المادة 28 التي تبين الحالات و الشروط التي يكون فيها القائد أو الرئيس مسؤولاً جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة.

كما تفرق المادة 28 من خلال فقرتيها الأولى و الثانية بين المسؤولية الجنائية للقادة العسكريين والرؤساء عن أفعال مرؤوسيهـم.

وفي هذا الصدد تنص المادة 28 / 1 : "يكون القائد العسكري مسؤولاً ومسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة"، و تنص الفقرة 2 من نفس المادة "يسأل الرئيس جنائياً عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة".

12 - عبد الفتاح بيومي الحجازي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004، ص 154.

1 - مسؤولية القادة العسكريين :

يسأل القائد العسكري أو من ينوبه في مهام قيادة القوات المسلحة (القائم فعلا بأعمال القائد العسكري) جنائيا عن الجرائم التي تختص بها المحكمة و المرتكبة من طرف قوات تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين.

كما يسأل القائد العسكري أيضا عن نتيجة عدم ممارسته لسلطته على القوات الموضوعه تحت إمرته ممارسة سليمة إذا لم يتخذ جميع التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم...⁽¹³⁾.

و يشترط لمسائلة القائد العسكري جنائيا علمه أو فرضية علمه حسب الظروف السائدة في الميدان بأن القوات الموضوعه تحت سلطته ترتكب أو هي على وشك ارتكاب جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة، و يقع على القادة العسكريين - في حالة نفيهم للمسؤولية الجنائية -، عبء إثبات عدم علمهم أو عدم قدرتهم على فرض سيطرتهم على القوات التابعة لهم، و للمحكمة سلطة تقديرية عند النظر في الدعوى لتقرير مدى مسؤوليتهم الجنائية.

حسب ظروف و ملاسبات كل جريمة، و تكملة لما أقره مضمون المادة 28 فقرة 1 فقد نصت المادة 78 من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف على الواجبات التي يجب على القائد العسكري مراعاتها و بالتالي يسأل عنها في حالة التقصير، و تتمثل هذه الواجبات فيما يلي:

- في الميدان: الانتهاكات للالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقيات و البروتوكولات.
- قمع الانتهاكات و إبلاغها إلى السلطات المختصة.
- التأكد من أن أفراد القوات المسلحة التي الذين يعملون تحت إمارته على بينة من التزاماتهم المحددة في اتفاقيات جنيف و البروتوكول الأول.

13 - المادة 1/28 - ب .

- أن يكون على علم من أن انتهاكات و شبكة الوقوع سترتكب من طرف مرؤوسيه (أفراد القوات المسلحة)، و عليه تطبيق الإجراءات الكفيلة بمنعها.
- اتخاذ الإجراءات التأديبية و الجنائية لمعاقبة مرتكبي هذه الانتهاكات.

2 - مسؤولية الرئيس عن أفعال مرؤوسيه :

أقرت المادة 2/28 من النظام الأساسي مسؤولية الرئيس جنائياً على الجرائم التي تختص بها المحكمة و المرتكبة من طرف المرؤوسين و الذين يخضعون لسلطته و سيطرته الفعليتين نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين، حسب تعبير المادة 28 و ذلك في الحالات التالية:

- **الحالة الأولى:** إذا كان الرئيس قد علم أو تجاهل متعمداً عن وعي أية معلومات تبين بكل وضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو هم على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.
- **الحالة الثانية:** إذا تعلقت الجرائم بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية و السيطرة الفعليتين للرئيس.

- **الحالة الثالثة:** إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق و المقاضاة⁽¹⁴⁾، و تكملة لنص المادة فإن مسؤولية الرئيس جنائياً أقرها البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف من خلال المادة 3/86 التي تنص بأنه: "لا يعفى قيام أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا الملحق رؤسائهم من المسؤولية الجنائية إذا كانت لديهم معلومات عن وقوع أو إمكانية وقوع انتهاك و لم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات لمنع هذا الانتهاك"، فالرئيس يسأل إذا جنائياً حتى و لو لم يقم الفعل المجرم بنفسه.

إن نص المادة 78 من البروتوكول الإضافي يثير التساؤل عما إذا كان تنفيذ أوامر في حالات معينة يعفى الجاني من المسؤولية الجنائية الدولية.

للإجابة عن هذا التساؤل أقر ميثاق محكمة نوتمبرغ في المادة 8 منه كمبدأ عام بأن تنفيذ أوامر الرئيس لا يعتد به في نفي المسؤولية الجنائية عن الجاني، و جاء في نص المادة 8: "حقيقة إن كون المتهم قد تصرف طبقاً لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية، ولقد تبنت لجنة القانون الدولي نفس الموقف إذ أقرت مبدأ سيادة الضمير على واجب الطاعة لأوامر الرؤساء، عندما يتعلق المر بارتكاب جرائم، وقد أخذ بهذا المبدأ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من خلال المادة 1/33 التي تنص بأنه "لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالاً لأمر حكومة أو رئيس" و استثنت المادة 33 من المسائلة المرؤوس جنائياً تنفيذاً لأوامر رئيسه في الحالات التالية:

أ- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الرئيس المعني.

ب- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

ج- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة، و توضح نص المادة 33 بأن عدم مشروعية

الأمر تكون ظاهرة في حالة تنفيذ أوامر الرئيس بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية، ففي هذه الحالة يسأل المرؤوس الجاني عن أفعاله تنفيذاً لأوامر رئيسه".

الخاتمة :

تعتبر المسائلة الجنائية للفرد وللقيادة والرؤساء بصفة خاصة نقطة تحول هامة في تاريخ القانون الجنائي الدولي.

ذلك أن المجتمع الدولي منذ معاهدة فرساي أصبح الوسيلة القانونية و المؤسسة القضائية الدولية المجسدين بنظام روما، والمحكمة الجنائية الدولية لمحاسبة و محاكمة القادة العسكريين و رؤسائهم عن أفعالهم و أفعال مرؤوسيهم التي تعد بمثابة جرائم تختص بها المحكمة الجنائية الدولية.

ومن ثمة يمكن أن نسجل مدى أهمية الأثر و الجانب الوقائي للنظام الأساسي للمحكمة، خاصة المواد 27، 28، 33 منه.

إن أن إمكانية المسائلة الجنائية للقيادة العسكريين سوف تشكل إجراء رادع تحول أو على الأقل تحد من ظاهرة الجرائم الدولية، و من هذه الزاوية فقط فإن نظام روما يسجل نقطة إيجابية لصالح الإنسانية.

قائمة المراجع :

- 1 - عبد الفتاح بيومي الحجازي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004.
 - 2 - علا عزة عبد المحسن: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008.
 - 3 - محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية سنة 2007.
 - 4 - سعيد عبد اللطيف حسن: المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004.
 - 5 - علي عبد القادر القهوجي: القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي، لبنان 2001.
- 1 - Lombois droit pénal international, Dalloz Paris 1979 .

الإفراج المشروط كوسيلة لإعادة إدماج المحبوسين اجتماعيا

بقلم عمر خوري

أستاذ محاضر بكلية الحقوق - بن عكنون

جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة

الأصل أن إعادة تربية المحبوسين المحكوم عليهم تتم داخل المؤسسة العقابية. غير أن هناك أساليب وطرق تطبق خارج المؤسسة العقابية تستهدف إعادة تربية المحبوسين لإعادة إدماجهم في المجتمع بعد الإفراج النهائي، بحيث يتم الإفراج على المحبوس الذي قضى مدة من العقوبة مكافأة لما أثبتته من حسن السلوك والسيرة، مما يدعو إلى الثقة به وذلك بإعفائه من تطبيق المدة المتبقية من العقوبة داخل المؤسسة العقابية وهو ما يعرف بالإفراج المشروط⁽¹⁾.

وقد ظهرت الدعوة لهذا النظام على يد "القاضي دي مارساني De Marsangy" في منتصف القرن التاسع عشر، وأخذ به المشرع الفرنسي لأول مرة في القانون الصادر في 04 أوت 1885، ومنه انتقل هذا النظام إلى دول أخرى في أوروبا وخارجها. ولا شك أن الأخذ بالإفراج المشروط كوسيلة لإعادة تربية المحبوس خارج المؤسسة العقابية قد جاء على أثر التطور الذي شهدته السياسة العقابية ودورها في التأهيل على وظيفتها في تحقيق العدالة والردع العام.

1 - د/ إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 205؛ د/ كمال دسوقي، علم النفس العقابي، أصوله وتطبيقاته، دار المعارف، القاهرة، 1961، ص 255.

فإذا كانت اعتبارات العدالة والردع العام توجب أن تحدد مدة العقوبة السالبة للحرية بحيث تتناسب مع جسامة الجريمة، فإن اعتبارات الإصلاح توجب ألا تطول هذه المدة إلى ما يجاوز المدى المطلوب لتحقيق هذا الإصلاح.

إذا تجاوزت العقوبة تلك المدة وجب اختصارها عن طريق الإفراج المشروط عن المحكوم عليه، بشرط أن يخضع هذا الأخير خلال فترة الإفراج إلى عدد من الشروط والالتزامات تمهد للإفراج النهائي عنه⁽²⁾.

فالساسة العقابية الحديثة تسلم بوجود أن يسبق كل إفراج نهائي إفراج مشروط حتى يمكن التأكد من اندماج المحبوس من جديد في مجتمعه وأنه صار يسلك طريقا سويا في الحياة.

ولقد أخذت التشريعات العقابية الحديثة بنظام الإفراج المشروط بما فيها المشرع الجزائري الذي اعتبره كمرحلة أخيرة في تطبيق العقوبة السالبة للحرية قبل الإفراج النهائي.

لم يعرف المشرع الإفراج المشروط ولكنه حدد فقط شروط الاستفادة منه والتي سنتناولها بالتفصيل لاحقا.

لقد وردت بشأن الإفراج المشروط العديد من التعريفات نذكر منها:

1/ ~إطلاق سراح المذنب من مؤسسة عقابية قضى فيها شطرا من العقوبة المحكوم عليه بها شرط أن يبقى على سلوكه الحسن في رعاية وتحت رقابة المؤسسة أو أي جهة أخرى تعترف بها الدولة حتى يستوفي مدة عقوبته"⁽³⁾.

2- د/ يسر أنور علي ود/ آمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 494؛ د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، 2000/1999، ص 230 وما بعدها؛ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 785 وما بعدها؛ د/ أحمد شوقي أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، 2002/2001، الكتاب الثاني، علم العقاب، ص 641 وما بعدها.

3- تعريف د/ كمال دسوقي، علم النفس العقابي، أصوله وتطبيقاته، دار المعارف، القاهرة، 1961، ص 254.

- 2/ ~تعليق تنفيذ الجزاء الجنائي قبل انقضاء كل مدته المحكوم بها، متى تحققت بعض الشروط والتزام المحبوس المحكوم عليه باحترام ما يفرضه عليه من إجراءات خلال المدة المتبقية من ذلك الجزاء~⁽⁴⁾ .
- 3/ ~إخلاء سبيل المحكوم عليه الذي قضى فترة معينة من العقوبة قبل انقضاء مدة العقوبة كاملة تحت شرط أن يسلك سلوكا حسنا أثناء وضعه تحت المراقبة والاختبار~⁽⁵⁾
- 4/ ~إدلاق سراح المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته إذا توافرت شروط معينة~⁽⁶⁾ .
- 5/ ~وقف تنفيذ المدة المتبقية من العقوبة السالبة للحرية مصحوب بإجراءات الرقابة والمساعدة يمنح للمحكوم عليه في حالة احترامه لبعض الشروط~⁽⁷⁾ .
- 6/ ~نظام بمقتضاه تقوم الإدارة العقابية بالإفراج على المحكوم عليه قبل انتهاء مدة العقوبة~⁽⁸⁾ .
- 7/ ~إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل انتهاء مدة عقوبته، إذا ثبت أن سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعو إلى الثقة وإصلاح حاله، شريطة أن يبقى المفرج عنه حسن السلوك إلى أن تنتهي المدة المتبقية من الحكم الصادر عليه، وإلا أعيد ثانية للسجن لتنفيذ المدة المتبقية عليه من يوم الإفراج عنه~⁽⁹⁾ .

4 - تعريف د/ علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 339.

5 - تعريف د/ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 211 و212.

6 - تعريف د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 179.

7 - Définition - F. Staechle, La pratique de l'application des peines, librairie de la cour de cassation, Paris, 1995, p 151.

8 - Définition - G. Stefani, G. Levasseur, R. Jambu - Merlin, Précis de criminologie et science pénitentiaire, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1970. , p 458

9 - تعريف د/ محمد خلف، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثالثة، مطابع الثورة للطباعة والنشر، بنغازي، 1978، ص 277.

8 / أسلوب من أساليب المعاملة خارج المؤسسات العقابية، يجوز بمقتضاه إطلاق سراح المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية، قبل انقضاء كل المدة المحكوم بها عليهم⁽¹⁰⁾.
9 / إطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء المدة المحكوم بها بشروط معينة تقيد من الحرية وفي حالة مخالفة هذه الشروط يعاد تنفيذ باقي مدة العقوبة المقضي بها⁽¹¹⁾.

نستخلص من هذه التعريفات ما يلي:

- يعتبر الإفراج المشروط أسلوبا للمعاملة العقابية تنفذ العقوبة السالبة للحرية بمقتضاه خارج المؤسسة العقابية وهو مرحلة انتقالية في النظام التدريجي يسبق الإفراج النهائي.

- إن عبارات "إخلاء السبيل" و"وقف تنفيذ المدة المتبقية" و"إطلاق السراح" و"تعليق التنفيذ" لها معنى هذا هو "الإفراج على المحبوس".

- الإفراج المشروط هو منحة أو مكافأة تمنحها الإدارة العقابية مقابل حسن السيرة والسلوك داخل المؤسسة وليس حقا للمحبوس.

- إن تحديد شروط الإفراج المشروط متروك للسلطة التقديرية للمشرع ولاسيما الشروط المتعلقة بالعقوبة والتي تشملها هذه التعاريف.

- إن الحكمة من الإفراج المشروط هي تشجيع المحبوس على حسن السلوك والعمل على تقويم نفسه وإعداده للاندماج في المجتمع للعيش في وئام مع القانون.

ولقد نصت المادة 134 من القانون تنظيم السجون على نظام الإفراج المشروط بقولها:

"يمكن للمحبوس الذي قضى فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط، إذا كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لاستقامته".

10 - تعريف الأستاذ عبد المجيد بوكروخ، الإفراج الشرطي في الجزائر، بحث ماجستير في العلوم الجنائية، ص 473.

11 - تعريف د/ عبد الرحيم صدقي، علم العقاب، الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، 1986، ص 260.

تقتضي دراسة نظام الإفراج المشروط معرفة الشروط الواجب توافرها للاستفادة منه والتزامات المحبوس والجهة التي تصدر مقرر الإفراج المشروط، وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات، فما هي الإجراءات التي تتخذها الإدارة العقابية في مواجهة المحبوس المفرج عنه بشرط ؟

أولا - الجهة المختصة بالإفراج المشروط :

لم تنتهج التشريعات نهجا واحدا في تحديد الجهة المختصة بتقرير الإفراج المشروط. هناك من التشريعات من أوكل هذا الأمر إلى السلطة التنفيذية ممثلة في القائمين على التنفيذ العقابي. وهذا أخذ به المشرع المصري الذي أناط الاختصاص بالإفراج المشروط للمدير العام للسجون (المادة 53 من قانون تنظيم السجون). كما أعطت المادة 3/63 من القانون نفسه للنائب العام سلطة النظر في الشكاوى التي تقدم بشأن الإفراج تحت شرط واتخاذ ما يراه مناسبا، فللإفراج المشروط في القانون المصري طابعا إداريا.

وهناك من التشريعات من خولت جهة قضائية الاختصاص بمنح وإلغاء الإفراج المشروط، سواء كانت تلك الجهة القضائية قضاء تنفيذ أو كانت قضاء حكم.

بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى تخويل قاضي متخصص بالتنفيذ سلطة إصدار

قرار الإفراج المشروط مثل:

• قانون الإجراءات الجنائية البرازيلي الذي أعطى هذا الاختصاص إلى قاضي تنفيذ العقوبات بناء على اقتراح المجلس العقابي أو طلب المحكوم عليه ، وبعد أخذ رأي النيابة العامة⁽¹²⁾ .

• وفي ألمانيا نص قانون محاكم الأحداث على اختصاص القاضي الذي يقع عليه عبء الإشراف على تنفيذ العقوبات بإصدار قرار منح الإفراج المشروط بالنسبة للمحكوم عليهم الأحداث (المادتان 88 و 89 من قانون محاكم الأحداث)⁽¹³⁾ .

12- د/ عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبة، 1989، ص 577، د / محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 185.

13- د. محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 173.

وهناك من التشريعات من لم يخول قاضي التنفيذ سوى سلطة إبداء الرأي بمنح الإفراج المشروط مع جعل سلطة إصدار القرار في يد الإدارة العقابية. وهذا ما ذهب إليه المشرع الإيطالي بالنسبة لقاضي الإشراف (المادة 176 عقوبات إيطالي والمادة 144 إجراءات جنائية).

أما المشرع الجزائري في قانون تنظيم السجون 05 - 04 فقد أعطى لكل من قاضي تطبيق العقوبات ووزير العدل حق تقرير الإفراج المشروط وذلك بحسب المدة المتبقية من العقوبة المحكوم بها.

أما التشريع الفرنسي فكان يخول لقاضي تطبيق العقوبات حق تقرير الإفراج المشروط إذا لم تتجاوز مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها ثلاث سنوات (المادة 730 إجراءات جنائية المعدلة بالقانون رقم 72 - 1226 الصادر في 29 ديسمبر 1972)، فإذا زادت المدة المحكوم بها عن ذلك يرفع الأمر إلى وزير العدل الذي له سلطة إصدار الأمر بالإفراج المشروط بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية للإفراج المشروط على مستوى وزارة العدل⁽¹⁴⁾.
وبصدور القانون رقم 516-2000 الصادر في 15 يونيو 2000، والمسمى بقانون تدعيم قرينة البراءة loi renforçant la présomption d'innocence المعدل للكثير من النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، حرص المشرع الفرنسي على تأكيد الطبيعة القضائية للإفراج المشروط⁽¹⁵⁾.

14 - د. أحم، شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 645.

15 - Cour de cassation - Chambre criminelle - Arrêt n°1754 du 15 mars 2006 (modifié par arrêt rectificatif d'erreur matérielle du 29 mars 2006) Rejet Demandeur(s) à la cassation : procureur général près la cour d'appel de Paris Statuant sur le pourvoi formé par: Le procureur général près la cour d'appel de Paris, Demande de liberté conditionnelle.

- Par jugement du 29 juillet 2005, le vice-président chargé de l'application des peines au tribunal de grande instance de Tarascon a sollicité l'avis de la Cour de cassation sur la question suivante :

«Lorsqu'une mesure de semi-liberté probatoire à une libération conditionnelle doit s'exécuter dans le ressort du juge de l'application des peines qui l'ordonne et que l'établissement pénitentiaire où est incarcéré le condamné n'appartient pas à la liste des établissements mentionnés aux articles D. 72-1 et A. 39-2 du code de procédure pénale, le juge de l'application des peines qui doit, par application de l'article 707 du code de procédure pénale, tenir compte de l'évolution de la personnalité et de la situation du condamné et permettre son retour progressif à la liberté, peut-il prévoir dans sa décision son maintien au lieu d'écrou pour l'exécution de la mesure de semi-liberté probatoire dès lors qu'il constate que son transfert dans un établissement relevant de l'article D. 72-1 du code de procédure pénale, aurait pour conséquence, en l'espèce, en raison de l'éloignement du lieu de travail et de sa situation personnelle, de rendre impossible l'exécution de la mesure qu'il prescrit».

فقد جعل تقرير الإفراج الشرطي أو إلغائه من اختصاص قاضي تطبيق العقوبات إذا كانت العقوبة السالبة للحرية المنطوق بها أقل من عشر سنوات، أو إذا كانت المدة المتبقية منها أقل من ثلاث سنوات (المادة 722 - 1 مضافة بقانون الإجراءات الجنائية)، وفي غير هاتين الحالتين تختص المحكمة الإقليمية للإفراج المشروط - كجهة قضائية بديلة عما كان محولا في السابق من سلطة لوزير العدل - بطلبات منح أو إلغاء الإفراج المشروط.

تنشأ في دائرة كل محكمة استئناف محكمة إقليمية برئاسة أحد قضاة الاستئناف وعضوية اثنين من قضاة تطبيق العقوبات. تختص المحكمة الإقليمية بفحص طلبات منح أو إلغاء الإفراج المشروط المقدمة سواء من المدعي العام أو المحكوم عليه، وتصدر حكمها مسببا بعد مرافعة في جلسة حضورية (المادة 730 فقرة 1 و2 معدلة إجراءات جنائية).

تقبل أحكام تلك المحكمة الطعن فيها بالاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ الإعلان بالحكم أمام المحكمة الوطنية للإفراج المشروط، برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد مستشاري النقض وعضوية اثنين من قضاة النقض، وممثل عن الجمعيات الوطنية لإدماج المحكوم عليهم وممثل عن الجمعيات الوطنية لمساعدة المجني عليهم.

وهكذا يكون المشرع الفرنسي في حقيقة الأمر قد أنشأ بالقانون الجديد سالف الذكر قضاء من درجتين متخصصا في الإفراج المشروط .

غير أن بعض الدول، وإن جعلت الاختصاص بمنح وإلغاء الإفراج المشروط لجهة قضائية، إلا أنها لم تفرد لذلك قضاء متخصصا، بل جعلت الأمر منوط بقضاء الحكم. هذا الاتجاه نجده في قانون العقوبات اليوناني حيث تختص بمنح الإفراج المشروط محكمة الجنح التي تقع في دائرة اختصاصها المؤسسة العقابية منعقدة في غرفة المشورة (المادة 2/10 من قانون العقوبات).

16 - Arrêt 2958 du 16 mai 2007, Cour de cassation - Chambre criminelle, pourvoi formé par: Le procureur général près de la cour d'appel de Grenoble,

Contre l'Arrêt de ladite cour d'appel, chambre de l'application des peines, en date du 24 février 2006, qui a fait droit à une requête en aménagement d'une peine d'emprisonnement présentée par.....

وفي بولندا خول القانون الصادر في 29 مايو 1975 محكمة الدرجة الأولى منعقدة في غرفة المشورة الاختصاص بمنح الإفراج المشروط⁽¹⁷⁾.

تنفرد المجر بحكم خاص في هذا الشأن، فوفقاً لقانون عقوباتها الصادر سنة 1961 والمعمول به في أول يونيو 1962 إن المحكمة المختصة بنظر الدعوى هي التي تقرر - بحكم نهائي غير قابل للطعن فيه إلا للخطأ في تطبيق القانون - مدى إمكانية منح الإفراج المشروط في المستقبل من عدمه (المادة 39 من قانون العقوبات)⁽¹⁸⁾.

ثانياً - الطبيعة القانونية للإفراج المشروط :

تختلف طبيعة الإفراج المشروط تبعاً لاختلاف الغرض المرجو منه، فيمكن اعتباره منحة ومكافأة للمحكوم عليه على حسن سلوكه داخل المؤسسة العقابية، كما يمكن اعتباره مرحلة من مراحل النظام التدريجي في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية مع إخضاع المفرج عنه لعدد من الالتزامات في الوسط الحر للتحقق من مدى إعادة التربية والإصلاح الذي بدت بوادره داخل المؤسسة العقابية. وأخيراً يمكن اعتبار الإفراج المشروط وسيلة لإعادة الإدماج الاجتماعي.

أ - الإفراج الشرطي منحة ومكافأة :

لقد اعتبر الإفراج المشروط في بداية تطبيقه منحة لمكافأة المحكوم عليه على حسن سلوكه وسيرته وانضباطه داخل المؤسسة العقابية أثناء تنفيذ العقوبة. وبالتالي كان قضاء المحكوم عليه فترة معينة داخل المؤسسة العقابية كافياً للإفراج عنه قبل انقضاء كل مدة العقوبة بصرف النظر عن التحقق من إصلاحه بالفعل، ومدى توافر إمكانية التأهيل الاجتماعي⁽¹⁹⁾.

17- د/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 174.

18- د/ عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 582.

19- د/ محمد عيد الغريب، الإفراج الشرطي، المرجع السابق، ص 48.

ويترتب على اعتبار الإفراج المشروط منحة عدة نتائج منها⁽²⁰⁾ :

• أن حسن سلوك المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية يعد شرطا جوهريا لإمكان الإفراج عنه قبل انتهاء مدة العقوبة التي حددها الحكم، لأن التهديد بإلغاء الإفراج المشروط إذا خالف المفرج عنه القانون بارتكابه جريمة لاحقة كاف لأن يدفعه إلى تقويم نفسه.

• أنه لا محل لتطلب رضاء المحكوم عليه لمنح الإفراج المشروط، لأن الإفراج المشروط نظام عقابي تطبقه السلطة التي يخولها القانون ذلك، ولا محل لتدخل المحكوم عليه في تطبيق هذا النظام، فضلا عن أن المحكوم عليه قد يجهل الطريق الصحيح إلى تأهيله.

- أنه لا تأثير للإفراج المشروط على الحكم القضائي الصادر بالعقوبة، فالمفرج عنه ينتقل إلى آخر مرحلة من مراحل التنفيذ العقابي قبل الإفراج النهائي.

إن اعتبار الإفراج المشروط بمثابة منحة ومكافأة للمحكوم عليه على حسن سلوكه داخل المؤسسة العقابية يعد انعكاسا للأفكار الكلاسيكية في السياسة العقابية، التي كانت تقدر العقوبة بقدر الجسامة الموضوعية للواقعة الإجرامية لا وفقا لشخصية مرتكبها وظروفه، و لم تكن ترى في العقوبة إلا وسيلة للردع العام وإرضاء العدالة لا وسيلة للتأهيل والإصلاح.

ب - الإفراج الشرطي مرحلة في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية :

لقد تطور الإفراج المشروط في ظل السياسة العقابية الحديثة إلى أن أصبح وسيلة تفريد للمعاملة العقابية للمحكوم عليهم، بحيث أصدر المشرع الفرنسي مرسوماً في أول أبريل 1952 حدد فيه الشروط الخاصة التي يمكن أن يخضع لها المفرج عنه بشرط، ونص لأول مرة على إنشاء لجان مساعدة المفرج عنه بشرط، وبذلك يكون هذا المرسوم قد أقر الدور الإصلاحى لنظام الإفراج الشرطي.

20- د/ عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 292 وما بعدها.

ويترتب على اعتبار الإفراج المشروط مرحلة في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية للنتائج التالية⁽²¹⁾:

• وجوب ارتباط الإفراج المشروط برضاء المحكوم عليه، لأن هذا النظام أصبح يهدف إلى التأهيل والتقويم، الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا توافرت بالفعل لدى المحكوم عليه الإرادة الكاملة للاستفادة من المعاملة العقابية التي ينطوي عليها هذا النظام.

• وجوب خضوع المفرج عنه لتدابير الرقابة والإشراف والمساعدة التي تكفل تحقيق التأهيل الاجتماعي للمفرج عنه، وينبغي أن تكون مدة الإفراج المشروط مناسبة، بحيث تسمح بمتابعة جهود إعادة التأهيل والإصلاح عن طريق تلك التدابير.

وعلى الرغم من أن الإفراج المشروط أصبح يلعب دوراً أساسياً في إعادة تربية المحكوم عليه لإعادة إدماجه في المجتمع، إلا أنه لم يرق بما كان مرجواً منه في التأهيل والإصلاح، والسبب في ذلك راجع إلى استمرار ارتباط الإفراج المشروط بالعقوبة المحكوم بها، لأن مدة الإفراج المشروط والالتزامات الخاصة وتدابير الرقابة والإشراف التي يخضع لها المفرج عنه تنتهي بانقضاء مدة العقوبة المحكوم بها حتى ولو لم يتحقق إصلاح وإعادة تربية المفرج عنه، وهو ما يحدث في الغالب عندما تكون مدة الإفراج المشروط قصيرة جداً.

وكذلك فإن الجزاء الذي يوقع على المفرج عنه في حالة مخالفته للالتزامات والقيود التي تفرض عليه ينحصر فقط في إلغاء الإفراج المشروط وعودة المفرج عنه إلى المؤسسة العقابية ليستوفي المدة المتبقية من العقوبة.

ج - الإفراج المشروط وسيلة لإعادة الإدماج الاجتماعي :

يرجع الفضل إلى حركة الدفاع الاجتماعي التنبئية إلى ضرورة فصم الصلة التي تربط الإفراج المشروط بالعقوبة، بحيث ينظر إلى الإفراج المشروط كوسيلة للتأهيل والإصلاح وإعادة الإدماج الاجتماعي، ولم يعد ينظر إليه كأسلوب لتطبيق العقوبة⁽²²⁾.

21- د/ محمد عيد الغريب، الإفراج الشرطي، المرجع السابق، ص 52 وما بعدها.

ولقد قطع المشرع الفرنسي في هذا المجال شوطا كبيرا بعد التعديلات التي أدخلها على قانون الإجراءات الجزائية سنة 1958 على نظام الإفراج المشروط، فقد سمح بأن تتجاوز مدة الإفراج المشروط مدة العقوبة المحددة في الحكم، بحيث أجازت المادة 732 للوزير المختص تمديد تدابير المساعدة والرقابة إلى ما بعد انقضاء العقوبة المحكوم بها، لمدة لا تزيد عن سنة. وتظهر فائدة هذا النص عندما لا تكون مدة الإفراج المشروط كافية لاستفادة المفرج عنهم من برامج التأهيل والإصلاح⁽²³⁾.

كما جعل المشرع الفرنسي تدبير حظر الإقامة يسري من تاريخ الإفراج المشروط وليس عقب انقضاء تنفيذ العقوبة الملحق بها. كما تبدأ المدة التي يتعين انقضاءها لرد الاعتبار من تاريخ الإفراج المشروط إلا إذا كان المفرج عنه عائدا فإن المدة تسري من تاريخ تمام التنفيذ⁽²⁴⁾.

وقد أوجب المشرع الفرنسي خضوع المفرج عنهم إفراجا مشروطا لعدد من تدابير الرقابة والمساعدة يحددها قاضي تطبيق العقوبات ويشرف على تنفيذها، ومثال ذلك الإلزام بالإقامة في مراكز إيواء أو استقبال تعد للمفرج عنهم، أو حظر التردد على بعض الأماكن، أو الامتناع عن ممارسة بعض المهن التي تسهل للمفرج عنه ارتكاب جريمة جديدة، أو الإلزام بالخضوع لعلاج طبي معين⁽²⁵⁾.

ثالثا - شروط منح الإفراج المشروط :

لقد أجمعت التشريعات العقابية الحديثة على وجوب توافر شروط للاستفادة من نظام الإفراج المشروط، هناك شروط تتعلق بالمحبوس وأخرى تتعلق بمدة العقوبة، حيث وقع اختلاف في تحديد مقدار هذه المدة.

23- د/ محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص 56.

24- د/ عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 573.

أ - الشروط المتعلقة بالمحبوس :

لا يجوز منح نظام الإفراج المشروط إلا للمحبوس الذي توافرت فيه الشروط التالية: شرط تقديم أدلة جديّة عن حسن السيرة والسلوك وشرط تقديم ضمانات جديّة للاستقامة، وشرط الموافقة على الخضوع لتدابير الإفراج.

وقد أخذ القانون الجزائري بكل هذه الشروط على غرار القانون الفرنسي، بحيث تنص المادة 1/134 من قانون تنظيم السجون على الشرط الأول والثاني، أما المادة 1/07 والمادة 08 من المرسوم رقم 72 - 37 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتعلق بإجراءات تنفيذ المقررات الخاصة بالإفراج المشروط، تضمنت الشرط الثالث⁽²⁶⁾.

1 - شرط تقديم أدلة جديّة عن حسن السيرة والسلوك :

ويقصد بهذا الشرط أن يكون المحبوس قد سلك داخل المؤسسة العقابية سلوكا يدعو إلى الثقة في الإصلاح والتأهيل⁽²⁷⁾، ويعتبر شرطا أساسيا لمنح الإفراج المشروط. ولا يتحقق ذلك إلا بعد قضاء مدة معينة من العقوبة السالبة للحرية داخل المؤسسة العقابية، وإخضاع المحبوس لوسائل إعادة التربية والمتمثلة في الفحص والتصنيف والعمل والتعليم والتهديب والرعاية الصحية والرعاية الاجتماعية والعمل في الورش الخارجية والحرية النصفية ومؤسسة البيئة المفتوحة، لذا فإن المعاملة داخل الأنظمة المختلفة للنظام التدريجي هي التي يمكن عن طريقها تحديد مدى جديّة المحبوس في تقديم أدلة عن حسن السيرة والسلوك.

إن إخضاع المحبوس للملاحظة والفحوص المتتابعة وانتقاله من مؤسسة البيئة المغلقة إلى مرحلة الإفراج المشروط مرورا بالورش الخارجية والحرية النصفية ومؤسسة البيئة المفتوحة، لدليل على جديّة المحبوس في تقديم أدلة عن حسن سيرته وسلوكه خلال المدة التي قضاه داخل المؤسسة العقابية.

26- المادة 07 فقرة 1 من المرسوم السالف الذكر، المادة 526 فقرة 2 و729 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ذكرت الشرط الأول والثاني، والمادة 531 من نفس القانون، اشترطت موافقة المحكوم عليه.
27- د/ كمال دسوقي، المرجع السابق، ص 255.

2 - شرط تقديم ضمانات جديدة للاستقامة :

إذا قدم المحبوس أدلة جديدة عن حسن سيرته وسلوكه فهذا غير كاف لمنحه الإفراج المشروط، بل يتعين عليه تقديم ضمانات جديدة لاستقامته، وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 1/134 من القانون السالف الذكر والمشرع المصري في المادة 53 من قانون تنظيم السجون⁽²⁸⁾.

ولن يتحقق هذا الشرط إلا بعد تنفيذ مدة معينة من العقوبة السالبة للحرية داخل المؤسسة العقابية، فتعد الإدارة العقابية برنامجا إصلاحيا يتضمن عددا من وسائل المعاملة العقابية تختلف باختلاف مراحل تنفيذ العقوبة التي يمر بها المحبوس. وآخر هذه المراحل هي الإفراج المشروط.

وعليه إذا وصل المحبوس إلى هذه المرحلة فهذا أحسن دليل على حسن تطبيق برنامج الإصلاح والتأهيل الذي سطرته المؤسسة العقابية من جهة، وهو ضمانات يقدمها المحبوس بأنه أصلح فعلا واستفاد من هذا البرنامج من جهة أخرى⁽²⁹⁾، ومن بين الضمانات التي يقدمها المحبوس والتي تدل على إصلاحه فعلا ما يلي:

- الحصول على شهادات التعليم الابتدائي والثانوي والعالي والتكوين المهني.
- منح رخص وإجازات الخروج والمكافآت (المادة 56 والمادة 129).
- الوضع في نظام الورشات الخارجية (المادة 100).
- الوضع في نظام الحرية النصفية (المادة 104).
- الوضع في مؤسسة البيئة المفتوحة (المادة 109).

ويجب أن يتضمن ملف الإفراج المشروط تقريرا مسببا من مدير المؤسسة العقابية حول سيرة وسلوك المحبوس والمعطيات الجديدة لضمان استقامته (المادة 140).

28 - المادة 53 من قانون تنظيم السجون المصري، ذكرت الشرط الأول والشرط الثاني.

29 - بوكرواح عبد المجيد، المرجع السابق، ص 134.

- A. Lourdjane, Le Code Algérien de procédure pénale, suivi du code pénal algérien et de la réforme pénitentiaire en Algérie, 2ème édition, Entreprise Nationale du livre, Alger, 1984. p. 192.

3 - شرط موافقة المحبوس :

لمنح الإفراج المشروط هل يكفي تقديم أدلة جدية عن حسن السيرة و ضمانات إصلاح حقيقية، أم يجب علاوة على ذلك موافقة المحبوس لإمكان إخلاء سبيله قبل انتهاء مدة العقوبة ؟

لقد اختلفت التشريعات العقابية حول مدى اعتبار موافقة المحبوس شرطا ضروريا لمنح الإفراج المشروط، فلم يشر المشرع المصري إلى هذا الشرط في قانون تنظيم السجون على عكس المشرع الفرنسي الذي نص عليه صراحة في المادة 531 D من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁰⁾.

أما المشرع الجزائري، فقد نص على هذا الشرط صراحة في المادة 07 والمادة 08 من المرسوم رقم 72-37 السالف الذكر، حيث لا يمكن للمحبوس الاستفادة من نظام الإفراج المشروط إلا بعد قبوله للتدابير والشروط التي تضمنها مقرر منح الإفراج، وعليه إذا قبل بها فإنه يفرج عليه وإذا رفضها يوقف الإفراج المشروط.

ب - الشروط المتعلقة بمدة العقوبة :

لمنح الإفراج المشروط، تستوجب التشريعات العقابية إلى جانب الشروط السالفة الذكر، توافر شروط أخرى تتعلق بتنفيذ جزء من مدة العقوبة السالبة للحرية داخل المؤسسة العقابية إلا أنها اختلفت في تحديد مقدار هذه المدة.

لقد منح المشرع الفرنسي الإفراج المشروط لكل محبوس مهما كانت مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها وذلك طبقا للمادة 729 من قانون الإجراءات الجزائية ، ولكن بشرط أن يكون المحكوم عليه قد قضى مدة من عقوبته والتي حددها كالتالي:

30 - المادة 531 D، السالفة الذكر.

« tout condamné à la faculté de refuser son admission à la liberté conditionnelle, de sorte que les conditions particulières que comporte cette mesure à son égard ne peuvent s'appliquer sans son consentement».

- ثلاثة أشهر إذا كانت العقوبة أقل من ستة أشهر.
- النصف إذا كانت العقوبة أكثر من ستة أشهر.
- بالنسبة للمحكوم عليه العائد تكون ثلثي العقوبة.
- بالنسبة للمحكوم عليه مؤبدا تكون المدة 15 سنة.⁽³¹⁾

أما المشرع الجزائري، فعلى غرار المشرع الفرنسي، حدد في المادة 134/2 و3 و4 من قانون تنظيم السجون، المدة التي يجب أن يقضيها المحبوس داخل المؤسسة العقابية حتى يمكنه الاستفادة من الإفراج المشروط دون النظر إلى العقوبات السالبة للحرية لا من حيث نوعها ولا مقدارها.

1 - المحبوس المبتدئ :

لقد نصت المادة 2/134 من قانون تنظيم السجون على هذه الفئة من المحبوسين بقولها: "تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المبتدئ بنصف العقوبة المحكوم بها عليه"

31- En application de l'article 132-5 du code pénal, toute peine privative de liberté est confondue avec une peine perpétuelle, lorsque lesdites peines ont été prononcées pour des infractions en concours.

Il résulte de l'article 720-2 du code de procédure pénale qu'en cas de confusion entre deux peines privatives de liberté, la durée de la détention subie antérieurement à cette mesure en exécution de la peine absorbée doit s'imputer sur la période de sûreté attachée à la peine absorbante.

Dès lors encourt la cassation, l'arrêt de la chambre de l'application des peines, qui déclare une demande de libération conditionnelle irrecevable omettant, dans le calcul de la période de sûreté exécutée qui était attachée à une peine de réclusion criminelle à perpétuité, d'imputer l'exécution d'une peine correctionnelle relative à une condamnation pour aide à l'évasion d'un condamné à une peine perpétuelle, prévue par l'article 240, alinéa 2, de l'ancien code pénal et 434-32 du code pénal, cette infraction n'entrant pas dans le champ d'application des articles 245 de l'ancien code pénal et 434-31 du code pénal.

CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X... Abdelhamid, contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre de l'application des peines, en date du 30 janvier 2007, qui a rejeté sa demande de libération conditionnelle.

16 janvier 2008 N° 07-81.289

يتعلق الأمر هنا بالمحبوس المبتدئ المحكوم عليه نهائيا بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة، فلاخلاء سبيله يشترط تنفيذ نصف العقوبة المحكوم بها عليه، وتحسب المدة الواجب تنفيذها طبقا للمادة 1/13 والتي تنص على ما يلي: "يبدأ حساب سريان مدة العقوبة السالبة للحرية بتسجيل مستند الإيداع الذي يذكر فيه، تاريخ وساعة وصول المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية".

2 - المحبوس معتاد الإجرام :

تنص المادة 3/134 على ما يلي: "تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس معتاد الإجرام بثلاثي العقوبة المحكوم بها عليه، على ألا تقل مدتها في جميع الأحوال عن سنة (01) واحدة".

بالنسبة للمحبوس المعتاد الإجرام، فإن المشرع رفع من المدة الواجب تنفيذها إلى ثلاثي العقوبة المحكوم بها عليه بشرط ألا يكون هذا الأجل أقل من سنة واحدة. والعود ظرف شخصي مشدد للعقاب ومعناه ارتكاب شخص لجريمة بعد أن صدر حكم بإدانتته في جريمة سابقة، وتحسب المدة طبقا للمادة 1/13 السالفة الذكر.

3 - المحبوس المحكوم عليه مؤبدا :

تنص المادة 4/134 على ما يلي: "تحدد فترة الاختبار بالنسبة للمحبوس المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد بـ 15 سنة".

لقد أعطى المشرع فرصة الاستفادة من الإفراج المشروط المحبوس المحكوم عليهم مؤبدا، وحدد مدة الاختبار على ألا تقل على 15 سنة، حيث قدر على وجه تقريبي باقي حياة المحكوم عليه متوسط العمر. أما المشرع المصري فقد حدد هذه المدة بـ 20 سنة طبقا للمادة 2/5 من قانون تنظيم السجون، وتحسب المدة طبقا للمادة 1/13 السالفة الذكر.

4 - المحبوس المبلغ عن حادث خطير :

يستفيد من الإفراج المشروط، دون الخضوع لشرط فترة الاختبار المذكورة أعلاه، المحبوس الذي يبلغ السلطات المختصة عن حادث خطير قبل وقوعه من شأنه المساس بأمن المؤسسة العقابية، أو يقدم معلومات للتعرف واكتشاف مدبره، أو يكشف عن المجرمين وإيقافهم (المادة 135 ق.ت.س).

5 - المحبوس المصاب بمرض :

يمكن أن يستفيد المحبوس المحكوم عليه نهائيا من الإفراج المشروط دون خضوعه لشرط فترة الاختبار، بموجب مقرر من وزير العدل، لأسباب صحية إذا كان مصابا بمرض خطير أو إعاقة دائمة تتنافى مع بقاءه في المؤسسة العقابية، ومن شأنها أن تؤثر سلبا وبصفة مستمرة ومنتزعة على حالته الصحية والبدنية والنفسية (المادة 148 ق.ت.س).

ج - الشروط الشكلية :

يكون منح الإفراج المشروط بموجب مقرر من قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل، بحسب مدة العقوبة المتبقية، إما بطلب من المحبوس مباشرة، أو باقتراح من قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة العقابية، طبقا للمادة 137 والمادة 138 من قانون تنظيم السجون، والمادة الأولى من المرسوم رقم 72 - 37 المذكور أعلاه.

وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 1/730 والمادة 2/722 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

1 - طلب المحبوس :

في التشريع الفرنسي، وطبقا للمادة 730 فقرة 2، فإن اقتراح المحكوم عليه للإفراج المشروط يكون من صلاحيات لجنة الاقتراحات التابعة للمؤسسة المكونة من قاضي

تطبيق العقوبات ومدير المؤسسة وممثل النيابة العامة بعد أخذ رأي والي الولاية التي سيقوم فيها المحكوم عليه. حيث تقوم هذه اللجنة باقتراح المحكوم عليه للإفراج المشروط من تلقاء نفسها متى توافرت الشروط اللازمة دون الحاجة إلى تقديم الطلب⁽³²⁾.

أما في القانون الجزائري، فلقد أعطى المشرع للمحبوس الحق في طلب الإفراج المشروط مباشرة ولم يحدد له إجراءات تقديمه، حيث أنه إذا أفصح المحبوس عن رغبته في الاستفادة من الإفراج المشروط نفهم من ذلك أنه وافق مسبقا عن خضوعه للشروط والالتزامات التي سيتضمنها قرار الإفراج.

وعادة ما يكون الطلب في شكل عريضة مكتوبة يتقدم بها المحبوس شخصيا أو ممثله القانوني أو أحد أفراد عائلته إلى قاضي تطبيق العقوبات (المادة 137). حيث يحيل قاضي تطبيق العقوبات طلب الإفراج على لجنة تطبيق العقوبات التابعة للمؤسسة العقابية للبت فيه (المادة 138).

2 - اقتراح من قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة العقابية :

يكون منح الإفراج المشروط باقتراح من قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة العقابية، وهذا بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات التابعة للمؤسسة وتكون اقتراحات الإفراج المشروط مصحوبة بتقرير مسبب من قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة. نلاحظ بأن دور لجنة تطبيق العقوبات في هذا المجال هو فعال، حيث تفصل في طلبات الإفراج المشروط المعروضة عليها في أجل شهر من تاريخ تسجيل الطلب (المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 05-180 المذكور أعلاه). ويبلغ مقرر الإفراج المشروط إلى النائب العام فور صدوره (المادة 2/11 من نفس المرسوم).

32- Stefani - Levasseur - Jambu Merlin, op.cit, p 461.

رابعا - التزامات المفرج عنه بشرط :

لا يكفي لمنح الإفراج المشروط توافر الشروط التي ذكرناها، بل يتوقف ذلك على التزامات تفرض على المحبوس، فالبعض منها عام يخضع له كل المفرج عنهم بدون استثناء والبعض الآخر خاص يخص له بعض المفرج عنهم بحسب حالة كل واحد منهم، حيث يخضع لشروط واحد أو أكثر.

لقد اتفقت التشريعات العقابية على إخضاع كل محكوم عليه مقترح للاستفادة من نظام الإفراج المشروط إلى هذه الالتزامات، منها التشريع الفرنسي، حيث نصت المادة D536 وD535 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمادة 132 من قانون العقوبات الفرنسي على هذه الالتزامات وعددها 22 التزاما، منها 6 التزامات عامة و16 التزام خاص⁽³³⁾. كما نص المشرع الجزائري صراحة على هذه الالتزامات وفرضها على المفرج عنه بشرط. وهناك نوعان من الالتزامات، التزامات عامة وأخرى خاصة.

أ - الالتزامات العامة :

هي التزامات تفرض على جميع المفرج عنهم بشرط بدون استثناء، تتوقف عليها تدابير المراقبة المطبقة عليهم، وهي ثلاثة شروط:

1 - الإقامة في المكان المحدد بمقرر الإفراج المشروط :

قبل إصدار مقرر الإفراج المشروط، تحديد يجوز لقاضي تطبيق العقوبات أو لوزير العدل، حسب الحال، أن يطلب رأي والي الولاية التي يريد المحبوس الإقامة وإخطار مصالح الأمن المختصة بمقرر الإفراج المشروط (المادة 144).

وعليه فإن المفرج عنه بشرط ملزم بالإقامة في المكان المحدد في مقرر منح الإفراج المشروط، غير أنه يجوز له ترك هذا المكان إذا اقتضت الحاجة إلى ذلك، بعد أخذ الإذن من

33. المادة D536 و D535 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والمادة 132 من قانون العقوبات الفرنسي.

قاضي تطبيق العقوبات، وفي هذه الحالة يجب عليه تقديم طلب الانتقال مرفقا بكل المعلومات اللازمة عن المكان الذي ينتقل إليه ومدة بقاءه فيه وسبب الانتقال (المادة 15 من المرسوم 73 - 37).

أما إذا كان المفرج عنه بشرط ينوي ترك مكان الإقامة نهائيا، يجب عليه أن يأخذ إذن بذلك من قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل، حسن الحالة، ويجب أن يرفق طلب تغيير الإقامة الذي يقدمه المفرج عنه بكل التوضيحات والبيانات الضرورية (المادة 16 من المرسوم).

وفي حالة الموافقة على تغيير الإقامة، يجب على المفرج عنه بشرط إخطار كاتب ضبط المؤسسة العقابية الأقرب من مكان الإقامة الجديدة لتقييد مقرر الإذن على رخصة الإفراج المشروط (المادة 17 من المرسوم).

2 - الامتثال لاستدعاءات قاضي تطبيق العقوبات والمساعدة الاجتماعية التي عينت له عند الاقتضاء:

بمجرد وصول المفرج عنه بشرط إلى مكان الإقامة المعين له في مقرر منح الإفراج المشروط، يقوم بإخطار قاضي تطبيق العقوبات المختص محليا (المادة 2/14 من المرسوم 73 - 37).

هذا الالتزام لا بد منه حتى يتعرف كل من قاضي تطبيق العقوبات والمساعدة الاجتماعية المعنية على المشاكل التي قد تعترض المفرج عنه بشرط ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة مما يجعل تدابير المراقبة سهلة التطبيق.

3 - قبول زيارات المساعدة الاجتماعية وإعطائها كل المعلومات أو المستندات التي تسمح بمراقبة وسائل معاش المفرج عنه بشرط:

يلتزم المفرج عنه بشرط بقبول الزيارات التي تقوم بها المساعدة الاجتماعية لمقر سكنه أو عمله للتعرف على مشاكله ومحاولة حلها، ولن يتحقق ذلك إلا إذا قدم المفرج عنه

المعلومات والتوضيحات اللازمة التي تسمح للمساعدة الاجتماعية بالمراقبة الفعلية لوسائل معاشه، حيث تنص المادة 90 من قانون تنظيم السجون على ما يلي: "تحدث في كل مؤسسة عقابية مصلحة متخصصة، مهمتها المساعدة الاجتماعية للمحبوسين، والمساهمة في تهيئة وتسيير إعادة إدماجهم الاجتماعي".

ب - الالتزامات الخاصة :

تتمثل الالتزامات الخاصة التي يخضع المفرج عنه بشرط لواحد منها أو أكثر فيما يلي (المادة 145 من قانون تنظيم السجون):

1 - أن يكون قد أجري على المحبوس اختبار ناجح في ورشة خارجية أو في الحرية النصفية أو في بيئة مفتوحة لمدة محددة.

هذا الالتزام يخص فقط المحبوسون الذين مروا بمختلف مراحل النظام التدريجي الذي أخذ به المشرع في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، والمتمثلة في البيئة المغلقة والورشات الخارجية والحرية النصفية ومؤسسة البيئة المفتوحة.

2- أن يكون ملزما بالتوقيع على سجل خاص موضوع بمحافظة الشرطة أو بفرق الدرك القريبة من مكان إقامة المفرج عنه.

يلزم المفرج عنه بشرط بالتوقيع على هذا السجل في الموعد المحدد حتى لا ينتقل إلى مكان آخر بدون إذن من قاضي تطبيق العقوبات.

3 - أن يكون منفيا من التراب الوطني بالنسبة للأجنبي.

إذا كان المفرج عنه بشرط أجنبي الجنسية، وجب نفيه من التراب الوطني للمدة المتبقية من العقوبة، وفي حالة عودته إلى الجزائر قبل انتهاء هذه المدة فإنه يقبض عليه ويودع في المؤسسة العقابية لإخلاله بأحد الالتزامات التي تضمنها مقرر الإفراج المشروط.

4 - أن يكون مودعا بمركز للإيواء أو بمأوى للاستقبال أو في مؤسسة مؤهلة لقبول المفرج عنهم.

هذا الالتزام يفرض على المفرج عنه بشرط الذي لا يكون لديه مقر سكني محدد يقيم فيه بعد خروجه من المؤسسة، حيث تقوم المساعدة الاجتماعية طبقا للمادة 90 السالفة الذكر بالبحث عن مكان للإيواء حتى يمنح الإفراج المشروط.

5- أن يخضع لتدابير المراقبة أو العلاج بقصد إزالة التسمم على الأخص، هذا الالتزام يخص فقط المفرج عنه بشرط المدمن على المخدرات أو الكحول.

6- أن يدفع المبالغ المستحقة للخرينة إثر المحاكمة، ونقصد المصاريف القضائية التي أنفقت في الدعوى العمومية.

7- أن يؤدي المبالغ المستحقة لضحية الجرم أو لممثليها الشرعيين، إذا حكم القاضي في الدعوى المدنية التبعية بالتعويضات لصالح المتضرر من الجريمة، يلزم المفرج عنه بشرط دفع مبالغ التعويض المستحقة إلى المضرور أو إلى ورثته في حالة وفاة المجني عليه.

8- ألا يقود بعض العربات المحددة بأصناف رخصة السياقة المنصوص عليها في قانون المرور.

9- ألا يتردد على بعض الأماكن مثل محلات بيع المشروبات وميادين سباق الخيل والملاهي والمحلات الأخرى العمومية.

10- ألا يختلط ببعض المحكوم عليهم ولاسيما المساهمين في الجريمة.

11- ألا يستقبل أو يؤوي في مسكنه بعض الأشخاص ولاسيما الضحية من الجريمة إذا كانت متعلقة بهتك العرض.

يتوقف على هذه الالتزامات تطبيق تدابير الإفراج المشروط، الذي يكون مرهونا بموافقة المحبوس على الخضوع والامتثال لها، في حالة اقتراح الإفراج المشروط من طرف قاضي تطبيق العقوبات أو مدير المؤسسة العقابية.

خامسا - مقرر الإفراج المشروط :

عندما يرسل قاضي تطبيق العقوبات طلب الإفراج المشروط إلى لجنة تطبيق العقوبات التابعة المؤسسة العقابية، إذا كان باقي العقوبة يساوي 24 شهرا أو أقل، أو إلى لجنة تكييف العقوبات بوزارة العدل، إذا كان باقي العقوبة أكثر من 24 شهرا، تقوم اللجنة المعنية بدراسة الملف الذي يتكون من الوثائق التالية:

- الوضعية الجزائية للمحبوس.
- عرض عن الوقائع التي أدين بسببها المحبوس.
- بطاقة السوابق العدلية رقم 02.
- شهادة تثبتت دفع المصاريف القضائية والغرامة عند الاقتضاء وشهادة دفع مبالغ التعويض للمضرور من الجريمة.

• شهادة إيواء أو تعهد شرفي من أحد الأقارب لإيواء المحبوس بعد الإفراج عنه.

• تقرير عن أساليب المعاملة التي خضع لها داخل المؤسسة العقابية.

• الشهادات المحصل عليها داخل المؤسسة تخص التعليم والتكوين المهني.

• تقرير عن سلوك وأخلاق المحبوس.

• رأي لجنة تطبيق العقوبات التابعة للمؤسسة.

• شهادة طبية تثبت الحالة الصحية للمحبوس.

• شهادة عمل من الجهة التي ستشغل المحبوس بمجرد الإفراج عنه.

• تقرير عن الحالة الاجتماعية.

إذا استوفى الملف كل هذه الوثائق يتم منح الإفراج المشروط بموجب مقرر من قاضي

تطبيق العقوبات أو وزير العدل، حسب الحالة، طبقا للمادة الأولى من المرسوم رقم 73-37

السالف الذكر، حيث نظم المرسوم 73-37 أحكام تنفيذ مقرر الإفراج المشروط.

أ- مضمون مقرر الإفراج المشروط:

يشتمل مقرر الإفراج المشروط على البيانات التالية:

- اسم المحبوس المفرج عنه بشرط.
 - اسم المؤسسة العقابية ومكان الإفراج.
 - تاريخ بداية سريان مفعول الإفراج.
 - مدة تطبيق تدابير المساعدة والمراقبة بمدة مساوية لمدة العقوبة المتبقية وقت الإفراج إذا كانت العقوبة مؤقتة و05 سنوات إذا كانت العقوبة مؤبدة (المادة 146 من قانون تنظيم السجون).
 - المكان الذي سيقوم فيه المفرج عنه والمدة التي سيصل فيها إليه.
 - المدة التي خلالها سيخبر قاضي تطبيق العقوبات المختص محليا عن وصوله إلى مكان إقامته، طبقا للمادة 2 من المرسوم رقم 73 - 37.
- كما يتضمن مقرر الإفراج المشروط بالالتزامات العامة وواحد أو أكثر من الالتزامات الخاصة التي يخضع لها المفرج عنه بشرط خلال مدة تطبيق تدابير المراقبة والمساعدة. ويحرر مقرر الإفراج المشروط في ثلاث نسخ أصلية ويوقع من قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل، حسب الحالة، على نسخة واحدة تحتفظ بها الإدارة العقابية المركزية وترسل الثانية إلى مدير المؤسسة العقابية والثالثة تسلم للمفرج عنه.
- يبلغ قاضي تطبيق العقوبات مقرر الإفراج المشروط إلى النائب العام عن طريق كتابة لضبط المؤسسة العقابية فور صدوره، بحيث لا ينتج آثاره إلا بعد انقضاء أجل الطعن.
- للنائب العام الحق في الطعن في مقرر الإفراج المشروط أمام لجنة تكييف العقوبات بوزارة العدل في أجل 08 أيام من تاريخ التبليغ.
- يجب أن تبت لجنة تكييف العقوبات في الطعن المرفوع أمامها من النائب العام خلال مهلة 45 يوما ابتداء من تاريخ تقديم الطعن، وعدم البت خلال هذه المهلة يعتبر بمثابة رفضا للطعن (المادة 2/141 و3 و4 ق.ت.س).

ب - إجراءات تنفيذ مقرر الإفراج المشروط :

بمجرد التوقيع على مقرر الإفراج المشروط من طرف قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل، حسب الحالة، تسلم نسخة ثانية منه إلى مدير المؤسسة العقابية المعتقل فيها المحبوس، طبقا للمادة 03 من المرسوم رقم 73 - 37 وتكون مرفقة برخصة طبقا للمادة 13 من المرسوم نفسه.

يقوم مدير المؤسسة العقابية بتبليغ المحبوس مقرر منح الإفراج المشروط ويشرح له عند الحاجة مضمون هذا المقرر.

لا يجوز للمحبوس الاستفادة من الإفراج المشروط إلا إذا وافق صراحة على التدابير والالتزامات التي تضمنها هذا المقرر، وفي حالة رفضه توقف تدابير الإفراج ويلغى المقرر باعتبار أن موافقة المحبوس شرطا أساسيا كما سبق ذكره⁽³⁴⁾.

أما إذا وافق المحبوس على ما تضمنه مقرر الإفراج، فيفجر عليه بعد تدوين محضر الإفراج في سجل المؤسسة.

يقوم كاتب الضبط للمؤسسة بتحرير محضر يشتمل على البيانات التالية:

- تاريخ تحريره.
- اسم ولقب وصفة كاتب الضبط الذي تم الإفراج تحت مسؤوليته.
- اسم ولقب المحبوس.
- التأكد من هوية المحبوس.
- ذكر المراجع الخاصة بمقرر الإفراج المشروط والنصوص القانونية الخاصة به.
- موافقة المحبوس على محتوى مقرر الإفراج.
- تاريخ انتهاء مدة العقوبة السالبة للحرية.
- تسليم المحبوس رخصة الإفراج المشروط.
- تاريخ وساعة الإفراج عن المحبوس.

كما يجب على المحبوس التوقيع على هذا المحضر المحرر في نسختين مطابقتين للأصل، حيث ترفق نسخة برخصة الإفراج وترسل نسخة إلى الإدارة العقابية المركزية، طبقا للمادة 09 والمادة 10 من المرسوم 72 .37.

أما فيما يتعلق بالرخصة المسلمة إلى للمحبوس، فإنها تحتوي على جميع البيانات المتعلقة بهويته ووضعه بالنسبة للعقوبة ومكان إقامته، وتكون مرفقة بنسخة من مقرر الإفراج ونسخة من محضر الإفراج الذي حرره كاتب الضبط التابع للمؤسسة العقابية الذي يرسل إشعار بهذا الإفراج إلى المصلحة المختصة بالسوابق القضائية.

يحتفظ المحبوس برخصة الإفراج المشروط حيث يظهرها للسلطات المختصة كلما طلب منه ذلك، طبقا للمواد 11 و12 و13 من المرسوم نفسه.

قبل الإفراج، يجب على المحبوس مقابلة مدير المؤسسة الذي يذكره بالالتزامات العامة والخاصة التي تضمنها مقرر الإفراج، والتي يجب الخضوع لها خلال مدة العقوبة المتبقية، ثم يغادر المحبوس المؤسسة ويتوجه بدون تأخير إلى مكان إقامته، طبقا للمادة 14 من المرسوم نفسه.

سادسا - آثار الإفراج المشروط :

يترتب عن الإفراج المشروط التوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية لمدة تسمى بمدة الاختبار، وقد اختلفت التشريعات العقابية في تحديد هذه المدة:

- ففي قانون السجون المصري، حددت المدة بخمس سنوات في حالة السجن المؤبد محسوبة من تاريخ الإفراج المؤقت أو بقية مدة العقوبة في حالة العقوبات السالبة للحرية الأخرى.

- أما في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وطبقا للمادة 2/732 و3 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن مدة الاختبار هي المدة المتبقية من العقوبة إذا كانت هذه الأخيرة مؤقتة، ويمكن زيادة تلك المدة إلى سنة كحد أقصى. أما إن كانت العقوبة مؤبدة فإن فترة الاختبار تتراوح ما بين خمس إلى عشر سنوات.

ولعل أهم الآثار التي يمكن أن تترتب على منح الإفراج المشروط، إمكانية إخضاع المفرج عنه لعدد من تدابير المساعدة والرقابة ولعدد من الالتزامات التي تعين على إعادة الإدماج الاجتماعي للمفرج عنه.

غير أن التشريعات تباينت في هذا، نتيجة لاختلاف كل منها في النظرة إلى الإفراج المشروط؛ فترى بعض التشريعات عدم فرض التزامات على المفرج عنه على اعتبار أن حسن سلوك المحبوس داخل المؤسسة العقابية كاف لتوقع استمرار المحكوم عليه في احترام القانون بعد الإفراج عنه، فضلا عن أن التهديد بإلغاء الإفراج المشروط إذا وقعت من المفرج عنه جريمة في المستقبل كاف لأن يسلك الطريق القويم. وهذا الاتجاه يتفق مع النظرة التقليدية للإفراج المشروط باعتباره منحة الهدف منه مكافأة المحكوم عليه على حسن سلوكه أثناء تنفيذ العقوبة المحكوم بها. وبهذا أخذ قانون دولة رومانيا الذي لم يفرض أي التزام على المفرج عنه بشرط، سوى عدم ارتكاب جريمة جديدة قبل انتهاء المدة المتبقية من العقوبة المحكوم بها⁽³⁵⁾.

غير أن المفهوم الحديث للإفراج المشروط، باعتباره أسلوبا لإعادة تربية المحبوس في الوسط الحر يهدف إلى إعادة إدماج المحكوم عليه اجتماعياً، يوجب إخضاع المفرج عنه لمجموعة من الالتزامات يتعين عليه احترامها حتى لا يتعرض لإلغاء الإفراج المشروط. وفي ظل هذا المفهوم، فإن كثيرا من التشريعات تذهب إلى فرض التزامات على المفرج عنه بشرط لمساعدته على الإصلاح والتأهيل؛ وضمن هذا الاتجاه تنحى بعض التشريعات كالقانون الألماني والسويسري إلى إخضاع المفرج عنه للالتزامات ذاتها التي يجوز فرضها على من يحكم عليه بالعقوبة مع إيقاف التنفيذ والوضع تحت الاختبار.

بينما تفرق بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي، بين التزامات عامة يخضع لها كل مفرج عنهم، لا يجوز تعديلها وتشبه إلى حد كبير الالتزامات العامة التي تفرض على الخاضع للاختبار القضائي، وبين التزامات أخرى خاصة يحددها مقرر منح الإفراج

35- د/ عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص585؛ د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 227.

المشروط بالنظر إلى شخصية المفرج عنه ويكون من الجائز التعديل فيها (المادة 731 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)⁽³⁶⁾

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فبمجرد الإفراج عن المحبوس، فإنه يخضع لتدابير الرقابة والمساعدة خلال المدة المتبقية من العقوبة (المادة 145 من قانون تنظيم السجون).

وعليه إذا أخل المفرج عنه بشرط أو أحد التدابير أو الالتزامات العامة أو الخاصة التي تضمنها مقرر الإفراج المشروط أو ارتكب جريمة جديدة خلال هذه الفترة، ترتب عليه إلغاء مقرر الإفراج المشروط.

وتتمثل الآثار المترتبة على الإفراج المشروط في تدابير الوقاية المفروضة على المفرج عنه بشرط وفي إلغاء مقرر الإفراج المشروط.

أ - تدابير الرقابة و المساعدة :

تهدف تدابير الرقابة و المساعدة التي يخضع لها المفرج عنه بشرط إلى تسهيل تأهيله لإعادة اندماجه في الحياة الاجتماعية والمهنية بعد الإفراج النهائي. وهناك نوعان من التدابير يخضع لها المفرج عنه بشرط، تتمثل في تدابير الرقابة و تدابير المساعدة.

1 - تدابير الرقابة :

عادة ما يتضمن مقرر الإفراج المشروط تدابير المراقبة التي يجب أن يخضع لها المفرج عنه بشرط، بهدف حمل هذا الأخير على الابتعاد عن ارتكاب جرائم أخرى بعد خروجه من المؤسسة العقابية.

ويختص كل من قاضي تطبيق العقوبات ووزير العدل، حسب الحالة، بتحديد تدابير المراقبة التي يخضع لها المفرج عنه بشرط طبقاً للمادة 145 السالفة الذكر.

36- د/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها.

أما مهمة الإشراف على تنفيذ هذه التدابير فهي معهودة إلى قاضي تطبيق العقوبات، طبقا للمواد 4 و2 و14 من المرسوم رقم 72 - 37.

2 - تدابير المساعدة :

يختص كل من قاضي تطبيق العقوبات ووزير العدل، حسب الحالة، بتحديد تدابير المساعدة والتي تتمثل في تقديم يد العون للمفرج عنه بشرط لتسهيل تأهيله وإصلاحه واندماجه في المجتمع.

ومن صور المساعدة، ما جاءت به المادة 98 / 2 بند 3 من قانون تنظيم السجون، والمتعلقة بحصة الاحتياط التي تؤدي للمحبوس عند الإفراج عنه لتسهيل إعادة تربيته في انتظار إيجاد عمل يكون مصدر قوت شريف، والمادة 91 التي تنوه بالدور الذي ننحبه المساعدة الاجتماعية والجهود التي تبذلها لاتخاذ جميع تدابير المساعدة اللازمة لإعادة تربية المفرج عنه وإيوائه وكسوته وإعانتته بالإسعافات التي يحتاج لها عند خروجه من المؤسسة العقابية.

3 - مدة سريان هذه التدابير :

يحدد مقرر الإفراج المشروط مدة سريان هذه التدابير وهي المدة المتبقية من العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها، وتبدأ من يوم خروج المفرج عنه بشرط من المؤسسة العقابية الذي حدده محضر الإفراج المشروط الذي حرره كاتب الضبط وتنتهي بانقضاء مدة العقوبة.

فإذا تعلق الأمر بعقوبة مؤقتة، تكون المدة مساوية للمدة المتبقية فالنصف بالنسبة للمحبوس المبتدئ والثالث بالنسبة للمحبوس العائد بشرط ألا تكون أقل من سنة، أما بالنسبة للعقوبة المؤبدة، فالمدة هي 5 سنوات (المادة 146 ق.ت.س).

ب - إلغاء مقرر الإفراج المشروط :

أثناء مدة سريان تدابير الرقابة والمساعدة التي حددها مقرر الإفراج المشروط، إذا خالف المفرج عنه بشرط أحد هذه التدابير أو أخل بأحد الالتزامات المفروضة عليه أو ارتكب جريمة أخرى، فما هي الإجراءات المتبعة لإلغاء مقرر الإفراج وما هي الآثار المترتبة عليه ؟

تنتهج التشريعات العقابية فيما يتعلق بإلغاء الإفراج المشروط أحد الاتجاهين، إما تقرير الإلغاء كجزء على مخالفة المفرج عنه بشرط للالتزامات المفروضة عليه، وإما تقرير الإلغاء في حالة فشل المعاملة العقابية التي ينطوي عليها الإفراج المشروط في إعادة تربية وإعادة إدماج المفرج عنه اجتماعيا.

الاتجاه الأول: ويتمشى مع المفهوم الكلاسيكي للإفراج المشروط كمنحة معلقة على شرط هو عدم إخلال المفرج عنه بالالتزامات المفروضة عليه في مقرر الإفراج، بحيث إذا ما تحقق الشرط ألغيت هذه المنحة أي الإفراج الشرطي وهذا ما أخذ به المشرع المصري، بحيث نصت المادة 59 من قانون تنظيم السجون على أنه: "إذا خالف المفرج عنه الشروط التي وضعت للإفراج ولم يتم بالواجبات المفروضة عليه ألغي الإفراج وأعيد إلى السجن ليستوفي المدة المتبقية من العقوبة المحكوم بها عليه. ويكون إلغاء الإفراج في هذه الحالة بأمر مدير عام السجون بناء على طلب رئيس النيابة في الجهة التي بها المفرج عنه ويجب أن يبين في الطلب الأسباب المبررة له".

كما نصت أيضا المادة 60 من قانون تنظيم السجون على أنه: "لرئيس النيابة العامة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدير أو المحافظ إذا رأى إلغاء الإفراج أن يأمر بالقبض على المفرج عنه وحبسه إلى أن يصدر مدير عام السجون قراره بشأنه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على خمسة عشر يوما إلا بإذن من النائب العام".

الاتجاه الثاني: وينظر إلى إخلال المفرج عنه للالتزامات المفروضة عليه باعتباره يكشف عن أن المعاملة العقابية التي أنطوى عليها الإفراج المشروط لم تنجح في إعادة

تربية وإصلاح المفرج عنه، مما يقتضي أن تحدد أسباب الإلغاء على نحو يسمح بتقدير شخصية المفرج عنه، وتبين مدى صلاحيته لنظام الإفراج المشروط.

وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي، بحيث أجاز إلغاء الإفراج المشروط في حالتي سوء السلوك أو عدم الخضوع لإجراءات المساعدة والرقابة أو عدم مراعاة الالتزامات الخاصة، أو صدور حكم جديدة بالإدانة (المادة 733 قانون الإجراءات الجزائية)⁽³⁷⁾

1- حالات إلغاء مقرر الإفراج المشروط :

نص المشرع الجزائري على حالات ثلاث يجوز فيها إلغاء مقرر الإفراج المشروط في المادة 147 من قانون تنظيم السجون، وهي: حالة صدور حكم جديد وحالة الإخلال بأحد الالتزامات العامة أو الخاصة أو تدابير المراقبة أو المساعدة المنصوص عليها في المادة 145 أو في مقرر الإفراج المشروط.

. حالة صدور حكم جديد:

إذا ارتكب المفرج عنه بشرط جريمة جديدة خلال فترة الاختبار، هذا يعني بأن الإفراج المشروط باعتباره وسيلة لإعادة تربية المحبوس خارج المؤسسة العقابية لم يحقق هدفه وهو إصلاح المحبوس، لذلك وجب إلغاء مقرر الإفراج المشروط وإعادة المحبوس ثانية إلى المؤسسة العقابية مما يقتضي مراجعة هذا الأسلوب واستبداله بأساليب أخرى تكون لها أكثر فاعلية في بلوغ الغرض المنتظر من سلب الحرية.

. حالة الإخلال بأحد الالتزامات العامة أو الخاصة أو تدابير المراقبة أو المساعدة:

إذا أخل المفرج عنه بشرط بأحد الالتزامات العامة أو الخاصة أو تدابير المراقبة أو المساعدة يتم إلغاء مقرر الإفراج ويعاد المحبوس إلى المؤسسة العقابية لقضاء بقية مدة العقوبة المحكوم بها إلى أن يفرج عنه نهائيا.

37 - د/ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 650؛ د/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص

2 - إجراءات إلغاء مقرر الإفراج المشروط :

إذا توافرت إحدى حالتَي الإلغاء المذكورة أعلاه، فإن الاختصاص في إلغاء مقرر الإفراج المشروط، يرجع إلى وزير العدل أو قاضي تطبيق العقوبات حسب الحالة (المادة 147 ق.ت.س).

إذا أُلغى وزير العدل مقرر الإفراج المشروط، يبلغ المقرر إلى:

- قاضي تطبيق العقوبات لإعادة المحبوس إلى المؤسسة العقابية.
- النيابة العامة للمحكمة التي أصدرت الحكم بالعقوبة لقيده المقرر في سجل تنفيذ العقوبات.

• حسب الحالة، كتابة ضبط المجلس القضائي لمكان ميلاد المحكوم عليه أو مصلحة السوابق القضائية المركزية طبقا للمادة 626 من قانون الإجراءات الجزائية.

إذا كان المحكوم عليه محبوسا بسبب جريمة جديدة ترسل نسخة من مقرر الإلغاء إلى المؤسسة العقابية للتنفيذ، بحيث يقيد هذا المقرر في سجل المؤسسة، ويطلب الملف الشخصي للمحكوم عليه من المؤسسة التي أفرجت عليه، وعند الاقتضاء يقترح إعادته إلى هذه المؤسسة (المادة 20 من المرسوم 72-37).

أما إذا كان المحبوس لا يزال خارج المؤسسة بعد صدور مقرر الإلغاء، فإن قاضي تطبيق العقوبات يرسل نسخة منه إلى النيابة العامة لمكان إقامة المحبوس الذي يودع في المؤسسة العقابية الأقرب من مكان القبض، وعلى مدير هذه المؤسسة إخطار وزارة العدل وقاضي تطبيق العقوبات (المادة 21 من المرسوم 72-37).

في حالة ما إذا كان المحبوس هاربا، يصدر وكيل الجمهورية التابع لمكان إقامته أمرا بالقبض وإيداع المحبوس في المؤسسة العقابية (المادة 22 من المرسوم 72-37).

أما في حالة وقوع صعوبات في تنفيذ مقرر إلغاء الإفراج المشروط بفعل المحبوس، يكمن للنياحة العامة تسخير القوة العمومية لتنفيذ هذا المقرر (المادة 147 / 2 ق.ت.س).

3 - آثار إلغاء مقرر الإفراج المشروط :

إذا أصدر قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل مقرر إلغاء الإفراج المشروط، يترتب على هذا المقرر إعادة المحبوس إلى المؤسسة العقابية لقضاء ما تبقى له من مدة العقوبة إلى أن يفرج عنه نهائيا (المادة 3/147 ق.ت.س).

أما بخصوص المدة المتبقية التي يقضيها المحبوس بعد إيداعه السجن مرة ثانية، فهي المدة التي قضاها في نظام الإفراج المشروط، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 3/147 السالفة الذكر، بمعنى أن المدة التي قضاها المحبوس خارج المؤسسة قبل إلغاء الإفراج المشروط تحسب.

وإذا أعيد المحبوس إلى المؤسسة العقابية، هل يجوز منحه الإفراج المشروط مرة ثانية خلال المدة المتبقية من العقوبة ؟

لم يرد نص في قانون تنظيم السجون بهذا الشأن، وعليه لا يجوز منح الإفراج مرة ثانية، بحيث يتعين على المحبوس قضاء المدة حتى الإفراج النهائي، عكس المشرع المصري حيث تنص المادة 62 من قانون تنظيم السجون على إمكانية منح الإفراج مرة ثانية للمحكوم عليه متى توافرت شروطه⁽³⁸⁾.

إذا مضت مدة الاختبار وهي النصف أو الثلث بالنسبة للعقوبة المؤقتة أو 5 سنوات بالنسبة للعقوبة المؤبدة دون أن يخل المفرج عنه بشرط بالتزاماته العامة والخاصة وخضع لكل تدابير الرقابة والمساعدة التي تضمنها مقرر الإفراج المشروط، تحول الإفراج المشروط إلى إفراج نهائي باعتبار أن الغرض منه قد تحقق وهو إعادة تربية وإصلاح المحبوس وإعادة اندماجه في الحياة الاجتماعية والمهنية (المادة 3/146 ق.ت.س).

38 - المادة 62 من قانون تنظيم السجون المصري.

وهذا ما نصت عليه المادة 61 من قانون تنظيم السجون المصري والمادة 733 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽³⁹⁾، وعليه فلا يجوز للإدارة العقابية إلغاء الإفراج المشروط بعد انقضاء المدة المتبقية من العقوبة المحكوم بها على المفرج عنه نهائيا وإعادته إلى المؤسسة العقابية.

ومما تقدم، يتضح لنا أن الإفراج المشروط هو آخر مرحلة من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قبل الإفراج النهائي، وهو أسلوب متميز عن أساليب المعاملة الأخرى كونه ينفذ خارج المؤسسة العقابية مع تقييد حرية المفرج عنه بشرط بإخضاعه إلى تدابير المراقبة والمساعدة والالتزامات العامة والخاصة، التي تضمنها مقرر الإفراج المشروط خلال المدة المتبقية من العقوبة المحكوم بها عليه.

ويبقى الهدف واحد، لأن منح الإفراج المشروط يرمي إلى تشجيع المحبوس على التزام السلوك الحسن داخل المؤسسة العقابية وخارجها، كما يساهم في إصلاحه وإعادة تربيته وتعوده على الحياة الاجتماعية والمهنية العادية فيسهل اندماجه في المجتمع بعد الإفراج عنه نهائيا.

لقد أعطى المشرع فرصة الاستفادة من نظام الإفراج المشروط لكل المحبوسين بدون استثناء حتى المحكوم عليهم بعقوبة السجن المؤبد.

39- المادة 61 من قانون تنظيم السجون المصري: "إذا لم يبلغ الإفراج تحت شرط حتى التاريخ الذي كان مقررا لانتهاؤ مدة العقوبة المحكوم بها أصبح الإفراج نهائيا".

- Art. 733, Dernier Alinéa. Code de procédures pénales Français: «Si la révocation n'est pas intervenue avant l'expiration du délai prévu, la libération est définitive».

قائمة المراجع :

أولا / باللغة العربية :

- 1 - د/ أحمد شوقي أبو خطوة، أصول علمي الإجرام والعقاب، 2001/ 2002، الكتاب الثاني، علم العقاب.
- 2- د/ إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 3- د/ عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبة، 1989.
- 4- د/ عبد الرحيم صدقي، علم العقاب - الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، 1986
- 5- د/ علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
- 6- د/ فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 7- د/ كمال دسوقي، علم النفس العقابي، أصوله وتطبيقاته، دار المعارف، القاهرة، 1961.
- 8- د/ محمد خلف، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثالثة، مطابع الثورة للطباعة والنشر، بنغازي، 1978.
- 9- د/ محمد عيد الغريب، أصول علم العقاب، 1999/2000.
- 10- د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983
- 11- د/ يسر أنور علي ود/ آمال عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

ثانيا / النصوص القانونية :

- 1 - القانون رقم 05 - 04 مؤرخ في 06 / 02 / 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
- 2 - المرسوم رقم 72 - 37 مؤرخ في 10 فبراير 1972، المتعلق بإجراءات تنفيذ المقررات الخاصة بالإفراج المشروط.

ثالثا / باللغة الأجنبية :

1/ OUVRAGES GENERAUX:

- 1- A. Lourdjane, Le Code Algérien de procédure pénale, suivi du code pénal algérien et de la réforme pénitentiaire en Algérie, 2ème édition, Entreprise Nationale du livre, Alger ,1984.
- 2- F. Staechele, La pratique de l'application des peines, librairie de la cour de cassation, Paris, 1995.
- 3- G. Stefani, G. Levasseur, R. Jambu Merlin, Précis de criminologie et science pénitentiaire, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1970.
- 4- Développer la liberté conditionnelle, www. Voltaire.org. 06/07/2006.

2/ JURISPRUDENCE†:

- 1- Cour de cassation Chambre criminelle -Arrêt n°1754 du 15 mars 2006 (modifié par arrêt rectificatif d'erreur matérielle du 29 mars 2006)
- 2 Arrêt 2958 du 16 mai 2007, Cour de cassation Chambre criminelle, pourvoi formé par Le procureur général près de la cour d'appel de Grenoble, Contre l'Arrêt de ladite cour d'appel, chambre de l'application des peines, en date du 24 février 2006.
- 3- CASSATION et désignation de juridiction sur le pourvoi formé par X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de Pau, chambre de l'application des peines, en date du 30 janvier 2007, qui a rejeté sa demande de libération conditionnelle 16 janvier 2008 No 07-81.289

دور القواعد الاحترازية في تفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر

الدكتور بلعزوز بن علي

أستاذ محاضر

جامعة الشلف - الجزائر

مقدمة

تزايد الحديث في وقتنا المعاصر عن السياسة الاحترازية و معايير و قواعد الحذر المنظمة للنشاط المصرفي، ويعكس الاهتمام المتزايد بهذا الموضوع التوجه العام سواء محليا أو عالميا نحو التنظيم و وضع الأطر التشريعية والتنظيمية لعمل البنوك والمؤسسات المالية في إشارة واضحة إلى نقائص و سلبيات نظرية التحرير المالي والمصرفي الحاد الذي اتبعته العديد من دول العالم وخصوصا النامية منها، وبالتالي ضرورة إيجاد الحلول المناسبة لتحقيق الاستقرار المالي والمصرفي وحماية البنوك والمؤسسات المالية من مخاطر الإفلاس، ومن ثم تم تكليف البنوك المركزية بوضع القواعد الاحترازية و السهر على تطبيقها إضافة إلى دورها في السياسة النقدية بالنظر لخبرتها في عمليات الرقابة و الإشراف المصرفي.

ويعدّ إصدار قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض في 14 أفريل 1990 منعطفا هاما في تطور النظام المصرفي الجزائري حيث كرس مبدأ الرقابة الاحترازية للبنوك، فأعطى مجلس النقد و القرض صلاحيات كسلطة نقدية تصدر نظم بنكية و مالية تتعلق بنسب و معايير الواجب احترامها من قبل البنوك والمؤسسات المالية و المستوحاة من اتفاق

بازل، كما أكدت الأمرية 03 11 الصادرة بتاريخ 27 اوت 2003 دور البنك المركزي الجزائري و هيئاته في تعزيز القواعد الاحترازية على غرار اللجنة المصرفية كهيئة مكلفة بمراقبة احترام حسن تطبيق هذه المعايير.

سوف نحاول من خلال هذا البحث الإجابة على التساؤل الرئيسي التالي: هل مكنت القواعد الاحترازية من خلال سياسة واضحة و محددة من تفعيل الدور الرقابي لبنك الجزائر؟

المبحث الأول: دور القواعد الاحترازية في الحد من مخاطر المصارف

ظهرت القواعد الاحترازية بشكل بارز بداية من سنوات الثمانينات من القرن العشرين لتسهيل عملية إدارة البنوك و مساعدتها في تحقيق توازنها المالي وفي مواجهة المخاطر المصرفية، غير أن تبني سلطات الرقابة لعملية إصدار هذه القواعد يطرح بعض الصعوبات و التحديات أهمها الترويج بين أهمية وضع الحدود والقيود المنظمة للنشاط المصرفي وترك الحرية الضرورية للبنوك و المؤسسات المالية للتوسع في نشاطها، كما تظهر صعوبة تحقيق التوافق في درجة تقبل الخطر، بالإضافة إلى ذلك يصعب تنظيم عمل البنوك الدولية لنشاطها على المستوى المحلي التي قد تجد في القواعد الاحترازية المحلية عائقا في تطوير نشاطها⁽¹⁾.

أولا: مفهوم القواعد الاحترازية: وهي مجموعة من المقاييس التسييرية التي يجب احترامها من طرف البنوك التجارية من أجل الحفاظ على أموالها الخاصة، وضمان مستوى معين من السيولة و ملاءتها المالية تجاه المودعين⁽²⁾.

1- Philippe Bernard et autres, Mesure et contrôle des risques de marché, Economica, paris, 1996, p: 161.

2- لأكثر تفاصيل راجع:

Jaques spindler, Contrôle des activités bancaires et risques financiers, op-cit, pp:125-128.

ثانيا: نشأة القواعد الاحترازية: نشأت القواعد الاحترازية مع ظهور الأزمات المصرفية والمالية بداية من القرن 19 في الدول الصناعية الكبرى، فركزت قبل سنة 1837 على اتفاقية إنشاء البنوك، حيث حددت رأسمال أدنى بـ 100.000 دولار⁽³⁾

في سنة 1836 و مع انهيار ثاني بنك أمريكي تم تغيير شروط إنشاء البنوك بالاستغناء عن نظام الاتفاقيات المتعلقة برأس المال و الاحتياطات وصولا إلى إنشاء نظام تأمين الودائع⁽⁴⁾.

و خلال سنوات الستينات انصب اهتمام البنوك الأمريكية بتسيير جانب خصومها في ظل قواعد تنظيمية تقييدية تبعا لتأثيرات انهيار بورصة "وول ستريت" سنة 1929، هذا ما دفع البنوك بالانحراف عن القواعد المسيرة لها، و تطوير نشاطها الدولي و بالتحديد في لندن المتميزة آنذاك بتنظيم حر و سلس بدون قيود⁽⁵⁾

و مع تعاظم مخاطر القرض و عدم استقرار في أسعار الأصول المالية؟ بعد تغير النظام النقدي الدولي في سنة 1973- فأعلنت عدة بنوك إفلاسها بتسجيلها لخسائر كبيرة، و في ظل هذه الأوضاع دفعت البنوك البريطانية السلطات النقدية للتدخل على المستوى الدولي بواسطة محافظ بنك إنجلترا "Lord Richardson" الذي اقترح إنشاء لجنة تكلف بمراقبة البنوك التي لها نشاط دولي، و تسمى بـ "لجنة بازل" تحت إشراف بنك التسويات الدولي المكلف بتشجيع التعاون بين البنوك المركزية للدول الأعضاء فيه حيث تم التركيز على⁽⁶⁾:

3- Olivier Brossard & Hicham Chetioui, Histoire longue: la naissance de la réglementation prudentielle-1800-1945, Revue d'économie financière, N073, Paris, Février 2004, p:14.

4- نسبة الإحتياطات بلغت 13 % من حجم الودائع سنة 1880 و 7,4 % سنة 1913 .

5- حتى سنة 1979 لا توجد أي قاعدة قانونية تعيق إنشاء البنوك في بريطانيا أين مراقبة البنك المركزي تتميز بالسهولة الكبيرة و الميسرة لجميع الأطراف.

6- حتى سنة 1979 لا توجد أي قاعدة قانونية تعيق إنشاء البنوك في بريطانيا أين مراقبة البنك المركزي تتميز بالسهولة الكبيرة و الميسرة لجميع الأطراف.

توحيد الجهود في مجال تأمين الودائع و الحد الأدنى لرأس المال للأصول المرجحة بمخاطرها.

- تأسيس مراقبة فعالة من طرف السلطات المحلية لكل بلد، و توفير الانسجام والحوار الضروري مع المقرضين المحليين من أجل تأمين النظام المصرفي في وقت الأزمات المالية الدولية.

و اهتمت لجنة بازل بداية من سنوات الثمانينات بدراسة التدهور الكبير في معدلات رأس المال للبنوك الدولية، و الذي تزامن مع الارتفاع في درجة المخاطر خصوصا بالنسبة للدول الناشئة المثقلة بالديون، كما عملت على توحيد طرق الحساب لإلغاء مصادر المنافسة غير العادلة التي تعود إلى الاختلافات في القواعد الاحترازية المتعلقة برؤوس الأموال بين الدول، و بذلك شهدت سنوات الثمانينات من القرن العشرين ميلاد حقيقي للقواعد الاحترازية ذات طابع عالمي.

ثالثا: أهداف القواعد الاحترازية: تهدف القواعد الاحترازية بشكل أساسي إلى ضمان سلامة النظام المالي والمصرفي على وجه الخصوص، بشكل يمكنه من تفادي الوقوع في الأزمات النقدية و المالية التي تؤثر على الاستقرار الاقتصادي الكلي للبلد، و تهدف إلى ضمان تسويق الخدمات المصرفية، و استقرار القطاع، و حماية المودعين، و استمرارية وسائل الدفع، و نستطيع تجميع هذه الأهداف في محورين هما⁽⁷⁾:

1 - حماية المودعين: خصوصية الهيكلية المالية للبنك تتمثل في أن نسبة معتبرة من حجم ودائعها تعود لصغار المودعين الذين تنقصهم في الغالب المعلومات الضرورية والكافية حول الوضعية المالية للبنك، و من هنا فعلى القواعد الاحترازية أن تكون في حماية مصالح هؤلاء المودعين بوضع قواعد للسيولة التي تلزم البنوك على الاحتفاظ بحجم معين من السيولة لمواجهة طلبات السحب، كما تفرض على البنوك تأمين الودائع بهدف ضمان التسديد للمودعين في حالة إفلاس البنك.

7 -Jean-Charles Rochet, Réglementation et discipline de marché, Revue d'économie financière, N073, Paris, Février 2004, p:202.

2 - الحفاظ على استقرار النظام المالي: تمكن القواعد الاحترازية من التنبؤ بالخطر النظامي وتفاذي تأثير أزمة إفلاس أي بنك على مجموع النظام المالي، وهذا بوضع قواعد للملاءة، وتسيير فعال للخطر العام.

رابعا: القواعد الاحترازية و مخاطر العمل المصرفي: إن وضع حدود دنيا ملائمة ورشيدة لمتطلبات كفاية رأس المال لكل بنك تعكس مدى قدرته على امتصاص الخسائر وحجم المخاطر التي يجب أن يأخذها في اعتباره، كما تظهر أهمية ذلك وبصفة خاصة بالنسبة للبنوك التي لها أنشطة دولية، و على ذلك فوجود حد أدنى لرأس المال مطلب حيوي و ضروري لامتناع المخاطر والخسائر التي يمكن أن يتعرض لها كل من المودعين و الدائنين، ويعمل على توفير الاستقرار في الصناعة المصرفية.

فالقواعد الاحترازية تجنب البنك من الوقوع في التساهل أو التعامل بصورة تمييزية مع العملاء، و تعطي لمسؤولي البنك والسلطات الرقابية مؤشرات حقيقية عن مدى سلامة المراكز المالية للبنك و قدرته على مقابلة كافة التزاماته التعاقدية وسيطرته على المخاطر التي يواجهها، مع الإشارة إلى أن القواعد الاحترازية يجب أن تدعم بنظام جيد لإدارة المعلومات و تنوع مصادر التمويل للبنك و وجود خطط للطوارئ و توفر نظم قياسية دقيقة و نظم التحذير المبكر، خصوصا إذا كان هذا الإطار يتماشى وفقا لرؤية لجنة بازل للرقابة المصرفية و التي لديها إسهامات كبيرة في هذا المجال.

المبحث الثاني: التنظيم الاحترازي و الدور الرقابي للبنوك المركزية

يعتبر البنك المركزي من أهم مؤسسات الدولة في المجال الاقتصادي بوجه عام و في المجال النقدي و المصرفي بوجه خاص، و الذي تناط به مهام متعددة من أهمها إدارة السياسة النقدية بغرض تحقيق الاستقرار النقدي والمصرفي، و من ثم الإسهام في تحقيق الاستقرار الاقتصادي للدولة، و تبعا لتعريفات المتخصصين تعددت وظائف البنوك المركزية منذ نشأتها و حتى الوقت المعاصر، و يعد تعريف De Cock أكثر التعريفات شمولاً، فالبنك المركزي هو الذي يقنن ويحدد الهيكل النقدي و المصرفي، بحيث يحقق أكبر منفعة للاقتصاد الوطني .

أولاً: الدور الرقابي للبنوك المركزية: يعتبر البنك المركزي الجهة الرئيسية والوحيدة المسؤولة عن ضمان سلامة و استمرارية النظام المصرفي، و اعتباره بذلك رقيباً على أنشطة القطاع المصرفي حتى لا تتعرض البنوك للمخاطر بمختلف أنواعها و أبعادها أو لإفلاس، و تستهدف رقابة البنك المركزي التأكد من التزام البنوك في أعمالها بأحكام قانون البنك المركزي و قرار مجلس إدارته و توجيهاته و تعليماته، و كذا التأكد من سلامة المراكز المالية و الائتمانية للبنوك للمحافظة على حقوق المودعين و الدائنين للبنك، تحقيق الاستقرار النقدي و أخيراً تحقيق أفضل معدلات للنمو الاقتصادي.

و يمارس البنك المركزي رقابته بواسطة أجهزة فنية متخصصة و بوسائل و أدوات مختلفة، و تعتبر الرقابة بالاطلاع على الوثائق من أهم أنواع الرقابة والتي تتم عن طريق فحص التقارير والبيانات و الإحصائيات التي ترفعها وحدات الجهاز المصرفي للبنك المركزي، حيث تخضع للدراسات و التحليل للوقوف على حقيقة المراكز المالية للبنوك و درجة الكفاءة التي تمارس بها الوظائف بالإضافة إلى تقارير مراقبو الحسابات لدى البنوك حيث يراجعها البنك المركزي للتأكد من مدى تنفيذ قراراتها و مدى خلو نشاط البنوك من أية مخالفات.

كما يمكن للبنك المركزي ممارسة الرقابة الميدانية عن طريق إرسال مندوبية التفتيش إلى البنوك بهدف التأكد من صحة السياسات الوظيفية التي تتبعها هذه الأخيرة على كافة دفاتر وسجلات البنوك ، و إذا رأى البنك المركزي بعد التفتيش أن أعمال البنك قد سارت في غير صالح المودعين أو المساهمين عليه أن يشعر البنك بذلك خطياً و أن يطلب منه بيان رأيه المفصل في نتائج التفتيش و تصحيح الأوضاع الناجمة عنها.

ثانياً: دور البنوك المركزية في وضع التنظيم الاحترازي: كان الاهتمام خلال سنوات الثمانينات من القرن الماضي التركيز على تقوية رؤوس أموال البنوك باعتماد معدل الحد الأدنى للأموال الذاتية الصادر عن لجنة بازل في اتفاقيتها الأولى عام 1988، هذه اللجنة التي تعمل ضمن نطاق بنك التسويات الدولي الذي يمثل اتحاد لمحافظي البنوك المركزية،

وهنا تظهر علاقة الربط بين مجال إصدار القواعد الاحترازية و مجال عمل البنوك المركزية بل تقع مسؤولية وضع القواعد الاحترازية بشكل مباشر ورئيسي على البنوك المركزية. و يواصل البنك المركزي متابعته للبنوك العاملة بالقطاع المصرفي بعد منحها الترخيص بالتحقق من مدى احترامها و التزامها بمختلف القواعد الاحترازية - السابق ذكرها. بالنسب والمعدلات الموضوعية والتأكد من مدى مصداقية نتائجها المدرجة في الميزانيات والقوائم المالية، كما عليه أن يتابع مستوى المخاطر التي تتعرض له البنوك وقدرتها في مواجهته دون التأثير على هياكلها المالية وتعرضها للأزمات و منه تهديد الاستقرار المالي و المصرفي الكلي للاقتصاد و الدولة

وفي سعي البنك المركزي إلى تدعيم سياسته الاحترازية داخل القطاع المصرفي فإنه يركز على دور بعض الهيئات و الوكالات و الأنظمة الخاصة التي يعمد على إنشائها على غرار هيئة تأمين الودائع⁽⁸⁾ و مركزية المخاطر و نظام الإنذار المبكر بالأزمات، كما يمارس دوره كملجأ أخير لمعالجة مشاكل السيولة للبنوك.

تطبق البنوك المركزية تنظيمها الاحترازي على مستويين، الأول جزئي والثاني كلي، فالتنظيم الاحترازي على مستوى جزئي يهدف من خلاله إلى مواجهة مخاطر العمل المصرفي (المخاطر الخاصة) التي تهدد البنوك بشكل فردي مما قد يؤدي بها إلى الإفلاس، و هو يتم على أساس الرقابة على الوثائق و في المكان لسلامة وأمن المؤسسات المالية و البنوك، أما التنظيم الاحترازي على مستوى كلي فهو موجه لمعالجة المخاطر النظامية (العامة) التي تهدد استقرار النظام المصرفي و المالي بشكل عام، و يتم غالبا تدعيم هذا المستوى بعدة وسائل على غرار التأمين على الودائع و سياسة المقرض الأخير و منه يمكن القول أن استقرار النظام المصرفي يعتبر ملك عام يتكفل البنك المركزي بالمحافظة عليه من خلال متابعته لأنشطة البنوك و المؤسسات المالية على مستوى جزئي (يمكن اعتبار هذه المرحلة كإجراء و قائي من حدوث أزمة نظامية) وصولا إلى نظرة عامة و شاملة للبنك المركزي على أداء النظام المصرفي.

8- تم إنشاء هيئة لتأمين الودائع بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1829 في نيويورك.

ثالثا: إشكالية ربط السياسة الاحترازية بالبنوك المركزية: تعود أسباب إدراج السياسة الاحترازية ضمن مهام البنك المركزي إلى الأسباب التالية:

1 - التنسيق المعلوماتي بين وظائف المراقبة و الإشراف و المهام الأساسية للبنك المركزي: تساعد المعلومات الاحترازية التي يحوز عليها البنك المركزي خصوصا ما تعلق منها بأنظمة الدفع و سلامة هياكل السوق المصرفي في التحكم بشكل جيد في السياسة النقدية، كما أن المعلومات المستقاة على المستوى الجزائي تساهم في إعداد السياسة الاحترازية على المستوى الكلي، و قد أثبتت بعض الدراسات والتحليل في الولايات المتحدة الأمريكية أن معلومات الرقابة الاحترازية الجزئية تسمح بتهديب التقديرات المتعلقة بالنشاط الاقتصادي والموجات التضخمية، كما تسهل اختيار التوجه الأمثل في السياسة النقدية.

2 - العلاقة بين المخاطر الخاصة و المخاطر النظامية: تتركز المخاطر النظامية على العلاقة بين الرقابة الاحترازية لكل بنك و مؤسسة مالية على حدى و تطور المخاطر على مجموع القطاع المصرفي و المالي، و حتى في الدول التي تفصل بين المراقبة المصرفية ونشاط البنوك على غرار انجلترا و اليابان و كندا، إلا أن هذا التوجه لا يلغي دور البنك المركزي في متابعة المخاطر النظامية، ففي هذا الإطار يتوجب على البنك المركزي ليس فقط متابعة احتمالات تأثير هزات الاقتصاد الكلي و تغيرات الأسواق المالية الوطنية والدولية بل عليه مراقبة سلامة و ملاءة المجموعات البنكية و المالية على حد سواء.

3 - استقلالية و خبرة البنوك المركزية: تعتبر استقلالية البنك المركزي أكثر من ضرورة للسلطة الرقابية إذ تحميها من الضغوطات الخارجية و مخاطر نفوذ البنوك و المؤسسات المالية، مع الإشارة إلى أن هذه الاستقلالية تم إدراجها ضمن المبادئ 25 للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية سنة 1997، من جانب آخر تعرف البنوك المركزية بتخصصها في إعداد التقارير والدراسات و الأبحاث حول النظام المصرفي و المالي، كما أنها اكتسبت على مدار السنوات خبرة معتبرة و معارف وافية حول بنية و نشاط هذه الأنظمة.

بالمقابل نجد أن هناك من يؤيد الفصل بين وظيفة الرقابة الاحترازية والإشراف المصرفي ووظائف البنك المركزي و يرجعون موقفهم ذلك إلى الأسباب التالية:

4 - مخاطر تضارب المصالح بين السياسة الاحترازية و السياسة النقدية ⁽⁹⁾ إن الهدف الأساسي للبنك المركزي من خلال السياسة النقدية هو تحقيق استقرار الأسعار، إلا أن دوره في إعداد السياسة الاحترازية يضيف له دور آخر و هو تحقيق استقرار النظام المصرفي و المالي، و هذا ما قد يجعل البنك المركزي يوجه سياسته النقدية لتحقيق استقرار النظام المالي و المصرفي و الابتعاد عن هدف استقرار الأسعار.

5- ظهور الكيانات المالية و المصرفية الكبيرة : خلق ظهور الكيانات المالية و المصرفية الكبيرة على غرار البنوك الشاملة بعض الصعوبات للبنوك المركزية في تطبيق السياسة الاحترازية، إذ تتعدد و تتشابه أنشطة هذه الكيانات في مجالات المالية و التأمينات بشكل يجعل نشاطها يدخل في مجال غير معتاد للبنوك المركزية و ليس له به خبرة و لا دراية كافية تمكنه من مراقبة و إشراف فعال من خلال القواعد الاحترازية.

6 - مخاطر تركيز السلطات: إن تكليف البنك المركزي بمهام الرقابة و الإشراف المصرفي خصوصا إذا كان يشمل القطاع المالي ككل، يمكن اعتبار ذلك كمؤشر على تركيز السلطات للبنك المركزي و قد يؤدي به إلى المبالغة و التمادي في سلطاته الرقابية و الإشرافية على البنوك و المؤسسات المالية.

و بالمقابل فإن المعارضين لهذا الموقف يؤكدون بناء على التجربة أن البنك المركزي يمارس دوره الرقابي من خلال السياسة الاحترازية بفعالية على غرار ما يقوم به البنك المركزي الأوروبي في دول الاتحاد أو في و.م.أ، وإن حدث أي خلل في هذا الدور فالأجدر القيام ببعض التعديلات ذات الصبغة المؤسسية على بنية الرقابة و الإشراف

9- لأكثر تفصيل راجع:

Jean-Paul POLLIN, Les Banques Centrales entre régulation macro économique et contrôle prudentiel, à partir du site d'internet: www.touteconomie.org/index.php?arc=dc001h consulté le: 26-08-2008

عوض اللجوء إلى الفصل بين مهام البنك المركزي و وظيفة الرقابة و الإشراف المصرفي⁽¹⁰⁾.

المبحث الثالث: المراكز الوقائية في الجزائر

في إطار الوضع الجديد الذي يتسم بحرية المبادرة وقواعد السوق في العمل المصرفي، تتزايد المخاطر المرتبطة بالقروض ويحاول بنك الجزائر أن يجمع كل المعلومات التي تهدف إلى مساعدة النظام المصرفي على التقليل من هذه المخاطر، وهو هدف تأسيس المراكز الوقائية كما جاء في المادة 97⁽¹¹⁾ من الأمرية 03-11 حيث يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط بموجب نظام يتخذه المجلس باحترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدراتها على الوفاء تجاه المودعين وكذا توازن بنيتها¹.

أولاً. مركزية المخاطر: تأسست هذه المصلحة بموجب المادة 160 من القانون 90-10 للنقد و القرض و تكررت في المادة 98 من الأمر 03-11⁽¹²⁾ و التي تنص على: "ينظم و يسير بنك الجزائر مصلحة مركزية المخاطر تدعى مركز المخاطر تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض و طبيعة القروض الممنوحة و المبالغ المسحوبة و الضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك و المؤسسات المالية". كما يتعين على البنوك

10 - Banque centrale européenne, Le rôle des banques centrales en matière de contrôle prudentiel, p: 08, à partir du site d'internet:

11 - راجع المادة (97) أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت سنة 2003

المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الكتاب السادس مراقبة البنوك و المؤسسات المالية ، الباب الأول السيولة و القدرة على الوفاء و مركزية المخاطر و حماية المودعين ، ص 15 .

12 - راجع المادة (98) أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت سنة 2003

يتعلق بالنقد و القرض، الجريدة ارسمية، العدد 52 الكتاب السادس مراقبة البنوك و المؤسسات المالية ، الباب الأول السيولة و القدرة على الوفاء و مركزية المخاطر و حماية المودعين، الجريدة الرسمية، العدد 52 ص 15 .

والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر وهذا حسب الفقرة الأولى من نفس المادة¹³، ويتضمن النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992 و الصادر عن بنك الجزائر تنظيم مركز المخاطر و سير عمله. تقنيا لا يمكن لأي بنك أو مؤسسة مالية غير بنكية أن تمنح أي قرض لأي مستفيد قبل أن تتحصل على معلومات من هذا المركز و كذا استشارة مسبقة له.

ثانيا. مركز عوارض الدفع⁽¹³⁾ : في المحيط الاقتصادي والمالي الجديد الذي يتميز بالتغير، تقوم البنوك و المؤسسات المالية بأنشطتها في منح القروض للزبائن، وأثناء ذلك من المحتمل أن تحدث بعض المشاكل على مستوى استرجاع هذه القروض. وبالرغم من أن ذلك مرتبط بالمخاطر المهنية للنشاط البنكي، إلا أن الاحتياط ضد وقوعه يعد من عوامل الفطنة لدى البنك. ورغم أن هناك مركزية المخاطر على مستوى بنك الجزائر التي تعطي مسبقا معلومات خاصة ببعض أنواع القروض والذباين، إلا أن ذلك لا يلغي بشكل كامل المخاطر المرتبطة بهذه القروض. ينظم هذا المركز حسب النظام رقم 92-02 الصادر في 22 مارس 1992 لبنك الجزائر. فالمادة الثالثة من هذا النظام تكلف هذا المركز بما يلي:

- تنظيم وتسيير الملفات لحوادث عدم التسديد والتطورات المحتمل وقوعها.

التنسيق المحلي وإفادة الوسطاء الماليين و كل الهيئات المعنية القائمة على حوادث عدم التسديد بكل تطوراتها.

وفي هذا الإطار فرض على كل الوسطاء الماليين الانضمام إلى هذا المركز والتصريح بكل الحوادث التي لها علاقة بمختلف وسائل الدفع، ووجوب الأخذ بعين الاعتبار التحليل الدقيق لملفات الزبائن الذين لا يسددون قبل التعاقد لمنح قروض للزبائن الذين كانوا محل حوادث عدم الدفع في الماضي.

ثالثا. مركزية الميزانيات⁽¹⁴⁾ : تعتبر مركزية الميزانيات مرصد إحصائي، محاسبي ومالي للمؤسسات. الهدف منها هو تطوير المعلومات الخاصة بالمؤسسات للحصول

13- كركار مليكة، تحديث الجهاز المصرفي الجزائري على ضوء معايير - بازل -، جامعة البليدة، 2004، ص 109 .

14- كركار مليكة، مرجع سبق ذكره ص 110 .

من هذه الأخيرة على تصريحات لميزانياتها، جدول حساباتها و كذا النتائج و البيانات الملحقة، تهيأ من خلالها إحصائيات و التي تجعلها بنك معطيات عند الحاجة للمعلومات الاقتصادية و المالية.

أنشئت في الجزائر مركزية الميزانيات بموجب المادة الأولى من النظام رقم 96 - 07 المؤرخ في 03-07-1996 و التي تنص على " يتم إنشاء مركزية الميزانيات لدى بنك الجزائر طبقا لمهامه المتمثلة في مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية غير البنكية و قصد تعميم طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي."

يجب على كل البنوك و المؤسسات المالية غير البنكية و شركات الاعتماد الإجاري أن تنضم إلى مركزية الميزانيات لبنك الجزائر، و أن تزودها بالمعلومات المحاسبية و المالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزيائتها من المؤسسات و وفقا لنموذج موحد يضعه بنك الجزائر.

المبحث الرابع : الدور الرقابي لبنك الجزائر

يواجه النظام المصرفي الجزائري مخاطر مصرفية و مالية متعددة على غرار باقي الأنظمة المصرفية، لذلك أصدر المشرع الجزائري مجموعة من القواعد الاحترازية بهدف تنظيم المهنة المصرفية و توفير المناخ الملائم لممارسة النشاط في ظل شروط المنافسة العادلة، و قد خولت المادة 44 من قانون 90 - 10 لمجلس النقد و القرض بصفته سلطة نقدية صلاحية إصدار مجموعة من الأنظمة المصرفية تتعلق بممارسة النشاط المصرفي للبنوك و المؤسسات المالية الوطنية والأجنبية⁽¹⁵⁾، مع الحرص على تطابقها و تماشيها مع القواعد المطبقة على المستوى العالمي.

15- Abdelkrim Sadeg, Le système bancaire algérien: la nouvelle réglementation, Edition A.BEN, Alger, 2004, p:11.

فقد نصت الأمرية 03-11 في المادة 62 الفقرة ح على المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما الحد الأدنى لرأس المال و تغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام⁽¹⁶⁾

أولاً: الحد الأدنى لرأس المال: تعتبر قاعدة تحديد حد أدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية من أولى القواعد المطبقة في النظام المصرفي الجزائري، ويتوقف على هذه القاعدة ممارسة النشاط المصرفي بإلزام البنوك والمؤسسات المالية على الالتزام بحد أدنى لرأس المال، فقد تم رفع الحد الأدنى لرأس المال سنة 2004 ليصبح محددًا بـ 2,5 مليار دج للبنوك و 500 مليون دج للمؤسسات المالية (المادة 02 من النظام رقم 04.01 المتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية)⁽¹⁷⁾، كما ألزمت المادة الثالثة من نفس النظام البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغًا موازيا على الأقل للأسمال الأدنى المطلوب تأمينه لدى البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري، كما تم اقتراح إجراءات جديدة تلزم البنوك و المؤسسات المالية برفع رأسمالها إلى 10 مليار دج⁽¹⁸⁾

ثانياً: نسبة تغطية المخاطر⁽¹⁹⁾ : حدد المشرع الجزائري من خلال التعليمية 94 - 74 المتعلقة بتحديد قواعد الحذر لتسيير البنوك و المؤسسات المالية نسبة 8%، (نسبة تغطية

16 - راجع المادة (62) الفقرة ح أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52 الباب الثاني صلاحيات المجلس، ص 10. 17- ALTANMIA, Le capital social minimum des banques, Revue trimestrielle par la banque BDL, juillet 2004, p: 04.

18 - راجع يومية الخبر الصادرة بتاريخ 2008/12/27.

19 - لأكثر تفصيل حول طريقة حساب الأموال الذاتية و ترجيح المخاطر سواء بالنسبة للعناصر داخل الميزانية أو العناصر خارج الميزانية راجع:

- حبار عبد الرزاق، النظام المصرفي الجزائري و متطلبات استيفاء مقررات لجنة بازل، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الشلف، 2006.

المخاطر) تماشيا مع اتفاقية بازل الأولى الخاصة بكفاية رأس المال ، و كذلك فمن خلال المادة 02 من هذه التعليمات وضعت النسبة التالية:

- النسبة القصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع نفس المستفيد و مبلغ صافي الأموال الخاصة يتم احترامها وفق الرزنامة التالية: (40% إبتداء من 01 جانفي 1992، 30% إبتداء من 01 جانفي 1993، 25% إبتداء من 01 جانفي 1995).

- المبلغ الإجمالي للمخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع المستفيدين أين تتجاوز المخاطر نسبة 15% من الأموال الذاتية، يجب أن لا يتجاوز 10 مرات الأموال الذاتية الصافية.

و يتم الاعتماد في احتساب نسبة تغطية المخاطر على نفس المعادلة لاتفاقية بازل I

$$\text{نسبة الملاءة} = \frac{\text{صافي الأموال الذاتية}}{\text{المخاطر المرجحة}} \leq 8\%$$

ثالثا: نسبة تقسيم المخاطر: تهدف هذه النسبة إلى تحديد سقف للعلاقة بين الأموال الذاتية للبنك و التزاماته على أهم مدينيه فرديا أو جماعيا، و هذا ما أجل تخفيف تأثير إفلاس مدين أو أكثر، و تحدد القواعد الاحترافية المطبقة في الجزائر نوعين من تقسيم المخاطر حسب نصوص المادة 02 من النظام رقم 91-04 التي تنص على أنه يتوجب على كل بنك و مؤسسة مالية احترام ما يلي:

- نسبة قصوى بين مجموع المخاطر الناتجة عن عملياته مع نفس المستفيد و مبلغ

صافي الأموال الذاتية:

$$\text{المخاطر الناتجة عن المستفيد} \geq 25\% \text{ صافي الأموال الذاتية}$$

تتعلق المخاطر الناتجة عن الزبون بمخاطر الميزانية و تلك خارج الميزانية و يؤدي تجاوز

هذه النسبة إلى تخصيص تغطية للمخاطر تتمثل في ضعف نسبة الملاءة (أي 16%).

رابعا : نسبة الأموال الذاتية و المصادر الدائمة : تعتبر هذه النسبة من القواعد الاحترازية الحديثة النشأة داخل المنظومة المصرفية الجزائرية، إذ لم يتم اعتمادها إلا نهاية سنة 2004 و أصبحت واجبة التطبيق بعد مرور مرحلة انتقالية من سنة 2004 إلى سنة 2006، وقد حدد النظام رقم 04 - 04 المؤرخ في 19 جويلية 2004 المحدد للعلاقة المسماة "معامل الأموال الذاتية و المصادر الدائمة" مضمون هذه النسبة وكيفية تطبيقها بالبنوك والمؤسسات المالية بهدف تحقيق التوازن الاستعمالات والمصادر الطويلة بالعملة المحلية.

الأموال الذاتية وتوابعها + المصادر الطويلة الأجل $\leq 60\%$
صافي العقارات + سندات المساهمة في الفروع + قروض المساهمة + الحقوق العقارية أو المشكوك فيها + القيم المنقولة + جزاءات تحصيل القروض لأكثر من خمس سنوات

ترسل نسب الأموال الذاتية و المصادر الدائمة من طرف البنوك و المؤسسات المالية للجنة المصرفية سنويا وفقا لنماذج محددة من طرف بنك الجزائر (31 ديسمبر من كل سنة).

خامسا : مراقبة وضعيات الصرف : تهدف هذه القاعدة إلى تخفيف آثار المخاطر الناجمة عن العمليات بالعملة الصعبة، و في هذا الإطار وضعت السلطة النقدية نسبتين، و يتعلق الأمر بـ⁽²⁰⁾ :

20- المادة 03 من التعليم رقم 95 - 78 المؤرخة في 26/12/1995 المتضمنة للقواعد المتعلقة بوضعيات الصرف.

- نسبة قصوى محددة بـ 10%، بين مبلغ وضعية الصرف (قصيرة أو طويلة) مع مبلغ صافي الأموال الذاتية.

$$\% 10 \geq \frac{\text{مجموع وضعيات الصرف «قصيرة أو طويلة في كل عملة»}}{\text{صافي الأموال الذاتية}}$$

- نسبة قصوى لا تتعدى 30% بين مجموع وضعيات الصرف «قصيرة أو طويلة» لجميع العملات و مبلغ صافي الأموال الذاتية.

$$\% 30 \leq \frac{\text{مجموع وضعيات الصرف «قصيرة أو طويلة لجميع العملات»}}{\text{صافي الأموال الذاتية}}$$

من جانب آخر، تلزم المادة 02 من التعلية رقم 95 - 78 المتضمنة للقواعد المتعلقة بوضعيات الصرف، البنوك و المؤسسات المالية المتدخلة في سوق الصرف على توفرها:
 - نظام دائم للقياس يسمح بتسجيل فوري للعمليات على العملات الصعبة و بحساب النتائج، بالإضافة إلى وضعيات الصرف لجميع العملات و لكل عملة على حدى.
 - نظام لرقابة و تسيير المخاطر مع احترام الحدود الموضوعة و وفقا لنصوص هذه التعلية.

نظام مراقبة دائم يسمح باحترام الإجراءات الداخلية الضرورية لضمان احترام النظامين السابقين.

وتقوم البنوك يوميا بالتصريح بوضعيات الصرف الخاصة بها في كل عملة للمديرية العامة للعلاقات المالية الخارجية في بنك الجزائر و وفقا لنموذج تصريح خاص.

سادسا: أخذ مساهمات في المؤسسات: تنص المادة 117 من قانون 90 - 10 على أنه يمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالا معدة لكي توظف في

مساهمات لدى المؤسسات وفقا للنظم القانونية، كما في الأسهم و حصص الشركات والمحاصات و حصص الشركات و الموصين في شركات التوصية وسواها، و تخضع هذه الأموال للأحكام التالية:

- لا تعتبر ودائع، و لا تنتج فوائد.

- يجب أن تبقى مودعة لدى البنك المركزي في حساب خاص بكل مشاركة، حتى يتم توظيفها.

- يجب أن يوقع عقد بين كل شخص و البنك أو المؤسسة المالية تحدد فيه جميع التفاصيل المتعلقة بالمساهمة.

يجب أن تتم المساهمة خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ أول دفعة يؤديها المساهمون، ويمكن أن تسبق هذه المدة مدة ستة أشهر أخرى إذا كان جمع الاكتتاب يتم دون دفع.

كما تنص المادة 118 من نفس القانون على أنه يمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تدخل في مساهمات و تحتفظ بها سواء كانت في عمليات من تلك التي تنظمها المادة 117، أو كانت مؤسسات موجودة أو قيد الإنشاء على أن لا يتعدى مجموع مساهماتها نصف أموالها الخاصة، و يحدد المجلس الحد الأقصى لمساهمات البنوك في كل نوع من التوظيفات.

كما نصت المادة 73 من الأمرية 03-11: يمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تتلقى من الجمهور أموالا موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما وفقا لكل الكيفيات القانونية كما في الأسهم وسندات الاستثمار و حصص الشركات و الموصين في شركات التوصية أو سواها، و تخضع هذه الأموال إلى الشروط التي نصت عليها المادة 73 من الأمرية (21) :

21- راجع المادة (73) الفقرة ح أمرية رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت

سنة 2003 يتعلق بالنقد والقروض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الباب الثاني العمليات، ص 12

سابعاً: مستوى الالتزامات الخارجية الصافية: يجب أن لا تتجاوز الالتزامات الخارجية بالتوقيع بالبنك المالية أربعة مرات حجم الأموال الذاتية (المادة 02 من التعليم رقم 94-64 المحددة لمستوى الالتزامات الخارجية للبنوك) وتسري هذه القاعدة بداية من 01 أكتوبر 1994.

ويتم حساب الالتزامات الخارجية الصافية بالاعتماد على العلاقة التالية (المادة 03 من نفس التعليم):

الالتزامات الصافية = مجموع الالتزامات بالتوقيع = ودائع الضمانات والمؤونات		
الخارجية	في عمليات الاستيراد	المعدة بـ د ج

ثامناً: مستوى الالتزامات الممنوحة للمساهمين و المدراء: يتخذ قرار منح القروض للمساهمين و المدراء من طرف مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية، و أن يتم إعلام محافظ بنك الجزائر بهذه العملية (المادة 06 من التعليم رقم 99 - 02 المتعلقة بالتصريح بالقروض التي تمنحها البنوك و المؤسسات المالية لمساهميها ومدراءها).

لقد ألغت 104 من الأمرية 03 - 11⁽²²⁾ الامتيازات و التراخيص الممنوحة للمساهمين والمدراء الواردة في المادة 168 من قانون 90 - 10 وذلك بعد أزمة البنوك الخاصة. بنك الخليفة- (تمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية)

تاسعاً: الاحتياطات الإجبارية: حسب ورد في المادة 93 من قانون 90 - 10، يحق للبنك المركزي أن يفرض على البنوك أن تودع لديه في حساب مجمد ينتج فوائد أو لا ينتجها،

22- راجع (المادة 104) أمرية رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقروض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الباب الثاني محافظة الحسابات والاتفاقيات مع المسيرين الفصل الثالث الاتفاقيات مع المسيرين ، ص ص 16 - 17 .

احتياطيا بحسب على مجموع ودائعها أو على بعض أنواع هذه الودائع أو على مجموع توظيفاتها أو على بعض أنواع هذه التوظيفات و ذلك بالعملة الوطنية أو بالعملات الأجنبية، و يسمى هذا الاحتياط "الاحتياطي الإلزامي"، وهو يسمح لبنك الجزائر بمراقبة سيولة البنك و التحكم في قدرته على الإقراض و في مخاطر الائتمان.

و يتم حساب الاحتياطي الإلزامي بالنسبة للبنوك على مجموع ودائعها بـ دج (ودائع لأجل، ودائع جارية، دفاتر التوفير، سندات الصندوق...)، و بالنسبة للمؤسسات المالية يتم حساب الاحتياطي على أساس التسليفات الممنوحة لهذه المؤسسات من قبل البنوك و المؤسسات المالية عوضا عن الودائع (المادة 02 من التعليمية رقم 01 - 01 المتعلقة بنمط الاحتياطي الإلزامي).

معدل الاحتياطي الإلزامي يبلغ 1% (المادة 02 من التعليمية رقم 05 - 01 المعدلة للتعليمية رقم 04 - 02 المتعلقة بنمط الاحتياطي الإلزامي) و يتم الحساب شهريا ، و في حالة نقص في الاحتياطي الإلزامي تخضع البنوك و المؤسسات المالية لغرامة مالية تقدر 5% من المبلغ الناقص، و يستوفي بنك الجزائر هذه الغرامة (المادة 03 من التعليمية رقم 05 - 01)، كما أن معدل الاحتياطي القانوني لا يجب أن يتجاوز 15% و يمكن أن يساوي 0% .

عاشرا: ضمان الودائع⁽²³⁾: يهدف نظام التأمين على الودائع إلى حماية أموال المودعين و الحفاظ على سلامة المراكز المالية للبنوك في سبيل تحقيق استقرار الجهاز المصرفي، و في هذا السياق تم إنشاء هذا النظام في الجزائر، فقد أكدت المادة 118⁽²⁴⁾ من الأمرية

23 - راجع لتوسع:

- بريس عبد القادر، أهمية و دور نظام التأمين على الودائع- مع إشارة إلى حالة الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية- الواقع و التحديات، جامعة الشلف، 15 - 14 ديسمبر 2004، ص 92 .

- البيفي محمد ، دور نظام حماية الودائع في سلامة و استقرار النظام المصرفي - حالة الجزائر-رسالة ماجستير ، علوم اقتصادية ، جامعة الشلف ، سنة 2004/2005 ص 152 - 179 .

24 - راجع المادة (118) أمرية رقم 03 - 11 مؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد و القرض، الباب الخامس ضمانات الودائع ، الجريدة الرسمية، العدد 52 ص 19.

03 - 11 ~ انه يجب على البنوك أن تشارك في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية بنشوئه بنك الجزائر وعليه يتعين على كل بنك أن يدفع إلى صندوق الضمان علاوة الضمان سنوية نسبتها واحد في المئة (1%) على الأكثر من مبلغ ودائعه ولا يمكن استعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع ، وفي هذا الإطار تم إنشاء مؤسسة تأمين الودائع البنكية في ماي 2003⁽²⁵⁾ من طرف بنك الجزائر و البنوك كمساهمين. و مع إنشائها ضمت هذه المؤسسة 22 بنك ينشط في القطاع المصرفي الجزائري برأس مال بلغ 220.000.000 دج (10.000.000 دج لكل بنك)، و قد حدد سقف التعويض في حالة إفلاس أي بنك ب 600.000 دج⁽²⁶⁾ ، أخذا بعين الاعتبار الفرق بين مبلغ الوديعة وحجم القروض والمبالغ الأخرى ذات العلاقة المستحقة على المودع(المادة 08 و 09 من النظام رقم 04 - 03 المتعلق بنظام ضمان الودائع البنكية) .

إن تأسيس نظام تأمين الودائع في الجزائر يلبي ضرورة داخلية و خارجية في نفس الوقت، فالأولى تتعلق بأهمية توفير هذا النظام للمساهمة في تعزيز الثقة في الجهاز المصرفي و التقليل من آثار المخاطر البنكية المتعددة، أما الثانية فيأتي إنشاء هذا النظام استجابة لتوصيات المؤسسات النقدية و المالية على غرار صندوق النقد الدولي و البنك الدولي لتطوير آليات الإشراف والرقابة على البنوك.

المبحث الخامس : تقييم الدور الرقابي لبنك الجزائر من خلال السياسة الاحترازية

نحاول في هذا الجانب دراسة وتحليل الدور الرقابي لبنك الجزائر⁽²⁷⁾ من خلال سياسته الاحترازية، و نجد أن هذه الأخيرة تركز على النقاط التالية:

25- تم وضع الجهاز القانوني و التنظيمي لمؤسسة تأمين الودائع في الجزائر بموجب القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد و القرض و أكده الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض

26- تم تعويض 45.000 مودع بينك الخليفة نتيجة إفلاس هذا الأخير سنة 2003.

27- للتفصيل في دور و هيكل بنك الجزائر راجع: لعشب محفوظ، القانون المصرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص ص: 27- 58.

أولاً: الرقابة على مستوى جزئي تخص الرقابة على الوثائق:

وضع بنك الجزائر مجموعة من الأهداف من خلال تطبيق سياسة احترازية، تمثلت فيما يلي:

ضمان استقبال الوثائق المحاسبية و الاحترازية المرسلة من طرف البنوك والمؤسسات المالية في الآجال المحددة.

التأكد من مصداقية المعلومات المرسلة، مع تحليل و تصحيح التشوهات عن طريق طلبات الاستيضاح اللازمة، و ترجمة المعلومات المحصلة و البحث عن المخالفات.
- استغلال تقارير ضباط الحسابات، و اقتراح الحلول المناسبة لمعالجة الوضعيات المتدهورة للبنوك.

- المساهمة في التحليل المالي والاحترازي دورياً وتسجيل التطورات غير المناسبة.
- إخطار اللجنة المصرفية بعدم احترام البنوك والمؤسسات المالية للقواعد الاحترازية.
- إعداد مشاريع تطوير عمليات الرقابة و الإشراف.

ثانياً: رقابة كلية على القطاع المصرفي:

على مستوى الرقابة الاحترازية الكلية يسهر بنك الجزائر على تجميع المعلومات المحاسبية والاحترازية المتعلقة بالبنوك و المؤسسات المالية و إعداد مؤشرات سلامتها المصرفية.

لقد مكنت القواعد الاحترازية من تطوير العمل الرقابي و الإشرافي لبنك الجزائر الذي يتجلى في العناصر التالية⁽²⁸⁾:

28- تقارير تطورات الوضعية المالية و النقدية في الجزائر لسنوات 2003 و 2007، اعتماداً على:

- مجلة MediaBank، بنك الجزائر، عدد خاص، نوفمبر 2004، ص ص: 09-14.

- من موقع البنك المركزي www.bank-of-algeria.dz

- إنشاء مع نهاية 2002 نظام إنذار دائم يخص الرقابة على أساس المستندات التي تعتبر المستوى الأول لهذا النظام، و قد شملت الرقابة على المستندات جميع المؤسسات المعتمدة (أي 18 بنكا و 6 مؤسسات مالية)، في هذا الإطار و خلال الفترة 2002 - 2007 أرسلت إلى البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للمراقبة 2558 رسالة ، تعلقت هذه المراسلات على وجه الخصوص بالتأخر في إرسال التقارير المالية، عدم احترام المعايير، الأخطاء و التناقضات و طلبات استيضاح، كما كانت موضوع تجاوزات في معدلات تقسيم المخاطر و معدلات الصرف و في حالات قليلة عدم احترام معدل السيولة.

ثالثا : الرقابة بعين المكان :

فيما يخص الرقابة بعين المكان فقد تم تنفيذ 101 مهمة سنة 2007 من مجموع 409 مهمة نفذت خلال الفترة 2002-2007 ، بما في ذلك المهمات التي تندرج في إطار فتح الوكالات، فشكلت كل البنوك و المؤسسات المالية موضوعا للرقابة الكلية بعين المكان و غطت كل مجالات النشاط (محفظة القروض، عمليات التجارة الخارجية، عمليات أخرى ..)، و قد بينت الرقابة بعين المكان المنجزة في سنة 2007 وجود مخاطر عملياتية نجمت عن نقائص مسجلة.

رابعا : الرقابة على عمليات التجارة الخارجية و التحويلات : فيما يخص الرقابة البعيدة لعمليات التجارة الخارجية قام المفتشون المحلفون لبنك الجزائر خلال الفترة 2003 - 2007 بإعداد 238 محضر مخالفة تبعا لعمليات المراجعة التي قاموا بها، وقد تم إرسال المحاضر إلى المحاكم المعنية المختصة مع رفع دعاوي⁽²⁹⁾.

29- Isma B, La Banque d'Algérie a transmis 238 dossiers à la justice, à partir du site d'internet:

www.lemaghreb.dz.com/lire.phpid=12586 consulté le: 06/09/2008

قام بنك الجزائر خلال سنة 2003 بمراقبة احترام البنوك و المؤسسات المالية لتنظيمات الصرف، و على هذا الأساس تم معالجة 35.000 ملف من خلالها تم تسجيل 3.497 مخالفة بنسبة 10 % من مجموع الملفات.

خامسا: الرقابة و الإشراف على جهاز المصرفي :

تحقق بنك الجزائر سنة 2003 من احترام جميع البنوك و المؤسسات المالية الناشطة في القطاع المصرفي الجزائري لمعدل الملاءة (معدل كوك) بنسبة 8% و وصل المتوسط المعتمد من قبل البنوك في الجزائر إلى مستوى أكبر من المعدل العالمي إذ وصل سنة 2005 إلى 12% و حتى 17% من رأس مال البنوك⁽³⁰⁾، بالرغم من ذلك فقد تم تسجيل حاجة بعض البنوك إلى تكوين مؤونات إضافية لمواجهة أفضل لحجم المخاطر، كما سجل بنك الجزائر خلال سنة 2004 مجموعة من المراسلات التي بعث بها للبنوك و المؤسسات المالية المتعلقة بـ⁽³¹⁾.

- 302 تأخير في إرسال التقارير النظامية.

- 29 حالة في عدم احترام القواعد الاحترازية.

- 34 حالة غير عادية.

- 42 حالة تخص طلب بنك الجزائر لمعلومات إضافية.

30 Finances, un nouveau dispositif face au risque bancaire, Media Bank, n 80, octobre/novembre 2005, banque d'Algérie, p: 24.

31- Mohamed Laksaci, Nécessite du développement et du renforcement du contrôle bancaire, l'Assemblée populaire nationale, MediaBank, n 80, octobre/novembre 2005, banque d'Algérie, p: 17.

سادسا: الرقابة على مركزية المخاطر وعوارض الدفع:

إن نجاح السياسة الاحترازية لبنك الجزائر إنما يتطلب تكوين قاعدة بيانات من خلال تسيير مركزية المخاطر ومركزية الميزانيات ومركزية الشيكات والأوراق غير المدفوعة، هذه القاعدة تعتبر أكثر من ضرورية لمعالجة فعالة وحذرة لسياسات الإقراض من طرف البنوك والمؤسسات المالية، كما تسمح بتسيير سليم لوسائل الدفع والقرض. فيما يتعلق بمركزية المخاطر - التي طبقت منذ سنة 1994 - فقد شهدت تطور ملحوظ في تجاوب البنوك بالنظر لتطور عدد التصاريح الموجهة لبنك الجزائر فيما يخص القروض الممنوحة، وتشير ميزانية مركزية المخاطر إلى الأرقام التالية:

الجدول رقم 01 : ميزانية مركزية المخاطر

السنة	عدد التصاريح
2002	17502
2003	19150
2004	24816
2005	32557
2006	43584

المصدر: تقرير بنك الجزائر لسنة 2006 حول التطور الاقتصادي و المالي .

و من جانبها سمحت مركزية عوارض الدفع للبنوك و المؤسسات المالية ولسلطات الرقابة من تكوين معلومات حول عدد و درجة عوارض الدفع وبالخصوص ما تعلق بإصدار الشيكات ناقصة و/أو دون رصيد.

الجدول رقم 02 : نتائج أعمال مركزية عوارض الدفع للبنوك و المؤسسات المالية

السنة	عدد التصاريح	المبلغ	عدد عوارض الشيكات
2002	29.387	24 مليار دينار	4.584
2003	23.389	16 مليار دينار	3.770
2004	31.271	18 مليار دينار	5.805
2005	43.351	28 مليار دينار	7.360
2006	31.059	21 مليار دينار	4.458

المصدر : Banque d'Algérie, Rapport: evolution économique et monétaire Algérie, 2006, p : 102 .

لقد تسنى لبنك الجزائر في إطار مهامه الخاصة بالرقابة و الإشراف الاحترازي ملاحظة مخالفات للأحكام القانونية و التنظيمية و الاحترازية التي تضبط النشاط المصرفي و على هذا الأساس اصدر بنك الجزائر مجموعة من العقوبات و الإجراءات مست على الخصوص: Union Bank في أفريل 1997 و ماي 1999، بنك الجزائر الدولي في جانفي 2002.

و كان من أهم العقوبات الشديدة التي أصدرها بنك الجزائر تلك المتعلقة بالبنكين الخاصين (بنك الخليفة و لبنك التجاري والصناعي الجزائري) حيث تم:

- وضع بنك الخليفة تحت إدارة مؤقتة في 03 - 2003 ، تبعه في ماي من نفس السنة سحب الاعتماد من البنك و تصفيته، هذا البنك سجل عليه بنك الجزائر عدة تجاوزات قانونية و تنظيمية و احترازية خلال الثلاث سنوات التي سبقت إعلان إفلاسه⁽³²⁾ سحب الاعتماد من بنك التجارة و الصناعة الجزائري في أوت 2003، و قد خضع البنك منذ سنة 2001 للعديد من عمليات الرقابة الاحترازية خاصة ما تعلق بالشيكات بدون رصيد.

32 . بالإضافة إلى عديد المخالفات و التجاوزات التي سجلها بنك الجزائر على نشاط و أداء بنك الخليفة إلا انه سجل بشكل خاص تجاوزات عديدة في مجال الصرف.

و دفع إعلان تصفية بعض البنوك الخاصة من طرف بنك الجزائر و التي بلغ عددها تسعة بنوك و مؤسسات مالية خلال الفترة 2003-2006 إلى تشديد إجراءات منح الاعتماد للبنوك و المؤسسات المالية الراغبة في مواولة نشاط مصرفي داخل القطاع المصرفي الجزائري.

سابعا: السياسة النقدية و بنك الجزائر :

إن ارتباط أي نظام بالمعايير الدولية ينتج عنه بالضرورة نشوء ضغوطات خارجية تضعف من السياسات المحلية، وتتوقف هنا درجة التأثير سلبا أو إيجابا على مدى قدرة النظام المحلي على استيعاب القرارات الخارجية و سرعة تكيفه معها. فقد يفقد بنك الجزائر قدرته في التحكم في السياسة النقدية من خلال تطبيقه للسياسة الاحترازية ذات التوجهات العالمية، وبالتالي إمكانية عدم تحقيقه للأهداف المسطرة التي يستهدفها لمعالجة أوضاع اقتصادية أو مالية معينة، فاستهداف الرفع من حجم سيولة الاقتصاد عن طريق الرفع من حجم القروض قد لا يتحقق خاصة إذا كانت البنوك لا تتوفر على حجم رؤوس أموال كافية للوفاء بنسبة الملاءة.

و بالرغم من ذلك يلاحظ في السنوات الأخيرة تضائل أداء الأدوات الغير مباشرة للسياسة النقدية من طرف بنك الجزائر نتيجة المؤشرات الجيدة المحققة على مستوى البنوك الجزائرية خصوصا ما تعلق منها بحجم السيولة.

من جانب آخر يعد استعمال معدل الاحتياطي الإجمالي من طرف بنك الجزائر في إطار السياسة النقدية التي يمارسها وسيلة يمكن من خلالها الرفع من قيمة الأموال الذاتية القاعدية، وبالتالي تساعد البنوك على الوفاء بمتطلبات الحد الأدنى لرأس المال لمواجهة المخاطر إلا أن هذا المعدل قد يؤثر سلبا في حالة عدم وجود سيولة كافية بالبنوك، إلا أن البنوك الجزائرية تتمتع بسيولة معتبرة يمكن التخفيض منها بواسطة الاحتياطي الإجمالي وهو ما يمكنها بالوفاء بنسبة الملاءة من خلال الرفع من قيمة صافي الأموال الذاتية (إن

فائض السيولة المرتفع المسجل خلال هذه المرحلة يوجب على بنك الجزائر إتباع مراقبة دقيقة للسيولة المصرفية من أجل تجنب تطور القروض المصرفية غير الناجعة و بالتالي تجنب ارتفاع المخاطر بما فيها مخاطر التضخم).

ثامنا: تأثير التوجهات العالمية للسياسة الاحترازية على أداء بنك الجزائر :
كمؤشر على تطور الدور الرقابي لبنك الجزائر، تمكن هذا الأخير خلال سنة 2003 من الانضمام إلى بنك التسويات الدولي أين الهدف الأساسي هو التنسيق في مجال إصدار القواعد الاحترازية والمحاسبية المتعلقة بالعمليات المصرفية بالإضافة إلى الإشراف على الاستقرار المالي الدولي بالتنسيق مع مختلف البنوك المركزية⁽³³⁾.
يتبين لنا من خلال العرض السابق أن اعتماد العمل بالقواعد الاحترازية داخل النظام المصرفي الجزائري قد أثر بشكل ايجابي على الأداء الرقابي لبنك الجزائر وهذا يتضح من خلال حجم العمل المقدم و كمية المخالفات و التجاوزات المسجلة، هذه الأخيرة تعطينا نظرة عن بعض الصعوبات التي تواجه البنوك و المؤسسات المالية الجزائرية في التعامل مع القواعد الاحترازية المعتمدة.

تجدر الإشارة إلى أن النظام المصرفي الجزائري كان محل تقييم مشترك سنة 2003 قامت به البعثة المشتركة لصندوق النقد الدولي و البنك العالمي سمي بـ "برنامج التقييم للقطاع المالي"، هذا البرنامج أقر باستقرار النظام المالي في الجزائر حتى و لو أن هذا الاستقرار ارتبط بالتكلفة المالية الكبيرة المرتبطة بتطهير و إعادة رسملة البنوك العمومية، كما أوصى هذا البرنامج التقييمي بالاقترحات التالية في المدى المتوسط و الطويل الأجل:

تعزيز إجراءات اعتماد البنوك و المؤسسات المالية.

تحسين إطار عمل النشاط المصرفي.

33- Mohamed Tahar Bouhouche, Supervision bancaire et financière, MediaBank, n 75, banque d'Algérie, décembre 2004/janvier 2005, p: 14.

الخلاصة:

إن تطبيق القواعد الاحترازية التي بدأ العمل بها منذ بداية التسعينات من القرن الماضي قد مكن بنك الجزائر من تفعيل دوره الرقابي و هذا بالنظر لحجم و نوعية نشاطه الإشرافي الممارس على البنوك والمؤسسات المالية ، فقد تمكن بنك الجزائر من تحقيق عدة نتائج ايجابية خصوصا بعد ربط القواعد الاحترازية بالمعايير الدولية، أهمها إيلاء موضوع الرقابة المصرفية أهميته المستحقة، وإرساء الصرامة و الحزم في التعامل مع المخاطر المصرفية و ربطها بالمتغيرات السوقية، كما اكتسب بنك الجزائر خبرة وافية في مجال الرقابة المصرفية، وجعل النظام المصرفي الجزائري يتميز باستقرار أكبر مقارنة بما سبق - حتى و إن كلف هذا الأمر زوال البنوك الجزائرية الخاصة .

و لكي يتمكن بنك الجزائر من ممارسة دوره الرقابي في إطار سياسة احترازية ذات أبعاد وتوجهات عالمية، وتماشيا مع خصوصية النظام المصرفي الجزائري، يجب التركيز في نظرنا على النقاط التالية:

- ضرورة تحقيق التوافق بين وظائف المراقبة و النشاطات الأساسية لبنك الجزائر، وبالتالي ضرورة تحديد العلاقة بين حجم المخاطر المترتبة عن كل مؤسسة مصرفية وتقدير الخطر .

- استقلالية هيئة الرقابة و الإشراف (اللجنة المصرفية) ، فدرجة الاستقلالية هذه هي التي تحدد مدى فعالية الرقابة المصرفية، حيث تؤدي هذه الاستقلالية إلى استغلال المعلومات المالية والاحترازية المتعلقة بنشاط المنظومة المصرفية ككل في إطارها الصحيح.

- ضرورة الإسراع في إصلاح الإطار المحاسبي للبنوك و المؤسسات المالية بما يتوافق مع معايير المحاسبة العالمية التي تصدرها لجنة المحاسبة الدولية. كان من المفروض مباشرة العمل بالنظام المحاسبي الجديد بداية من سنة 2009 إلا أنه تم تأجيل هذا الموعد إلى سنة 2010 . -

- تدعيم الدور الرقابي لهيأة تامين الودائع، بمنحها الحق في الاطلاع أكثر على مختلف نتائج البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر وربط العلاقة بين الهيأة والمودعين والعملاء وتزويدهم بمختلف المعلومات المطلوبة عن نظام التأمين.
- القيام بإصلاح الإطار القانوني بهدف تفعيل القوانين و التشريعات المصرفية التي تكفل للبنوك حق تحصيل أموالها من المقترضين، و تسمح بأحسن معالجة قضائية للقضايا المرفوعة من البنوك على العملاء و العكس.

تكريس القانون الجزائري لمفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

د. إقلولي / ولد رابع صافية

أستاذة محاضرة صنف ب

كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري

مقدمة

لم يعد اقتصاد الدول خصوصا والاقتصاد العالمي عموما يعتمد على المؤسسة الضخمة فقط، بل أصبح الاعتماد في الوقت الراهن منصبا أيضا على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي أصبحت قلب الاقتصاد وأهم روافد عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالنسبة للدول المتقدمة والنامية على حد السواء.

وإذا كانت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قد أثبتت نجاعتها وفعاليتها في الاقتصاديات المتطورة، فإنها تعد إحدى المحاور والآليات بالنسبة للدول النامية وذلك قصد معالجة أوضاعها الاقتصادية، كونها أقوى أدوات التنمية⁽¹⁾، وعنصرا أساسيا وإستراتيجيا لزيادة الإنتاج⁽²⁾ من ناحية، والمساهمة في معالجة مشكلتي الفقر والبطالة من ناحية أخرى، فهي تشكل فضاءا لتطوير المهارات الإدارية والفنية والإنتاجية

1- هيكل محمد، مهارات إدارة المشروعات الصغيرة، مجموعة النيل العربية، مصر 2003، ص17.

2- فتات فوزي وعمراني عبد النور قمار، واقع وآفاق المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر،

مجلة العلوم الاقتصادية، العدد الأول، أفريل 2006، ص30.

والتسويقية⁽³⁾، كما تفتح مجالا أوسع أمام المبادرات الفردية لتصبح عوننا مساعدا للقطاع العام لاسيما في توفير فرص العمل.

في هذا الاتجاه، عملت الجزائر ضمن برنامج الإصلاحات الاقتصادية العميقة التي باشرتتها على كسب المزيد من تراجع دور الدولة في المجال الاقتصادي من منطلق التقليل من النفقات العمومية مقابل المراهنة على مؤسساتها بتجديد الرأسمال الوطني والأجنبي للمساهمة في عملية الإنعاش الاقتصادي قصد مواجهة التحديات الداخلية والدولية.

لقد فرض هذا المسعى معطيات عدة، أدت إلى ازدياد مطرد للاحتياجات الاجتماعية لاسيما في مجال التشغيل ومجالات أخرى كذلك، نتيجة لما أفرزته عملية إعادة هيكلة المؤسسات العمومية الاقتصادية بعد العجز الذي عرفته، وقسوة الظروف الاقتصادية الداخلية والدولية التي وأن انعكست سلبا عليها، غير أنها عجلت بوجود وضرورة البحث عن آليات وبدائل لسياسة التنمية في الجزائر⁽⁴⁾.

من هذا المنطلق شهدت السنوات الأخيرة شعورا متناميا بأهمية الدور الذي يمكن أن تضطلع به المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاقتصاد الجزائري، وما ينتظر منها في الحد من البطالة، بتوفير مناصب شغل في مختلف القطاعات، وتسهيل اندماج الشباب المتخرج من الجامعات ومن مراكز التكوين.

لقد عملت المعطيات الاقتصادية الجديدة على جلب وتشجيع صغار المدخرين وأصحاب الأموال الجامدة على الاستثمار في مختلف الأنشطة الاقتصادية قصد تنشيط المنافسة وجلب الثروة، وما زاد في ذلك من مرونة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

3- صفوت عبد السلام عوض الله، اقتصاديات الصناعات الصغيرة دورها في تحقيق التصنيع والتنمية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 01 جانفي 1994، ص 04.

4- عبد الكريم بن أعراب، مستقبل المنشأة الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية الجزائرية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2004، ص

وسهولة تكييفها مع المحيط العام لتصبح قادرة على الجمع بين التنمية الاقتصادية والاجتماعية معا، ولقد انعكس ذلك على الأهمية الممنوحة لها في السياسة التنموية والتي ترجمت في إنشاء وزارة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر وإصدار عدة قوانين تنظم هذا القطاع.

تعتبر سنة 2001 منعرجا هاما، حيث عرفت المنظومة القانونية الجزائرية صدور أول قانون في هذا المجال، يتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁽⁵⁾ الذي أرادت من خلاله السلطات العامة الحرص على تأطيرها الفعال والكفيل بنجاحة دورها في النسيج الاقتصادي الوطني ومسايرتها للحركية العالمية وكذلك تدعيم القطاع الخاص واستغلال طاقات الشباب من خلال اتخاذها تدابير عديدة لصالحه ليساهم بكل إمكانيته في الحياة الاقتصادية والاجتماعية⁽⁶⁾.

كما أراد المشرع تحديد المعايير القانونية التي اعتمدها السلطات قصد مساعدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وإبراز مكانتها كمتعامل اقتصادي بديلا للقطاع العام وكفيلا بإقامة اقتصاد قوي ومنافس.

وعليه إذا اقتضت الأبحاث التي اهتمت بموضوع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على جوانبها الاقتصادية وأثارها الاجتماعية، فإن الدراسات القانونية بشأنها تبقى قليلة جدا، إن لم تكن منعدمة، الأمر الذي دفعت إلى محاولة إبرازها في النظام القانوني الجزائري، من خلال تبيان طبيعتها القانونية والشكل القانوني الذي يمكن أن تتخذه، انطلاقا من تحديد مفهومها باعتبارها ظهرت بداية كمفهوم اقتصادي (المبحث الأول)، ثم محالة إدخال هذا المفهوم في القانون (المبحث الثاني).

5- قانون رقم 01-18 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77 الصادرة في 15 ديسمبر 2001، ص 04 إلى ص 09.

6- عثمان خلف، دور ومكانة الصناعات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية حالة الجزائر، رسالة ماجستير، فرع التسيير، جامعة الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية، 1994 - 1995، ص 06.

المبحث الأول : تحديد ماهية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .
تتعدد وتختلف مفاهيم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في مختلف الأوقات وحسب
الأنظمة الاقتصادية ومختلف الاتجاهات.

إن مصطلح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وإن هو في تطور مستمر، غير أنه لم
يوجد له تعريف جامع مانع، وفي محاولات التعريف به، يعتمد الاقتصاديون معايير
اقتصادية مختلفة (المطلب الأول)، استطاعوا من خلالها استخلاص بعض المميزات
منحتها ذاتية في تسييرها وتنظيم عملها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مفهوم اقتصادي .
تتفق الآراء حول صعوبة وضع تعريف محدد ودقيق للمؤسسات الصغيرة
والمتوسطة ويعود السبب في ذلك إلى تعدد وجهات النظر والمعايير المعتمدة في
التعريف بهذه الحقيقة الاقتصادية⁽⁷⁾. وأن كلمة "صغيرة" و"متوسطة" هي كلمات لها
مفاهيم نسبية تختلف من بلد إلى آخر ومن قطاع لآخر تبعا لدرجة النمو الاقتصادي
والتطور التي بلغتهما الدولة⁽⁸⁾.

كما أن هذا القطاع بمكوناته دائم التغير، فما يعد مؤسسة صغيرة في وقت من الأوقات
قد لا يعد كذلك في وقت لاحق. في ذلك أشارت إحدى الدراسات الصادرة عن معهد ولاية
جورجيا إلى وجود أكثر من (55) تعريفا للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (75) دولة⁽⁹⁾.

7- MIGNAVAL (Philippe), proposition pour favoriser le développement des petites et moyennes entreprises Africains, (Rapport et projet de proposition de la commission économie et développement), Hcci, Paris, mars 2008, P10

8 - صفوت عبد السلام عوض الله، "اقتصاديات الصناعات الصغيرة ودورها في تحقيق التصنيع والتنمية"، المرجع السابق، ص299.

9 - ماهر حسن المحروق وإيهاب مقابلة، المشروعات الصغيرة والمتوسطة: أهميتها ومعوقاتهما، مركز المنشآت الصغيرة والمتوسطة، عمان، 2006، ص02. راجع أيضا: .

E-mail: Smecenter @ aabfs.org

Maherhm @ aafs.org.

www.aabfs.org.

الفرع الأول: معايير تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

يتم تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة اعتمادا على مجموعة من المعايير منها عدد العمال، حجم الرأسمال، الجمع بين المعيارين معا، مستوى التنظيم، كمية الإنتاج، حجم المبيعات، مستوى الجودة وغيرها، إلا أنه فقد يعتمد على إحدى هذه المعايير لتحديد مفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو استخدام أكثر من معيار في نفس الوقت لتحديد مفهوم هذا النوع من المؤسسات، لذلك سوف نحاول حصر أهم هذه المعايير في ثلاثة منها وهي:

أولا: معيار العمالة

يعتبر معيار العمالة من أهم المعايير وأكثرها شيوعا في تحديد حجم المؤسسة والتمييز بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الكبيرة الحجم إذ يتم تحديد حجم العمليات بصورة عامة بعدد العاملين فيها⁽¹⁰⁾، ويعود ذلك إلى أن هذا المعيار يسهل بواسطته عملية قياس الحجم خاصة عند المقارنة بين القطاعات وبين الدول كذلك. كما يتميز هذا المعيار بأنه ثابت وموحد، خصوصا أنه لا يرتبط بتغيرات الأسعار واختلافها مباشرة وتغيرات أسعار الصرف.

وعلى مستوى المنظمات الاقتصادية الدولية، عرف البنك الدولي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة باستخدام معيار عدد العمال الذي يعتبر معيار مبدئيا⁽¹¹⁾، وتعتبر المؤسسة صغيرة إذا كانت توظف أقل من 50 عاملا. وهو ما اعتمده بعض الدول للتعريف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة منها فرنسا، التي تعتبر المؤسسات صغيرة ومتوسطة إذا كانت توظف حتى 250 عامل في حين أنها في أمريكا وإيطاليا، هي

10 - خلف عثمان، دور ومكانة الصناعات الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية حالة الجزائر،

المرجع السابق، ص03.

11 - ماهر حسن المحروق وأيهاب مقابله، المرجع السابق، ص03.

المؤسسات التي توظف لغاية 500 عامل⁽¹²⁾، والشيء الملاحظ، هو أن استعمال هذا المعيار يختلف من بلد لآخر حسب درجة نموه الاقتصادي وحسب القطاعات. فالمؤسسة الصغيرة في كندا يمكن أن تكون كبيرة في الجزائر، والعكس صحيح، والمؤسسة الكبيرة في تركيا يمكن أن تكون صغيرة في الولايات المتحدة الأمريكية، كذلك اختلاف القطاعات، فمثلا المؤسسة ذات 500 عامل في صناعة النسيج تعتبر كبيرة ويمكن أن تعتبر صغيرة في صناعة السيارات.

ثانيا : معيار الرأسمال

يعتمد هذا المعيار في تحديد حجم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة على مقدار رأسمال المستثمر في المؤسسة⁽¹³⁾، فطبقا لهذا المعيار، فإن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة هي التي لا تتجاوز رأسمال المستثمر فيها حد أقصى معين يختلف باختلاف الدول التي توجد بها تلك المؤسسات وذلك تبعا لدرجة النمو الاقتصادي التي بلغتها الدولة⁽¹⁴⁾.

فأنصار هذا المعيار يرون أن رأسمال المستثمر بالمؤسسة قد يكون العامل الأكثر فاعلية والسليم للتمييز بين الأحجام المختلفة للمؤسسات، إلا أن الدول التي تستخدم هذا المعيار للتعريف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، يؤدي بها إلى صعوبة المقارنة بين هذه الدول لاختلاف أسعار صرف العملات بها⁽¹⁵⁾.

12- Les manuels de l'étudiant, Economie de l'entreprise, ES-SELEM, cheraga, 2001, P11.

13 - السيد أحمد عبد الرزاق، " المشروعات الصغيرة في ظل التحولات الاقتصادية المحلية والعالمية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 24، أكتوبر 1998، ص 179.

14 - صفوت عبد السلام عوض الله، " دور الصناعات الصغيرة في تحقيق التصنيع والتنمية في مصر"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جانفي، العدد رقم 01، 1995، ص 330.

15 - ماهر حسن المحروق وأيهاب مقابلة، المرجع السابق، ص 03.

ثالثا : معيار العمالة ورأس المال معا

يعتمد هذا المعيار في تحديد حجم المؤسسات على الجمع بين المعيارين السابقين، وذلك عن طريق وضع حد أقصى للعمالة بجانب مبلغ معين للاستثمارات الرأسمالية في المؤسسات الصناعية الصغيرة⁽¹⁶⁾.

يعتبر هذا المعيار من أكثر المعايير استخداما في قياس حجم المؤسسات وترجع أهمية الجمع بين معياري العمالة ورأس المال في تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إلا أن هذا الجمع سمح بتحديد حدود معامل رأس المال والعمل السائد في هذه المؤسسات.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير

أكد المشرع الجزائري إثر تعريفه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تأثيره بعدة معايير أساسها معيار العمالة⁽¹⁷⁾ وهذا ما يستخلص من نص المادة 04 من القانون رقم 01-18⁽¹⁸⁾ حيث نصت على:

“ تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات:

- تشغل من 1 إلى 250 شخصا.

- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي ملياري دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوي

خمسمائة (500) مليون دينار.

- تستوفي معايير الاستقلالية...”

16 - صفوت عبد السلام عوض الله، “اقتصاديات الصناعات الصغيرة و دورها في تحقيق التصنيع والتنمية”، مرجع سابق، ص305.

17 - Les manuels de l'étudiant, économie de l'entreprise, op-cit, P11.

18 - قانون رقم 01-18 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77 الصادرة في 15 / 12 / 2001، ص05.

يتضح من نص المادة، أن المشرع الجزائري جعل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تتصف بمحدودية قدراتها مقارنة بالمؤسسات الكبرى سواء من حيث عدد العمال المستخدمين، رأسمال المستثمر، رقم الأعمال أو من حيث الاستقلالية في تسيير المؤسسة.

فالمشرع إذن أخذ بعدة معايير لتعريف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة غير أنه اعتبر معيار العمالة أساسها كونه أكثر المعايير استعمالا في الدراسات الاقتصادية والإحصاءات الدولية⁽¹⁹⁾ وذلك بسبب طبيعته وبساطه، وتوفر البيانات عن العمالة في معظم الحالات، فقد عرفت اللجنة الأوروبية Commission Europe enne المؤسسة الصغيرة والمتوسطة كالآتي:

المؤسسة المتوسطة: هي كل مؤسسة تشغل بين 50 و250 عامل و برقم أعمال سنوي أقل من 40 مليون أورو، أو ميزانية سنوية تتراوح ما بين 10 و50 مليون أورو، بدون أن تتعدى 50 مليون أورو⁽²⁰⁾.

أما المؤسسة الصغيرة: فهي كل مؤسسة تتمتع بالاستقلالية وتشغل ما بين 10 و50 عامل ورقم الأعمال السنوي أو الميزانية السنوية تكون أقل من 10 مليون أورو⁽²¹⁾.
في حين أن المؤسسة المصغرة "Micro-entreprise": هي المؤسسة التي تشغل من 01 إلى 10 عمال وذات رقم أعمال سنوي لا يتجاوز 02 مليون أورو.

نستخلص من ذلك، أن هناك معايير لتعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تتمثل في عدد العمال ورقم الأعمال واستقلالية المؤسسة⁽²²⁾.

19 - عبد المطلب علي عبد المطلب، " دور الصناعات الصغيرة في التنمية الاقتصادية في مصر"، المجلة العلمية لكلية التجارة، جامعة أسيوط، عدد رقم 04 - يونيو 1984 ، 75.

20 - www: it d web.org, la fiscalité des petites et moyennes entreprises, DFI (Dialogue fiscale inter national) Octobre 2007, P09.

21- Ibid, p 09.

22 - هذه المعايير الثلاثة وصفها ميثاق يولونيا الذي تبنته الجزائر في سنة 2000 وقد أشار لذلك عبد الكريم بن أعراب، " مستقبل المنشأة الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية الجزائري"، مرجع سابق، ص174.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالمعايير الأوروبية، فعرف المؤسسة المتوسطة بأنها مؤسسة تشغل ما بين 50 إلى 250 شخصا، ويكون رقم أعمالها ما بين مائتي (200) مليون دينار أو يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين مائة (100) وخمسمائة (500) مليون دينار⁽²³⁾.

أما المؤسسة الصغيرة فهي التي تشغل ما بين 10 إلى 49 شخصا، ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي مائتي (200) مليون دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مائة (100) مليون دينار⁽²⁴⁾.

في حين تشغل المؤسسة المصغرة من عامل (1) إلى تسعة (9) عمال وتحقق رقم أعمال أقل من عشرين (20) مليون دينار أو يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية عشرة (10) ملايين دينار⁽²⁵⁾.

وعليه يمكن تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بصفة عامة بأنها:

“ مجموعة من المؤسسات توظف عدد معين من الأيدي العاملة وذات رقم أعمال سنوي معين وتتمتع ببساطة هيكلها التنظيمي وتستعمل طرق غير معقدة، فهي لا تستدعي توفير مجهودات إدارية ولا أموال كبيرة ولا تكنولوجيا مكلفة.”

وإن وجد في الدول المتقدمة التي سبقت الاعتماد على هذا النوع من المؤسسات، فإنها تعتبر أكثر ملائمة للدول النامية التي تنعدم فيها الإمكانات المتاحة في الدول المتقدمة، ولقد برهن الواقع العملي في مختلف الأنظمة اعتماد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الوقت الحالي على تكنولوجيا متقدمة وراقية الأمر الذي أدى إلى نجاحها ومساهمتها في التنمية الاقتصادية فالدعم التكنولوجي - الذي يتمثل في ضرورة توفير قاعدة تكنولوجية وطنية ينبغي تشجيع المؤسسات في مجال الحصول على التكنولوجيات الحديثة ودعم

23 - المادة 05 من قانون رقم 01 - 18، مرجع سابق، ص 06.

24 - المادة 06 من قانون رقم 01 - 18، نفس القانون، ص 06.

25 - المادة 07 من نفس القانون، ص 06.

أسعارها. يعد من بين أشكال دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى جانب الدعم الفني الذي يتضمن دراسة جدوى المشروع، اختيار الموقع واختيار الآلات والمواد وغيرها من المداخلات لدعم المشروع فيها يتعلق بأساليب الإنتاج ومساعدته في استخدام الأنظمة المعلوماتية،...

غير أنه في الجزائر لقد أكدت الدراسة التي أعدها خبراء مركز البحوث والدراسات التطبيقية للتنمية لفائدة وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أن نسبة استعمال التكنولوجيا الحديثة في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية لا يتجاوز 32 بالمائة (32%) وهذا يثبت أن نسبة استعمال التكنولوجيا الحديثة في المؤسسات في الجزائر يبقى ضعيفا حيث لم يتعد 31,89% رغم أن أكثر من 40 بالمائة (40%) من أصحاب المؤسسات يعترفون بضرورة استعمال هذه التكنولوجيات، إذ نجد أكثر من 50 بالمائة (50%) من استعمال التكنولوجيات الحديثة في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة موجه للصفقات التجارية وإيجاد الشركاء⁽²⁶⁾.

المطلب الثاني: مميزات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

تولي الدول اليوم عناية خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حيث تقدم لها الدعم المالي والاقتصادي والقانوني⁽²⁷⁾، كونها تعتبر أحد أهم روافد العملية التنموية، ولعل هذا يعود إلى ما تتوفر عليه هذه المؤسسات من مميزات جد هامة في إمكانية استمرارها وتطورها من حيث سهولة تسييرها الإداري، ومن حيث تنظيم طريقة العمل فيها.

26 -File://G:/", Htm du 07/10/2008. المؤسسات الصغيرة والتكنولوجيا

27 - ناصر دادي عدون، اقتصاد المؤسسة، الطبعة الثانية، دار المحمدية العامة، الجزائر، دون تاريخ النشر، ص66.

الفرع الأول : من حيث طريقة تسييرها

يتولى المدير الذي يكون في أغلب الأحيان صاحب المؤسسة العمليات الإدارية والفنية ويعمل على تنظيم عمل وحدته بمفرده، وذلك بتنظيم عملية الإنتاج وتسيير واستغلال مؤسسته كمالك لها ولا يحتاج في ذلك إلى شركاء، فهو يديرها ويرسم سياستها وقد يساعده في مهمته أعضاء من عائلته (زوجته) أو بعض الأجراء⁽²⁸⁾، كما يتخذ القرارات بمفرده كونه مسيراً مالكا ومستغلاً⁽²⁹⁾. ولا يوجهه عند تنفيذها اختلافات وجهات النظر، فله حق الإشراف والرقابة.

فصاحب المؤسسة يتمتع بحق مطلق في إدارة مؤسسته ورقابة أمواله (المحاسبة، التسويق، ترويج المنتج...)، دون أن ينازعه في ذلك الحق أحد، أي أن وظيفة الملكية والإدارة تندمجان في المؤسسة الصغيرة والمتوسطة، وعلى هذا يجب أن يتميز صاحب المؤسسة (المقاول) ببعض المميزات⁽³⁰⁾ وهي:

- أن يكون له روح المبادرة في المؤسسة.

القدرة على تحديد المخاطر.

القدرة على اتخاذ القرارات الصارمة.

الاستعمال العقلاني للموارد.

استغلال فرص السوق.

- العمل على جلب الاستثمارات.

فصاحب المؤسسة شخص يمتلك مجموعة من الصفات والمهارات والقدرات التي تساعد على تحديد الرؤية المستقبلية وتقييم فرص الأعمال وإدارة عوامل وموارد الإنتاج

28- BERCEGOL (Philippe), DUQUENNE (André) et LEMAITRE (Patrick), Le droit et l'entreprise, droit civil-droit des sociétés, Vuiber, Paris, 1995, P143.

29 - DELGA (Jacques), Le droit des sociétés, DALLOZ, Paris, 1998, P 17.

30 - guide à l'usage des chefs des PME, Edition bureau international du travail.

ويتحمل المخاطر للوصول إلى الهدف المطلوب⁽³¹⁾، كما تكون لمؤسس هذا النوع من المؤسسات قدرة شخصية على العمل الحر، كخبرة فنية خاصة بالمؤسسة، معلومات ومعرفة عن المشروع، تدريب سابق في مشروع مشابه، مهارات إدارية وسلوكية في التعامل مع الآخرين. ذلك أن نجاح المؤسسة يقتضي مجموعة من المعلومات التي من شأنها الإسهام في تنظيم مؤسسة أو إدارتها من النواحي المهنية، الفنية والاقتصادية وهذا ما يعرف بفن الإدارة - Management ..

الفرع الثاني : من حيث تنظيم طريقة عملها

تحتاج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى عدة عوامل تساعد على أداء وظيفتها (الإنتاج) وتحقيق هدفها (الربح) مثل حاجتها إلى موارد التمويل، الموارد الأولية، التقنيات التكنولوجية، نظام إعلامي واسع، التطورات التقنية، معرفة وضعية المنافسين، ومن بين هذه العوامل هناك من تشكل أهمية خاصة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة. أولاً : انخفاض الحجم المطلق للرأسمال اللازم لإنشاء وتشغيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تبين هذه الميزة أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تكون أكثر جاذبية لصغار المدخرين والذين لا يميلون إلى أنماط الاستثمار التي تحرمهم من الإشراف المباشر على استثمارهم⁽³²⁾.

ثانياً : ملائمة أنماط الملكية من حيث حجم رأسمال وملاءته لأصحاب هذه المؤسسات، أي أن تدني الرأسمال يزيد من إقبال من يتصفون بتدني مدخراتهم على مثل هذه المؤسسات نظراً لانخفاض كلفتها مقارنة مع المؤسسات الكبيرة، فالمؤسسة

31- محمد هيكل، مرجع سابق، ص 27.

32 - صفوت عبد السلام عوض الله، « اقتصاديات الصناعات الصغيرة ودورها في تحقيق التصنيع والتنمية »، مرجع سابق، ص 309.

الصغيرة والمتوسطة تحتاج إلى استثمارات قليلة تناسب المقدرة الاستثمارية للمستثمرين الصغار⁽³³⁾

ثالثا : الاعتماد على الموارد المحلية الأولية وهو ما يساهم في خفض الكلفة الإنتاجية.
رابعا : انخفاض قدراتها الذاتية على التطور والتوسع نظرا لإهمال جوانب البحث والتطوير وعدم الاقتناع بأهميتها وضرورتها⁽³⁴⁾

خامسا : الارتقاء بمستويات الادخار والاستثمار على اعتبار أنها مصدرا جيدا للإدخارات الخاصة وتعبئة رؤوس الأموال.

سادسا : المرونة والمقدرة على الانتشار نظرا لقدرتها على التكيف مع مختلف الظروف مما يؤدي إلى تحقيق التوازن في العملية التنموية.

سابعا : تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مكملة للمؤسسات الكبيرة فهي تعمل على توفير شبكة من التدخلات بين المؤسسات الكبيرة وتدعمها، فلا يمكن القول أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تحل محل المؤسسات الكبيرة ولكنها تتكامل معها وبما هو أكثر ملائمة وكفاءة للاقتصاد القومي.

ثامنا : تكلفة خلق فرص العمل فيها متدنية مقارنة بتكلفتها في الصناعات الكبيرة.
تاسعا : ميل هذه المؤسسات بطبيعتها إلى ارتفاع كثافة العمل بها فقد يكون لدى هذه المؤسسات عادة قدرة كبيرة على خلق فرصا جديدة للعمال⁽³⁵⁾، فهي تساهم في توفير فرص العمل للشباب وتوظيفهم وبالتالي حل مشكلة البطالة⁽³⁶⁾.

33 - www. It d web.org, La fiscalité des petites et moyennes entreprises, (étude rédigée par le FMI, DFI, OCDE, Banque mondiale), Buenos-Aires, international tax dialogue, Octobre, 2007, P11.

34 - سعد طه علام، "دراسة الجدوى وتقييم المشروعات"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 05، جانفي 2003، ص 256.

35 - سعد طه علام، المرجع السابق، ص 257.

36 - محمد هيكل، مرجع سابق، ص 20.

عاشرا: كما أن هذا النوع من المؤسسات تستخدم تكنولوجيا سهلة وهذه التكنولوجيا تتصف بأنها ذات تكلفة أقل، واحتياجها⁽³⁷⁾ للتدريب عليها محدودة حيث يمكن لعنصر العمل تعلمها واستيعابها بيسر في فترة زمنية قصيرة.

إحدى عشر: وحيث تعد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة سهلة التوطين، بما يؤدي إلى انتشارها جغرافيا، وهذا راجع إلى ما يتسم به هذا النوع من المؤسسات من مرونة وسهولة إنشائها في مختلف المناطق الإقليمية حتى النائية منها⁽³⁸⁾، وتعد من ضمن أهم مميزات تلك النوعية من المؤسسات ومثل هذا الانتشار يؤدي بدوره إلى تحقيق عدة مزايا أهمها التنمية الإقليمية المتوازنة (التوازن الاقتصادي والبيئي).

يتضح مما سبق أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تتميز عن غيرها من المؤسسات، كما تعد ملائمة للظروف الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية للدول النامية وبالخصوص الجزائر، كما تتميز هذه المؤسسات بالمرونة والتكيف السريع مع المتغيرات في الأسواق المحلية والعالمية وقدرتها على الاستفادة من الفرص الجديدة وقدرتها على الانتشار وإنتاج السلع والخدمات حسب الطلب لتلبي حاجة الأسواق المحلية، كما أن مميزتها تجعلها محركا من محركات الاستثمار الرائد في التنمية ونوات لمعظم الصناعات الكبيرة والثقيلة.

37- نشير هنا أننا لا نعني أن التكنولوجيا المستخدمة في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أقل عن تلك المستخدمة في المؤسسات الكبيرة من حيث النوعية ولكن قد تستخدم نفس الأساليب التكنولوجية للمحافظة على نوعية الإنتاج ولكن بحجم أصغر وبأقل تكلفة.

38 - أحمد، عبد الخالق، المشروعات الصغيرة في ظل التحولات الاقتصادية المحلية والعالمية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 24، أكتوبر 1998، مصر، ص 185.

الفرع الثالث: الإنشاء والتنظيم الإداري للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

أولا: إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

إن إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أمر بسيط⁽³⁹⁾، لا يحتاج إلى تعقيدات في التكوين، كما لا يحتاج إلى رأسمال اجتماعي، فطرق تشكيلها بسيطة وغير مكلفة كثيرا، وينطبق هذا على المؤسسات الصغيرة والمصغرة دون المتوسطة، حيث أن صاحب المؤسسة الصغيرة وحده الذي يتكفل بطرق تسييرها⁽⁴⁰⁾ ولا وجود لجمعيات عامة تأسيسية أو هيئات إدارية أخرى، فيكفي فقط القيد في السجل التجاري، وذلك طبقا للمادة 22 من التقنين التجاري الجزائري، أما إذا كانت المؤسسة الصغيرة حرفية فيتم قيدها في سجل الصناعة التقليدية والحرف طبقا للمادة 02 و26 من الأمر رقم 96 - 01⁽⁴¹⁾.

فالشيء الذي يميز المؤسسات الصغيرة والمصغرة أنها تستند في طرق تشغيلها كلية على شخصية صاحب المؤسسة الذي يحتفظ بصفة مطلقة في تسيير مؤسساته.

كذلك تطابق المؤسسات الصغيرة والمصغرة الشكل القانوني الأكثر ملاءمة وهي ذات نمط عائلي لا يتطلب أموالا كبيرة⁽⁴²⁾ فالمؤسسات الصغيرة تتميز بالبساطة وأن تكلفة تأسيسها وتسييرها قليلة، الأمر الذي يجعل التجار الصغار والحرفيين يختارون هذا البنيان القانوني، فأكثر من 70% من المؤسسات الفرنسية هي مؤسسات صغيرة تشغل أكثر من 3 ملايين عامل⁽⁴³⁾ ولاختيار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة آثار كثيرة، الشيء

39- DENOS (Pascal), GUIDE pratique de l'entreprise individuelle: création- gestion- développement, 2eme édition d'organisation, Paris, 2000, P19.

40 - HESS-FALLON (Brigitte) et SIMON (Anne-marie), droit des affaires, 14 éme édition, Sirey, Paris, 2001, P117.

41- أمر رقم 96 - 01 مؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج عدد 03، صادرة في 14/01/1996، ص 03.

42- BERCEGOL (Philippe), DUQUENNE (André), et LEMAITRE (Patrick), Le droit et l'entreprise, droit civil- droit des société, VUIBERT, Paris, 1995, P143.

43 - HESS-FALLON (Brigitte) et SIMON (Anne-marie), op-cit, P115.

الذي يجعلها تتمتع بخصائص معينة، قد تنطوي على مزايا ولا تخلو من العيوب، فوجود هذا النوع من المؤسسات في الحياة العملية وقيامها بنشاط الأعمال (تجارية، حرفية، فلاحية، صناعية، ...) يعد دليلا كافيا عن أن هناك حاجة حقيقية لهذا الشكل، وخاصة أنها موجودة بكثرة، كما أن الشكل الذي تتخذه المؤسسة يتوقف على الهدف من إنشائها والظروف المحيطة بها، فالشخص الذي يملك الأموال اللازمة لإنشاء مؤسسته يكون مستعدا لاستثمارها و مخاطرا بكل ما يملكه من أموال في سبيل مشروعه الاستثماري.

ثانيا: التنظيم الإداري للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

يتولى صاحب المؤسسة الصغيرة والمصغرة تسيير واستغلال المؤسسة⁽⁴⁴⁾، كمالك لها ولا يحتاج في ذلك إلى شركاء، فهو يديرها ويرسم سياستها، وقد يساعده في مهمته هذه أعضاء من عائلته (زوجته) أو بعض الأجراء⁽⁴⁵⁾، كما يخذ القرارات بمفرده كونه مسيرا مالكا ومستغلا⁽⁴⁶⁾ ولا يوجهه عند تنفيذها اختلافات وجهات النظر، فله حق الإشراف والرقابة، لا يشاركه فيه أحد، فصاحب المؤسسة يتمتع بحق مطلق في إدارة مؤسسته ورقابة أمواله دون أن ينازعه في ذلك أحد، فالطاقة الاستثمارية للفرد لما تكون محدودة تنعكس على حجم المؤسسة ويكون في الغالب صغير ولا يحتاج إلى جهاز إداري معقد، فقد تبني المشرع الجزائري فكرة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بموجب الأمر 96 - 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، حيث يسمح للشخص الواحد طبيعيا كانا أو معنويا تخصيص جزء من أمواله من أجل تكوين شركة بمفرده، يكون لها كيانا مستقلا وتميزا عنه، مع استفادته من تحديد مسؤوليته بحيث لا يتحمل الخسائر إلا في حدود ما قدم من حصص وهذا ما نصت عليه المادة 564 من التقنين التجاري الجزائري:

44 - DELGA (Jacques), Droit des sociétés, DALLOZ, Paris, 1998, P17.

45 - BERCEGOL (Philippe), DUQUENNE (André), et LEMAITRE (Patrick), op-cit, P143.

46 - DELGA (Jacques), op-cit, p17.

”تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.
إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقاً للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحداً “كشريك واحد” تسمى هذه الشركة - مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة-“

ولقد هدف المشرع في مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري إلى تحقيق أفضل إدارة ممكنة للشركة بواسطة صاحبها لما يتمتع به من معرفة وإدراك مباشر لحقيقة أوضاعه الحسابية والمالية والاقتصادية⁽⁴⁷⁾، كما يتمتع الشريك الوحيد بحرية تعيين نفسه مديراً للشركة أو تعيين مدير من الغير ومراقبة أعماله. وهذا ما يمكنه من التسيير والإدارة بشكل أفضل بحيث يقوم بالأعمال الإدارية التي تقوم بها الأجهزة الإدارية في الشركات المحدودة المسؤولية الأخرى لكن دون الاضطرار إلى القيام بكافة الشكليات الإدارية التي تتطلبها هذه الشركات فلا يحتاج إلى انعقاد الجمعية العامة لاتخاذ قراراتها بل تكون قراراته فردية وسريعة وتسييره للإدارة بشكل أفضل كونه على دراية لأوضاعه المالية والاقتصادية والحسابية وهذا ما يجعله يتكفل برقابة كاملة على مؤسسته⁽⁴⁸⁾ فالشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يدير مؤسسته بصفته صاحب الشركة، أو يعهد بمهمة الإدارة لشخص من الغير، وتشترط أغلبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري على وجوب تعيين شخص طبيعي لإدارة الشركة ذات الشخص الواحد وليس شخصاً معنوياً، وهذا ما نصت عليه المادة 1/576 من التقنين التجاري الجزائري التي جاء فيها:

47 -MERLE (Philippe), Droit commercial: sociétés commerciales, DALLOZ, Paris, 2000, P 249.

48 - إلياس ناصيف، موسوعة لشركات التجارة: شركة الشخص الواحد، الجزء الخامس، دون بلد النشر، 1996، ص170.

” يدير الشركة ذات المسؤولية لمحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء.”

ويقوم المدير بالسهر على تسيير وإدارة المؤسسة باسمها ولغرضها ويمثلها أمام القضاء ويكون مسؤولا أمام المؤسسة وأمام الغير عن كل تصرفاته.

فإذا كان الشريك الوحيد شخصا طبيعيا، فله الحرية المطلقة في تعيين نفسه مديرا للشركة وكذا ممارسة وظيفة التسيير والإدارة، كما له حرية في اختيار تعيين مدير من الغير، وله أن يعين مديرا واحدا أو عدة مدراء إلا أنه عليه حسن اختيار المدير من الغير لأن القانون يمنح هذا الأخير سلطات واسعة للتصرف في جميع الظروف باسم المؤسسة وتكون المؤسسة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوعها ما لم يثبت أن الغير كان عالما بأن التصرف يتجاوز موضوع المؤسسة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/577 من التقنين التجاري الجزائري⁽⁴⁹⁾. إضافة إلى اشتراط المشرع لأن يكون المدير شخصا طبيعيا، يجب أن يكون كذلك مستوفيا الشروط اللازمة لإدارة الشركة، ولا سيما الأهلية اللازمة لمزاولة النشاط التجاري حتى ولو لم يكتسب صفة التاجر⁽⁵⁰⁾ سواء كان المدير شريكا أو شخصا من الغير فلا يجوز لناقص الأهلية أن يكون مديرا في المؤسسة.

وقد يستلزم القانون الأساسي للشركة أن يكون المدير مؤهلا من الناحية الأخلاقية والمهنية، ويكون ذا شهادة عالية وكفاءة في ميدان نشاط المؤسسة، أن يكون خبيرا أو محاسبا أو تقنيا ساميا.

49- راجع في ذلك نص المادة 2/577 من التقنين التجاري الجزائري والتي جاء فيها: ” في العلاقات مع الغير، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة من دون إخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء، فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم يثبت الغير كان عالما أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع وأنه لم يخف عليه ذلك نظر للظروف...”

50- إلياس ناصيف، نفس المرجع، ص 82.

كما يقوم الشريك الوحيد بالإشراف على إدارة مؤسسته لضمان سير أعمالها وانتظامها. وهذا ما يسمى بالرقابة في المؤسسة وهي تمارس من قبل الشريك الوحيد الذي يمثل الجمعية العامة، ويكون المسؤول عن القيام بالرقابة داخل المؤسسة أما الرقابة الخارجية للمؤسسة يقوم بها محافظ الحسابات، بقصد مراقبة حسابات المؤسسة والتأكد من صحتها وانتظامها، الذي هو أمر إجباري⁽⁵¹⁾.

المبحث الثاني : اعتناق القانون لمفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

لم يتوقف مفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في جانبها الاقتصادي بل تعدى إلى المفهوم القانوني وذلك نظرا لأهميتها في المجال الاقتصادي باعتبارها قلب الاقتصاد بالنسبة للدول المتقدمة والنامية على حد سواء. فتعدد وتنوعها وتعدد مميزاتها جعل رجال القانون ومختلف التشريعات تبحث عن سبل وطرق وأساليب كمدخل لاستقبال هذا المفهوم الاقتصادي في القانون.

المطلب الأول : التعريف القانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة
لقد عرف المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون رقم 01-18 المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، على أنها وحدة إنتاج السلع أو الخدمات وتشغل من 01 إلى 250 شخصا مع تحديد رقم أعمالها السنوي الذي لا يتجاوز ملياري دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 500 مليون دينار مع إستفائها معايير الاستقلالية.

تأثر المشرع الجزائري وهو بصدد تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالمفهوم الاقتصادي للمؤسسة على أساس أنها وحدة إنتاج السلع أو الخدمات. كما أنه لم يشر إلى

51- أنظر في ذلك المادة 12 من الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يونيو 2005 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج ر عدد 52 صادرة في 2005.

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون التجاري بل خصها بقانون خاص، يتمثل في القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

كما اكتفى في التقنين التجاري الجزائري بالإشارة إلى مصطلح المؤسسة ~ مقالة على نحو عارض لما كان بصدده تقرير الصفة التجارية لبعض الأعمال المنصوص عليها في المادة الثانية من التقنين التجاري الجزائري من دون أن يعرف المؤسسة.

ولقد حاول تعريف المؤسسة في المادة 03 / 1 من الأمر رقم 03 - 03⁽⁵²⁾، المتعلق بالمنافسة على أنها:

~ كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. ~ وما يلاحظ هو أن هذا التعريف ضيق، كونه يعتبر إعادة لأحكام العامة الواردة في قانون المنافسة ولا يمكن الاعتماد عليه في تعريف المؤسسة *Entreprise*، فهو مفهوم اقتصادي لا قانوني استعمله المشرع لشرح بعض المصطلحات المتضمنة في قانون المنافسة وبما أن المشرع لم يعترف للمؤسسة الخاصة بالشخصية القانونية، فإنه لم يضع لها نظاما خاصا بها، وبما أن المؤسسة الخاصة سواء كانت صغيرة أو متوسطة قد تظهر في شكل شركة تجارية سواء شركة تضامنية أو شركة ذات المسؤولية المحدودة أو مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإنها تخضع لأحكام القانون التجاري من وقت إنشائها حتى انقضاءها هذا على الرغم من أن المشرع لم يشير إليها في القانون التجاري بل قد خصص لها قانونا خاصا بها، وهو القانون رقم 01-18⁽⁵³⁾.

فوجود قانون خاص بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في القانون الوضعي يجعلها موجودة في محيط خاص بها، وهو ما يجعلها كيانا قانونيا خاصة وأن المشرع

52- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20/07/2003،

ص 27.

53- قانون رقم 01-18، مرجع سابق.

أضاف شرط استيفائها على معايير الاستقلالية بمعنى أن هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تعتبر تنظيماً «Organisation» يتمتع بالاستقلالية، بمعنى أن لها إدارتها المستقلة وحساباتها الخاصة. وعلى هذا فإن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة تشكل عونا اقتصاديا، وهو الشيء المعترف به من قبل الاقتصاديين غير أنه لا زال مجهولا في النظام القانوني، وعليه لا يمكن القول أن القانون تجاهل وجود المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لكن رغم أنه عرفها في القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلا أنه لا يعترف لها بالشخصية القانونية.

لكن من جهة أخرى لا ينفي وجودها حيث نجد في عدة نصوص قانونية أنها لا تعتبرها شخصا قانونيا⁽⁵⁴⁾، وهو الشيء الذي أكدته القانون رقم 01-18 الذي عرّف بصفة عامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذكر التدابير اللازمة والمساعدة لدعمها وترقيتها للمشاركة في التنمية الاقتصادية، باعتبارها أداة إنتاج خفيفة سريعة التأقلم مع التغيرات الاقتصادية والمالية العالمية قادرة على تعزيز القدرات في جلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

إلا أنه أخضعها بصفة أساسية لنوعين من قواعد القانون الخاص:

- قواعد القانون المدني والتي تعد الشريعة العامة للمعاملات في القانون الجزائري، فقد خصص القانون المدني الفصل الثاني من الباب السابع من كتابه الثاني للأحكام العامة للشركات، فنص على أركانها وكيفية إدارتها وطريقة توزيع أرباحها وخسائرها وطرق إنقاصها وتصفيته وقسمة أموالها... وتطبق هذه الأحكام على الشركات التجارية بشرط عدم تعارضها مع الأحكام الواردة في التقنين التجاري التي تنظم بعض أوجه الأنشطة الاقتصادية.

54 -CHATIER (YVES), Droit des affaires : entreprise commerciale, tome1, PUF, Paris, 1993, P41.

وبوصف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وحدة إنتاج السلع والخدمات فهي تعد موضوع قانون يتدخل القانون بتنظيم عملها، كأن يفرض عليها القيد في السجل التجاري ويحدد الدفاتر التجارية التي يتعين عليها مسكها، كذلك ينظم القانون إدارة المؤسسات التي تأخذ شكل شركة ويحدد من يجوز له إدارتها وقد يفرض وجود أجهزة محددة للإدارة ويبين كيفية قيامها بعملها واتخاذها للقرارات.

كما يؤثر القانون في عمل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تعتنق شكل من أشكال الشركات التجارية لاسيما عند مزاولتها لنشاطها الاقتصادي وذلك من عدة جوانب، فهو يجعل ممارستها لبعض صور الأنشطة محرما ومثال على ذلك الاتجار في المخدرات... وقد يعلق مزاوله بعض الأنشطة على الحصول على تراخيص من الإدارة العامة كما هو الشأن في التراخيص للمؤسسات السياحية والفندقية، كما يحدد القانون صلاحية المؤسسات في ممارسة الأنشطة الاقتصادية ومدى جواز مزاولتها في الجزائر بواسطة مؤسسات أجنبية.

المطلب الثاني: الأشكال القانونية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

تأخذ الشركات أشكال قانونية مختلفة وذلك حسب الموضوع الذي ترتبط به، أي الغرض المحدد في عقدها التأسيسي أو حسب الشكل القانوني الذي اتخذته الشركة لنفسها، وتختلف الأشكال القانونية الرئيسية التي ترمي إلى تجسيد المشاريع الاستثمارية التي تظهر في ثوب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كون الشركة أداة فنية قانونية ترصد لخدمة المؤسسة، وبفضلها تتمكن هذه الأخيرة من العبور من واقع اقتصادي إلى القانون، فالشركة إذن تعد إطار يبعث المؤسسة إلى الوجود القانوني باعتبارها وحدة اقتصادية مما يجعلها صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات⁽⁵⁵⁾.

55- محمد فريد العريني، الشركة التجارية: المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص11.

الفرع الأول: المؤسسة الصغيرة والمتوسطة شركة ذات المسؤولية المحدودة

تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعها، مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء أهم شكل من أشكال الشركات التجارية الأكثر ملائمة لاستغلال المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم، والتي لا تحتاج لرؤوس أموال ضخمة⁽⁵⁶⁾ التي يريد أصحابها الابتعاد عن مخاطر المسؤولية التضامنية المطلقة في شركات الأشخاص⁽⁵⁷⁾، كما أنه شكل يعفي الشركات من خوض إجراءات التأسيس المعقدة والباهظة التكاليف.

وهي الشركة التي يشترك فيها شركاء لا يتحملون الخسارة إلا في حدود ما قدموه من حصص، وهذا ما أشارت إليه المادة 1/564 من التقنين التجاري الجزائري التي جاء فيها: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص". فالشكل القانوني الأنسب للمؤسسة الصغيرة هي (EURL) أما المتوسطة (SARL).

والشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء تتكون من عدد شركاء يساوي أو يقل عن عشرين شريك، فالحد الأقصى للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة 20 عشرين شريكا، وإذا تعدى هذا الحد أي أكثر من عشرين شريك وجب تحولها إلى شركة مساهمة في أجل سنة وإلا تنحل الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 590 من التقنين التجاري الجزائري.

وفي هذا النوع من الشركات، يكون الشركاء مسؤولون بالتضامن لمدة 05 سنوات من تاريخ إنشائها تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة⁽⁵⁸⁾.

56- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص325.

57- هاني محمد دويدار، مبادئ قانون المشروع الرأسمالي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص249.

58- نصت على ذلك المادة 2/568 من التقنين التجاري الجزائري.

كما أن مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، محدودة بمقدار حصته، فلا يسأل على ديون الشركة إلا بقدر حصته في رأسمالها⁽⁵⁹⁾ سواء مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، فلا مجال لقيام المسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء فيها، مما يعد ميزة كبرى في هذه الشركة، فالأصل أن الشركة المقررة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم هو شكل شركة التضامن أو شكل شركة التوصية وتستطيع هذه المؤسسات عن طريق شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة تفادي قسوة المسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء⁽⁶⁰⁾.

كما يفرض القانون حدا أقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو عشرين شريكا⁽⁶¹⁾.

ولقد راع المشرع في ذلك على أن يظل هذا الشكل من أشكال الشركات مقصورا على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم الذي يرغب أصحابها تفادي قسوة المسؤولية التضامنية والمطلقة، فضلا عن مواجهة النظام القانوني للشكل المناسب للمؤسسات كبيرة الحجم وهو شكل شركة المساهمة.

فالشكل القانوني الذي تأخذه المؤسسات الصغيرة يتمثل في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وأما المتوسطة فتأخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، ومن خلال قواعد تأسيسها وتسييرها تمنح عدة امتيازات للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

وفي حالة إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة فرأسمالها لا يقل عن 100.000 دج ويقسم رأسمالها إلى حصص متساوية القيمة

59 - نصت على ذلك المادة 1/564 من التقنين التجاري الجزائري.

60 - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص250.

Voir aussi: ELLOULA (Tayeb), Droit des sociétés, BERTI, Alger, P53.

61 - نصت على ذلك المادة 590 من التقنين التجاري الجزائري.

بين الشركاء، ولا يقل مبلغ الحصة عن 1000 دج⁽⁶²⁾ فالشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعيتها تعد الشكل القانوني الأكثر ملائمة بالنظر إلى الحد الأدنى من الرأسمال التأسيسي. كما تسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة من قبل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء⁽⁶³⁾، ويعينهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق⁽⁶⁴⁾

ويمكن عزل المدير بقرار عادي من طرف الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأسمال الشركة⁽⁶⁵⁾، فهذا الشكل القانوني يطابق بشكل جيد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تتميز بميزة الفصل بين الملكية والتسيير كما يتمتع مالك المؤسسة بسلطة معاقبة التصرفات الصادرة عن المسيرين⁽⁶⁶⁾. وفي إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة يكون لكل الشركاء مناصب شغل داخل المؤسسة إما مسيرا أو منفذا ولذلك تعتبر نمودجا ملائما للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة العائلية. كونها تتكون بعدد محدد من الشركاء يعرف بعضهم البعض ويدخلون في الشركة استنادا إلى الثقة المتبادلة بينهم.

كما أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة هي الشكل القانوني الذي يفرض نفسه على المؤسسات الصغيرة والمصغرة العائلية حيث يرتبط الملاك باستمرارية الملكية داخل العائلة، حيث تسمح النصوص القانونية المنظمة بنقل حقوق الملكية لأفراد العائلة بواسطة إجراء قانوني بسيط وهو ما نستخلصه من نص المادة 570 من التقنين التجاري الجزائري التي تنص على أنه:

62- أنظري ذلك المادة 1/566 من التقنين التجاري الجزائري.

63- أنظر في ذلك المادة 1/576 من التقنين التجاري الجزائري.

64- أنظر في ذلك المادة 2/576 من التقنين التجاري الجزائري.

65- أنظر في ذلك 579 من التقنين التجاري الجزائري.

66- BERCHICHE (A), Typologie des sociétés commerciales: Avantages et inconvénient, Revue trimestrielle; N° 06, éditée par la chambre nationale de commerce d'Algérie, decembre 1993.P 43 et P 44.

” للخصص قابلية الانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع.“

لم يتضمن العقد التأسيسي شرط يخالف ذلك⁽⁶⁷⁾، فالشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة له الحرية المطلقة في التنازل عن حقه للزوج أو الأصول أو الفروع. لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام وبالتالي يمكن مخالفتها كحالة وجود وارث غير مرغوب فيه من قبل الشركاء وذلك عملاً بالشروط التي يحددها العقد لقبول الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽⁶⁸⁾.

كما أنه تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة الشكل القانوني الأكثر ملائمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الفردية أو العائلية لأنها لا تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة⁽⁶⁹⁾.

إن يتميز رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوضع الحد الأدنى الذي عينه له المشرع⁽⁷⁰⁾، إذ يبلغ هذا الحد 100.000 دج (المادة 566 من التقنين التجاري الجزائري) ويقسم الرأسمال إلى حصص متساوية بين الشركاء لا تقل مبلغ الحصة عن 1000 دج (المادة 566 من التقنين التجاري الجزائري) وهي غير قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولا يجوز التنازل عنها للغير إلا بقيود وشروط معينة⁽⁷¹⁾.

كما أنه بإمكان صاحب المؤسسة (مالكها) إنشاؤها وإدارتها وتنميتها عن طريق التمويل الذاتي دون اللجوء إلى البنوك للحصول على القروض.

67 - أنظر في ذلك المادة 2/570 من التقنين التجاري الجزائري.

68 - أنظر في ذلك المادة 2/571 من التقنين التجاري الجزائري.

69 - BERCHICHE (A), op-cit, P42.

70 - BELLOULA (Tayeb), op-cit, P 53.

71 - أنظر في ذلك المادتين 571 و572/1و2 من التقنين التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: المؤسسة الصغيرة والمتوسطة شركة التوصية بالأسهم
تعد شركة التوصية بالأسهم من شركات الأموال الخاضعة لأحكام القانون التجاري،
تقوم على الاعتبار المالي⁽⁷²⁾، لا تختلف عن شركة المساهمة إلا من ناحية واحدة، وهي أن
شركة التوصية بالأسهم تضم نوعين من الشركاء ذات نظام قانوني مختلف.
شركاء متضامنين لهم نفس مركز الشركاء في شركة التضامن، فهم المقاولين
الحقيقيين، يكتسبون صفة التاجر حيث يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة،
فمسؤوليتهم مسؤولية تضامنية شخصية مطلقة⁽⁷³⁾، فهم يشكلون مجموعة شركاء لهم
صفة التجار⁽⁷⁴⁾ يعهد إليهم بإدارة الشركة ولا يجوز لهم التنازل عن حصصهم، كما أنها لا
تنتقل إلى ورثتهم بالوفاة.

وشركاء موصون يكون لهم فقط مركز مساهمين ولا يسألون إلا في حدود
حصصهم⁽⁷⁵⁾، فهم مسؤولون عن ديون الشركة في حدود ما يملكون من أسهم ولا
يكتسبون صفة التاجر، أضف إلى ذلك أنه يمكن التنازل عن حصصهم المالية في
المؤسسة بكل حرية كون أسهمهم قابلة للتداول، وهذا ما يبرر مشاركة الشركاء
المتضامنين مباشرة في إدارة المؤسسة واتخاذ مختلف القرارات التي تخص الحياة
الاقتصادية والاجتماعية للمؤسسة، أما الشركاء الموصون، فيعتبرون كمقدمين المال
فقط *Baillleurs de fonds*، يمنعون من التدخل في الإدارة الخارجية للمؤسسة⁽⁷⁶⁾، ونقصد
بذلك المعاملات التجارية التي تعود فقط إلى الشركاء المتضامنين كونهم يتمتعون بصفة

72- محمد فريد العريني، مر 715 ثالثا من التقنين التجاري الجزائري.

73 -MERLE (Philippe), droit commercial: sociétés commerciales, DALLOZ, Paris, 1996, P597.

74 -LEGEAIS (Dominique), droit commercial et des affaires, ARMANDEOLIN, Paris, 2005, P.....

75- أنظر في ذلك المادة 715 ثالثا من التقنين التجاري الجزائري.

76- أنظر في ذلك المادة 563 مكرر 05 من التقنين التجاري الجزائري.

التاجر أم الشركاء الموصون فهم يقومون بالإدارة الداخلية للمؤسسة أي إدارة الشركة في شك موظفين فقط⁽⁷⁷⁾.

فشركة التوصية بالأسهم تتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعلها في بعض الأحيان جدّ ملائمة، كشكل قانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (PME) وكذا الصناعات الصغيرة والمتوسطة (PMI) وهذه الخصائص تتمثل في:

1 - حتمية جمع عدد من الشركاء المتضامنين يساوي أو أكثر من ثلاثة يمكن أن تلائم بصفة خاصة لأفراد عائلة التي ترغب في تحويل إرث جماعي لمؤسسة أو جماعة من الأصدقاء يعرف بعضهم البعض، يرغبون في إنشاء مؤسسة ويدخلون في الشركة استنادا إلى الثقة المتبادلة بينهم بصفة تضامنية.

2 - وجود تمييز دقيق بين الشركاء المتضامنين الذين يتولون إدارة شركة التوصية بالأسهم ولهم سلطة تنفيذية في اتخاذ القرارات فلا يجوز للشركاء الموصين في شركة التوصية بالأسهم التدخل في أعمال الإدارة الخارجية⁽⁷⁸⁾ للمؤسسة أي الأعمال التي تتصل بموجبها المؤسسة مع الغير، إلا أن الحضر لا يمنع الشركاء الموصين من مراقبة أعمال الشركة ومتابعة ما يقوم به المديرون من أعمال⁽⁷⁹⁾.

3 - المبادئ التي تجسد الانفصال بين المراقبة المالية ومراقبة التسيير وكذلك تحديد مركز المسيرين، تسمح في إطار هذا الشكل القانوني لمالكي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التصدي لانتهازية المسيرين هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضمان تسيير فعال لمؤسستهم.

77 - BERCHICHE (A), op-cit, P43.

78 - هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص242.

Voir aussi : BELLOULA (Tayeb), op - cit , p 178, et aussi LEGEAIS (Dominique), op - cit, p 283.

79 - محمد فريد العربي، مرجع سابق، ص422.

4- ينقسم الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة إلى أسهم متساوية القيمة⁽⁸⁰⁾ قابلة للتداول، تمنح لمالكي المشروع إنشاء وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لجمع وسائل التمويل الضروري بكل سهولة.

5- إن الضمان الذي للغير في معاملاته مع شركة التوصية بالأسهم لا ينحصر فقط في موجودات الشركة ورأسمالها وتكونه أثناء حياتها من احتياطات نقدية، بل يشمل كذلك جميع الأموال الخاصة المملوكة للشركاء المتضامنين باعتبارهم مسؤولين مسؤولية مطلقة غير محدودة وتضامنية عن كافة التزامات الشركة⁽⁸¹⁾. فهذه المسؤولية التضامنية للشركاء المتضامنين تمثل ضمان بالنسبة للهيئات المالية التي تمنح القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو الصناعات الصغيرة والمتوسطة⁽⁸²⁾.

الفرع الثالث : المؤسسة الصغيرة والمتوسطة شركة تضامن

تعد شركة التضامن أفضل أنواع الشركات ملائمة لمباشرة المشروعات التجارية والصناعية المتوسطة منها والصغيرة حيث تقوم بين شخصين أو أكثر يعرف كل منهم الآخر ويثق به⁽⁸³⁾. وبما أن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي، فإنها تصلح كإطار قانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁽⁸⁴⁾ التي تقوم على جهود أفراد تربطهم

80- أنظر في ذلك المادة 715 ثالثا من التقنين التجاري الجزائري.

81- محمد فريد العريني، نفس المرجع، ص 419.

82- عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، 152.

82 - BERCHICHE (A), op-cit, P43. Voir aussi: LEGEAIS (Dominique), op-cit, P284.

83- عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، 152.

84- محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 83.

علاقات شخصية أعضاء الأسرة الواحدة أو الأصدقاء⁽⁸⁵⁾ ولقد تناولها المشرع الجزائري في المواد 551 إلى 563 من التقنين التجاري الجزائري.

شركة التضامن، شركة مسجلة تتمتع بشخصية معنوية، يكون الشركاء فيها مسؤولون مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة⁽⁸⁶⁾، وهذا يعني أن لدائني الشركة ضمانا عاما على أموال الشركة وأموال الشركاء الشخصية، فالشريك لا تتحدد مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر حصته، وإنما تتعدها إلى أمواله الشخصية ويسأل الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية كما لو كانت ديونا خاصة به. وتكون مسؤولية الشركاء عن التزامات الشركة في كل أموالهم على وجه التضامن فيما بينهم.

وإذا كانت شركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء ومؤسسة الشخص لوحد ذات المسؤولية المحدودة الشكل القانوني الأكثر ملائمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فإن شركة التضامن في هذا الإطار تعد المنافس العنيد للشركات ذات المسؤولية المحدودة، ويرجع ذلك للطابع الخاص الذي تتميز به والهادف أساسا إلى تشجيع وتطوير المؤسسات لصغيرة والمتوسطة ويتجلى ذلك من خلال:

تسمح مبادئ التأسيس بإنشاء الشركة باجتماع عدد الشركاء الذي يساوي أو يكون أكثر من اثنين، كما لا تشترط رأسمال اجتماعي أدنى، وهذا يمثل فرصة للأشخاص الراغبين في إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك من خلال مساهمات ذات طبيعة مختلفة فلا يلتزم الشركاء بتقديم حصص من طبيعة واحدة، إذ يجوز أن تكون حصصهم نقدية، عينية، حصص بالعمل وحصص بالائتمان⁽⁸⁷⁾.

85 - نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري: شركات الأشخاص، دار هوم، الجزائر، دون تاريخ النشر، ص102.

86 - BELLOULA (Tayeb), op-cit, P155, voir aussi LEGEAIS (Dominique), op-cit, P188.

87 - الحصص بالائتمان نقصد بها تقديم أحد الشركاء الثقة التجارية التي يتمتع، هذه الحصص نص عليها المشرع اللبناني أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالحصص النقدية والعينية والحصص بالعمل.

يزيد مبدأ المسؤولية التضامنية والشخصية غير المحدودة للشركاء تجاه الغير⁽⁸⁸⁾، من إمكانية الحصول على قروض بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تعاني من نقص لاسيما في ضمان تسديد القروض للهيئات المالية والبنكية.

كما أن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي، أي على الثقة المتبادلة بين الشركاء، لأنها تضم شركاء تربطهم في الغالب صلة القرابة أو الصداقة أو المهنة، فإن حصة الشريك تكون غير قابلة للتداول⁽⁸⁹⁾، وهذا يعود للأهمية الخاصة التي تكتسبها شخصية الشريك فيها، حيث لا يمكن إجبار الشركاء على قبول شريك لا يعرفونه ولا يتقنون فيه⁽⁹⁰⁾.

كما يعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك⁽⁹¹⁾، كما يجوز تعيين مدير الشركة من الشركاء وذلك حتى تكون له مصلحة في إدارة الشركة⁽⁹²⁾، والمهم في هذا النوع من الشركات هو أن تعيين وعزل المسيرين تصرف يتطلب الانضمام الكلي للشركاء⁽⁹³⁾ وهذا ما يجعل هذا الشكل القانوني جدّ ملائماً للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

88 - BELLOULA (Tayeb), op-cit, P155, voir aussi LEGEAIS (Dominique), op-cit, P188.

89 - أنظر في ذلك المادة 560 من التقني التجاري الجزائري.

90 - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص155.

91 - أنظر في ذلك المادة 533 من التقنين التجاري الجزائري.

92 - BELLOULA (Tayeb), op-cit, P156.

93 - أنظر في ذلك المادة 559 من التقنين التجاري الجزائري.

خاتمة

يعود الاهتمام بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى أهميتها ودورها الفعال في الاقتصاد، كونها سريعة الانتشار، ولا يتطلب إنشاءها أموالاً ضخمة، حيث أصبحت ركيزة الاقتصاد الوطني للدول والاقتصاد العالمي على السواء.

لقد أظهر المشرع عند إصداره القانون رقم 18/01 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قدرته على تحديد ووضع الترتيبات التي تستجيب للواقع والتي تشكل الإطار القانوني الملائم للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث راع مختلف الإمكانيات المادية للمقاوم لاختيار شكل الاستثمار الذي يرغب فيه.

يعمل القانون السالف الذكر على ترقية وتسهيل إجراءات إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حاول من خلاله المشرع إعطاء تعريفا لها، غير أنه يتميز بطابع اقتصادي، لاسيما بشأن تصنيفها، حيث أخضعها لأحكام القانون التجاري والقانون المدني، كما أبرز الأشكال القانونية للشركة التجارية الموضوعة أدلا لهذه الأصناف من المؤسسات. يتضح إذن، استقبال المشرع لفكرة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كمفهوم اقتصادي في القانون، وذلك باعتماد الأشكال القانونية للشركة التي تتلاءم وخصوصيات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

يلائم التعريف القانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الذي جاء به المشرع في القانون رقم 18/01 الإجراءات العمومية المدعمة لهذه المؤسسات، كما تعد الخصائص التي تتميز بها هذه المؤسسات مطابقة للأشكال القانونية للشركات المنصوص عليها في القانون.

فمهما كان شكل المؤسسة، صغيرة، أو متوسطة أو كبيرة، فإنها تبقى فكرة اقتصادية، غير متمتعة بشخصية قانونية، وحتى تكتسب هذه الشخصية القانونية يتعين أن تلجأ إلى أداة قانونية توفر لها ذلك، بمعنى أن تتخذ شكلا من أشكال الشركات المنصوص عليها في القانون وأن تخضع للأحكام القانونية التي تنظم ذلك، وعليه يصبح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة شكلا قانونيا وفقا للقانون.

لقد عمل المشرع على حماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة باعتبار أن حماية مصلحتها يرتبط أساسا بحماية الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، كون أن نشاطها يجب أن يستمر كوحدة اقتصادية حتى تتمكن من القيام بمهامها كوحدة إنتاج السلع والخدمات، لذا كان استقبال القانون لفكرة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على شكل شركة تجارية تتمتع بالشخصية القانونية لتؤكد ذاتيتها كوحدة اقتصادية مستقلة فمنحها قيمة قانونية يعتبر شرطا أساسيا، ضروريا وكافيا لتحديد هوية المؤسسة وذاتيتها، غير أن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا تقوم إلا إذا توفرت مقوماتها وعناصرها، من عنوان، واسم تجاري ورأسمال... إلخ، وهو الأمر الذي يجعل هذه المنظمة الإنتاجية *Organisme de production* تشبه الكائن القانوني الذي تبعث فيه الحياة ويستظل بالحماية القانونية.

Résumé

C'est une approche pour mieux comprendre le concept des PME, concept économique flou dont les définitions varient.

La PME est une réalité économique, dynamique innovante et pourvoyeuse d'emploi, son rôle est essentiel dans le tissu économique du pays.

Pour cela le législateur lui a donné de l'importance en l'acceptant comme un concept économique, en consacrant des PME qui sont de plus en plus prises en compte par le droit.

Abstract

It is an approach for be a better understanding of the concept of the small and average firms which has various definitions.

The role of the small and average firms is essential for the economy of the country as they are considered as being dynamic innovating and job supplying and that is the raison behind taking them into consideration by the legislator has given them a great importance and was taken more and more into consideration by law.

الإجراءات القانونية للشفافية في التسيير العمومي و في النشاطات التجارية *

إعداد : احميداتو محمد

أستاذ مكلف بالدروس كلية الحقوق

جامعة الجزائر-

المقدمة

إن الصحافة تطلعنا يوميا عن مختلف مظاهر الفساد من تلاعب بالفواتير و بالصفقات العمومية المشبوهة. كما تطلعنا بأكبر القطاعات تضررا من هذه الظاهرة و بالمرتبة التي تحتلها بلادنا في ترتيب منظمة شفافية دولية.

لموضوع مكافحة الفساد إذا أهمية كبرى نظرا لعدة عوامل نذكر من بينها :

- انتشار الفساد داخل المجتمعات بم فيها مجتمعا،

- الآثار الوخيمة و المتعددة المترتبة على الفساد بمختلف أشكاله،

- إرادة السلطات العمومية لمكافحة الفساد،

- الوسائل المستعملة لمكافحة الفساد من بينها المنظومة القانونية.

إن إرادة الدولة متجه نحو مكافحة الفساد و كدليل على هذا تصريحات المسؤولين في

هرم الدولة التي تؤكد كلها على ضرورة إرساء الشفافية في الحياة الوطنية. في هذا الإطار

* محاضرة قدمت في الملتقى الوطني الأول حول «مظاهر الفساد. واليات مكافحته» - كلية الحقوق -

جامعة بومرداس - 24 و 25 نوفمبر 2008 .

فان رئيس الجمهورية شدد على مكافحة الفساد عند افتتاحه للسنة القضائية 2007. 2008. لقد جاء في خطابه ما يلي : "إن شغلنا الشاغل سيضل منصبا على مكافحة الفساد بكل أشكاله و مظاهره معتمدين في ذلك على القوة الحية في بلادنا بصفة عامة و على العدالة بصفو خاصة"⁽¹⁾.

أما وزير العدل حافظ الأختام فانه دعا إلى " تعبئة وسائل الإعلام لتكثيف مكافحة الفساد " و أكد بأن هذه المهمة " قضية الجميع ". و يقول المقال أن هذه هي أول مرة يدعو فيها الوزير الصحافة الوطنية إلى "مساعدة" الدولة لقطع دابر الفساد و ضرب معازل المفسدين. جاء هذا التصريح من العاصمة الصينية بكين في إطار الملتقى السنوي الأول للجمعية الدولية للمسؤولين ضد الفساد⁽²⁾.

من جهة أخرى صرح وزير المالية أمام مجلس الأمة عند تقديمه للمشروع القانون المتضمن النظام المحاسبي و المالي بان هذا المشروع اخذ بعين الاعتبار ضرورة التقرب من المقاييس الدولية و كذلك حاجة المسيرين و المتعاملين الاقتصاديين إلى الشفافية وإلى معلومات صحيحة⁽³⁾.

كما جاء في تصريح لوزير الداخلية و الجماعات المحلية بأنه قد تم إدماج ثقافة الشفافية و الانشغال باحترام إرساء دولة القانون على مستوى كل إدارة وزارة الداخلية⁽⁴⁾.

إن كلمة "شفافية" كمصطلح و كمفهوم سياسي بدأ استعمالها في بداية التسعينات في الخطابات السياسية خاصة بعد صدور كتاب "الشفافية و إعادة الهيكلة" لرئيس السوفيتي السابق قربتشاف. ثم أخذت هذه الكلمة بعدا كبيرا فيما بعد.

1 - جريدة الشعب ليوم 30 أكتوبر 2007 ص 4.

2 - جريدة الشروق اليومي بتاريخ 28 أكتوبر 2006.

3 - جريدة المجاهد الناطقة باللغة الفرنسية ليوم 29 أكتوبر 2007، ص 5.

4 - جريدة المجاهد الناطقة باللغة الفرنسية ليوم أول نوفمبر 2007، ص 10 - ترجمة صاحب المقالة.

إن كلمة الشفافية متداولة بكثرة في الخطاب السياسي لما لها من دور تلعبه في التسيير العمومي الراشد و في حمايته من كل أنواع الفساد. فالشفافية هي مبدأ ينادي به السياسيين و يطالب به المجتمع داخل كل دولة. و هي كذلك محل نشاط تقوم به المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية لتفرضه على الدول خاصة على البلدان التي هي في طريق النمو.

لمكافحة هذه الظاهرة اتخذت الدولة عدة إجراءات من بينها الإجراءات القانونية التي ترمي إلى إضفاء الشفافية على النشاطات العمومية. تتضمن هذه الدراسة قراءة مختصرة جدا في النصوص القانونية تهدف إلى إبراز كيف تعامل القانون مع الشفافية و كيف حولها إلى إجراءات ملزمة للمؤسسات العمومية و للشركات التجارية عن طريق نشر عددا من الأعمال و الإجراءات.

ستتطرق هذه المداخلة إلى الإجراءات القانونية التي تهدف إلى إرساء الشفافية في تسيير الشؤون العمومية و كذا في النشاطات التجارية⁽⁵⁾ و هذا بعد القيام بمقاربة قانونية للشفافية.

مبحث 1

مقاربة قانونية للشفافية

مطلب 1 - مفهوم الشفافية

إن النصوص القانونية استعملت مصطلح الشفافية و بينت في بعض الأحيان هدفه و كذا الوسائل المستعملة لبلوغ هذه الأهداف.

5- ملاحظة : إن هذه الدراسة لم تتطرق إلى النصين التاليين :

● قانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

● قانون رقم 05 - 01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

فرع 1 - تعريف الشفافية

لغة إن مادة معينة تكون شفافة إذا تم اختراقها من طرف الضوء. انطلاقا من هذا المعنى فإن كلمة "الشفافية" أصبحت تستعمل في عدة قطاعات. كمثال على ذلك "الشفافية المالية" التي هي بمثابة مؤشر للتسيير بالنسبة للشركة أو لسوق معين. كما أن انعدام الشفافية يخفي رفض التصريح بالنتائج السيئة لمؤسسة ما أو يخفي ممارسات غير قانونية.

فالمطلوب من صناع القرار السياسيين و على مستوى المؤسسات الإدارية والاقتصادية و التجارية هو إضفاء الشفافية في القرارات التي يتخذونها و في الدوافع و في التسيير و ليس فقط فيما يخص المسائل المالية أو المتعلقة بمكافحة الرشوة.

فرع 2 - مصطلح "الشفافية" في النصوص القانونية

عدة نصوص تشريعية استعملت مصطلح الشفافية و بهذا فان القانون قد كرس مفهوم كان في الأصل سياسيا. كمثال على ذلك جاء في المادة الأولى من الأمر رقم 06-95 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995⁽⁶⁾ بأن هذا النص " يهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها". بعد إلغاء هذا النص حلت مكانه المادة الأولى من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على ما يلي : "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين و كذا حماية المستهلك وإعلامه"⁽⁷⁾.

6 - أمر رقم 06-95 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 9 المؤرخة في 22 فبراير سنة 1995. لقد تم إلغاء هذا الأمر بموجب الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الآلى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 20 يوليو سنة 2003، ص 25.

7 - قانون رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية رقم 41 المؤرخة في 27 يونيو سنة 2004، ص 3.

لقد خصص هذا القانون الباب الثاني منه إلى شفافية الممارسات التجارية وقسمه إلى فصلين تناولوا الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع و " الفوترة " كما نصت المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 10 - 93 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽⁸⁾ على شفافية سوق القيم المنقولة التي تدخل في مهام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.

فرع 3 - أهداف الشفافية

من خلال قراءة النصوص القانونية التي تفرض نشر بعض الأعمال و القرارات يتبين أن الإجراءات القانونية المتخذة في إطار الشفافية تهدف إلى ما يلي :

- إعلام المواطنين و الرأي العام بصفة عامة فيما يتعلق بالتسيير العمومي الذي يتطلب إعلام المواطنين و حتى إشراكهم في هذه العملية.
- استقرار المعاملات التجارية فيما يخص الإشهار المتعلق بالشركات التجارية والبنوك و المؤسسات المالية، نظرا لما يترتب عن النشاط التجاري من عقود و التزامات و ديون.
- إرساء المنافسة و إعطاء حق الطعن في مجال الصفقات العمومية من أجل المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

- تكريس مساواة المواطنين خاصة أمام الوظائف العامة.
- التبليغ الإداري للمواطنين أو التبليغ في المعاملات التجارية بين المتعاملين.

مطلب 2 - وسائل الشفافية

من بين وسائل الشفافية نذكر ما يلي :

- علنية مداوات المجالس الشعبية البلدية و الولائية،

8- الجريدة الرسمية رقم 34 المؤرخة في 23 مايو سنة 1993، ص4.

- تعليق محاضر مداورات المجالس الشعبية البلدية والولائية،
 - نشر بعض الوثائق الرسمية في الجريدة الرسمية،
 - إشهار الشركات في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و في الصحافة المكتوبة،
 - إشهار الصفقات العمومية في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و في الصحافة المكتوبة،
 - الإشهار المتعلق ببورصة القيم المنقولة و الذي يصدر في النشرة السمية للتسعيرة.
- إن الشفافية تعتمد على النشر أساسا. لهذا سنتطرق فيما يلي إلى تقديم وسائل النشر المستعملة وفقا لما نصت عليه مختلف النصوص القانونية.

فرع 1 - الجريدة الرسمية

تنشر في الجريدة الرسمية قرارات المؤسسات الوطنية بصفة كاملة أو مختصرة. نذكر منها تقارير اللجان البرلمانية و مجلس المحاسبة و بنك الجزائر و مجلس المحاسبة.

فرع 2 - النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي

أنشئت النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي بموجب المرسوم رقم 48-116 المؤرخ في 12 مايو سنة 1984⁽⁹⁾. تصدر هذه النشرة بصفة دورية. حسب المادة 3 من المرسوم المذكور فإن هذه النشرة تستقبل و تنشر ما يلي :

- كل الإعلانات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي لا سيما المناقصات و المزايدات و الاعذارات و قرارات الفسخ.

الأرقام الاستدلالية المتخذة أساسا في مراجعة أسعار الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

9- الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 15 مايو 1984 ص 716.

- و عند الاقتضاء كل المعلومات الاقتصادية أو التقنية التي تتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي¹⁰.

كما نصت المادة 4 من نفس المرسوم على أن النشر في النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي لا يعف المتعامل العمومي من اللجوء الإجباري للإشهار عن طريق الصحافة كما ينص على ذلك تنظيم الصفقات العمومية.

فرع 3 - النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

إن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية منصوص عليها في القانون رقم 22-90 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990⁽¹⁰⁾ و يحكمها المرسوم التنفيذي رقم 70-92 المؤرخ في 18 فبراير سنة 1992⁽¹¹⁾. المركز الوطني للسجل التجاري هو المكلف بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و ينشرها طبقا للمادة الأولى من المرسوم المذكور.

كقاعدة عامة تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كل الإشهارات القانونية التي يقررها التشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الإشهار وفقا للمادة 2 من نفس المرسوم.

تحتوي هذه النشرة على أربع مجموعات وردت في المادة 3 من مرسوم 18 فبراير 1992

كما يلي :

1 - المجموعة التي تتناول الحالة القانونية للتجار و المحال التجارية و يدرج فيها ما

يأتي:

10 - قانون رقم 90 - 22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 و المتعلق بالسجل

التجاري - الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 22 غشت سنة 1990 ص. 1145.

11 - مرسوم تنفيذي رقم 92 - 70 مؤرخ في 14 شعبان عام 1412 الموافق 18 فبراير سنة 1992 يتعلق

بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 23 فبراير سنة 1992، ص

أ- فيما يخص الأشخاص المعنويين:

- 0 عقود تأسيس الشركات و التغييرات و التعديلات و العمليات التي تشمل رأسمالها و رهون الحيازة و تأجير التسيير و بيع المحال التجارية.
- 0 كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس و جميع التدابير القضائية التي تقرر الحظر أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة.

ب- فيما يخص الأشخاص الطبيعيين:

- كل المعلومات الخاصة بأهلية التاجر و موطن المحل التجاري و ملكيته.
- عمليات الرهن الحيازي و تأجير التسيير و بيع المحل التجاري.
- كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس و جميع التدابير القضائية التي تقرر الحظر أو إسقاط الحق في ممارسة التاجر.
- 2- المجموعة التي تتناول صلاحيات أجهزة الإدارة و سلطتها الإدارية أو التسييرية و حدودها و مدتها و كذلك جميع الاعتراضات التي ترتبط بذلك.
- 3- المجموعة التي تتناول حقوق الملكية التجارية و يذكر فيها مختلف النشرات التنظيمية المتعلقة بالأعمال المؤثرة في حقوق الملكية التجارية كتسجيل علامات الإنتاج و التجارة و الرسوم و النماذج و التسميات الأصلية و كذلك أعمال التنازل عن الرخصة أو منح امتيازها.
- 4- المجموعة التي تتناول الإعلانات المالية و تشمل خاصة على الحصائل و النتائج و على عمليات طلب الادخار العمومي.
- زيادة عن ما سبق تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كل الإعلانات ذات الطابع الرسمي المفيدة التي توجه إلى المتعاملين الإقتصاديين.
- كما تنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مستخرجات من قرارات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تمنح بموجبها امتيازات للمستثمرين.

فرع 4 - الصحافة المكتوبة

- المقصود بالصحافة المكتوبة فيما يتعلق بنشر قرارات الشركات التجارية الجرائد اليومية الوطنية و المحلية المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية. تنشر في هذه الجرائد :
إعلانات التوظيف في الوظيفة العمومية،
- الصفقات العمومية،
- العقود التأسيسية والقرارات و الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية،
- مذكرة إعلام الجمهور المتعلقة بدخول الشركات بورصة القيم المنقولة.

المبحث 2

إجراءات الشفافية في التسيير العمومي

وضع القانون عدد من الإجراءات هدفها إضفاء الشفافية على التسيير العمومي تخص مجالات مختلفة.

مطلب 1 : الشفافية في اتخاذ القرارات على مستوى الجماعات المحلية
إن كلا من قانون البلدية⁽¹²⁾ و قانون الولاية⁽¹³⁾ وضع إجراءات هدفها إرساء الشفافية في اتخاذ القرارات على مستوى المجلس الشعبي البلدي و المجلس الشعبي الولائي.

12 - قانون رقم 90 - 08 مؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق ل 7 ابريل سنه 1990 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية 15 المؤرخة في 11 ابريل سنة 1990، ص 488، المتمم بالأمر رقم 05-03 المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 18 يوليو سنة 2005، الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 19 يوليو سنة 2005، ص35.

13 - قانون رقم 90 - 09 مؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق ل 7 ابريل سنه 1990 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية 15 المؤرخة في 11 ابريل سنة 1990، ص 504، المتمم بالأمر رقم 05-04 المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 18 يوليو سنة 2005، الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 19 يوليو سنة 2005، ص35.

فرع 1 : فيما يخص البلدية

تتمثل إجراءات الشفافية فيما يلي :

1 تعليق جدول أعمال الاجتماعات عند مدخل قاعة الاجتماعات و في أماكن التعليق المخصصة لإعلام الجمهور (المادة 16 ق ب).

2 - علنية جلسات المجلس الشعبي البلدي و يمكن أن تكون هذه الجلسات مغلقة في الحالتين التاليتين:

- فحص المسائل المرتبطة بالأمن و المحافظة على النظام العمومي.

- فحص حالات المنتخبين الانضباطية.

كما أن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يطرد كل شخص غير منتخب يخل بسير المداولات بعد إنذاره (المادة 19 ق ب)

3 - تعليق محضر المداولة في المكان المخصص لإعلام المواطنين في مقر المجلس الشعبي البلدي خلال الأيام الثمانية (08) التي تلي انعقاد الجلسة (المادة 21 ق ب).

4- الحق لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يطلع في عين المكان على محاضرة مداولات المجلس الشعبي البلدي و القرارات و أن يأخذ نسخة منها على نفقته.

و ينص القانون على أن تتكفل المصالح البلدية المعنية بتطبيق هذا الإجراء (المادة 22 ق ب).

5 - فيما يخص المداولات محل البطلان بسبب مشاركة أعضاء من المجلس الشعبي البلدي في اتخاذها لهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كانوا وكلاء عنها فإن القانون أعطى صلاحية للوالي لإلغاء هذه المداولات. كما اعطي لأي شخص له مصلحة أن يطلب من الجهة القضائية المختصة الإلغاء خلال شهرين من تعليق هذه المداولة (المادة 45 ق ب).

فرع 2 : فيما يخص الولاية

تتمثل إجراءات الشفافية فيما يلي :

1 تعليق جدول أعمال الاجتماع بمدخل قاعة المداولات و في أماكن الإشهار المخصصة لإعلام الجمهور فور استدعاء أعضاء المجلس الشعبي الولائي (المادة 14 ق و).

2- عانية جلسات المجلس الشعبي الولائي (المادة 17 ق و) و يمكن للمجلس أن يقرر الاجتماع في جلسة مغلقة في الحالتين التاليتين:
دراسة حالات تأديبية خاصة بالمنتخبين،

-دراسة المسائل المتعلقة بالأمن و الحفاظ على النظام العمومي.

3- تعليق مستخلص عن مداولات المجلس الشعبي الولائي خلال الأيام الثمانية التي تلي الدورة بالمكان المخصص لإعلام الجمهور في مقر الولاية (المادة 20 ق و).

4- الحق لكل شخص أن يطلع في عين المكان على محاضر مداولات المجلس الشعبي الولائي و أن يأخذ نسخة منها على نفقته.

كما يلزم القانون مصالح الولاية المعنية بتنفيذ هذا الإجراء (المادة 21 ق و).

5- لكل ناخب أو دافع للضريبة الحق أن يطلب إلغاء المداولات التي يشارك فيها أعضاء من المجلس الشعبي الولائي معنيين بالقضية موضوع المداولة إما باسمهم الشخصي أو كوكلاء و هذا خلال اجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ إشهار المداولة.

يقدم طلب إلغاء المداولة بموجب رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام إلى وزير الداخلية الذي يفصل فيه خلال مدة شهر.

إذا لم يصدر قرار من وزير الداخلية بعد انقضاء هذا الأجل تصبح هذه المداولة نافذة.

كما يؤجل تنفيذ كل مداولة تكون موضوع إجراء طلب الإلغاء (المادة 33 ق و)

مطلب 2 - نشر التقارير البرلمانية و الإدارية

التقارير البرلمانية تخص لجان التحقيق، أما التقارير الإدارية فإنها عديدة و تصدر عن عدد من المؤسسات الوطنية.

فرع 1 - نشر تقارير لجان التحقيق البرلمانية

إن المادة 161 من الدستور هي التي نصت على إنشاء اللجان البرلمانية. حيث يمكن لكل غرفة من البرلمان، في إطار اختصاصاتها، أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة. ينظم كيفية إنشاء هذه اللجان و تكوينها و سيرها المواد من 76 إلى 86 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 8 مارس سنة 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهم و كذلك العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة⁽¹⁴⁾.

وفقا للمادة 58 من القانون المذكور تعد لجنة التحقيق البرلمانية تقريرا و تسلمه إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني أو إلى رئيس مجلس الأمة حسب الحالة. يبلغ هذا التقرير إلى كل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة كما يوزع على النواب أو على أعضاء مجلس الأمة حسب الحالة.

و جاء في المادة 85 على أنه يمكن أن يقرر المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة نشر التقرير كليا أو جزئيا بناء على اقتراح مكتبه و رؤساء المجموعات البرلمانية بعد أخذ رأي الحكومة.

يبت المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة في قرار النشر بأغلبية الأعضاء الحاضرين و من دون مناقشة اثر عرض موجز يقدمه مقرر لجنة التحقيق و يبين فيه الحجج المؤيدة أو المعارضة لنشر التقرير كليا أو جزئيا.

14 - قانون عضوي رقم 99-02 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1419 الموافق 8 مارس سنة 1999 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 9 مارس سنة 1999، ص 12.

كما تعطي نفس المادة للمجلس الشعبي الوطني و لمجلس الأمة إمكانية فتح مناقشة في جلسة مغلقة بخصوص نشر تقرير لجنة التحقيق.
إن القانون العضوي المذكور لم يحدد وسيئة النشر و لكن الجريدة الرسمية للمناقشات لكل غرفة التي نصت عليها المادة 7 من القانون العضوي هي التي تضطلع بهذا النشر.

فرع 2 : التقرير السنوي لمجلس المحاسبة

يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يتضمن المعايينات و الملاحظات و التقييمات الرئيسية الناجمة عن أشغال تحرياته تكون مرفوقة بالتوصيات التي يرى انه يجب تقديمها و كذلك ردود المسؤولين و الممثلين القانونيين و السلطات الوصية المعنية المرتبطة بذلك وفقا للمادة 16 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو سنة 1995⁽¹⁵⁾ يوجه هذا التقرير إلى رئيس الجمهورية كما ترسل نسخة منه إلى الهيئة التشريعية.

كما ينشر هذا التقرير كليا أو جزئيا في الجريدة الرسمية وفقا لنفس المادة.

فرع 3 : تقارير بنك الجزائر

يعد محافظ بنك الجزائر عددا من التقارير كما ورد في المادة 29 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003⁽¹⁶⁾ تتمثل فيما يلي:

- 1- الحصيلة و حسابات النتائج مع تقرير حول عمليات بنك الجزائر و نشاطاته.
- 2- تقرير حول الإشراف المصرفي.

15- أمر رقم 95-20 مؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق ل 17 يوليو سبة 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 23 يوليو سنة 1995 ص3.
16- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 27 غشت سنة 2003، ص 3.

3- تقرير حول تسيير احتياطات المصرف.

4- تقرير حول تسيير الديون الخارجية.

ترفع كل هذه التقارير إلى رئيس الجمهورية مع إرسال نسخ من بعضها إلى رئيس الحكومة و إلى مجلس النقد و القرض و إلى اللجنة المصرفية حسب الحالة. أما الحصيلة و حسابات النتائج مع التقرير حول عمليات بنك الجزائر و نشاطاته فإنها ترفع إلى رئيس الجمهورية خلال الأشهر الثلاثة (3) التي تلي اختتام كل سنة مالية. تتضمن هذه الحصيلة على نشاط الإشراف البنكي الذي قام به البنك المركزي خلال السنة المالية و وضعية مراقبة البنوك و المؤسسات المالية و العبر المستخلصة من نشاط مركزية المخاطر و جاء في المادة 29 على أن تنشر الحصيلة و حسابات النتائج في الجريدة الرسمية بعد شهر واحد على الأكثر من هذا التسليم.

1 - التقرير حول التطور الاقتصادي و النقدي للبلاد

نصت المادة 30 من الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 على أن يقوم بنك الجزائر بنشر تقرير سنوي حول التطور الاقتصادي و النقدي للبلاد يتضمن على الخصوص العناصر المطلوبة للفهم الجيد للسياسة النقدية. كما يفرض هذا التقرير إلى تقديم بيان للمجلس الشعبي الوطني يكون متبوعاً بنقاش. و جاء في نفس المادة على انه يمكن لبنك الجزائر أن ينشر بيانات إحصائية و دراسات اقتصادية و نقدية.

2 - الوضعية الشهرية لحسابات بنك الجزائر

بموجب المادة 31 من الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 يرسل بنك الجزائر إلى الوزير المكلف بالمالية صوغية حساباته المقفلة في نهاية كل شهر. كما تفرض المادة 31 نشر هذه الوضعية الشهرية في الجريدة الرسمية.

3 - نشر مقرر اعتماد البنوك و المؤسسات المالية

يجب على البنوك و المؤسسات المالية أن تحصل على ترخيص من مجلس النقد و القرض لإنشائها وفقا للمادة 82 و ما بعدها من الأمر 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003.

للحصول على هذا الترخيص يقدم المعنيون بإنشاء البنك أو المؤسسة المالية الوثائق و المعلومات التالية:

- برنامج النشاط.

- الإمكانيات المالية و التقنية التي يعتزمون استخدامها.

- صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال.

- تبرير مصدر الأموال.

- قائمة المسيرين الرئيسيين.

- مشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي

للشركة الأجنبية و كذا التنظيم الداخلي.

أما المادة 92 من نفس الأمر فإنها تنص على الاعتماد الذي يجب على البنك أو المؤسسة

المالية أن يطلبونه بعد الحصول على الترخيص و تأسيس الشركة.

يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها القانون و الأنظمة

المتخذة لتطبيقه لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية و كذا الشروط الخاصة التي يمكن أن

تكون مقترنة بالترخيص إذا اقتضى الأمر.

يمنح اعتماد البنوك و المؤسسات المالية بمقرر يصدر عن محافظ البنك المركزي

وينشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية.

4 - نشر قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية

إن المادة 93 من الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 نصت على وجب مسك قائمة البنوك و قائمة المؤسسات المالية من طرف المحافظ و يجب أن تكون هاتين القائمتين محينتان.

كما نصت على نشر هاتين القائمتين كل سنة في الجريدة الرسمية و على نشر كل تعديل حسب نفس الأشكال.

5 - نشر الحسابات السنوية للبنوك و المؤسسات المالية

تفرض المادة 103 من الأمر رقم 03 - 11 المذكور أعلاه على البنوك و المؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع كما تلزم كل البنوك و المؤسسات المالية على نشر حساباتها السنوية خلال الستة (6) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

إن شروط تنظيم الحسابات و نشرها يحدد من طرف مجلس النقد و القرض.

كما انه يمكن تمديد اجل ستة (6) أشهر المذكور أعلاه بأجل آخر من طرف اللجنة المصرفية بناء عن طلب من البنوك و المؤسسات المالية في حدود مدة ستة (6) أشهر.

يجب على البنوك و المؤسسات المالية أن تبلغ نسخة أصلية للحسابات السنوية إلى اللجنة المصرفية قبل نشره.

للجنة المصرفية صلاحية بان تأمر البنك أو المؤسسة المالية المعنية بالقيام بنشرات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو في حالة وجود سهو في المستندات المنشورة. كما لهذه اللجنة الحق أن تنهي إلى علم الجمهور كافة المعلومات التي تراها مفيدة. و في هذه الحالة تلجا اللجنة حتما إلى الصحافة المكتوبة خاصة.

6 - نشر الأحكام القضائية المتعلقة بنشاطات البنوك و المؤسسات المالية إذا خالف أي شخص في تصرفه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي أحكام المواد 76 و 80 و 81 من أمر 26 غشت 2003 تطبق عليه العقوبات السارية على النص حسب ما ورد في المادة 134 من نفس الأمر. مع العلم أن المادة 76 و ما بعدها تحدد العمليات و النشاطات التي يمكن للبنوك و المؤسسات المالية أن تقوم بها.

أما المادة 80 فإنها تتعلق بالأشخاص الذين يمنعهم القانون من تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو أن يكونوا أعضاء في مجلس إدارتها أو أن يتولوا بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها بأية صفة كانت. والأشخاص المعنيون هم الذين تم الحكم عليهم في بعض الجرائم و الجنح و الأشخاص الذين تم إعلان إفلاسهم سواء في الجزائر أو في الخارج.

فيما يتعلق بالمادة 82 فإنها تمنع على كل مؤسسة مهما كان نوعها من غير البنوك و المؤسسات المالية أن تستعمل اسم أو تسمية تجارية أو إشهار أو بشكل عام أية عبارة من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو كمؤسسة مالية. كما تمنع هذه المادة كل مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن.

كما نصت المادة 134 انه يمكن للمحكمة و زيادة عن العقوبات و غلق المؤسسة أن تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرجا منه في الصحف التي تختارها و حتى بتعليق هذا الحكم في بعض الأماكن التي تحددها. و يتحمل المحكوم عليه مصاريف النشر دون أن تتعدى هذه المصاريف المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها.

7 - عقوبة عدم نشر الحسابات السنوية

تعاقب المادة 137 من الأمر المتعلق بالنقد و القرض بالحبس من سنة واحدة (1) إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين

(10.000.000 دج) ديناراً جزائرياً أعضاء مجلس الإدارة و مسيري أي بنك أو مؤسسة مالية وكذا المستخدمون في هذه المؤسسات إذا قاموا بأربعة أنواع من الأعمال من بينها عدم نشر الحسابات السنوية وفقاً للمادة 103 من الأمر المذكور أعلاه وكذا تزويد بنك الجزائر بصفة عمديه بمعلومات غير صحيحة.

فرع 4 : نشر التقرير السنوي لمجلس المنافسة

إن الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003⁽¹⁷⁾ المتعلق بالمنافسة هو الذي نص في مادته 27 على أن يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية و إلى رئيس الجمهورية و إلى الوزير المكلف بالتجارة. ينشر هذا التقرير بعد شهر واحد من تبليغه إلى السلطات المذكورة أعلاه في الجريدة الرسمية كما يمكن نشره كاملاً أو نشر مستخرجات منه في أي وسيلة من وسائل الإعلام.

مطلب 4 : نشر مسابقات التوظيف في الوظيفة العمومية

إن مساواة المواطنين أمام الوظائف العامة مبدأ دستوري جاءت به المادة 51 من الدستور التي تنص على ما يلي: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون". نفس المبدأ نص عليه الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006⁽¹⁸⁾ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نصت المادة 74 منه على أن التوظيف يخضع إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية.

17- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 20 يوليو سنة 2003، ص 25.

18 الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 16 يوليو سنة 2006، ص 6.

أما المادة 80 من نفس الأمر فإنها حددت أربع (4) طرق للالتحاق بالوظائف العمومية وهي :

- المسابقة على أساس الاختبارات
- المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين.
- الفحص المهني.
- التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكوينا متخصصا منصوصا عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسات التكوين المؤهلة.

أما المادة 82 فإنها أحالت على التنظيم كيفية تنظيم المسابقات و إجراءاتها. النص الحالي الذي ينظم هذا المجال هو المرسوم التنفيذي رقم 95 - 293 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1995⁽¹⁹⁾.

إن تنظيم المسابقات و الامتحانات و الاختبارات المعنية يحدد بقرار صادر عن السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية فيما يخص الأسلاك المشتركة أو بقرار مشترك بين الوزير المعني و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية فيما يخص الأسلاك النوعية. تحدد هذه القرارات تعيين الأسلاك و طرق التوظيف و طبيعة امتحانات القبول و النجاح و كذا كفايات الإشهار. و هذا طبقا للمادتين 2 و 3 من المرسوم المذكور أعلاه.

أما المادة 6 من نفس المرسوم فإنها تنص على نشر قرارات أو مقررات إجراء المسابقات و الامتحانات و الاختبارات المهنية في شكل إعلانات في الصحافة المكتوبة لاسيما الأسلاك التي تعادل رتبة مساعد إداري رئيسي و التي تفوقها. فيما يخص الأسلاك الأخرى فيتم إشهارها عن طريق إلصاق إعلانات في وكالات التشغيل و بالوسائل الأخرى.

19 - مرسوم تنفيذي رقم 95 - 293 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1416 الموافق 30 سبتمبر سنة 1995 المتعلق بكيفية تنظيم المسابقات و الامتحانات و الاختبارات المهنية في المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 57 المؤرخة في 04 أكتوبر 1995، ص 11.

أما الامتحانات و الاختبارات المهنية فيجب أن تكون محل إعلان واسع في أماكن العمل.

مطلب 5 : إجراءات المنافسة و الشفافية في الصفقات العمومية
إن تنظيم الصفقات العمومية يهدف إلى إرساء قواعد المنافسة لبلوغ هدفين:
- الأول يكمن في حصول الإدارة على أحسن شروط في إبرام الصفقة و خاصة أحسن علاقة بين النوعية و السعر.

- الثاني يكمن في التعامل بالتساوي مع كل المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة و هذا عن طريق المنافسة.

إن هذا النص وضع قواعد للمنافسة ولإشهار الصفقات العمومية و لكيفية اختيار المتعامل المتعاقد على أسس معايير موضوعية و كذا للإعلان عن المنح المؤقت للصفقة و إعطاء حق الطعن للمتعاملين الذين يتضررون أو يزعمون أنهم تضرروا من المنح المؤقت للصفقة.

فرع 1 : مبدأ المنافسة

كمبدأ عام جاء في المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2002⁽²⁰⁾ "تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي". أما المادة 21 فإنها تنص على أن "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

20- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق ل 24 يوليو سنة 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 28 يوليو سنة 2002، ص 3 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03 - 301 المؤرخ في 14 رجب عام 1424.

الموافق ل 12 سبتمبر سنة 2003، الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة في 14 سبتمبر سنة 2003، ص 6.

كما أكدت على المنافسة مواد أخرى من مرسوم 24 يوليو 2002 منها المادة 28 المتعلقة بالمسابقة و التي تنص على أن "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية و اقتصادية و جمالية أو فنية خاصة." و كذلك المادة 32 التي جاء فيها "الانتقاء الأولي للمرشحين هو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار المترشحين الذين يوضعون في تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة". الهدف من إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد هو ممارسة المنافسة لتجنب المحاباة و المحسوبية.

فرع 2 : إشهار الصفقات العمومية

نصت المادة 39 من تنظيم الصفقات العمومية على إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي.
- المسابقة.
- المزايمة.

أما المادة 40 فإنها تتضمن البيانات الإلزامية التي يحتوي عليها إعلان المناقصة الذي ينشر في الصحافة.

يفرض القانون على المصلحة المتعاقدة أي على الإدارة أن تبحث عن الشروط الملائمة أكثر لتحقيق الأهداف المسطرة في إطار مهمتها و أن هذا المسعى هو الذي يحدد اختيار كيفية إبرام الصفقات، كما أن هذا الاختيار يدخل ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقاً لأحكام تنظيم الصفقات العمومية حسب ما جاء في المادة 35 من المرسوم المذكور أعلاه. كما يفرض عليها أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة متخصصة وفقاً للمادة 36 من نفس النص.

فيما يخص كيفية تحرير إعلان المناقصة جاء في الفقرة الأولى من المادة 43 من نفس المرسوم ما يلي: "يحرر إعلان المناقصة باللغة الوطنية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل. كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن ر ص م ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين"

أما المادة 41 فإنها تنص على وضع الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية تحت تصرف أية مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد و على إمكانية إرسال هذه الوثائق إلى المترشح الذي يطلبها. تكمل هذه المادة أحكام المادة 42 التي تحدد محتوى الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة و المحدودة و الاستشارة الانتقائية التي توضع تحت تصرف المترشحين و التي يجب أن تتضمن جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تعهدات مقبولة.

فرع 3 : معايير اختيار المتعامل المتعاقد

حول كيفية اختيار المتعامل المتعاقد، نصت المادة 46 من تنظيم الصفقات العمومية على وجوب ذكر معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل معيار منها إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة. و حددت هذه المادة على سبيل الذكر ستة (6) عناصر يجب أن يستند إليها الاختيار و هي:

- الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج،

- الضمانات التقنية و المالية،

- السعر و النوعية و آجال التنفيذ،

- التكامل مع الاقتصاد الوطني و أهمية الحصاص أو المواد المعالجة ثانويا في السوق الجزائرية،

- شروط التمويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية و الضمانات التجارية و شروط دعم المنتوجات (الخدمة بعد البيع و الصيانة و التكوين)،

- اختيار مكاتب الدراسات، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني

للاقتراحات.

كما جاء في نفس المادة بإمكانية الأخذ باعتبارات أخرى في الحساب عند اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة شريطة أن تكون مدرجة في دفتر شروط المناقصة. في مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة تمنع المادة 48 من المرسوم المذكور أعلاه أي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح العروض و أثناء تقديم هذه الأخيرة.

فرع 4 : اعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية و حق الطعن
إن الفقرة 2 من المادة 43 من تنظيم الصفقات العمومية نصت على إدراج اعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها اعلان المناقصة، مع ذكر السعر و آجال الانجاز و كل العوامل التي سمحت باختيار هذه الصفقة.

على أساس هذا الإعلان تعطي المادة 101 من نفس المرسوم الحق لكل متعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في اجل عشرة (10) أيام ابتداء من نشر اعلان المنح المؤقت للصفقة.

لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء اجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ نشر اعلان المنح المؤقت للصفقة و هي المدة الموافقة للأجل المحدد لتقديم الطعن و لدراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة و لتبليغه.

تجتمع لجنة الصفقات المختصة لدراسة الطعن بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة و لكن بصوت استشاري. و تصدر قرارا في اجل خمسة عشر(15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء اجل العشرة (10) أيام الممنوح للطعن.
يبلغ قرار اللجنة للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن.

المبحث 3

إجراءات الشفافية في النشاطات التجارية

للإشهار القانوني في المسائل التجارية أهمية قصوه لما له من أثار قانونية بالنسبة للشركات التجارية و لما يعطي من حق الإطلاع للغير و خاصة دائني هذه الشركات والمتعاملين معها.

مطلب 1 : إشهار الأعمال المتعلقة بالشركات التجارية

إن القانون التجاري⁽²¹⁾ أجبر الشركاء على إيداع بعض الأعمال المتعلقة بالشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري لنشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (BOAL) كما أجبر في بعض الأحيان الشركاء إلى إشهار بعض الأعمال في الصحافة المكتوبة زيادة على الإيداع المذكور أعلاه.

إن النشر عملية تخص كل الأعمال التي تقوم بها الشركة التجارية و يكون لها أثر على الشركاء أو على الغير. إن الأعمال التي يشملها الإيداع أو النشر عديدة و لكن هذه الدراسة تكتفي فقط بتقديم عينة لإبراز أهم صور هذه الإجراءات.

في هذا الإطار صرح وزير التجارة أن عددا كبيرا من المؤسسات الجزائرية ستتابع قضائيا لأنها لم تسلم بعد حساباتها الاجتماعية للمركز الوطني للسجل التجاري و ذكر أن 24 ألف مؤسسة فقط سلمت حساباتها من أصل 99 ألف مؤسسة⁽²²⁾. كما صرح وزير التجارة بأن إيداع حسابات الشركات يجب أن يتم في كل شفافية و أن هذه الحسابات تمثل بالنسبة للمنظمة العالمية للتجارة ملك عام⁽²³⁾.

21 - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري ، معدل و متمم إلى غاية القانون رقم 05 - 02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 - منشورات بيرتي - طبعة 2005 - 2006 - الجزائر

22 - جريدة الخبر ليوم الأربعاء 26 سبتمبر 2007 ص 5 .

23 - جريدة المجاهد الناطقة باللغة الفرنسية ليوم الأربعاء 26 سبتمبر 2007 .

فرع 1 - القواعد العامة المتعلقة بالإشهار المتعلقة بالشركات التجارية
إن الإشهار القانوني في المسائل التجارية كان في السابق منظما من طرف القانون رقم
90-22 المؤرخ في 18 غشت سنة 1990 المتعلق بالسجل التجاري⁽²⁴⁾. أما الآن فإنه يخضع
إلى أحكام القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة
الأنشطة التجارية.

جاء في المادة 11 من هذا القانون أن كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة
للتسجيل في السجل التجاري مجبرة لإجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في
التشريع و التنظيم المعمل بهما.

أما المادة 12 فإنها عرفت المقصود بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين
الذي يكمن في ثلاثة عناصر أساسية كما يلي :

1- اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات و كذا
العمليات التي تمس رأسمال الشركة و رهون الحيازة و إيجار التسيير و بيع القاعدة
التجارية و كذا الحسابات و الإشعارات المالية.

2- نشر صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير و حدودها و كذا كل الاعتراضات المتعلقة
بهذه العملية.

3- إشهار كل الأحكام و قرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس و كذا كل
إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة أو شطب أو سحب السجل
التجاري موضوع إشهار قانوني.

24. قانون رقم 90-22 مؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 يتعلق بالسجل التجاري،
الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 22 غشت سنة 1990، ص 1145. المعدل و المتمم.

تدرج إشهارات الشخص الاعتباري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كما تدرج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة أخرى ملائمة وهذا وفقا للمادتين 13 و 14 من القانون المذكور أعلاه.

من جهة أخرى فإنه من واجب كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراء الإشهار القانوني طبقا للمادة 15 من قانون 14 غشت 2004. الهدف من هذا الإشهار هو إعلام الغير بحالة و أهلية التاجر و عنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة و ملكية القاعدة التجارية. أحالت المادة 15 كيفية إجراء هذا الإشهار على التنظيم.

من بين آثار التسجيل في السجل التجاري اكتساب صفة التاجر وفقا للمادة 18 من القانون 90 - 22 المؤرخ في 15 غشت سنة (25) 1990. كما يجوز لكل شخص يهمله الأمر الحصول على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري من المركز الوطني للسجل التجاري وهذا حسب المادة 16 من القانون 04 - 08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 المذكور أعلاه.

فرع 2 - عينة من القرارات الواجب نشرها

1 - نشر العقود التأسيسية و انحلال الشركات التجارية

إن القانون التجاري وضع في مادته 548 مبدأ عام يتعلق بإيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و بنشرها وهذا حسب الوضعية الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت هذه العقود باطلة.

كذلك الشأن بالنسبة لانحلال الشركة الذي يتعين نشره حسب نفس الشروط و أجال العقد التأسيسي ذاته وفقا للمادة 550 من القانون التجاري.

2 - نشر إحالة الحصص الخاصة بشركة التضامن

تنص المادة 561 من القانون التجاري على أنه يجب إثبات إحالة الحصص الخاصة بشركة التضامن بموجب عقد رسمي و لا يمكن الاحتجاج بها على الشركة إلا بعد تبليغها للشركة أو قبولها للإحالة بعقد رسمي. و لا يجوز الاحتجاج بهذه الإحالة على الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات و كذلك بعد النشر في السجل التجاري.

3 - إشهار حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسات ذات الشخص

الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

جاءت المادة 589 من القانون التجاري بمبدأ مفاده لا تحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنتيجة الحظر المفروض على أحد الشركاء أو تفليسه أو وفاته إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرط مخالفا في هذه الحالة الأخيرة.

في حالة خسارة ثلاثة أرباع رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة و هنا فرضت المادة إشهار قرار الشركاء في كل الحالات في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها و كذا إيداعه بكتابة الضبط للمحكمة التي يكون هذا المركز تابعا لها و كذلك قيده في السجل التجاري.

أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فإنها تجيز لكل من يهمله الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء إذا لم يستطيع المدينون استشارة الشركاء أو إذا لم يتمكن هؤلاء الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح.

4 - إشهار تأسيس شركات المساهمة باللجوء العلني للادخار

إن المادة 595 من القانون التجاري هي التي فرضت إشهار تأسيس شركات المساهمة باللجوء العلني للادخار إذ نصت على تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة

من طرف الموثق بطلب من مؤسس أو أكثر و تودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري. كما ينشر المؤسسون تحت مسؤولياتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم.

و نظرا لأهمية الإيداع و النشر فإن الفقرة 3 من نفس المادة نصت على أن لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة فيما يخص هاتين العمليتين .

5 - نشر تخفيض رأسمال شركة المساهمة

إن الجمعية العامة غير العادية هي المخولة قانونا لاتخاذ قرار تخفيض رأسمال شركة المساهمة و لا يجوز لها أن تخول لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة الصلاحيات لتحقيق هذا التخفيض، وفقا للمادة 712 من القانون التجاري.

يبلغ مشروع تخفيض رأسمال الشركة إلى مندوب الحسابات قبل خمسة و أربعين (45) يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة.

عندما يحقق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين العملية بناء على تفويض من الجمعية العامة يحضر محضر بذلك ويقدم للنشر و يقوم بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي.

6 - نشر قرار تحويل شركة المساهمة إلى نوع آخر من الشركات

إن قرار تحويل شركة المساهمة إلى نوع آخر من الشركات يتخذ بناء على تقرير مندوبي الحسابات الدين يشهدون أن رؤوس الأموال تساوي على الأقل رأسمال الشركة حسب ما ورد في المادة 715 مكرر 16 من القانون التجاري.

يعرض التحويل عند الاقتضاء لموافقة جمعيات أصحاب السندات. كما يخضع هذا القرار إلى شروط الإشهار المنصوص عليها قانونا.

7 - إشهار حسابات الشركة

وفقا 716 من القانون التجاري عند قفل كل سنة مالية يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة الوثائق التالية:

جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ،

- حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر و الأرباح و الميزانية،

- تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة.

أما المادة 717 فإنها نصت على أن يتم إعداد حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر و الأرباح و الميزانية في كل سنة مالية حسب الأشكال و بنفس الطرق التقديرية المستعملة في السنين السابقة. و في حالة إحداث تعديل تبت الجمعية العامة في التعديلات المعروضة بعد الإطلاع على الحسابات الموضوعة حسب الأشكال و الطرق القديمة و الجديدة و بناء على تقرير مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة حسب الحالة و كذا بناء على تقرير مندوبي الحسابات.

يودع حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر و الأرباح و الميزانية في المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها. و يعد هذا الإيداع بمثابة إشهار.

8 - الإدماج و الانفصال بين الشركات - الشركات التابعة و المساهمات

والشركات المراقبة

فيما يخص الإدماج و الانفصال بين الشركات، جاء في المادة 747 من القانون التجاري بأن مجلس الإدارة هو الذي يحدد مشروع الإدماج أو الانفصال بين الشركات سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإدماج أو للشركة المقرر إدماجها. يتضمن هذا المشروع البيانات التالية :

- أسباب المآج أو الانفصال و أهدافه و شروطه.
 - تواريخ قفل حسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية.
 - تعيين و تقديم الأموال و الديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة.
 - تقرير روابط مبادلات الحصص.
 - المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الانفصال.
- كما يجب على المشروع أو على أي بيان ملحق به أن يتضمن طرق التقييم المستعملة و أن يعطى أسباب اختيار روابط مبادلة الحصص.
- أما المادة 748 فإنها تنص على وضع مشروع عقد الإدماج أو الانفصال بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة و المستوعبة و على أن يكون هذا المشروع محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

9 - حل الشركات التجارية و تصفيتها

في حالة حل الشركات ذات المسؤولية المحدودة يجب نشر الإعلان عن هذا الحل. حسب المادة 766 من القانون التجاري فإن الشركة تعتبر في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب و يتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي : "شركة في حالة تصفية" و هذا لإعلام الغير بهذه الوضعية. كما تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها. و أكدت المادة على أن لا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي ينشر فيه في السجل التجاري.

10 - نشر أمر تعيين المصفين في حالة حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة

نصت المادة 767 من القانون التجاري على إلزامية نشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر واحد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. و زيادة على ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات الخاصة بالولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

يتضمن هذا الأمر زيادة على المعلومات المتعلقة بالشركة المعلومات التالية :
أسم المصفين و لقبهم و موطنهم و حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.
- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات و المكان الخاص بالعقود و الوثائق المتعلقة بالتصفية.

- المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود و الأوراق المتصلة بالتصفية.
كما تبلغ كل هذه المعلومات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفي.

أما المادة 775 فإنها تنص على نشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من طرف المصفي بطلب من هذا الأخير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية. يتضمن هذا الإعلان زيادة عن المعلومات المتعلقة بالشركة البيانات التالية :

- أسماء المصفين و ألقابهم و موطنهم.
- تاريخ و محل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي وافقت على حسابات المصفين أو عند عدم وقوع ذلك تاريخ الحكم القضائي الذي يحكم بالتصديق على حسابات المصفي و كذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم.
- ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفي.

11 - نشر الأمر القضائي لتعيين المراقبين في الشركات التجارية

إذا لم يوجد مندوب الحسابات و لو في الشركات غير الملزمة بتعيينهم يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات طبقاً للشروط المنصوص عليها في القانون. و في حالة انعدام ذلك يمكن تعيينهم من طرف رئيس المحكمة أثناء الفصل في القضية بناء على طلب المصفي أو عن طريق دعوى مستعجلة بطلب من كل من يهمله الأمر و هذا بعد استدعاء المصفي بقوة القانون حسب ما ورد في المادة 780 من القانون التجاري. يحدد أمر تعيين

المراقبين سلطاتهم و واجباتهم و أجورهم و كذلك مدة مهامهم. و تقع على المراقبين نفس المسؤولية التي تقع على مندوبي الحسابات.
نصت هذه المادة على نشر أمر تعيين المراقبين بنفس الشروط و الآجال الخاصة بتعيين المصفين المنصوص عليها في المادة 767 من القانون التجاري.

12 - تعيين المصفين في حالة انحلال الشركات التجارية

في حالة انحلال الشركة وفقا لأحكام القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء يجب على الشركاء أن يعينوا مصف واحد أو أكثر وفقا للمادة 782 من القانون التجاري. يعين هذا المصفي حسب الشروط التالية:
بإجماع الشركاء في شركات التضامن.
بالأغلبية لرأس المال الشركة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

و يشترط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في شركات الساهمة.

أما المادة 783 فإنها تطرقت لحالة عدم تمكن الشركاء من تعيين مصف. ففي هذه الحالة يقع عبء تعيين مصف بأمر من رئيس المحكمة. و يجوز لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضته ضد أمر تعيين المصف في أجل خمسة عشرة (15) يوما اعتبارا من تاريخ نشر هذا الأمر طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757 و ترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها أن تعين مصفيا آخر.

13 - نشر قرار توزيع أصول الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعد تصفيتها

وفقا للمادة 794 من القانون التجاري فان المصفي هو الذي يقرر إذا كان ينبغي توزيع أموال الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية و ذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين.

كما يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية وذلك بعد إنذار من المصفي بقي دون جدوى.

نظرا لأثار توزيع أصول الشركة فإن المادة 794 فرضت نشر كل قرار يتعلق بتوزيع أصول الشركة في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها نشر أمر تعيين المصفين إضافة إلى هذا النشر يبلغ قرار التوزيع إلى الشركاء على انفراد.

مطلب 2 : النشر المتعلق ببورصة القيم المنقولة و بالاستثمار

إن الدخول في بورصة القيم المنقولة يتطلب من الشركات المعنية إشهار عدد من الوثائق لإعلام الجمهور المعني بالعملية. كما أن القانون يفرد نشر قرارات الاستفادة من الامتيازات في مجال الاستثمار.

فرع 1 : النشر المتعلق بالقيم المنقولة المتداولة في البورصة

إن بورصة القيم المنقولة ينظمها المرسوم التشريعي رقم 10 - 93 المؤرخ في 23 مايو 1993⁽²⁶⁾. حسب المادة 3 من هذا النص فإن بورصة القيم المنقولة تتكون من :

- لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة التي تشكل سلطة سوق القيم المنقولة.

- شركة لتسيير بورصة القيم المنقولة.

تتمثل مهمة لجنة تنظيم و مراقبة لعمليات البورصة وفقا للمادة 30 من النص المذكور

في تنظيم سوق القيم المنقولة و مراقبتها بالسهر على :

- حماية المستثمرين في القيم المنقولة.

- حسن سير سوق القيم المنقولة و شفافيتها.

26 - مرسوم تشريعي رقم 93 - 10 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993 يتعلق

ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية رقم 34 المؤرخة في 23 مايو سنة 1993، ص 4.

تقوم اللجنة بثلاثة وظائف كما يلي :

- الوظيفة القانونية،

- وظيفة المراقبة و الرقابة،

- الوظيفة التأديبية و التحكيمية.

إن الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة تتقيد بتطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية السارية عليها في عدة مجالات من بين هذه المجالات التي ورد ذكرها في المادة 35 من المرسوم التشريعي الصادر في 23 مايو سنة 1993 ما يلي:

- مجال القيم المنقولة

- عقد الجمعيات العامة

- تشكيلة أجهزة الإدارة و الرقابة

- عمليات النشر القانونية.

أعطت المادة 35 فرصة للشركات المعنية بأن تأمر بنشر استدراقات فيما إذا لوحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة. كما تنشر الملاحظات التي يمكن أن تسجلها اللجنة أو أي إعلام آخر قد يهم الجمهور في النشرة الرسمية للتسعيرة و في أية أداة إعلامية أخرى، طبقا للمادة 36 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه.

أما المادة 41 فإنها تلزم كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر قيما منقولة بالتجائها إلى التوفير علنا أن تنشر قبل ذلك مذكرة لإعلام الجمهور تتضمن البيانات الإيجابية المنصوص عليها في القانون التجاري. و يمكن للجنة أن تطلب أي معلومات أخرى تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وطورها. و نصت نفس المادة على إجبارية حصول مذكرة إعلام الجمهور على تأشيرة اللجنة قبل نشرها.

إن التنظيم الصادر عن لجنة مراقبة البورصة رقم 02-2000 المؤرخ في 20 جانفي سنة 2000 هو الذي يحدد كيفية نشر المعلومات من طرف الشركات الداخلة في البرصة.

فرع 2 : نشر قرار منح امتيازات للمستثمرين

إن الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار⁽²⁷⁾ هو الذي نص على نشر قرارات منح امتيازات للمستثمرين.

لقد نصت المادة 8 من هذا القانون على أن يبين قرار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المزايا الممنوحة للمستفيد و كذا الواجبات التي تقع على عاتقه. كما فرضت نشر مستخرج من قرار الوكالة يعرف فيه المستفيد و المزايا الممنوحة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

27- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية رقم 47 المؤرخة في 22 غشت سنة 2001 ص 3.

الخاتمة

هذه مجموعة من الآليات القانونية التي تهدف إلى إضفاء الشفافية و إعلام المواطنين. أساسها النشر و بعض الوسائل الأخرى كعلنية جلسات المجالس المنتخبة. هل هذه الإجراءات مجسدة على أرض الواقع أم لا ؟ إن الصحافة تعطينا من حين إلى آخر أخبارا حول عدم تطبيق هذه الآليات و حول الأضرار المترتبة عن هذه الوضعية. معظم هذه الآليات موجودة منذ مدة لكن لن تحض بالاهتمام لا من طرف المسيرين و لا من طرف رجال القانون. هل هي كافية أم لا ؟ الجواب سلبي، لهذا جاءت نصوص تشريعية أخرى تكمل المنظومة القانونية من بينها :

• قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

• قانون رقم 05-01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

إن هذه الدراسة نظرية محضة و لا يمكنها الإجابة عن كل هذه الأسئلة التي يطرحها المواطن العادي و كذا المختص. و الجواب يكون من طرف المؤسسات المسؤولة على هذه الإجراءات أولا و قبل كل شيء.

فالشفافية هي أداة من الأدوات التي تسمح بتحقيق الحكم الرشيد. يجب إذا تعميم ثقافة الشفافية على مستوى كل المؤسسات و كل المسيرين في القطاعين العام و الخاص حتى تصبح تقليدا يمارسه الجميع زيادة عن طابعها القانوني الملزم.

الإجراءات القانونية للشفافية في التسيير العمومي و في النشاطات التجارية

ملخص

في إطار التعريف بآليات مكافحة الفساد على المستوى الوطني تهدف هذه المداخلة إلى عرض الإجراءات القانونية الرامية إلى إرساء الشفافية في الأعمال الإدارية والنشاطات التجارية للحد من مظاهر الرشوة و المحاباة.

و المعروف أن الشفافية هي مفهوم سياسي و لكن تبناه القانون من خلال الرامية نشر بعض القرارات و الوثائق التي تقوم بها الإدارة أو الأشخاص المعنوية الخاصة.

فيما يخص التسيير العمومي فان المداخلة تنصب حول المواضيع التالية:

- العلنية في مداوات المجلس الشعبي البلدي و المجلس الشعبي الولائي

- تطبيق مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة

- الشفافية و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين للحصول على العقود العمومية

- نشر بعض القرارات الرسمية

أما فيما يتعلق بالنشاطات التجارية فان القانون يفرض شفافية في إنشاء و تسيير

الشركات التجارية و البنوك التجارية وشركات التأمين. في هذا الصدد تتطرق المداخلة

إلى الآليات المستعملة في هذه المجالات حفاظا على استقرار المعاملات التجارية.

أحميداتو محمد

أستاذ مكلف بالدروس

كلية حقوق - جامعة الجزائر

دور عملية إعادة الهندسة في إحداث التغيير في المؤسسة

إعداد د. الداوي الشيخ

أستاذ محاضر بكلية العلوم الاقتصادية

وعلوم التسيير- جامعة الجزائر

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز مدخل إعادة الهندسة كآلية من آليات التغيير الحديثة في المؤسسة، مع التركيز على تحليل مضامين هذا المفهوم من خلال عرض وشرح مساهمات أشهر الكتاب في هذا المجال، ثم تبيان مبادئه وأسسها، ومتطلبات تطبيقه، وشروط نجاحه، وعوامل فشله؛ بعد ذلك تتناول الدراسة أهم الفوائد التي يمكن أن تجنيها المؤسسة جراء تبنيها لهذا المدخل، وأخيرا تتعرض الدراسة بالتحليل إلى تجربة البنك الوطني الجزائري في مجال إعادة الهندسة.

الكلمات المفتاحية: إعادة الهندسة التغيير- العمليات روح الفريق الزبائن
تكنولوجيا المعلومات.

Abstract-

Cette étude propose une présentation de l'approche de re-engineering des affaires, a travers, une revue de la littératures des principaux auteurs en la matière, ses principes et de ses fondements, ses facteurs de réussite et d'échecs puis nous aborderons l'expérience de la BNA

Mots clés: Re-engineering- changement- processus - clients- L'esprit du l'équipe- technologies des informations.

Abstract

The current study aims at highlighting the approach of re-engineering as a modern mechanism of change within the firm. It focuses on analyzing this concept through reviewing the main contributors in this area of inquiry. This will be followed by presenting its principles and its foundations, its application requirements, success and failure factors. After that, the study addresses the most important benefits to be reaped by the firm through the adoption of this approach. Finally, the study will present analytically the experience of the Algerian National Bank in the field of re-engineering.

Keywords: re-engineering- change- Processes-Team spirit - customers - information technology

مقدمة

تتميز بيئة الأعمال التي تنشط فيها المؤسسات اليوم بالمنافسة الحادة، مما يزيد أكثر فأكثر من حالة عدم التأكد والمخاطرة؛ الأمر الذي دفع بالكثير من المؤسسات إلى تبني مبادرات تمكنها من مواجهة آثار هذه المنافسة، والتفوق على منافسيها. ويعتبر إحداث التغيير التنظيمي من بين أهم المبادرات التي يتبناها مسيرو المؤسسات، باعتباره يمثل أحد السيناريوهات الفعالة لمسايرة البيئة، والتأقلم مع ظروفها المختلفة؛ هذا التغيير الذي تسعى إليه المؤسسات يتم من خلال بذل مجهودات على المدى البعيد من أجل تحسين قدرة المسيرين على إيجاد حلول واقعية للمشاكل التي تعاني منها مؤسساتهم، مما يؤدي في النهاية إلى تطوير أدائها من خلال تحسين كفاءة وفعالية جماعات العمل فيها، ولكن السؤال المطروح هو كيف يمكن للمؤسسة تفعيل عملية التغيير؟

توجد عدة مداخل لتفعيل التغيير المرغوب في المؤسسة، ومن بينها مدخل إعادة الهندسة، الذي يستهدف إحداث تغييرات رئيسة وجذرية في العمل، وطرق أدائه، وتبسيط الإجراءات المتعلقة به، من أجل الوصول إلى تحسينات مذهلة في المقاييس الهامة للأداء مثل التكلفة، الجودة،... الخ.

إذا تعتبر إعادة الهندسة بهذا المعنى نموذجاً حديثاً في الإدارة والتسيير، يركز على مجموعة من الآليات تهدف إلى تحسين أسلوب العمل في المؤسسة، كما يساعد هذا النموذج في الوقت نفسه على تحسين قدرات المديرين في مواجهة المنافسة من خلال بناء رؤية ورسالة جديدتين للمؤسسة تساعدان على اقتراح وتطبيق سلسلة جديدة من الإستراتيجيات التنافسية.

غير أنه لا يجب أن يفهم مما سبق، أن المؤسسات المعنية بهذا المدخل للتغيير هي فقط تلك المتعثرة التي تعاني من صعوبات، وتريد حلاً لمشاكلها الحالية والمتوقعة، بل تمتد أهمية وفائدة تبني وتوظيف مدخل إعادة الهندسة إلى كل المؤسسات بما فيها تلك الطموحة والرائدة التي تريد الحفاظ على التفوق والامتياز في سوقها.

بعد هذا التحليل لأبعاد إشكالية إعادة الهندسة كمدخل للتغيير في المؤسسة، فإننا نطرح هذه الإشكالية في السؤال الرئيسي التالي:

ما هي الأسس الفكرية لإعادة الهندسة كمدخل للتغيير في المؤسسة؟ ثم ما هي المتطلبات الواجب توافرها حتى تضمن المؤسسة تعظيم استفادتها من تطبيق هذا المدخل؟ وإلى أي مدى وصل تطبيق مدخل إعادة الهندسة في البنك الوطني الجزائري؟ وما هي الفوائد المرجوة منه؟

أما بالنسبة لأهمية وأهداف الدراسة، فيمكن القول أن هذه الدراسة تستمد أهميتها من كونها تركز على تحليل أحد المداخل الرئيسة للتغيير في المؤسسة، وهو إعادة الهندسة، خصوصاً من الجانب الفكري (النظري)، والجانب العملي (التطبيقي).

كما تهدف هذه الدراسة إلى إبراز مدخل إعادة الهندسة كآلية من آليات التغيير الحديثة في المؤسسة، مع تحليل مبادئ وأسس هذا المدخل وخطوات تطبيقه، وكذا المتطلبات الواجب توافرها كي تعظم المؤسسة استفادتها من هذا المدخل في صياغة إستراتيجية فعالة للبقاء، من جانب آخر تهدف الدراسة إلى محاولة الربط بين الجانب الفكري والجانب التطبيقي من خلال عرض تجربة إحدى المؤسسات الجزائرية في هذا الإطار (البنك الوطني الجزائري).

سنقوم بمعالجة إشكالية هذه الدراسة، وتبيان أهميتها وأهدافها من خلال تحليل العناصر التالية:

أولاً: - طرح إشكالية التغيير التنظيمي في المؤسسة

يتمثل التغيير التنظيمي في تلك المجهودات المبذولة على المدى البعيد من أجل تحسين قدرة المؤسسة على إيجاد حلول واقعية للمشاكل؛ الأمر الذي يؤدي إلى تطوير العنصر/ أو العناصر محور التغيير؛ هذا التطوير الناتج عن التغيير التنظيمي يقود في النهاية إلى تطوير أداء المؤسسة ككل من خلال تحسين فعالية وكفاءة جماعات العمل فيها.

وتلعب الضغوط التي تواجهها المؤسسة من بيئتها الداخلية والخارجية على حد سواء، دوراً أساسياً في إحداث وتوجيه عملية التغيير التنظيمي فيها؛ مع الإشارة إلى أن هذه العملية ليست بالسهلة أو البسيطة، فغالبا ما تواجه المؤسسة مقاومة عنيفة ضد التغيير؛ لكن ورغم ذلك ينبغي على المؤسسة بصفة عامة، والأفراد داخلها بصفة خاصة إدراك الحاجة الملحة للتغيير، لأنه في كل الحالات، ومهما كانت الظروف يعتبر التغيير أفضل من عدم مواكبة التطورات والتحويلات التي تحدث في بيئة المؤسسة.

وعليه يعبر التغيير عن رغبة وإرادة المؤسسة في الاستفادة من الفرص، والتكيف مع القيود، وتجنب التهديدات؛ الأمر الذي يقود في الأخير إلى تحقيق المؤسسة للقيم المضافة؛ هذا يدفعنا إلى البحث في المحتوى الفكري للتغيير التنظيمي، أي ماذا يقصد بـ "التغيير التنظيمي" اصطلاحاً؟ أي ما هو تعريفه؟.

ثانياً: - تعريف التغيير التنظيمي .

نظراً لأهمية هذا المفهوم في التسيير الفعال للمؤسسة، فقد حظي باهتمام كبير من طرف العديد من الكتاب والباحثين؛ مما أدى إلى وجود عدة تعريفات مختلفة لهذا المفهوم، يعكس كل تعريف الفلسفة والقناعات التي يحملها صاحب التعريف؛ سنقتصر في هذه الدراسة على عرض وتحليل بعض منها، وهي:

1 - تعريف (ANDREW et MARK)

التغيير التنظيمي هو: عملية تسعى إلى زيادة الفعالية التنظيمية، عن طريق توحيد حاجات الأفراد للنمو والتطوير مع الأهداف التنظيمية باستخدام معارف وأساليب من العلوم السلوكية⁽¹⁾.

نلاحظ من هذا التعريف أن الكاتبين ينظران إلى التغيير التنظيمي على أنه سلسلة من الأنشطة والإجراءات تهدف إلى تحسين القدرة التنظيمية للمؤسسة من أجل تعظيم أهدافها، بالاعتماد على تفعيل أساليب تنتمي للعلوم السلوكية في إحداث عملية التوافق بين تطوير حاجات الأفراد وبين الأهداف التنظيمية.

2 - تعريف (SKIBBINS)

التغيير التنظيمي هو: الأسلوب الإداري لتحويل المؤسسة إلى حالة بناء أفضل في مجال تطويرها المتوقع مستقبلاً⁽²⁾.

نستنتج من هذا التعريف أن التغيير التنظيمي ينظر إليه على أنه عملية إدارية تستهدف نقل المؤسسة من وضعها الحالي إلى وضع مستقبلي أفضل، وهذا من أجل ضمان التفاعل الإيجابي مع عوامل بيئتها للمحافظة على تنافسية المؤسسة وتطويرها. إذا يمكن القول أن التغيير التنظيمي يتجسد في محاولات مستمرة ومنظمة ومخططة، وطويلة المدى من طرف المؤسسة عبر توظيف ما لديها من قدرات، وإمكانات، وتعديل أساليب استخدامها بغية التحول نحو الأفضل؛ إذا يفترض في التغيير التنظيمي أنه يؤدي إلى انتقال المؤسسة إلى وضعية أحسن مما كانت عليه في السابق. يضاف إلى ذلك أن عملية التغيير التنظيمي تحدث بفعل عوامل داخلية وأخرى خارجية تفرض على المؤسسة اللجوء إلى إحداث هذا التغيير؛ غير أن الأسباب الخارجية تلعب دوراً أكبر في دفع المؤسسة إلى تبني التغيير التنظيمي.

1 - موسى اللوزي، 1999، ص 17.

2 - خليل محمد حسن الشماخ وخضير كاظم حمود، 2005، ص 103.

ثالثا: - أهمية وأبعاد التغيير التنظيمي

توجد عدة عناصر تعكس أهمية التغيير التنظيمي للمؤسسة، من بينها:⁽³⁾

1- تطوير أشكال السلوك الإنساني في المؤسسة من أجل سيادة الجدية والإتقان في العمل.

2- تحقيق التوازن التنظيمي من خلال ضبط مكونات المؤسسة كي تتلاءم مع أهدافها.

3- ترشيد النفقات بغية التحكم في التكاليف.

4- تجديد وسائل مع العمل، وتطوير الموارد البشرية عن طريق تنمية مهاراتها.

أما بالنسبة للأبعاد فقد ميز (أندرو بتيغرو ورتشارد وهيب) بين ثلاثة أبعاد رئيسية

للتغيير الإستراتيجي، وهي:⁽⁴⁾

1- المحتوى: ويتضمن الأغراض، الأسباب، والأهداف، أي (ماذا؟).

2- العملية: ويقصد بها التنفيذ، أي (كيف؟).

3- السياق: ويشمل البيئة الداخلية والخارجية، أي (أين؟).

ولكي تحقق المؤسسة الاستفادة المرغوبة من إحداث التغيير التنظيمي لابد عليها

إدراك المحاور الأساسية للتغيير والمتمثلة في: المعارف (Savoir)، الطرق

الإجرائية (Methodes operatoire)، الأدوار والتصرفات (Roles et comportements)،

والقيم (Valeurs).

رابعا: مداخل التغيير التنظيمي

توجد عدة مداخل تعتمدها المؤسسة لإحداث التغيير التنظيمي، من بينها:

1- إدارة الجودة الشاملة

2- إعادة الهندسة

4 <http://www.12manage.com/methods-dimension-strategic-change-ar.html>. consulté le: 06/03/2008.

نعرض فيما يلي إحدى الدراسات التي أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية حول موضوع التغيير التنظيمي مست القادة المسيرين لأكثر من (1000) مؤسسة، وتوصلت إلى النتائج المتضمنة في الجدول التالي:

الجدول رقم (01): الإحصائيات المتعلقة بالتغييرات الجارية خلال الفترة (1994 -1997) في المؤسسات الأمريكية. التغييرات الحاصلة ونسبتها من العينة .

1997	1996	1995	1994	
% 44	% 49	% 58	% 58	الجودة الشاملة
% 54	% 47	% 50	% 51	تطوير الرؤية (Vision)
% 41	% 38	% 40	% 44	التحول إلى بنى تتركز على نظام الفرق
% 45	% 45	% 44	% 34	الشراكة مع الزبون والمورد
% 17	% 23	% 31	% 31	تقليل الحجم (Downsizing)
% 33	% 30	% 35	% 31	إعادة الهندسة (Reengineering)
% 33	% 33	% 33	—	المحاكاة (Benchmarking)
% 18	% 19	% 25	% 14	تطوير عمليات التدويل
% 18	% 19	% 21	% 20	الاستخدام الموسع للعمالة المشاركة المؤقتة والمتعاقدة
803	1377	982	1194	العينة
إجابة	إجابة	إجابة	إجابة	

Source: Jean BRILMAN, 2001, p 364.

نستنتج من الجدول أعلاه أن من بين المحاور الرئيسة للتغيير نجد مدخلي إدارة الجودة الشاملة، وإعادة الهندسة؛ ومن ثم ينبغي التركيز على هذين المدخلين لضمان تغيير تنظيمي فعال، بالاعتماد على العناصر الأخرى المهمة مثل (تطوير الرؤية، وفرق

العمل، ... الخ)؛ الأمر الذي يتيح للمؤسسة تحقيق قدرة تنافسية؛ ومن ثم مزايا تنافسية مستدامة؛ لهذا السبب اخترنا تحليل إعادة الهندسة لمدخل لإحداث التغيير التنظيمي في المؤسسة.

خامسا: تطور المسار التاريخي لمفهوم إعادة الهندسة

تم تداول مفهوم إعادة الهندسة لأول مرة في سنة 1990، عندما قرر معهد Massachusetts~ للتكنولوجيا (MIT) القيام بإجراء بحث بعنوان "الإدارة في سنة 1990"؛ وكان الهدف المتوخى من هذا البحث هو إدراك ومعرفة الأدوار التي يمكن أن تلعبها تكنولوجيا المعلومات في تحسين أداء المؤسسات خلال تلك الفترة الزمنية؛ ولم يقتصر مجال البحث في هذا الحقل على المعهد المذكور سابقا، بل تعداه إلى مؤسسات أخرى، حيث قامت مجموعة من الباحثين في مؤسسة (C.S.C) للخدمات الاستشارية بدراسة طبيعة العلاقة الموجودة بين تكنولوجيا المعلومات وبين التغيير في المؤسسات؛ وفي منتصف نفس السنة (أي 1990) نشر الكاتبان (دافينبورت وشورت) مقالا بعنوان "الهندسة الصناعية الجديدة: تكنولوجيا المعلومات وإعادة تصميم عمليات المؤسسة"⁽⁵⁾. غير أن الفضل في انتشار وترويج مفهوم إعادة الهندسة بشكل كبير في مجال الفكر الإداري الأمريكي يرجع إلى الكاتبين (Hammer) و (Champy)، فقد قاما بنشر أول كتاب في إعادة الهندسة بعنوان "إعادة هندسة المؤسسة" في عام 1992.

إذا نلاحظ أن مدخل إعادة الهندسة نشأ أول ما نشأ في مجال تكنولوجيا المعلومات، ثم بدأ في الانتشار بعد ذلك بقوة في باقي المجالات الوظيفية الموجودة في المؤسسات؛ وهذا نظرا للإخفاقات غير المتوقعة، والمتمثلة في عدم القدرة على تحقيق زيادات معتبرة في معدلات الإنتاجية رغم الاستثمارات الكبيرة في مجال تكنولوجيا المعلومات؛ ومن ثم اتجهت المؤسسات إلى تفعيل الربط بين الاستثمار في تكنولوجيا المعلومات وبين تغيير

5- <http://ar.wikipedia.org/wiki>, consulté le: 06/03/2008.

عملية أداء الأعمال من أجل رفع معدلات الإنتاجية إلى المستويات المرغوبة؛ كما يجب الإشارة إلى أن هناك مجموعة من المداخل والأساليب ساهمت في ظهور مدخل إعادة الهندسة، وصياغة أسسه ومبادئه من بينها: الجودة الشاملة، الهندسة الصناعية، مدخل النظم، الإبداع،.... الخ.

سادسا: - تحديد ماهية مفهوم إعادة الهندسة (Re-engineering).

توجد مساهمات كثيرة بالنسبة لتعريف مفهوم إعادة الهندسة، سنقتصر في هذه الدراسة على عرض وتحليل البعض منها، والتعليق عليها؛ مع الإشارة إلى أن هذه التعريفات المنتقاة تخص أبرز الكتاب في هذا المجال، وهي:

1 - تعريف (هامر وتشامبي)

إعادة الهندسة هي: إعادة التفكير بصورة جادة وأساسية في عمليات المؤسسة، وإعادة تصميمها بشكل جذري لتحقيق تحسينات ثورية في معايير الأداء الهامة مثل: التكلفة، الجودة، الخدمة، وسرعة إنجاز العمل⁽⁶⁾

نلاحظ من هذا التعريف ل(Hammer et Champy) أن مفهوم إعادة الهندسة يتضمن إعادة النظر بصفة أساسية وليس سطحية لعمليات أداء المؤسسة، وكذا إعادة تصميمها جذريا من أجل ضمان تحقيق تحسينات ملموسة للأداء الحالي في عناصر: التكلفة، الخدمات، والسرعة؛ ومن ثم تضمن المؤسسة خلق قيمة لزيائنها.

أيضا يتيح لنا هذا التعريف اشتقاق الركائز الرئيسة التي تبنى عليها عملية إعادة الهندسة في المؤسسة، وهي:⁽⁷⁾

6 - M. HAMMER et J. CHAMPY , 1993, P42.

7 - Ibid, pp 42-46.

أ- إعادة التفكير يجب أن تكون بصورة أساسية (Fundamentale)، أي أن مدخل إعادة الهندسة يرفض ويتجاوز كل الأساليب، والممارسات التقليدية المتبعة في أداء العمليات الحالية، ويسعى للبحث عن أساليب مبتكرة جديدة لعملية أداء الأعمال في المؤسسة. ومن جهة أخرى يمكن القول أن هذه الركيزة تشير إلى القيد الزمني، بمعنى أن الضرورة تفرض على المؤسسة إعادة النظر في أسلوب العمل المتبع، ومراجعة ما يقوم به العمال، أي أنه حان الوقت للتخلي عن الطرق القديمة التي يدار بها العمل داخل المؤسسة، لأن هناك أسئلة جديدة تحتاج إلى إجابة من طرف أعضاء المؤسسة؛ تتعلق هذه الأسئلة بمبررات الاستمرار في القيام بالعمل الحالي، وهل هو ذو فائدة للمؤسسة وزبائنها؟ أي يخلق قيمة للمؤسسة وزبائنها أم لا؟ وهل يمكن أداؤه بطريقة أخرى أفضل؟. هذه الأسئلة وغيرها يطرحها مدخل إعادة الهندسة بأسلوب علمي ومنهجي يساعد مسيرو المؤسسة على إيجاد إجابات مقنعة لها.

ب - إعادة التصميم يجب أن تكون جذرية (Radical)، بمعنى أن إعادة التصميم في إطار إعادة الهندسة لا تقف عند حدود التطوير والتحسين لأساليب العمل الحالية، بل تتعداها إلى التجديد والابتكار؛ وعليه يمكن القول أن مدخل إعادة الهندسة يمكن المؤسسة من إيجاد حلول جذرية وقطعية لمشاكل العمال الحالية؛ هذه الميزة تتيح لنا إمكانية التمييز بين مدخل إعادة الهندسة وبين غيره من المداخل الإدارية الأخرى التي يمكن أن تتبناها المؤسسة ولكنها تعطي حولا أنية وسطحية للمشاكل والصعوبات الخاصة بالعمل.

ج - التحسينات يجب أن تكون فائقة ومذهلة (Spectaculaire)، أي أن التحسينات المجسدة لمدخل إعادة الهندسة ينبغي أن تتصف بالضخامة بالنسبة لمعدلات الأداء الهامة مثل: الجودة، الخدمة، وسرعة إنجاز العمل، الإنتاجية، الربح، التكلفة الأدنى... الخ.

د - العمليات (Processus)، بمعنى أن مدخل إعادة الهندسة يركز بصفة رئيسة على العمليات الجوهرية للمؤسسة، أي التي تخلق قيمة مضافة لعملائها الداخليين والخارجيين، وذلك من خلال وضع تصاميم جديدة ومبتكرة يمكن من خلالها الوصول إلى التحسينات الجذرية المطلوبة.

2 - تعريف (دافينبورت وشورت)

إعادة الهندسة هي: تحليل وإعادة تصميم تتابع العمل وعمليات التشغيل داخل المؤسسات⁽⁸⁾.

يتضح لنا من هذا التعريف أن مدخل إعادة الهندسة يركز على إعادة تصميم العمليات داخل المؤسسة بالاعتماد على تحليل عمليات العمل الحالية، أي أن إعادة التصميم والتغيير ينطلقان من تحليل سلسلة الأنشطة المترابطة، والتي تمر عبر مستويات وظيفية مختلفة، والتي هدفها تقديم مخرجات ذات قيمة للزبائن.

إذا نستنتج أن مدخل إعادة الهندسة يعتمد بصفة أساسية على مفهوم العمليات⁽⁹⁾ بالنسبة للمؤسسة؛ ومن ثم يمكن الاستفادة من مدخل إعادة الهندسة لإعادة تصميم هذه العمليات، والتي يصنفها (دافينبورت) إلى أربعة أنواع هي:

أ- عمليات جوهرية (Core processes)، وتتمثل في العمليات المرتبطة مباشرة بتقديم المنتجات للزبائن، أي أنها عمليات ذات قيمة مضافة.

ب- عمليات داعمة (Support processes)، وهي عمليات مساعدة للعمليات الجوهرية، وتتميز بكونها غير منتجة للقيمة المضافة للزبون، ولكنها تساعد في خلق القيمة المضافة، مثل عمليات الصيانة، البحث والتطوير.

ت- عمليات إدارية (Management processes)، وتتمثل في عمليات التخطيط، التنظيم، التوجيه، والرقابة؛ وهي تمارس من طرف المستويات الإدارية المختلفة داخل المؤسسة.

ث- عمليات تتم بين المؤسسات (Business network processes)، وهي العمليات التي تتم بين المؤسسة والمتعاملين المشكلين لبيئتها الخارجية، مثل عمليات الشراء من الموردين.

8 - <http://ar.wikipedia.org/wiki>, consulté le: 06/03/2008.

9- <http://ar.wikipedia.org/wiki>, consulté le: 06/03/2008.

3 - تعريف (مورو وهازيل)

إعادة الهندسة هي: دراسة وفحص تدفق عمليات التشغيل الرئيسية والمعلومات الخاصة بها بهدف إعادة تصميمها، وذلك بغرض التبسيط وتخفيض التكلفة وتحسين الجودة وتحقيق المرونة⁽¹⁰⁾.

يركز هذا التعريف لإعادة الهندسة على ضرورة تشخيص عمليات الأداء وما يتبعها من معلومات خاصة بها، حيث تؤدي في النهاية إلى تحقيق هدف إعادة التصميم، ومن ثم تتوصل المؤسسة إلى الاقتصاد في التكلفة، وترقية الجودة، وتحقيق المرونة في العمل.

4 - تعريف (بيتروزو وستيبر)

إعادة الهندسة هي: إعادة الهيكلة المتزامنة لكل من عمليات المؤسسة والهيكل التنظيمي ونظم المعلومات لتحقيق تحسينات جذرية في كل من الوقت والتكلفة، وكل ما يتعلق بالسلع والخدمات المقدمة للعميل⁽¹¹⁾.

ينظر هذا التعريف إلى إعادة الهندسة على أنها مدخل لإعادة التفكير يشمل العمليات، الهيكل، والأنظمة الإدارية بشكل يضمن خلق وتعظيم القيمة المقدمة للزبائن.

5 - تعريف (كلاين)

إعادة الهندسة هي: إعادة التصميم الجذري والسريع لعمليات المؤسسة الإستراتيجية ذات القيمة المضافة، وكذلك للنظم والسياسات والهيكل التنظيمية المدعمة لهذه العمليات لتعظيم تدفق العمل والإنتاجية⁽¹²⁾.

10 - <http://ar.wikipedia.org/wiki>, consulté le: 06/03/2008.

11 - <http://ar.wikipedia.org/wiki>, consulté le: 06/03/2008.

12 - <http://ar.wikipedia.org/wiki>, consulté le: 06/03/2008.

نلاحظ من هذا التعريف أن هناك نقاط تقاطع تجمعها مع التعريف الذي سبقه، بالإضافة إلى أنه يعتبر إعادة الهندسة كمدخل لإعادة تصميم عمليات المؤسسة حيث تصبح عمليات كاملة موزعة على فرق عمل، يتولى كل فريق أداء عملية بأكملها، بدلا من عمليات مجزأة وموزعة على وظائف مختلفة ومعزولة عن بعضها البعض؛ الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى تعظيم المخرجات، ومن ثم تعظيم القيمة المقدمة للزبائن.

6 - تعريف (رايموند)

إعادة الهندسة هي: "إحداث تغيير جذري في العمليات التنظيمية من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات الاستخدام الأمثل، وذلك لتحقيق تحسينات جوهرية في الجودة والأداء والإنتاجية".⁽¹³⁾

ينطلق هذا التعريف في تصوره لمفهوم إعادة الهندسة من منظور الاستخدام الاقتصادي لتكنولوجيا المعلومات في تفعيل التغيير الجذري لعمليات المؤسسة بالشكل الذي يعظم التحسينات في الجودة، الأداء، والإنتاجية... الخ؛ يضاف إلى ذلك أن تكنولوجيا المعلومات تلعب دورا مهما في وصول برنامج إعادة الهندسة إلى نهاياته المرسومة، وهذا من خلال قواعد البيانات المشتركة، الأنظمة الخبيرة، شبكات الاتصال، النظم المساعدة في اتخاذ القرارات، نظم الاتصال الحديثة... الخ.⁽¹⁴⁾

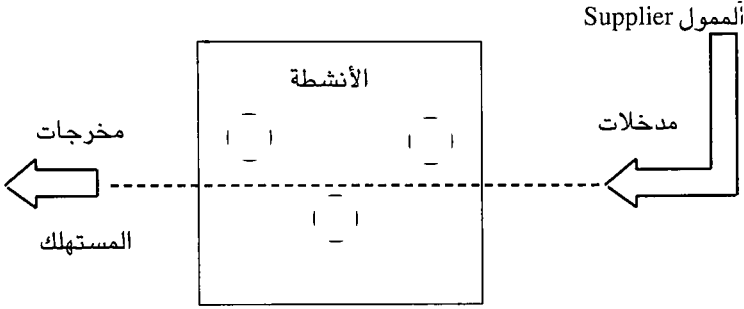
بصفة عامة يمكن القول أن مدخل إعادة الهندسة يسعى إلى تحقيق عدة أهداف للمؤسسة، وأهمها هو هدف خلق القيمة للعميل (الداخلي والخارجي)؛ كما أن تكنولوجيا المعلومات تلعب دورا هاما في تأدية المهام المنوطة بعملية إعادة الهندسة.

13 - <http://ar.wikipedia.org/wiki>, consulté le: 06/03/2008.

14 - شتاتحة عائشة، 2007، ص 106.

واستنتاجا مما سبق تحليله يمكن تلخيص مدخل إعادة الهندسة في الشكل التالي:

الشكل رقم (1) : مكونات نظام إعادة الهندسة



المصدر / أحمد بن صالح عبد الحفيظ، 2003، ص21.

نلاحظ من الشكل أعلاه أن إعادة الهندسة تعد بمثابة نظام "Système" (إذا ما اعتمدنا على المقاربة النظامية l'approche systématique - في التحليل) يتكون من مدخلات تجرى عليها عملية التحويل (أي المعالجة) من خلال سلسلة من الأنشطة والإجراءات والخطوات، لتعطي في الأخير مخرجات ذات قيمة للعملاء.

تفعيل هذا النظام (أي إعادة الهندسة) يتطلب توفير الدعم والمساندة الكافية. مثله مثل أي نظام آخر. كي يعطي نتائجه المرغوبة في إحداث التغيير الجذري في المؤسسة؛ يأتي هذا الدعم والمساندة من طرف مركز القيادة (أي الإدارة العليا)، وإذا ما تم ذلك فإن الاقتناع بجدوى مدخل إعادة الهندسة يؤدي إلى تحول المدراء من رؤساء ومنتسطين إلى قادة فرق متشبعين بـ «روح الفريق l'esprit d'équipe»، أي يقومون بالإصغاء والعمل على التحفيز والتدريب بدلا من الاكتفاء بدور إصدار الأوامر للمرؤوسين.

إذا نلاحظ أن مدخل إعادة الهندسة يركز على مفهوم الفريق الذي ينظر إليه على أنه: "مجموعة من الأفراد يحدث بينهم تفاعل اجتماعي - عن طريق الاتصال - وتربطهم علاقات

اجتماعية مشتركة، ولديهم مجموعة من الأهداف والطموحات والمصالح والدوافع المتقاربة التي يسعون لتحقيقها، كما أن لديهم قيم، ومعتقدات، ومعايير، ومبادئ تحدد وتنظم سلوك أعضاء الفريق⁽¹⁵⁾.

يتضح لنا من هذا التعريف أن فلسفة فريق العمل الذي يركز عليه مدخل إعادة الهندسة ينبع من مفهوم المشاركة التعاونية (La synergie)، والذي يشير إلى أن أداء الفريق يكون أكبر من مجرد الجمع الحسابي لأداء أعضاء هذا الفريق عندما يعمل كل منهم منفردا، وهو ما يعبر عنه رياضيا بالعلاقة $(5 = 2 + 2)$ ؛ بمعنى آخر يمكن القول أن التركيز على مفهوم الفريق في إطار مدخل إعادة الهندسة يهدف إلى ضمان أثر تجميع إيجابي وإضافي من خلال تنسيق الجهود والتعاون والتآزر؛ إذا التركيز على مفهوم الفريق في إطار إعادة الهندسة يقود إلى توظيف مجموعة المؤهلات، والمعارف، والمهارات التي يملكها أفراد المؤسسة من أجل تحقيق أهداف معينة⁽¹⁶⁾.

سابعاً: - أسس ومبادئ إعادة الهندسة

توجد عدة مساهمات بالنسبة لعرض أسس ومبادئ إعادة الهندسة نقتصر في هذه الدراسة على تحليل بعض منها، وهي:

1- مبادئ إعادة الهندسة حسب هامر (Hammer)

قدم (هامر) سبعة مبادئ لأداء العمل، كدليل إرشادي عند تطبيق مدخل إعادة الهندسة، وهي⁽¹⁷⁾:

15 - موسى اللوزي، مرجع سابق، ص96.

16 - P. AUDELBERT, 1999, p 40.

17 - <http://ar.wikipedia.org/wiki>, consulté le: 06/03/2008.

أ- تنظيم الأفراد و فرق العمل حول النتائج وليس حول المهام: ويعني ذلك حث الأفراد وتوجيه تركيزهم نحو تحقيق النتائج المسطرة، بدلا من الاهتمام بالمهام الموكلة لهم، لأن العملية تعتمد في جوهرها على التعاون الجماعي.

ب- تنفيذ العملية من طرف مستخدمي مخرجاتها كلما أمكن ذلك: بمعنى أنه يتم تنفيذ العمل في الأماكن الأكثر منطقية، بما فيها أماكن وجود الموردين والزبائن، هكذا يتم نقل العمل خارج حدود المؤسسة.

ت- دمج عملية جمع المعلومات مع عملية تشغيل المعلومات: أي أنه يجب التخلي عن الطريقة التقليدية التي تنظر إلى العمل على أنه عمليات خطية و متسلسلة، واستبدالها بالنظر إلى العمل على أنه عمليات متوازية و مترابطة، و متداخلة.

ث- التعامل مع الموارد المنتشرة جغرافيا بشكل مركزي: وهذا من أجل ضمان التسيير الفعال لهذه الموارد وعدم انحرافها عن المسارات المحددة لها.

ج- الربط بين الأنشطة المتوازية بدل التكامل بين نتائجها: أي تفعيل التنسيق بين الأنشطة التي يجب تنفيذها بالتوازي، والتي تؤدي إلى نتائج متباينة، وليست متجانسة.

ح- تفويض الصلاحيات للأفراد لاتخاذ القرارات وحل المشكلات: ويقصد بذلك تمكين (Empowerment) الأفراد، أي السماح لفرق الإدارة والأفراد أن يكونوا مسؤولين عن قرارات عملهم، وتجاوز الأهداف الشخصية وأهداف المؤسسة إلى حالة الرؤيا المشتركة للمؤسسة، والسماح للقوة العاملة أن تطور وتستخدم مهاراتها إلى أقصى حد ممكن لفائدة المؤسسة ولأنفسهم؛ أي أن المسؤولية الخاصة باتخاذ القرارات يتم تحويلها إلى المستويات الدنيا من السلم الهيكلي؛ بتعبير آخر ينبغي إعطاء المسؤولية، وتفويض السلطة اللازمة للموظفين كي يتمكنون من استثمار مهاراتهم لخدمة المؤسسة.

خ- الحصول على المعلومات من مصدرها الأصلي ولمرة واحدة.

2 - مبادئ إعادة الهندسة حسب (دافنبورت)

هناك مجموعة من الأسس والمبادئ يعتمد عليها مدخل إعادة الهندسة، صنفها (دافنبورت) في العناصر التالية:⁽¹⁸⁾

أ- تطوير رؤية العمل وعملية أداء الأهداف: أي أن إعادة الهندسة تنطلق من رؤية الأعمال التي لها أهداف خاصة مثل خفض التكلفة، خفض الوقت، تحسين جودة المنتجات.

ب- تحديد عمليات أداء العمل المراد إعادة تصميمها: ويعني ذلك تحديد العمليات الأكثر أهمية، أو التي تتعارض بشدة مع رؤية العمل حتى يتم تحسينها، ثم ترتيب هذه العمليات حسب أهميتها وأولويتها.

ج- فهم العمليات الموجودة وقياسها: أي تفادي تكرار الأخطاء القديمة، وتوفير قاعدة للتحسينات المستقبلية.

د- تحديد روافع تكنولوجيا المعلومات: ونعني بذلك تحديد تكنولوجيا المعلومات التي تؤثر على عملية إعادة هندسة أداء الأعمال، والتمكن منها.

هـ- تصميم وبناء النموذج الأصلي للعملية الجديدة: أي عندما تقوم المؤسسة بتصميم نموذج جديد للعملية تقوم بمقارنته بالنهاية التي وصلت إليها عملية إعادة الهندسة؛ أي أن هذه الأخيرة تعتبر كميّار يتم على أساسه تقييم جدوى التصميم الأصلي للعملية.

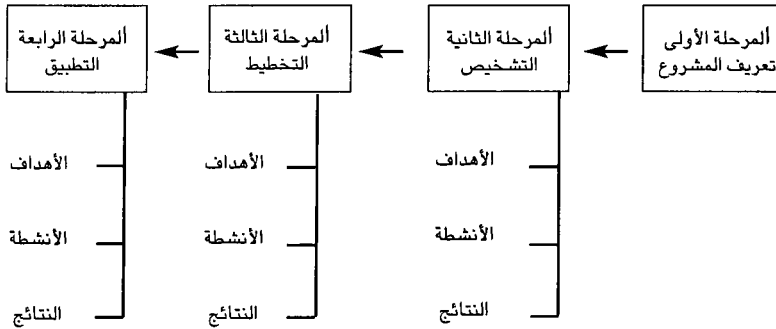
إذا نلاحظ من المبادئ والأسس التي أسهم به عدد من الكتاب والمفكرين، والتي حللنا البعض منها، أن إعادة الهندسة كعملية ومنهج للتغيير التنظيمي تركز أساسا على العمليات الإدارية؛ كما أن بدايتها تكون من نقطة الصفر، وهذا من خلال بناء المؤسسة انطلاقا من كونها غير موجودة أصلا، أي ينظر إليها على أنها صفحة بيضاء؛ ويتجسد ذلك عمليا من خلال إعادة تصميم العملية الواحدة بكل مراحلها، وخطواتها بصفة جذرية، أي من بدايتها إلى نهايتها؛ بالإضافة إلى أنها تركز على حاجة الزبون، وتهيكّل العمل على أساس العملية ككل، وهذا انطلاقا من تفعيل التكامل والتآزر بين مكونات العملية الواحدة، وكذا من خلال دمج العمليات الجزئية المتكاملة في عملية واحدة أخذا بعين الاعتبار

18 - http://www.12manage.com/methods_bpr_ar.html, consulté le: 06/03/2008.

العلاقات التفاعلية بين البيئة الداخلية والبيئة الخارجية للمؤسسة؛ كما تعتبر الملائمة بين كفاءة المؤسسة وكفاءة الأنظمة الفرعية لها، وتدريب العاملين على طرق العمل الجديدة، من أهم المبادئ والأسس التي تركز عليها إعادة الهندسة.

ثامنا :- مراحل وخطوات تطبيق عملية إعادة الهندسة

تتمثل خطوات تطبيق إعادة الهندسة في مجموعة من المراحل، وهي: تعريف المشروع، التشخيص، التخطيط، وأخيرا التطبيق؛ وسنعمد في تحليل هذه الخطوات على منهجية معينة تتمثل في عرض وتحليل الأهداف المتوقعة من كل خطوة، ثم نتبع ذلك بتحليل الأنشطة المؤدية إلى تحقيق تلك الأهداف، وأخيرا تحليل النتائج المتوقعة من تفعيل تلك الأنشطة، وهذا بالنسبة لكل مرحلة على حدة*؛ مبررنا لهذا الخيار المنهجي هو محاولة تعظيم القيمة المضافة لهذه الدراسة؛ فمعظم الدراسات التي اعتمدنا عليها في إعداد هذه الدراسة وجدناها تكتفي فقط بالوصف من خلال عرض الخطوط الكبرى لمدخل إعادة الهندسة، دون بذل جهد في التحليل؛ هذه المراحل يمكن تلخيصها في الشكل التالي:



الشكل رقم (2) : خطوات تطبيق إعادة الهندسة

المصدر / من إعداد الباحث

* توجد مساهمات مختلفة بالنسبة لموضوع خطوات تطبيق إعادة الهندسة، ولكن دون تحليل لهذه الخطوات، لهذا تتمثل القيمة المضافة لهذه الدراسة بالنسبة لهذا الجزء من إعادة الهندسة في مزج عدة وجهات نظر، ثم التركيز على تحليل هذه الخطوات تحليلا دقيقا وعمقا.

- المرحلة الأولى : تعريف المشروع

وتسمى أيضا المرحلة رقم صفر، وهي تهدف إلى تحقيق الأهداف التالية:

1- الشعور بحاجة المؤسسة لعملية إعادة الهندسة.

2- تحديد القضايا الأساسية في العمل.

3- تحضير خطة المشروع.

- المرحلة الثانية : التشخيص

ويتم هذا التشخيص بتطبيق خطوات معينة، لكل خطوة أهدافها، ونشاطاتها التي تؤدي إلى تحقيق تلك الأهداف، ونتائجها المتوقعة من تفعيل تلك النشاطات؛ هذه الخطوات تتمثل فيما يلي:

الخطوة الأولى : تحديد إستراتيجية واضحة للمؤسسة

أولا : - الأهداف المتوقعة من الخطوة .

تهدف هذه الخطوة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1 - التوصل إلى فهم جيد لأهداف وتوجهات المؤسسة: أي التوصل إلى صياغة جيدة لغايات المؤسسة وأهدافها الرئيسية في ضوء الرؤية المستقبلية الشاملة لها.

2 - تحديد العمليات الأساسية والمرتبطة مباشرة بإستراتيجيات المؤسسة: أي أنه

بعد الانتهاء من تحديد رسالة المؤسسة، وإجراء التشخيص الإستراتيجي لعناصر البيئة

الداخلية والخارجية، يأتي تحديد العمليات الأساسية التي تضمن الكيفية والطريقة التي

يتم بها التنفيذ؛ مع الإشارة إلى أن طبيعة هذه العمليات تكون مستوحاة من إستراتيجيات

المؤسسة. (19)

19- عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، 1999، ص 60.

ثانيا: - الأنشطة المطلوبة

يتطلب تحقيق الأهداف السابقة تفعيل الأنشطة التالية:

- 1 - مراجعة إستراتيجيات المؤسسة: يتضمن هذا النشاط القيام بعملية المراجعة والتقييم لإستراتيجيات المؤسسة بالرجوع إلى ما تم تصوره في عملية الصياغة، وهذا لكشف الانحرافات إن وجدت، وتقويمها باتخاذ الإجراءات التصحيحية، حتى تضمن المؤسسة أن إستراتيجياتها تسير في المسار الصحيح المراد لها. (20)
- 2 - تحديد القضايا والمواضيع المهمة: بمعنى أن المؤسسة يجب أن تقوم بالتحديد الدقيق للقضايا والمواضيع المهمة ذات الصلة بعملية التغيير التنظيمي وتركز عليها.
- 3 - تقييم عوامل النجاح: بعد أن تحدد المؤسسة عوامل نجاحها الحرجة، التي لها تأثير كبير على تحقيق أهدافها مثل الرؤية، الرسالة، الأهداف الإستراتيجية، تقوم بتقييمها ومراجعتها، للتعرف على ما إذا كانت هذه العوامل تقود العمل في الاتجاه المرغوب أم لا.
- 4 - تحديد العمليات الأساسية: أي تحديد مجموعة الأنشطة التي تتضمن تقدير المدخلات الموجهة للحصول على مخرجات ذات قيمة للعملاء، أي تشبع حاجاتهم ورغباتهم.

ثالثا: - النتائج المتوقعة

إذا تم القيام بالأنشطة السابقة وفقا لما هو مخطط له، فإن المؤسسة ستتوصل إلى تحقيق النتائج التالية:

- 1 - إستراتيجيات واضحة ومعرفة وسهلة الاستيعاب: حيث بموجبها يمكن التوصل إلى تعريف واضح للعمل، واحتياجات المجتمع، كما ستساعد في توزيع الموارد بالشكل الصحيح، كما يصبح بالإمكان تحديد طبيعة هذه الإستراتيجيات ما إذا كانت إستراتيجية تنوع، أو تمايز، أو تركيز... الخ.

20 - نفس المرجع، ص 227.

- 2- إيجاد فرص التطوير: بمعنى أن هذا التغيير التنظيمي المتأتي من تفعيل مدخل إعادة الهندسة ، يمكن المؤسسة من وجود فرص للتطوير التنظيمي من خلال المزايا التي يمدها بها مثل المرونة العالية، اعتماد معايير الأداء الجماعي، اعتماد فرق العمل،...الخ.⁽²¹⁾
- 3- تحقيق المنافسة: وهذا من خلال الجوانب التي يركز عليها مدخل إعادة الهندسة مثل السعر، الجودة، التكلفة...الخ؛ مما يؤدي إلى تحقيق تنافسية المؤسسة بتقديمها لمنتجات ذات جودة عالية، وذات قيمة للزبائن؛ الأمر الذي يتيح للمؤسسة التفوق على منافسيها.
- 4- بناء هيكل تنظيمي للمؤسسة: معنى ذلك أن المؤسسة ستتوفر على هيكل تنظيمي يتصف مرناً يستجيب للتغيرات الحاصلة في البيئة نظراً لأنه يعتمد بالأساس على الإجراءات المطبقة في إطار عملية إعادة الهندسة ككل، أكثر من اعتماده على الوظائف الموجودة ضمن هيكل المؤسسة.⁽²²⁾

- الخطوة الثانية: توثيق وتحليل الوضع الحالي للمؤسسة

أولاً: - الأهداف المتوقعة من الخطوة

تسعى هذه الخطوة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- 1- التعرف على أي مشاكل قد تعيق المؤسسة في تحقيق إستراتيجيتها: أي أن الهدف من هذه الخطوة هو التعرف على الصعوبات التي قد تشكل قيوداً على نجاح المؤسسة في تحقيق إستراتيجياتها.
- 2- مراجعة الإجراءات لتتماشى مع متطلبات شهادة الإيزو (9000): بمعنى أن الإجراءات المعتمدة في إطار تطبيق مدخل إعادة الهندسة ينبغي مراجعتها للتأكد من أنها تستجيب لمتطلبات شهادة الإيزو (ISO 9000)، أي تتماشى مع شروط المؤسسة الدولية

21- موسى اللوزي، مرجع سابق، ص 275.

22- أحمد القماطين، 1996، ص 135.

للمعايرة (International Standardization Organization)، والمتمثلة في سلسلة المواصفات المكتوبة التي تصف العناصر الرئيسية المطلوب توافرها في نظام إدارة الجودة للتأكد من منتجات المؤسسة تتوافق، أو تفوق حاجات ورغبات الزبائن.⁽²³⁾

ثانيا : - الأنشطة المطلوبة

من أجل تحقيق الأهداف السابقة ينبغي القيام بالأنشطة التالية:

- 1 - عمل خريطة للعلاقات: ونقصد بها قيام المؤسسة بتعريف واضح للعلاقات، أي يجب على المؤسسة تحديد القواعد، اللوائح، والقوانين التي تحكم أداءها، مما يقود في النهاية إلى معرفة كل فرد بالدور الذي يلعبه، والواجبات التي يؤديها، لأنه لا يمكن لأية مؤسسة أن تنجح في تحقيق أهدافها دونما تعريف واضح لعلاقات السلطة فيها.
- 2 - ربط الإجراءات الأساسية مع إستراتيجيات المؤسسة: ونعني به توفر خاصية الملائمة والتوافق بين الإجراءات المطبقة وطبيعة الإستراتيجيات المتبناة.
- 3 - تحديد نقاط الضعف وعدم الاتصال: ويتم ذلك من خلال تفعيل أسلوب التشخيص الإستراتيجي باستخدام أسلوب من الأساليب المعروفة في مجال التسيير الإستراتيجي، ومن بينها مصفوفة (SWOT)*، حيث تتيح هذه الأداة الإستراتيجية كشف نقاط القوة والضعف في المؤسسة، إلى جانب معرفة جوانب الفرص والتهديدات؛ ومن ثم تتمكن المؤسسة بعد التعرف على عناصر الضعف في أدائها من التخلص منها، وخاصة وأنها تدخل ضمن عوامل البيئة الداخلية التي يمكن السيطرة عليها.

ثالثا : - النتائج المتوقعة

يؤدي تفعيل الأنشطة السابقة إلى الوصول إلى النتائج التالية:

23 - سمير محمد عبد العزيز، 1999 ، ص147.

* SWOT: Strengths, Weaknesses, Opportunities, and Threats.

- 1 - عرض المدخلات والمخرجات للمؤسسة: أي تتضح الرؤية لدى المؤسسة بشأن التدفقات الداخلة (المدخلات) وطبيعتها، وما يمكن أن ينتج عنها من تدفقات خارجة (المخرجات)، بعد أن تتم عليها عملية المعالجة والتحويل.
- 2- تحقيق فرص للتطوير: وذلك من خلال التعرف على الإجراءات الأساسية الهامة التي تدعم الإستراتيجيات؛ أي أنه يكون أمام المؤسسة مجالات واضحة ومحددة يمكنها من خلال الانتقال إلى وضعيات جديدة أفضل من وضعياتها السابقة، مما يتيح لها تدعيم إستراتيجيتها المتبناة
- 3 - اكتشاف العمليات الناقصة، أو المكررة ومعالجتها: تؤدي معرفة نقاط الضعف الموجودة في الأداء الداخلي للمؤسسة إلى كشف العمليات التي تحتوي على نقائص فنية أو تنظيمية، وكذا العمليات المكررة، ومن ثم معالجتها حتى يستمر برنامج إعادة الهندسة كما هو مخطط له في إحداث التغيير التنظيمي المرغوب.

- الخطوة الثالثة: توثيق وتحليل الإجراءات الحالية

أولاً: - الأهداف المتوقعة من الخطوة

تهدف هذه الخطوة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- 1- التعرف على الإجراءات الإدارية الأساسية المؤثرة في تحقيق الإستراتيجية: ويعني ذلك إدراك الإجراءات الإدارية الرئيسة من حيث محتواها، وحدودها، وكيفية تنفيذها بما يؤدي إلى النجاح في تحقيق الإستراتيجية.
- 2- مراجعة فرص التطوير: أي إيجاد تقويم (تقييم) لفرص التطوير المتاحة الناتجة عن تطبيق الخطوات السابقة، والتأكد من مدى تحقيقها للأهداف المتوقعة.
- 3- توثيق الإجراءات بما يتماشى مع متطلبات (الإيزو 9000): بعد مراجعة الإجراءات، والتأكد من أنها لا تتعارض مع متطلبات (الإيزو 9000)، تقوم المؤسسة بتوثيق وتدوين تلك الإجراءات.

ثانيا: الأنشطة المطلوبة

يتطلب تحقيق الأهداف السابقة تفعيل الأنشطة التالية:

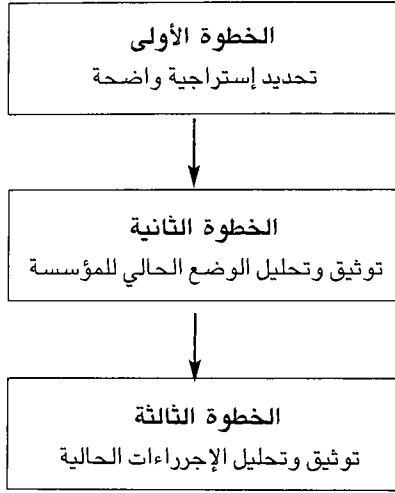
- 1 - توثيق الإجراءات الحالية: أي تحديد الإجراءات اللازم القيام بها، وتوثيقها بصفة رسمية، بحيث تساعد في تحقيق الأهداف المرجوة من إعادة الهندسة.
- 2 - تحليل الإجراءات الحالية: أي دراسة مختلف العوامل المؤثرة على الإجراءات الحالية، وتشخيص هذا التأثير من حيث ايجابيته، أو سلبيته على الإجراءات.
- 3 - تحديد مجموعة المدخلات والمخرجات: ويقصد به تحديد مختلف تشكيلات المخرجات، وكذا المدخلات الموافقة لكل تشكيلة من المخرجات.

ثالثا: النتائج المتوقعة

إذا تم القيام بالأنشطة السابقة على الوجه الصحيح فإن المؤسسة تحقق النتائج التالية:

- 1 تحديد الإجراءات الأساسية: أي أن المؤسسة تكون قد توصلت إلى معرفة الإجراءات الأساسية الموثقة رسميا، والتي تمثل محور الأنشطة المزاولة لتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الخطوة.
 - 2 إعادة تجميع المدخلات والمخرجات: بمعنى أن المؤسسة توصلت إلى تقسيم المدخلات إلى مجموعات؛ كل مجموعة تؤدي إلى مخرجات معينة تحقق قيمة للزبائن؛ كما نجد أن كل مجموعة من المدخلات وما يمكن أن يوافقها من مخرجات موجودة ضمن عملية واحدة.
 - 3 التعرف على العمليات الزائدة وإزالتها: تتيح الأنشطة السابقة معرفة العمليات غير الضرورية للعمل، ومن ثم إزالتها لأنها تعتبر مضيعة للوقت، وإهدار للجهد.
- إذا يمكن تلخيص هذه المرحلة في الشكل التالي:

الشكل (3): خطوات مرحلة التشخيص



المصدر / من إعداد الباحث

المرحلة الثالثة: - التخطيط

ويتم هذا التخطيط من خلال تطبيق خطوات معينة، لكل خطوة أهدافها، ونشاطاتها، ونتائجها، وهي:

الخطوة الأولى: تحديد خط سير والإجراءات وسبل قياسها

أولاً: الأهداف المتوقعة من الخطوة

تهدف هذه الخطوة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- 1 - توثيق الإجراءات الجديدة بشكل يتماشى مع متطلبات (الإيزو 9000): أي معرفة الإجراءات الجديدة التي تتطلبها مرحلة التخطيط، وتدوينها بالشكل الذي يضمن عدم تعارضها مع متطلبات شهادة (الإيزو 9000).

2- تحديد الهيكل الجديد للمؤسسة: ونعني بذلك تحديد الهيكل التنظيمي الجديد الذي يأخذ بعين الاعتبار الإجراءات الجديدة في إطار عملية إعادة الهندسة.

ثانياً :- الأنشطة المطلوبة

يتطلب تحقيق الأهداف السابقة تفعيل الأنشطة التالية:

1 - رسم خط سير الإجراءات وتحديد المدخلات والمخرجات: أي التحديد الدقيق للمعالم التي توجه تنفيذ الإجراءات المتخذة، وكذا تعيين حجم ونوع المدخلات، وما ستؤدي إليه من مخرجات.

2 - رسم وبناء الهيكل الجديد بناء على الأهداف الإستراتيجية المحددة: أي تشكيل الهيكل التنظيمي الجديد للمؤسسة أخذاً بعين الاعتبار العوامل الداخلية والخارجية؛ ومن بين أهم العوامل الداخلية هي الإستراتيجية، أي يجب أن يكون الهيكل الجديد ملائمة لتنفيذ الإستراتيجية.

ثالثاً :- النتائج المتوقعة

يؤدي تفعيل الأنشطة السابقة إلى الوصول إلى النتائج التالية:

1 - بناء الإطار العام للهيكل الجديد للمؤسسة: أي أن المؤسسة تكون قد توصلت إلى تشكيل الإطار العام المحدد للهيكل التنظيمي الجديد بما يتماشى مع تنفيذ الإستراتيجية المحددة.

2 - الحصول على نظام جديد موثق: بمعنى أنه أصبح لدى المؤسسة تصور جديد يحتوي على عناصر جديدة تضمن التسيير الجيد للعمليات.

3 - التحقق من أن الهيكل الجديد يدعم الأهداف الإستراتيجية: أي أن المؤسسة يكون بمقدورها التحقق من أن الهيكل الجديد يسير في اتجاه تحقيق الأهداف الإستراتيجية، أي أن هذا الهيكل الجديد قد صمم بناءاً على التوجهات الإستراتيجية للمؤسسة، وليس العكس.

الخطوة الثالثة: بناء وتصميم الهيكل الجديد للمؤسسة
أي البدء في تشكيل الهيكل التنظيمي الجديد للمؤسسة كي يؤدي مهامه في إطار عملية إعادة الهندسة.

أولا: - الأهداف المتوقعة من الخطوة
تهدف هذه الخطوة إلى بناء تنظيم وهيكل جديدين للمؤسسة، ويقصد بذلك التوصل إلى تصميم وتفعيل الهيكل التنظيمي الجديد للمؤسسة بالشكل الذي يعظم العائد من عملية إعادة الهندسة في إحداث التغيير التنظيمي.

ثانيا: - الأنشطة المطلوبة.

يتطلب تحقيق الأهداف السابقة تفعيل الأنشطة التالية:

- 1 - تحديد أفضل طريقة لربط الإجراءات مع بعضها: نظرا لوجود عدة طرق وأساليب في عملية سير الإجراءات وتفعيل ترابطها مع بعضها البعض، لا بد على المؤسسة اختيار الطريقة الأفضل في ضمان فعالية الترابط والانسجام بين الإجراءات المختلفة، وإيجاد الطريقة الصحيحة لكتابة وإرسال التقارير.
- 2 . تحديد أسلوب ومنهجية العمل في المؤسسة: أي تحديد وضبط خطوات، وإجراءات، وأساليب تنفيذ العمل من قيادة، وتنظيم، وتنسيق، ورقابة، وإشراف.... الخ، بحيث تصب المنهجية المتبعة في تحقيق الأهداف المسطرة.

ثالثا: - النتائج المتوقعة

يؤدي تفعيل الأنشطة السابقة إلى الوصول إلى النتائج التالية:

- 1 - بناء الهيكل الجديد للمؤسسة: بمعنى الحصول على هيكل تنظيمي جديد يستجيب للأهداف الإستراتيجية المتبناة.

2- التأكد من أن الهيكل الجديد يتماشى مع منهجية عمل المؤسسة: أي أنه يصبح لدى المؤسسة آليات الحكم على مدى ملائمة الهيكلة الجديدة لمنهجية العمل المتبعة.

الخطوة الثالثة: تطوير الوظائف

أولاً:- الأهداف المتوقعة من الخطوة

تهدف هذه الخطوة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- 1- تطوير الإجراءات الأساسي في المؤسسة: أي تغيير الإجراءات الأساسية المتبعة في المؤسسة نحو الأحسن بما يحقق استفادة أكبر من عملية إعادة الهندسة.
- 2- التأكد من عدم وجود تداخل بين المخرجات: أي التحقق من أن المخرجات تتم طبقاً لما هو مخطط ومبرمج لها من حيث المواصفات، ولا يوجد أي تداخل من حيث الاستخدامات، أو المنافع المشتقة.
- 3- التأكد من أن الأهداف الوظيفية موافقة لإستراتيجية المؤسسة: أي أن الأهداف الجزئية لكل وظيفة تكون واضحة، كما أن سير هذه الوظائف يجب أن يؤدي في النهاية إلى تحقيق إستراتيجية المؤسسة؛ بتعبير آخر، إن كل الأنشطة والإجراءات في إطار كل وظيفة تتلاءم مع طبيعة الخيارات الإستراتيجية للمؤسسة.

ثانياً:- الأنشطة المطلوبة

يتطلب تحقيق الأهداف السابقة تفعيل الأنشطة التالية:

- 1- تطوير الإجراءات الأساسية في المؤسسة: ويتم ذلك عن طريق انتهاج التحسين المستمر للإجراءات المتخذة في إطار عملية إعادة الهندسة، حتى تضمن المؤسسة نجاح عملية التغيير التنظيمي.
- 2- تحديد توزيع الموارد على كل عمل ووظيفة: أي القيام بعملية التخصيص الأمثل للموارد بمختلف أنواعها بين الأعمال والوظائف المدرجة في إطار عملية إعادة الهندسة.

ثالثاً :- النتائج المتوقعة

يؤدي تفعيل الأنشطة السابقة إلى الوصول إلى النتائج التالية:

- 1 استنباط المسؤوليات الإدارية: أي أن المؤسسة تكون قد توصلت إلى ضبط وتحديد الأدوار التي يؤديها كل فرد، كذا تحديد الوسائل والطرق الواجب استغلالها من طرف كل إدارة بالمؤسسة بما يتوافق والسير الجيد للإجراءات؛ ومن ثم تكون المؤسسة قد نجحت في ضبط المعادلة بين السلطة والمسؤولية.
- 2 - تحديد اليد العاملة المطلوبة واحتياجاتها: أي معرفة حجم العمالة من حيث الكم والنوع المطلوبة لتنفيذ مهام وأنشطة معينة ووظيفة.
- الخطوة الرابعة: تطوير الوصف الوظيفي لكل عمل.

أولاً :- الأهداف المتوقعة من الخطوة

تهدف هذه الخطوة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- 1 تحديد المهارات اللازمة لكل وظيفة: أي التوصل إلى ضبط الكفاءات المحورية المؤهلة لتسيير الوظائف.
- 2 - التأكد من صحة توزيع الموارد على الوظائف: أي أن هذه الخطوة تتيح للمؤسسة إمكانية التأكد، من أن تخصيص الموارد بين الوظائف تم بالشكل الصحيح والذي يخدم الأهداف الاستراتيجية.

ثانياً :- الأنشطة المطلوبة

يتطلب تحقيق الأهداف السابقة تفعيل الأنشطة التالية:

- 1- إيجاد نموذج للاختصاصات الوظيفية لكل وظيفة: أي صياغة نموذج يبين المهام الجزئية الموكلة للأفراد داخل كل وظيفة عن طريق تفعيل التخصص وتقسيم العمل، نظراً للمزايا التي يتضمنها هذا التوجه.

2- ربط الموارد الحالية للوظائف مع اختصاصاتها: أي يجب أن يكون هناك تلائم بين نوعية المهارات الموجودة في النموذج الذي تم بناؤه وبين الاختصاصات الموكلة للوظائف.

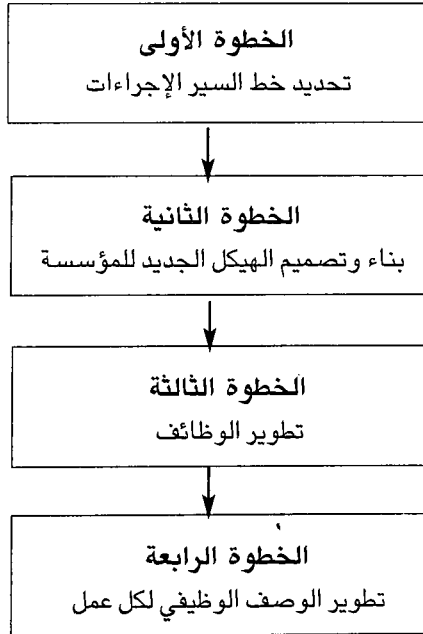
ثالثا : - النتائج المتوقعة

يؤدي تفعيل الأنشطة السابقة إلى الوصول إلى النتائج التالية:

- 1- بناء وتصميم وتنظيم لكل وظيفة، وتحديد الموارد اللازمة لها: أي توفر المؤسسة على هيكله وتنظيم لكل وظيفة، مع التحديد الدقيق للموارد المطلوبة لأداء كل وظيفة.
- 2- إعطاء كل وظيفة الموارد المناسبة لها: وذلك بالاعتماد على أهمية واختصاصات كل وظيفة في عملية تخصيص الموارد.

ويمكن تلخيص هذه المرحلة في الشكل التالي:

الشكل رقم (4): خطوات مرحلة التخطيط



المصدر / من إعداد الباحث

المرحلة الرابعة : - التطبيق

الخطوة الأولى : تحديد الأداء اللازم لكل وظيفة

أولاً :- الأهداف المتوقعة من الخطوة

تسعى هذه الخطوة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- 1 دمج وربط العمليات المتعلقة بتنظيم الموارد البشرية مع اختصاصات المدير المباشر: أي تجميع سلسلة الأنشطة والإجراءات المتعلقة بتنظيم وظيفة الموارد البشرية، وربطها مباشرة باختصاصات المدير المكلف بتسيير هذه الوظيفة.

ثانياً :- الأنشطة المطلوبة

يتطلب تحقيق الأهداف السابقة القيام بمراجعة وعرض نظام الموارد البشرية ليتماشى مع الهيكل العام، وإستراتيجيات المؤسسة، أي فحص العناصر المكونة لنظام الموارد البشرية من خلال تحليل العمل الموكل لهذا النظام، ودراسة العناصر البشرية المكلفة بهذه الوظيفة من حيث الصفات، والشروط المطلوبة فيهم، والتي تمكنهم من أداء الأعمال المنوطة بوظيفة الموارد البشرية بما يحقق الكفاءة المطلوبة؛ يضاف إلى ذلك عملية التثقيف، والتأكد من وجود تناسب بين طبيعة هذا النظام والهيكل التنظيمي العام للمؤسسة، وكذا التلاؤم والتناسق مع إستراتيجيات المؤسسة.

ثالثاً : - النتائج المتوقعة

يؤدي تفعيل الأنشطة السابقة إلى الوصول إلى تطوير نظام متكامل ومترابط للموارد البشرية، أي توفر المؤسسة على نظام متطور يتصف بالتكامل والترابط، ويتضمن في نفس الوقت آليات تمكن من ربط كل مدير بموظفيه المشرف عليهم، مع قيامه بتلبية احتياجاتهم فيما يخص الحوافز، التدريب، الترقية... الخ.

- الخطوة الثانية : إنشاء عمليات وإجراءات الإدارة

أولاً :- الأهداف المتوقعة من الخطوة

تهدف هذه الخطوة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1 - تحديد آلية لإدارة العمليات؛ ويعني ذلك التوصل إلى تطبيق أسلوب تسيير منهجي لإدارة العمليات المؤدية إلى إحداث التغيير التنظيمي.

2- التحقق من مدى توافق هذه الآلية مع هيكل المؤسسة؛ أي التأكد من أن تفعيل هذا الأسلوب التسييري يصب في اتجاه تحقيق الأهداف الإستراتيجية، أي أنه يتناسب مع طبيعة الهيكل المصمم .

3- تصديق الإجراءات بشكل يتماشى مع متطلبات شهادة (الإيزو 9000)؛ ويعني ذلك أن تنفيذ هذه الإجراءات سوف يكون متماشياً مع المواصفات الدولية لنظام إدارة الجودة، مما يضمن تحقيق التوافق بين المواصفات المحددة وتوقعات الزبائن.

ثانياً :- الأنشطة المطلوبة

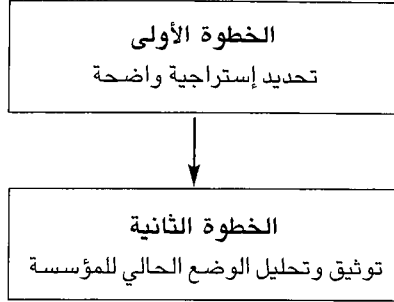
يتطلب تحقيق الأهداف السابقة تفعيل عملية دمج وربط الأهداف، وتوزيع الموارد البشرية على جميع الوظائف بالشكل الذي يتوافق مع الهيكل العامة للمؤسسة.

ثالثاً :- النتائج المتوقعة

يؤدي تفعيل الأنشطة السابقة إلى الوصول إلى نظام لقياس فعالية هيكل المؤسسة، أي تصبح المؤسسة متوفرة على نظام يمكنها من قياس النتائج المتحصل عليها بفضل مزايا الهيكل التنظيمي الجديد.

ويمكن أن نمثل هذه المرحلة في الشكل التالي:

الشكل رقم (5) : خطوات مرحلة التطبيق



المصدر / من إعداد الباحث

إذا بصفة عامة يمكن الاستنتاج بأن فعالية تطبيق مدخل إعادة الهندسة تبدأ بإدراك المشكلة التي من أجلها تريد المؤسسة إحداث التغيير التنظيمي، ثم بعد ذلك القيام بتحديد المتطلبات الداخلية والخارجية سواء للمؤسسة أو للعملاء، ثم يتبع ذلك بإعادة التفكير في الممارسات الحالية، وإعادة تصميم العمليات، ليتم بعد ذلك إعادة النظر في الأدوات، وتطبيق تكنولوجيا جديدة وأدوات جديدة، وأخيراً يتم إعادة تقييم العملية بأكملها. هذه الخطوات التي تمكنا من الفهم الجيد لإعادة الهندسة يطلق عليها (6R?S)، أي: (24) الإدراك (Realization)، المتطلبات (Requirement)، إعادة التفكير (Rethink)، إعادة التصميم (Redesign)، إعادة النظر في الوسائل والأدوات (Retool)، وإعادة التقييم (Reevaluate).

تاسعا: - تحليل معوقات نجاح مدخل إعادة الهندسة في إحداث التغيير التنظيمي

يشير الباحثون في مجال إعادة الهندسة إلى أن عدم نجاح المؤسسة في استفادتها من هذا المدخل في تحقيق أهدافها المسطرة، والتي يأتي على رأسها، وفي مقدمتها هدف

24 - مصطفى محمود أبو بكر، 2004، ص43.

إحداث التغيير التنظيمي إنما يرجع إلى عدم توفر المتطلبات الضرورية التي تضمن نجاح هذا المدخل في تحقيق غايته؛ بمعنى وجود معوقات تحول دون ذلك، هذه المعوقات تتمثل في ارتكاب الأخطاء الشائعة عند تطبيق المؤسسة لمدخل إعادة الهندسة، والتي من أهمها ما يلي: (25)

1 - خطأ محاولة إصلاح العمليات بدلا من تغييرها: حيث يعتمد القائمون على تطبيق إعادة الهندسة إلى ربح الوقت، ومن ثم يلجأون مباشرة إلى إصلاح الاختلال الموجود في أداء العمليات الحالية بدلا من بذل الجهد في تغييرها من الأساس؛ وهو الأمر الذي يتنافى مع أهم خاصية لإعادة الهندسة، وهي أنها تهدف إلى التغيير الجذري والراديكالي؛ هذا الخطأ يعني الوصول إلى نفس النتائج السابقة، أو أقل منها.

2 - خطأ إهمال التركيز على العمليات في المؤسسة: بمعنى أن القائمين على إعادة الهندسة لا يهتمون بالدرجة الأولى بالتركيز على العمليات المؤدية إلى التغيير التنظيمي، وإنما يولون الاهتمام لعناصر أخرى مثل الإجراءات، والخطوات، وهي جوانب إدارية بالأساس؛ بينما فلسفة مدخل إعادة الهندسة تركز بصفة جوهرية على العمليات الرئيسة للمؤسسة، أي الأنشطة والأعمال التي تؤدي إلى خلق القيمة.

3 - خطأ الاقتناع بالنتائج المحدودة: أي أن عدم تحقيق مدخل إعادة الهندسة لأهدافه الأساسية إنما يرجع إلى الاقتناع بنتائج محدودة من طرف المعنيين بهذا المدخل، وهو الأمر الذي يصب في اتجاه معاكس لما ترمي إليه إعادة الهندسة؛ فهي بالأساس - كما رأينا سابقا - لا تكتفي فقط بإجراء التحسينات، بل تهدف إلى نتائج مذهلة وفائقة في معدلات الأداء داخل المؤسسة قصد تحقيق خدمات أفضل للزبائن.

4 - خطأ عدم التمييز بين إعادة الهندسة وبين البرامج الأخرى لتحسين الأداء: أي أنه من الأسباب التي تؤدي إلى فشل هذا المدخل في إحداث التغيير التنظيمي المرغوب هو الفهم

25 - محمد صالح الحناوي وإسماعيل السيد، 1999، ص 236.

غير الدقيق لهذا المدخل لدى القائمين على تنفيذه، نتيجة لعدم تفريقهم بين إعادة الهندسة وبين بقية المداخل الإدارية الأخرى لتحسين الأداء مثل "كايزن"، والجودة الشاملة،... الخ. فمثلا لا يمكن النظر إلى إعادة الهندسة و"كايزن" بنفس النظرة؛ ففلسفة "كايزن" أكثر سهولة للتطبيق، كما أنها تتلاءم بشكل جيد مع حالات التغيير المتزايدة تدريجيا التي تتطلب تغيير طويل المدى، وتجد لها مجالا خصبا في الثقافات الجماعية أكثر من الثقافات الفردية التي تركز في نجاحها على المدى القصير؛ بينما إعادة الهندسة تحتاج إلى مد تكنولوجياي معتبر، ومهارات كبيرة لإدارة التغيير الجذري.

5 - خطأ الانسحاب بمجرد وجود مقاومة للتغيير الناتج عن إعادة الهندسة: يواجه القائمون على إحداث التغيير التنظيمي بواسطة إعادة الهندسة مقاومة من طرف أعضاء المؤسسة، فيوقفون برنامج إعادة الهندسة، بسبب هذه الضغوط الممارسة من قبل هؤلاء الأعضاء، بدلا من محاولة إقناعهم بالأهداف والغايات السامية لهذا البرنامج.

6 خطأ تجاهل ثقافة الأفراد: وذلك من خلال تجاهل منظومة القيم، والمبادئ، والمعتقدات التي تحكم سلوكيات الأفراد الذين يشكلون محور عملية التغيير التنظيمي، فهذه الجوانب المشكلة للثقافة تعتبر أمرا مهما في إدارة العنصر البشري في المؤسسة وتوجيهه نحو المسار المرغوب في التغيير.

عاشرا: - تحليل متطلبات نجاح مدخل إعادة الهندسة في إحداث التغيير التنظيمي .

لتفادي الوقوع في الأخطاء السابقة الذكر وغيرها، والتي تؤدي إلى عدم تحقيق مدخل إعادة الهندسة لمهمته الأساسية المتمثلة في إحداث التغيير التنظيمي، يتوجب على المؤسسة أخذ الاعتبارات التالية في الحسبان:

1 - نقطة الانطلاق في تطبيق مدخل إعادة الهندسة يجب أن تبدأ من مركز القيادة في المؤسسة، ونقصد به الإدارة العليا؛ أي أن أعضاء هذا المستوى من السلم الهيكلي ينبغي

أن يكونوا في مقدمة المقتنعين بضرورة الحاجة إلى عملية التغيير التنظيمي، والاستعداد لإدارة هذه العملية بكفاءة وفعالية، وتفعيل وسائل الاتصال داخل المؤسسة من أجل إعلام العمال، وتمكينهم بأكبر قدر من المعلومات عن مبررات هذا التغيير التنظيمي، ولماذا بواسطة مدخل إعادة الهندسة؟ ثم توضيح أهداف وغايات ومراحل هذا التغيير.

2- اعتماد روح الفريق في العمل والتخلي عن أسلوب العمل الفردي: أي يجب على المؤسسة أن تعتمد في تنفيذ الأعمال على فرق العمل، نظرا للفوائد الكثيرة التي تناولناها سابقا؛ والتي يمكن أن نضيف إليها أن تفعيل فرق العمل يؤدي إلى زيادة مهارة الاتصال بين أعضاء الفريق بشكل يدعم الرغبة في العمل الجماعي، كما يقود أيضا إلى رفع مهارة اتخاذ القرار الجماعي وتبني روح المسؤولية... الخ؛ وفي هذا الصدد نشير إلى أن فكرة العمل في إطار فرق عمل تتجسد أكثر في المؤسسات اليابانية مقارنة بالمؤسسات الأمريكية، لأنها مرتبطة بشكل كبير بالعامل الثقافي.⁽²⁶⁾

3- ضرورة توافر مستوى عالي من التدريب والتعليم لدى العمال: حيث يصبح بإمكان العمال أداء أعمالهم بفعالية وكفاءة، نظرا للمهارات والمعارف التي اكتسبوها عن طريق البرامج التدريبية والتعليمية، الأمر الذي سيمكنهم في النهاية من التكيف مع المتغيرات التي تحدث في البيئة، كما يمكن المؤسسة من الاستفادة في عدة جوانب، من بينها تخفيض التكاليف، وزيادة الأرباح مثلما هو الحال في مؤسسة (موتورولا)، حيث تم تخفيض التكاليف الكلية بمقدار (3.3 مليون دولار) سنة 1987، كما زادت أرباحها بنسبة (47%)، وهذا بفضل برنامج تدريب منظم استفاد منه عمالها.⁽²⁷⁾

4- تمتع العمال بمستوى عالي من الوعي والإدراك: بمعنى أن العمال في المؤسسة يجب أن يكونوا على مستوى عالي من التشبع بثقافة التغيير، وملمين بأهمية وفوائد إعادة الهندسة عليهم وعلى المؤسسة ككل، ومدركين لمتطلبات النجاح الواجب توافرها؛ أي أن

26- بيترف. دراكر، 1994، ص53.

27- يرقى حسين، 2007، ص 123.

العمال ينبغي أن يكونوا مقتنعين بأن نجاح التغيير عن طريق إعادة الهندسة إنما يعتمد على التفكير الاستراتيجي وليس الاستنتاجي.

5 - مستوى أداء عال ومتطور: أي أنه يجب إعادة التفكير، وإعادة التصميم، وإعادة النظر في الأدوات المستخدمة، وإعادة اختراع عمليات جديدة لتحقيق أداء عالي أفضل من الأداء الحالي، ويتم عمليا ذلك من خلال زيادة الإنتاجية، وتعظيم القيمة للعاملين، والزبائن، وحاملي الأسهم... الخ.

6 - وجود نظام فعال لتكنولوجيا المعلومات: أي ينبغي على المؤسسة الاستثمار في تكنولوجيا المعلومات، وتوظيف هذه التكنولوجيا بفعالية في إحداث التغيير الجذري، الذي يؤدي إلى التوصل إلى الأساليب الإبداعية في طرق، وأساليب أداء الأعمال؛ إذا تكنولوجيا المعلومات تلعب دورا هاما في نجاح برنامج إعادة الهندسة، من خلال عدة عناصر من بينها المساعدة على التخلص من الأنماط القديمة والجامدة، وأيضا إنجاز الأعمال بسرعة، ومرونة، وشفافية... الخ.

7 توظيف وتفعيل معادلة التغيير: ينظر إلى معادلة التغيير (Equation de changement) على أنها علامة أساسية في مجال تطوير المؤسسة، بما يتماشى مع احتياجات أصحاب العمل؛ فقد أتضح اليوم أهمية الارتباط بين مساهمة العمال ونجاح المؤسسة؛ وتنسب هذه المعادلة إلى ثلاثة كتاب معروفين في علوم التسيير، وهم: (Gleicher, Beckhard, et Harris).

وتأخذ هذه المعادلة الصيغة التالية: (28)

$$D \times V \times F > R$$

D = Dissatisfaction

V = Vision

F = First Steps

R = Resistance to change

إذا نلاحظ أن: عدم الرضا* الرؤية* الخطوات الأولى < مقاومة التغيير؛ بمعنى أنه يجب على المؤسسة توظيف هذه العناصر الثلاثة للتغلب على مقاومة التغيير، أي رياضيا يجب أن تكون هذه العناصر أكبر من المقاومة، مما يساعد على نجاح إعادة الهندسة في أداء دورها كمدخل للتغيير في المؤسسة.

الحادي عشر :- تقييم مدخل إعادة الهندسة

بعد أن تعرضنا بالتحليل المستفيض لمفهوم إعادة الهندسة، وأهميته في تحسين أداء المؤسسة، يا ترى ما هو تقييم هذا المدخل من منظور المزايا والنقائص؟ بداية يمكن القول أنه يوجد خلاف بين المفكرين بالنسبة لتقييم مدخل إعادة الهندسة، فمن الكتاب من يرى بأنه مدخل جديد ومبتكر (ومنهم دراكر) ويجب تطبيقه، بينما يرى فريق آخر أن هذا المدخل يعتبر بدعة إدارية انتشرت فترة في مجال الفكر الإداري ثم ما لبثت أن اختفت، في حين يذهب فريق ثالث إلى أن مدخل إعادة الهندسة قدم مجموعة من الأفكار منها ما هو جديد ومبتكر، ومنها ما هو قديم ومكرر.⁽²⁹⁾

1 - مزايا مدخل إعادة الهندسة

إذا أخذنا بعين الاعتبار العامل التاريخي والزمني فإن مدخل إعادة الهندسة يعتبر من المداخل الجديدة نسبيا في حقل الإدارة والتسيير؛ وهو يستند إلى فلسفة معينة تصب في توظيف مجموعة من الآليات بغرض تحسين مردودية أساليب العمل المتبعة في المؤسسة؛ ومن ثم فإن تبني مدخل إعادة الهندسة يمكن المؤسسة من مواجهة المنافسة والتكيف مع متغيرات البيئة الداخلية والخارجية من خلال تشكيل رؤى، وبناء رسائل جديدة للمؤسسة تساعد على إنتاج وتنفيذ سيناريوهات إستراتيجية جديدة ملائمة.

29 - <http://ar.wikipedia.org/wiki>, consulté le : 06/03/2008.

ويمكن تلخيص الفوائد التي يمكن أن تجنيها المؤسسة من تبنيها لمدخل إعادة الهندسة فيما يلي:

أ- سرعة الأداء: وهذا من خلال تخفيض عدد المراحل الوسيطة في تأدية العمليات، وتقليل عدد مرات المراجعة والتدقيق، مما يجعلها تتميز بالسرعة في إنتاج المنتجات النهائية، مما يعني أن هذه العمليات أصبحت أكثر كفاءة.

ب - جودة المنتج: أي أنه ينتج عن تطبيق إعادة الهندسة ونجاحها توصل المؤسسة إلى إنتاج منتجات ذات جودة، تنال رضا الزبائن، مما يدعم المركز التنافسي للمؤسسة في السوق.

ج - تخفيض التكلفة: وهذا عن طريق الاقتصاد في التكلفة من خلال تخفيض العمالة، والتخلص من اليد العاملة الزائدة، وسرعة الأداء، وتحديد المهام ودقة العمل، وتخفيض حجم الأخطاء.

د- تدعيم مفهوم التعاون بين العناصر البشرية داخل المؤسسة: وهذا من خلال الانتقال من نظام العمل المتتابع في العملية إلى نظام العمل في وقت واحد، أي تفعيل أسلوب فرق العمل والجهد الجماعي، مما يفضي إلى تدنية الصراعات، وتفادي سوء الفهم الذي قد ينشأ بين العمال.

2 - نقائص مدخل إعادة الهندسة

توجد مجموعة من العناصر يمكن أن تشكل نقائص في هذا المدخل للتغيير، من بينها:⁽³⁰⁾

أ- تفترض إعادة الهندسة أن العامل الذي يحدد أداء المؤسسة هو عدم كفاءة عمليات التشغيل، وهذا قد يكون صحيحا، وقد لا يكون صحيحا، كما أن منهج إعادة الهندسة لا يتوفر على أي وسيلة للتدليل على ذلك.

30 - http://www.12manage.com/methods_bpr_ar.html. p 2.

ب - تفترض إعادة الهندسة البدء في عملية تحسين الأداء مع سجل نظيف، أي أن هذا المدخل يتجاهل تماما الوضع الراهن.

ج - لا توفر إعادة الهندسة طريقة فعالة لتحسين القيود بالمؤسسة، كما تم من (جولدرات) في نظرية القيود.

د - في بعض الأحيان، وربما غالبا قد يكون التغيير التدريجي والتمزايد مثل "كايزن" منهج أفضل.

هـ - إعادة الهندسة لها تحيز ثقافي نحو الطريقة الأمريكية في التفكير، كما أنها صعبة التطبيق، لكونها موجهة نحو التكنولوجيا، ومن ثم لكي يحدث التغيير الجذري يتطلب تغيرات هامة بالمهارات الإدارية.

الثاني عشر :- عرض تجربة البنك الوطني الجزائري في تبني مدخل إعادة الهندسة

يعتبر البنك الوطني الجزائري (BNA) أول البنوك التجارية التي أنشئت بعد الاستقلال في: 13 جوان 1966 ، عن طريق المرسوم رقم 66 - 178 ؛ وهو عبارة عن شركة مساهمة تطور رأسمالها الاجتماعي من (1.000.000.00 دج) إلى (8.000.000.000 دج) ثم إلى (14.600.000.000 دج) خلال سنة 2002.

ومن الناحية التنظيمية يتكون البنك من 187 وكالة تجارية موزعة على كامل التراب الوطني تضمن العلاقة المباشرة مع الزبائن مجمعة في إطار 17 مديرية جهوية، وإدارة عامة ممثلة بالرئيس المدير العام، وهيئات استشارية ومديريات مركزية متخصصة تسهر على رسم وتطبيق إستراتيجيات البنك.

ويتم تطبيق إعادة الهندسة في البنك الوطني الجزائري، في إطار مشروع "ميذا"، وهو برنامج أوروبي لمساعدة مجموعة من الدول الجنوب متوسطة، وهي: الجزائر، مصر، فلسطين، الأردن، لبنان، المغرب، سوريا، تونس، تركيا، بالإضافة إلى قبرص ومالطا على

وضع استراتيجيات واكتساب مهارات من أجل جذب الاستثمار الأجنبي؛ يدير المشروع مجموعة من مكاتب دراسات فرنسية، ايطالية، ومغربية يمولها الاتحاد الأوروبي وبرنامج ميديا.⁽³¹⁾

قدم هذا البرنامج اقتراحات تخص عدة قطاعات إستراتيجية منها: إعادة هندسة القطاع المصرفي، قطاع الاتصالات، المواصلات، السياحة، الزراعة، خصخصة المؤسسات... الخ.

في هذا الإطار، انضمت الجزائر إلى مجموعة دول ميديا، وهو برنامج اقترحه البنك الدولي بتمويل من الاتحاد الأوروبي يعمل على مساعدة هذه الدول على وضع استراتيجيات تطوير لمختلف القطاعات الاقتصادية الأساسية لمواكبة المتطلبات الدولية. تبع تطبيق برنامج ميديا على القطاع المصرفي الجزائري مجموعة من الإصلاحات من بينها السماح بولوج رؤوس الأموال الخاصة~البنوك الخاصة، والسير نحو انتقال بعض البنوك العمومية إلى الخصخصة الجزئية لرؤوس أموالها مثلما هو الحال في القرض الشعبي الجزائري(CPA) وبنك التنمية المحلية(BDL)، ثم باقي البنوك العمومية على المدى الطويل، مما زاد من شدة المنافسة، وزاد من وعي البنوك بضرورة التغيير التنظيمي والتطوير التكنولوجي من أجل الحصول على مزايا تنافسية.

كتملة وتتمين لهذه التغييرات، اقترح برنامج ميديا مجموعة من التعديلات من أجل إعادة تنظيم البنوك حول العنصر الأهم، وهوّ الزبون، والتركيز على التسويق المصرفي من أجل تحقيق أعلى مستويات إشباع حاجات ورغبات الزبائن الحالية والمستقبلية للحصول على فرص تسويقية ناجحة بالنسبة لكل من البنك والزبون مستهلك الخدمة المصرفية مع اعتماد أكبر على وسائل التكنولوجيا كتلك المعتمدة في تطوير أنظمة الدفع؛ وعليه أصبحت العلاقة بنك-زبون محورا للخدمات المصرفية.

31 - ANIMA, 2005, Disponible sur <http://www.anima.org>, (24/11/2007), P5.

وبما أن البنوك تشهد بدرجات متفاوتة إعادة التفكير بصورة جادة وأساسية في عملياتها وتعيد هندستها بشكل جذري لتحقيق تحسينات على معايير أداء الخدمة المصرفية الهامة مثل: التكلفة، الجودة، الخدمة، وسرعة انجاز العمل، فإن الهدف من إدراج هذا العنصر في هذه الدراسة هو التعرف على أثر إعادة الهندسة في تطوير الخدمة المصرفية في البنك الوطني الجزائري.⁽³²⁾

قام البنك الوطني الجزائري بتطبيق إعادة الهندسة كآلية للتغيير من خلال مرحلتين:⁽³³⁾

- المرحلة الأولى: وتتمثل في اختيار كل من التنظيم التجاري للوكالة، طرق الدفع، ومديرية الإعلام الآلي، لكي تتم إعادة الهندسة بها؛ مبرر هذا الاختيار تم بناء على اجتماعات عمل متواصلة بين البنك ومكاتب الدراسات التي قدمت مجموعة من الملاحظات، والتقارير، والاقتراحات بعد مرحلة مراقبة تجاوزت الستة أشهر.

- المرحلة الثانية: وتتمثل في عملية التطبيق، وقد قسمت إلى ثلاث مراحل ثانوية:

1 - مرحلة الانتقال من الاقتراحات إلى العمليات كما هو موضح في الشكل التالي:

الشكل رقم (6): مرحلة الانتقال من الاقتراحات إلى العمليات.



Source:
Ibid , p 5 .

32 - أنظر/ الشيخ الداوي وبرنوسمية، 2008، ص 794-797 .
33 - INEUM Consulting, 2007, P4.

استمرت هذه المرحلة من شهر جانفي إلى غاية شهر أفريل، حيث خصص أول شهر للتعرف على التنظيم، سير العمليات وأنظمة المعلومات من خلال الوثائق الرسمية، الزيارات ميدانية، دراسة معمقة بالوكالة النموذج الأبيار، قياس أدائها من أجل تحديد العمليات الأساسية التي ستعاد هندستها.

في الشهر الثاني من هذه المرحلة تم تحديد 26 صيرورة عمليات تدور حول الخدمات التي يقدمها البنك الوطني الجزائري، تحليل هذه الصيرورات و تفكيكها لتحديد العمليات الأساسية والمهمة ثم إعادة تركيبها وتحليل وقعها على السرعة، التكاليف، الجودة، أمن العمليات ورضا الزبون.

في الشهر الثالث من هذه المرحلة تم تحليل التنظيم المتبع، المراكز و المهام حيث حددت صلاحيات ومهام كل منصب عمل على حدى سواء في المكاتب الأمامية (front office) التجارية، أو في المكاتب الخلفية (back office) الإنتاجية؛ ثم تمت محورتها حول مركز واحد هو خدمة الزبون وإرضائه، أعطيت كذلك استقلالية أكبر للعمال وقللت من المسويات الهرمية.

في آخر شهر من هذه المرحلة تم رسم مخطط تطبيقي يحوي تنظيما جديدا للوكالات التجارية للبنك الوطني الجزائري، رزنامة تطبيقه في الوكالة النموذج بالإضافة إلى مجموعة من التوصيات لتسهيل عملية الانتقال مثل تكوين العمال، توفير الدعم القانوني، الحصول على التكنولوجيا اللازمة، طريقة تموقع المكاتب لتفعيل انسياب التدفقات المادية وغير المادية وتحفيز الاتصال لداخلي.

2- مرحلة التطبيق التجريبي في بعض الوكالات (الوكالة النموذج) والتغذية العكسية، وهو ما يوضحه الشكل التالي:

الشكل رقم (7) : مرحلة التطبيق التجريبي



Source:
Ibid , p 5 .

في هذه المرحلة تم إعطاء مهلة لوكالة الأبيار إلى غاية يوم 23 من شهر ماي من أجل إتباع التنظيم الجديد، ثم ابتداء من هذا التاريخ بدأت الوكالة في التطبيق الفعلي للتنظيم الجديد بجميع حذافيره تحت إشراف كل من مكاتب الدراسات الأجنبية، وفريق العمل التابع للبنك الوطني الجزائري.

بعدها تم الانتقال إلى مرحلة المتابعة والتغذية العكسية حيث أعدت الجهات المشرفة جداول قيادة، ميزانيات السيوررات، استبيانات حول رضا عمال الوكالة النموذج، واستبيانات حول رضا زبائننا، التحليل بناء على نتائجها وتحديد نقاط القوة والضعف سواء للتنظيم الجديد أو طريقة تطبيقه.

وفي الأخير رسم فريق ميدا مع فريق العمل التابع للبنك الوطني الجزائري مخططا لتعميم التنظيم الجديد على جميع شبكات الاستغلال مع تعزيز نقاط القوة والمحافظة عليها ومعالجة نقاط الضعف وتحويلها إلى نقاط قوة.

3- مرحلة التعميم على أجهزة البنك الوطني الجزائري، وهذا خارج إطار برنامج ميذا، وهو ما يوضحه الشكل التالي:

الشكل رقم(8) : مرحلة التعميم



Source:
Ibid , p 5 .

بناءا على توقعات فريق ميذا،

وفريق عمل البنك الوطني الجزائري، ومن خلال معايير أداء الوكالة النموذج فانه بنهاية سنة 2008 سوف يتحصل الزبون على خدمة ذات جودة عالية، وسريعة، وقليلة التكلفة بالنسبة للبنك.

- الخلاصة

بعد تحليلنا لإعادة الهندسة كمدخل للتغيير في المؤسسة، يمكن القول أن هذا المدخل الحديث في الإدارة والتسيير يرتكز على فلسفة إعادة النظر بصفة أساسية، وإعادة التصميم الجذري لعمليات أداء العمل في المؤسسة، من أجل الوصول إلى تحسينات مذهلة في مقاييس الأداء مثل التكلفة، الجودة، الخدمات، والسرعة؛ وهذا بالاعتماد على التكنولوجيا، والمهارات الإدارية.

وتتمثل أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة فيما يلي:

1 - ينطلق مدخل إعادة الهندسة في إعادة التصميم الجذري لعمليات أداء العمل في المؤسسة من مبدأ الصفحة البيضاء، أي إعادة بناء المؤسسة كما لو كانت غير موجودة أصلاً.

2- تعتبر إعادة الهندسة منهج راديكالي للتطوير والتحسين، وهذا عن طريق الربط بين تكنولوجيا المعلومات والعمليات المتعلقة بأداء العمل في المؤسسة.

3- ينتج عن تبني مدخل إعادة الهندسة إدماج الوظائف المتشابهة، وجعلها أكثر ثراء، كما يؤدي إلى تخفيض عدد المستويات الإدارية، ويسمح للعاملين بمزيد من السلطة لاتخاذ القرارات؛ ومن جهة أخرى يقود هذا المنهج إلى تجميع كل العمليات الضرورية واللازمة لأداء الخدمة في مكان واحد حتى يسهل على الزبون الحصول عليها، وبالمقابل تضمن المؤسسة الاقتصاد في الوقت والجهد (أي الاقتصاد في التكاليف)، الأمر الذي يترتب عنه كسب رضا العمل.

4 - يسعى مدخل إعادة الهندسة إلى تحقيق عدة أهداف للمؤسسة، من أهمها هدف خلق القيمة للعملاء (الداخليين والخارجيين)، كما أن تكنولوجيا المعلومات دورا هاما في تأدية المهام المنوطة بعملية إعادة الهندسة.

5 - يركز مدخل إعادة الهندسة على مفهوم الفريق (L'esprit d'equipe)، نظرا لفعالية وأهمية مبدأ المشاركة التعاونية (La synergie).

6- يتيح مدخل إعادة الهندسة للأفراد وفرق العمل صلاحيات أكثر، واستقلالية أكبر، ودرجة عالية من المرونة، وهو بذلك يتجاوز الأساليب التقليدية في التسيير؛ كما يدخل نظم قياس جديدة في الأداء تقوم على أساس النتائج النهائية لفرق العمل، مما يعني إرساء ثقافة جديدة في تسيير المؤسسات.

7- توجد مجموعة من المتطلبات الواجب توافرها كي تنجح المؤسسة في الاستفادة من هذا المنهج الحديث في التغيير، من أهمها تمتع أفراد المؤسسة بمستوى عال من الوعي والإدراك، أي التشبع بثقافة التغيير، والاعتناع بأهميته، وعدم مقاومته.

8- تعتبر إعادة الهندسة بالنسبة للبنك الوطني الجزائري بمثابة إعادة تركيز لجميع موارده البشرية والمالية والتكنولوجية حول الزبون، من خلال إعادة تصميم جذري لمختلف عمليات البنك بطريقة تضمن سرعة أداء الخدمات البنكية، وبجودة عالية، وتكلفة أقل للبنك.

المراجع

أولاً : - باللغة العربية

I - الكتب

- 1 - مصطفى محمود أبوبكر، الموارد البشرية: مدخل لتحقيق الميزة التنافسية، الإسكندرية: الدار الجامعية، 2004.
- 2 - محمد صالح الحناوي وإسماعيل السيد، قضايا إدارية معاصرة، ط1، الإسكندرية: الدار الجامعية، 1999.
- 3 - موسى اللوزي، التطوير التنظيمي` أساسيات ومفاهيم حديثة`، ط1، عمان: دار وائل، 1999.
- 4 - بيتر ف. دراكر، الإدارة للمستقبل، التسعينات وما بعدها، تر: صليب بطرس، القاهرة: الدار الدولية للنشر والتوزيع، 1994.
- 5 - عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الإستراتيجية لمواجهة القرن الواحد والعشرون، القاهرة: مجموعة النيل العربية للنشر والتوزيع، ط1، 1999.
- 6 - أحمد بن صالح عبد الحفيظ، الهندرة` كيف تطبق منهج الهندرة`، ط1، عمان: دار وائل، 2003.
- 7 - سمير محمد عبد العزيز، جودة المنتج بين إدارة الجودة الشاملة والإيزو 9000 و9001، ط1، مصر: مطبعة الإشعاع الفنية، 1999.
- 8 - أحمد القماطين، التخطيط الإستراتيجي والإدارة الإستراتيجية، مفاهيم ونظريات وحالات تطبيقية، ط1، الأردن: دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، 1996.
- 9 - خليل محمد حسن الشماع وخضير كاظم حمود، نظرية المنظمة، ط2، عمان: دار المسيرة للنشر، 2005.

II - الأطروحات والمذكرات

10- يرقى حسين، إستراتيجية تنمية الموارد البشرية في المؤسسة الاقتصادية، حالة سوناطراك، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير- جامعة الجزائر، الجزائر:2007.

11 - شتاتحة عائشة، إحداث التغيير التنظيمي من خلال مدخل ثقافة المنظمة، دراسة حالة سونلغاز مديرية التوزيع بالأغواط، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، تخصص: إدارة أعمال، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير- جامعة الجزائر، الجزائر: 2007.

III - الملتقيات العلمية

12- الشيخ الداوي وبرنو سمية، أثر عملية إعادة الهندسة في تطوير الخدمة المصرفية، دراسة حالة البنك الوطني الجزائري، المؤتمر العلمي الدولي الثاني حول إصلاح النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات العالمية الراهنة، 11 - 2 مارس 2008، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية- جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - الجزائر.

ثانيا- باللغة الفرنسية

- 13- AUDELBERT, Les équipes intelligentes, ed organisation, PARIS, 1999.
- 14 Jean BRILMAN: Les meilleurs pratiques de management, édition d'Organisation, Paris, 3 eme édition, 2001.
- 15- M. HAMMER et J. CHAMPY , Le reengineering: réinventer l'entreprise pour une amélioration spectaculaire de ses performances, N°d'édition inconnu, France: Edition Dunod, 1993.
- 16- INEUM Consulting, training on line, Ariaconsult, Réunion de restitution de retour d'expérience & plan de généralisation sur CD: Livrables finaux EAT, 27/07/2007, Document interne à la BNA.

ثالثا :- مواقع الانترنت

- [http://www.12manage.com/methods- beckhard- change- model- ar.html](http://www.12manage.com/methods-beckhard-change-model-ar.html).[httpM//www.12manage.com/methods - dimension- strategic- change- ar.html](http://www.12manage.com/methods-dimension-strategic-change-ar.html).consulté le: 6/01/2008.
- [htt://ar.wikipedia.org/wiki](http://ar.wikipedia.org/wiki), consulté le: 06/01/2008.
- [htt://ar.wikipedia.org/wiki](http://ar.wikipedia.org/wiki), consulté le: 06/01/2008.
- [http://www.12manage.com/methods- bpr -ar.html](http://www.12manage.com/methods-bpr-ar.html), consulté le: 06/01/2008.
- ANIMA, Privatization programmers in the MEDA countries [On Line], Papers & studies N°19,January 2005, Disponible sur [http://: www.anima.org](http://www.anima.org) , (24/11/2007).

رفض تجديد إيجار المحل التجاري

الدكتور: زايدي خالد

كلية الحقوق - جامعة الجزائر

المقدمة

إنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للمحل التجاري، بل يمكن استخلاص ذلك من خلال تناوله العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري⁽¹⁾. ومنه ذهب الفقه إلى الجمع هذه العناصر بتعريف المحل التجاري باعتباره مجموعة من عناصر مادية ومعنوية مملوكة للتاجر يخصصها لممارسة نشاطه التجاري.

ومن هذه العناصر المعنوية الحق في الإيجار، حيث ينعقد عقد إيجار المحل التجاري بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، وينتهي بانتهاء المدة، وقد يتجدد ضمنا أو صراحة، وفي حالة رغبة المستأجر تجديد العقد أوجب عليه المشرع بتقديم طلب تجديد الإيجار. وقد كرّس المشرع الجزائري حق المستأجر بالتمسك بتجديد عقد الإيجار تماشيا مع حماية حق المؤجر في رفض التجديد، وذلك حماية لما يسمى بالملكية الجارية للمستأجر. وقد يرفض المؤجر تجديد عقد الإيجار، وبذلك يجب عليه إظهار رغبته في إنهاء العقد، باحترام الإجراءات القانونية والمتمثلة في توجيه التنبيه بالإخلاء وتقديم التعويض الاستحقاقى، الذي كان معمولا به في القانون القديم، لكن بعد التعديل الجديد تغيرت هذه الإجراءات.

1 - تنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: «تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاء وشهزته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والالات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك».

1. رفض تجديد الإيجار في ظل القانون القديم :

إن المشرع الجزائري كرس مبدأ حق المستأجر بالتمسك بتجديد عقد الإيجار بشرط استغلال هذا الأخير للمحل المؤجر لمدة سنتين (2) متتابعتين بموجب عقد كتابي ولمدة أربع (4) سنوات متتابعة بموجب عقد شفاهي⁽²⁾.

أولاً: التزامات المؤجر الراض لتجديد الإيجار :

يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليهما في المادة 177 وما يليها من القانون التجاري الجزائري أن يسد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساوياً للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه أعلاه، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقاً لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا اثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك⁽³⁾.

وبذلك فحق المستأجر في الحصول على التعويض أألستحقاقه مرتبط بأحكام المادتين 169 و172 من القانون التجاري الجزائري، ورفض التجديد عقد الإيجار لا يتم إلا وفق إجراءات حددها المشرع الجزائري.

-
- 2- تنص المادة 172 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: «لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول - لهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرأ بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية».
- 3- أنظر المادة 176 من القانون التجاري الجزائري.

1. التنبيه بالإخلاء :

هو عبارة عن وثيقة غير قضائية يوجهها المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي، يعبر فيها عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإخلاء⁽⁴⁾. والأهداف التي ابتغاها المشرع من هذا التنبيه هي:

- تأكيد المؤجر على نيته في عدم تجديد الإيجار.

- تهئى المستأجر لمغادرة المحل التجاري بإعطائه مهلة للبحث عن محل جديد.

وإن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معيناً للتنبيه بالإخلاء، بل اشترط بعض البيانات التي يجب أن تتوافر فيه. وأن يتم هذا التنبيه بعقد غير قضائي بعبارة واضحة دون غموض، تفيد الرغبة في الإخلاء بعد انتهاء مدة العقد. كما يجب تحديد هوية المؤجر بذكر اسمه ولقبه وعنوانه وصفته كمالك أو وارث أو وكيل... إلخ.

مع ذكر هوية المستأجر، وسبب أو أسباب رفض تجديد عقد الإيجار وإلا اعتبر باطلا، مع عرض التعويض الاستحقاقى. باحترام أجل ستة (6) أشهر قبل انتهاء العقد، مع تحديد بداية ونهاية هذا الأجل.

كما يجب إعادة ذكر نص المادة 194 من القانون التجاري الجزائري كاملة ضمن التنبيه بالإخلاء، إضافة إلى ذكر هوية المحضر القضائي المكلف بالتبليغ وإمضائه مع تبيان تاريخ تقديم طلب التنبيه بالإخلاء مع تحديد تاريخ تبليغه لما هذا الأخير من أهمية لتحديد مدة سريان فترة ستة (6) أشهر.

2. التعويض الاستحقاقى :

إن المشرع الجزائري يلزم المؤجر الذي يرفض تجديد الإيجار بدون سبب شرعي فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القانون التجاري⁽⁵⁾. بأن يقدم للمستأجر تعويض

4- أنظر المادة 173 من القانون التجاري الجزائري.

5- أنظر المادة 177 من القانون التجاري الجزائري.

استحقاقي يتماشى وقيمة العناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري، زيادة عن دفع مصاريف النقل.

وبالتالي فالتعويض الاستحقاقي هو ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر للمستأجر المخلي عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار الذي انتهت مدته، أي هو تعويض من أجل جبر الضرر الذي لحق المستأجر من فقده للمحل التجاري.

وقد أوضحت المادة 176 من القانون التجاري الجزائري تحديد التعويض الاستحقاقي والذي يكون حسب القيمة التجارية للمحل التجاري وفقا لعرف المهنة، تماشيا مع سعر السوق المحدد لقيمة المحلات التي تمارس نفس النشاط التجاري ولها نفس الدخل السنوي. إضافة إلى مصاريف النقل وإعادة التركيب وحقوق التحويل الواجب تسديدها. وهنا للقاضي السلطة التقديرية لتقويم الضرر اللاحق بالمستأجر بعد تعيينه لخبير يقدر قيمة الضرر، وإذا أثبت المؤجر أن الضرر اللاحق بالمستأجر أقل من تلك القيمة، فيمكن الابتعاد عن القيمة التجارية السابقة المحددة للمحل.

إلا أن المشرع الجزائري لم يفرض كيفية معينة لتقدير قيمة التعويض الاستحقاقي بل نص على توجيهات عامة لتحديد قيمة التعويض في حدود السلطة التقديرية المخولة قانونا للقاضي باستعانة هذا الأخير بخبير مختص في تحديد القيمة التجارية للمحل وكذا مصاريف النقل.

وجاءت عدة آراء في شأن الأساس القانوني للتعويض الاستحقاقي، فهناك من يعتبر أن التعويض الاستحقاقي أساسه الإثراء بلا سبب، بمعنى أن المؤجر عندما استرجاعه للمحل التجاري يصبح مالكا لهذا المحل التجاري دون سبب، ومن ثمة يتعين دفع تعويض للمستأجر. إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن التعويض الاستحقاقي لا يقدر بقيمة المحل التجاري لأنه ليس بيعا ولا يحق للمؤجر أن يمتلك عناصر دون سبب وإنما الملكية تبقى للمستأجر مما يجعل استبعاد نظرية الإثراء بلا سبب. مما دفع بالبعض على القول أن أساسه التعسف في استعمال الحق فالمؤجر يستخدم حقه بطرية تعسفية، مما يتعين التعويض عن الضرر الناتج.

لكن هذه النظرية انتقدت لأن التعويض ملزم الدفع حتى ولو كان سبب الاسترجاع مشروعاً، والدليل على ذلك، إلزام المشرع للدولة ومرافقها بدفع التعويض الاستحقاقى للمحلات التي أجزتها للمستأجر، حتى ولو كان مبرراً بباعث المنفعة العمومية⁽⁶⁾ والرأي الغالب أن التعويض الاستحقاقى هو بدل الضرر الناتج عن رفض تجديد الإيجار دون سبب وهذا ما تقتضيه المادة 176 من القانون التجاري الجزائري⁽⁷⁾.

ثانياً: إعفاء المؤجر من الالتزامات :

قد يعفى المؤجر للمحل التجاري من التزاماته إعفاء كلياً أو جزئياً وهذا ما سوف نراه فيما يلي:

1. حالة الإعفاء الكلي :

يجوز للمؤجر أن يرفض تجدد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهمن عن سبب خطير ومشروع اتجاه المستأجر المخلي المحل.

غير أنه إذا كان الأمر يتعلق بعدم تنفيذ التزام وإما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع فإنه لا يجوز الادعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظراً للأحكام المادة 173 من القانون التجاري الجزائري، إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها. ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلاً بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون هذه الفقرة: إذا أثبت وجود هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية، أو إذا اثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظراً لحالتها.

6- أنظر المادة 185 من القانون التجاري الجزائري.

7- أنظر د. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري- المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، نشر وتوزيع ابن خلدون EDIK، 2001، ص 56 وما يليها.

- وفي حالة إعادة بناء عمارة جديدة من قبل المالك أو ذوي حقه تحتوي على محلات تجارية يكون للمستأجر حق الأولوية للاستئجار في العمارة المعاد بناؤها طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و180 من القانون التجاري الجزائري⁽⁸⁾.

2. حالات الإعفاء الجزئي:

للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة شريطة أن يسدد للمستأجر المحلي المحل تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري الجزائري.

غير أنه يجوز للمؤجر أن يتخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المحلي محلا موافقا لحاجاته وإمكانياته وموجودا بمكان مماثل. ويقبض المستأجر عند الاقتضاء تعويض الضرر عن حرمانه المؤقت من الانتفاع ومن نقص قيمة متجره، وبالإضافة إلى ذلك تسدد له مصاريف النقل العادية.

وإذا تمسك المؤجر بالاستفادة من هذه المادة يتعين عليه أن يشير في عقد رفض التجديد أو التنبيه بالإخلاء إلى أحكام الفقرة الثانية، وأن يوضح الشروط الجديدة للإيجار، ويتعين على المستأجر بعد ذلك إما أن يعلن بعقد غير قضائي عن موافقته في مدة ثلاثة (3) أشهر، وإما أن يرفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 197 من القانون التجاري الجزائري.

أما إذا كان الطرفان غير متفقين حول شروط الإيجار الجديد فقط، فإن هذه الشروط تحدد وفقا للإجراء المنصوص عليه في المادة 195 من القانون التجاري الجزائري⁽⁹⁾.

وبالتالي يجوز للمؤجر التخلص من التزامه بدفع التعويض الاستحقاقي للمستأجر، بعرضه محل تجاري مطابقا لحاجات وإمكانيات، ومقر المحل السابق.

8- أنظر المادة 177 من القانون التجاري الجزائري.

9- أنظر المادة 178 من القانون التجاري الجزائري.

كما يجوز للمؤجر أن يؤخر تجديد الإيجار لمدة أقصاها ثلاثة (3) سنوات، إذا كانت نيته تتجه إلى الارتفاع بالعمارة وأن هذا الارتفاع يتطلب طرد المستأجر مؤقتا. فيحق لهذا الأخير في هذه الحالة الحصول على تعويض يساوي الضرر اللاحق به دون أن يزيد هذا التعويض عن بدل إيجار ثلاث (3) سنوات⁽¹⁰⁾.

II- رفض تجديد الإيجار في ظل القانون الجديد

إن القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري. وفي مجال الإيجارات جاء هذا القانون بتعديلات جديدة، لا سيما في إيجار المحلات التجارية.

أولا: الإعفاء القانوني للالتزامات المؤجر

لقد جاء التعديل الجديد فيما يخص تجديد إيجار المحل التجاري، بإعفاء المؤجر من التزاماته عند عدم رغبته في تجديد الإيجار والمتمثلة في التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاق، وهذا ما سنراه فيما يلي:

1. التنبيه بالإخلاء :

في ظل التعديل الجديد أصبح يلزم المستأجر بمغادرة المكنة المستأجرة بانتهاء الجبل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه سابقا، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك⁽¹¹⁾.

10- أنظر المادة 181 من القانون التجاري الجزائري.

11- أنظر المادة 3 من قانون 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري- المادة 187 مكرر.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري أعفى المؤجر من تقديم التنبيه بالإخلاء في حالة رفضه تجديد عقد الإيجار والذي كان إجراء إلزاميا سابقا يقوم به المعني في حالة رفض تجديد عقد الإيجار. إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

2. التعويض الاستحقاقى :

لقد أعفى المشرع الجزائري في القانون الجديد المؤجر من تقديم التعويض الاستحقاقى للمستأجر في حالة رفضه تجديد إيجار المحل التجارى وهذا عكس ما كان سائداً في هذا المجال سابقا. إلا إذا اشترط الطرفان خلاف ذلك.

ثانياً : الالتزام العقدي

لقد أعطى المشرع الجزائري للمؤجر والمستأجر حرية التعاقد بوضع بنود غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة باعتبار العقد شريعة المتعاقدين⁽¹²⁾.
وبذلك للمتعاقدان إشتراط التنبيه بالإخلاء بعد انتهاء مدة الإيجار وكذا التعويض الاستحقاقى، بكل حرية، لكن اشترط المشرع أن يكون عقد الإيجار رسمياً وعلى الطرفان أن يلتزما بنود العقد المبرم وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بالالتزامات العقدية⁽¹³⁾.
وتجدر الإشارة أن مجال تطبيق هذا القانون الجديد يكون في عقود الإيجار المبرمة من تاريخ نشر هذا القانون، فلا يسري بأثر رجعي على العقود المبرمة قبل النشر، والتي تبقى خاضعة بقانون القديم⁽¹⁴⁾.

12 - أنظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

13 - تنص المادة 187 مكرر فقرة 1 من قانون 05 - 02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 بالمادة 3 على ما يلي: « تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية».

14 - تنص المادة 187 مكرر من قانون 05 - 02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 بالمادة 3 على ما يلي: « يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار».

وبالتالي إن تجديد عقد الإيجار بعد ما كان في السابق أساسه القانون وكان يأخذ بالتنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاق في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار أصبح الآن وبعد التعديل الأخير الذي جاء في مجال الإيجارات التجارية أساه العقد وبالتالي رضا الطرفين. وتحرير المعاملات التجارية المتعلقة بعقود الإيجار تماشيا مع مقتضيات السرعة والائتمان، لتحرير وتشجيع أصحاب المحلات التجارية على إيجارها، عن طريق إعطائهم الضمانات المذكورة. وبذلك توفير الجو الملائم للتجار المستأجرين لممارسة نشاطاتهم التجارية نظرا للصعوبات التي وجدها سابقا قبل هذا التعديل لإيجار محلات تجارية أو الاستمرار في استغلالها.

نطاق عوارض الأهلية في فقه أصول الشريعة الإسلامية دراسة تحليلية

د . عبد الفتاح تقيّة

أستاذ محاضر / كلية الحقوق - بن عكنون

المقدمة :

لما كان المقصود من الأهلية في فقه أصول الشريعة الإسلامية صلاحية الإنسان للوجوب له، وعليه شرعا، أو لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا⁽¹⁾.
أو كما عرفها الإمام الرازي بأنها: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه⁽²⁾ هذا ومن خلال استعراضنا للتعاريف نجد أن التعاريف وإن تنوعت ألفاظها : إلا أنها متفقة في مدلولها الذي مفاده أن الأهلية : صلاحية الإنسان لما يجب له من حقوق وما يلزمه من الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق له والواجبات عليه .
لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان، وجعله خليفة له في أرضه، كما تضمن ذلك قوله تعالى ~ وإذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة ~⁽³⁾ .

1- محمد حمزة الفناري- فصول البدائع في أصول الشرائع

2- الإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي- المحصول في علم الأصول

3- سورة البقرة الآية / 30 .

وقول تعالى : " وهو الذي جعلكم خلائف في الأرض فمن كفر فعليه كفره " (4) .
 وخلق الله تعالى للإنسان، ووضع له في هذه المرتبة السامية صاحبه أن وضع عز
 وجل له نظاما عظيما وقانونا محكما لا يتطرق إليه الباطل ولا يتسرب إليه الشك ولا ينال
 منه المبطلون .

وهذا النظام هو شرع الله عز وجل الذي بعث به الأنبياء وأرسل لأجل تبليغه الرسل
 فوجب على الإنسان أو ما أوجب أن يلزم بهذا النظام ، وأن يطبق أحكام قانون السماء
 الأمرة منها والزاجرة عبادات كانت أو غيرها .

فالإنسان بهذا الواقع، يعد مكلفا بالأحكام الشرعية، إذ وجب عليه الأداء لكل ما
 تضمنته هذه الأحكام من تكاليف وما احتوته من مطالب فيثاب على الأداء ويعاقب على
 الترك، إلا أن الإنسان قد يعترض سبيله عند الأداء بعض العوارض والمعوقات الخارجة عن
 قدرته وإرادته فتؤثر على أهليته، فيتعذر عليه أداء هذه الأحكام كلية، أو جزئية، سواء
 أكانت هذه العوارض، والمعوقات الخارجة عن قدرته، من الله عز وجل، أو كانت من بني
 قومه، وعليه فالأمور التي لها تأثير، على أهلية المكلف، تسمى عند فقهاء الأصول بعوارض
 الأهلية، لذا رغبت في أن أتبين حكم المكلف في حالة تعرضه لواحد، أو أكثر، من هذه
 العوارض، وفضلت أن أستوقف على موضوع الإكراه، باعتباره عارضا، من عوارض الأهلية
 المكتسبة في فقه أصول الشريعة الإسلامية الغراء، لما له من أهمية بالغة، ولكونه لا ينافي
 أهلية المكلف، سواء كانت أهلية الأداء، أو أهلية الوجوب، ولأن الأصل فيه أنه إكراه
 بحق، وإكراه بغير حق .

وعليه فإن معالجتنا للموضوع، ستكون وفق المحاور الآتية، وانطلاقا من الإشكالية
 الآتية :

إلى أي مدى تتحقق الأهلية، في فقه أصول الشريعة الإسلامية؟ وما هي مناطها ؟
 وهل يعتبر الإكراه عارضا من عوارضها ؟

4- سورة فاطر الآية / 39 .

المحور _____ اور:

المقدمة :

المحور الأول : مناهج الأهلية من حيث الحسن، والقبح

المحور الثاني : أقسام الأهلية من حيث أهلية الوجوب، والأداء

المحور الثالث : أوجه الارتباط بين أهلية الوجوب، والأداء

المحور الرابع : الإكراه كعارض، من عوارض الأهلية المكتسبة

المحور الخامس : صور الإكراه، ومدى أثره على الأهلية

المحور الأول : مناهج الأهلية من حيث الحسن، والقبح

مناهج الأهلية : لقد اتفق العلماء على أن مناهج الأهلية هو العقل : إذا أنه وسيلة فهم

الخطاب الموجه من الشارع الحكيم إلى عبادة المكلفين، لذا عرف علماء الأصول، العقل

بقولهم العقل معنى يمكن الاستدلال به، من الشاهد على الغائب، والاطلاع على عواقب

الأمر والتمييز بين الخير، والشر ومحل الدماغ، أو القلب⁽⁵⁾.

وبما أن العقل مناهج أهلية المكلفين، فهذا يقتضي الحديث عن الحسن والقبح العقليين

، إذ أن الحسن، والقبح، قد انشغل به العلماء فترة من الزمن، كما تباينت فيه أقوالهم،

وأرائهم

وعلى الرغم من اتفاقهم على أمر واحد، وهو لا حكم⁽⁶⁾ إلا الله سبحانه وتعالى استدلالا

بقوله عز وجل (إن الحكم إلا لله) وما العقل عندهم إلا طريق الفهم المؤدي إلى الحكم

الشرعي لذا اشترطوا في المكلف، أن يكون عاقلا فاهما للتكليف، لأن التكليف خطاب،

وخطاب من لا عقل ولا فهم له محال، كما هو حال الجماد والبهيمة .

فالعقل إذن عندهم طريق الفهم، لخطاب الشارع الحكيم، وهذا يستوجب التسليم

بأمرين هما :

5- الأحكام في أصول الأحكام الأمري حـ 1 ص 113

6- محمد عبد الرحمان عيد المحلاوي- تسهيل الوصول إلى علم الأصول .

الأمر الأول : أن الحكم لله عز وجل وحده، لا يشاركه غيره، فهو الحاكم العادل .
الأمر الثاني : أن العقل وسيلة الفهم، لخطاب الشارع الحكيم .
وعليه فإن مسألة الحسن، والقبح، في هذا الحيز تستوجب منّا، بيان معنى الحسن،
والقبح .

أولاً : الحسن له معانٍ متعددة⁽⁷⁾ هي :

أ- يراد بالحسن : ملاءمته منه للطبع ،وموافقته للغرض، وذلك كاتخاذ الغريق من الغرق
وكحسن الشيء الحلو .

ب- يراد بالحسن : ما يتمثل فيه صفة الكمال ،كالعلم، والوفاء، والكرم .

ج- يراد بالحسن : أن المكلف يمدح عليه في العاجل ،ويثاب عليه في الأجل⁽⁸⁾ كأدائه
للصلاة والصيام .

ثانياً : القبح له معانٍ متعددة، قد أشار إليها الإمام الأسنوي وهي كما يلي :

أ- قد يراد بالقبح : منا فرتة للطبع ،ومخالفته للغرض ،كأكل الإنسان لأموال الناس
ظلماً .

ب- و من معاني القبح : أنه صفة النقص،كقول بأن الجهل قبيح .

ج- و قد يراد بالقبح : ما يعاقب الإنسان ،على فعله عند ارتكابه له كالقذف ،وشرب

الخمير

7- الإمام الأسنوي- نهاية السؤل شرح منهاج البيضاوي ج 1 ص 50 .

8- أ د . عبد الغني عبد الخالق . ص 63 أصول الفقه .

المحور الثاني : أقسام الأهلية من حيث أهليتي الوجوب، والأداء .

تعتبر أهلية الوجوب، ثابتة لكل إنسان، إذ أنها ملازمة لوجود الروح في الجسم، من غير التفات إلى عقل، أو بلوغ، لذا نجدها تتحقق لمن كان صغيراً، أو مميزاً، أو بالغاً، ولمن كان رشيداً، أو غير رشيد، ولمن كان ذكراً، أو أنثى، بل قيل بأن أهلية الوجوب تثبت للجنين، قبل أن يفصل عن أمه بالولادة، إذ يثبت له الإرث، والوصية، والنسب، فهذا معناه أنه يجب له الحق، دون أن يجب عليه، وتبقى مستمرة مع الإنسان، إلى حين الوفاة، لذا قال علماء الأصول، بأن أهلية الوجوب تنبني على تحقق الذمة، وقيامها بمن تثبت له الأهلية، ومن هنا اختص الإنسان بالوجوب، دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة⁽⁹⁾ .

وعليه فالذمة متحققة للإنسان، منذ اللحظة الأولى من حياته، فقد ثبت له ملك النكاح بتزويج الولي، والمهر بناء على العقد الذي تولاه الولي، نيابة عنه، فأهلية الوجوب إذن متعلقة بذمة الإنسان، ومرتبطة بوجود هذه الذمة، فارتباطها بالذمة يستوجب تحديد مفهوم الذمة وتقرير خصوصيتها .

أ - مفهوم الذمة :

الذمة في اللغة : هي العهد، والأمان، والكفالة⁽¹⁰⁾ وفي الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم (المسلمون على من سواهم تتكافأ دمائهم، ويسعى بذمتهم أدناهم)⁽¹¹⁾ . وقيل معناها : الحق، والحرمة، وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم (ولا تترك صلاة مكتوبة متعمداً ، فمن تركها متعمداً فقد برئت منه الذمة)⁽¹²⁾

9. الإمام محمد بن الحسن البغدادي - مناهج العقول شرح مناهج الأصول .

10. مجموعة من الأساتذة / ابراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار /

11. السنن الكبرى ح 8 ص 29 ، الفتح الكبير ح 3 ، ص 257 .

12. الترغيب والترهيب ح 1 ص 381

ونقص العهد، يترتب عليه الذم، لذا قال سبحانه وتعالى: " لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة وأولئك هم المعتدون" (13)

الذمة اصطلاحاً : تعرف الذمة ، من حيث الاصطلاح، وفق اعتباريين ،الإعتبار الأول وصفي والإعتبار الثاني ،ذاتي .

- الذمة بالاعتبار الوصفي : هو وصف يصير به الإنسان أهلاً لماله وعليه (14) .

ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى " وإذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ،ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين " (15)

وعليه فقد خص الشارع الإنسان، من بين سائر الحيوانات، بوجوب أشياء له ،وعليه، فلا بد من خصوصية بها يصير أهلاً لذلك ،والخصوصية هي الذمة .

ومما ورد في تعريف الذمة من حيث الوصف ، أنها وصف شرعي اعتباري، يصير به الإنسان أهلاً للوجوب له ، وعليه (16) وبناء على هذا المعنى الذي تضمنه التعريف ،تكون الأهلية أثراً من آثار الذمة .

ومنه أيضاً ،قد عرف فخر الإسلام (17) الذمة بقوله : هي عبارة عن وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب ،و الإستيجاب ،بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد، والرب يوم الميثاق كما جاء في قوله تعالى " وإذا أخذ ربك " .ومن هذا التعريف يتبين لنا تناول الذمة من جهة أنها وصف لا من جهة أنها ذات .

13 - سورة التوبة أية 10.

14 - شرح التوضيح للتقيح جـ 2 ص 262

15 - سورة الأعراف الآية 172.

16 - أحكام المعاملات الشرعية - للشيخ علي خفيف ص 236 .

17 - فخر الإسلام حاشية الأسرار جـ 41 ص 1358 .

الذمة بالاعتبار الذاتي : فقد عرفها الإمام النسفي : " بأنها نفس ،ورقبة لها ذمة، وعهد" وهذا التعريف عند المحققين، يعتبر من باب تسمية المحل، وإرادة الحال ،بمعنى وجب في ذمة كذا أي وجب على نفسه، باعتبار كونه محلا لذلك العهد الماضي، و الذي جرى بين الرب، والعباد يوم الميثاق لقوله تعالى : "ألست بربكم" .

وعليه فالخلاصة التي نستنتجها من جملة التعاريف المتقدمة في الذمة هي أن هذه التعاريف يمكن أن تتفق على أن الذمة الوصف، الذي يصير به الإنسان أهلا لوجوب الحقوق له، ولزوم الواجبات عليه، ابتداء من حالة كونه جنينا في بطن أمه، وانتهاء بوفاته حتى أن فقهاء الأحناف، أثبتوا الأهلية للمتوفى بعد وفاته، وذلك من تسديد الديون، و التي تتعلق بذمته، وقبض الديون التي له على غيره .

ب - الذمة خصوصية الإنسان :

لقد قرر علماء الأصول : بان الذمة خصوصية، من خصوصيات الإنسان، امتاز بها على غيره من سائر المخلوقات ،وذلك لما أودعه الله سبحانه في الإنسان، من عقل ،ومشاعر وقوى، يصبح الإنسان بها أهلا للإلزام، والالتزام ،لذا تميز على غيره من المخلوقات ،لعدم توفر هذه الصفات مجتمعة فيها .

ويترتب على خاصية الإنسان بالذمة ،خاصيته بأهلية الوجوب ،لأنها مترتبة على الذمة، ومرتبطة بها، وهذا يقتضي ألا تثبت أهلية الوجوب لغير الإنسان، كالحیوان مثلا ،إلا أننا نقرأ في الكتب الفقهية، بعض الوصايا إلى حيوان ،وبعضها إلى جمادات، فكيف يمكن إثبات هذه الوصايا لجهاتها ،مع أنها ليست مما يثبت لها هذا الحق ؟

وفي هذا الصدد قال الحنفية : إذا أوصى إنسان لدابة فلان، بتبن من أجل الإنفاق عليها، فوصيته صحيحة معتبرة ،إذ أنها تنصرف إلى مالکها، لأنه يتحمل مؤنتها فهو المقصود بهذه الوصية ⁽¹⁸⁾ ، بينما قال الشافعية، بوجوب التقيد في الشروط ،الواردة في الوصية ،ولا يصح التلاعب أو التغيير فيها ⁽¹⁹⁾

18- الشيخ علي خفيق- أحكام المعاملات الشرعية ص 236 .

19 - الإمام أبي زكريا / نهاية المحتاج حـ 5 ص 361

وعليه ففقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، يفرقون بين الهبة، والوصية، على وجه التمليك للحيوان، والجمادات، وبين الهبة، والوصية لها، على وجه الإنفاق عليها. فرأى الحنفية في المسألة هو أنهم منعوا النوع الأول، وأجازوا في النوع الثاني الوصية دون الهبة، كما لو أوصى شخص لمسجد، أو مدرسة، أو مستشفى، أو بيت المال، أو أي جهة من الجهات، والمنشآت التي لا حياة فيها، حيث أنها لا تكون أهلا للوصية، لأنها لا يصح منها التملك⁽²⁰⁾ بينما لو أوصى بالإنفاق على المسجد، أو المستشفى، صحت عندهم الوصية.

وهذا الحكم ينطبق على المنشآت القائمة الآن، الحكومية منها، وغير الحكومية، كوزارة الأوقاف، والجمعيات الخيرية، وبيت مال المسلمين، لأنها لا نمة لها في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، بخلاف القانون الوضعي حيث أن رجال القانون، يعتبرون لهذه المؤسسات شخصية معنوية، وبالتالي يثبتون لها أهلية الوجوب، باعتبار أن لها شخصية معنوية، ولما كانت الشريعة الإسلامية الغراء، لا يوجد فيها ما يسمى بالشخصية المعنوية، فهذا يقتضي الاهتداء إلى حل يؤدي إلى إثبات أهلية الوجوب، لهذه الجهات والمؤسسات.

والحل الذي يمكن الاهتداء إليه : هو أن المتتبع، والمستقرئ للكتب الفقهية، يلحظ فيها نوعين من الأقوال هما :

القول الأول : التصريح بإنكار أن يكون لهذه الجهات، أهلية وجوب، وبذا لا تثبت لها ملكية أي شيء من الأموال .

القول الثاني : توجد أقوال دالة على أن لهذه الجهات حقوقا، قبل الناس يقوم بطلبها من له الولاية، أو النظر عليها، وأن للناس حقوقا قبلها يطالبون، بها من له الولاية عليها، شأنها في ذلك شأن الصبي غير المميز، وما في حكمه، لذا غالبا ما نرى أن الولي عليها، يقوم ببيع ما يتعلق بها، كبيع ثمرات الأعيان، الموقوفة عليها، وكثيرا ما يشتري لها ما

20 - أحكام المعاملات الشرعية / مرجع سابق / ص 236

يتعلق بديمومتها كشرائه للبذور اللازمة، لزراعة أرضها، وأدوات فلاحتها، وجميع حاجياتها، وقد يستدين لها فيكون الدين مطلوباً من نماء الأعيان الموقوفة عليها،⁽²¹⁾ كما أجاز الحنفية الوصية، والوقف، على الجهات، والفقراء والمساجد والمستشفيات، وغلة الموقوف للمسجد، مع أنه ليس إنساناً ومنه أيضاً قال الأحناف: بأن ناظر الوقف، إذا عقد إجارة لأخر، ثم عزل هذا الناظر لا تفسخ الإجارة، لأن المؤجر هو الوقف لا الناظر، وإذا استدان ناظر الوقف، لتعمير أعيان الوقف، أو اشترى لجهة الوقف شيئاً نسيئاً، فإن الدين يثبت في ذمة الوقف، دون الناظر بحيث إذا عزل الناظر، طوّل الناظر الذي يخلفه باعتباره ممثلاً لوقف المدين⁽²²⁾.

ومنه أيضاً أن الشافعية، والمالكية، قد أثبتوا التملك لهذه الجهات، وبهذا التملك قد أثبتوا لها الذمة، إذ لا يملك إلا من له الذمة لذا جاء في الفقه الشافعي، أن المسجد في منزلة حر يملك

وفي الفقه المالكي قالوا: لو أن للمسجد شقص من أرض مشتركة، مملوكة له، ثم باع الشريك فيها نصيبه فللقيم على المسجد أن يشفع، كم لو كان لبيت المال شريك في أرض، فباع شريكه نصيبه فيها، فإنه يحق للإمام الأخذ بالشفعة فيها⁽²³⁾ وعليه يتضح لنا أن لهذه الجهات، ما فيه مغنى الذمة، إذ أنها لها حقوق تطلب لها، وعليها واجبات تطلب منها، ومع كثرة الأمثلة التي تثبت صحة النتيجة، التي انتهينا إليها نجد أن الأحناف يقولون بأن الوقف لا ذمة له، وبهذا لا أهلية له، وقول الحنفية هذا، ومن وافقهم عليه يمكن أن نحمله على أنهم ينفون الذمة، والأهلية الحقيقيتين اللتين، تنشأن عند العهد والعقد، ولا يقصدون الذمة، والأهلية الاعتباريتين، وأخيراً فإن الفقهاء قد قالوا بالشخصية الاعتبارية للمؤسسات، والجهات الحكومية، وغير الحكومية.

21- أحكام المعاملات الشرعية (مرجع سابق بـ ص 237 وما بعدها

22- مباحث الحكم عند الأصوليين ج 1. ص 244 .

23- مباحث الحكم عند الأصوليين (مرجع سابق) ص 245.

أهلية الوجوب من حيث سبب تسميتها، وأقسامها، فهي كالآتي :
أ - التسمية أو سبب الإطلاق :

لقد سميت أهلية الوجوب بهذه التسمية، لأنه ينظر للإنسان من خلالها، من جهة كونه صالحا لأنه يجب له كاستحقاق قيمة المتلفات من أمواله، على من أتلّفها، وكوجوب نسب الإبن مع أبيه، ومن جهة كونه صالحا لأن يجب عليه كوجوب دفع ثمن المبيع له من أمواله، ولزوم الضمان عليه في ماله إن أتلّف مال غيره .

ومن دواعي هذه التسمية أيضا : أن الوجوب ثابت بها الإنسان، وعليه ومن غير التفات إلى كونه تقاضى ما له من حقوق، أو أدائه لما عليه من واجبات، لذا سميت بأهلية الوجوب.

ب - من حيث الأقسام :

تنقسم أهلية الوجوب إلى قسمين هما :

1 - أهلية الوجوب الناقصة، 2 - أهلية الوجوب الكاملة .

1 - أهلية الوجوب الناقصة : تثبت هذه الأهلية للجنين قبل ولادته، وهو ما زال في بطن أمه وانفصاله عنها⁽²⁴⁾ ويشترط عند انفصاله عن أمه أن يكون حيا .

والسبب في ثبوت هذا النوع من الأهلية للجنين، هو أن الجنين يكون في حالة جزءا من أمه وفي حالة أخرى يكون نفسا مستقلة، ففي الحالة التي يكون فيها جزءا من أمه، يكون تابعا في أحكامها، فبيعه بيع له، وفي الحالة التي يكون فيها نفسا مستقلة راجع على انفرداده بالحياة وإعداده لانفصال، لذا يثبت للجنين أهلية وجوب ناقصة، بحيث تثبت له الحقوق وهي ثبوت الميراث له، والوصية، والاستحقاق لريع الوقف، وثبوت النسب له من أبيه، فكل هذه الأمور تثبت للجنين، وهو لا يزال في بطن أمه، لأنها لا تحتاج في وجودها إلى قبول منه .

24 - أ.د. عبد الوهاب خلاف - علم أصول الفقه ص 136

ولا يثبت للجنين من الحقوق ما يتوقف على قبول المالك كالهبة، ولم تصح النيابة عنه في قبولها، لعدم ثبوت الولاية عليه .

إذ أنها لا تثبت إلا بعد الانفصال، ولكون أهلية الجنين ناقصة لا تثبت عليه الواجبات، لذا لو اشترى له الولي شيئاً، لا يجب على الجنين ثمنه، كما لا يلزم الجنين بنفقة الأقارب، والسبب في عدم ثبوت هذه الواجبات، وغيرها في حقه، هو أن هذه الإلتزامات، وكل التزام لا يثبت إلا بعبارة الملتزم نفسه، أو من ينوب عنه⁽²⁵⁾ وهذه الأمور ليست مقصورة من الجنين، إذن الذي يثبت للجنين، هو الحقوق ولا تلزمه الواجبات، ومن الأمثلة التي ضربها في هذا الصدد المرحوم أ.د. عبد الوهاب خلاف وهي :

أن أحكام الأهلية، في الميث تكون على عكسها في الجنين، حيث أن ما يثبت في حق الميث هو لزوم الواجبات عليه، دون ثبوت الحقوق له وصورة المسألة تظهر في حالة كون الميث مديناً لغيره، فإن حق الدائن باق عليه،⁽²⁶⁾ وهذه المسألة ترد على رأي من يثبت الأهلية للميت بعد موته وهذا ما قال به الحنفية، ومع أن أ.د. / عبد الوهاب خلاف رحمه الله ذكر هذا الرأي عمن قال به، إلا أنه قد رد على هذا الرأي بقوله: من أن الأهلية لا تثبت للميت أبداً .

ومن المفيد إشارة له في هذا الشأن هو أن الجنين، إن كانت له أموال، فلا بد من تعيين من يتولى الإشراف عليها، والرعاية لها، من غير أن يقوم بتشغيلها، وتنميتها، لكون أن ملكية الجنين لها ملكية احتمالية، لكونه مازال جنيناً في بطن أمه، لم يخرج للوجود⁽²⁷⁾. وبعد الولادة أن تثبت له الحياة، تثبت ملكيته للأموال، وإن ولد ميتاً، تعود ملكية هذه الحقوق و الأموال إلى ورثة مورثه، وحكم من يعين أميناً على أموال الجنين لا يختلف من حاله: كونه ولياً عليه أو غير ولي .

25- أحكام المعاملات الشرعية (مرجع سابق) ص 238 .

26- علم أصول الفقه ص 136 الشيخ محمد الحضري

27- أ.د. الشيخ محمد أبو زهرة - أصول الفقه ص 318.

أهلية الوجوب الكاملة :

تعد أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان يولد حيا، وتبقى مستمرة معه، ما دامت الحياة مستمرة له وبمقتضى هذه الأهلية تثبت للإنسان الحقوق، وتجب عليه الواجبات، سواء أكان مميزا أم غير مميز، وبتعبير آخر أن هذه الأهلية لا تثبت للإنسان، في كل طور من أطوار حياته، إما بنفسه وإما بالنيابة عنه، وأهلية الوجوب، لا تثبت للإنسان بها تعامله، وتعاقده مع غيره وإنما موطن ذلك هو أهلية الأداء .

بقاء أهلية الوجوب للميت :

إذا توفي الإنسان، فإما أن يكون مدينا لغيره أو لا ؟
فإن لم يكن مدينا لغيره، انتقلت تركته إلى ورثته، وبهذا انتهت أهلية الوجوب في حقه .
وإن كان المتوفى مدينا لغيره، ففي انتقال التركة إلى الورثة خلاف بين الحنفية والشافعية وبيان الرأي لكل منهما يكمن فيما يلي :

- رأي الأحناف : يتضمن رأي الحنفية⁽²⁸⁾ : أن المتوفى إن كان مدينا، فإن أهليته تبقى قائمة لحين سداد الدين عنه، وتنفيذ وصيته، وهذا معناه أن التركة باقية على ملك المتوفى، إذا لو كان الدين مستغرقا للتركة، تبقى مشغولا بحاجة الميت، ولا ينتقل شيء منها إلى ورثة المتوفى، أما في حالة كون الدين مستغرقا لجزء منها، فالجزء المتبقي منها يمكن نقله إلى الورثة، ودليل الحنفية على قولهم هذا ما جاء في قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين⁽²⁹⁾، وجه الاستدلال: هو أن الآية الكريمة، أفادت عدم انتقال أموال الميت إلى أي جهة، إلا بعد تنفيذ الديون والوصية .

28- شرح التلويح على التوضيح جـ 2 ص 178 .

29- سورة النساء : الآية 12 .

- رأي الشافعية :

يتضمن رأي الشافعية في المسالة: هو أن تركة المتوفى، تنتقل إلى ورثته بعد موته مباشرة من غير التفات على حالة الميت، سواء كان مدينا، أو غير مدين، وإن كان مدينا سواء أكان الدين مستغرقا للتركة جميعا، أم مستغرقا لجزء منها، ونتيجة لهذا القول فإن⁽³⁰⁾

وقد استدلت الشافعية على رأيهم هذا بالأدلة الآتية: (31)

- الدليل الأول :

استدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من ترك مالا فلورثته"⁽³²⁾ وجه الاستدلال: هو أن الحديث أفاد انتقال تركة الميت، إلى ورثته بعد الوفاة مباشرة.

- الدليل الثاني :

إن مصلحة الورثة تقتضي الانتقال للتركة في حال لأنه قد يشاركهم غيرهم فيها، بعد زوال المانع من الميراث في حقه .

- الدليل الثالث :

استدلوا بقياس تعلق الدين بالتركة، على تعلق الدين بالمال المرهون، فكما أن الرهن لا يمنع من ملكية المال المرهون، فكذا الدين لا يمنع من ملكية الورثة للمال المتعلق به الدين وهو التركة .

30-أ.د. عبد الوهاب خلاف علم أصول الفقه ص 137 .

31-أ.د. محمد عبد اللطيف جمال الدين - نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص 74 .

32- صحيح البخاري ج 3 ص 155 ، وفي رواية مسلم (من ترك مالا فآلهه) ج 2 ص 592

وعليه فإن ثمرة الخلاف بين الحنفية، والشافعية، في حكم هذه المسألة، تظهر فيما لو أن ورثة المتوفى، تصرفوا بالتركة المدينة كأن باعوا جزءا منها مثلا، فالحكم عند الشافعية أن تصرفهم غير نافذ، لضمان مصلحة الدائن، الذي تعلق حقه بالتركة، بينما الحكم عند الحنفية هو أن تصرفهم باطل، لأنه تصرف من لا يملك في غير ما لا يملك، وأياً ما كانت الأقوال والآراء، في هذه المسألة، فإن أمراً متفقاً عليه عندهم ألا وهو تقديم حق الدائن على غيره وهذا من الأمور المتفق على حكمها عند العلماء .

* أهلية الأداء من حيث تحديد المفهوم والمناطق والأقسام :

- تعريف أهلية الأداء : يقصد بأهلية الأداء صلاحية الإنسان، لصدور الفعل عنه على وجه معتبر شرعاً⁽³³⁾ .

وجاء في معنى آخر لها : أنها أهلية المعاملة، إذ بها يكون الشخص صالحاً لإكتساب حقوق من تصرفاته، وإنشاء حقوق لغيره بهذه التصرفات⁽³⁴⁾

وقد يقصد البعض أهلية الأداء، على التصرفات القولية، فيكون معناها عندهم إنها شرط لصحة التصرفات القولية، دون الفعلية، بينما يرى البعض الآخر من العلماء أنها تشمل الأفعال، و الأقوال، بحيث إذا صدر عن المكلف عقد، أو تصرف ترتبت عليه آثاره⁽³⁵⁾

- المناطق :

يعتبر العقل مناطاً لأهلية الأداء، لأن التكليف يقتضي استجابة المكلف لما كلف به، وهذا لا يتحقق إلا بالقصد إلى امتثال مقتضاه، وهذا القصد لا يتأتى إلا ممن يفهم التكليف، ويدرك مراد الخطاب، وهذا قائم بالإنسان، إن اكتمل له العقل، والقول بأن مناط الأهلية هو

33- الشيخ عبد المحلوي / تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص 307 .

34- أ.د. عبد الوهاب خلاف / أصول الفقه ص 319 .

35- أ.د. حسين النوري / عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية ص 51 .

العقل الكامل فهذا يقتضي ألا تثبت أهلية الأداء لمجنون، ولا لصبي، كما يقتضي عدم ثبوتها من غير الإنسان، كالحیوان، والنبات، والجماد، وعليه فقد أبدى بعض العلماء رأياً، وهو أن أهلية الأداء، تتعلق بقدرتين هما :

أ- قدرة فهم الخطاب: وتتحقق بالعقل-ب- قدرة العمل بمضمونه: وتتعلق بالبدن، والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين إلا أن فيه من الاستعداد ما يدعو لأن يوجد فيه كل واحدة منها شيئاً فشيئاً، بخلق الله تعالى وقدرته، إلى أن يبلغ بكل واحدة منهما درجة الكمال فالإنسان قبل بلوغه درجة الكمال بهما كانت كل واحدة منهما قاصرة، كما هو حال الصبي المميز قبل بلوغه، وقد تكون إحداها قاصرة بعد البلوغ، كما هو حال المعتوه، إذ أنه قاصر العقل كالصبي، وإن كان قوي البدن⁽³⁶⁾.

الأقسام :

تنقسم أهلية الأداء إلى قسمين هما :

أ- أهلية الأداء القاصرة ، ب- أهلية الأداء الكاملة .

أ - أهلية الأداء القاصرة : تبتنى على القدرة القاصرة من العقل القاصر ، والبدن الناقص، إذ أن الأداء مرتبط بقدرة فهم الخطاب ، وهي متحققة بالعقل، وبقدرة العمل بمضمونه ، وهي متحققة كالصبي العاقل ، فإن عقله قاصر ، وإن قوى بدنه ، ويترتب على هذه الأهلية أن الأداء يكون صحيحاً ، لا واجباً⁽³⁷⁾ .

ب - أهلية الأداء الكاملة : تبتنى على القدرة الكاملة ، من العقل الكامل ، والبدن الكامل ، ويترتب على هذه الأهلية وجوب الأداء وتوجه الخطاب لمن اتصف بها ، وكان محللاً لها⁽³⁸⁾

36- حافظ الدين النسفي / متن المنار في أصول الفقه ص 240 .

37- أبوا الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري / المعتمد في أصول الفقه ج 1 ص 58 وما بعدها

38- القاضي عبد الله بن عمر بن محمد ناصر الدين البيضاوي / منهاج الوصول إلى علم الأصول

لأن في إلزام الأداء قبل كمال العقل، والبدن حرج كبير لذا أقام الشارع الحكيم البلوغ، مقام كمال العقل لأن البلوغ في الغالب يكتمل به العقل، استدلالاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ " وقيل المراد بالقلم: الحساب والحساب لا يتحقق إلا بعد لزوم الأداء .

المحور الثالث : أوجه الارتباط بين أهليتي الوجوب ، والأداء :

يمكن تحديد أوجه الارتباط بين الأهليتين فيما يلي :

1- أن ثبوت أهلية الأداء، يستلزم قطعاً ثبوت أهلية الوجوب، لأن مناط أهلية الأداء، هو كمال العقل، وقوة البدن، وهما لا يتحققان إلا بتحقق الحياة للإنسان، فإذا تحققت الحياة ثبتت أهلية الوجوب لأن مناطها الحياة .

2- لا يمكن للإنسان أن يتصور بأن تثبت للمكلف أهلية الأداء دون أن تثبت له أهلية الوجوب لأن الشخص إنما يصلح لأداء حقوق ثبت وجوبها له، أو عليه، فإذا ما انتفى هذا الوجوب انعدمت صلاحيته للأداء، ولأجل هذا صرح العلماء، بأن أهلية الأداء تتضمن أهلية الوجوب دائماً .

3- لقد أدى وجوب بعض الحقوق إلى وجود الترابط والتلازم بين الأهليتين وذلك كالعبادات والعقوبات، حيث أن هذه الحقوق لا يثبت وجوباً إلا على من كان أهلاً لأدائها، إذ المقصود من ثبوتها هو أداؤها اختياراً في ذاته، ولم يكن المقصود ما قد يكون فيها من مال فقط.⁽³⁹⁾

39- أ. د . محمد أحمد إبراهيم / نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص 57 ، 58 وما بعدها

المحور الرابع : الإكراه كعارض من عوارض الأهلية المكتسبة
أولا : تحديد مفهوم الأهلية المكتسبة :

يقصد بالأهلية المكتسبة لكون سبب حصولها يعود إلى ذات المكلف ، إذ أن المكلف بتصرفاته وأفعاله، أدى إلى حصول عارض على ذاته، ومن هنا أطلق عليها بالأهلية المكتسبة .

وعليه فالإكراه مثلا، عارض يرجع سببه إلى ذات المكلف، ومنه إلى قوة، وقدرة من خارج نفسه لا دخل له في حصولها، ولا إرادة له في وقوعها، وذلك كأن يكرهه غيره، على ارتكاب أمر من الأمور، وتتنوع العوارض المكتسبة وتتعدد إلى الأتي : الجهل، والسكر، والهزل والخطأ، والسفه، والإكراه، والذي نتعرض له في هذا المحور هو الإكراه، فما المقصود من الإكراه إذن؟

تحديد مفهوم الإكراه من حيث اللغة والاصطلاح :

- من حيث اللغة : كره : الشيء كرها وكراهة وكراهية : خلاف أحبه فهو كرهه، ومكروه، وأكرهه على الأمر فهو عليه وكره إليه الأمر صيره كرهها إليه .

والمكره : ما يكرهه الإنسان ويشق عليه وجمعه مكاره⁽⁴⁰⁾

ويقال الكره : بالضم المشقة وبالفتح الإكراه، يقال قام على كره أي على مشقة، وأقامه فلان على كره أي كرهه على القيام وقال الكسائي هما : لغتان بمعنى واحد وأكرهه على كذا حملة عليه كرها⁽⁴¹⁾

- من حيث الاصطلاح :

الإكراه معناه : حمل الغير على أمر لا يريد مباشرته، بتخويف بقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به⁽⁴²⁾ .

40. المعجم الوسيط ج 2 ص 791 .

41. مختار الصحاح ص 569 .

42. العباس أحمد بن علي / البديع في الأصول ج 1 .

وقيل معناه : حمل الغير على أمر يكرهه ولا يرضاه طبعاً أو شرعاً⁽⁴³⁾ .
وقد عرفه صاحب كشف اصطلاحات الفنون⁽⁴⁴⁾ بقوله :

فعل يوقعه بغيره فيفوت رضاه ، أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته .

وقيل معناه : أنه حمل الإنسان على ما يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه
بالوعيد⁽⁴⁵⁾

وعليه نجد هذه التعاريف وإن اختلفت لفظاً ، إلا أنها متفقة على معنى واحد وهو أن
الإكراه هو عبارة عن حمل الإنسان على أمر لا يريد أن يفعله بتخويف يستطيع الحامل
تنفيذه ويكون الغير خائفاً به ومنعدم الرضا عند المباشرة .

ثانياً : أركان الإكراه ، أقسامه ، ووسائله :

أ - الأركان :

من أجل أن يتم الإكراه على الوجه الشرعي المعتبر، لا بد من توفر أركانه وتحققها وهي
كالآتي :

- الركن الأول : أن يكون المكروه قادراً على تحقيق ما تهدد به ، أما لولاية ، أو تغلب ، أو
فرط هجوم .

- الركن الثاني : أن يكون المكروه عاجزاً عن أن يدفع عن نفسه لا بمقاومة شخصية أو
استغاثة بغيره ، أو فرار من المكروه فمتى استطاع أن يقوم بأحد هذه الأمور ولم يفعله لم يكن
مكروها .

- الركن الثالث : أن يكون الأمر المتهدد به من الأمور المحرمة ، على المكروه أما لو قال
ولي القصاص للجاني طلق زوجته وإلا اقتصصت منك لم يكن ذلك إكراها .

43- أ.د. عبد الغني محمد عبد الخالق / أصول الفقه لغير الحنفية ص 10 .

44- الشيخ محمد أعلى بن علي التهانوي / كشف اصطلاحات الفنون ج 1 ص 1281 .

45- عبد الرحمان بن أبي بكر بن العيني / شرح المنار ص 992 .

- **الركن الرابع:** أن يكون المتهدد به عاجلا، ويغلب على ظن المكروه بأن المكروه سيوقع ما هدد به في الحال، إن لم يفعل ما أمر به لذا لو قال المكروه للمكروه سأقتلك غدا ونحو ذلك لم يكن هذا إكراهه. ⁽⁴⁶⁾

ب - الأقسام :

ينقسم الإكراه إلى الأقسام التالية :

القسم الأول : الإكراه الملجئ : وهو الذي يعدم فيه الرضا للمكروه ويفسد فيه اختياره ومن أمثلة هذا القسم الإكراه بالتهديد بإتلاف النفس، أو عضو من أعضاء البدن، وذلك كأن يقول المكروه للمكروه، إن لم تفعل كذا لأقتلنك، أو لأقطعن يدك، أو رجلك، أو أي عضو آخر من أعضاء البدن، فمثل هذا التهديد يؤدي إلى انعدام رضا المكروه، كما يفسد اختياره، وهذا ما يسمى بالإكراه الكامل الملجئ ⁽⁴⁷⁾، وسبب تسميته بالإكراه الكامل : هو أنه يجعل المكروه كالألة بيد المكروه، وذلك بالسيف بيد الضارب .

وفي هذا الصدد قد حدد الإمام الأمدى الإكراه الملجئ بقوله :

هو الإكراه الذي لا يسع المكروه تركه في جواز تكليفه بذلك الفعل إيجابا أو عدما ⁽⁴⁸⁾ .
وقد جاء في منهاج الوصول إلى علم الأصول أن الإكراه الملجئ، يمنع التكليف لزوال القدرة أقول الإكراه على الفعل إذ بلغ حد الاضطراب بحيث للمكلف معه اختيار أصلا مانع من التكليف به لزوال القدرة التي هي شرط التكليف وزوال الشرط يقتضي زوال المشروط.

46 - زين الدين العاملي / المجموع المذهب وحاشيته على تمهيد القواعد الأصولية والفروعية ح 11 ص

123 وما بعدها

47 - الأحكام في الأصول للأمدى ح 1 ص 117 .

48 - نفس المرجع أعلاه .

القسم الثاني :

الإكراه غير الملجئ، الذي يعدم فيه الرضا للمكروه، ولا يفسد اختياره، ولا تنعدم قدرته⁽⁴⁹⁾ وهذا الإكراه يتحقق بالقيود أو الحبس مدة مديدة، أو الإكراه بالضرب، الذي لا يخاف على نفسه التلف فإنه يبقى اختياره حينئذ، ولكن لا يرضى به وهذا النوع من الإكراه يسمى بالإكراه الناقص .

القسم الثالث : الإكراه الذي لا يعدم فيه رضا المكروه، ولا يفسد اختياره إلا أنه يؤدي إلى أن يقوم المكروه بحبس أبيه، أو ابنه، أو زوجته، أو أخته،⁽⁵⁰⁾ وغيرهم ونجد في هذا النوع من الإكراه إن الرضا والاختيار باقيا للمكروه .

وفي هذا الصدد قال الإمام السرخسي : بانعدام الرضا في هذا النوع من الإكراه وقد دلل عليه بقوله : من أنه لو قيل لشخص لنحبس أباك أو ابنك في السجن فإن هذا لا يعد إكراها لكون أنه لم يهدد بشيء في نفسه، وحبس أبيه لا يلحق به ضررا، وفي الاستحسان يعد ذلك إكراها ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن، والهم ما يلحق به حبس نفسه، أو أكثر، فإن الولد إذا كان بارا يسعى في تلخيص أبيه من السجن، وإن كان يعلم أنه حبس يدخل السجن مختارا ويحبس مكان أبيه ليخرج أبوه، وكما أن التهديد بالحبس في حق أبيه يعدم تمام الرضا، فكذلك التهديد يحبس ابنه⁽⁵¹⁾ .

وهذا النوع من الإكراه يسمى عند علماء القانون بالإكراه الأدبي وعليه فالنتائج التي نستخلصها من الإكراه من حيث الأقسام أن المكروه هو من حمل على أمر يكرهه ولا يرضاه مطلقا سواء أعلقت به قدرته واختياره أم لا وهو على هذا القرين نوعان :

49- شرح نور الأنوار على المنار مرجع سابق ص 307 .

50- نفس المرجع أعلاه .

51- المبسوط ص 24، ص 143، ص 144 .

النوع الأول : مكره ملجأ وهو من حمل على أمر يكرهه ولا يرضاه ولا يتحقق به قدرته واختياره .

النوع الثاني : مكره غير ملجأ وهو من حمل على أمر يكرهه ولا يرضاه ولكن تتعلق به قدرته واختياره⁽⁵²⁾ .

ج - الوسائل :

يحصل الإكراه بوسائل متعددة، ومتنوعة، وبطرق مختلفة، وهي كما يلي :

الوسيلة الأولى : أن يستخدم المكره التخويف بالقتل فقط .

الوسيلة الثانية : أن يستخدم المكره التخويف بالقتل أو التخويف ببقع الأعضاء أو ضرب يخاف منها لهلاك .

الوسيلة الثالثة : أن يلجأ المكره إلى الضرب الشديد، والحبس، وأخذ المال وإتلافه والاستخفاف بالأشخاص الذين لهم مكانتهم العالية لدى الناس وإهانتهم أمام جمع من الناس، ويمكن الإشارة إلى أن جميع الأفراد يتساوون بالتهديد بالقتل، وقطع الأطراف، إلا أنهم يختلفون بالتهديد بالضرب والحبس والاستخفاف .

الوسيلة الرابعة : وهي أن الإكراه لا يتحقق، إلا إذا خوف المكره المكره بما يسلب منه الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد فيخرج عنه التخويف بالحبس وأخذ المال، وكذلك بالإيلام الشديد، ولكن لو فعل به بعضه كان إكراها .

الوسيلة الخامسة : الإكراه لا يحصل إلا بعقوبة تتعلق ببدن المكره خاصة بحيث لو وقع به تعلق به القصاص وقد ألحق بهذا الشرط التهديد بحبس في قعر بئر يغلب منه الموت دون مطلق الحبس .

الوسيلة السادسة : وهي التي اختارها الإمام النووي⁽⁵³⁾ وهي وسيلة تكاد أن تكون جامعة لمختلف الوسائل التي يتحقق بها التهديد بالإكراه، وهي أن الإكراه على فعل يؤثر

52- أ.د. عبد الغني عبد الخالق / محاضرات في أصول الفقه .

53- المجموع المذهب وحاشيته على تمهيد القواعد الأصولية ج 1 . ص 127 وما بعدها .

العاقل الإقدام عليه حذرا مما تهدد به ، وذلك يختلف باختلاف الأفراد وباختلاف الأفعال المطلوب الإقدام عليها ، وباختلاف الأمور المخوف بها ، فقد يكون الشيء إكراها في شيء دون غيره في حق شخص دون آخر ، فمثلا الإكراه على الطلاق يكون بالتخويف على الانحلال النهائي وتخويف ذوي المروءة بالصفع ، أمام جمع كثير من الناس ، وتسويد الوجه ونحوه .

المحور الخامس : صور الإكراه ومدى أثره على الأهلية .
أ- من حيث الصورة : يتناول الإكراه صورا متعددة وهي كما يلي :
على سبيل المثال والحصص .

- الصورة الأولى : طلاق المكره

إذا اكراه الإنسان على أن يطلق زوجته ، أو أن يقتل أو يقطع عضو من أعضاء بدنه أو غير ذلك من الأمور التي يستحملها الإنسان المكره ، فاختر تطبيق زوجته مكرها فهل يقع طلاقه هذا أو لا ؟ .

إن وقوع طلاق المكره محل اختلاف بين العلماء نوجزه فيما يلي :

أولا : رأى الأحناف : يعتبر الحنفية طلاق المكره واقع⁽⁵⁴⁾ وحجتهم في ذلك أن المكره عندما ينطق بلفظ الطلاق ينطق به وهو مختار له ، وقاصد إياه ، كل ما في الأمر أنه ليس براض على هذا التصرف ، وما يترتب عليه من آثار شرعية .

كما استدلل الأحناف ببعض الحوادث والوقائع التي وقع فيها طلاق المكره ومنها ما ذكر في المبسوط⁽⁵⁵⁾ وهو أن رجلا خرج مع امرأته ليشتري⁽⁵⁶⁾ العسل فلما نزل من الجبل

54- تيسير التحرير ج 2 . ص 482 - محمد أمين المعروف بأمرير باد شاه .

55- المبسوط ج 24 - ص 14

56- الإشتيار : هو الإجتناء والاستخراج .

بحبل وضعت امرأته السكين على الحبل فقالت: لتطلقني ثلاثا، أو لأقطعنه فطلقها ثلاثا، ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستفتي فقال عليه الصلاة والسلام " لا قيلولة في الطلاق " (57) وأمضى طلاقه .

كما استدلت الحنفية أيضا، بما روى عن عمر بن شرحبيل، رضي الله عنه أن امرأة كانت مبيضة لزوجها فراودته على الطلاق فأبى، فلما رأته نائما قامت إلى سيفه فأخذته ثم وضعت على بطنه ثم حركتها برجلها فلم استيقظ قالت له ، والله لأنقذك به أو لتطلقني ثلاثا، فطلقها فأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستغاث به فشمها وقال لها ويحك ما حملك على ما صنعت فقالت: بغضي إياه فأمضى طلاقه (58) هذا ما استدلت به الأحناف على وقوع طلاق المكره

ثانيا : قول الجمهور: ويتضمن هذا القول عدم وقوع طلاق المكره وحجتهم (59) . أن المكره لم يكن قاصدا وقوع الطلاق، وإنما قصد دفع الأذى والضرر عن نفسه .

أما قول الحنفية : من أن اختيار حاصل، فقد رده الجمهور بقولهم : إن هذا الاختيار فاسد أو اختيار ضعيف وفي كلا الأمرين لم يوجد الاختبار التام الصحيح وفي حالة انتهاء الاختبار الصحيح المطلوب من المكلف ينتفي الحكم المرتب عليه والمنتفى هنا هو الطلاق .

- الصورة الثانية : إكراه الإنسان على قتل غيره، أو قطع عضو من أعضاء بدنه :
من الأمور المسلم بها ضرورة : أن قتل الإنسان تعمدا من الأمور المحرمة شرعا لقوله تعالى : **" ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق "** (60) .

57- نصب الرأية لتخريج أحاديث الهداية حـ 3 . ص 222 .

58- د. عبد الرزاق السنهوري- مصادر الحق حـ 2 . ص 208 .

59- أ. د. محمد عبد اللطيف جمال الدين / نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي ص 500 .

60- سورة الإسراء الآية 33 .

ولقوله عز وجل : " والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً " (61) .

وقوله صلى الله عليه وسلم : (كل المسلم على المسلم حرام ، دمه ، وماله وعرضه) (62) تفيد الآيتان الكريمتان والحديث أن المسلم الذي يؤمن بالله ورسوله وبقية عناصر الإيمان الأخرى ، لا يجوز له أن يقتل أخاه المسلم ، كما لا يجوز له أن يعتدي على عضو من أعضائه في حالة انتفاء الإكراه .

- الصورة الثالثة : الإكراه على أكل طعام الغير .

إن الإكراه على أكل طعام الغير إما أن يكون في حالة الجوع ، أو الشبع وإما أن يكون الأكل لمال نفسه أو مال غيره .

فإن كان الإكراه واقعا على شخص ليأكل مال نفسه فأكله ينظر إلى حاله : هل أنا جائع أم لا؟ فإن أكله وكان جائعا فلا يرجع على المكره الحامل بشيء ، لأن المنفعة رجعت إلى الأكل وحققت له الشبع وإن أكله ، وكان شبعان تجب قيمة الطعام على الحامل لأن منفعته لم ترجع على الأكل (63) أما إذا على أكل طعام غيره : يجب الضمان على الحمل سواء كان المكره جائعا أو شبعان ، وإن حصلت له المنفعة في حالة كونه جائعا ، لأنه أكل طعام المكره بإذنه لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض لأنه لا يمكنه الأكل بدون الأكل في الغالب ، وما قبض المكره الطعام صار قبضة منقولا إلى المكره ، فكان المكره قبضة بنفسه وقال له كل ولو قبض بنفسه صار غاضبا ثم مالكا للطعام بالضمان أذنا له بالأكل وهناك لا يضمن الأكل شيئا لأنه أكل طعام الغاصب بإذنه (64) .

61- سورة الأحزاب الآية 58.

62- الفتح الكبير جـ 2 . ص 322.

63- شرح نور الأنوار على المنار ص 311 .

64- كشف الأسرار جـ 4 . ص 1514 .

ب - أثر الإكراه على الأهلية :

الإكراه لا ينافي أهلية المكلف، سواء كانت أهلية الأداء، أم أهلية الوجوب، وذلك لكمال العقل والبدن وسلامة الذمة⁽⁶⁵⁾ لعدم الإخلال بها بالإكراه، كما أن الإكراه لا يوجب سقوط الخطاب عن المكروه بأي حال من الأحوال سواء كان ملجأً أو غير ملجئ فيتضح أن الإكراه لا ينافي الأهلية للمكروه، ولا فهم الخطاب من قبله لذا قال بعض علماء الأصول بأن المكروه مكلف عقلاً وشرعاً، وبينما ذهب جمهور الحنفية إلى القول من أن المكروه مكلف مطلقاً، لكونه مبتلى في حال الإكراه كما كان مبتلى في حال الاختيار، والذي يدل على ثبوت الابتلاء أن المكروه في الإتيان بما أكره عليه لا يخرج عن كونه فرضاً أو مباحاً أو رخصة أو حراماً، وكل ذلك من آثار الخطاب ومن أمثلة ما هو فرض كمن أكره على أكل الميتة، أو شرب الخمر فصبر ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل يعاقب عليه لثبوت الإباحة في حقه بالاستثناء الوارد بقوله تعالى "إلا ما اضطررتم".

وعليه فما تعلق في أثر الإكراه يكاد أن يكون الرأي الراجح لدى جمهور العلماء أن الإكراه لا يؤثر في إبطال الأقوال، أو الأفعال الصادرة عن المكروه فإذا كان هذا مال الإكراه فيمكن يؤدي إلى تساؤل : وهو أين يظهر أثر الإكراه؟.

إن الجواب على هذا التساؤل يشير إليه الإمام البخاري بقوله :

"أن أثره الإكراه لا يظهر إلا في أمرين هما":

الأمر الأول : إذا تكامل الإكراه بأن كان ملجأً فيظهر أثره في تبديل النسبة، إذا احتمل ما أكره عليه، ذلك ولم يمنع عنه مانع حتى يصير الفعل منسوباً إلى المكروه .

الأمر الثاني : إن لم يتكامل الإكراه بأن كان إكراهاً غير ملجئ كالحبس، أو القيد فيظهر أثر الإكراه في تفويت الرضا لا في تبديل النسبة. فأمّا أن يكون الإكراه مؤثراً في إهدار قول أو فعل فلا يفسد بالإكراه الكامل أو الناقص ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا من التصرفات مثل البيع والإيجار لأن الإكراه بنوعية لا يمنع انعقاد أصل التصرف لصدور من

65. قاسم الحنفي / شرح مختصر المنار ص 210 وما بعدها

أهله في محله لكن يمنع نفاذه لفوات الرضا الذي هو شرط النفاذ لذا فيعقد فاسدا لفوات الرضا أما إذا كان التصرف من التصرفات التي لا تتوقف على الرضا، كالطلاق فإنه ينفذ من المكروه كما ينفذ من الطائغ فلو أجاز التصرف بعد زوال الإكراه صريحا أو دلالة صلح منه ذلك، لأن رضاه قديم والفساد كان لمعنى في غير ما يتم به العقد، فيزول المعنى المفسد بالإجازة قياسا على البيع بشرط أجل فاسد، أو خيار فاسد، إذا سقط من له الأجل أو الخيار ما شرط له قبل تفرقه، كان البيع جائزا .

وفي هذا الصدد يتطلب إظهار الفرق بين بيع المكروه، وبيع الفاسد، وعليه فقد ذكر الإمام الفقيه ابن نجيم أن هنالك فرقا بين بيع المكروه، وبيع الفاسد، ويتمثل هذا الفرق في أربعة أمور هي :

الأمر الأول : بيع المكروه يجوز بالإجازة بخلاف البيع الفاسد .

الأمر الثاني : بيع المكروه ينتقض تصرف المشتري منه، بخلاف البيع الفاسد .

الأمر الثالث : في بيع المكروه تعتبر القيمة وقت الإعتاق دون القبض .

الأمر الرابع : في بيع المكروه الثمن والمثمن أمانة في يد المكروه مضمون في يد غيره . وعلى محمل الإستئناس ، نستأنس من حيث الفرق بين المكروه، والمضطهد يرى الفقهاء المتأخرة أن الفرق بين المضطهد ، وبين المكروه وأن المكروه قاصد لدفع الضرر باحتمال منا أكره عليه ، بينما المضطهد قاصد للوصول إلى حقه بالتزام ما طلب منه وكلاهما أي المكروه والمضطهد غير راض ، ولا مؤثرا لما التزمه وليس له وطرفيه⁽⁶⁶⁾

66 - ابن القيم الجوزية - أعلام الموقعين ج 3 ، ص 31 وما بعدها .

قائمة ثبت المراجع

أ - المصادر :

1- القرآن الكريم .

2- السنة النبوية الشريفة .

ب - المعاجم اللغوية :

(أبي بكر بن عبد القادر الرازي) - مختار الصحاح .

(مجموعة من الأساتذة) - المعجم الوسيط .

(أحمد بن محمد التسابوري) مجمع الأمثال .

ج - المراجع الخاصة :

1- الإمام فخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد بن الحسين البز دوي / أصول الفقه

مكتب الضائع القاهرة

2- الإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي / أصول السرخسي دار

الكتاب العربي القاهرة

3- الشيخ محمد الخضري / أصول الفقه / المكتبة التجارية الكبرى القاهرة.

4- أ.د محمد أبوازهره / أصول الفقه / دار الفكر العربي - القاهرة .

5- أ.د عبد الغني محمد عبد الخالق / أصول الفقه لغير الحنفية ، ط/ لجنة البيان العربي

القاهرة .

6- الإمام سيف الدين أبي الحسن علي ابن إسماعيل الامدي / الأحكام في أصول

الأحكام / ط/ محمد علي صبيح القاهرة .

7- العباس أحمد بن علي شرح الأصفهاني / البيع في الأصول . مكتبة الأوقاف بغداد .

8- القاضي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري / التوضيح شرح

متن التنقيح - مطبعة محمد علي صبح - القاهرة .

- 9- محمد أمين المعروف بأمرير باد شاه / تيسير التحرير .ط/ مصطفى الحلبي
- 10- الإمام الكمال بن الهمام / التحرير في علم الأصول .مطبعة الأميرية .بيولاق القاهرة.
- 11- محمد بن أحمد الجندي الكاكي - جامع الأسرار شرح المنار / مكتبة الأوقاف بغداد.
- 12 - الشيخ زين الدين علي بن أحمد العاملي - حاشية على تمهيد القواعد الأصولية والفروعية لتفريع الأحكام الشرعية مكتبة الأوقاف العامة بغداد .د.
- 13 - سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني / شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح /ط/ محمد علي صبيح القاهرة .
- 14- ابن القيم الجوزية / أعلاه الموقعين - دار الفكر العربي - القاهرة .

منازعات العلامات الصناعية و التجارية

بقلم: الدكتور عجة الجيلالي
أستاذ محاضر بكلية الحقوق
جامعة الشلف

مقدمة

تتميز الأسواق المعاصرة بتضخم في العلامات⁽¹⁾ و تنافس فيما بينها⁽²⁾ و هذا التنافس ساهم في إشعال فتيل النزاع⁽³⁾ و هذا ما دفع ببعض المختصين إلى القول أن « مجرد منح شهادة تسجيل هو بمثابة شهادة ميلاد لمنازعة جديدة »⁽⁴⁾ و مثل هذه المقولة التي هي في مرتبة الحكم⁽⁵⁾ أكثر منها في مرتبة الاستنتاج⁽⁶⁾ ، تدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة هذه

-
- 1 - A - Haroun : La protection de la marque au Maghreb O.P . U Alger 1979 p 08 .
 - 2 - Sait gal : Marques: obligation d'usage en droit comparé Mélange DALLOZ 1974 p 229.
 - 3 - Chauvanne. A : la contrefaçon de marque LGDJ 1984.
 - 4 - Sait gal: OP. cit p 231

5- بمعنى المبدأ الذي يحكم النظام القانوني للعلامات.

6- نظراً لحجم المنازعات القضائية و ما ترتب عنها من أحكام.

المنازعة و ما هو نظامها القانوني؟ و في هذا الشأن تصنف المنازعة المتعلقة بالعلامات ضمن نظم إجرائي خاص مؤسس على أحكام قانون العلامات و أحكام القانون الجمركي و يتكون النظام القانوني للمنازعة من شقين أساسيين: شق أول يتعلق بالإجراءات التحفظية و شق ثان و يتناول الدعوى الموضوعية.

المبحث الأول

الإجراءات التحفظية للمنازعات المتعلقة بالعلامات

يتعين على مالك العلامة المسجلة أو وكيله فور علمه بوجود تعدي على علامته أن يبادر دون إمهال إلى اتخاذ نوعين من الإجراءات: إجراءات أولية أمام إدارة الجمارك و إجراءات تبعية أمام الجهة القضائية المختصة.

المطلب الأول: الإجراءات التحفظية ذات الطابع الجمركي:

يجب على المدعي مالك العلامة إذا وصل إلى علمه أن سلع مقلدة محل عملية إستيراد أن يتقدم بطلب خطي إلى المديرية العامة إلى الجمارك يلتمس بمقتضاه تدخل إدارة الجمارك لحجز السلع المقلدة و منع دخولها إلى السوق⁽⁷⁾ و يحتوي هذا الطلب على بيانات إلزامية تتمثل فيما يلي:

1. إثبات ملكية العلامة عن طريق إحضار شهادة تسجيل العلامة صادرة عن المعهد الجزائري للملكية الصناعية.
2. تاريخ وصول السلع إلى الإقليم الجمركي.
3. قائمة السلع المقلدة.
4. هوية المستورد.

7- القرار المؤرخ في 15/07/2002 المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك جريدة رسمية مؤرخة في 08/08/2002 العدد 56 صفحة 17.

وفي حالة قبول الطلب يمكن لإدارة الجمارك أن تفرض على صاحب الطلب تقديم ضمانات تغطي مسؤولية الطالب تجاه المستوردين المعنيين في حالة ما إذا لم تثبت عملية التقليد من جهة، و نفقات الرقابة الجمركية من جهة أخرى.⁽⁸⁾

ويترتب عن الوفاء بهذه الضمانات قيام مديرية الجمارك بضرب الحجز الإداري على السلع وذلك لأجل أقصاه عشرة (10) أيام قابلة للتتمديد لمرة واحدة فقط.⁽⁹⁾ و علي مالك العلامة أو وكيله إخطار الجهة القضائية المختصة فوراً بالإجراءات التحفظية المتخذة فإذا لم يقم صاحب الطلب في أجل عشرة أيام الأولى أو الثانية إذا كان هناك تمديد بإخطار الجهة القضائية المختصة يحق لإدارة الجمارك أن تقرر رفع اليد عن السلع موضوع الحجز طبقاً لأحكام المادة 12 من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 الصادر عن وزير المالية المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك بشأن حضر إستيراد السلع المقلدة⁽¹⁰⁾

المطلب الثاني : الإجراءات التحفظية القضائية :

يجب على مالك العلامة المسجلة قبل إنتهاء فترة الحجز الجمركي أن يستصدر أمراً بالحجز الوصفي يوقعه رئيس المحكمة على ذيل العرضة يتضمن تمكين مالك العلامة من الاستعانة بخبير للقيام بوصف دقيق للسلع التي يزعم أن وضع العلامة عليها قد ألحق به ضرر و عندما يتأكد الحجز يمكن أن يأمر القاضي المدعي بدفع كفالة.⁽¹¹⁾

و يعد الوصف أو الحجز باطلاً بقوة القانون إذا لم يدرج المدعي دعوى جزائية أو مدنية خلال أجل شهر من تاريخ صدور الأمر بالحجز الوصفي كما تقضي بذلك المادة 35 من قانون العلامات.⁽¹²⁾

8 - أنظر القرار المؤرخ في 15 / 07 / 2002، نفس المرجع.

9 - أنظر القرار السالف الذكر وراجع نص المادة 22 من قانون الجمارك.

10 - أنظر المادة 12 من القرار المؤرخ في 15 / 07 / 2002.

11 - أنظر المادة 34 من قانون العلامات.

12 - أنظر المادة 35 من قانون العلامات.

و من جانب آخر نصت المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه « يجوز لكل من له إبتكار أو إنتاج مسجل ومحمي قانوناً أن يحجز تحفظياً على عينة من السلع أو النماذج المقلدة و يتم هذا الحجز عن طريق محضر يحضره المحضر القضائي يعاين فيه المنتج المقلد و يضعه في حرز مختوم و مشمع و يودع رفقة المحضر لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً ».

و إنطلاقاً من هذا النص أجاز المشرع ضرب الحجز التحفظي على منتجات تحمل علامة مقلدة و يتميز هذا الحجز بالخصائص التالية:

- أنه إجراء إحترازي الغرض منه حفظ الدليل من الضياع.
- أنه إجراء يقع على مسؤولية الحاجز صاحب العلامة الأصلية.
- أنه إجراء غير كافٍ في حد ذاته حيث يجب توقيع الحجز التحفظي خلال وجود دعوى أمام قاضي الموضوع و في هذه الحالة يقدم طلب تثبيت الحجز أمام نفس قاضي الموضوع بمذكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيهما معاً و بحكم واحد.⁽¹³⁾

المبحث الثاني

الدعوى الموضوعية

يمكن لمالك العلامة المسجلة الاختيار بين طريقتين لمباشرة الدعوى الموضوعية إما طريق دعوى جزائية وإما عن طريق دعوى تجارية.

المطلب الأول : الدعوى الجزائية :

يتمثل محل الدعوى الجزائية في الإدعاء بوجود « جريمة التقليد » المعاقب عليها بالعقوبات المحددة في المواد من 27 إلى 33 من قانون العلامات الصادر تحت رقم 06/03

13 - أنظر المواد 646 ، 647 ، 648 ، 649 و 650 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جريدة رسمية العدد 21 في 23/04/2008.

المؤرخ في 19/07/2003 دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات.⁽¹⁴⁾

و تحرك الدعوى الجزائية طبقاً للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و التي نميِّز في إطارها بين شكوى عادية موجهة إلى وكيل الجمهورية الذي وقعت في دائرة إختصاصه جريمة التقليد.⁽¹⁵⁾

وعيب هذا الإجراء أنه يتطلب وقتاً طويلاً لإحالة النزاع إلى محكمة الجناح للفصل فيه بسبب بطئ إجراءات التحقيق الابتدائي.⁽¹⁶⁾

و إما عن طريق إدعاء مدني طبقاً لنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية و هو الطريق الأسرع ولكنه مكلف من حيث وجوب تسديد كفالة مالية يتناسب مبلغها مع حجم العلامة محل الإدعاء بالتقليد و في كل الأحوال يخضع تقدير الكفالة للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق.⁽¹⁷⁾

و حتى يتمكن الطرف المدني من قبول دعواه الجزائية يجب أن تتوفر في الوقائع أركان جناحة التقليد كما يلي:

- من حيث الركن المادي يجب على مالك العلامة أن يثبت صفته في الدعوى من خلال إحضار شهادة تسجيل العلامة كما يتعين عليه تقديم محضر معاينة و إثبات للسلع المقلدة و يجب أن يحرر هذا المحضر من قبل خبير معين بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة طبقاً لأحكام نص المادة 34 من قانون العلامات و يتخذ هذا الأمر صفة الأمر بالحجز الوصفي.⁽¹⁸⁾

14 - الملاحظ أن الحماية الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات لم تكن فعالة ذلك أن المشرع كيف الجرائم المتعلقة بتقليد العلامات كمخالفات فقط و ليس جناح.

15 - أنظر المواد من 29 إلى 37 من قانون الإجراءات الجزائية.

16 - تتكفل الضبطية القضائية بالتحقيق الابتدائي عملاً بأحكام المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.

17 - أنظر المواد 72 ، 73 ، 74 ، و 75 من قانون الإجراءات الجزائية.

18 - و قد تم تنظيم هذا النوع من الحجز طبقاً لنص المادة 650 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

- و من حيث الركن المعنوي يشترط لقيام جريمة التقليد إنصراف إرادة المتهم بالتقليد إلى القيام بالجرم المنسوب إليه أو بعبارة أخرى وجود نية لدى المتهم لارتكاب جريمة التقليد،⁽¹⁹⁾ و التي تتجسد في وجود علم لدى الفاعل بفعل التقليد.

مع الملاحظة أنّ جريمة التقليد لا تقوم على قاعدة افتراض سوء نية المتهم خلافاً لما هو معمولاً به في قانون الجمارك و هذا ما نستنتجه من نص المادة 22 من قانون الجمارك و نص المواد من 27 إلى 33 من قانون العلامات المتعلقة بالأحكام الجزائية للعلامات.⁽²⁰⁾ و إذا تمت إدانة المتهم بارتكابه لجريمة التقليد منذ أمد لم يمض عليه التقادم يمكن الحكم عليه بالعقوبات التالية:

عقوبات أصلية: نص عليها المشرع في المادة 32 من قانون العلامات و تتمثل في الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من مليونين و خمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين أو بإحدى هاتين العقوبتين.

و الملاحظ أنّ المشرع الجزائري ترك للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في تحديد الإدانة إما الجمع بين العقوبتين عقوبة الإكراه البدني و عقوبة الغرامة المالية و إما الحكم بإحدى العقوبتين و تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع أجاز للقاضي الحكم بعقوبات تبعية تتمثل فيما يلي⁽²¹⁾ :

= الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة المدانة بجريمة التقليد: و في هذا الشأن لم يحدد نص المادة 35 من قانون العلامات مدة الغلق المؤقت بل ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع كما لم يحدد مصير العمال في حالة الغلق المؤقت أو الغلق النهائي وكان

19 - مع الملاحظة أنّ هناك بعض الآراء الفقهية ترى بأنّ جريمة التقليد معفاة من الركن المعنوي حيث أنّ القصد مفترض مع وجود الركن المادي للجريمة للتفصيل أكثر أنظر:

Chauvane .A : La contre façon de marque LGDJ. 1984.

Voire Aussi: Durrand . S: L'élément intentionnel de la contre façon in N.C.P 1988.

20 - الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 09/07/2003 المتعلق بالعلامات.

21 - أنظر المادة 32 من قانون العلامات.

من الأجدر أن يقضي على الأقل بتعيين مسير مؤقت للمؤسسة في حالة أو مصفي في حالة الغلق النهائي تماشياً مع تملية القواعد العامة للعدالة.⁽²²⁾

مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات المستعملة في التقليد:

لا يمكن الحكم بالمصادرة إلا إذا صدرت عقوبة جزائية تجاه المتهم لأن هناك إرتباط قانوني بين العقوبتين⁽²³⁾ حيث تعد المصادرة كتدابير من تدابير الأمن العينية⁽²⁴⁾ كما تنص على ذلك المادة 20 من قانون العقوبات و يقصد بها تملك الخزينة العمومية للدولة الأشياء المتحصلة من الجريمة و الأدوات التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها.⁽²⁵⁾

و تكييف هذه المصادرة كإجراء يقتضيه النظام العام⁽²⁶⁾ و تشمل المصادرة أساساً الأشياء و الوسائل و الأدوات المستعملة في التقليد و يترتب عن مثل هذا التكييف **الزام القاضي بوجوب الحكم بها** تحت طائلة نقض حكمه⁽²⁷⁾ و لا يجوز أن تقع المصادرة إلا على الأشياء المضبوطة⁽²⁸⁾ سواء أكانت متحصلة من الجريمة أو من أدواتها فلا مصادرة بغير ضبط و لو كان عدم الضبط حاصلًا بفعل الجاني و من ثم لا يجوز للقاضي الحكم على الجاني بدفع قيمة الشيء أو برده.⁽²⁹⁾

22- فرحة زواوي صالح : حقوق الملكية الفكرية دار ابن خلدون للنشر 2003.

23- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول، صفحة 153، دار النهضة القاهرة بدون سنة طبع.

24- سليمان عبد لله: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1995.

25- سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى الجزائر، صفحة 82.

26- سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى الجزائر، صفحة 87.

27- بغدادي الجيلالي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الأول، ديوان الأشغال التربوية الجزائر 2001.

28- بغداد الجيلالي: نفس المرجع صفحة 148.

29- سليمان بارش: نفس المرجع صفحة 31.

و يترتب عن المصادرة انتقال ملكية الأشياء المحكوم بمصادرتها إلى الدولة و لها أن تتبعها بيعاً علنياً كما أن لها أن تأمر بإتلافها إذا كانت من الأشياء الخطرة أو الضارة.⁽³⁰⁾

إتلاف الأشياء المقلدة :

يجب على القاضي أن يحكم بإتلاف الأشياء المقلدة و يشمل الإتلاف الأختام و شرائط الأفلام الخاصة بالعلامة المقلدة و الأشياء و الأدوات و الطوابع الخاصة بها و يمتد الإتلاف إلى السلع المخزّنة و الوثائق التي تظهر عليها هذه العلامة.⁽³¹⁾ و الحكمة من وراء هذه العقوبة حماية الصحة العمومية للمستهلكين من تناول سلع مقلدة قد تكون مضرّة بصحتهم أو تحتوي على مواد خطيرة.⁽³²⁾

الدعوى المدنية بالتسعية :

و بموازاة ذلك يحكم القاضي في الدعوى المدنية بالتسعية كما يلي:

1. الحكم بإبطال العلامة المقلدة أو الحكم بإلغائها طبقاً لأحكام المادتين 20 و 21 من قانون العلامات مع التأشير بذلك في سجل العلامات المفتوح لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية و نشر ملخص عنه في النشرة الرسمية للعلامات.⁽³³⁾
2. الحكم بالتعويضات المدنية لفائدة مالك العلامة و يجب أن يتناسب هذا التعويض مع جسامته الضرر.⁽³⁴⁾

30 - و تنفذ المصادرة و لو توفي المتهم قبل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية و يلتزم ورثته بآثارها رغم أن العقوبة الجزائرية هي في الأصل عقوبة شخصية.

31 - فرحة زياوي: نفس المرجع .

32 - Mekamcha Djillali: La protection du consommateur en droit algérien revue Algérienne 1997 .

33 - في القانون السابق للعلامات رقم 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 لم يتعرض المشرع آنذاك لنشر الحكم بإبطال حسب هذه التدابير الجديدة.

34 - يخضع تقدير التعويض للسلطة التقديرية للقاضي مع إحترام قاعدة تناسب التعويض مع جسامته الضرر.

المطلب الثاني : منازعات رفض تسجيل العلامة :

تنبع أهمية تسجيل العلامة من حيث اعتباره مناط حمايتها ذلك أن العلامة لا تكون محمية إلا إذا كانت مسجلة. (35)

ويتم التسجيل بسعي من مالك العلامة و في هذا الإطار يتم إيداع طلب التسجيل لدى مصلحة العلامات بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وفق إستمارة رسمية صادرة عن المعهد و يرفق هذا الطلب بملف يتشكل أساساً من صورة للعلامة المرشحة للتسجيل و يجب أن تبرز هذه الصورة العناصر المميزة للعلامة و أن لا يتعدى مقاسها الإطار المحدد في الاستمارة الرسمية كما يذكر هذا الطلب القائمة الواضحة و الكاملة للسلع و الخدمات ذات الصلة بالعلامة (36) و يجب إرفاق هذا الطلب بوصل يثبت دفع رسوم الإيداع و النشر المستحقة، و يعتبر تاريخ الإيداع هو تاريخ إستلام مصلحة العلامات لطلب التسجيل (37) و عند هذا المستوى تشرع مصلحة العلامات في عملية فحص الإيداع و الذي يمر عبر مرحلتين مرحلة الفحص الشكلي و مرحلة الفحص الموضوعي و خلال هاتين المرحلتين قد يحدث نزاع بين المودع و مصلحة العلامات للمعهد الجزائري للملكية الصناعية يمكن تحليل هذا النزاع المحتمل كما يلي:

الفرع الأول : المنازعات المحتملة بشأن الفحص الشكلي :

تتولى مصلحة العلامات فحص ما إذا كان الإيداع يستوفي الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 02 أوت 2005 التي تتلخص في تعبئة نموذج طلب التسجيل بهوية المودع مع وضع صورة للعلامة

35 - باستثناء العلامات المشهورة التي تستفيد من الحماية دون إشتراط التسجيل.

36 - أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 2 أوت 2005 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

37 - أنظر المادة 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 السالف الذكر.

على متنه مع ذكر قائمة السلع و الخدمات مع دفع رسوم الإيداع و النشر بيد أنه إذا لاحظت مصلحة العلامات عدم إستيفاء لهذه الشروط فيمكن لها في مرحلة أولى إصدار قرار بالرفض المؤقت و في مرحلة ثانية إصدار قرار بالرفض النهائي.⁽³⁸⁾

أولاً : مرحلة صدور قرار بالرفض المؤقت :

عند عدم إستيفاء الإيداع للشروط الشكلية المنصوص عليها في المواد 4 ، 5 ، 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 2 أوت 2005 يمكن لمصلحة العلامات إصدار قرار بالرفض المؤقت يتضمن دعوة المودع إلى تسوية طلبه في أجل شهرين و يمكن تمديد هذا الأجل عند الاقتضاء لنفس المدة بناءً على طلب معمل من المودع.⁽³⁹⁾ و إذا لم يقتنع المودع بأسباب الرفض يمكنه توجيه طعن إداري إلى المصلحة مصدر القرار فإذا لم يؤدي هذا الطعن إلى نتيجة لا يبقى للمودع غير الاستجابة لملاحظات مصلحة العلامات و إستيفاء الشروط الشكلية المطلوبة⁽⁴⁰⁾ تحت طائلة صدور قرار نهائي بالرفض.

ثانياً : مرحلة صدور قرار بالرفض النهائي :

في حالة عدم تسوية المودع لطلبه في الآجال المحددة ترفض مصلحة العلامات طلبه و يصدر هذا الرفض بصفة نهائية و يتضمن هذا القرار رفض طلب تسجيل العلامة.⁽⁴¹⁾ و بهذا الصدد يمكن للمودع تقديم تظلم إلى إدارة العلامات لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية و تلتزم الإدارة بدراسة الملف من جديد و قد تتراجع عن قرارها إذا ما تأكدت

38 - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 02/08/2005.

39 - و يمكن تقديم هذا الطلب عن طريق محامي أو وكيل معتمد لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية.
40 - و الملاحظ أنه كان يجب منح المودع الحق في مقاضاة الإدارة في مرحلة الرفض المؤقت تماشياً مع مبدأ المشروعية.

41 - أنظر الفقرة الثانية من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05.

من رفع الموعد لكافة التحفظات المذكورة في قرار الرفض النهائي لكنها قد تتمسك به في حالة ما إذا لاحظت وجود نفس التحفظات و هنا تصدر قرار برفض التظلم و هذا القرار قابل للطعن القضائي لدى الجهة القضائية المختصة والتي تتمثل في القضاء التجاري. و في هذا الشأن يقوم الموعد برفع دعوى أمام القسم التجاري للمحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها المعهد الجزائري للملكية الصناعية و يتضمن طلبه القضائي إلزام المعهد بقبول تسجيل العلامة و التأشير بذلك في سجل العلامات مع الحكم بنشرها في النشرة الرسمية للعلامات.⁽⁴²⁾

الفرع الثاني: المنازعات المحتملة بشأن الفحص الموضوعي:

إذا تبين من الفحص الشكلي أنّ الإيداع استوفى شروطه الشكلية تبحت مصلحة العلامات عما إذا لم تكن العلامة المودعة مستثناة من التسجيل لسبب أو عدة أسباب من أسباب الرفض المنصوص عليها في المادة السابعة من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات كافتقار العلامة لشرط التميزّ أو الابتكار أو أنها ملكاً عاماً أو رمزاً مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة أو تقليداً لشعار رسمي وطني أو دولي أو تحدث لبساً مع منشأ جغرافي للسلع أو الخدمات أو تتشابه مع علامة مسجلة فلكل هذه الأسباب و تأسيساً عليها ترفض المصلحة طلب التسجيل من حيث المضمون و يتخذ هذا الرفض شكل قرار بالرفض الموضوعي يكون معللاً و مسبباً بما فيه الكفاية، يبلغ هذا الرفض إلى الموعد و يطلب منه تقديم ملاحظاته في أجل أقصاه شهران إبتداءً من تاريخ التبليغ و يمكن تمديد هذا الأجل عند الضرورة لنفس المدة بناءً على طلب معلل من صاحب الطلب.⁽⁴³⁾

42. و هذه النشرة مفتوحة لدى المعهد الجزائري للملكية الصناعية أنظر المادة 14 من الأمر رقم 06/03.

43. أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 2005/08/02.

وفي حالة عدم إقتناع المودع بأسباب الرفض يمكن له إيداع طعن لدى مصلحة العلامات تلتزم الإدارة بالفصل فيه في أجل لا يتعدى شهرين و إذا رفضت هذا التظلم وتمسكت بالرفض الموضوعي يمكن للمودع مقاضاة المعهد أمام القسم التجاري للمحكمة التي يتواجد بدائرة إختصاصها مقر المعهد الجزائري للملكية الصناعية و قد تستجيب المحكمة لطلبه إذا كان مؤسساً و تأمر المعهد بقبول تسجيل العلامة مع التأشير عليها في سجل العلامات و نشرها في النشرة الرسمية.⁽⁴⁴⁾

وتجدر الإشارة إلى أن نفس الأوضاع تسري على طلبات تجديد تسجيل العلامة كما هي محددة في نص المواد 17 إلى 21 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 المؤرخ في 02 أوت 2005 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات وتسجيلها.

المطلب الثالث : الدعوى التجارية : **Contentieux commerciales** :

(بعد تسجيل العلامة) :

لم تعد منازعات العلامات من إختصاص القسم المدني بالمحكمة الابتدائية لمقر المجلس بل أصبح من إختصاص القسم التجاري لهاته المحكمة و هي دعوى موضوعية في الأساس ترفع أمام محكمة مقر المجلس التي يتواجد بدائرة إختصاصها موطن المدعى عليه بالتقليد و يتعين عليه وجوباً إدخال المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في الخصام.⁽⁴⁵⁾

و تتخذ الدعوى التجارية صورتين إما دعوى إبطال و إما دعوى إلغاء.

44 - أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05.

45 - أنظر المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008.

و هنا تجدر الإشارة إلى أن القانون الجديد منح إختصاص منازعات الملكية الفكرية إلى محكمة مقر المجلس.

الفرع الأول : دعوى الإبطال :

تؤسس دعوى الإبطال على نص المادة 20 من قانون العلامات و يشترط لقبول هذه الدعوى نوعين من الشروط: شروط شكلية وشروط موضوعية حتى ترتب آثارها القانونية.

الفقرة الأولى : الشروط الشكلية لدعوى الإبطال :

تتعلق الشروط الشكلية أصلاً و أساساً بإثبات المدعي لتسجيل علامته بموجب شهادة تسجيل صادرة عن المعهد الوطني للملكية الصناعية و هنا لا تحل شهادة الإيداع محل شهادة التسجيل⁽⁴⁶⁾ كما يشترط أن تكون هذه الشهادة لازالت سارية المفعول في الآجال المحددة للحماية المقدره بعشر سنوات قابلة للتجديد⁽⁴⁷⁾ بالإضافة إلى أن يكون تسجيل المدعي سابقاً على شهادة تسجيل المدعى عليه مع الملاحظة أن العلامات المشهورة معفية من هذه الشروط الشكلية.⁽⁴⁸⁾

و يقصد بالعلامات المشهورة: كل علامة معروفة لدى شريحة واسعة من الجمهور و تتمثل معايير الشهرة في أن تكون ظاهرة و ملحوظة وذات سمعة مرموقة.⁽⁴⁹⁾

الفقرة الثانية : الشروط الموضوعية لدعوى الإبطال :

ألزم المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 20 من قانون العلامات تأسيس دعواه على سبب أو أكثر من الأسباب المذكورة في نص المادة السابعة من قانون العلامات و المتمثلة فيما يلي:

46- يقصد بشهادة الإيداع وصل يقدمه المعهد الجزائري للملكية الصناعية إلى الطالب كمقابل لإيداع ملف تسجيل العلامة و يخضع هذا الإيداع لأحكام المواد 10 إلى 12 من المرسوم التنفيذي رقم 277/05 السالف الذكر.
47- أنظر المادة 05 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 07/19/2003 المتعلق بالعلامات.
48- مع الملاحظة أن هذا الاستثناء ورد في المادة 06 من إتفاقية باريس بخصوص الملكية الصناعية و سهى عنه المشرع الجزائري.

49- أنظر المادة 6 من إتفاقية باريس المعدلة في 28/09/1979 و لتوضيح مفهوم العلامة المشهورة أنظر: J . Azema : la propriété industrielle .

أولاً: الرموز التي لا تعد علامة بالمفهوم القانوني للمصطلح:

يشترط القانون لاعتبار رمز ما علامة أن يكون قابلاً للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف والأرقام و الرسومات و الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توظيفها و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره.⁽⁵⁰⁾

و إنطلاقاً من هذا المفهوم يجب أن يتوفر في الرمز لاعتباره علامة تحت طائلة البطلان⁽⁵¹⁾ الشروط التالية:

1. شرط التمييز: و الذي يقصد منه إنفراد الرمز بخصائص تجعله مميزاً عن باقي الرموز و العلامات المسجلة.

2. شرط الجدة و الابتكار: بحيث يكون للرمز شكل مبتكر و جذاب و ليس رمزاً عادياً تألفه ظواهر الطبيعة أو المجتمع.

3. شرط الأسبقية في التسجيل: و هنا يجب أن لا يكون الرمز قد سبق تسجيله لفائدة شخص آخر.⁽⁵²⁾

4. شرط قابلية الرمز للتمثيل الخطي: و مثل هذه القابلية غير محصورة في قائمة محددة و نستنتج ذلك من إستعمال المشرع لعبارة « لاسيما » حيث وردت هذه القابلية على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

أ- الكلمات: و التي قد تتمثل في أسماء أشخاص كعلامة رونو « Renault » أو علامة بلاط « Bellat » لمشتقات اللحوم أو علامة حمود « Hamoud » للمشروبات الغازية أو تتمثل في أسماء حيوانات كعلامة البقرة الضاحكة « Vache qui rit » أو قهوة

50 - أنظر المادة الثانية الفقرة الأولى من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات.

51 - أنظر المادة 20 و 21 من الأمر رقم 06/03 و كذلك المادة 27 من المرسوم رقم 277/05.

52 - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988.

السبع أو عطور مسك الغزال أو سجائر ريم وأخيراً قد تتمثل في أسماء مشتقة من الطبيعة كاسم جبل كعلامة « سجائر الهقار» نسبة إلى جبل الهقار بتمراست أو علامة قناة النيل نسبة إلى نهر النيل بمصر.⁽⁵³⁾

ب - الأحرف: و التي تتبنى حروف معينة كعلامة صناعية و لا يشترط المشرع الجزائري أبجدية معينة فقد تكون هذه الأحرف بالعربية أو بأي أبجدية أخرى و كأمثلة على ذلك علامة « L.M » بالنسبة لنوع من السجائر أو علامة « L.G » بالنسبة لنوع من المنتجات الإلكترونية والكهرومنزلية.⁽⁵⁴⁾

ج - مزج الأحرف بالأرقام: تمزج العلامة حسب هذا الشكل بعض الأحرف الأبجدية بالأرقام سواء أكانت أرقام عربية كعلامة « 7up » الخاصة بالمشروبات الغازية أو أرقام رومانية كعلامة « MT XXI » الخاصة بمنتجات الطباعة أو بالأرقام الهندية كعلامة « ن؟؟ » الخاصة بالعطور.

د - الرسومات: و هي عبارة عن رموز تتخذ تماثيل خطية تعبر عن ظاهرة طبيعية أو اجتماعية أو نفسية أو ثقافية كما قد تبرز في شكل أعمال نحت و نقش على المواد الصلبة كالرخام و النحاس و المواد الثمينة.

هـ - الصور: و قد تكون صور فوتوغرافية كصورة حصان رفقة الفارس في علامة المالبورو بالنسبة للسجائر « MARLBORO » أو صورة لغزال أو صورة لشخص معين سواء أكان ذكراً أو أنثى أو طفل قاصر أو جنين.⁽⁵⁵⁾

و- الأشكال: و هي عبارة عن مجسمات هندسية تتخذ أشكال هندسية مميزة كشكل المكعب بالنسبة لبعض العطور أو شكل سداسي الأضلاع بالنسبة لبعض المعلبات.⁽⁵⁶⁾

53- مع الملاحظة أن هذه التسميات لا تعني القدرة على الاستثثار و الاحتكار لأنها ملك للمجموعة الوطنية
أنظر:

Morel Perot : L'usage de nom patronymique à titre de marque .

54- V. G Bonet : les marques constituée par un nom géographique . J.C.P 1990 .

55 - <http://www.wipo.int/about-ip/en/>

56 - <http://www.wipo.int/about-ip/en/>

ز- الألوان المفردة: و لفظ اللون ينصرف إلى الألوان المائية أو الألوان الطبيعية أو الألوان المعدلة كيميائياً وتركز العلامة في هذا الشأن على لون وحيد كاللون الأحمر بشأن بعض المنتوجات الغذائية أو الألبسة أو اللون الأزرق بالنسبة إلى بعض المواد الصيدلانية.⁽⁵⁷⁾

ح- الألوان المركبة: و يتخذ الرمز شكل خليط من الألوان على سبيل التتابع أو على سبيل المزج الذي قد ينتج عنه لون مميزٌ وجديد كالخلط بين اللون الأصفر و الأحمر أو المزج بين اللون الأبيض و اللون الأحمر أو الأسود.⁽⁵⁸⁾

ط - شكل التوظيف: إنّ مثل هذه الرموز تتميزّ بشكل خاص و مميزّ للتوظيف و كأنّ طريقة التوظيف « **Emballage** » عنصر أساسي من عناصر العلامة و الملاحظ أنّ هذا النوع من العلامات قد تكون له حماية مزدوجة حماية يقرها قانون العلامات و حماية يكرسها قانون الرسوم و النماذج.⁽⁵⁹⁾

ي - الأرقام: قد تكون العلامة مجرد رقم كعلامة 555 المتعلقة بالعمود أو رقم 33 بالنسبة لبعض المشروبات الكحولية و ما يلاحظ على القائمة الجزائرية للرموز المعدة كعلامة أنّها أغفلت بعض الظواهر المميزة للعلامات كظاهرة إرتباط العلامة بالصوت الذي قد يكون صوت بشري أو صوت حيوان ما أو صوت ناتج عن ظواهر الطبيعة كخرير الماء أو هدير العاصفة.⁽⁶⁰⁾

كما أغفلت القائمة الجزائرية إرتباط العلامة بالرائحة حيث قد تكون للرائحة علاقة وثيقة بالعلامة خاصة في صناعات العطور.⁽⁶¹⁾

57- صلاح زين الدين: الملكية الصناعية، طبعة دار الثقافة القاهرة 1998.

58- د. نبيل محمد أحمد صبيح: حماية العلامات التجارية و الصناعية في التشريع المصري دار النهضة العربية القاهرة 1999.

59- صلاح الدين عبد اللطيف الناهي: الوجيز في الملكية الصناعية و التجارية دار الفرقان سنة 1996.

60 - <http://www.wipo.int/about-IP/en/>

61 - <http://www.OMPI.int/ebooks/Shop>.

مع الملاحظ أنه مع توسع استخدام التجارة الإلكترونية برزت إلى الوجود علامات تجارية إلكترونية تتمثل في اسم الحقل و الذي هو عنوان الموقع الإلكتروني مثل **yahoo .com** أو **wipo. Int** و قد أصبحت هذه الأسماء علامات تجارية على سبيل المثال علامة **amazon . com** المستخدمة في تجارة المستهلك الأعمال **B.2.C** و التي تستخدم لجذب الزبائن كذلك علامة **sony. Com** التي تستخدمها شركة سوني للمنتجات الكهرومنزلية و هنا قد تنشأ منازعات بشأن أسماء الحقول بسبب السطو الإلكتروني الذي يرتكبه الأخير بالمبادرة إلى تسجيل علامات تجارية كأسماء حقول و يستغلون نظام تسجيل أسماء الحقول الذي يمنح . ولوية للمسجل الأول من أجل تسجيل أسماء العلامات التجارية أو الشخصيات أو الشركات المشهورة التي لا ينتمون إليها.

و لمكافحة هذا السطو عمدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية **OMPI** إلى إصدار منشور يتضمن سياسة موحدة دخل حيز التنفيذ في 1999/12/01 بمقتضاه تتولى هذه المنظمة تسوية المنازعات بشأن أسماء الحقول وتعتمد على معيار أساسي يتمثل في مطابقة اسم الحقل مع علامة تجارية يكون للمدعي حق فيها أو يشبهها و أن يكون المدعى عليه قد استولى على الاسم بسوء نية.⁽⁶²⁾

ثانياً : الرموز الخاصة بالملك العام :

يقصد بالملك العام أشياء أو رموز مملوكة للمجموعة الوطنية أي عموم الشعب أو المجتمع و هو عبارة عن معرفة وطنية أنتجتها أجيال متعاقبة كالتقاليد أو الأعراف أو الطقوس أو الرموز الشعبية ذات الطابع الفولكلوري أو الثقافي أو الاجتماعي كما يتضمن الملك العام أيضاً الوسائل الشعبية للعلاج و الأدوية المنتجة تقليدياً أو ما يسمى بالطب البديل.⁽⁶³⁾

62 pour amble information voire ; <http://arbiter.wipo.int/domains>. ou : <http://ecommerce.wipo.int/domains>.

63. شاندر: حقوق الملكية الفكرية، دار المريخ المملكة العربية السعودية 2000.

ثالثاً: الرموز المجردة من صفة التمييز :

و تقدير مثل هذه الحالة يخضع لقاضي الموضوع فإذا ما اقتنع بأن العلامة محل المنازعة خالية من أي تمييز بمعنى عادية و لا تتوفر فيها شروط التميز و الابتكار فقد يقضي بإبطالها و هنا يعتمد القاضي لإثبات صفة التميز من عمدها على معيارين أساسيين هما:

أ- معيار تقدير التشابه بين علامة مسجلة و علامة أخرى مطعون فيها بالإبطال و يقوم القاضي طبقاً لهذا المعيار بإجراء مقارنة بين العلامتين قصد تحديد أوجه الشبه و أوجه الاختلاف و إذا ما تغلبت أوجه الشبه يحكم بإبطال العلامة المدعى عليها.⁽⁶⁴⁾

ب- معيار تقدير التميز بين علامة مسجلة و علامة محل طعن بالإبطال و يتم هذا التقدير من خلال البحث في مشروعية كل علامة و مدى تطابقها مع التعريف التشريعي للعلامات المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون العلامات.⁽⁶⁵⁾

رابعاً: الرموز التي يحضر إستعمالها بموجب إتفاقيات ثنائية بين الجزائر و دولة أجنبية أخرى :

تندرج هذه الحالة ضمن القواعد العامة للقانون الدولي العام و التي تجبر الدول المتعاقدة فيما بينها على إحترام قدسية الاتفاقية و في هذا الشأن إذ أبرمت الجزائر إتفاقية ثنائية مع دولة أخرى تحضر إستعمال بعض الرموز كعلامات فإنّ هذا الحضر يعد كسبب لرفض تسجيل العلامة⁽⁶⁶⁾، بيد أنّ المشكل الذي قد يثور يتعلق أساساً بافتراض وجود علامات مسجلة في السابق قبل إبرام الإتفاقية فما مصير هذه العلامات؟

مبدئياً تفقد هذه العلامات شرعيتها لكنّ إبطالها لا يكون بقوة الإتفاق أو بقوة القانون بل يجب إبطالها عبر الطريق القضائي بمعنى أنّ القضاء وحده هو المخول قانوناً بإبطالها و هذا ما ذهب إليه المادة 20 من قانون العلامات.

64- أنظر قرار مجلس قضاء وهران المؤرخ في 27 مارس 2004.

65- أنظر حكم محكمة الجزائر المؤرخ في 07/06/1967.

66- أنظر المادة 20 من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19/07/2003.

خامساً: الرموز التي يحضر إستعمالها بموجب إتفاقيات دولية متعددة الأطراف:

في هذا الإطار متى صادقت الجزائر على هذه الاتفاقيات فإنّها تشكل جزءاً من نظامها القانوني و يمنع على المعهد الجزائري للملكية الصناعية تسجيل الرموز المحصورة في هذه الاتفاقيات كما له الحق في رفض تسجيلها.⁽⁶⁷⁾

غير أنّ الواقع قد يفرز وجود علامات مسجلة تم تسجيلها قبل مصادقة الجزائر على هاته الاتفاقيات فما هو مصير هذه العلامات؟
بصد هذا السؤال نكون أمام إحتمالين:

أ- إحتمال أول: إبطال هذه العلامات بقوة القانون بأثر رجعي بحيث تعتبر كأن لم تكن ويفقد أصحابها الحق في الحماية و يؤسس هذا الاحتمال على نص المادة 132 من الدستور التي تجعل الاتفاقية أسمى من القانون الداخلي و بالنتيجة أسمى من قانون العلامات و مثل هذه النتيجة قد تؤدي إلى الحكم بالإبطال التلقائي للعلامة دون الحاجة إلى دعوى قضائية.⁽⁶⁸⁾

ب- إحتمال ثان: في حالة كون العلامة المسجلة تقع ضمن دائرة الحضر المنصوص عليه في إتفاقية متعددة الأطراف فإنّه لا يمكن إبطالها إلا بموجب حكم قضائي بناءً على دعوى يباشرها المعهد الجزائري للملكية الصناعية بصفة مدعي.⁽⁶⁹⁾

لكن هل هناك قائمة محددة للرموز المحصورة بموجب إتفاقيات دولية؟
دون شك لم يضع القانون الدولي الإتفاقي قائمة محددة لمثل هذه الرموز و هي عادة رموز محددة على سبيل المثال كالرموز التي تمس حرية المعتقد أو دين من الأديان أو تمس

67 - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 21/02/1998 المتعلق بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

68 - على سبيل المثال سريان نص المادة 6 من إتفاقية باريس حتى و إن لم يكن له نص مماثل في قانون العلامات راجع الأمر رقم 06/03.

69 - أنظر المادة 20 و 21 من الأمر رقم 03/03.

كرامة البشر أو تنتهك حقوق الإنسان أو تشجع على التمييز العنصري من حيث العرق أو الجنس أو اللون أو المعتقد.⁽⁷⁰⁾

- فمن حيث العرق هناك إتفاقيات دولية تحضر إستعمال الرموز المهينة للعرق أو التي تعظم عرق على حساب بقية الأعراق كالرموز النازية.

- و من حيث الجنس القاعدة المعمول بها في الاتفاقيات الدولية حظر إستعمال الرموز التي تشجع على تجارة الرقيق الأبيض.

- و من حيث اللون يحضر ميثاق الأمم المتحدة أي رمز يهدف إلى التمييز العنصري بين البشر من حيث اللون.

و من حيث المعتقد تتجه أغلب الاتفاقيات الدولية إلى حماية حرية المعتقد و عدم الإساءة إلى الأديان أو المقدسات و حضر أي رمز أو رسم أو كلمة يستعمل لتحقيق المعتقد.⁽⁷¹⁾

سادساً: الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت طبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها:

يترتب عن هذه الحالة أن الرموز التي تعبر عن شكل السلع أو غلافها لا تعد بمثابة علامة شريطة أن تكون طبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها و كمثال على ذلك كبسولة دواء لا يمكن أن تشكل علامة صناعية كذلك علبة عطور و هكذا . . .

سابعاً: الرموز المخالفة للنظام العام الداخلي:

يتفق أغلب الكتاب على تعريف النظام العام على أنه مجموعة الأسس و المبادئ والقواعد القانونية الآمرة التي يقوم عليها النظام السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي

70 - سمير جميل حسين الفتلاوي: الملكية الصناعية، نفس المرجع صفحة 183.

71 - محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983.

للدولة ويرتبط وجوده واستقراره بها وتأسيساً على هذا المفهوم أبطل المشرع كل علامة تنتهك حرمة النظام العام، على سبيل المثال عدم مشروعية الرموز المسيئة لنظام الحكم أو مهينة لمؤسسات الدولة أو التي تمس بالأمن العمومي أو السكينة العامة أو الصحة العمومية و على هذا الأساس يجوز إبطال علامة لترويج العطور تحمل تسمية «كوكابين» نظراً لكون هذه العلامة قد تفسر على أنه تشجيع لتعاطي المخدرات في المجتمع⁽⁷²⁾ كذلك يمكن إبطال علامة تحمل تسمية رئيس الدولة.

ثامناً: الرموز المخالفة للآداب العامة و قيم المجتمع :

يكون الرمز المخالف للآداب العامة عرضة للبطلان وفكرة الآداب العامة تنصرف إلى الأخلاق و القيم السائدة في المجتمع على سبيل الذكر لا تعد علامة الرموز التي تحمل دلالة جنسية أو إباحية أو تشجع على الإنحلال و الفسق و الفساد في المجتمع كرمز يتخذ شكل العضو الجنسي للذكر أو للأنثى أو رمز يستهزأ بعقيدة المجتمع⁽⁷³⁾ كعبارة « خمور الجنة» أو « رحيق المؤمنين» أو « مخمرة الصالحين» .

و الملاحظ أن هذه المخالفة قد تسري في دولة دون دولة أخرى لأن فكرة الآداب العامة تتغير من مجتمع إلى آخر فما يعد خرقاً للآداب العامة في الجزائر قد يعتبر أمراً مباحاً في مجتمعات أخرى.

و من هذه الناحية يتمتع المعهد الجزائري للملكية الصناعية بسلطة رقابة على مشروعية العلامة و من حقه رفض تسجيلها إذا كانت تتعارض مع الآداب العامة في الجزائر كما يمكنه طلب إبطالها لدى السلطة القضائية المختصة إذا كانت مسجلة و لا يتعارض هذا الموقف مع إتفاقية مدريد لتسجيل العلامات المؤرخة في 14 أفريل 1891

72- مع الملاحظة أن العلامة قد تصبح مشهورة إذا اقتصر على عبارة « كوكاكولا » و هو مشروب غازي معروف دولياً.

73- كاستعمال لفظ الجلالة « الله » عز و جل كعلامة لترويج سلع محرمة شرعاً أو تمس بقدسية الله.

المعدلة في 28/09/1979 و التي تبيح للدول الأعضاء في الاتفاقية الحق في إبطال علامة مخالفة لأدابها العامة.⁽⁷⁴⁾

تاسعاً: الرموز التي يحضر إستعمالها بموجب القانون الوطني: جرت العادة في بعض الدول على وضع قائمة حصرية للرموز المحضورة بموجب القانون الوطني ويؤسس هذا العنصر على معيار المصلحة العامة أو لأسباب تنظيمية أو إقتصادية كما يمتد هذا الحضر إلى رموز رعايا دولة معادية أو لا تقيم معها علاقات دبلوماسية على سبيل المثال علامات مملوكة لرعايا الكيان الإسرائيلي.

عاشراً: الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلاً أو تقليداً لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو إسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة أو الضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب إتفاقية دولية إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك.⁽⁷⁵⁾

وبهذا الصدد تقع العلامة المسجلة تحت طائلة البطلان في الحالات التالية:

1- الرموز المنقولة و المقلدة لشعارات رسمية للدولة: على سبيل المثال يمكن إبطال علامة تحمل تسمية « الدستور للكهرباء » أو علامة تحمل تسمية « مشروب الشعب » أو « مشروب المصالحة الوطنية ».

2- الرموز المنقولة و المقلدة للأعلام: سواء تعلق الأمر بالعلم الوطني أو بعلم دولة أجنبية.⁽⁷⁶⁾

74- أنظر المادة الخامسة من إتفاقية مدريد المعدلة في 28/09/1979.

75- أنظر المادة 07 فقرة 5 من قانون العلامات (الأمر رقم 06/03).

76- صلاح زين الدين: نفس المرجع صفحة 98.

3- الرموز المنقولة و المقلدة لاسم مختصر رسمي: كاستعمال بعض المختصرات الرسمية كعلامة على سبيل المثال علامة «RTA» جاءت إختصاراً لكلمة « الإذاعة و التلفزة الجزائرية » و بالتالي يلحقها البطلان كذلك إمكانية وجود علامة تحمل إسم «ONDA» الذي هو إختصار لمؤسسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة أو رمز «A.N.P» مختصر لعبارة الجيش الوطني الشعبي.

4- الرموز المنقولة و المقلدة لشارة رسمية أو دمغة رسمية: كالشارات التي يضعها أفراد القوة العمومية أو أفراد الجيش الشعبي الوطني أو الرموز التي ترد في الدمغة الرسمية و الأختام الخاصة بالإدارات العمومية.⁽⁷⁷⁾

5- الرموز المنقولة و المقلدة لرموز خاصة بالمنظمات الدولية: كرموز منظمة الصليب الأحمر الدولي أو الهلال الأحمر الدولي أو اللجنة الأولمبية أو منظمة الصحة العالمية أو التغذية أو الثقافة أو العلوم.⁽⁷⁸⁾

حادي عشر: الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع و الخدمات و الخصائص الأخرى المتصلة بها:

أبطل المشرع كل رمز يهدف إلى تضليل الجمهور فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع والخدمات و في هذا الشأن قد يلجأ بعض المتعاملين إلى إستغلال رمز مشهور لترويج منتوجه عن طريق إجراء تعديل طفيف قصد خداع الجمهور و على سبيل المثال تحوز علامة «DELFI» على ثقة الجمهور المالك للسيارات لجودة النوابض «Amortisseurs» الحاملة لعلامة «DELFI» فيلجأ شخص آخر لإستغلال هذه الثقة بطرح منتوجه من النوابض تحت تسمية «BELFI»⁽⁷⁹⁾.

77 - محمد حسنين: نفس المرجع صفحة 101.

78 - أنظر المادة 7 فقرة 8 من قانون العلامات.

79 - وقائع هذه الدعوى تكفلنا بمتابعتها من قبل الشركة مالكة العلامة «DELFI» .

ثاني عشر: الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو إسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر و تم إستخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينها أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري.

و تطبق هذه الأحكام على السلع أو الخدمات التي لا تعد مطابقة أو مشابهة لتلك التي طلب تسجيل العلامة من أجلها بشرط أن يكون إستعمال هذه العلامة من أجل سلع وخدمات مطابقة يدل على صلة بين هذه السلع و الخدمات و مالك العلامة المسجلة و في هذه الحالة و بشرط أن يكون من شأن هذا الاستعمال إلحاق الضرر بمصالح العلامة المسجلة.⁽⁸⁰⁾

و إنطلاقاً من هذه الحالة يمكن تأسيس دعوى البطلان على ما يلي:

1 - تشابه العلامة محل طلب البطلان مع علامة مشهورة في الجزائر:

من هذه الزاوية تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يعرف المقصود بالعلامة المشهورة وربما ترك ذلك للفقهاء الذي يعرفها على أنها كل علامة معروفة من عدد كبير من الجمهور و ليس فقط من قبل المختصين و يشترط لإثباتها أن تكون ذات سمعة مرموقة في الجزائر و يكثر عليها الطلب فإذا توافرت هذه الشروط يمكن لصاحب العلامة المشهورة رفع دعوى لإبطال العلامة المشابهة لها و تقدير هذا التشابه مسألة قد يتكفل بها قاضي الموضوع كما قد تحتاج إلى خبرة فنية.

و الجدير بالذكر أنّ العلامة المشهورة لا تحتاج إلى شرط التسجيل لاكتساب الحماية حيث أنّها معفية من هذا الإجراء.⁽⁸¹⁾

80 - أنظر المادة 7 فقرة 8 من الأمر رقم 06/03 و المادة السادسة من إتفاقية باريس.

81 - أنظر المادة 6 من إتفاقية باريس.

2 - تشابه العلامة مع إسم تجاري مشهور في الجزائر :

ما يلاحظ بصدده هذه الحالة أنّ المشرع الجزائري أجاز لصاحب إسم تجاري مشهور في الجزائر الحق في طلب إبطال علامة تتشابه مع إسمه التجاري و هو بذلك أعطى الأولوية في الحماية للاسم التجاري المشهور على حساب العلامة رغم أنّ الاسم التجاري له نظامه القانوني الخاص المتميز عن النظام القانوني للعلامات حيث يعد كعنصر معنوي من عناصر المحل التجاري و قد عرفه الفقه على أنّه «الاسم الذي يطلقه صاحب المحل أو المستغل على المحل التجاري و قد يكون إسم صاحب المحل أو يكون بمثابة عنوان الشركة أو الغرض الذي قامت من أجله الشركة كما قد يكون تسمية مبتكرة من أجل تمييزه عن غيره من المحلات التجارية» في حين تنصرف العلامة إلى « كل رمز قابل للتمثيل الخطي كالكلمات أو الأسماء أو الأحرف أو الأرقام أو الرسوم أو الصور أو الألوان و ما إلى ذلك » .⁽⁸²⁾

و تأسيساً على ذلك يختلف المجال القانوني للاسم التجاري عن المجال القانوني للعلامات حيث يسري القانون التجاري على الاسم التجاري و يسري قانون العلامات على العلامات الصناعية و التجارية.

كما أنّ المساس بالاسم التجاري يتيح لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة و ليس دعوى إبطال العلامة و كان حرياً بالمشرع حذف هذه الحالة عند تأسيس دعوى الإبطال.⁽⁸³⁾

82 - أنظر المادة الثانية من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19/07/2003.

83 - محمد حسنين: نفس المرجع صفحة 107 كما تجدر الإشارة إلى أنّ إتفاقية باريس نظمت القواعد الخاصة بالمنافسة غير المشروعة بموجب المادة 10 منها و حددت الحالات الخاصة بها و تحديداً حالة إحداث اللبس بين العلامة الأصلية و العلامة المقلدة أو حالة التشهير بسوء نية للعلامة الأصلية.

3 - إعتبار العلامة محل البطلان مجرد ترجمة لعلامة مسجلة أو إسم تجاري: و من خلال هذه الحالة لم يحدد المشرع الجزائري معنى الترجمة هل يقصد بها الترجمة اللغوية أو الترجمة الوظيفية فإذا كان القصد هو الترجمة اللغوية فإن المشرع بذلك وسّع من مجال إبطال العلامات إلى ما لا نهاية وهذا ما يهدد إستقرار المعاملات في المجتمع و يهدم خاصية الائتمان و إذا تم إعتماده يمكن على سبيل المثال إبطال علامة تحمل تسمية جبنة المراعي لأنّها مثيل في صورة علامة أخرى تحمل تسمية «Fromage de paturage» أو «عطر الجنة» «Parfin de paradis» .

أما إذا قصد بها المشرع الترجمة الوظيفية فإنّه قد يحكم ببطلان معظم العلامات الموجودة في السوق الوطنية لاشتراكها في نفس الوظائف بشأن السلع أو الخدمات و هو أمر غير مقبول أو معقول.⁽⁸⁴⁾

4 - عدم مطابقة السلع أو الخدمات مع طلب تسجيل العلامة :

يشترط لإنفاذ هذه الحالة كأساس لدعوى البطلان ما يلي:

أ- وجود إختلاف بين السلع أو الخدمات المسوقة و قائمة السلع أو الخدمات المدونة في شهادة تسجيل العلامة.

ب - و جود صلة بين السلع أو الخدمات المسوقة و سلع أو خدمات لعلامة أخرى مسجلة.⁽⁸⁵⁾

د- إثبات حدوث ضرر فعلي و محقق أصاب سلع أو خدمات مالك العلامة المسجلة نجم عن قيام المدعى عليه بتسويق سلع أو خدمات غير مدرجة في شهادة تسجيل علامته.

84- فرحة زواوي صالح: نفس المرجع صفحة 203.

85- محمود إبراهيم والي: نفس المرجع صفحة 118.

ثالث عشر: الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعاً أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبساً.

تطبق أحكام هذه الفقرة أيضاً على العلامات التي إنتهت فترة حمايتها منذ سنة أو أكثر قبل تاريخ طلب تسجيلها أو على العلامات الجماعية التي إنتهت فترة حمايتها منذ ثلاث سنوات أو أكثر قبل هذا التاريخ.⁽⁸⁶⁾

وبناءً على ذلك تتعرض العلامة للإبطال إذا توفر سبب أو أكثر من الأسباب التالية:

1 - وجود لبس بين علامتين من حيث تطابق أو تشابه السلع أو الخدمات بينهما :

ففي هذه الحالة إذا كانت العلامة الأولى محل طلب التسجيل تتطابق أو تتشابه سلعها أو خدماتها مع علامة أخرى سبق تسجيلها فإنه يجوز لصاحب العلامة المسجلة تأسيس دعواه على وجود لبس بين العلامتين.⁽⁸⁷⁾

و في هذا الإطار نجد أنّ المشرع الجزائري لم يعرف المقصود بكلمة «لبس» مما دفع ببعض الكتاب إلى الاجتهاد في تعريفها على أنّها « كل تطابق أو تشابه بين السلع أو الخدمات » إلا أنّ هذا التعريف منتقد من حيث تبنيه لمصطلحات قد تحتل أكثر من معنى فمصطلح التطابق في الواقع لا ينتمي إلى قانون العلامات بل يتبناه قانون التقييس الصادر تحت رقم 2004/04 المؤرخ في 2004/01/23 و الذي أنشأ ما يسمى « بالعلامة المطابقة » والتي يختلف مفهومها عن العلامة الصناعية حيث يقصد بالعلامة المطابقة كل

86- أنظر المادة 7 فقرة 9 من قانون العلامات.

87- محمّد إبراهيم الوالي: نفس المرجع.

علامة تتوفر على المقاييس و المواصفات التقنية المعمول بها في الجزائر لتحديد معيار الجودة كالمقياس الجزائري رقم 8402 أو المقياس الدولي إيزو 9000 أو 9001.⁽⁸⁸⁾

و تأسيساً على هذه التفرقة كان من الأجدر إستبعاد هذا المصطلح و تبني مصطلح آخر أكثر إنسجاماً مع الغاية التي يتوخاها المشرع يتمثل في مصطلح وجود تماثل بين العلامات إلى درجة الخلط بينها و هكذا يشترط لإعمال هذه الحالة شرطين أساسيين هما: **أ- وجود لبس:** و يقصد باللبس المبطل للعلامة كل رمز أو إشارة أو نطق لكلمات العلامة يتمثل مع علامة المدعي سواء أ من حيث طبيعة السلع أو الخدمات أو من حيث الكتابة أو طريقة كتابة العلامة أو من حيث تشابه مخارج الحروف بينهما كحالة العلامة الأصلية « كوكاكولا » للمشروبات الغازية و العلامة التي تحدث لبساً في صورة « كولاكولا » للمشروبات الغازية أو علامة « بالموليف » لسلعة الغسول و علامة « بالموليل » لسلعة الغسول أيضاً أو علامة «LEO» المختلطة مع علامة « O LEO » و كلتاهما تنتج نفس السلعة فرغم زيادة العلامة الأخيرة لحرف «O» إلا أنّها في وضعية لبس تجاه العلامة المسجلة «LEO» و يبرز اللبس خاصة عند النطق بالكلمتين.⁽⁸⁹⁾

و الحكمة من وراء إبطال العلامة لوجود لبس إستبعاد العلامات التي من شأنها تضليل المستهلك عن مصدر أو طبيعة أو نوعية المنتج.

ب - أن يبرز هذا اللبس عند الاستعمال: و معنى ذلك أنّ العلامات غير المستعملة لا يمكن إتهامها بإحداث حالة اللبس لأنّ هذه الحالة مقررة أصلاً لحماية المستهلك قبل حماية صاحب العلامة و لا يبدأ الاستهلاك إلا بعد إستعمال العلامة في السوق.⁽⁹⁰⁾

88 - د. عجة الجليلي: أدوات الضبط الاقتصادي مقال للنشر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية بن عكنون الجزائر.

89 - بدري عبد الوهاب: دروس في الملكية الفكرية لمقابلة على طلبه القضاة، دفعة 2006.

90 - فرحو زواوي صالح: نفس المرجع صفحة 168.

2 - العلامات التي إنتهت فترة حمايتها :

و التي تختلف حسب نوع العلامة سواء أكانت علامة فردية أو علامة جماعية.
أ- العلامة الفردية: تتعرض العلامة الفردية للإبطال إذا إنتهت فترة حمايتها منذ سنة أو أكثر قبل تاريخ تسجيلها بحيث لا يجوز لمالكها تسويق سلعه أو خدماته تحت رمزها لكونه قد فقد الحماية نتيجة عدم تجديده لتسجيله لأنّ مناط الحماية هو التسجيل.⁽⁹¹⁾

ب - العلامة الجماعية: تفقد العلامة الجماعية الحماية إذا إنتهت فترة حمايتها منذ ثلاث سنوات أو أكثر قبل هذا التاريخ و لم يتم تجديد التسجيل و يجوز للمدعي إبطالها إذا كانت سلعه أو خدماتها تحدث لبساً مع سلعه أو خدماته.⁽⁹²⁾

رابع عشر: الرموز التي تشكل حصرياً أو جزئياً بياناً قد يحدث لبساً مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة و في حالة ما إذا تمّ تسجيل هذه الرموز كعلامة بغير حق تعرقل إستعمال ذلك البيان الجغرافي من قبل أشخاص آخرين لهم الحق في إستعماله.⁽⁹³⁾

إنطلاقاً من ذلك تتعرض العلامة للإبطال إذا كانت تحمل إسماً يحدث لبساً مع المصدر الجغرافي للسلع أو الخدمات و يقصد بالمصدر الجغرافي المنشأ الأصلي للسلعة أو الخدمة و هنا يجب الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري أخطأ بين مصطلحين في غاية الأهمية مصطلح المنشأ و مصطلح المصدر حيث يقصد بمصطلح المنشأ أو تسميات المنشأ: تسميات تمنح لمنشآت معينة معروفة في الأسواق الوطنية أو الدولية نظراً لصفات الخاصة أو مميزاتها الجوهرية على سبيل المثال القهوة الحبشية أو الأرز البستمي أو عسل السيسيل أو تمر دقلة نور أما **مصطلح المصدر:** فيقصد المكان الذي تأتي منه السلعة والذي قد لا يكون مكان الصنع أو الإنتاج و هذا المصدر لا يتمتع بأي حماية

91- Morel . P: Les marques de services RTD . com .

92- أنظر المادة 2 فقرة 2 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات.

93- أنظر المادة 7 فقرة 7 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات.

كما هو الشأن بالنسبة للعلامة و لذلك يتعين تصحيح الخطأ الذي ورد في نص المادة السابعة من قانون العلامات و القول بإبطال العلامة في حالة وجود لبس مع المنشأ الجغرافي.

و هذا يقودنا إلى تأسيس البطلان على أنه في حالة كون العلامة محل طلب الإبطال تحمل تسمية منشأ بالمفهوم القانوني المنصوص عليه في الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 16/07/1976 يمكن الحكم بإبطالها كأن تحمل العلامة تسمية الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى من شأنه أن يميّز منتجاً ناشئاً فيه وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصراً أو أساساً لبيئة جغرافية تشمل على العوامل الطبيعية و البشرية.⁽⁹⁴⁾

و إذا تم تسجيل علامة يلتبس إستعمالها مع تسمية المنشأ فمن حق مالك تسمية المنشأ طلب إبطالها.

الفقرة الثالثة : آثار دعوى البطلان :

ينتج عند قبول دعوى البطلان من حيث الشكل أو الموضوع صدور حكم قضائي قد يكون تمهيدياً و قد يكون قطعياً.

أولاً : الحكم التمهيدي : إذا إصطدم القاضي بوجود مسائل فنية في الوقائع فإنه لا يحكم بإبطال العلامة بل يتعين عليه تعيين خبير لدراسة هذه المسائل و تقديم رأي تقني بشأنها و يجب أن يكون الخبير المعين مؤهلاً بمعنى مختص في الملكية الصناعية و يمنحه القاضي أجلاً لتحضير تقريره و إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة كما يبين له المهام المنوطة به على وجه الدقة.

94- أنظر المادة 2 من الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 16/07/1976 المتعلق بتسميات المنشأ.

و تتلوا هذه المرحلة دعوى جديدة مضمونها إعادة السير في الدعوى بعد إنجاز الخبرة و يتكفل بهذه المهمة الطرف الأكثر إستعجال تحت طائلة سقوط الخصومة طبقاً لنص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية.⁽⁹⁵⁾

ثانياً : الحكم القطعي : و نعني به الحكم الذي يقضي في الموضوع حيث يحكم القاضي ببطلان تسجيل العلامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع. و إمتداد آثار الحكم إلى الماضي يطرح أكثر من إشكال؟
- من جهة قد يؤثر هذا الحكم على مصالح الغير حسني النية.
- و من جهة تتناقض هذه الرجعية مع متطلبات إستقرار المعاملات و يمس الإبطال إما كافة السلع أو الخدمات التي سجلت من أجلها العلامة و إما جزء فقط من هذه السلع أو الخدمات.

و إذا صار هذا الحكم نهائياً يقيد في سجل العلامات المفتوح لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وينشر ملخص عنه في النشرة الرسمية للعلامات. و إلى جانب ذلك يقضي الحكم بالتعويضات المدنية للمدعي مع إمكانية الحكم بتنفيذ الحكم تحت غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في حالة جعله مشمولاً بالإنفاذ المعجل.⁽⁹⁶⁾

الفرع الثاني : دعوى الإلغاء :

تؤسس دعوى الإلغاء على نص المادة 21 من قانون العلامات.
و في هذا الشأن يشترط لقبول هذه الدعوى نوعين من الشروط:
شروط شكلية و شروط موضوعية كما يترتب عنها عدة آثار كما يلي:

95- و تقابله المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 جريدة رسمية العدد 21 المؤرخة في 23/04/2008.
96- أنظر المواد من 26 إلى 33 من قانون العلامات.

الفقرة الأولى : الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء :

تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أولاً : شرط الصفة :

حدّد المشرع الجزائري قائمة الأشخاص الحائزين على صفة التقاضي لمباشرة دعوى إلغاء العلامة و هم كالتالي :

1 - المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية :

تم تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1998/02/21 المتعلق بالإنشاء و القانون الأساسي للمعهد و المدعو إختصاراً باللغة الفرنسية INAPI ويعدّ المعهد هيئة عامة ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و هي هيئة تقع تحت رقابة القضاء العادي و تتكون هذه الهيئة من عدة مصالح من بينها مصلحة العلامات التي تتولى مهمة إستقبال الملفات الخاصة بالعلامات و فحصها فحصاً شكلاً و فحصاً موضوعياً و من ثمة تسجيلها في حالة إستيفائها للشروط القانونية المطلوبة و يتمتع هذا المعهد بصفة التقاضي طبقاً لنص المواد 2، 3، 4، 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 68/98 المؤرخ في 1998/02/21.

2 - كل شخص طبيعي أو معنوي مالك لعلامة مسجلة في الجزائر أو وكيله :

و يتم إثبات هذه الصفة بتقديم شهادة التسجيل الصادرة عن المعهد الوطني للملكية الصناعية و ليس شهادة إيداع طلب التسجيل حيث أنّ هذه الشهادة الأخيرة لا تؤهل الشخص المعني لمباشرة دعوى الإلغاء.

و يجب أن تكون شهادة التسجيل سارية المفعول بمعنى عدم إنقضاء فترة الحماية المقدرة بعشر سنوات لأنّ مناط الحماية هو التسجيل مع الملاحظة أنّ العلامات المشهورة في الجزائر معفية من هذه الشروط و تتمتع بالصفة تلقائياً دون الحاجة إلى إثبات

التسجيل.⁽⁹⁷⁾ إستناداً إلى نص المادة السادسة من إتفاقية باريس المصادق عليها من قبل الجزائر.

ثانياً : شرط المصلحة :

يجب على المدعي أن يثبت في دعواه وجود مصلحة جدية ومشروعة في طلب إلغاء علامة المدعى عليه ويتم إثبات هذه المصلحة عن طريق إثبات الضرر الذي لحق بالمدعي بنوعيه المادي والأدبي وأن إستمرار وجود هذه العلامة سيؤدي به إلى فقدان الحقوق المترتبة عن تملكه لعلامته.⁽⁹⁸⁾

الفقرة الثانية : الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء :

إشترط المشرع الجزائري لقبول دعوى الإلغاء أن تكون مؤسسة على حالة أو أكثر من الحالات التالية:

أولاً: الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت طبيعة أو وظيفة السلع تفرضها.⁽⁹⁹⁾

ثانياً: الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلاً أو تقليداً لشعارات رسمية أو أعلام أو إسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة وطنية أو رمز لمنظمة دولية إلا إذا رخصت هاته الأخيرة بذلك.

ثالثاً: الرموز التي تلتبس مع مصدر جغرافي للسلع أو الخدمات.

رابعاً: حالة عدم إستعمال العلامة المسجلة حيث يمكن لمن له الصفة والمصلحة طلب إلغائها غير أن هذا الحق لا يسري في الحالات التالية:

97- حسين الفتلاوي: نفس المرجع صفحة 198.

98- فرحة زواوي: نفس المرجع صفحة 152.

99- محمود إبراهيم الوالي: نفس المرجع صفحة 103 ، للتفصيل كذلك أنظر المادة 21 من الأمر رقم 03/06 المتعلق بالعلامات.

1. إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاث سنوات دون إنقطاع.
2. إذا قام مالك العلامة قبل إنتهاء هذا الأجل بتقديم الحجة بأن ظروفها عسيرة حالت دون إستعمالها ففي هذه الحالة يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر.⁽¹⁰⁰⁾
3. إذا كانت العلامة مستعملة من قبل حامل الرخصة حتى وإن لم تكن مستعملة من المالك الأصلي للعلامة.

مع الملاحظ أنّ المشرع الجزائري، إستعمل خطأً لفظ الإبطال في نص المادة 11 من قانون العلامات وكان يجب عليه إستعمال لفظ الإلغاء لأننا أمام دعوى إلغاء وليس أمام دعوى إبطال.

كذلك إستعمل المشرع عبارة الظروف العسيرة و كان عليه أن يستعمل عبارة القوة القاهرة بدلاً عنها لأنها الأقرب إلى فحوى النص.⁽¹⁰¹⁾

الفقرة الثالثة: أنواع دعاوى الإلغاء:

ميّز المشرع الجزائري بين نوعين من دعاوى الإلغاء: دعاوى إلغاء العلامات الفردية و دعاوى إلغاء العلامات الجماعية.

أولاً: دعاوى إلغاء العلامات الفردية:

يتعلق محل هذه الدعوى بطلب إلغاء علامة يحوزها شخص بمفرده لوجود لبس بينها وبين علامة المدعي أو لكونها غير مستعملة أو لأنها مجرد تقليد أو نقل لرمز رسمي وطني أو دولي و الجدير بالذكر أنّ هذا النوع من الدعاوى هو الأكثر أهمية في منازعات العلامات ويشكل نسبة هامة منها و يمارس وفق الشروط السالف ذكرها.⁽¹⁰²⁾

100 - أنظر المادة 11 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات.

101 - أنظر لتعريف القوة القاهرة عجة الجيلالي نظرية القانون تحت الطبع ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية.

102 - أنظر المادة 21 من الأمر رقم 06/03.

ثانياً : دعاوى إلغاء العلامات الجماعية :

تؤسس هذه الدعاوى على نص المادة 25 من قانون العلامات و يقصد بالعلامة الجماعية كل علامة تستعمل لإثبات المصدر و المكونات و الإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكيها. (103)

و إنطلاقاً من هذا التعريف يشترط لإعتبار علامة صناعية ما علامة جماعية شرطين أساسيين هما:

1 - الاستعمال المشترك للعلامة بين مؤسسات مختلفة.

2 - أن يكون الاستعمال تحت رقابة المالك الأصلي للعلامة و بصدد إلغاء هذا النوع من العلامات يجب أن يستند الطلب القضائي للمدعي إلى حالة أو أكثر من الحالات التالية:

أ- حالة زوال الشخص المعنوي صاحب العلامة.

ب- حالة قيام مالك العلامة بتعديل نظام إستعمالها بزيادة الشروط أو بتخفيضها.

ج - حالة قيام المالك للعلامة بالترخيص باستعمال العلامة إستعمالاً من شأنه تضليل الجمهور

حول أي خاصية مشتركة للسلع أو الخدمات التي سجلت العلامة بشأنها. (104)

الفقرة الرابعة : أثار دعوى الإلغاء :

يترتب على قبول دعوى الإلغاء من حيث الشكل و الموضوع الحكم بإلغاء العلامة المسجلة و ذلك بأثر مباشر وليس بأثر رجعي و معنى ذلك أن الإلغاء يسري من يوم النطق بالحكم.

103 - لتعريف العلامة الجماعية أنظر فرحة زاوي: نفس المرجع صفحة 381.

104 - أنظر المادة 25 من الأمر رقم 06/03.

و من حيث نطاق الإلغاء: فقد يقتصر الإلغاء على جزء معين من السلع أو الخدمات كما قد يشمل كافة السلع أو الخدمات المذكورة في شهادة تسجيل العلامة.
و عند إكتساب الحكم لحجية الشيء المقضي فيه يقيد هذا الحكم في سجل العلامات المفتوح لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية و ينشر في النشرة الرسمية للعلامات طبقاً لأحكام المادة 30 من قانون العلامات.⁽¹⁰⁵⁾
كما يحكم القاضي بالتعويضات المدنية للمدعي في حدود الأضرار التي لحقت به.

الفرع الثالث: تمييز دعوى البطلان عن دعوى الإلغاء:

مبدئياً يصعب التمييز بين دعوى البطلان و دعوى الإلغاء لأن أسباب إلغاء العلامة هي نفسها أسباب بطلان العلامة و هي محتواة فيها لكن القراءة المدققة لكل دعوى على حدى تكشف لنا عن وجود بعض الفروق و المتمثلة فيما يلي:

الفقرة الأولى: من حيث نطاق كل دعوى:

يتميز نطاق دعوى البطلان بالاتساع عكس نطاق دعوى الإلغاء الذي يتميز بكونه ضيق ينحصر في أربع حالات فقط و هذه الحالات في الواقع نجدها مدرجة ضمن حالات الإبطال.⁽¹⁰⁶⁾

الفقرة الثانية: من حيث أثار الحكم القضائي لكل دعوى:

يسري الحكم القضائي الخاص بالإبطال بأثر رجعي من يوم إيداع طلب التسجيل في حين يطبق الحكم القضائي الخاص بالإلغاء من يوم النطق به.⁽¹⁰⁷⁾

105 - أنظر المادة 30 من القانون رقم 06/03 المتعلق بالعلامات.

106 - أنظر المادة 20 و 21 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات.

107 - أنظر المادة 21 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات.

الفقرة الثالثة : من حيث تقادم الدعوى :

تتقادم دعوى الإبطال بمرور خمس سنوات إبتداءً من تاريخ تسجيل العلامة ويستثنى من هذا الإجراء طلب التسجيل الذي تم بسوء نية و بالمقابل لم ينص المشرع الجزائري على مدة تقادم دعوى الإلغاء و هنا تطبق القواعد العامة للتقادم.

الفقرة الرابعة : من حيث أنواع العلامات :

تقتصر دعوى البطلان على العلامات الفردية بينما تشمل دعوى الإلغاء العلامات الفردية و العلامات الجماعية.

الخاتمة

لا ريب أن البحث في منازعات العلامات لا يزال غير مألوف لدى الفقه في الجزائر لكن مع الانفتاح الاقتصادي للدولة ستتضاعف أهميته و سيفتح النقاش بشأنه ليس فقط بين الكتاب ولكن أيضاً بين الممارسين و نعني بهم خاصة رجال القضاء و المحامين و الخبراء المتخصصين في الملكية الصناعية.

و لم تأت هذه المحاولة لسد فراغ في الفقه المحلي لكن جاءت أساساً لتنبيه المشرع الجزائري إلى بعض النقائص التي تعترى النظام القانوني الجزائري بصدده منازعات العلامات و المتمثلة فيما يلي:

1. تشتت النظام القانوني لمنازعات العلامات بين عدة قوانين نذكر منها أحكاماً عامة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و القانون المدني و القانون التجاري وأحكاماً خاصة منصوص عليها في قانون العلامات و المراسيم التطبيقية له و قانون الجمارك و المراسيم التطبيقية له و قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية.

2. القصور في تحديد إجراءات سير الدعوى و كيفية مباشرتها.

3. خلط المشرع بين المصطلحات خاصة الخلط بين مصطلح الإبطال و مصطلح الإلغاء.

4. غموض موقف المشرع بشأن قابلية العلامات الجماعية للإبطال أم أن الأمر يقتصر على قابليتها للإلغاء فقط.

5. عدم تطرق المشرع إلى حالة العود أو الظروف المخففة بمناسبة جريمة التقليد و العقوبة المتصلة بها كما لم يتطرق المشرع إلى حالة الحكم بعقوبة موقوفة النفاذ و إلى العقوبات التبعية كالحرمان من حق ممارسة المهنة محل التقليد.

6. عدم تطرق المشرع إلى إمكانية الحكم في دعوى الإبطال أو دعوى الإلغاء بوقف التقليد أو إستعمال العلامة تحت طائلة فرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير و هذا التهديد المالي أسلوب للردع و للوقاية من أعمال التقليد.

7. لم يتطرق المشرع إلى إمكانية تعيين خبير مختص في الملكية الصناعية لتقدير التعويض المستحق عن تقليد العلامة.
 8. ترك المشرع الجزائري آجال الفصل في دعاوى العلامات لتقدير القضاة و كان عليه أن يلزمهم بالإسراع في الفصل وفق أجل لا يجوز تجاوزه تماشياً مع طبيعة المنازعة التي تتطلب السرعة حيث أن الوقت عنصر من عناصر العلامة.
 9. لم يضع المشرع الجزائري أي تمييز بين العلامات في المعاملة بصدد النزاع حيث لم يراعي ما إذا كانت العلامة حديثة النشأة أو ذات سمعة مرموقة أي علامة مشهورة.
 10. لم يضع المشرع الجزائري أي معايير لتقدير التعويض المناسب المعمول بها في التشريعات المقارنة و المتمثلة فيما يلي:
 - أ- حجم التقليد و نطاقه فيما إذا كان يشمل كافة التراب الوطني أو منطقة معينة أو حتى خارج التراب الوطني.
 - ب- سمعة العلامة محل التقليد إذا كانت حديثة أو معروفة منذ القدم.
 - ج- جودة المنتجات التي تحمل العلامة محل التقليد.
 - د- الأرباح المتوقعة للعلامة محل التقليد و الخسائر التي تكبدها مالك العلامة.
 - هـ- حجم زبائن العلامة.
- هكذا نتوصل إلى أهمية حث المشرع على سدّ هذه الثغرات من أجل بناء نظام قانوني فعال لمنازعات العلامات.

التسجيل الصوتي

د. نقادي حفيظ

أستاذ محاضر

المركز الجامعي د. مولاي الطاهر سعيدة

مقدمة

تسجيل الأحاديث الخاصة خلصة هو إنتهاك بالغ على حق الإنسان في الخصوصية⁽¹⁾؛ ويفوق في خطره مراقبة المحادثات الهاتفية، فحق الإنسان في الخصوصية، أو حقه في الخلوة كما يصفه البعض، يعني أن للإنسان الحق في أن يضرب حول نفسه ستارا من السرية، وأن يعيش في حياته هادئا وهذا الحق له قدسية دستورية أكدته المادة 39 من الدستور الجزائري.

ولقد كان للتقدم العلمي الهائل في مجال التنصت و التسجيل أكبر أثر في تهديد الحياة الخاصة، فقط ظهرت أجهزة التسجيل المختلفة الأنواع و الشديدة الحساسية، لهذا فإنه أصبح من المستحيل أن يعتقد الشخص أنه بعيد عن الرقابة كما أن تسجيل الأحاديث يعد أخطر بكثير من التفتيش القانوني، حيث يتم الإجراء الأول في تكتم و سرية، في حين أن الإجراء الثاني يتم في العلن، إضافة إلى أن مساحة إنتهاك خصوصية الخاضع لإجراء التسجيل تكون أكثر بمراحل عنها في حالة التفتيش.

ومع ذلك فإن التقدم التكنولوجي قد ساهم إلى حد كبير في التقليل من حدة الإعتراضات الفنية و القانونية في آن واحد. بحيث ضيق من نطاق مساحة الإعتراض على

1 - د. محمود عبد الرحمن محمد نطاق الحق في الحياة الخاصة؛ دراسة مقارنة؛ دار النهضة العربية
القاهرة؛ 1994؛ ص 185.

مسألة التسجيل للأحاديث نظرا لأهمية هذه الوسيلة في مكافحة الإجرام و تتبع مرتكبيها على الرغم من تهديدها للحياة الخاصة للإنسان . و لقد أثارت مسألة التسجيل للأحاديث جدلا بين الفقه في الدول التي نصت تشريعاتها على جوازه كما هو الحال في القانون المصري⁽²⁾ ، أما في القانون الجزائري الذي يعيننا بالدرجة الأولى فقد جاء التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية المتضمنة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون

الإجراءات الجزائية الجزائري بصلاحيات جديدة لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية بمراقبة الهاتف⁽³⁾ و بتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية و من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية و ذلك لمواجهة أنواع معينة من الجرائم نظرا لخطورتها و طبيعتها الخاصة .

وعلى ذلك فإن دراستنا لهذا الموضوع تقتضي التعرض لمفهوم التسجيل الصوتي ، ثم تلقي نظرة على مدى مشروعية الدليل المستمد من تسجيل الأحاديث في القانون الجزائري. ولهذا فإن دراسة هذا الموضوع ستكون وفق التقسيم الآتي إيجازا :

2 - هو القانون رقم 37 لسنة 1972 الصادر في 28 سبتمبر 1972 المعدلة للمادتين 95 و 206 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أشار له د. عبد المهيم بـ "إجراءات الأدلة الجنائية"؛ الجزء الأول؛ الطبعة الأولى؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة؛ سنة 1997؛ ص 123 .

3- يرى د. عبد الله علي بن سعيد بن ساحوه أنه يقصد بالمراقبة الهاتفية أمران :

الأول: هو التنصت على محادثة تدور من خلال الهاتف

الثاني: تسجيل هذه المحادثة بواسطة أجهزة التسجيل؛ ويكفي القيام بأحدهما تنصت أو تسجيلاً لقيام المراقبة أنظر "الحماية الجنائية لحرمة المسكن"؛ رسالته لنيل دكتوراه؛ كلية الحقوق؛ جامعة القاهرة؛ 2002؛

المبحث الأول : مفهوم التسجيل الصوتي .
المطلب الأول : المقصود بتسجيل الأحاديث الشخصية
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لتسجيل الأحاديث الشخصية
المبحث الثاني : مدى مشروعية الدليل المستمد من تسجيل الأحاديث في القانون
الجزائري .

المطلب الأول: وضع المسألة قبل صدور قانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006
المطلب الثاني : ضمانات تسجيل الأحاديث الشخصية في القانون الجزائري .

المبحث الأول : مفهوم التسجيل الصوتي

إن التسجيل الصوتي الذي يعنينا هو الذي يجريه رجال الشرطة القضائية للإستعانة
به في مجال الإثبات الجنائي . و عليه فإن التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم
لاتعد من قبيل الإجراءات الجنائية ، نظرا لأنها لم تصدر في شأن دعوى جنائية حركتها
السلطات القضائية بقصد الوصول إلى الحقيقة
و كما يخرج من نطاق البحث ، تسجيل الأحاديث التي لا تتضمن إعتداء على حق من يتم
تسجيل حديثه ، كما في حالة تسجيل الأحاديث التلفزيونية أو الإذاعية أو الصحفية ، متى
تم ذلك بموافقة المعني⁽⁴⁾ .
وللوقوف أكثر على هذا الموضوع ، سوف نتعرض في المطلب الأول المقصود بتسجيل
الأحاديث الشخصية أما المطلب الثاني نتحدث عن الطبيعة القانونية لتسجيل الأحاديث
الشخصية .

4 - د. محمد حسام الدين "الإذن بالتفتيش و الضبط"؛ الطبعة الأولى؛ مكتبة القاهرة؛ القاهرة؛ سنة 2002؛
ص 1995 .

المطلب الأول : المقصود بتسجيل الأحاديث الشخصية

يعد حديثا كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني و الأفكار فإذا كان هذا الصوت فاقدا لدلالة على أي تعبير كالمهمة أو الصيحات المتناثرة ، فلا يعد حديثا . كما لا يعد حديثا الصوت الذي و إن أعطى دلالة ، لا يعطي دلالة التعبير عن مجموعة المعاني والأفكار المترابطة كاللحن الموسيقي.⁽⁵⁾

أما تسجيل الحديث فيقصد به حفظ الحديث على جهاز معد لذلك بهدف الإستماع إليه مرة أخرى⁽⁶⁾ . وعلى الرغم من دقة أجهزة التسجيل الصوتي في نقل و تسجيل الحديث ، إلا أن البعض⁽⁷⁾ يرى أن إستخدام هذه الأجهزة يصطدم بمجموعة من الإعتبارات تقلل من أهميتها في الإثبات الجنائي من بينها :

الفرع الأول : الإعتبارات الفنية

فمن الناحية الفنية يمكن القول أن هذه الطريقة ليست مضمونة تماما حيث التطابق بين ما جرى حقيقة وما جاء في التسجيل ، نظرا لأنه من الممكن تغيير أو حذف أو نقل من موضوع إلى آخر على شريط التسجيل و هو ما يسمى "المونتاج" . يضاف إلى ذلك أن تعويل القاضي على هذا الدليل المستمد من التسجيل الصوتي أمر ينبغي معه أن يطمئن القاضي إلى أن الصوت المسجل على الشريط هو صوت لشخص معين بالذات ، وتلك المسألة تحتاج إلى رأي خبير في الأصوات ، يكون رأيه إستشاريا وفقا للقواعد العامة .

5- د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات «القسم الخاص» ؛ دارالنهضة العربية؛ القاهرة؛ سنة 1997؛ ص789 .

6- أما نقل الحديث فهو استراق السمع بواسطة جهاز لمحادثة جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف لإرسالها من المكان الذي جرت فيه إلى مكان آخر أنظر في هذا المعنى د.محمود نجيب حسني"المرجع السابق"؛ ص791 .

7 - د.مدوح خليل بحر حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي المقارن ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع؛ عمان؛ سنة 1996؛ ص5 .

كما أن هذه المسألة تثير مشاكل خاصة إذا كان التسجيل قد تم في مكان تختلط فيه أصوات الناس، وفوق ذلك فإن أصوات الناس قد تتشابه في بعض الحالات، كما أنه قد يكون من السهل تقليد الإنسان في صوته وفي نبراته⁽⁸⁾.

الفرع الثاني : الإعتبارات الأخلاقية

هناك اعتبار أخلاقي، يتعارض مع استخدام هذه الطريقة في الإثبات حتى في الحالة التي يكون فيها التسجيل كاملاً غير منقوص لم يلحقه تغيير أو تعديل أو تبديل، في أن يتم تسجيل المحادثات التي تدور بين المتحدثين الذين إعتقدوا أنهم في مأمن عندما تحدثوا، وبشأن ما تحدثوا فيه، على أن رضاه صاحب المكان الخاص بالدخول إليه أمر لا يرفع الإعتداء الواقع إلا على حرمة المسكن. دون الإعتداء الواقع على خصوصية المتحدثين الذين تم تسجيل محادثاتهم دون علم منهم⁽⁹⁾.

الحقيقة أنه ليس من الشك في أن تسجيل الأحاديث خلصة يتضمن إنتهاكا لحجاب السرية أو الإعتبار الأخلاقي حسبهم، و ليس من الشك أن القانون يحرس على حماية أسرار الناس من الإعتداء عليها بأية وجه من الوجوه.

8 - وهذا ما عبرت عنه إحدى قرارات محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها من المقرر أنه يكفي في المحاكمات الجنائية أن يشكك القاضي في إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة... فإذا كانت المحكمة قد قررت أن التسجيل المقدم ضد المتهم لا تطمئن إليه فضلا عن أن المعروف أن الأصوات تتشابه وأن إمكانية الصنعة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده عن اعتقادها... نقض مؤرخ في 13 ماي 1974؛ مجموعة أحكام النقض؛ السنة 25؛ رقم 98؛ ص. 461. أشار له الدكتور ممدوح خليل بحر المرجع السابق؛ الصفحة السابقة؛ الهامش رقم 164.

9 - انظر المرجع السابق؛ ص 543.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لتسجيل الأحاديث الشخصية

إذا كانت أحاديث الأشخاص ليست إلا رسائل شفوية، فتطبق عليها الحماية المقررة، لحرمة الإتصالات المنصوص عليها دستوريا في الجزائر . فلقد ثار جدل في الفقه المصري حول الطبيعة القانونية للتسجيل الصوتي ، التي يرى فيها البعض⁽¹⁰⁾ أنها ليست إلا نوعا من التفتيش ، و من حيث أنها تتمثل في الاعتداء على سر المتحدث ، في حين يرى الآخرون أنه إجراء ذات طبيعة خاصة⁽¹¹⁾ . ولهذا سنتناول بالدراسة لهذا المطلب من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : أصحاب الرأي الأول (هو إجراء تفتيشي)

استقر رأي غالبية الفقه على أن إستخدام التسجيل الصوتي لصيق الشبه بالتفتيش ، فالتفتيش و التسجيل يهدفان إلى الكشف عن حقيقة الجريمة المرتكبة كما أن محل مباشرة التسجيل الصوتي هو ذات المحل الذي ينصب عليه التفتيش⁽¹²⁾ .

وإذا كان التفتيش يعني البحث عن الحقيقة في مستودع السر لضبط ما عسى ما يفيد في كشف الحقيقة ، فقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو إتصالاته الشخصية المباشرة و غير المباشرة⁽¹³⁾ ؛ وهذا إجراء من إجراءات التحقيق فلا يصح قانونا الأمر به أو إجراؤه إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل .

10 - د.أحمد فتحي سرور الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية؛ الطبعة الثالثة؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ سنة 1981 ص 610. ود.حسن صادق المرصفاوي الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي؛ المجلة الجنائية القومية؛ القاهرة؛ المجلد العاشر؛ العدد الأول؛ مارس 1967؛ ص 25 .

11 - د.سامي الحسيني النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري و المقارن؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ سنة 1972؛ ص 342 .

12 - د.فريد الديب مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي مجلة الأمن العام؛ القاهرة؛ العدد واحد و أربعون؛ يناير 1968؛ ص 731 .

13 - د.محمود مصطفى شرح قانون الإجراءات الجنائية الطبعة الثانية عشر؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ سنة 1959؛ ص 27 .

الفرع الثاني : أصحاب الرأي الثاني (هو إجراء من نوع خاص)

فقد ذهب أصحاب هذا الرأي⁽¹⁴⁾، أنه في فقه الإجراءات لتأصيل الرأي بجواز تسجيل الأحاديث الخاصة ، أن إجراءات الأدلة لم ترد في القانون على سبيل الحصر، و بوسع قاضي التحقيق أن يقوم بأي عمل آخر يفيد في إثبات و كشف الحقيقة ، طالما أنه لا يقيد حريات الأفراد أو يمس حقوقهم الشخصية . أما إذا كانت هذه الإجراءات المستحدثة تقيد حريات الأفراد فإنها تعد غير جائزة إلا إذا أمكن إدخالها في نطاق إجراء معين تنطبق عليه قيود هذا الإجراء و ضماناته .

لامنص إذن من القول أن التسجيل الصوتي حسب هذا الرأي ؛ القصد منه الحصول على دليل قولي يفيد في كشف الحقيقة⁽¹⁵⁾ .

الفرع الثالث : رأينا الخاص

ونحن من جانبنا لا يسعنا إلا أن نؤيد الرأي الأول الذي يعتبر إجراء التسجيل الصوتي نوعا من التفتيش . و نستند في تأييد وجهة نظرنا على أمرين.

أولهما : أننا لو أردنا تعريف التفتيش لقلنا هو البحث و التنقيب في وعاء للسر توصلا إلى السر ذاته . فالعبرة هي الوقوف على السر الذي يبدي الحقيقة أو يفيد في كشفها . إذن فلا عبرة بطبيعة كيان السر ذاته ، أن يكون شيئا ماديا يمكن ضبطه مثل الأسلحة والمخدرات ، أو أن يكون شيئا معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي عبر أجهزة التسجيل مثل التسجيل الصوتي .

ثانيهما : أنه في حالة خلو قانون الإجراءات الجنائية من تحديد شرط من شروط إجراء التسجيل الصوتي ، و جب اللجوء إلى أحكام التفتيش لسد هذا النقص وهذا ما يفهم من

14 - د.عبد المهيم بكر إجراءات الأدلة الجنائية؛ الجزء الأول؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ سنة 2001؛ ص404 .

15 - أنظر د. سامي الحسيني المرجع و الموضوع السابقين ص348. وهذا الرأي ساد في الفقه المصري .

كلام الدكتور بوسندة عباس بقوله: "إن الوسائل غير المنصوص عليها قانونا تعد غير جائزة إذا ما إنطوت على المساس بحقوق المتهم ، إلا إذا أمكن إدخالها في إطار إجراء معين ، و بالتالي يشترط لصحته ما يشترط لصحة هذا الإجراء"⁽¹⁶⁾ . وما يؤكد أن إجراء التسجيل الصوتي و الدليل الناتج عنه لا يخرج من كونه تفتيشا قوله أيضا ⁽¹⁷⁾ " أن إجراء مراقبة الحديث الهاتفي أو تسجيل حديث الشخص خلسة عمل غير مشروع و الدليل الناتج عنهما لا يمكن إستخدامه دليلا في الإثبات الجنائي ، و إن كان يمكن ضبطهما و تفتيشهما باعتبارهما كيان مادي و ملموس "

المبحث الثاني: مدى مشروعية الدليل المستمد من تسجيل الأحاديث الشخصية في القانون الجزائري

نظرا لعدم وجود نص قانوني - في مرحلة ما قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 - يعالج شرعية مراقبة المحادثات الشخصية .

فقد ثار جدل في الفقه الجزائري - ما بين مؤيد ومعارض - بشأن هذه المسألة في المرحلة السابقة على تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالنصوص الجديدة في المواد 65 مكرر و 05 وما يليها من القانون السالف الذكر الذي يكون قد حسم هذه المسألة و قطع دابر الخلاف الذي ساد موقف الفقه في ظل الفترة السابقة.

وعلى ذلك يمكن التطرق إلى هذا الموضوع بالتمييز بين مرحلتين مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 06 - 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 و مرحلة ما بعد صدور القانون؛ وذلك في مطلبين أساسيين:

16 - أنظر د. بوسندة عباس "حماية المتهم في الخصومة الجنائية؛ رسالة دكتوراه؛ كلية الحقوق؛ جامعة الجيلالي الناباس؛ سيدس بلعباس؛ سنة 2003؛ ص 87 .
17 - أنظر نفس المؤلف "رسالته السابقة"؛ ص 88 .

المطلب الأول : وضع المسألة قبل صدور القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

باستقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قبل التعديل؛ لم نجد من بينها ما يسمح بإجراء ضبط المحادثات الشخصية عن طريق الإذن بتسجيلها . كما أننا لم نجد أي حكم قضائي بشأن هذه المسألة ولم يرد في قضاء المحكمة العليا ما يفيد بأن هذه المسألة قد أثرت أمامها.

وحتى يمكننا أن نجيب عن مدى إمكانية مراقبة المحادثات الشخصية يجدر بنا أن نقف حول موقف الفقه الجزائري ثم نستعرض موقفنا الخاص من خلال هذين الفرعين الأساسيين:

الفرع الأول : موقف الفقه الجزائري

اختلف الفقه الجزائري - ما بين مؤيد ومعارض - حول إمكانية مراقبة المحادثات الشخصية في إطار الإتصالات السلكية وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يتزعمه الدكتور أحسن بوسقيعة والذي يرى بشرعية إجراء التنصت على المحادثات الهاتفية. ويستند إلى نص المادة 68 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تسمح لقاضي التحقيق بأن يقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة.⁽¹⁸⁾

ويدعم هذا الرأي أيضا موقف الأستاذ أحمد غاي عندما يؤكد أنه بالرغم من عمومية نص المادة 39 من الدستور إلا أن ضمان سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية وحماية القانون لها ليست حماية مطلقة بل نسبية نظرا لتدخل المشرع بواسطة القواعد الإجرائية وتقييد هذه الحرمة أحيانا تغليباً للمصلحة العامة المتمثلة في حسن سير التحقيقات

18 - أنظر د. أحسن بوسقيعة التحقيق القضائي؛ الديوان الوطني للأشغال التربوية؛ الجزائر؛ سنة 2000؛

القضائية بغرض الوصول إلى الحقيقة على المصلحة الخاصة المتمثلة في ضمان الأسرار الخاصة للأفراد؛ ويضيف قائلًا أن المشرع الجزائري الذي لم ينص على حكم يتعلق بوضع المكالمات الهاتفية تحت المراقبة غير أن الممارسة الواقعية تفيد أن وكيل الجمهورية بصفته مدير للشرطة القضائية هو وحده المختص باتخاذ مثل هذا القرار⁽¹⁹⁾.

الاتجاه الثاني: وتزعمه الدكتور عبد الحميد عمارة ويرى أن المشرع الجزائري قد أحاط سرية المكالمات الهاتفية بعناية تامة حيث لم يجز إفشائها ورتب عليها عقابا جزائيا طبقا للمواد 46 و85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁰⁾.

الفرع الثاني: رأينا في الموضوع

إن خلو قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية من إيراد نص بشأن المحادثات الشخصية في الفترة السابقة على صدور القانون الجديد لا يتفق مع التطور العلمي والتكنولوجي؛ فمما لا شك فيه أن المجرم في الوقت الحالي عرف كيف يستغل تطور العلم ووسائل الإتصال في إقتراف جرائمه وإخفاء الأدلة كي يفلت من العقاب فإتسم الإجرام بالحيلة و الخداع ، ولذلك نجد أن مهمة القائمين على مكافحة الجريمة ، وضبط مرتكبيها أصبحت صعبة وشاقة ، ولا تلحق بالركب التطور العلمي ما لم يلجؤوا بدورهم إلى إستخدام الوسائل التي أوجدها التطور التقني الحديث .

19 - أنظر أحمد غايّ ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية. دراسة مقارنة - "دار هوم"؛ الجزائر؛ سنة 2003؛ ص 231 .

20 - أنظر د. عبد الحميد عمارة "ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري- دراسة مقارنة -"؛ دار المحمدية؛ الجزائر؛ سنة 1998؛ ص 369 .

المطلب الثاني : ضمانات مراقبة المحادثات الشخصية في القانون الجزائري

إن تسجيل المحادثات الشخصية خلصة ،باعتباره إستثناء ، له قيود و ضمانات التسجيل الصوتي ، جاء بموجب المادة 65 مكرر 5 الجديدة المتضمنة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ر التي مكنت ضابط الشرطة القضائية من تسجيل المحادثات التي تدور بين الأشخاص وذلك عند فتح تحقيق قضائي أو في جرائم معينة نظرا لخطورتها⁽²¹⁾.

ومن الضمانات التي أحاط بها المشرع الجزائري للحكم بمشروعية تسجيل المحادثات الشخصية نجد:

الفرع الأول : الجهة المختصة بإصدار الإذن بالتسجيل

ينعقد الاختصاص بإصدار الإذن بتسجيل المحادثات الشخصية التي تدور بين الأشخاص لقاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي وتحت مراقبته المباشرة وهذا بموجب الفقرة 6 لمادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج .

كما يجوز أيضا لوكيل الجمهورية في الجرائم المتلبس بها أو أثناء التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و جرائم الفساد وذلك بموجب الفقرة 1 المادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج.

21- وهي جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالعرف و جرائم الفساد وفقا للفقرة 1 المادة 65 مكرر 05 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

وبناء على ما تقدم فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية تسجيل المحادثات الشخصية إلا بعد إنتدابه لمباشرة هذا الإجراء من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بحسب الأحوال . فإذا قام ضابط الشرطة القضائية بالتنصت على المحادثات الهاتفية أو تسجيلها دون إذن بذلك ، فإن الدليل المستمد من المراقبة يكون باطلا ، و تبطل جميع الإجراءات التي بنيت عليه ⁽²²⁾.

الفرع الثاني : ضرورة أن يكون الإذن بتسجيل المحادثات مسببا

إذا كان المشرع الجزائري قد إشتراط أن يصدر بالإجراء إذن مكتوب مسبب من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب الأوضاع التي أشرنا إليها من قبل ، كما يجب أن يتضمن هذا الإذن المكتوب تسببيا كاملا مبينا العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب تسجيلها و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير وذلك وفقا للفقرة 1 المادة 65 مكرر 7 . وإشتراط أن يكون الإذن الصادر من القضاء بإجراء المراقبة مسببا ، يرجع إلى أن تسجيل المحادثات الشخصية يعد إجراء خطيرا يمس حريات الأفراد ، وينتهك حقهم الطبيعي في السرية ، فهو إجراء إستثنائي يرد على الأصل العام المنصوص عليه في الدستور ، والمتمثل في حرمة الحياة الخاصة للمواطنين و حقهم في سرية إتصالاتهم وهذا الإستثناء تبرره المصلحة العامة في كشف النقاب عن جريمة وقعت ، إذا وجد تسبب للإذن القضائي الصادر بمراقبة المحادثات على نحو يمنع التعسف .

22. د. محمد ابو العلا عقيدة "مراقبة المحادثات التليفونية" دارالفكر العربي القاهرة 1993 ص 122 وما بعدها.

الفرع الثالث : جسامة الجريمة

إذا كان القانون الفرنسي الجديد⁽²³⁾ المنظم للتنصت على المحادثات الشخصية قد وضع معيار يحدد جسامة الجريمة و أساس العقوبة المقررة لها ، فنص على أن التنصت على المحادثات جائز في مواد الجنايات والجناح إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة تساوي أو تزيد عن الحبس لمدة سنتين وفقا للمادة 100 قانون إجراءات جنائية فرنسي. أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك الا انه أجاز لوكيل الجمهورية الإذن بالتسجيل الصوتي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم -ببعض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و جرائم الفساد بموجب الفقرة 1 المادة 65 مكرر 5 أما بالنسبة لقاضي التحقيق عند فتح تحقيق قضائي يمكنه أن يأذن بتسجيل المحادثات الشخصية في هذه الجرائم بقصد إظهار الحقيقة .

الفرع الرابع : تحديد مدة المراقبة

من الضمانات الهامة اللازمة لمشروعية تسجيل المحادثات الشخصية ، ضرورة أن يتضمن إذن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق - بالتسجيل - تحديد مدة المراقبة ، على نحو يلتزم بها ضابط الشرطة القضائية الذي يباشر تنفيذ الأمر بالمراقبة ، فحدد هذه المدة بأربعة أشهر كحد أقصى ، وجعلها قابلة للتجديد بنفس الشروط التي صدر بها الأمر الأصلي وهذا تطبيقا للفقرة 2 من المادة 65 مكرر 4. وترجع حكمة تحديده مدة معينة للأمر بالمراقبة إلى عدم التعسف⁽²⁴⁾ ، و أساس ذلك هو ضرورة أن يكون التسجيل ضروري لكشف الحقيقة و هذه الضرورة هي التي تساعد القاضي في تقدير

23- هو القانون رقم 91-646 المؤرخ في 10 جويلية 1991 المنظم لمراقبة المحادثات و الإتصالات في فرنسا أنظر قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي - دالوز 2004.

24- د. احمد محمد حسان نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الأفراد- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية - القاهرة؛ 2004؛ ص 463.

المدة ، فترتبط هذه المدة بالضرورة وجودا و عدما فإن لم يكن هناك ضرورة للإستمرار في المراقبة أمر قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بحسب الحالات بوقفها حتى ولو لم تنتهي المدة المحددة لها بعد، وهذا يؤدي إلى نتيجة مؤداها أن الأمر أو الإذن بالتسجيل لايشترط أن يكون بالمدة الواردة بالقانون سواء عند صدوره إبتداء أو عند تجديده .

الفرع الخامس : تنفيذ قرار المراقبة

ولتنفيذ الإجراء فلوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إذا كان مصدر للإذن بالتسجيل أو ضابط الشرطة القضائية المأذون له بشأن اعتراض و تسجيل المراسلات ، للجوء لكل عون مؤهل يعمل لدا مصلحة أو وحدة أوهيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للتسجيل الصوتي⁽²⁵⁾ ويحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له محضرا عن كل عملية إعتراض و تسجيل المراسلات السلكية و اللاسلكية و يشير إلى اليوم والساعة التي بدأت فيها العملية و الساعة التي انتهت فيها .

ولقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 10 تترجم المكالمات الصادرة باللغة الأجنبية العربية عن طريق مترجم يطلب لهذا الغرض .
وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإجراءات تنطلق من المبدأ العام الذي نص عليه هذا القانون والذي يتضمن خضوع تسجيل الأحاديث الشخصية تحت إشراف و رقابة وكيل الجمهورية في الجرائم المعنية كما سبق البيان أو قاضي التحقيق عند فتح تحقيق قضائي إذا أذن بذلك وفقا للفقرة 4 المادة 65 مكرر05.

25- أنظر المادة 65 مكرر5 من القانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري السابق ذكره.

خاتمة

إن احترام الحريات العامة يقضي تخويل الناس حق الاحتفاظ بسرية مراسلاتهم؛ أيا كان نوعها؛ وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة 39 من الدستور الجزائري على أن "سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة". ومع هذا فإن هذه السرية لم تعد حقا مطلقا بالمعنى الذي قرره مواثيق حقوق الإنسان؛ وإنما هي حق نسبي تجوز التضحية به في سبيل المصلحة الجماعية ولا ريب أن التدخل الخفي يهدد الحياة الخاصة لأنه يتم من خلال العديد من الوسائل التي كان للتقدم العلمي و التقني السبب الرئيسي في كثرتها؛ فقد يتم التنصت عل مكالمات الشخص وتسجيلها دون علمه؛ وهذا له أكبر الأثر في تهديد الحياة الخاصة.

وبقدر ما يمثل هذا التقدم العلمي من خطر على حياة الإنسان الخاصة إلا أنه يسهل إلى حد كبير إثبات الجرائم و الكشف عنها؛ وبالتالي أصبح من الضروري ولمصلحة أمن المجتمع و الحفاظ عليه المساس بهذه الخصوصية.

وإذا كان استخدام هذه الوسائل المتمثلة في اعتراض و تسجيل المراسلات السلوكية و اللاسلوكية من شأنه أن يساعد في مسائل الإثبات الجنائي إلا أنها و لا شك تنطوي على مساس بالحق في الحياة الخاصة؛ و الأحاديث الشخصية هي التي يجنح المرء إلى إحاطتها من الكتمان و السرية بوصفها من أخص خصوصياته فلا بد أن يدلي بها إلا لمن إئتمنه أو وثق فيه.

و الواقع أن المعادلة بين الحق في حرمة الحياة الخاصة ومصحة العقاب قد يترتب عليها إما تغليب حق الخصوصية للأفراد؛ أو تغليب مصحة العقاب في سبيل مكافحة الجريمة. ولذلك تفتنت الكثير من الدول منها الجزائر في اتخاذ إجراء تسجيل المحادثات الشخصية التي تدور بين الأشخاص في حدود الضوابط و الضمانات - السابق ذكرها - والذي وضعها القانون الجديد المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

يحق إذن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال؛ أن يأذن بتسجيل المحادثات الشخصية للحصول على أدلة الجريمة؛ واكتشاف الحقيقة ما دام هناك ضمانات تحيط بهذا الإجراء وتحول دون التعسف في ممارسته؛ فحريات الأفراد مكفولة ولا يحق لمن ارتكب جريمة بان هذا الإجراء يمس حقوقه؛ إذ هو يحق لمن قد بدأ بالخروج على النظام العام؛ ومن تم فلا يلومن إلا نفسه.

المراجع

- 1 - د. محمود عبد الرحمن محمد نطاق الحق في الحياة الخاصة؛ دراسة مقارنة؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ 1994.
- 2 - د. عبد المهيم بكر إجراءات الأدلة الجنائية؛ الجزء الأول؛ الطبعة الأولى؛ دار الفكر العربي؛ القاهرة؛ سنة 1997 .
- 3 - د. عبد الله علي بن سعيد بن ساحوه "الحماية الجنائية لحرمة المسكن"؛ رسالته لنيل دكتوراه؛ كلية الحقوق؛ جامعة القاهرة؛ سنة 2002.
- 4 - د. محمد حسام الدين "الإذن بالتفتيش و الضبط"؛ الطبعة الأولى؛ مكتبة القاهرة؛ القاهرة؛ سنة 2002 .
- 5 - د. محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -"؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ سنة 1997
- 6 - د. ممدوح خليل بحر "حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي المقارن"؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع؛ عمان؛ سنة 1996
- 7 - د. أحمد فتحي سرور الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية"؛ الطبعة الثالثة؛ دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1981
- 8 - د. حسن صادق المرصفاوي "الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي"؛ المجلة الجنائية القومية؛ القاهرة؛ المجلد العاشر؛ العدد الأول؛ مارس 1967 .

- 9 - د. سامي الحسيني "النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري و المقارن"؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ سنة 1972 .
- 10 د. فريد الديب "مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي" مجلة الأمن العام؛ القاهرة؛ العدد واحد و أربعون؛ يناير 1968 .
- 11 د. محمود مصطفى "شرح قانون الإجراءات الجنائية" الطبعة الثانية عشر؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ سنة 1969 .
- 12 د. عبد المهيم بكر "إجراءات الأدلة الجنائية"؛ الجزء الأول؛ دار النهضة العربية؛ القاهرة؛ سنة 2001 .
- 13 د. بوسنودة عباس "حماية المتهم في الخصومة الجنائية"؛ رسالة دكتوراه؛ كلية الحقوق؛ جامعة الجبلالي اليااس؛ سيدس بلعباس؛ سنة 2003 .
- 14 - د. أحسن بوسقيعة "التحقيق القضائي"؛ الديوان الوطني للأشغال التربوية؛ الجزائر؛ سنة 2000 .
- 15 - أحمد غاي "ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية - دراسة مقارنة -"؛ دار هومه؛ الجزائر؛ سنة 2003 .
- 16 - د. عبد الحميد عمارة "ضمانات المتهم أثناء مرحلة تحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري- دراسة مقارنة -"؛ دار المحمدية؛ الجزائر؛ سنة 1998 .
- 17 - د. محمد ابو العلا عقيدة "مراقبة المحادثات التليفونية" دار الفكر العربي القاهرة 1993 .
- 18 - د. احمد محمد حسان "نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الأفراد - دراسة مقارنة -" دار النهضة العربية؛ 2004 .

حاجتنا إلى التعاون الأوروبي - العربي لحماية البيئة من خلال الجباية البيئية

د. كمال رزيق

أستاذ محاضر

عميد سابق لكلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير

جامعة البليدة الجزائر

باتت المشاكل البيئية موضوع إهتمام دولي وإقليمي لأنها لا تعرف حدود إقليمية، كما أنها تهدد كوكب الأرض تهديدا مباشرا، و على غرار ذلك تم عقد مؤتمرات دولية لمناقشة هذه القضية الخطيرة، منها مؤتمر كيتو سنة 1992، و أخير مؤتمر بولونيا سنة 2008، و أخذ الإهتمام بالبيئة أشكالا عملية جادة فنعددة أكثر من 190 اتفاقية دولية تتعلق معظمها بالتنمية و حماية البيئة و إتخاذ كافة الإحتياطات اللازمة للتقليل من كمية التلوث و في هذا الإطار تم إتخاذ عدة إجراءات تلزم جميع الدول الموافقة عليها و إحترامها والعمل على تطبيقها.

و أصبح التعاون العربي الأوروبي للحفاظ على البيئة أمرا مهما و ضروريا في الوقت المعاصر خاصة أنهم يطلون على البحر الأبيض المتوسط، و أيضا لهم حدود جغرافية ومصالح مشتركة. فمن بين الأساليب التي يمكن ان تكون محل تعاون عربي أوروبي، للمحافظة على البيئة هي: الجباية البيئية الموحدة و التي أصبحت إحدى الوسائل المشجعة على التقليل من التلوث و الحفاظ على البيئة.

فمقالنا هذا يتناول الجباية البيئية كإحدى الأساليب المستعملة من طرف الدول العربية و الأوروبية للتعاون من أجل التقليل من الأخطار البيئية و المحافظة على البيئة، من خلال النقاط التالية:

1 - مفاهيم عامة حول البيئة و التلوث :

موضوع البيئة لا يمكن إعتباره موضوعا مستوفيا لجميع الجوانب، فثمة ضرورة لإستكمال و تعميق و تحديد جوانب التكفل به بصفة منتظمة نابعة من واقع يتخبط في ويلات التلوث اليومي⁽¹⁾ فلا بد من مواصلة التحليل و التفكير حول المسألة البيئية بإعتبارها قضية من قضايا الساعة يعيشها كل مواطن عربي و أوروبي.

و لعله لا يفتح ملف حول البيئة إلا حاول تجسيد مفهوم البيئة من مختلف الجوانب حسب طبيعة المشاكل المطروحة هذا من جهة، و من جهة أخرى يختلف هذا التجسيد حسب طبيعة الدراسة التي تتناول الموضوع، و عليه فإن نظرة الإقتصادي لمفهوم البيئة يركز على الجانب المالي⁽²⁾، و في حين ينظر لها الإجماعي في إطار إجتماعي بحث⁽³⁾، كما يحاول البيولوجي التركيز على الجانب الصحي أمام هذه الأسباب التي أدت إلى تعدد التعاريف بالبيئة.

أ- مفهوم البيئة :

هناك من يرى أن الحديث عن البيئة يعني الحديث عن إطار الحياة و الطبيعة، و هناك من يعكس إليه المصطلح تصورات أخرى تدل على الجانب السلبي لهذا المفهوم كالأضرار، التلوث، تدهور إطار المعيشة، استنزاف الموارد الطبيعية، الإستهلاك غير العقلاني للمجال و الاعتداء على الأراضي الفلاحية... إلخ

1 - المجلس الوطني الإقتصادي و الإجتماعي، مشروع تقرير حول البيئة في الجزائر و رهان التنمية لجنة التهيئة العمرانية، الدورة التاسعة لـ 28/ 29 أكتوبر 1997.

2 - مجلة التموين و التنمية، عدد ديسمبر 1996 ص 04/ 07.

3 - ميشال، م، سيرينا، مجلة التمويل و التنمية، عدد ديسمبر 1993 ص 11 - 13 .

و نحن أمام التصورات المتنوعة للجوانب البيئية فإننا نسلم بأن لكل مفهوم من هذه المفاهيم علاقة بالبيئة مع العلم أن الكثير من الباحثين في قضايا البيئة قديما وحديثا يسلمون بأن مفهوم البيئة يساير تماما ضرورة الإعتناء بالطبيعة، و إستلزام إدراك الإنسان أن الطبيعة مجال واسع من مجالات حماية البيئة و نحاول ان نوضح هنا مختلف تعاريف البيئة.

* التعريف اللغوي للبيئة :

إن كلمة البيئة مشتقة من الفعل الرباعي "بوأ" و منها قول الله تعالى " و إذكروا إذ جعلكم خلفاء من بعد عاد، و بوأكم في الأرض تتخذون من سهولها قصورا و تحتون من الجبال بيوتا، فاذكروا آلاء الله و لا تعثوا في الأرض مفسدين" (4) و يقال لغة تبوأ منزلا بمعنى هيأته و مكنت له فيه (5)

* التعريف الاصطلاحي للبيئة :

أول من صاغ كلمة إيكولوجيا (Ecologie) العالم هنري ثورو عام 1858، و لكنه لم يتطرق إلى تحديد معناها و ابعادها. أما العالم الألماني المتخصص في علم الحياة أرنست هيكل فقد وضع كلمة إيكولوجي بدمج كلمتين يونانيتين "المنزل أو المكان، الوجود والعلم". (6)

و يعرف الباحث ريكاردوس الحبر مؤسس جمعية أصدقاء الطبيعة البيئية: على أنها مجموعة العوامل الطبيعية المحيطة التي تؤثر على الكائن الحي أو التي تحدد نظام حياة مجموعة من الكائنات الحية المتواجدة في مكان و تؤلف وحدة إيكولوجية مترابطة. (7)

4- سورة الأعراف، الآية رقم 74.

5- إحسان علي محاسنة، البيئة و الصحة العامة، دار الشروق 1991 ص 17.

6- عامر محمود طراف، إرهاب التلوث و النظام و العالمي المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت

2002 ص 16 نقلا عن أحمد رشيد، علم البيئة معهد الإنتماء العربي بيروت، ص 5.

7- عامر محمود طراف، مرجع سابق ص 15 نقلا عن ريكاردوس الهبر، بيئة الإنسان، اليونيسيف، بيروت 1982. ص 38.

ويمكن تعريف البيئة بأنها المحيط المادي الذي يعيش فيه الإنسان بما يشمل من ماء وهواء، وفضاء و تربة و كائنات حية، ومنشآت أقامها لإشباع حاجاته⁽⁸⁾ وتعرف أيضا على أنها مجموعة العوامل البيولوجية و الكيميائية و الطبيعية والجغرافية و المناخية المحيطة بالإنسان والمحيطة بالمساحات التي يقطنها و التي تحدد نشاط الإنسان و اتجاهاته و تؤثر في سلوكه و نظام حياته...⁽⁹⁾

* التعريف حسب مؤتمر استكهولم :

البيئة هي كل ما تخبرنا به حاسة السمع و البصر و الشم و اللمس و الذوق سواء كان هذا من صنع الطبيعة أو من صنع الإنسان⁽¹⁰⁾.

* التعريف حسب المشرع المصري :

هي المحيط الحيوي الذي يشمل كائنات حية و ما تحتويه من هواء و ما يحيط بها من هواء و ماء و تربة و ما يقيمه الانسان من منشآت⁽¹¹⁾.

* التعريف حسب المشرع الجزائري :

نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا المقصود بالبيئة و حمايتها مباشرة و إنما أشار إليها ضمنا وهذا ما تضمنته المادتان 08 و 09 من قانون حماية البيئة⁽¹²⁾. من خلال هذه التعاريف يمكن تقديم تعريف شامل للبيئة هو : "مختلف العوامل الطبيعية و البيولوجية و المناخية . المحيطة بالإنسان ، أي الوسط البيئي الذي يعيشه الإنسان"

8 - ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة ، نشأة المعارف الإسكندرية 2002 ص 39
9 - تقلا عن www.fekezed.com/liberery.plup?do=article:vient+et+page=4655 التحميل يوم 23/أفريل/ 2005 .
10 - محمد صالح الشيخ، الآثار الاقتصادية و المالية لتلوث البيئة و وسائل الحماية منها ، الطبعة الأولى ، دار الإشعاع القانوني، عام 2002 ص 17.
11 - قانون رقم 04 المؤرخ في 05 فيفري 1994 الجريدة الرسمية مصر العربية.
12 - المرسوم التنفيذي رقم 83/03 المؤرخ في 05/02/19583 و المتضمن قانون حماية البيئة الجزائري.

ب - مفهوم التلوث :

يعرف التلوث البيئي بأنه التغيران غير المرغوبة فيما يحيط بالإنسان كليا أو جزئيا كنتيجة لأنشطة الإنسان من خلال حدوث تأثيرات مباشرة أو غير مباشرة تغير من المكونات الطبيعية و الكيماية و البيولوجية للبيئة مما قد يؤثر على الانسان و نوعية الحياة التي يعيشها⁽¹³⁾

و التلوث لغة هو التلطيح أو الخلط و يرتبط دوما بوجود مواد أو طاقات ضارة في المحيط الذي نعيش فيه بنسب غير طبيعية و في غير مكانها مما شأنه الإضرار بالكائنات الحية أو بالانسان في مأمته أو صحته أو راحته⁽¹⁴⁾

و قد أجمع معظم الباحثين في عالم البيئة على تعريف التلوث بشكل عام أنه الطارئ غير المناسب الذي ادخل في التركيبة الطبيعية أي الكيماية و الفيزيائية و البيولوجية للمياد الأرض أو الهواء فادى إلى تغير أو فساد أو تدني في نوعية تلك العناصر مما يلحق الضرر بحياة الانسان أو مجمل الكائنات الحية و يتلف الموارد الطبيعية و يؤدي تلوث الموارد الطبيعية (الهواء. الماء و الأرض) إلى مشاكل متعددة⁽¹⁵⁾

ج - البيئة و التلوث :

كثيرا ما تطالعنا الصحف و المجلات عن قضايا التلوث، و هي مشاكل نعيشها يوميا وقد وجدت منذ وجود الإنسان على وجه الأرض⁽¹⁶⁾، رغم أن البعض ربط قضية التلوث بالتنمية الصناعية بإعتبار أن أضرار التلوث كانت مستبعدة قبل هذه الحقبة.

13 - معوي عبد التواب، جرائم التلوث، منشأة المعارف الإسكندرية 1980 ص 9.

14 - ماجد راغب الطلو، مرجع سابق ص 40.

15 - عامر محمود طراف، مرجع سابق ص 29.

16 - زين الدين عبد المقصود، أبحاث في مشاكل التلوث، دار المعارف 11976 ص 63.

فالتلوث هو إفساد مباشر للخصائص العضوية أو الحرارية أو البيولوجية أو الإشعاعية لأي جزء من البيئة، بمعنى آخر يتسبب وضعها الذي يكون ضارا أو يحوّل الإضرار بالصحة العامة أو سلامة الحيوانات و الطيور و كذلك الأسماك و الموارد الحية والنباتات⁽¹⁷⁾.

و مما سبق يتضح أن ثمة علاقة موجودة بين التلوث و البيئة فإذا كانت البيئة هي مجموعة العوامل الطبيعية الحية و الغير حية و كل ما رتبته الإنسان من مصادر مختلف أنواعها و أشكالها فإن التلوث هو ذلك التغيير الذي يؤثر في هذه العناصر، إن العودة للبيئة.

د - أسباب التلوث البيئي :

ينتج التلوث البيئي من عدة عوامل نوضحها في النشاط التالية⁽¹⁸⁾:

- بفعل الغازات و الحمم التي تقذفها البراكين و الأبرية التي تنيرها الرياح و العواصف الرملية. و التي تزيد من إنتشار الميكروبات و البكتيريا و الفيروسات.
- تمركز معظم الصناعات في المدن مما نتج عنه كثرة الغازات بالمدن مثل أكسيد الكبريت و الكربون، و الهيدروجين و الدخان و الغبار...
- سياسة التصنيع المفرطة و ما نتج عنها من غازات و مياه قدرّة و فضلات خطيرة.
- الاستعمال غير المنظم للمبيدات الكيماوية.
- رمي مياه الصرف الصحي، و مخلفات البكتيريا البشرية و المبيدات الحشرية و الكيماوية و الزيوت و الشحوم... في الأودية و الأنهار و البحار و المحيطات.
- الضباب الصناعي أو الدخان المتصاعد لأفران و محطات القوى.
- الضجيج الصناعي و إنتشار الضوضاء.
- تزايد النفايات و تعدد مصادرها بشكل مكثف و مستمر في كثير من أنحاء العالم.

17- أحمد عبد الكريم سالم، التلوث النفطي و حماية البيئة، دار المعارف 1989 الإسكندرية مصر ص 98.

18. www.fetorzed.com.opcit

- زيادة استخدام وسائل النقل المختلفة من سيارات، دراجات بخارية، طائرات وقطارات....
- الإشعاعات و التجارب النووية.
- استخدام غاز الكربون، و الصناعات الكثيرة.
- كثرة الحروب.
- الفضلات المنزلية الكثيرة.

هـ - مختلف أنواع التلوث :

هناك عدد هائل من أنواع التلوث تتمثل في ما يلي:

* **التلوث البحري:** (أيضا الأنهارو الوديان): هو قيام الإنسان بإدخال مواد في البيئة البحرية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنه أضرار للمواد الحية البحرية و خطورة للصحة البشرية و إعافة الأنشطة البحرية، و إتلاف إستخدام مياه البحر و إنقاص لجمال الطبيعة.⁽¹⁹⁾

* **التلوث الحراري:** هو ذلك التعرض لارتفاع زائد في درجة الحرارة و التي تسبب تلوثا حراريا مثل صناعة الإسمنت، الرصاص، الزنك ، الزئبق الخ.....⁽²⁰⁾.

* **التلوث الإشعاعي:** هو زيادة الإشعاع الطبيعي عقب إستعمال الإنسان للمواد المشعة الطبيعية أو الصناعية⁽²¹⁾..

* **تلوث الهواء:** هو إفراز الغازات و الدخان أو الجسيمات الصلبة أو السائلة أو السامة أو ذات الروائح في المحيط الحيوي، والتي من شأنها أن تزجج السكان و تعرض إلى الضرر بالصحة أو بالأمن العام أو تضرر بالنبات و الإنتاج الفلاحي⁽²²⁾..

19 - معوض عبد التواب، مرجع سابق ص409.

20 و 21 - نفس المصدر السالف الذكر ص ص 441 - 446

22 - قانون حماية البيئة مرجع سابق.

* **التلوث البيولوجي:** إن معظم حالات التلوث لهذا النوع تظهر أثارها عندما تصل إلى المياه فتسبب أمراضا للإنسان ناتجة عن الجراثيم الطفيلية كالفيروسات المسببة لإلتهاب السحايا..

* **التلوث الكيميائي:** تتمثل في التلوث العضوي: الناتج عن مياه المجاري، و المصانع، و التلوث غير العضوي الناتج عن النفايات للإنشاءات الصناعية و الزراعية ووسائل النقل بأنواعه المختلفة.

* **النفايات:** حيث تشكل النفايات أكبر ملوث للبيئة، و هي تنقسم إلى⁽²³⁾:
- النفايات الصلبة و تشمل جميع الفضلات مثل الفضلات المنزلية.
- النفايات الكيميائية و الصناعية

2- تلوث البحر الأبيض المتوسط :

يعتبر البحر الأبيض المتوسط بحر يشترك فيه العرب من الجنوب، و الدول الأوروبية من الشمال، مما يدفع بهذه الدول للتعاون لحماية هذا البحر من مختلف انواع الأخطار البيئية التي يتعرض لها يوميا. و الدول العربية التي تحد البحر الأبيض المتوسط من الجنوب هي: المغرب، الجزائر، تونس، ليبيا، مصر، و من الشرق لبنان، فلسطين و سوريا. أما الدول الأوروبية التي تحد البحر الأبيض المتوسط من الشمال و الشرق هي: تركيا، قبرص، اليونان، ألبانيا، الجبل الأسود ، البوسنة و الهرسك، كرواتيا، سلوفينيا، إيطاليا، مالطا ، فرنسا، إمارة موناكو، إسبانيا ، و جبل طارق (بريطانيا).

هذا العدد الهائل من الدول يحتم عليها التعاون فيما بينها لحماية هذا البحر، خاصة إذا علمنا أن هذا البحر يتصل بالبحر الأحمر الذي سوف يتأثر بالسلب أيضا إذا كان البحر الأبيض المتوسط ملوثا بإعتبارهما مرتبطين عن طريق قناة السويس ، و الدول العربية

23- عامر محمود طواف، مرجع سابق ص 41 - 93 .

التي لها حدود مع هذا البحر هي: الأردن، المملكة العربية السعودية، اليمن، الصومال، جيبوتي، مصر، فلسطين و السودان.

و بالتالي هناك 14 دول عربية و 14 دولة أوروبية سوف تتأثر بصفة مباشرة من أي تلوث يحدث في البحر الأبيض المتوسط أو البحر الأحمر⁽²⁴⁾.

و لم تسلم الحياة في البحر من هذا الخطر المميت، فقد نشرت أكاديمية العلوم الأمريكية إحصائية تفيد بأن وزن النفايات الصلبة التي تلقى في البحار يبلغ 14 بليون رطل سنويا بمعدل 1 مليون رطل في الساعة و يمثل البلاستيك 10 % من هذه المخلفات الصلبة، كما يعتبر النقل البحري أعلى مصدر التلوث البترولي، و البحر الأبيض المتوسط الذي تبلغ مساحته 1% من مساحة البحار في العالم، يحتوي على 50% من كل النفط و الزيت الطافي على سطح الماء و كذلك المبيدات الحشرية و مياه الصرف الصحي⁽²⁵⁾، هذه الأرقام تبين الحالة المزرية للبحر الأبيض المتوسط.

و أهم مصادر تلوث البحر المتوسط هي:

*** تلوث مياه البحر الأبيض المتوسط بالزيت، و مصادر هذا التلوث هي:**

- الزيوت المتسربة من عمليات التنقيب عن البترول تحت مياه البحر.
- عن طريق حوادث ناقلات البترول و السفن، خاصة أن الدول العربية في جلها دول منتجة للبترول، و عملية نقل هذه المادة و ما ينجر عنها من مخاطر
- ملحقات السفن التي تفرغ بمولتها و مياهها الملوثة بالزيت.
- الزيت المتسرب من الغواصات.
- الإقامة الدائمة للأساطير الحربية
- تحلل النباتات و الحيوانات البحرية.
- تلوث بسبب مخلفات المصانع المقامة على شواطئ البحر و حركة النقل.

. تلوث البحر الأبيض و خليج السويس نتيجة انتظار السفن عند عبورها من قناة السويس.

* تلوث البحر بالبيروكربونات الكلورية، و تتمثل هذه المواد في المبيدات الحشرية مثل (DDT) و الهايالدرين و الأندرين و بعض المواد الأخرى، و تصل المبيدات في الجو فتحملها الرياح و يبقى في الجو ما قد يزيد عن 50% منها تتساقط مع التربة أو مع الأمطار فتلوث مياه البحر الأبيض المتوسط.

* تلوث البحر بالسموم البشريّة، باعتبار أن المدن الساحلية الواقعة في البحر الأبيض المتوسط (خاصة العربية) تقذف مخلفاتها البشرية و الصناعية دون معالجة سابقة تذكر.

* تلوث البحر عن طريق المخلفات الصناعية و تشمل المعادن الثقيلة و المواد المشعة و المواد غير العضوية و المياه ذات درجة الحرارة العالية.

* تلوث البحر بالفضلات الملقاة من السفن، و تنقسم هذه الفضلات إلى نوعين:
- الفضلات التي تلقى في البحر و هي غالبا ما تلقى في المياه (العالية) الدولية .
- الفضلات التي تلقى في البحر و قد وضعت في أوعية محكمة و هي عادة تلقى في المياه الدولية و تكون سامة أو ضارة إلى حد كبير و تلقى على أمل أن تظل مدفونة في البحر إلى الأبد و يتم تخفيفها ببطء شديد.

3 - الإجراءات المتخذة لحماية البيئة :

تتطلب عملية حماية البيئة مجهودات وطنية و مجهودات دولية فالمجهودات المحلية هي جزء لا يتجزأ من المجهودات الدولية لحماية البيئة.

فالأمم المتحدة و الدول و مؤسسات المجتمع المدني (المهتمة بالبيئة) تطالب اليوم بوضع السياسات التي تساهم في الحد من التلوث بمختلف أنواعه و ذلك عن طريق ما يلي⁽²⁶⁾

- ضرورة نشر الثقافة المحافظة على البيئة البشرية و الطبيعية بحيث تعي البشرية خطورة التلوث البيئي على الإنسان و الأرض...

- ضرورة احترام القوانين و السنن التي سنّها الله في الكون، لأنّ محاولة تغييرها أو تحريفها يسئ بالبيئة و الإنسان.

- ضرورة الاحتراز و اتخاذ جميع التدابير للوقوف أمام المشاريع و الفعاليات التي تساهم في إنتاج التلوث.

- ضرورة إصدار قوانين دولية ملزمة لجميع الدول لحماية البيئة، و معاقبة كل من يقوم بتخريبها.

- ضرورة إيجاد توصيلات لنقل المياه الملوثة من أماكن تواجدّها إلى المنخفضات، فتأسيس الأنابيب لهذا الغرض، لا يقل أهمية عن تأسيس أنابيب النفط.

- الإكثار من حملات التشجير التي لا تحتاج إلى سقي، لتكون مصدات طبيعية للهواء المشبع بالتلوث البيئي.

- تشجيع الحملات المدنية في المدن من أجل النظافة و تنظيف الشوارع و الأحياء.

- منع تصريف المياه الحارة الناتجة عن المفاعلات النووية أو مراكز التحلية أو توليد الطاقة إلى الأنهار و البحار.

- ضرورة اعتماد إجراءات مادية و معنوية و إنسانية لحماية البيئة و محاربة التلوث مثل الجباية البيئية.

26 مناضل جاسم مركز الإمام الشيرازي للدراسات والبحوث www.ebea.net/wghet

2005/04/22-neaer/13/736 htm10 التحميل يوم

- إن تسعى مؤسسات حماية البيئة إلى الحد من نسبة التلوث البيئي إلى القدر الطبيعي الذي لا يضر بصحة الإنسان، وذلك بضبط مصادر التلوث، مثل إنشاء أجهزة لتنقية الهواء من الغازات والجسيمات خصوصا في الأماكن العامة كالمستشفيات والمدارس والدوائر الرسمية.

- العمل على تطوير تقنية السيارات حتى لا تتسبب في تلوث الهواء و إستخدام بدائل أقل تلويثا من البنزين المستعمل في السيارات، و إستخدام المصادر الجديدة للطاقة كالمصادر التي تعتمد على الهيدروجين أو على الطاقة الشمسية...
- إعداد دراسات خاصة حول البيئة و انشاء مختبرات علمية لهذا الغرض.

و بالتالي حاولت الدول إتخاذ مجموعة من الإجراءات و الأدوات السياسية لحماية البيئة منها على سبيل المثال و ليس الحصر⁽²⁷⁾.

أ- الأدوات القانونية الدولية :

يمثل فرع القانون الدولي للبيئة كإختصاص قائم بذاته ضمن القانون الدولي، تحولا حقيقيا في تفعيل حماية البيئة على مستوى المعمورة، و من بين اولى المعاهدات الدولية:
- اتفاقية حماية الطيور المفيدة للزراعة سنة 1902.
- اتفاقية حماية أنواع عجول البحر المهددة بالإنقراض سنة 1911.
- معاهدة حول المياه الحدودية بين كندا و الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1909.
ثم ظهور فيما بعد المعاهدات المتعددة الأطراف لحماية البيئة نذكر على سبيل المثال ولا الحصر.

* **تلويث البحار و المحيطات، الوسط البحري، الموارد البحرية:** ما يخص:

- الاتفاقية الدولية لحماية سمك الحوت، واشنطن سنة 1946.

27 أدوات سياسة دولية للبيئة/www.unesco.org/op-cit-most/so-areb التحميل يوم

- الاتفاقية للوقاية من تلويث السفن، ماربولة 1973.
- الاتفاقية الدولية حول قانون البحار منتيقوباى سنة 1982.
- الاتفاقية الدولية للحفاظ على التونيات الأطلسية (إيكات) ريوديجانيرو سنة 1986.
- الاتفاق الخاص باحترام الإجراءات الدولية المتعلقة بالحفاظ على موارد الصيد البحري و تسييرها من قبل سفن أعالي البحار سنة 1993.
- الاتفاقية حول مخزونات الأسماك التي تنقل في مختلف الأقاليم البحرية و الأسماك المهاجرة الكبرى، نيويورك سنة 1995.

* المياه القارية: ما يخص:

- الاتفاقية حول حماية و إستعمال مجاري المياه العابرة للحدود و البحيرات الدولية، هلسنكي سنة 1992.
- الاتفاقية حول التعاون لحماية نهر الدانوب و استعماله الدائم، صوفيا سنة 1994.
- الاتفاقية حول التنمية المستدامة لحوض نهر ميكونغ، شيان زاي سنة 1995.

* النفايات: ما يخص:

- الاتفاقية حول الرقابة على حركة النفايات العابرة للحدود و إتلافها، بال سنة 1989.
- الاتفاقية حول خطر الإستيراد و حول الرقابة على حركة النفايات الخطيرة العابرة للحدود و حول تسييرها في إفريقيا، باماكو سنة 1991.
- الاتفاق الجهوي الخاص بحركة النفايات الخطيرة العابرة للحدود، باناما سنة 1992.

* الأخطار الصناعية و النووية: ما يخص

- الاتفاقية حول تأثيرات الحوادث الصناعية على المناطق الحدودية ، هلسنكي سنة 1992.

- الاتفاقية حول الأمن النووي ، فينا سنة 1994.

و غيرها من الإتفاقيات الدولية التي تزيد عن 190 اتفاقية لحماية البيئة و محاربة التلوث البيئي.

ب - الأدوات الاقتصادية و التجارية :

منذ ندوة ريو يعتبر تطبيق الأدوات الاقتصادية على الصعيد الدولي أتجاها جديدا لإستراتيجيات الحماية الدولية للبيئة، فظهر اتجاها من ناحية اللجوء، في إطار الإتفاقيات المتعددة كالأطراف حول البيئة، إلى استعمال أدوات السياسة التجارية، ومن ناحية أخرى اللجوء، في إطار يتم التفاوض عليه، إلى تطبيق أدوات مثل الرسوم والإعتمادات و اسواق الحق في الإنبعاثات لتحقيق أهداف الإتفاقية المتعددة الأطراف حول البيئة.

فأدوات السياسة التجارية تهدف إلى تحقيق ثلاثة أهداف هي:

- الحصول على حظر شامل أو جزئي لتجارة المنتجات المستخلصة من الأنواع المهددة

بالإنقراض

- معاينة أو خطر النقل الدولي لمنتج ملوث أو خطير.

- إبلاغ البلدان المشتري بالخصائص الإيكولوجية و الخصائص المضرة للمنتوج

المتبادل.

كما تقترح بعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف في مجال البيئة، أدوات للحث على تحسين المؤثرات البيئية الخارجية على الصعيد الدولي، و في هذا الصدد تقابل الإقتراحان، الأول يفضل الرسوم على البيئة كوسيلة للحث على مقاومة الإحتباس الحراري على المستوى الدولي . أيد الإتحاد الأوروبي هذا الإقتراح خلال المناقشات التحضيرية لصياغة بروتوكول كيتو) أما الاقتراح الثاني، فقد دافعت عنه الولايات المتحدة الأمريكية و يعني تنظيم سوق حقيقية للأملاك البيئية⁽²⁸⁾.

28. أدوات سياسة دولية للبيئة/www.unesco.org/op-cit most/so-areb التحميل يوم

2005/07/25

4 - حماية البيئة من خلال الجباية الخضراء :

كما نعلم أن الإتحاد الأوروبي دافع خلال إجتماع كيتو على فكرة حماية البيئة من خلال فرض الرسوم و الضرائب من اجل حماية البيئة و مقاومة الإحتباس الحراري. لكن المقترح التالي الأمريكي هو الذي تم قبوله في نهاية المطاف، لكن رغم هذا سعت الدول الأوروبية إلى جعل الجباية ECOTAX أحسن وسيلة معاصرة لحماية البيئة، مما أدى أن تصبح هذه الطريقة أحسن وسيلة على المستوى الوطني و الدولي لحماية البيئة. وتقريباً بكل الدول الأوروبية المجتمعة في الإتحاد الأوروبي نقضنا هذا الطرح، و أيضاً كثير من الدول العربية قامت بإصدار قانون جباية البيئة في وطنها مثل: الجزائر، تونس، المغرب، مصر، سوريا و الدول الخليجية... و تعتبر الآن الجباية أهم أداة من أدوات الاتفاقيات المتعددة الأطراف لحماية البيئة، ففي هذا الإطار يمكن أن تبرم إتفاقية ثنائية بين الدول الأوروبية و العربية لحماية البيئة، خاصة البحر الابيض المتوسط البحر المشترك و الذي يطل على البحر الاحمر العربي، و للوصول إلى هذا التعاون الحيائي البيئي لابد أن نوضح أهمية، و أدوات فرض هذه الضريبة البيئية.

أ- تعريف الجباية البيئية :

تعد الأدوات الاقتصادية من انجح الوسائل الحالية لحماية البيئة و الأكفاً على الإطلاق، و ذلك أن الجباية البيئية المتمثلة في الضرائب و الرسوم المفروضة من طرف الدول بغرض التعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه الملوث لغيره على أعتبار أن الحق في البيئة النظيفة هو الحق المطلق لجميع الأفراد على إختلافهم و في نفس الوقت هي وسيلة للردع من خلال الإجراءات العقابية التي تنجر على عدم الدفع من طرف المكلف. و لقد اتحدت معظم الحكومات و الدول في العالم إلى تبني سياسة فرض الضرائب و الرسوم من أجل الحد من التلوث.

فالجباية البيئية هي إحدى السياسات الوطنية (و الدولية) المستحدثة مؤخرا و التي تهدف إلى تصحيح نقائص عن طريقة وضع تسعيرة أو رسم أو ضريبة للتلوث⁽²⁹⁾. و تستعمل هذه الأموال في الحد من ظاهرة التلوث عن طريق إنشاء أجهزة تسهر على حماية البيئة في الميدان و أيضا هي حافز لعدم التلويث مرة أخرى من طرف الملوث والسعي إلى البحث عن تكنولوجيا نظيفة بيئية حتى تساهم في التقليل من نفقاته.

ب - أهداف الجباية البيئية :

تتمثل أهداف الجباية البيئية في ما يلي:

- المساهمة في إزالة التلوث عن طريق ما تضمنته الجباية البيئية من إجراءات عقابية سواء كانت غرامات مالية او عقوبات جنائية يتعرض لها كل مخالف لقواعد حماية البيئة.
- تصحيح نقائص السوق إذ أضحت الإجراءات القانونية وحدها لا تكفي لردع المخالفين و كذا ضعف و قلة الموارد المالية المخصصة لحماية البيئة.
- ضمان بيئة صحيحة لكل شخص في المجتمع و العالم وهذا ما نصت عليه مختلف الشرائع و القوانين و الإتفاقيات.
- غرس ثقافة المحافظة على المحيط لدى المجتمع و العالم.
- وقاية البيئة محليا و عالميا من النشاط الإنساني الضار.
- الحد من التلوث و الضرائب تؤدي بالمكلف إلى الإتجاه نحو التقليل من التلوث.
- تحقيق تنمية سريعة ذات فوائد مشتركة.
- إيجاد مصادر مالية جديدة من خلالها يتم إزالة النفايات.
- تحفز أو تشجع على عدم تخزين النفايات الصناعية الخاصة أو الخطيرة⁽³⁰⁾.
- الحد من الأنشطة الخطيرة و الملوثة للبيئة بإعتبارها أصبحت مكلفة جدا .

29 - محمد صالح الشيخ، مرجع سابق، ص 331.

30 - المنشور الوزاري المشترك رقم 01 لسنة 2003، بين وزارة المالية و وزارة البيئة و تهيئة الإقليم، موضوع: الرسوم البيئية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج - مزايا الجباية البيئية :

أن السياسات التي تستخدم الرسوم وغيرها تحقق أهدافا بيئية أقل تكلفة و في هذا الصدد نشير إلى تجربة المكسيك في مدينة مكسيكو سيتي في فرض ضريبة على البنزين من شأنها تشجيع السائقين على الحد من إستخدام السيارات حتى النقطة التي يساوي فيها قيمة المنافع متساوية بالنسبة لكل سائق⁽³¹⁾ مع السياسات البيئية. المعتمدة على حوافز الرسوم و ايضا التجربة الجزائرية لحماية البيئة من خلال الجباية الخضراء تجربة سوريا و غيرها من الدول العربية و الأوروبية. فالسياسات البيئية الممثلة في الضرائب و الرسوم تكون في مواجهة مشاكل البيئة و مرونة فعاليتها لدى المؤسسات الخاصة أو العامة و قد أثبتت التجارب لكل من الصين و بولونيا بشأن فرض رسوم تلوث على المؤسسات المملوكة للأفراد كبيرة الحساسية لهذه السياسات عكس المؤسسات المملوكة للدولة⁽³²⁾

فالجباية البيئية تمكن من تحقيق إيراد لمواجهة التلوث أو الحد منه و أيضا التقليل من التكاليف المعتمدة من طرف الدول للتقليل من ظاهرة التلوث.

د- أساس فرض الضريبة البيئية :

إن أدوات الإستدخال التي أقترحها أرثر بيقو يجري تطبيقها بموجب مبدأ الملوث الدافع فإنها تعاقب الممارسات أو إستعمال ملك يتسبب في إلحاق الضرر بالجماعة، فتسعى إلى تصحيح آليات السوق التي لا تعكس مجموع النفقات الإجتماعية و بتعبير آخر تسمح بإستدخال المؤثرات الخارجية و يمكن للرسوم و الضرائب أن تتدخل في كل المراحل المختلفة لعملية إنتاج ملوث⁽³³⁾ ويمكن ان نفرض الرسوم على:

31- محمد صالح الشيخ، مرجع سابق ص 341

32 - عبد القادر مران، شرح تشريعات البيئة في مصر و في الدول العربية مطبا و دوليا، دار الكتب و الوثائق المصرية، مصر 1996 ص ص 650 - 841.

33- www.unesco.org

- عمليات الإنبعاثات الملوثة: الهواء الماء الضجيج....إلخ.
- حقوق الاستعمال التي تغطي نفقات الجمع و المعالجة.
- المنتجات الملوثة عند صناعتها و إستهلاكها ثم إتلافها مثل الأسمدة المبيدات الحشرية، البطاريات، الطاقة....
- رخص الصيد البحري و الصيد و على حقوق الدخول إلى الحظائر الطبيعية و الجباية على الزراعات القابلة لتعجيل الإنجراف...إلخ.⁽³⁴⁾
- فأساس فرض الضريبة هو المبدأ العالمي مبدأ الملوث الدافع و قد ظهر هذا المبدأ لأول مرة سنة 1972 من طرف منظمة التعاون و التنمية الإقتصادية(OCDE) و يقضي هذا المبدأ على " أن الملوث يجب أن تقتطع منه السلطات العمومية النفقات الخاصة بالإجراء الرامية إلى الحفاظ على البيئة في حالة مقبولة".
- إن سعر الضريبة يتحدد عند النقطة التي يتعادل فيها كلفة الضرر الحدي الذي يسببه الملوث مع التكاليف الحدية لمكافحة التلوث، بمعنى آخر فإن الضريبة تساوي تكلفة تفادي الضرر أو تكلفة إزالة الضرر، مع الإشارة إلى أهمية العملية الإنتاجية ، و حاجتنا إليها من عدمه.
- و اتجه الفقيه الفرنسي إلى تحديد الطبيعة الحقيقية لمبدأ الملوث الدافع و ذلك من خلال الخصائص التي يتحدد بها مفهوم هذا المبدأ و أهمها:
- اعتباره مبدأ اقتصادي لأن ضبط قيمة هذا الرسم تسمح بوضع سياسة مالية لمكافحة التلوث و التقليل من أثاره و عليه فهذا المبدأ له وظيفة فعالة قد تنتهي إلى ظهور سوق التلوّث⁽³⁵⁾.
- مبدأ التعويض حيث يعتبرونه احسن الحلول للتعويض المالي المتعلق بالأضرار البيئية دون أي مسؤولية أو نفقات مكافحة التلوث تنفقها الدولة في المشاريع المضادة

المسؤولية لتحديد أساس التعويض عن الأضرار البيئية في شأن تطبيق هذا المبدأ ويستندون في ذلك أيضا إلى انه هناك ثمة علاقة بين الضرر و الفعل المسبب للضرر ويكون التعويض على أساس الفرض وليس على أساس الخطأ⁽³⁶⁾

إذن فمبدأ الملوث الدافع أساسه الغنم بالعزم فالشخص يمارس نشاطا ملوثا يغتنم من نشاطه بالمقابل يسبب ضرر للغير أو للمحيط البيئي بكافة مجالاته و عليه ضمن مقتضيات العدالة أن يساهم في نفقات الوقاية من التلوث عن طريق الرسم الذي يدفعه.

لقد قبلت الحكومات و منظمات الإعانة إلى حد بعيد لهذا المبدأ، غير أن طابعه العام لا يسمح دوما بإختيار الإجراء المناسب و الأكثر مردودية مثلا حين يتسرب الانبعاث بشكل يصعب تحديد هوية الملوثين و مراقبتهم و هكذا فإن تلويث المياه بالنترات تتسبب فيه إلى حد بعيد الزراعة في منطقة معينة إلا أن بعض المزارعين يتحملون مسؤولية أكبر في التلويث من مزارعين آخرين.

لهذا النوع من التلوث عوامل إضافية و يمكن للتلوث أن يظهر سنين بعد التسبب فيه و يبدو صعبا التعرف على مستوى التلوث الذي تتسبب فيه كل مستثمرة زراعية⁽³⁷⁾.

ومن ناحية أخرى يطال التلوث منطقة عابرة للحدود فيجب إلزام البلدان المتسببة في التلوث بالدفع لحاملها على إتباع سلوك إيكولوجي جيد إنها حالة الأمطار الحامضية حيث يطال تأثيرها التنوع البيولوجي و صحة الغابات و درجة تحميض البحيرات إلى ما وراء حدود البلد الملوث كذلك تنتشر الآثار السلبية عند تلويث الأنهار إلى البلد الواقع في اسفله عند ذلك تأتي الحلول لهذه الوضعيات عن طريق التعاون بين البلد المتسبب في التلوث و البلد الضحية الذي يقبل بدفع جزء من نفقات إزالة أثار التلوث في هذه الحالة يتحول مبدأ الملوث المسؤول عن الدفع إلى مبدأ الضحية المجبرة على الدفع⁽³⁸⁾.

36- عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص ص 510 - 630.

37- www.unesco.org.op cit

38- البنك العالمي نقلا عن 1992 www.unesco.org

و يقترح أرتو بيجو نظرية الإستدخال أي أن يصحح التأثيرات التي تحدث خارج السوق من جراء إنتاج وإستهلاك بعض المواد و منها الموارد البيئية و ذلك عن طريق تطبيق بعض الأدوات الإقتصادية مثل الرسوم، و تمثل هذه الرسوم كتعويضات يدفعها المسؤولون عن النفايات الملوثة التي يرمونها مثل المياه الصناعية المستعملة والتي تحوي مواد مضرّة بالبيئة إذ تكلف معالجتها مبالغ مالية هامة و تمكن النماذج الإقتصادية مثلا من تحديد المبلغ الأمثل للرسوم التي يدفعها كل شخص يلوث الجو⁽³⁹⁾ ورغم الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية إلا أنها تتفق إلى حد كبير مع نظرية مبدأ الملوث الدافع.

هـ - تطبيقات الجباية البيئية :

في السنوات الماضية سعت عدة دول عربية لإنشاء جباية بيئية لكل دولة فهذه الجهود الفردية المنفردة من دولة إلى أخرى مثل: الجزائر، سوريا، العربية السعودية، الإمارات العربية المتحدة.... و جهودات جماعية موحدة كما هو معمول به في الإتحاد الأوروبي. و قبل إقتراح مشروع موحد للجباية البيئية (العربية الأوروبية) ستتناول تجربة الجزائر و تجربة الدول الأوروبية في هذا الميدان ، على سبيل المثال و ليس الحصر

* **تجربة الجزائر:**⁽⁴⁰⁾ سعيًا من وزارة البيئة و حماية الإقليم لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة من أي خطر يهددها فقد قامت بإقتراح قانون جباية البيئة من خلال قانون المالية لسنة 2003 و الذي يرمي أساسا إلى الوقاية من الأضرار التي تلحق بالمحيط البيئي و تحديدها بإشراك الملوّثين في حماية البيئة و من بين الضرائب الجبائية ما يلي.

+ جباية تسيير النفايات: منها:

- جباية النفايات الحضرية منها رسم رفع النفايات المنزلية.

39. www.unesco.org.op cit.

40. قانون المالية لسنة 2003. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- جباية تسيير النفايات الصناعية منها الرسم على الأنشطة الملوثة و الخطيرة رسم تحفيزي للتشجيع على عدم تخزين النفايات الخاصة أو الخطيرة، رسم على الأكياس البلاستيكية المستوردة أو المحلية. (المصنوعة محليا)
- جباية تسيير النفايات المرتبطة بالأنشطة الإستشفائية و العيادات الطبية منها رسم تحفيزي للتشجيع على عدم تخزين النفايات المرتبطة بأنشطة العلاج في المستشفيات والعيادات الطبية.

+ جباية تسيير التلوث الجوي: منها:

- جباية التلوث الجوي الناتج عن حركة مرور السيارات او الناتجة عن الوقود مثل الرسم على الوقود.
- جباية التلوث الجوي الناتج عن الصناعة اصلا منها الرسم التكميلي على التلوث الجوي ذي المصدر الصناعي.

+ جباية تسيير التلوث المائي: منها الرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي

ب-الإتحاد الأوروبي: ⁽⁴¹⁾: الدول الأوروبية من بين الدول الأولى التي حاولت إدخال الجباية الخضراء كوسيلة لحماية البيئة فهذه الضرائب تمثل 07 % من مجموع الرسوم الضريبية ، هذه الجباية الخضراء ناتجة خصوصا من قطاع الطاقة و النقل أي في حدود 90% و من امثلة الضرائب البيئية المطبقة في الإتحاد الأوروبي ما يلي:

Les perspectives pour la fiscalité écologique en Europe www.transmmelinitiative.org/numero-175-Ecotax.htm . consulté le 16 / 05 /2005 .

الدول المطبقة لهذه الحماية	مختلف أنواع الحماية البيئية
جميع الدول الأوروبية	رسم على الوقود المستعمل للمحركات
عدة دول أوروبية	إستعمالات أخرى للطاقة (بما فيها الرسوم على غاز الكربون و السوفر) CARBONETE ET SOUFRE
معظم الدول الأوروبية	تسجيل و بيع السيارات ذات المحركات
معظم الدول الأوروبية	شراء وإستعمال السيارات ذات محركات (رسوم سنوية وبما فيها) EMISSIONS INDUSTRIELLE
عدة دول أوروبية	إستعمال السيارات ذات محركات
عدة دول أوروبية	الفضلات الصناعية المؤثرة على الهواء والماء ENGRINS PESTICIDE فلاحية
بلجيكا، الدنمارك، النرويج، و السويد... النرويج، بولونيا، بلجيكا، إستونيا والدنمارك....	مواد كميائية فلاحية ENGRINS PESTICIDE الأغلفة EMBALAGES والمواد الأخرى، التي ترمى بعد استعمالها
الدنمارك، سويسرا، إسليندا، هونغاريا، جمهورية التشيك....	المواد الكميائية (CFC) SOLVANTS
السويد، هونغاري، الدنمارك.....	PILES ET ACCUMULALATEURS
هونغاري، الدنمارك....	PNEUMATIQUES
عدة دول أوروبية	مجاري المياه
الدنمارك، فيلندا، بريطانيا، بريطانيا، إيطاليا والنرويج..	الفضلات بمختلف أنواعها

و- اقتراح نظام جبائي بيئي أوروبي - عربي :

انطلاقاً من تجارب الدول العربية و الأوروبية، و انطلاقاً أيضاً من أن الجناية البيئية كأحسن أسلوب من أجل التعاون الدولي لحماية البيئة، يمكن إستعمالها بين الدول العربية و الأوروبية لحماية البيئة خاصة حماية البحر الأبيض المتوسط القاسم المشترك فيما بينها. نقترح نظام جبائي موحد يتمثل فيما يلي:

الأصناف	مختلف الرسوم و الضرائب
جناية تسيير النفايات	- جناية النفايات الحضرية المنزلية - جناية تسيير النفايات الصناعية على الأنشطة الملوثة [مثل البطاريات، العجلات، المواد الكيميائية]. - جناية تسيير النفايات المرتبطة بالأنشطة الإستشفائية . - جناية استعمال المواد الكيميائية في الزراعة
جناية تسيير التلوث الجوي	- جناية التلوث الجوي الناتج عن حركة مرور السيارات. - جناية الوقود، و الكربون و الصوديوم. - جناية التلوث الجوي الناتج عن الصناعة مثل الغازات الكيميائية [غاز CFC] بما فيها البيتروكيماوية و البترولية
جناية تسيير التلوث المائي	- جناية الصرف الصحي. - جناية على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي. - جناية مرور البواخر و السفن في البحر الأبيض المتوسط [في المياه الإقليمية والدولية]

يتم الاتفاق على هذه الضرائب من خلال اتفاقية جماعية ممضاة من طرف جميع الدول العربية و الأوروبية، و تكون هذه الإتفاقية ملزمة للجميع هذه الدول تقوم بالمصادقة برلمانيا فيما بعد عليها ليبدأ سيران مفعولها. أما فيما يتعلق بالمادة الخاضعة و النسب ترجع إلى كل الدول، و الأموال المجمعة من هذه الضرائب تنفق على الشكل التالي (هذا التقسيم مقترح من طرفنا على أساس ترجيح المصلحة الداخلية ، أما الباقي يتوزع بين مختلف الحسابات لحماية البحر الأبيض المتوسط ، و أيضا تشجيع البحث و مساعدة الدول الفقيرة . فالقضاء على التلوث المحلي تقلل من تلوث البحر الأبيض):

■ 80 % من الحصائل تنفق على حماية البيئة و طنيا أي في كل دولة.

■ 10 % من الحصائل توضع في حساب خاص يتم إنشاؤه من طرف هذه الدولة

ودائما في إطار الاتفاقية

المشتركة، يسمى "حساب حماية البحر الأبيض المتوسط" أموال هذا الحساب تنفق على حماية البحر الأبيض المتوسط من ظاهرة التلوث المائي و حتى تلوث الأرض الذي يرجع إلى البحر من خلال الوديان و السيول.

■ 5 % من الحصائل توضع في حساب خاص يتم إنشاؤه من طرف هذه الدولة

ودائما في إطار الاتفاقية

المشتركة يسمى "حساب مساعدة الدول بيئيا" أموال هذا الحساب تنفق لمساعدة الدول العربية و الأوروبية لحماية البيئة فيها خاصة الدول الفقيرة أو أثناء وقوع كارثة بيئية فيها.

■ 5 % من الحصائل توضع في حساب خاص يتم إنشاؤه من طرف هذه الدول و دائما

في إطار الاتفاقية

المشتركة يسمى "حساب البحث العلمي للتقليل من التلوث" أموال هذا الحساب تنفق على البحث العلمي و الابتكارات في ميدان التقليل و القضاء على التلوث في مختلف الجامعات و مراكز البحث العلمي للدول الأعضاء في الإتفاقية .

الخاتمة :

إن ظاهرة التلوث هي ظاهرة قديمة و عالمية، و لكن الجديد فيها انها أصبحت مشكلة تتطلب التدخل من قبل جميع الدول نظرا لأثار التلوث على مختلف الدول (الملوثة أو غير الملوثة) و لذلك كان من الواجب إستعمال عدة وسائل للتقليل منها أو تخفيضه سواء كانت قانونية أو إقتصادية، و تعتبر الجباية البيئية أو الجباية الخضراء أهم وسيلة مستخدمة بإعتبار إستخدامها يمكن أن يساعد على الترشيد العقلاني لإستخدام الموارد، كما ان الإيرادات التي يمكن أن تحقق من خلالها يمكن أن تستعمل في عمليات البحث المختلفة عن طرق تساعد في التقليل منه.

و يقع على الدول العربية و الأوروبية التعاون فيما بينها للتخفيف من ظاهرة التلوث نظرا للموقع الجغرافي و الحدود المشتركة و غيرها من المسائل الأخرى و هذه من خلال عدة اساليب للتعاون خاصة منها ما تعلق الأمر بالجباية البيئية التي تعتبر أحسن وسيلة لحماية البيئة خاصة بيئة البحر الأبيض المتوسط.

و في الأخير نخلص أن الإهتمام بالجباية البيئية يجب ان تحظى باهتمام أكبر مع تفصيل دور الهيئات المكلفة بذلك على مستوى كل دولة عربية و أوروبية، مع الاعتماد على وعاء تناسبي مع كمية المواد الملوثة في كل دولة.

نظام الأمن الجماعي في ميزان القانون الدولي المعاصر

نظام الأمن الجماعي

في ميزان القانون الدولي المعاصر

الدكتور بن ناصر أحمد

أستاذ محاضر، كلية الحقوق - جامعة الجزائر

أولا - مقدمة :

يعود استخدام مصطلح الأمن إلى نهاية الحرب العالمية الثانية حيث ظهر تيار فكري قانوني يبحث في كيفية تطبيق الأمن الجماعي وتلافي الحرب وكان من نتائج هذا الفكر بروز نظريات الردع و التوازن والحرب الإستباقية.

وتطرح هذه الوضعية أولا إشكالية حول حداثة مفهوم الأمن الجماعي لكي يصبح حقا قانونيا داخل علم القانون، أما الإشكالية الأخرى التي تطرح هو كيفية قيام الأمن الجماعي في ظل أحادية قطبية منذ انهيار الإتحاد السوفيتي عام 1991 وفي ظل تصرفات بعض الدول بعيدة عن نطاق الشرعية الدولية واستفحال ظاهرة الإجرام الدولي التي أصبحت تستدعي إجراءات لمواجهةها والحيلولة دون وقوعها.

تقتضي منا الإجابة على هذه الإشكاليات العمل على التمعن في مفهوم الأمن الجماعي، كمسألة قانونية تستدعي إجراءات ردية وتعاون دولي عالميا وإقليميا ومعالجة ارتباطات الأمن الجماعي بغيره ومعرفة أركانه وآليات تنفيذه في ظل النظام العالمي الراهن.

ثانيا - إمكانية الوصول إلى مفهوم عام :

منذ أن انتشر استخدام مفهوم الأمن الجماعي⁽¹⁾ لم تتم محاولة فهمه وفقا للقانون الدولي المعاصر، ولكن تمت معالجته وفق منظور العلوم السياسية، وهو ما أدى إلى اتسامه بالغموض وإثارته لعدة مشاكل على مستوى دور الدول والمنظمات الدولية⁽²⁾. ويلاحظ أن التعريفات السائدة للأمن الجماعي منقسمة إلى مفهوم ضيق ومفهوم موسع، وهي في الأخير غير واقعية وغير معبرة عن جانب قانوني، فهو يعني من جانبه الموسع: "أن أمن الجزء يتعين أن يكون مرتببا ارتباطا عضويا بأمن الكل"⁽³⁾. أو كما يقال: "إن فكرة الأمن الجماعي تقوم على أساس أن نظام الأمن لا ينقسم وغير قابل للتجزئة"⁽⁴⁾ أما المفهوم الضيق فينصرف إلى: "تسوية المنازعات السياسية بعد نشوبها"⁽⁵⁾.

1 - تاريخيا مرت بلورة هذا المفهوم بثلاث تجارب مختلفة: الأولى في أعقاب مؤتمر فيينا عام 1815 عندما برز إلى حيز الوجود صـ "الحلف المقدس" والذي تطور فيما بعد إلى "الوقاق الأوروبي". والثانية في أعقاب الحرب العالمية الأولى عندما تم تأسيس عصبة الأمم المتحدة والثالثة في أعقاب الحرب العالمية الثانية عندما تم تأسيس الأمم المتحدة التي بلورت نظاما جديدا للأمن الجماعي ليحل محل النظام الذي انهيار مع انهيار عصبة الأمم. وللمرء أن يتساءل عن حصيلة التجارب الثلاث وعن الانجازات التي حققها هذا النظام خلالها وسوف يكتشف بسهولة أن هذا النظام لم يحقق الأهداف التي على أساسها ولبوغها تم إنشاؤه حيث أن نموذج التجربة الأولى انهار تحت ضغط الصراعات القومية في أوروبا أما نموذج التجربة الثانية فقد انهار تحت ضغط عامل أساسي تمثل في التنافس الدولي على المستعمرات. أما نموذج التجربة الثالثة فقد تعثر تحت ضغط الصراع على مناطق النفوذ بين القطبين العظمين - الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفيتي سابقا- و يوجه الآن مخاطر الانهيار والشلل الكامل تحت ضغط الرغبة الأمريكية في الاستفراد بالنظام العالمي.

2 - يقول الدكتور محمود مفيد شهاب: "الأمن الجماعي هو الوظيفة الرئيسية للتنظيم الدولي والباعت الأول على قيامه". أنظر مؤلفه المنظمات الدولية، الطبعة 3، القاهرة، 976، ص 18.

3- أنظر، كامل ممدوح شوقي مصطفى، الأمن القومي والأمن الجماعي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة 1985، ص 408.

4 - نفس المرجع، ص 408.

5- أنظر، الدكتور حسن نافعة، الأمن الجماعي بين الواقع والأسطورة: قضايا للمناقشة، كتاب تأليف جماعي، الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي، منشورات مركز البحوث و الدراسات السياسية، القاهرة، ط1، 1994، ص41.

ويمكن للباحث أن يتوصل إلى مفهوم قانوني جامع للأمن الجماعي ينطلق منه في تحليله، والحكم على سلوك الدول ودوافعها من أجل تحقيق أمنها فهو يعني حل النزاعات الدولية⁽⁶⁾ ومواجهة مخاطر العدوان، على يد دولة أو عدة دول والتصدي لها بوسائل ردعية، وقمعها من قبل أشخاص المجتمع الدولي الأخرى⁽⁷⁾.

وإذا تعمقنا في هذا التعريف وغيره، نلاحظ أن الأمن الجماعي يقوم على أمن الدول مجتمعة، وتضافر الجهود لحل النزاعات الدولية للوصول إلى أمن مشترك، ومن ثمة فعندما تتعرض دولة للتهديد أو يقع عليها عدوان فعلي فإن مسؤولية هذا التهديد أو دحر هذا العدوان تقع على عاتق باقي الدول وليس على عاتق الجزء المهدد أو المعتدى عليه وحده.

ولعل أهمية تعريفنا هذا للأمن الجماعي، أنه يكسبه الطابع القانوني الذي يبرز من قيامه على قواعد قانونية عامة واضحة ومتفق عليها ومقبولة يستند عليها سلوك المجتمع الدولي، وينفذ من قبل أجهزة قادرة على تقرير ما إن كان هناك إخلال أو انتهاك للقواعد القانونية الدولية ويرتكز على وجود

تصرفات تنتهك قيم المجتمع الدولي وتهدد حفظ حقه في البقاء، وبالتالي فإن مفهوم الأمن الجماعي يعني نظاما في القانون الدولي، مرتبط بالأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعسكرية للدول وينبع تحقيقه من مصادر القانون الدولي.

ثالثا - أركان نظام الأمن الجماعي :

في ظل الإنفراد الأمريكي بالريادة في العالم ما يعد الحرب الباردة يحق للباحث أن يتساءل عن أركان نظام الأمن الجماعي فهل نعود في ذلك إلى ما جاء في ميثاق الأمم

6- أنظر الدكتور عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص13.

7- أنظر الدكتور إبراهيم العناني، حرب الشرق الأوسط ونظام الأمن الجماعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة العدد16، 1974، ص54.

المتحدة أم نعود إلى ما شهدته الممارسات الدولية في العقد الماضي وإلى القرارات الدولية المتخذة استنادا إلى الفصل السابع من الميثاق في أزمة الخليج؟ تبدو الإجابة على جانب من التعقيد في ظل عدم إحترام الشرعية الدولية والتعديل العرفي لميثاق الأمم المتحدة في ظل النظام الدولي الجديد⁽⁸⁾. وكما يبدو لي فإن هذه الأركان يمكن إستنباطها جزئيا من صياغة ميثاق الأمم المتحدة ومن تطور الفكر القانوني في مجال تدابير الأمن الجماعي وعلى هذا الأساس نستخلص أربعة أركان يقوم عليها هذا النظام وهي⁽⁹⁾:

- 1- وجود قواعد عامة واضحة ومتفق عليها ومقبولة من جانب الوحدات المشاركة في نظام الأمن الجماعي تحدد الإطار القيمي والمرجعي .
- 2- وجود جهاز له سلطة تقدير وتقرير ما إن هناك إخلال أو انتهاك للقواعد المتفق عليها وما يتعين عمله لمواجهة مثل هذه المواقف.
- 3- أدوات أو وسائل مستقلة توضع تحت تصرف الجهاز وتدار بطريقة تكفل تحقيق أهداف الأمن الجماعي.

نظام الأمن الجماعي في ميزان القانون الدولي المعاصر

- 4- وجود نظام رقابي يضمن عدم خروج أي من مستويات صنع القرار أو تنفيذه عن القواعد العامة المقررة والمتفق عليها.
- والواقع أننا إذا أمعنا النظر في هذه الأركان الأربعة فسوف نكتشف بسهولة مسؤولية مجلس الأمن عن نجاح هذا النظام، وهنا يمكن أن نستند إلى المادة 39 من الميثاق التي تقرر معاينة المجلس وجود تهديد للسلام وإخلال بالسلام أو عدوان، والمادتين 41 و 42 اللتين يستند عليها لاستعادة السلم والأمن الدوليين⁽¹⁰⁾.

8 نعتني بالتعديلات العرفية القرارات التي صدرت عن الأمم المتحدة في عصر الهيمنة الأمريكية الإسرائيلية.

9- أنظر، الدكتور حسن نافعة، مرجع سابق، ص31.

10 Ballaloud Jacques: l'o.n.u. , et les opérations de maintien de la paix 1971. page, 124.

وتثبت الممارسة عدم تأثير أحكام ميثاق الأمم المتحدة على نظام الأمن الجماعي وتوسيع مفهومه، فلم يستطع خلال السنوات الأخيرة تحمل مسؤولية صون السلم والأمن الدوليين وهو ما تؤكد أجواء الحرب التي تسود العالم شرقه وغربه تحت مسمى مكافحة الإرهاب، ويبدو أن رئيس المجلس قد تنبه إلى ما يحيط بنظام الأمن الجماعي من مخاطر فأصدر بيانا صدر في 1992/12/31 عبر فيه بصراحة واضحة عن إحياء نظام الأمن الجماعي من جديد، ربما لتدارك ما فات وقد ورد بالبيان المذكور "يتعهد أعضاء المجلس بالالتزام بالقانون الدولي وبميثاق الأمم المتحدة وينبغي حل المنازعات بين الدول سلميا وفقا للميثاق" ويضيف البيان "ويؤكد أعضاء المجلس من جديد التزامهم بنظام الأمن الجماعي للميثاق المنصوص عليه في الميثاق لمعالجة الأخطار التي تهدد السلم وعكس مسار أعمال العدوان. كما يضيف: ويعرب المجلس عن بالغ القلق إزاء أعمال الإرهاب الدولي ويؤكدون الحاجة إلى قيام المجتمع الدولي بالتصدي لجميع هذه الأعمال على نحو فعال ومن الأهمية

بمكان أن نشير إلى أن أفكار هذا البيان لا تستدعي كثير العناء لمعرفة أنها كانت ترجمة للمادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة ومواد الفصل السابع منه فلم يتدخل بطريقة حاسمة وقاطعة لتقرير مسؤولية مجلس الأمن عن صون السلم والأمن الدوليين. كما أنه كان سليما في عدم الإشارة إلى مجالات يعترف فيها بجواز التدخل بالعمل الأمن الجماعي أو بتدابير الأمن الجماعي عن طريق مجلس الأمن وأعني بهذه المجالات الأمن الجماعي الدولي الاقتصادي والأمن الجماعي الدولي البيئي ومشكلات الإرهاب الدولي والأوضاع الإنسانية. وكل ما أراد البيان تكريسه هو أن مجلس الأمن يمتلك سلطة التدخل في مجالات وعمليات يرى فيها أنها امتداد للأمن الجماعي.

رابعا - توسيع نطاق الأمن الجماعي

من المعلوم أن الأمن الجماعي أصبح يقترن بأبعاد جديدة في القانون الدولي، ويكفي الإشارة هنا إلى مسألة التدخل الإنساني بمناسبة الانتهاكات التي تقع على حقوق

الإنسان⁽¹¹⁾، ومسألة الجريمة الدولية التي تهدد السلم والأمن الدوليين، وسوف نخترل كلامنا هنا حول المسألة الأخيرة لما لها من علاقة مباشرة بموضوعنا .

إن لجنة القانون الدولي التي تسعى منذ سنوات لوضع تقنين حول الجرائم المخلّة بسلم وأمن الإنسانية وصفت الجريمة بقولها: "يبدو أن هناك إجماع حول معيار الخطورة، فالأمر يتعلق بجرائم تمس أساس المجتمع البشري ذاته، ويمكن استخلاص الخطورة أما من طابع الفعل المجرم "القسوة، الفظاعة الوحشية"، وإما من اتساع آثاره "عندما يكون الضحايا عبارة عن شعوب أو سكان أو إثنيات"، وإما من الدافع لدى الفاعل "إبادة الأجناس مثلاً"، وإما من عدة عوامل كهذه. وأيا كان العنصر الذي يسمح بتحديد خطورة الفعل، فهذه الخطورة تكون الركن الأساسي للجرائم المخلّة بسلم وأمن الإنسانية. هذه الجرائم التي تتميز بدرجة من البشاعة والوحشية تقوض أسس المجتمع البشري"⁽¹²⁾.

وإذا حللنا هذا الرأي نجد أن اللجنة قد ربطت بين الجريمة الدولية والأمن الجماعي والاعتبار الذي بنت عليه أن الجريمة في ذاتها تنطوي فضلا على خطورتها على مصالح وقيم المجتمع الدولي تعبر عن أفعال يحظرها القانون الدولي⁽¹³⁾، وتصيب مصالح الأفراد والشعوب، ولهذا يصبح لزاما على المجموعة الدولية مواجهة هذه الجرائم والتصدي لها، ويمكن أن نضيف لتأكيد علاقة الجريمة بالأمن الجماعي أن الفعل المكون للجريمة والتخطيط والتنفيذ يثير الاضطرابات والتوترات في المجتمع الدولي وتشمل أضرار ونتائجه أمن الدول والقيم المشتركة للإنسانية.

11 - Perret David: Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme A.I.D.I vol 89-II , 1990. p. 55.

12 - راجع تقرير لجنة القانون الدولي (الدورة 39 ، الملحق رقم 10 (10 - 42) 1987 م.أ.م ص 17.

13 - Thierry Hubert : L'évolution du droit international, cours général de droit international public, R.C.A.D.I vol 222.?.1990. p. 84.

وبناء على ذلك، يقتضي منا البحث إعطاء فكرة عن الجريمة الدولية التي تشكل أفعالاً ضارة بالمجتمع ككل بطريقة مباشرة، ويمكن للمرء أن يصنف تلك الجرائم إلى ستة أنواع في مقدمتها العدوان، فقد تحدد مفهومه في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 عام 1974، ويشمل السيطرة الاستعمارية وكل أشكال الهيمنة الأجنبية الأخرى والتدخل... والنوع الثاني هي أعمال الإبادة الجماعية وقد ورد تعريفها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية⁽¹⁴⁾ والمعاقب عليها المؤرخة في 9/12/1948، وأما النوع الثالث فهي الانتهاكات المنظمة والشاملة لحقوق الإنسان على اعتبار أن هذه الانتهاكات تعبر عن ممارسات ماسة بالقواعد الأمرة التي تضمنتها اتفاقيات حقوق الإنسان كانتهاك الحق في الحياة والتنقل والحق في الغذاء⁽¹⁵⁾ والمأوى... الخ.

على أن النوع الرابع يختص بجرائم الحرب التي تتعلق بالأفعال المخالفة لقوانين وأعراف الحرب بحيث لا يمكن للدول التي التزمت باتفاقيات جنيف 1949 أن تتنصل من التزاماتها وفيما يتعلق بالنوع الخامس فهو الإرهاب الدولي الذي يتمثل بصورة عامة في قيام فرد أو مجموعة من الأفراد سواء بصفتهم أعوان أو ممثلي دولة أو بصفة غير رسمية بالتنظيم، المساهمة، التشجيع ارتكاب أو السماح بارتكاب أفعال عنف ضد رعايا أو أملاك دولة أو مجموعة من الدول يبتث الرعب العام لإكراهها على التصرف في الاتجاه الذي يخدم مصالح الإرهابيين هذا وإن كان التعريف الدقيق للإرهاب الدولي لم يظهر بعد رغم تطور الجريمة الإرهابية والمطالبة الدائمة من طرف المجتمع الدولي بوضع تعريف واضح شامل لتلك الجرائم.

14 - نصت المادة الثانية من الاتفاقية على أن الإبادة الجماعية تعني أيًا من الأفعال الآتية المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية بصفتهما هذه.

نصت المادة الثانية: - أ- قتل أعضاء من الجماعة ب- إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة ج- إخضاع الجماعة عمداً لظروف معيشية جراء تدميرها المادي كلياً أو جزئياً د- فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة? ع- نقل أطفال الجماعة عفوياً إلى جماعة أخرى.

15. الدكتور أحمد بن ناصر، رسالتنا للدكتوراه، الحق في الغذاء في القانون الدولي المعاصر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 13.

ونأتي على النوع الأخير من الجرائم، وهي التجارة غير المشروعة بالمخدرات، وهي جريمة تتسم بطابعها الخطير نظرا لمساسها بسيادة الدول وأمنها.

ويبدو لنا أنه من الصعب وضع قائمة نهائية من الجرائم الدولية ذات الصلة بالأمن الجماعي الدولي على الرغم من تأسيس مشروعية عرفية وعملية لسلطة مجلس الأمن الدولي للتدخل عندما يتعلق الأمر بارتكاب أي من الجرائم المشار إليها، وأعتقد أن ذلك متاح كذلك للجمعية العامة للأمم المتحدة عندما يتقاعس مجلس الأمن عن أداء دوره وذلك نابع من تطور سلطات الجمعية في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين⁽¹⁶⁾.

وبالإضافة إلى كل ما سبق يتعين التخلي عن الفهم الخاطئ للأمن الجماعي الذي يقتصر على ردع العدوان وتوسيعه من خلال إعادة صياغة القواعد الشرعية الدولية في مجال تدابير الأمن الجماعي ليشمل كل ماله صلة بارتكاب أفعال محظورة في القانون الدولي التي تعبر عن جرائم دولية تهدد قيم المجتمع الدولي وسلم وأمن الإنسانية⁽¹⁷⁾.

16 - أنظر، قرار الإتحاد من أجل السلام، ومن المعلوم أن الجمعية العامة أصدرت بتاريخ 1950/11/3 ثلاث قرارات تحت رقم 377 (5) حملت اسم (الاتحاد من أجل السلام):

- 1- تضمن القرار الأول حق الجمعية العامة في الانعقاد في دورات غير عادية خلال 24 ساعة إذا قرر مجلس الأمن ذلك بالأغلبية أو بناء على طلب اغلب أعضاء الأمم المتحدة حين يفشل المجلس أو عند اختلاف رأي الدول دائمة العضوية في شأن موقف أو نزاع يهدد السلم والأمن الدوليين.ص
- 2 - أوصى القرار الثاني باتخاذ الخطوات اللازمة لتطبيق الميثاق وبالذات الفصول الخامس السادس، والسابع وبإيجاد الوسائل الفعالة لتطبيق المواد 43، 45، 46، 47 من الميثاق.ص
- 3 - أوصى القرار الثالث الأعضاء الدائمين في المجلس بالاجتماع ومناقشة جميع المسائل التي تهدد الأمن والسلم الدوليين ومناقشة الأمور التي تعيق نشاط الأمم المتحدة. أنظر موقع الانترنت:

http://74.125.77.132/search?q=cache:cLcfu321UyUJ:www.arablawinfo.com/Researches_AR

17- راجع ززة أحمد عبد الله، العنف يهدد الأمن الإنساني في عصر العولمة، مجلة السياسة الدولية المجلد 40 العدد 161، يوليو 2005. ص 91.

واستطرادا مع هذه الفكرة لاحظنا اهتماما متزايدا خلال العشرية الماضية توسيع نطاق الأمن الجماعية، وبلغ النقاش مداه في نطاق الأمم المتحدة، فقد عبر الأمين السابق السيد كوفي عنان في ديسمبر 2005 عن هذا التوجه ضمن التقرير المعنون "دعائم أكثر أمنا مسؤوليتنا المشتركة"، الذي وجهه إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة للنظر فيه واتخاذ إجراءات بشأنه، حيث قال: "إنني أؤيد تأييدا كاملا حججه الأساسية الداعية إلى إنشاء نظام أمن جماعي يكون أشمل وأوسع نطاقا بحيث يتصدى للمخاطر جديدها وقديمها على حد سواء ويعالج الشواغل الأمنية لجميع الدول الغنية منها والفقيرة، الضعيفة منها والقوية"⁽¹⁸⁾

وترتيبا على ذلك فإن الأمين العام يريد أن تقدم الأمم المتحدة مفهوما ومؤسسات ترضى الأمن الجماعي وتأخذ بزمام المبادرة في مجال هذا النظام. ونعتقد أن الأمين العام بهذه الرؤية قد حاول إعادة صياغة نظام الأمن الجماعي بحيث يؤخذ بعين الاعتبار النصوص التقليدية في ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بالموضوع وإضافة نصوص جديدة تحد من التهديدات التي تواجه المجتمع الدولي.

خامسا - ارتباطات مفهوم الأمن الجماعي :

من الملاحظ أن الدراسات المتعلقة بالأمن الجماعي في مجملها تركز على العلاقات الدولية والجانب القانوني لخلق الظروف التي تدفع الدول إلى الامتناع عن تهديد غيرها، وهو تكريس للنظام أو للمفهوم الذي أرساه نظام الأمم المتحدة في هذا الشأن. لكن الشيء المهم هو عدم وضوح العلاقة بين فكرة الأمن الجماعي وبين كل من الأمن القومي والأمن التعاوني وهي مسألة تفرض نفسها على الباحث نظرا لما أفرزته المتغيرات في أدبيات القانون والسياسة الدوليين.

18- يأتي تقرير الأمين العام إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة على خلفية التقرير الذي وضعه فريق مستقل تحت رئاسة رئيس وزراء تيلندا السابق "اناند بانيار شون" المتعلق بالتحدي للمخاطر الأمنية الجديدة و المتغيرة التي يواجهها العالم.

فإذا بحثنا في فكرة الأمن التعاوني فلا نجد ما يعبر عنه صراحة في ميثاق الأمم المتحدة رغم أنه يقوم على الالتزام بالمشاركة الجماعية والتعاون في وقف التهديدات غير العسكرية، إذن هناك قسور في تصور الميثاق حول ارتباط الأمن الجماعي بالأمن التعاوني لأنه إكتفى بتحريم استعمال القوة أو التهديد بها وأخضع تدابير الأمن الجماعي لرقابة مجلس الأمن، فضيق بذلك آليات التعاون التي ينبع منها الأمن التعاوني إذا اقتصر على إجراءات قسرية نظمها الفصل السابع⁽¹⁹⁾.

ونحن نعتقد أنه لا بد من الربط بين الأمن الجماعي والأمن التعاوني الذي ينبغي أن يتطور خارج إطار ميثاق الأمم المتحدة لأوجه القسور المشار إليها، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال القواعد النوعية التي أرسنها الفروع المختلفة للقانون الدولي تتماشى مع تعداد وطبيعة الأبعاد لأن السلم ينبثق من توافر ظروف مناسبة له، فالأمن الجماعي المطلوب صياغته مستقبلا ينبغي أن يأخذ شكلا تعاونيا بحيث لا يقتصر على تدابير الفصل السابع بل يتأسس على كل أشكال التعاون الدولي الكفيلة بمعالجة أي خرق لقيم المجتمع الدولي وللقواعد القانونية الأمرة التي تهدد السلم والأمن الدوليين خارج النظام العسكري. وفي هذا الإطار يقع على كافة الدول التزاما عاما بالمشاركة والتعاون في حالة وجود تهديد يتعلق بمصير أو ظروف بقاء الجنس البشري.

وحول ارتباط الأمن الجماعي بالأمن القومي فإن هذا الأخير في مفهومه المعاصر يمثل جملة السياسات والإجراءات التي تتخذها دولة لحماية مصالحها البنيوية التي يهدد النيل منها وجود هذه الدولة سواء كانت هذه المصالح عسكرية أو سياسية أو اقتصادية

19- يحلل البعض الظروف الدولية لممارسة مجلس الأمن اختصاصات حول الأمن الجماعي، من خلال القرارات التي أصدرها بشأن الغزو العراقي للكويت 1990 فيما يتعلق بهذه المسألة أنظر الدكتور جميل محمد حسين ، تطور ممارسات الأمن الجماعي الدولي في فترة ما بعد الحرب الباردة في ضوء أحكام ميثاق الأمم المتحدة، منشور في كتاب تأليف جماعي، الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي، منشورات مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة ، ط1، 1994، ص69.

أو ثقافية أو اجتماعية، وإذا ما تعمقنا في منظور ميثاق الأمم المتحدة نجده وإن كان يعكس مستوى تطور الفكر القانوني عند إعداده إلا أنه لم يعالج انتهاك أبسط مبادئ حقوق الشعوب في تقرير المصير وحقوق الدول في السيادة مما يجعل نظام الأمن القومي يعاني من ثغرات كبيرة ولا سيما بعد الحرب الباردة⁽²⁰⁾، وما جرى في بعض الدول كفلسطين ويوغسلافيا وأفغانستان والعراق، فليس حقيقة أن الأمن القومي يمكن أن يسود دول العالم طالما أن القوة وحدها هي المسيطرة وأن فراغ القوة لدى الدول يستدعي دائما أقرب قوة أو أقدر قوة على ملئه واحتوائه ومن ثمة فإن الأمن القومي في ظل الأوضاع الدولية المتغيرة أصبح مرتبطا بالأمن الجماعي وكليهما في خطر طالما أن القوة المسلحة تستخدم في أغراض تتنافى مع الشرعية الدولية دون تدخل من مجلس الأمن.

وبناء على ما سبق نلاحظ أنه لا يمكن الاستناد على منظور الميثاق للأمن الجماعي بل ينبغي أن نسلم بضرورة توسيعه خارج إطار ميثاق الأمم المتحدة وذلك بإعطائه وصفا قوميا وتعاونيا وتحديد أبعاده بدقة وتطوير إجراءات وتدابير وآليات تنفيذه، فيتم دعم جملة السياسات والإجراءات التي تتخذها الدول لحماية مصالحها وفي أن واحد لا بد من مساهمة كل أعضاء الأمم المتحدة البالغ عددهم 192 دولة بتحقيق التعاون لإزالة الأخطار التي تواجه الدول أو تجنب الاحتلال وتربصات الجيوش وإزالة ترسانات الأسلحة وعدم اللجوء إلى الجزاءات الدولية إلا كأثر احتياطي للوفاء بالتزام.

سادسا - الاتحاد من أجل المتوسط كأداة للأمن الجماعي

أعلن عن انطلاق الإتحاد من أجل المتوسط يوم الأحد 13 يوليو 2008 خلال قمة عقدت في باريس ضمت 43 بلداً حيث حضرها قادة نحو 40 بلداً بينهم رؤساء مصر وسوريا والجزائر وتونس ولبنان وتركيا. حيث أعلن الرئيس الفرنسي ساركوزي حينها عن انطلاق

20 - David Charles - Philippe: La guerre et la paix, Presses des sciences politiques, Paris 2000, p. 70.

الإتحاد من أجل المتوسط كهيئة دولية جديدة عضوية 43 دولة، وبرئاسة مشتركة بين الرئيس الفرنسي ساركوزي والرئيس المصري محمد حسنى مبارك.

وهذا الاتحاد الوليد يهدف إلى تحقيق الأمن الجماعي من خلال إقامة مشروعات تنمية بشأن البحر المتوسط والدول المطلة على شواطئه⁽²¹⁾، والأهداف المعلنة عنها تحقيق ما يلي:

- مكافحة تلوث البحر المتوسط وتنظيف مياه البحر وشواطئه مع التركيز على المياه والصرف الصحي.

الطرق البرية والبحرية السريعة تحسين النقل بين الموانئ بإحداث طرق سريعة بحرية بالإضافة إلى دعم انجاز ما لم ينجز بعد من الطريق السريعة المغاربية وربما تشمل هذه الطريق كل الدول على شاطئ المتوسط الجنوبي في وقت لاحق.

- الحماية المدنية التعاون في الوقاية من والاستعداد والاستجابة للكوارث الطبيعية ومن صنع الإنسان.

- الطاقة البديلة بحث مدى فعالية خطة المتوسط للطاقة الشمسية لتوليد الطاقة الشمسية ودعم البحوث والدراسات في مجال مصادر الطاقة البديلة للنفط والغاز.

- التعليم إقامة جامعة أوروبية متوسطة يكون مقرها في سلوفينيا تشجع الحراك الأكاديمي والدرجات العلمية لجامعات الدول الأعضاء.

- مبادرة أعمال المتوسط إقامة هيئة لدعم الشركات الصغيرة والمتوسطة عبر المساعدة الفنية وتوفير الأدوات المالية باستخدام المساهمات الطوعية من الدول الأعضاء.

21- عقد في العاصمة الليبية طرابلس قمة عربية مصغرة للتشاور في مسألة الاتحاد من أجل المتوسط، لم ينتج عن الاجتماع صدور أي بيان عن نتائج المشاورات التي شارك فيها الرؤساء التونسي زين العابدين بن علي والجزائري عبد العزيز بوتفليقة والسوري بشار الأسد ورئيس وزراء المغرب عباس الفاسي، وتغيب عنها الرئيس المصري حسنى مبارك.

ويرى الكثيرون أن هذا الاتحاد سيعيد تفعيل مبادرة برشلونة التي انطلقت في 1995 وضمت المغرب والجزائر وتونس ومصر وإسرائيل والسلطة الفلسطينية والأردن ولبنان وسوريا وتركيا والاتحاد الأوروبي.

ويبرز دوره في تحقيق الأمن الجماعي، من أنه يأتي استجابة أوروبية عامة وفرنسية على وجه الخصوص؛ لمواجهة مشكلة الهجرة السرية المتفاقمة، والتي دفعت الفرنسيين يوم 6 و7 يوليو، لطرح "الاتفاقية الأوروبية للهجرة". وتدعو هذه الاتفاقية الأوروبيين لإتباع سياسة موحدة في مواجهة الهجرة السرية وطرد المهاجرين غير الشرعيين، وتوحيد سياسية منح اللجوء للأجانب، وهو أمر تضعه بلدان الشمال الأوروبي كأحد أولوياتها الرئيسية كمقابل انخراطها في مشاريع التنمية والاستثمار في بلدان جنوب المتوسط، وهو ما عبرت عنه اتفاقية الهجرة الفرنسية، التي زكاهها الأوروبيون، بدعوتها إلى تنمية الموارد وإيجاد فرص عمل في بلدان الجنوب.

ومن ثم فإن "الاتحاد من أجل المتوسط" هو كيان جديد يراد من خلاله الأوروبيون تحقيق أمنهم الجماعي، ومعالجة ملف الهجرة السرية، خاصة أن العدد الأكبر من المهاجرين الذين يتوافدون على أوروبا يأتيون من بلدان المغرب العربي وإفريقيا عامة، وهو ملف يرتبط بملفات أخرى يسعى المشروع لمعالجتها، كملف الأمن الغذائي⁽²²⁾ والإرهاب.

سابعاً - مدى قابلية نظام الأمن الجماعي للاستجابة للتحويلات الجارية يتحدد نظام الأمن الجماعي من خلال نصوص الأمم المتحدة المنشئ لمنظمة دولية عالمية⁽²³⁾، ويظهر أن هذا النظام قد عبرت عنه المادة 42 ومؤداه أنه إذا فشلت الوسائل

22- الدكتور أحمد بن ناصر، مرجع سابق، ص 66.

23 Virally, Michel: L'organisation mondiale, Armand Collin, (coll. U.), Paris 1972, p 12.

السلمية ينبغي أن تستخدم التدابير المنصوص عليها في الفصل السابع بناء على قرار من مجلس الأمن لصون السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما في مواجهة أي تهديد للسلم أو إخلال به أو أي عمل من أعمال العدوان .

إن هذا النظام يطرح إشكالية حول إمكانية تطبيقه في ظل التحولات الجارية سواء على مستوى مجلس الأمن نفسه أو على مستوى وضع البلدان النامية.

ينبغي الاعتراف أن نظام الأمن الجماعي المشار إليه لا يمكن استخدامه لعدة أسباب، منها أن نصوص ميثاق الأمم المتحدة لا تستجيب للتغيرات التي تلحق بالعلاقات الدولية، ولعل أوضح مثال على ذلك هو الوضع الراهن للبلدان النامية في مجال التنمية وممارسة السيادة والحدود السياسية إلى غير ذلك⁽²⁴⁾.

ومن جهة أخرى فإن مجلس الأمن لم يطبق حتى الآن المادة 43 من الميثاق القاضية باستخدام القوة العسكرية عن طريق الجو والبحر لأعضاء الأمم المتحدة اللاهـم إلا في الحالة بين العراق والكويت عام 1991، حيث اختار المجلس أن يأذن للدول الأعضاء باتخاذ تدابير حاسمة، وهي فيما يبدو لنا حالة استثنائية قد لا تتكرر مرة ثانية⁽²⁵⁾، وقد يسأل أحد لماذا هذا الاعتقاد؟ انطلاقاً من ميثاق الأمم المتحدة فإن استخدام القوة العسكرية يتطلب مشاركة فعلية من لجنة أركان الحرب المشكلة تطبيقاً للمادة 47 من الميثاق، فهذه اللجنة مسؤولة قانونياً عن مساعدة المجلس بخصوص الخطط العسكرية باستخدام القوة المسلحة كما تكون هذه اللجنة مسؤولة عن التوجيه الإستراتيجي لأية قوة مسلحة موضوعة تحت تصرف مجلس الأمن، ورغم مكانة هذه اللجنة في تحقيق الأمن الجماعي

24 - حول نظرة مستقبلية للأمن الجماعي، راجع : الدكتورة عائشة راتب، الخطاب الافتتاحي: نحو رؤية مصرية للأمم المتحدة، كتاب تأليف جماعي، الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي، منشورات مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة ، ط1، 1994، ص19.

25 - Ver Hoeven, Joe: Etats alliés ou nations unies ? L'O. N .U face au conflit entre l'Irak et le Kuwait, A.F.D.I vol 26, Paris 1991, p.. 67.

إلا أنها من الناحية الفعلية هي عبارة عن جهاز على الورق فلم نسمع انه قامت بدور مؤثر يستجيب للمسؤولية المنوط بها ومن هنا فلا يمكن الاعتماد على هذه اللجنة لاتخاذ أية تدابير عسكرية في ظل الظروف الراهنة.

وما يمكن أن نخلص إليه أن نظام الأمن الجماعي كما هو مقرر في ميثاق الأمم المتحدة ومثلما نرى في بعض الممارسات لا يمكن أن يؤدي الغرض منه لأنه ينطوي على عناصر فشله بسبب جموح مصالح الدول الكبرى و طغيانها على تطبيق بنود ميثاق الأمم المتحدة خاصة المواد (42 ، 43 ، 46 ، 47) ويحظرني هنا شلل مجلس الأمن ولجنة أركان الحرب التابعة له في كثير من الحالات التي تحتاج إلى مواقف منبثقة من الميثاق فلم يستطع أن يستخدم القوة العسكرية، ونذكر على سبيل المثال حالة الصومال والحالة في يوغسلافيا السابقة والحالة في العراق وفي أفغانستان وفي الشيشان وفي إقليم كوسوفو، وأخيراً في جورجيا. وهذا ما يعد دليلاً على أن الوضع الدولي الراهن يجرد مجلس الأمن من لعب دور في مجال الأمن الجماعي.

ثامنا - الخاتمة

يستنتج من دراستنا أن إشكالية الأمن الجماعي واحترام قواعده في العمل الدولي هي من صميم الانشغالات في أوساط الفقه الدولي وداخل المنظمات الدولية، ورغم ذلك لم تجد هذه الإشكالية بعد طريقها إلى الحل.

كذلك فإن هناك حاجة ماسة إلى تحقيق نظام أمن جماعي فعال نظرا للظروف الراهنة للبلدان النامية والأزمات الاقتصادية والمالية التي تكاد تطيح بالنظام العالمي القائم²⁶، فضلا عن ظاهرة الحرب على الإرهاب التي أدت إلى انتهاكات لحقوق الإنسان وممارسات لا تتصل بالشرعية الدولية بشيء.

ويمكن أن نقدم بعض الاقتراحات التي نرى أنها تساعد على إيجاد إطار لتحقيق الأمن الجماعي في مقدمتها. إعادة إحياء دور المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة وخاصة فيما يتعلق بصياغة إستراتيجيات وعناصر برامج بناء السلام في الدول الخارجة من النزاعات، والتعامل مع الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية في العالم .

وفضلا عن ذلك ضرورة إيجاد آليات وأجهزة دولية متحررة من قيود القطبية قادرة على اتخاذ قرارات وإجراءات تنفيذها لمواجهة النزاعات والأزمات في العالم والتركيز على العمل الوقائي لتجنب التهديدات والتحديات سواء كانت عسكرية، سياسية، اقتصادية، ثقافية أو اجتماعية⁽²⁷⁾ .

وأخيرا يتعين إعادة صياغة الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بحيث نحاول أن نستغني عن فكرة استخدام القوة التي تحدد أحكامه ونجنب مجلس الأمن من فكرة استعمال حق الفيتو عندما يتعلق الأمر بتحقيق الأمن الجماعي، حيث يستطيع أن يتخذ قراراته من منظور توافقي يراعى المصالح العليا للمجتمع الدولي.

26 Moeau De Farges Philippe: L'ordre mondial, 2ème éd., Armand Colin, Paris 2000, p. 64.

27 - Bedjaoui Mohamed: L'égalité des actes du conseil de sécurité, éd Bruylant, Bruxelles 1994, p . 31.

المراجع

مراجع باللغة العربية :

- إبراهيم العناني، حرب الشرق الأوسط ونظام الأمن الجماعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة العدد 16، 1974.
- أحمد بن ناصر، رسالتنا للدكتوراه، الحق في الغذاء في القانون الدولي المعاصر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2002.
- جميل محمد حسين، يقول إن الظروف الدولية لممارسة مجلس الأمن اختصاصات حول الأمن الجماعي من خلال القرارات التي أصدرها بشأن الغزو العراقي للكويت 1990، تطور ممارسات الأمن الجماعي الدولي في فترة ما بعد الحرب الباردة في ضوء أحكام ميثاق الأمم المتحدة، كتاب تأليف جماعي، الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي، منشورات مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة ، ط 1، 1994.
- حسن نافعة، الأمن الجماعي بين الواقع والأسطورة: قضايا للمناقشة، كتاب تأليف جماعي، الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي، منشورات مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة ، ط 1، 1994.
- ززة أحمد عبد الله، العنف يهدد الأمن الإنساني في عصر العولمة ، مجلة السياسة الدولية المجلد 40 العدد 161 ، يوليو 2005.
- عائشة راتب، الخطاب الافتتاحي: نحو رؤية مصرية للأمم المتحدة ، كتاب تأليف جماعي، الأمم المتحدة في ظل التحولات الراهنة في النظام الدولي منشورات مركز البحوث والدراسات السياسية، القاهرة ، ط 1، 1994.
- عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات الدولية، دار هومة، الجزائر 2008.
- كامل ممدوح شوقي مصطفى، الأمن القومي والأمن الجماعي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة 1985.
- محمود مفيد شهاب، المنظمات الدولية ، الطبعة 3 القاهرة 1976، ص 18.

مراجع باللغة الأجنبية :

- Ballaloud Jacques: L'O.N.U. et les opérations de maintien de la paix, 1971.
- Bedjaoui Mohamed : L'égalité des actes du conseil de sécurité, éd Bruylant, Bruxelles 1994.
- David Charles Philippe: La guerre et la paix, Presses des sciences politiques, Paris 2000.
- Moeau De Farges Philippe: L'ordre mondial, 2 ème éd. Armand Colin, Paris 2000.
- Perret David: Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme, A.I.D.I, vol 89-?, 1990.
- Thierry Hubert: L'évolution du droit international, cours général de droit international public, R.C.A.D.I vol 222. III . 1990.
- Virally, Michel: L'organisation mondiale, Armand Collin, (coll. U), Paris 1972.
- Ver hoeven, Joe: Etats alliés ou nations unies? L'ONU face au conflit entre l'Irak et le Kuwait, A.F.D.I vol 26, Paris 1991.

مدى تأثير السيادة الوطنية في مظهرها الاقتصادي ، بظاهرة العولمة

إعداد : د / محمد أرزقي نسيب

شرح قائمة الرموز

ب.د.إ.ت = البنك الدولي للإنشاء والتعمير .

ص.ن.د = صندوق النقد الدولي .

ش.م.ج = الشركات المتعددة الجنسيات .

د.ن = دون ناشر

د.ت.ن = دون تاريخ النشر .

د.م.ن = دون مكان النشر .

F.O = Force ouvriere

G7 = les 7 grands

L.G.D.J =librairie generale de Droit et de jurisprudence.

O.M.C = Organisation mondiale du commerce.

P.U.F = Presses Universitaires de France.

ملخص البحث : تمحورت هذه الدراسة حول ثلاثة موضوعات أساسية.

- مدى العلاقة القائمة بين العولمة، ومبدأ السيادة كما نشأ في الفكر القانوني الوضعي. وذلك من خلال تتبع ظهور نواة السيادة، على يد جان بودان، ثم المسار الذي سلكته، والذي جعل منها مبدأ مرادفاً للقوة والسيطرة، تتمتع بهما الجهة التي تملك القوة المادية (الأرض) خلال القرون الوسطى (التكنولوجيا) في العصر الحديث، هذا من جهة. ومن ناحية أخرى تعالج هذه الدراسة السيادة باعتبارها مقوماً أساسياً للدولة، ومدى تأثيرها بظاهرة العولمة، التي أصبحت أمراً واقعاً يتوجب على الدولة التكيف معه. وعليه يشكل هذا البحث محاولة متواضعة لإبراز درجة تأثير سيادة الدولة الوطنية في مظهرها الاقتصادي، بالعولمة، والأدوات المستعملة لممارسة أنواع من الضغوط على الدولة، حتى تتخلى عن أهم مظاهر وجودها القانوني، أي سيادتها. وفي هذا السياق تتعرض هذه الدراسة إلى الشركات المتعددة الجنسية، بكونها من أهم روافد العولمة، وأدواتها المستعملة لتحقيق عالمية السوق، وتوحيد نمط العلاقات الاقتصادية على المستوى الكوني، وبالتالي تجاوز القانون الوطني، وما يتطلبه من تميز كل دولة بتشريعاتها الداخلية، وسياساتها الاقتصادية الوطنية.

- وفي هذا المضمار تشكل بعض المنظمات الدولية المالية والتكتلات الاقتصادية التي تجمع الدول الكبرى أساساً لتدعيم انتشار العولمة، وهيمنتها على العلاقات الاقتصادية الدولية، التي تسعى - تلك المنظمات والتكتلات - إلى انتزاع سلطة اتخاذ القرار من الدولة الوطنية وتحرير الاقتصاد من تحكم السلطات العمومية للدولة؛ مما يجعل من حرية التجارة و تحرك رؤوس الأموال عبر العالم بسهولة، مسألة تتفوق على "الوطنية الضيقة" والسيادة الوطنية اللتين تشكلان حاجزاً ينبغي تخطيه.

مقدمة

تعد السيادة مبدأ قانونياً - سياسياً أرتكز عليه بناء الدولة ومؤسساتها المختلفة ووظائفها الأساسية، منذ أن أعلنه جان بودان، في كتابه الشهير "الكتب الستة للجمهورية" (Les six livres de la republique)، بمناسبة تأييده للنظام الملكي المطلق بفرنسا، عام 1584م. بهذه الصيغة التي أطلقها بودان أصبحت سيادة الملك تشكل قوة لا تساويها قوة، الأمر الذي مكن الدولة، من خلال الملك بأن تمارس كل اختصاصاتها على إقليمها بما فيه ومن فيه، دون أي تدخل في شؤونها، من أية جهة كانت. وبعد أن انتقلت فكرة السيادة إلى الأمة الفرنسية، كما صاغها رجال الثورة الفرنسية، أصبحت السيادة سلاحاً في يد ممثلي الأمة، من خلال مؤسسات الدولة، وخاصة منها التشريعية، وقلعة تحتمي من ورائها الدولة، رافضة أي تدخل في كيفية تنظيم وتسيير شؤونها الداخلية؛ وفي ذات الوقت استعملت فكرة السيادة مبدأ تتعامل من خلاله الدولة مع أعضاء المجتمع الدولي على قدم المساواة؛ وهو مبدأ تركز في معظم النصوص الدولية، وخاصة ميثاق الأمم المتحدة.

بهذا أصبحت فكرة السيادة، في الأنظمة القانونية الوضعية حجر الزاوية لبناء الدولة، وأساس تصرفاتها في الداخل والخارج، باعتبار أن الدولة تتصرف، سواء في نطاق إقليمها، أو على صعيد المجتمع الدولي، بناء على قواعد القانون العام، الذي تعد فيه السيادة العمود الفقري. وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة الوضعية، كما أنتجت الحضارة القانونية الغربية، وانتقلت إلى مجتمعات أخرى بنفس الخصائص (الغربية).

هذا ولقد شكلت فكرة السيادة حصناً تحتمي وراءه كل الدول، للدفاع عن مصالحها، ضد أي اعتداء على إقليمها وشعبها، مما جعل من الحدود سدا يقي سيادة الدولة الإقليمية.

أهمية البحث :

أن تزامم الأحداث، في المجتمع الدولي، والتطورات الحاصلة في مجال العلاقات الدولية، وخاصة بعد تغيير موازين القوى، وسقوط القطب الشيوعي؛ أدت إلى تحولات هامة، أفرزت معطيات جديدة، تمثلت في فقدان هامش المناورة، الذي كانت الدول الضعيفة تشغله، بسبب انشغال القطبين (الرأسمالي والشيوعي) بعضهما ببعض؛ فقد آل هذا التحول إلى إبراز الولايات المتحدة الأمريكية كقوة مهيمنة، متجهة نحو فرض تصوراتها ومفاهيمها في مختلف المجالات: السياسية، الاقتصادية والثقافية، تحت غطاء مفهوم العولمة. مما يطرح تساؤلاً حول مصير السيادة الوطنية للدول الضعيفة - خاصة تلك التي تجسد مجتمعاتها حضارة مغايرة للحضارة التي تحملها العولمة - والتي كانت فكرة السيادة لديها - إلى غاية نهاية الثمانينات من القرن العشرين - تشكل وسيلة قانونية للدفاع عن مصالحها الحيوية، على صعيد العلاقات الاقتصادية الدولية خاصة، في نطاق بعض المنظمات الدولية "الديمقراطية". ومما تقدم تتضح أهمية البحث على مستويين : على صعيد امتداد العولمة في مظهرها الاقتصادي وبالتالي تقليص من دائرة اختصاصات الدولة الوطنية، في مجال المعاملات الاقتصادية، من جهة ثم على صعيد انحصار سيادة الدولة وعدم تحكمها في تحديد سياستها الاقتصادية، نتيجة لهيمنة الشركات المتعددة الجنسية، والتي تشكل القوة الضاربة لظاهرة العولمة من جهة ثانية.

إشكالية البحث :

من خلال ما تقدم يبدو أن إشكالية الموضوع تتمحور حول فكرة السيادة وطبيعتها وتطورها الذي أفرزه التغيير الجذري الذي عرفه المجتمع الدولي، بعد الحرب العالمية الثانية، وخاصة بعد انتهاء الحرب الباردة بين القطبين، وظهور الولايات المتحدة الأمريكية كقوة وحيدة مجسدة للنظام الرأسمالي المتفوق تكنولوجيا، اقتصادياً وعسكرياً، والذي يسعى إلى فرض نمطه وأسلوبه ومفاهيمه على المعمورة، متخذاً العولمة إيديولوجية ذات

الأبعاد المتعددة، بدلاً من خصوصيات الشعوب والدول المتنوعة؛ الأمر الذي يفرض على الدول أولاً: التخلي عن سيادتها، وما تقتضيه من خصوصيات نابعة من المجتمعات التي تؤطرها الدول الوطنية. وبما أن العولمة تكتسح مجالات الدول الوطنية المختلفة، السياسية، الاقتصادية والثقافية، فالسؤال المطروح هنا ما هي الوسائل المستعملة في هذا الاكتساح، وما هي الأدوات المجنّدة لتحقيق ذلك.

أهداف البحث :

ترمي هذه الدراسة المتواضعة إلى إبراز الأهداف المرجوة منها، والمتمثلة فيما يلي :

- 1- إظهار طبيعة السيادة بالمفهوم الغربي، ومدى ملازمتها للقوة، التي تعد أحياناً، مرادفة لها وبالتالي فصاحب القوة (أي كانت طبيعتها) هو مقر السيادة.
- 2- إظهار التطورات الحاصلة في العلاقات الدولية، بعد انهيار الكتلة الشيوعية، وبروز قوة جديدة على المستوى الكوني، تحاول احتكار الحياة الاقتصادية العالمية، من خلال وسيلتين : العولمة كإيديولوجية و الشركات المتعددة الجنسية، وبعض المنظمات الدولية المالية الخاضعة لأيديولوجية العولمة، كأدوات إنجاز فعلي لأبعاد العولمة، على الصعيد الاقتصادي.

منهجية البحث :

نظراً لطبيعة، موضوعنا المتصلة بالتطور التاريخي لظهور فكرة السيادة، وتطورها في المجتمع الدولي، وما صاحب هذا الأخير من تغيرات، وظهور العولمة كمفهوم كوني، وعلاقتها بالسيادة، فإن دراسة هذا الموضوع تقتضي إتباع منهجيتين على الأقل :

المنهجية التاريخية والمنهجية التحليلية، للإحاطة بالعلاقة والتداخل بين مفهومي السيادة الوطنية والعولمة، ومدى تأثير الأولى بالثانية.

تقسيم البحث :

هذا ولما كان موضوعنا متصلاً بمدى تأثير السيادة الوطنية، في مظهرها الاقتصادي بالعمولة، فإن المنهجية العلمية تتطلب بحث الموضوع، ضمن خطة مهيكلة حول نقاط أساسية تجسد أهم عناصر الموضوع في فصلين أساسيين، نبحث في أولهما : نشأة وتطور مفهوم السيادة، بالمفهوم الغربي وعلاقتها بالعمولة. ونبحث في الثاني آثار العمولة على السيادة الاقتصادية للدولة الوطنية.

الفصل الأول : نشأة وتطور مفهوم السيادة وعلاقته بالعمولة

قد يبدو غريباً أن يعالج موضوع سيادة الدولة، وما تقتضيه هذه السيادة من استقلال وتميز كل دولة عن الوحدات الأخرى المماثلة، في حين أن مفهوم العمولة يسعى إلى تقليص تلك السيادة كمرحلة أولى، ثم إزالتها كهدف أساسي للعمولة. غير أن هذه النظرة الأولية لا تعبر عن عمق المسألة وجذور العلاقة القائمة بين مفهومين أنتجتها بيئة ثقافية واحدة وظروف تاريخية وسياسية ونفسية مماثلة. ولفهم إشكالية السيادة وعلاقتها بالعمولة نتعرض أولاً إلى نشأة مفهوم السيادة، بالمفهوم الغربي (المبحث الأول)؛ ثم نستعرض تطور المفهوم (المبحث الثاني)، وأخيراً نحاول استجلاء العلاقة القائمة بين السيادة والعمولة، باعتبارهما أداتين ملازمتين للقوة والهيمنة لمن يملك أدوات السيطرة، وذلك حسب مراحل وظروف تاريخية معينة.

المبحث الأول : نشأة مفهوم السيادة، بالمفهوم الغربي

يجمع القانونيون على أن مبدأ السيادة - كما هو مكرس في الفكر القانوني الوضعي - هو من ابتكار الثقافة القانونية السياسية الفرنسية؛ وذلك يعود إلى ما عاشه المجتمع الفرنسي خلال القرون الوسطى، وما بعدها من أحداث سياسية كبيرة أدت إلى إيجاد وسيلة "قانونية" لتبرير أوضاع مادية (السيطرة الإقليمية)، كما يتبين لنا من خلال دراسة موضوع هذا المبحث، ضمن مطلبين أساسيين، يعالج الأول : نواة السيادة الوضعية

(المطلب الأول)، ثم عملية التنظير والتأصيل لمبدأ السيادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : نواة السيادة الوضعية :

دخلت أوروبا مع مطلع القرن العاشر الميلادي، وخاصة فرنسا، مرحلة تاريخية مضطربة، تميزت بالفوضى العارمة، وتزاحم الأحداث التي قلبت المعطيات السياسية لتلك الفترة؛ وهي المرحلة التي عرفت تاريخياً باسم العهد الإقطاعي (CHENON:1913:13). وأهم ما يميز هذه المرحلة: تفتت الحياة السياسية والصراعات حول السلطة.

انفرد المجتمع الفرنسي، ما قبل الثورة (1789) بخضوعه لتعدديه متشعبة على المستويين : الواقعي والقانوني. لقد توزع سكان فرنسا - خلال القرون الوسطى - ضمن تسلسل متعدد، خاضعون لمختلف الأنظمة القائمة آنذاك، مما أدى إلى ظهور أنظمة قانونية، حسب الطبقة والتسلسل الاجتماعيين المكرسين؛ أدى هذا التنوع في الأنظمة القانونية - بدوره - إلى ظهور الأفضليات والامتيازات لبعض الفئات الاجتماعية دون غيرها؛ وبالتالي بروز مجتمع الامتيازات، على حد تعبير غارسون (1981/3) : (F) -RISSON - (CAR).

انطلاقاً من هذا الواقع أصبح العنصر السكاني الفرنسي موزعاً أو خاضعاً لمختلف السلطات الفاعلة في المجتمع، والتي تتصارع فيما بينها من أجل إخضاع هذا العنصر لهيمنتها، وتجسدت هذه القوى المتصارعة في سلطة الإقطاعيين، وسلطة الكنيسة إلى جانب الملكية الفرنسية باعتبارها سلطة مركزية ضعيفة.

الفرع الأول : سلطة الإقطاعيين

يجمع المؤرخون على أن انفجار إمبراطورية شارمان الواسعة كان سبباً في تجزئة الحياة السياسية بفرنسا؛ وتم تقسيم الإمبراطورية وتفتيتها وفقاً لأحكام المعاهدة المبرمة بفردان Verdin، عام 843 م، بين أبناء شارمان الثلاثة (GARRISSON/16)

ابتداء من هذا الحدث الهام - في الحياة السياسية الفرنسية- تشكلت أولى الوحدات الإقطاعية (التي أذعت كل واحدة منها التفوق على الوحدات الأخرى، أي "السيادة"). بهذا التبعثر السياسي للإمبراطورية وانقسامها إلى وحدات عديدة أصبحت فرنسا مسرحاً للإرادات والقوى المتنافسة؛ مما نتج عنه رغبة عارمة وتسابق الأقاليم إلى المطالبة باستقلالها الذاتي. وهي ظاهرة أعطت لنظام الإقطاعي قاعدته جيو-السياسية، كإرهاص لتشكيل نواة السيادة (كتعبير عن قوة واستقلال الإقطاعية). وبدأت الوحدات الإقطاعية تشعر بنوع من الذاتية المتميزة عن الملكية الفرنسية، وهو شعور يعتبر أول مؤشر لتشكيل فكرة السيادة، بمفهوم الاستقلال (GARRISSON.19).

هذا ولما كانت الأرض - خلال العهد الإقطاعي - مصدراً أساسياً للثروة، الأمر الذي يعطي لمالكها، في آن واحد، السلطة الحقيقية في المجتمع. والواقع أن ملكية الأرض بالنسبة للإقطاعيين شكلت قوة اقتصادية هامة لهؤلاء المالكين (الآسياد)، مما أوجد فيهم شعوراً بالاستقلال والهيمنة، وإحساساً بإمكانية مواجهة الوحدات الأخرى، بل حتى السلطة المركزية (الملكية)، التي بدأت تشعر بالضعف والانعصار أمام تعاضم نفوذ وسلطة الإقطاعيين، الأمر الذي أدى إلى الاستقلال القانوني للوحدات الإقطاعية، ورفضها للخضوع لضوابط الملكية الفرنسية (CHENON..70).

والواقع أن النظام الإقطاعي بخصائصه النوعية . يحتاج لإقامته واستمراره إلى عناصر ثلاثة : الملكية العقارية، التجمع، والتسلسل الاجتماعي الصارم. غير أن هذه العناصر تحتاج، بدورها، إلى ضوابط وقواعد خاصة؛ ولهذا كان منطقياً - منذ بداية هذا النظام - أن يصطدم التشريع الملكي الفرنسي بالأوضاع والحقائق المتصلة بالحياة الإقطاعية. التي تنسجم مع العرف، الذي وجد مناخاً ملائماً للتطور والانتشار، وذلك على حساب الضوابط التشريعية الملكية (GLASSON(E) :1891:2,3)

ومما تقدم يبدو أن مجيء النظام الإقطاعي، في فرنسا، شكل عنصراً أساسياً في الانقلاب الذي حدث داخل الحياة السياسية والقانونية للقرون الوسطى، الأمر الذي أدى إلى ظهور مؤسسات (إقطاعيات) وضعت قواعد متينة للسلطات الجهرية، الممارسة من

قبل كبار المالكين العقاريين، الذين أصبحوا مزودين؟ واقعيًا - بسلطات عمومية حقيقة، مما جعل تأثيرهم؟ على مختلف ميادين الحياة - قويا وذا فعالية أكثر من السلطة الملكية، التي أصبحت علاقتها بالأسياذ الإقطاعيين علاقة ثنائية متكافئة؛ ونتيجة لذلك فإن الأقاليم الخاضعة لهؤلاء الإقطاعيين (الأسياذ) كانت تأخذ شكل دولة داخل دولة؛ وتختلف هذه الوحدات حسب قوة الإقطاعي ومدى اتساع أراضي إقطاعيته؛ وعلى هذا الأساس عرفت سلطات الإقطاعيين (سيادتهم) بتدرج، يعبر عنه بحجم وارتفاع قيب أبراج الإقطاعيين (SECRETAN:1853:490).

وهذا ما جعل فكرة السيادة - منذ نشأتها الأولى كنوانة - تركز على القوة المادية؛ فعندما كانت هذه القوة تتجسد في الأرض، باعتبارها عنصرا أساسيا في النظام الاقتصادي الإقطاعي، فكان مالك الأرض الواسعة هو صاحب السيادة، يخضع لسلطته ملاك، الأراضي الأقل أهمية وهكذا دواليك (محمد طه بدوي: 1972 : 67).

بعبارة أخرى أن منشأ السيادة، بالمفهوم الغربي متصل - دائما - بمفهوم القوة والسيطرة. فعندما كان الإقطاعيون مستحوزين على أسباب القوة، آنذاك (الأرض) كانوا أسياذا؛ وعندما ضعفوا غدا الملك الفرنسي مسيطراً على أقاليمهم، وأصبح نتيجة لذلك سيدهم الأعلى.

وبعد الثورة الفرنسية (1789م) لم يتغير جوهر السيادة؛ وإنما ما حدث هو: نقلها من الملك إلى الأمة الفرنسية، ككائن معنوي؛ ولكن من الناحية العملية والواقعية عادت السيادة (أي السلطة العلوية) إلى الطبقة البورجوازية المهيمنة على الحياة الاقتصادية والسياسية (نسيب محمد أرزقي: 1997 : 68)، ومما تقدم يبدو أن فكرة السيادة بالمعنى الغربي لا تنفصل عن القوة بل هي بطبيعة نشأتها مرتبطة بها، بل تعرف أحيانا بأنها هي القوة ذاتها (محمد أرزقي نسيب 1998: 139، 1998). وعليه فالمتمتع بالقوة المادية (السياسية، الاقتصادية، التكنولوجية، العسكرية) يصبح متمتعاً واقعيًا - ومنطقيًا بالسيادة. ووفقاً لهذا المنطق، فإن الدولة الأكثر قوة وهيمنة تصبح متمتعة بالسيادة،

وبالتالي بإمكانها إخضاع الدول الأقل قوة إلى سيادتها. وهذا هو الملاحظ من خلال تطور المجتمع الدولي، عبر مراحل التاريخة (نسيب محمد ارزقي : 68).

الفرع الثاني : سلطة الكنيسة :

كان النفوذ الديني قوياً في أوروبا، خلال القرون الوسطى. ولاشك أن للكنيسة دوراً في إدخال البعد الديني، ضمن حياة الناس في المجتمع.

إلا أن تأثير الكنيسة في مجال الحياة السياسية كان ضئيلاً، بحيث أنها (الكنيسة) لم تنج - بدورها - من هيمنة النظام الإقطاعي، الذي تمكن من إخضاعها - لمدة طويلة - بتأثر هرمها، بمؤسساته، من القمة إلى القاعدة (CHENON:72). وفي السياق ترك النظام الإقطاعي بصماته على تنظيم الكنيسة؛ بحيث ظهرت بنفس الهياكل التي عرفها النظام الإقطاعي؛ فكانت قمة الهرم الكنيسي مشغولة من طرف موظف كبير يسمى Eveque (أسقف)، ثم يليه في المرتبة Abbe (قس)؛ علماً بأن هذين الموظفين يمتلكان أراضي شاسعة، على غرار الإقطاعيين اللادينيين (اللائكيين) (GARRISSON: 33).

اتسعت ممتلكات الكنيسة، خاصة بعد الامتيازات التي منحها الأباطرة لرجال الدين؛ وعن طريق هذه الإجراءات أصبحت الممتلكات العقارية الشاسعة تحت سلطة الأساقفة والقساوسة، الأمر الذي جعل رجال المسيحية يمارسون نفس السلطات التي يتمتع بها الإقطاعيون اللادينيين. وبهذا أصبحت المقاطعات الخاضعة للكنيسة تشكل وحدات منافسة للسلطة الملكية، وتدعى الاستقلال عنها؛ وهو مظهر خارجي للسيادة الحديثة (LEBRAS(G) : 1964: 258).

هذا ونظراً للأهمية الاجتماعية والاقتصادية للأساقفة والقساوسة فقد احتلوا - نتيجة لذلك - موقعاً هاماً، ليس فقط كممثلين دينيين، ولكن بسبب سلطتهم السياسية المتزايدة؛ فقد كان كل منهما رئيساً، ضمن نظامه التسلسلي، وتخضع فئة كبيرة من السكان لسلطتهما.

بهذا الواقع أصبح الأساقفة والقساوسة يتمتعون بحق إصدار الأوامر، ويمتلكون سلطة القيادة (GARRISSON:70).

يبدو - واضحاً - مما تقدم أن القرون الوسطى الأوروبية كانت مرحلة متميزة، بما شهدته من انقسام سياسي، وظهور مختلف القوى، المتنافسة (الإقطاعيون، الكنسيون...)، فكل جهة تدعى لنفسها التفوق والهيمنة، الأمر الذي أوجد شعوراً بالذاتية، بل والاستقلال، وهي ظاهرة شجعت على ظهور سلطات جهوية، موازية للسلطة المركزية الفرنسية، التي أضعفها الانحلال الداخلي، وأسباب أخرى (فتحي عبد الكريم : 1977: 44).
لقد آل هذا التفتت السياسي، وظهور مختلف مراكز اتخاذ القرار - كنتيجة منطقية - إلى أن أصبحت كل قوة - في الساحة - (الإقطاعيون)، رجال الكنيسة (الملك) تدعى بأنها صاحبة الأمر والنهي، دون منازع. وأدت هذه الادعاءات إلى صراعات ساهمت في وضع البذرة الأولى لمفهوم السيادة الحديثة، مما يؤكد صيغة جيلنيك الشهيرة، بأن : "السيادة مفهوم جدلي" (JELLINEK 1913: 80).

هذا ولقد انتهت الصراعات التي تمت فيها المواجهة بين الملك والإقطاعيين من جهة، وبينه وبين الكنيسيين من جهة ثانية، بانتصار الملك الفرنسي، واستعادة سلطته على كل الأقاليم التي انتزعتها من خصومه الإقطاعيين والكنيسيين، مما جعل منه إقطاعياً كبيراً أخضع الجميع لسلطته الفعلية. وهذه السيطرة الإقليمية المادية كانت بحاجة إلى تبرير قانوني يكرس سلطة الملك كإرادة عليا في المجتمع (فتحي عبد الكريم : 55). انطلاقاً من هذه اللحظة بدأت مرحلة تشكل نظرية السيادة، على يد جان بودان.

المطلب الثاني : تشكل نظرية السيادة

إذا كانت القواعد القانونية تتكون بفعل الظروف والحوادث التي تحدث في المجتمع، والتي تدفع المشرع إلى صياغة قواعد جديدة؛ فإن نظرية السيادة لم تخرج عن هذا المبدأ، حيث أن الظروف السياسية التي هزت فرنسا، خلال نهاية القرون الوسطى هي التي

شكلت دافعاً قوياً لظهور نظرية السيادة بخصائصها المتميزة، كما يتبين ذلك من خلال فرعين أساسيين، نعالج في أولهما: الإطار السياسي الذي برزت فيه السيادة، ونبحث في الثاني: خصائص هذه السيادة.

الفرع الأول: الإطار السياسي لظهور السيادة

ذكرنا، من قبل، أن الصراعات التي احتدمت بين مختلف الجهات المهيمنة على الحياة السياسية، خلال القرون الوسطى، انتهت هذه الصراعات بانتصار الملك الفرنسي، الذي استفاد من عوامل عديدة، مكنته من التغلب على خصومه الإقطاعيين والكنيسيين (15): (PICOT(G). 1872).

بعد مكتسبات السلطة الملكية على الصعيد الواقعي، المتمثلة في ضم أراضي الإقطاعيين والكنيسيين إلى أقاليم المملكة. أمام اتساع الرقعة الجغرافية للسلطة الملكية كان لابد من تبرير قانوني لهذه الوضعية المادية، التي لم يعد العرف السائد قادراً على تبرير سلطة إتسع نطاقها، وامتد ليس فقط إلى كل الأقاليم المجاورة، بل إلى الأشخاص القائمين فيها أيضاً؛ مما جعل من الملك الفرنسي حاكماً مطلقاً، بدون منازع. فهذه الظروف؟ إذن؟ تقتضي الشروع في عملية بحث وتحليل نظري، فقهي حول حقوق الملك، وإعطائها مدلولها القانوني، بكيفية تنقش معها الشكوك، التي تثار حول حق القيادة الذي يمارسه الملك (68:1948(PICOT(G).

والواقع أن هذا النوع من الحق المطلق المسند إلى الملك الفرنسي كان معروفاً في الفقه الروماني، والمعبر عنه بمصطلحين: Imperium و dominum. وقد طور هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي Charles Loyseau، الذي عاش الصراعات المشار إليها أعلاه، حيث تحدث عن ضرورة التمييز بين مفهومين: سلطة عينية لا تباشر إلا على الأشياء. وسمى Loyseau هذه السلطة (الحق) بـ Seignurie Privee وتتلخص هذه السلطة في الحق الذي يملكه الشخص على الأشياء المملوكة له. أما المفهوم الثاني فهو: Publique

Seigneurie ، أي السلطة العامة. فهذا النوع من السلطة، أو الحق كان يمارسه الإقطاعيون، باعتبارهم أسياداً (DEJOUVENEL(B). 1955 : 228).

هذا ورغم إعطاء هذا المفهوم لمالك هذه السلطة الحق المطلق، غير أنه لم يصل إلى درجة السيادة التي قررها جان بودان للملك الفرنسي، كما نلاحظ ذلك في الفرع التالي.

الفرع الثاني : خصائص السيادة، كما صاغها جان بودان

لا ريب أن فضل جان بودان، في مجال نظرية السيادة يكمن في توضيحه لأول مرة لهذه النظرية، انطلاقاً من الواقع السياسي للمجتمع الفرنسي في نهاية القرون الوسطى. وبالفعل أنطلق بودان من تعريف واقعي للسيادة، واصفاً إياها بقوله : إنها قوة مطلقة ودائمة (...)، وهي أعظم قوة قيادية في المجتمع (BODIN(J):89). بهذا التعريف والوصف الواقعيين يكون بودان قد حرر مبدأ السيادة من الأوهام والخرافة، على حد تعبير بيكو (70 : PICOT). غير أن بودان بدفاعه عن السيادة كحق للقيادة اعتبر الملك الفرنسي صاحب هذا الحق، بلا أي منازع، حيث أكد في هذا الخصوص : "أراد البعض أن يؤكد كتابة بأن دولة فرنسا كانت تتشكل من ثلاث جمهوريات، وأن برلمان باريس يجسد الطبقة الأرستوقراطية. ويؤكدون أن ثلاث الجمهوريات تمثل الديمقراطية، وأن الملك لا يعدو أن يكون ممثلاً للدولة فقط. وهذا رأي غير معقول؛ بل أنه يشكل جريمة في حق الملك، عندما نعتبر أتباع الملك أسياداً" (BODIN (J) : 89). وهكذا فالسيادة ؟ عند بودان ؟ ملك خاص للملك، ولا يقبل مشاركة أي شخص أو هيئة في هذا الحق المطلق للقيادة ؛ مضيفاً أنه عندما يفوض الملك سلطاته إلى أعوانه، أو إلى هيئة من هيئات الدولة، لمدة محددة، فإن مثل هذا التصرف لا ينقل هذه القوة المطلقة لهذه الهيئات، أو الأعوان، بحيث يظل المركز القانوني لهذه الهيئات ثابتاً، بصفتها مؤتمنة على تلك القوة وحارسة لها، ولا تتحول إلى مالكة للسيادة (BODIN (J) : 91 , 80).

بهذا المسعى، يريد بودان أن يبرهن بأن سيادة الملك لا يمكن تحديدها مجالها ولا زمانها، ولا يمكن تقييدها بالتفويض، أو بأي شرط آخر. فالسيادة باعتبارها قوة مطلقة لا تعترف بأية قوة أخرى موازية لها، أو أعلى منها، من باب أولى.

وفي هذا السياق يؤكد بودان - نقلاً عن CHAUVIRE : "إن الذي يتمتع بالسيادة لا يعترف بقوة إلا بقوة الله (CHAUVIRE (R) : j.BODIN.1914:313).

بعبارة أخرى فسيادة الملك أعلى من إرادة البشر؛ وبالتالي فهي تتمتع بخصائص لا توجد في غيرها من السلطات البشرية ويمكن إيجاز هذه الخصائص فيما يلي :

- سيادة الملك ليست منحة من أية جهة، وإنما هي منبثقة من إرادة الله (هذا من تأثير نظريات المسيحية للسلطة)، ونتيجة لهذه المصدرية الإلهية لسيادة الملك، فإنه لا يمكن إثارة مسؤوليته، مهما كانت تصرفاته وأعماله.

- وأن هذه السيادة تجعل صاحبها محور كل أنشطة الدولة، وبالتالي هو المشرع، هو المنفذ، وهو القاضي، وهو الإدارة، وهو محور وظائف الدولة (10, 11 : 1951 . AIN(J) - (MARIT).

لا تمارس أية سلطة أو أي اختصاص، في الدولة، إلا بتفويض من الملك، وهو الذي يمنح الوجود لكل مؤسسات الدولة (70 : PICOT.1948) هذا وتستمد هذه الهيمنة المطلقة لسيادة الملك من كون هذا الأخير لا يستمد سلطته إلا من الله. وهذا ما جعل نظرية تقديس الملوك تنتشر في الفكر السياسي الفرنسي لمدة طويلة (10 : 1909 . (H). (RODER).

المبحث الثاني : تطور مفهوم السيادة

بعد انتصار الثورة الفرنسية 1789، تمكن رجال الثورة، عن طريق منظرهم (SIEYES) من نقل مبدأ السيادة من الملك إلى الأمة الفرنسية، محتفظة بخصائصها الأصلية الداخلية، ثم بتطور المجتمع الدولي، ظهرت الحاجة إلى استعمال السيادة من قبل الدول، كأداة

قانونية للدفاع عن مصالحها. انطلاقاً من هذا التمهيد نعالج مضمون هذا المبحث ضمن مطلبين رئيسيين: تطور السيادة على المستوى الداخلي، وتطورها على الصعيد الدولي.

المطلب الأول: تطور السيادة على الصعيد الداخلي

ازدهرت فكرة السيادة خلال القرن التاسع عشر إلى غاية نهاية الخمسينيات من القرن العشرين، إذ كونت حصناً منيعاً لكل الدول، حيث مكنت سلطات الدول من تنظيم وتسيير شؤونها الداخلية، دون أي تدخل من أية جهة أجنبية أيا كانت. وتمسك جميع الدول بسيادتها، يعني أن الدولة صاحبة السيادة تتمتع بمزايا، التي تمنحها إياها هذه السيادة، والمتمثلة أساساً في:

- حق الدولة الخالص في وضع التشريعات والضوابط التي تراها ملائمة لتنظيم وتسيير المجتمع، بما يحقق المصلحة العامة؛ لأن من أهم مظاهر سيادة الدولة: تمتعها بسلطة تشريعية خالصة، ضمن إقليمها، دون أن تكون عرضة لأي تدخل أو اعتراض على سلطتها التشريعية. بعبارة أخرى- في ظل سيادة الدولة المطلقة- يمكن للبرلمان أن يشرع في كل ميدان، ولا يتقيد إلا بمصالح الأمة، لأنه يجسد سيادة هذه الأخيرة (فتحي عبد الكريم، 118).

والواقع أن أهمية السيادة، بالنسبة للدولة الوطنية اكتسبت أهمية متفاوتة حسب المراحل التاريخية؛ فعندما تأسست الدولة الوطنية، في أوروبا الغربية، على إثر تشكل الأمم الأوروبية الكبرى كانت فكرة السيادة رمزا لإبراز خصوصيات الدول الناشئة، وبذلك فهي تجسيد للأمة، كما عبر عن ذلك فقه القرن التاسع عشر الدستوري، ورمز لعزة الجماعة الوطنية، من خلال الدولة التي جاءت لاحقة للأمة (HAURIUO (M) : 84, 85).

هذا ووفقاً لما تشعر به الدولة الوطنية من اعتزاز وقوة، بفعل سيادتها، فإن سلطاتها العمومية تنفرد - دون أي تدخل خارجي - بحق تنظيم إقليمها وشعبها، واستغلال ثروات الإقليم، بالكيفية التي تراها - هي - ملائمة، ولا تأبه بأي رد فعل أجنبي عن الأسلوب الذي

تدير به شؤونها الداخلية. وفي إطار ما تمنحه لها سيادتها من سلطة تقديرية واسعة، ضمن إقليمها، فإن سلطات الدولة كثيراً ما تسن تشريعات (حالة الطوارئ) مهددة لحقوق المواطنين وملغية لحرياتهم الأساسية. ويكفي الدولة - في هذه الحالة - أن تشهر "سيف" سيادتها المغلفة بالصيغة التي يشتمز منها القانونيون *La raison d'Etat* (مصلحة الدولة) محمد أرزقي نسيب : 105). بمعنى أن الدولة - في وقت سابق - تستطيع أن تبرر كل تصرفاتها وأعمالها وقوانينها وأسلوب تنظيم شعبها بكونها "صاحبة" السيادة.

استمرت الدولة الوطنية مستعملة سيادتها كحصن تحتمي وراءه، إلى غاية ظهور التنظيم الدولي، الذي شكل فيه القانون الدولي العام نوعاً من الضوابط والحدود الاختيارية؛ حيث التزمت الدولة باحترام التزاماتها الدولية سواء المجسدة في المعاهدات الدولية، أو في موثيق ذات البعد الإقليمي أو العالمي، كما سنرى في النقطة الآتية، المكرسة لتطور السيادة على الصعيد الدولي.

المطلب الثاني : تطور السيادة على الصعيد الدولي

لا ريب أن تطور وسائل النقل والاتصال يعد من العوامل الهامة التي فكت عزلة الدولة الوطنية، وإخراجها من التوقع، الذي حبسها في إقليمها لمدة طويلة؛ وذلك قبل أن تدخل الدول في علاقات دولية متبادلة. وفي هذا السياق تعتبر معاهدات واستيفاليا (1648)، منعطفاً حاسماً في ظهور التنظيم الدولي المعاصر (الأبياري (م.ح) : 48، 49).

تعود فكرة السيادة - كما بيننا - إلى نهاية العهد الإقطاعي، وإن السيادة - على غرار كل المفاهيم القانونية - مبنية على خصائص واقعية : سياسية، اقتصادية، اجتماعية وغيرها. فالسيادة، بالمفهوم الوضعي، تعبير عن توازن القوى، وفي ذات الوقت فالسيادة تشكل تفسيراً وتبريراً لتفوق الدولة، وانعكاساً لتطور الدولة، عبر مراحلها التاريخية المختلفة، الأمر الذي جعل منها (السيادة) مفهوماً واكب تطور الدولة. فعندما كانت هذه الأخيرة مكتفية بذاتها، غير مدفوعة، بحاجة إلى التعاون الوثيق مع نظائرها من الدول. لم تكن

بحاجة إلى الإتصال بالخارج إلا أن الابتكارات في مختلف المجالات، وخاصة منها وسائل الاتصالات، أدت إلى التعاون الدولي كحاجة لا مفر منها؛ ابتداء من هذه الضرورة الواقعية أصبحت السيادة الوطنية، تعني حق الدولة في تسيير شؤونها، ضمن الإقليم الوطني، مع ضرورة الاعتراف بالمجتمع الدولي، وما يتضمنه من موثيق تفرض على أعضائه التزامات كثيرة (29) : (BENFREHA (N)).

الواقع أن ظهور المنظمات الدولية المعاصرة، فضلاً عن تطور القانون الدولي العام، أدى إلى "تقليص" السيادة الوطنية، وبالتالي تنازل الدولة عن جزء من مظاهر سيادتها. غير أن هذا التطور اقتضته مصلحة الدول الأوروبية، التي أسست التنظيم الدولي المعاصر. وفي هذا الإطار يعتبر مؤتمر واستيفاليا لعام 1648م بداية لإقحام فكرة السيادة كوسيلة لإقامة التوازن المصلي بين الدول الأوروبية المتقاربة من حيث القوة والتطور، وعلى هذا الأساس وجد نوع من التجانس بين المؤتمرين (الدول كلها من القارة الأوروبية؟ مسيحية، متقاربة من حيث القوة الاقتصادية، السياسية والعسكرية)، الأمر الذي جعل هذه الدول تهتم بضرورة البحث عن حلول لعلاقاتها بالوسائل التي تحفظ لكل واحدة منها سيادتها ومركزها؛ من أجل ذلك نصت معاهدة واستيفاليا على ما يسمى آنذاك "بديبلوماسية المؤتمرات"، والتي اتخذت شكل لقاءات دورية بين رؤساء الدول، لتبادل الآراء ووجهات النظر (الأبياري : 222).

هذا ولما تأسست المنظمات الدولية المعاصرة، بظهور عصبة الأمم فإن الدول الأعضاء في هذه المنظمة كانت منسجمة ومتوازنة، وهي تقريباً امتداداً للدول التي وضعت أسس القانون الدولي العام، الذي وضع شرطاً لدخول أية وحدة جديدة إلى المجتمع الدولي المتمثل في الاعتراف. فتخلف هذا الشرط يحرم الدولة من الانضمام إلى المجتمع الدولي. وهذا يعني أن الدول القوية - آنذاك - تحكمت في تمتع الدول الأخرى بسيادتها؛ ما لم تتمكن من فرض سيادتها بالقوة. وفي ظل هذا المنظور المنحاز أصبحت الدول القوية هي صاحبة السيادة الفعلية، رغم ما يشار، أحياناً، في بعض النصوص الدولية إلى مبدأ

المساواة في العلاقات الدولية. بصيغة أخرى فالسيادة الفعلية طبقاً للمنطق الوضعي (الغربي) لا توجد إلا في الوحدات الفارضة نفسها في العلاقات الدولية. أما السيادة النظرية، فقد تتمتع بها كل الوحدات، أياً كان حجمها وقوتها (ميثاق منظمة الأمم المتحدة).

وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية، تأسست منظمة الأمم المتحدة، على مبدأ ضرورة احترام سيادة الدول الأعضاء، وعلى رصيد من الشرعية الدولية السابقة. إلا أن الشرعية الدولية - في الواقع - ما هي إلا تعبير عن إرادة الدول القوية، التي أحدثت شرخاً في تلك الشرعية بالذات؛ عندما منحت لنفسها مركزاً هاماً ضمن أجهزة المنظمة 1945، وخاصة في إطار مجلس الأمن، والمنظمات الدولية ذات الطابع المالي، بهذا أدخلت الدول الكبرى بمبدأ المساواة بين الدول المنصوص عليه في ميثاق المنظمة؛ مما شكل خرقاً واضحاً لسيادة الدول الأخرى (نسيب محمد ارزقي نسيب : مستقبل السيادة : 70). صحيح شهدت فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، وخاصة بعد الستينيات من القرن العشرين، ازدهارا وانتشارا لسيادة الدولة، وذلك بعد أن اجتاحت موجة التحرر والكفاح ضد الاستعمار، كلا من إفريقيا وآسيا، مما أدى إلى حصول كثير من الشعوب على استقلالها وبالتالي تأكيد سيادة دولها. وفي هذه المرحلة التاريخية الهامة، تمكنت الدول الضعيفة من الدفاع عن سيادتها عبر بعض التكتلات الديمقراطية والمؤتمرات المدافعة عن مصالح دول الجنوب، مثل مؤتمرات عدم الانحياز ومجموعة 77 وكذلك مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية. وفي هذا السياق صدرت عدة توصيات ونصوص، عن المنظمات الدولية وخاصة الأمم المتحدة. تؤكد على سيادة الدول، وحققها في استغلال ثرواتها بما يخدم مصالح شعوبها (FEUER (G), CASSAN (H) : 10,11,12).

هذا وتحت ضغط جهود الدول الضعيفة، التي كونت الأغلبية في الجمعية العامة للأمم المتحدة، تشكل ما عرف "بالقانون الدولي للتنمية"، وهو امتداد - على الصعيد القانوني - للتيار التحرري الذي توج باستقلال كثير من الشعوب على الصعيد السياسي، وفي نفس الوقت اعتبر القانون الدولي للتنمية محاولة "قانونية" لاستعادة الشعوب المختلفة

لسيادتها الاقتصادية. إلا أن تغيير موازين القوة في العلاقات الدولية، بعد انهيار القطب الشيوعي، أحبط طموح الشعوب الضعيفة، وأصبح القانون الدولي للتنمية عبارة عن نوايا حسنة تظهرها الدول القوية من حين إلى آخر، اتجاه دول الجنوب، دون أن تلزم نفسها بالتزامات صارمة ومحددة. وازداد الوضع تفاقماً بالنسبة لدول الجنوب بعد التسعينيات، حيث تراكمت ديونها، وازدادت تبعيتها الاقتصادية والمالية، إزاء الدول الغنية والمنظمات الدولية (Le monde diplomatique 1/1999).

المبحث الثالث : مدى تفوق العولمة على السيادة الوطنية

إن دراسة قضية مدى تفوق العولمة على السيادة الوطنية مسألة تتصل ببحث طبيعة العولمة وأهدافها الأساسية، وآثار ذلك على سيادة الدولة الوطنية؛ وبالتالي فالأمر يتطلب معرفة المستفيد من العولمة، هل الدول هي التي تجني ثمارها، أم هناك فاعلون خارج الدول الوطنية هم المستفيدون من العولمة.

بناء على ما سبق نعالج محتوى هذا المبحث ضمن مطلبين أساسيين : مفهوم وأهداف العولمة (المطلب الأول)؛ مدى الصراع بين العولمة والسيادة (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مفهوم وأهداف العولمة

يبدو أن العولمة - كمفهوم - يصعب اكتشاف كنهه إلا بتحديد الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، وبالتالي فالمنهجية تقتضي ربط مفهوم العولمة بأغراضها، حتى يتجلى مفهوم الظاهرة.

الفرع الأول : مفهوم العولمة

ليس من السهل تحديد مفهوم العولمة، نظراً لتشعب دلالاته وتباين معانيه؛ إذ أن الظاهرة يمكن أن ينظر إليها من مختلف تخصصات العلوم الإنسانية. فالمعنى الأول المتبادر إلى الذهن - عند ذكر العولمة - هو : أن العولمة تعني : الكونية، أي الكون الذي يعيش

فيه الإنسان، وتشير أيضاً، إلى وحدة الكرة الأرضية، ومن هنا فمصطلح العولمة يعبر عن وضعية تتجاوز الحدود الوطنية للدول، إلى آفاق أوسع لتشمل العالم، بمختلف وحداته السياسية، الاقتصادية، وخصوصياته الثقافية، وغير ذلك (محمد خزار : 170). وبمنظور آخر، فالعولمة تعني : الإجراء الذي من خلاله، تحاول الشركات المتعددة الجنسية إعادة تحديد - وفق مصالحها - لقواعد اللعبة، التي فرضتها الدولة الوطنية من قبل (16) : autres (boyer et).

هذا وقد ينظر إلى العولمة باعتبارها إعادة لتنظيم الفضاء الاقتصادي، وفق قواعد محددة من قبل الفاعلين الاقتصاديين العالميين، أي تحجيم دور الدولة في اللعبة الاقتصادية (134) : (BEAU(M) et autres). هذا ويبدو أن لب العولمة يتركز على الجانب الاقتصادي، وبالتالي فالعولمة، تشكل مفهوماً اقتصادياً بالدرجة الأولى، من أجل هذا فالنقاش الدائر في أوساط المثقفين عموماً يدور حول البعد الاقتصادي للعولمة، باعتبار أن العامل الاقتصادي يعد القاطرة التي تجر خلفها العولمة، والوصول بها إلى أهدافها الأخرى (ممدوح محمود منصور : 65).

تماشياً مع مفاهيم العولمة المشار إليها أعلاه، يبدو أن العالم - في إطار زحف العولمة - يتجه نحو كونية جديدة، تفوق كافة الأشكال التقليدية، التي جمعت الوحدات البشرية المختلفة (الأسرة، العشيرة، القبيلة، الدولة)، فالعولمة في مفهومها العام تسعى إلى إيجاد مرحلة إعادة ترتيب وهيكلية البشرية (بوخزار : 171). غير أن المفهوم الاقتصادي للعولمة يظل المحور الرئيسي للباحثين المهتمين بظاهرة العولمة؛ وخاصة بعد تفكك الإمبراطورية السوفياتية، وبروز فرضيات الليبرالية الجديدة؛ وفي هذا السياق يؤكد البعض - على غرار فوكويا ما علي أن تعميم اقتصاد السوق يشكل ظاهرة أساسية للعولمة، وبالتالي اندثار الأنظمة الاقتصادية الوطنية، مما يؤول - في رأيه - إلى نهاية التاريخ، والجغرافية، أيضاً. وهذا التحول يترجم مجيئ حالة طبيعة للمجتمع الكوني (33) : (BEAU (M) et autres). وهذا يعني أن مفهوم العولمة يتعارض - بالطبيعة - مع النزعة الإقليمية، التي تبرز فيها فكرة السيادة كمفهوم جوهري لها. بعبارة أخرى فالعولمة تسعى إلى تقليل من أهمية الأقالمة،

بل إلى تعطيل فعاليتها، لأن النزعة الإقليمية تساعد على تجزئة العالم إلى وحدات (كتل) اقتصادية وسياسية منغلقة ومتوقعة خلف السيادة والمصالح الإقليمية والوطنية (ممدوح محمود منصور : 62).

الفرع الثاني : أهداف العولمة

صحيح العولمة ليست ظاهرة اقتصادية كونية، فحسب، بل تتعدى إلى الجوانب السياسية، الاجتماعية والثقافية، وبالتالي فهي تهدف إلى التأثير على خصوصيات الدولة الوطنية بأبعادها المختلفة. غير أن طبيعة الموضوع الذي نحن بصدده لا تسمح بالتعرض إلى كل أهداف العولمة، وعليه فإننا متقيدون - منهجياً - بحصر أهداف العولمة في الجوانب الاقتصادية.

الواقع أن العامل الاقتصادي - في منظور العولمة - هام جداً، لكونه الأداة الرئيسية الأكثر فعالية، التي تؤدي، في المرحلة النهائية، إلى تحقيق الهدف البعيد المدى، المتمثل في عولمة الحياة السياسية والثقافية. ولما كان البعد الاقتصادي للعولمة وسيلة للوصول إلى الأبعاد الأخرى فإنه أحتل قمة أولويات واهتمامات الظاهرة (ممدوح محمود منصور - 65).

انطلاقاً من هذه الملاحظة، فقد هيمن الجانب الاقتصادي على ظاهرة العولمة، وبالتالي فكأن أبعادها الأخرى ثانوية. ويبدو أن اختيار البعد الاقتصادي للتركيز عليه كهدف أساسي للعولمة لم يكن اختياراً اعتباطياً، وإنما هو اختيار واع واستراتيجي في آن واحد. لسبب أن البعد السياسي - الثقافي قد لا يتحقق بسهولة، لأن ثقافة الشعوب وسياساتها التي تجسدها مؤسسة الدولة، لا يمكن اختراقها بالكيفية التي تخترق بها الحياة الاقتصادية للدول.

ففي سياق العولمة الثقافية، وتجاوز الخصوصيات الثقافية الوطنية تسعى الإدارة الأمريكية إلى إرساء ثقافة عالمية جديدة تتخلى فيها الشعوب عن أخطر حاجز أمام العولمة الثقافية، وهي : رمز الهوية الوطنية المتمثل في "السيادة"، التي ينبغي استبدالها

بثقافة تمجد السيادة من نوع آخر، أي سيادة القوة والسوق اللذين ترمز إليهما سيادة الولايات المتحدة الأمريكية (32 : (ROTHKOPF(D).

هذا وتعد العولمة - حسب البعض - طريقاً حتماً للوصول إلى الرفاهية، وخاصة بالنسبة للشعوب الإفريقية، غير أن العولمة؟ في هذه الحالة؟ لا تنفصل عن ضرورة تبني الديمقراطية كأسلوب للحكم الراشد، رغم أن حاجة إفريقيا الراهنة هي : محاربة الجوع والأمراض الفتاكة (تادونكي (ج) : 77).

المطلب الثاني : مدى الصراع بين العولمة والسيادة

يبدو للوهلة الأولى أن هناك صراعاً محتملاً بين مفهومي : السيادة الوطنية والعولمة، لوجود اختلافات بين طبيعة وأهداف كل منهما. فالسيادة، بالنسبة للدولة الوطنية تعني : استقلالها وسلطتها التقديرية وحريتها في كيفية تنظيم وتسيير شؤون إقليمها وشعبها؛ دون أي تدخل من أي كان في أمورها الداخلية. ونتيجة لذلك تصبح الحدود بالنسبة للدولة شبه مقدسة؛ لأن طمس حدودها، واختراقها يعد ذلك انتقاصاً لسيادتها (محمد أرزقي نسيب : 131). في حين أن العولمة، بالطبيعة، تتجاوز الحدود الوطنية لتتسع إلى فضاء أوسع، يشمل الشعوب كلها؛ لتدمجهم في مجتمع واحد كوني، تذوب فيه الخصوصيات الثقافية والسياسية، ويصبح فيه السوق هو صاحب السيادة. وهذا يعني أن التجارة الدولية تستمر في النمو والتطور بوتيرة أسرع من الإنتاج الوطني، الذي ينبغي أن يتقلص حتى لا يصبح عائقاً أمام هيمنة السوق (BOYER et autres : 17).

هذا وعندما يصبح التبادل الحر والسوق مهيمنين، تكون العولمة قد وطدت أقدامها في أقاليم الدول الوطنية، واخترقت حدودها. وهذه الوضعية منازمة تماماً لما تفرضه الدول صاحبة السيادة، من خلال نظامها القانوني من ضوابط وقواعد تعمل على تفضيل الإنتاج الوطني وحمايته. أما نجاح العولمة فهو مرهون بعدم مراعاة مقتضيات السيادة الوطنية للدول، وقواعدها "المحافظة"، واستبدالها بقواعد تعمل من أجل التدويل المستمر

والمترزايد للمبادلات التجارية؛ وبالتالي تشجيع ظهور فاعلين آخرين بدلا من الدول. وهذا ما يؤدي في نهاية المطاف إلى تقزيم دور الدولة بشكل جذري، أي تجريدها من سلاحها القانوني الهام : السيادة (BEAUD et autres : 286).

إن تيار العولمة الرامي إلى طمس آثار سيادة الدول، على الصعيد الاقتصادي، يعتبر حديثاً؛ إذ كان مبدأ السيادة - إلى غاية الثمانينات من القرن العشرين - هو العمود الفقري لنضال الدول المتخلفة، على الصعيد الدولي.

ذكرنا - فيما سبق - أن الدول المتخلفة تمكنت من تكوين أغلبية هامة، ضمن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وفي إطار المنظمات الدولية "الديمقراطية"؛ كما استطاعت أن تؤثر على العلاقات الدولية - خلال السبعينات من القرن العشرين - عن طريق بعض المؤتمرات والمجموعات التي كانت تمثل مصالحها، خلال نضال الدول المختلفة من أجل تنميتها، كان مبدأ السيادة سلاحها القانوني الهام. وفي هذا الإطار لجأت الدول المتخلفة إلى استعمال نظرية السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية (FEUER(G) : 199. 200) ولا نبحت عن كيفية نشأة هذه النظرية وإنما نهتم بمضمونها، الذي يمكن الدول من استعمال سيادتها، للإستفادة من ثرواتها وتوظيفها بما يحقق أهداف التنمية لمجتمعاتها. يعود الفضل في طرح السيادة على الثروات الطبيعية - في إطار الأمم المتحدة - إلى الشيلي، عام 1952، حيث طرحت نقاشاً حول الموضوع.

وبعد ذلك بدأ النقاش يتخذ أبعاداً مختلفة : قانونية ، سياسية، اقتصادية، مدعم بحجج تضيف الطابع الإلزامي على مفهوم تلك السيادة. وتحت ضغط الدول النامية تمكنت من استصدار توصية هامة، من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي أكدت فيها حق الدول في استعمالها لثرواتها بكل السيادة. (توصية 21387 (XXI)). واصلت دول العالم الثالث جهودها من أجل تكريس مبدأ السيادة الدائمة على ثرواتها الطبيعية؛ حيث استطاعت استصدار توصية تاريخية، من قبل ج.ع، بتاريخ 17/12/1973 تؤكد على ضرورة تحكّم الدول في ثرواتها الطبيعية، وهو ما أكدته المادة 2 من ميثاق حقوق وواجبات الاقتصادية

للدول. بعد هذه الفترة أصبحت السيادة على الثروات الطبيعية مبدأ قانونياً أدرج ضمن مبادئ القانون الدولي العام (200 : (FEUER (G).

الواقع أن مضمون السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية يتجه نحو استقلال الدول بحقها وسلطتها المطلقين في تحديد كفيات وأساليب إدارة واستغلال ثرواتها بكامل السيادة. فالتوصيات المتعلقة بالمبدأ تشير - بوضوح - إلى حق "الشعوب" و "الأمم" وحق "الدول" والبلدان المتخلفة في التصرف - بكل حرية - في ثرواتها الطبيعية (توصية 626 (VII) 21/12/1952) والتعبير المستعمل هنا ليس اعتباطياً، وإنما ينحدر مباشرة من حق السيادة التي تملكه الدول. وبعبارة أخرى فإن المتمتعين في مبدأ السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية يجده تطبيقاً مباشراً لحق الشعوب في تقرير مصيرها، في مظهره الاقتصادي (201 : (FEUER (G).

وهكذا لم تعد السيادة ذات البعد السياسي فحسب، بل امتدت إلى الجانب الاقتصادي، مما دعم وثبت سيادة الدولة، بشكل لا نظير له. وهذا التوجه الجديد للسيادة هو الذي شجع على ظهور تخصص جديد في القانون الدولي العام (القانون الدولي للتنمية) وعدد من المنظمات الدولية، ذات الطابع الاقتصادي : مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية وغيرها.

وهكذا خلال الحقبة التاريخية الممتدة من منتصف الخمسينات إلى نهاية الثمانينات من القرن العشرين، كانت الدولة الوطنية قد استكملت بناءها وتعاضم شأن سيادتها، التي شكلت حجر الزاوية للأنظمة القانونية الداخلية، وللنظام القانوني الدولي، الذي كرس تفوق مبدأ السيادة، مانعاً بذلك أي تدخل في الشؤون الداخلية للدول، مما جعل منه مبدأ قانونياً كرسه ميثاق منظمة الأمم المتحدة (دحدوح :88).

هذا ولما كانت السيادة، في المفهوم الغربي، لا تنفصل عن القوة، بل تكاد تكون مرادفة لها، منذ ظهور نواتها، فإن منطق الفكر القانوني الغربي يقتضي أن تتغير السيادة، وتنتقل إلى صاحب القوة، سواء على صعيد المجتمع الداخلي، أو على مستوى المجتمع الدولي.

وهذا المسار هو الذي سلكته فكرة السيادة منذ نشأتها، وبالتالي لا تتغير طبيعتها ما دام الأرضية الفكرية التي نشأت فيها لم تتغير. بصيغة أخرى فالسيادة - بالمفهوم الغربي - تحتاج إلى قوة تحمي مظاهرها : السياسية، الاقتصادية. بمفهوم المخالفة فالدولة عاجزة عن هذه الحماية تفقد سيادتها بالنتيجة، وبالتالي تجريد الدولة من أي غرض اقتصادي أو وطني، في هذه الحالة تفقد - بطبيعة الحال - مبررات وجودها (ديرينر : 42). هذا ولما كانت دول العالم الثالث لا تملك القوة (السلطة) المادية للدفاع عن سيادتها الاقتصادية ظلت مطالبها ونضالها على المستوى القانوني (النظري البحث). وبعد الأزمة النفطية 1973، لوحظ لدى الدول الرأسمالية، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية اتجاه يرمي إلى الاحتكار، والسيطرة على مصادر البترول. وقد تجلت هذه الإستراتيجية في التحكم الصارم في أسعار البترول، خوفاً من تكرار تجربة 1973، التي كادت أن تهدد جوهر الصناعة الغربية، بالتضامن العربي، الذي ظهر نتيجة حرب أكتوبر (نسيب محمد أرزقي : 722).

انطلاقاً من المعطيات التي أفرزتها أزمة النفط، وسقوط الاتحاد السوفيتي، وبروز الولايات المتحدة كقطب أوحده، على المسرح الدولي، أصبحت العلاقات الدولية - في مظهرها الاقتصادي - تندرج ضمن إرادة الولايات المتحدة، من خلال المصطلح المتنازع في معانيه، أي العولمة، أو الأمركة؛ الأمر الذي جعل العلاقات الدولية الاقتصادية تخرج عن صورة النسق الدولي التقليدي، القائمة على جمع من دول ذات السيادة. وهذا ما حدا ببعض الملاحظين إلى القول بأن سيادة الدولة تتجه نحو الأفول؛ أي دخول العلاقات الدولية في مرحلة ما بعد السيادة (ممدوح محمود منصور : 46).

هذا وفي الوقت الذي تشهد فيه سيادة الدول انحصاراً وانكماشاً، لسبب بروز دولة تملك قوة تفوق قوة الدول الأخرى ضمن المجتمع الدولي، فإن صاحب هذه القوة المهيمنة، أي الولايات المتحدة الأمريكية عبر عن رغبة واضحة في تدعيم وتثبيت سيادته، مغلفة تارة بالـعولمة، وأخرى بالتبادل التجاري الحر... إلخ.

وفي هذا السياق يقول (S GOLUB) "إن أهم قوة مقلقة تأتي من الولايات المتحدة الأمريكية، وبقيادة بوش - الابن - تعمل من أجل كسب احتكار عالمي (...). لقد دعمت العولمة استقلال أمريكا؛ إذ أن الحركة المتزايدة للإعلام. وتداول الأموال والخدمات، كله عوامل حررت الحكومة الأمريكية من كل المعوقات، ولكن في ذات الوقت فرضت معوقات أخطر على البلدان الأخرى" (Le monde diplomatique 7/2005). أو بتعبير آخر فالقوميات والسيادات التي تشكل عائقاً أمام زحف "مطية" الولايات المتحدة الأمريكية (العولمة)، يجب إزاحتها واستبدالها "بوطنية القوة" (NATIONALISME ROBUSTE)، أي منطق القوة والحرب. ومن هنا لا مجال لسيادة لا يملك صاحبها قوة عسكرية، اقتصادية، تكنولوجية قادرة على حمايتها والدفاع عنها، وفرضها، في نهاية المطاف (مرجع سابق).

هذا وللإحاطة بالوضع الذي آلت إليه سيادة الدول الوطنية، وخاصة في مظهرها الاقتصادي، ومدى تأثير العولمة على سياسة الدول الاقتصادية، ومدى تضيق دائرة السلطة التقديرية للدول، نحاول أن نعالج هذه القضايا المتصلة بتأثر السيادة الاقتصادية للدول، وخاصة المتخلفة منها، ومدى انحصار سلطات الدولة في تحديد أولوياتها الاقتصادية، ورسم مخططاتها الوطنية، بما يحقق المصلحة العامة للمجتمع، ويتماشى مع أهداف التنمية الوطنية - نتعرض إلى هذه المسائل الحيوية، ضمن الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثاني : آثار العولمة على السيادة الاقتصادية الوطنية

تمهيد :

يشهد العالم انحصاراً شديداً لمفهوم السيادة الوطنية التقليدي؛ وذلك نتيجة للتطورات التي طرأت على العلاقات الدولية، وما واكب ذلك من بروز قوى تكنولوجية، اقتصادية

وعسكرية فرضت نفسها بكيفية أصبح معها العالم يعيش تحت هيمنة القطبية الأحادية بعد اندثار القطب الشيوعي المنافس للقوة الرأسمالية؛ بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية (المجدوب : 25).

إن هذه التطورات، التي برزت معها الولايات المتحدة الأمريكية - بفلسفتها الرأسمالية المتطرفة - كقوة عظمى، جعلت من الاقتصاد الرأسمالي نموذجاً مفروضاً على باقي شعوب المعمورة، وخاصة منها المتخلفة، وهو نموذج لم يفصح عنه بوضوح؛ حيث يغلف بمصطلحات مغلوبة، كالاقتصاد العالمي، عولمة، الاقتصاد الحر. إلا أن الواقع يشير إلى أن الفلسفة الاقتصادية الرأسمالية، التي تجسدها الولايات المتحدة أصبحت عاملاً جوهرياً لإبقاء هيمنة هذا النموذج الاقتصادي، من خلال مؤسساته الهامة المتمثلة أساساً في بعض المؤسسات، التي يمكن اعتبارها أدوات حيوية في إستراتيجية العولمة، وهي مؤسسات ذات التوجه الرأسمالي، وذات الطبيعة الاقتصادية والمالية، أو العسكرية أحياناً.

بناءً على ما تقدم سنعالج آثار العولمة على السيادة الاقتصادية الوطنية ضمن مبحثين أساسيين، نبحث في أولهما : أدوات تأثير العولمة على السيادة الاقتصادية الوطنية، ثم نعالج في المبحث الثاني : معوقات تحكم الدولة في تحديد سياستها الاقتصادية، المتجسدة خاصة في الشركات المتعددة الجنسيات (S):2 (LARRECHE)، المحتكرة للحياة الاقتصادية على المستوى الكوني، مما ينجر عنه ؟ حتما ؟ ابتلاع اقتصاديات الدول الوطنية وإدماجها في إستراتيجية معدة من قبل أرباب هذه المؤسسات العملاقة، مما يمكنها من التحكم بشكل فعال في النشاط الاقتصادي العالمي، ولو كان ذلك على حساب مصلحة المجتمع، بل وإلغاء دور الدولة الوطنية الاقتصادي، وسلطتها في رسم سياساتها الاقتصادية، بكل حرية، وبما يخدم مصالح مواطنيها، كما سنحاول إبراز ذلك، من خلال المبحث الأول من هذا الفصل، الذي سنبحث فيه أدوات تأثير العولمة على السيادة الاقتصادية الوطنية ثم نعالج في المبحث الثاني معوقات الدولة في تحديد سياستها الاقتصادية ونعني بها ش.م.ج.

المبحث الأول : أدوات تأثير العولمة على السيادة الاقتصادية الوطنية
لا ينبغي اعتبار العولمة ظاهرة جديدة، وإنما هي امتداد وتطور للفلسفة الليبرالية، التي شكلت التصور العام للحضارة الغربية، منذ عهد النهضة.
غير أن نهاية الحرب العالمية الثانية، وانتصار الحلفاء فيها، سجلت منعطفاً حاسماً في تكريس الرأسمالية على الصعيد الدولي - نموذجاً وتصوراً للحياة - في مختلف مناحيها.
ومما يثير الانتباه أن آثار الحرب العالمية الثانية وما خلفته من دمار وخاصة في المجال الاقتصادي، هي التي جعلت العامل الاقتصادي - بعد الحرب - يشكل رأس الحربة للنظام الدولي الجديد، والذي تطور لاحقاً ليشمل كل المعمورة، بعد انهيار القطب الشيوعي، والمتجسد في مظهره الحالي (العولمة) التي أصبحت - حالياً - عاملاً من عوامل إضعاف الدولة الوطنية، من خلال أدواتها التي يمكن تقسيمها إلى نوعين : أدوات تقليدية، وأخرى حديثة.

المطلب الأول : أدوات العولمة التقليدية المؤثرة في السيادة الاقتصادية الوطنية .

تشهد الساحة الدولية - منذ نصف القرن - هيمنة الدولة الواحدة، أي الولايات المتحدة الأمريكية، رغم "العداء المصطنع" مع القطب الشيوعي، فيما يسمى بالحرب الباردة، وتتجلى هيمنة الولايات المتحدة - وبخاصة بعد منتصف الثمانينات، من القرن العشرين - في مجالات عديدة، وخاصة الميدانين : الاقتصادي والثقافي.
برزت هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية، عند إقامة نظام بروتون ووتس، من خلال الاتفاقيات المنشأة للمؤسسات الدولية المالية، وخاصة صندوق النقد الدولي.
وقد تضمنت هذه الاتفاقيات إرهابات الهيمنة الأمريكية، عندما نصت على أن كل العملات تتحدد قيمتها وفقاً أما للذهب، أو للدولار الأمريكي (LEROUX (F
(20) .:

ليس الجانب التقني - في بحثنا للمنظمات الدولية المالية - هو الذي يهمننا أو هيكلها التنظيمي (نسيب محمد ارزقي/1994 : 263)، وإنما سياساتها واستراتيجياتها التي تقف حاجزاً أمام حرية الدول المتعاملة معها، وخاصة الدول المتخلفة منها.

بالرجوع إلى التاريخ يلاحظ تشابه كبير بين التقنية الإستثمارية المستعملة - مثلاً - في مصر وتونس، وسياسة صندوق النقد الدولي. ففي هذا السياق لجأ باي تونس، في القرن التاسع عشر إلى كثير من القروض الفرنسية قصد تدعيم جيشه من أجل الاستغناء على علاقته مع تركيا. ونفس الأمر بالنسبة لمصر التي اقترضت مبالغ من بريطانيا، وأمام عجزها عن التسديد تحولت الدولتان (تونس ومصر) إلى وحدتين خاضعتين لنفوذ الدولتين (بريطانيا وفرنسا) (Le monde diplomatique : 4/1996).

ومع المنتصف الثاني من القرن التاسع عشر أصبحت الدولة التونسية لا تتصرف في مواردها، بل ابتداء من 1869، أصبحت الموارد المالية التونسية تحت مراقبة أجنبية فعلية، حيث تمكنت فرنسا؟ عن طريق اللجنة المختلطة : الفرنسية التونسية؟ أن تفرض شروطاً جائرة، من خلالها تمتعت بحق توزيع موارد الدولة التونسية، حتى تضمن للدائنين الحصول على ديونهم بالامتياز.

بتفحص السياسة المنتهجة - حالياً - من قبل الصندوق النقد الدولي يلاحظ أن هذه المؤسسة تتعامل، وتقدم القروض إلى النخب، في الدول المتخلفة والمتواطئة معها. وهذه السياسة تمكن القوى الرأسمالية من الاستحواذ على الموارد الطبيعية وأسواق تلك البلدان. علماً بأن القروض المقدمة إلى الدول المتخلفة تكون بفوائد مرتفعة؛ وعند دفع هذه الفوائد يشترط على الحكومة المقترضة أن تستثمر في مجالات منافسة على صعيد السوق الدولية، لأن تسديد الفوائد يتم بالعملة الصعبة، وغالباً بالدولار. ويلاحظ أن الدول المتخلفة المقترضة كثيراً ما تخفق في هذه العملية. أما المبالغ المقترضة، فهي تتبعثر في مجالات لا تفيد الاقتصاد الوطني. في شيء، إذ تذهب حوالي 20% منها إلى السياسيين والموظفين، وشراء مواد استهلاكية كالمالية، لا تساعد على انعاش الاقتصاد (le monde diplomatique) (مرجع سابق).

كما أن بعض الدول الدائنة تغري وتشجع الحكام في الدول المتخلفة على استعمال المبالغ المقترضة في إقامة منشآت ضخمة (مركبات)، التي لا يمكن أن تأتي بثمارها، إلا بعد مدة طويلة، وأحياناً لا تعمل تماماً؛ أو توجه تلك المبالغ إلى شراء المعدات العسكرية، لمواجهة ضحايا هذا النمط من التنمية. فالدول المتخلفة التي تسلك هذا الطريق تجد نفسها غارقة في الديون، مما يجعلها تقع تحت سيطرة الدول الدائنة، عند هذه اللحظة تصبح هيمنة الدول الدائنة واقعاً، حيث تتولى المؤسسة الدولية (صندوق النقد الدولي) مراقبة اقتصاد الدول المقترضة بكيفية تصبح معها الفوائد تدفع بانتظام، مما يجعل من الدولة المقترضة مستعمرةً بحكم الواقع.

إن هذه الوضعية أصبحت سمة لعديد من الدول المتخلفة، التي اضطرت إلى التعامل مع الصندوق النقد الدولي، لمواجهة أزماتها الخانقة.

هذا ولقد عرفت العلاقات التي يقيمها صندوق النقد الدولي مع الدول المتخلفة تطوراً هاماً، وخاصة ابتداء من منتصف الثمانينات من القرن العشرين. أن سوء التسيير، وتهميش الكفاءات، وعدم احترام سيادات الشعوب، عوامل أدت بالسلطات الحاكمة في الدول المتخلفة إلى فشل ذريع في مواجهة التخلف، وانجاز مشاريع تنموية كفيلة بتحقيق طموح شعوبها، وأمام هذا الانسداد لجأت الحكومات إلى الاستعانة بصندوق النقد الدولي، بهدف الاستفادة من موارده (التي تأتيه، في معظمها من الدول الرأسمالية).

إلا أن ص.ن.ن. لا يقدم الدعم المالي هذا، إلا بامتنال الحكومات الطالبة لشروطه. وغالباً ما تكون هذه الشروط منافية لمقومات سيادة الدولة الطالبة للدعم المالي، كشرط إلغاء الدعم للأسعار وضرورة تحرير التجارة الخارجية، وغيرها من الشروط التي تعوق إمكانية إعداد سياسة اقتصادية مفيدة لشعب الدولة المتخلفة (خالدي : 136)، مع الملاحظة أن صندوق النقد الدولي لا يراعي ظروفاً ولا مشاكل الدول المتخلفة، وما قد ينجر عن تنفيذ شروطه، التي قد تؤول إلى أزمات اجتماعية خطيرة؛ نتيجة لغلق المؤسسات الغير المنتجة؛ وما يترتب عن ذلك من تفاقم البطالة، بسبب تسريح العمال. فهذه الآثار

الاجتماعية الناجمة عن شروط الصندوق تتحملها الدولة المقترضة وحدها. الأمر الذي قد يؤدي إلى اضطرابات وقلقل قد تعصف بأمن الدولة واستقرارها، كما حدث في معظم الدول المتخلفة، التي تعاملت مع الصندوق النقد الدولي، بل هناك شبه إجماع على نطاق المنظما؛ لدولية ذات الطابع المالي كالبانك الدولي للإنشاء والتعمير، والصندوق النقد الدولي، وكذلك المنظمة العالمية للتجارة بأن هذه المنظومة كلها تعمل من أجل جعل اقتصاديات الدول الخاضعة تحت إرادة السوق الحرة، ولو كان ذلك على حساب سيادة الدول (Le monde diplomatique : 11/2001).

أما المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تقييد وتقليص إرادة الدول المتخلفة، وبالتالي عرقلة السياسة الاقتصادية الوطنية لهذه الدول، فيتجلى دور هذه المنظمة في كونها أداة رئيسية لنشر وتثبيت مبادئ العولمة وأهدافها، وخاصة منها، تحرير الأسواق الوطنية؛ انطلاقاً من الاعتقاد الرأسمالي القائل بأن التدفقات الحرة للتجارة سيكون لها أفضل مردود على النمو، وعلى الرفاه البشري (خالدي : 138).

أن توسع التجارة، والاستثمار الأجنبي يؤدي غالباً إلى اتساع الفجوة بين الدول المتخلفة والدول المتقدمة، لسبب أن تاج الدول المتخلفة ضعيف، وعاجز عن منافسة نظيره في البلدان الرأسمالية الصناعية، مما يؤدي، في نهاية الأمر إلى تدهور الإنتاج، وضعف القدرة الشرائية للمواطنين؛ وفي المقابل يستفيد الاقتصاد الأجنبي من هذه المنافسة، غير المتكافئة (زغيب : 97).

يبدو أن المنظمة العالمية للتجارة، مؤهلة بأن تقوم بالدور الريادي، في مجال تدعيم وتقوية مظاهر العولمة، الاقتصادية، عن طريق آلياتها المختلفة، وخاصة بعد أن أصبحت تتمتع بنظام قانوني على غرار أية منظمة دولية، على عكس ما كانت عليه الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة (GATT). فالمنظمة العالمية للتجارة تضم 134 دولة في عضويتها، بالإضافة إلى حوالي 30 ملاحظاً، مما يجعلها مشابهة بالمنظمتين الدوليتين الماليتين (ص.ن.د) و(ب.د.أ.ت).

بهذه الأدوات البشرية والقانونية، ومع ما تتمتع به من دعم من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، فإن م. ع. ت. مطالبة بأن تقوم بمهمة أساسية، وهي : تمهيد الطريق أمام العولمة. وتتركز هذه المهمة أساساً حول إلغاء الحواجز الجمركية، وفتح المجال أمام تبادل السلع والخدمات، الأمر الذي سيترتب عنه ظهور منتجات وخدمات، تفرض نفسها، بوجودها ومستواها التنافسي العالي.

أن الدول المتخلفة المنضمة إلى م. ع. ت. ستجد نفسها مضطرة بأن تفتح أسواقها وفضاءاتها الاقتصادية والخدماتية، مما ينجر عنه ؟ حتماً ؟ عدم التكافؤ والتوازن بين إنتاجها ونظيره الأجنبي. علماً بأن المؤسسات الأجنبية تستثمر في المجالات المربحة بالنسبة إليها، ولا تهمها الآثار المترتبة عن انكماش الاقتصاد الوطني للدول. وأمام هذه الحالات المهددة لاقتصاديات الدول، وبالتالي استقرارها، فهي لا تملك أية وسيلة قانونية لحماية إنتاجها، لأن النظام القانوني للمنظمة العالمية للتجارة يفرض على الدول ألا تتخذ أي إجراء يقيم نوعاً من التمييز بين الإنتاج الوطني ونظيره الأجنبي، وهذا تقزيم لسيادة الدولة الاقتصادية (Le monde diplomatique : 11/1999).

المطلب الثاني : أدوات العولمة الحديثة المؤثرة في السيادة الاقتصادية الوطنية

في إطار الأدوات الحديثة للعولمة المستعملة، بهدف التأثير على السيادة الاقتصادية للدول، يمكن التمييز بين نوعين من هذه الأدوات.

التكتلات ذات الطابع العسكري والاقتصادي (الفرع الأول)، وبعض الأزمات (الحقيقية و المفتعلة) كوسائل لنشر المبادئ والقيم الرأسمالية، في ثوبها الجديد (العولمة) (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التكتلات ذات الطابع العسكري والاقتصادي

يبدو، وكأن الدولة، الوطنية قد أنجزت مهامها، بكونها كانت أداة لتحقيق أهداف المجتمع (32 : PISANI) أن الظاهرة الملفتة للانتباه، منذ النصف الثاني من القرن العشرين، هو التوجه نحو تقلص دائرة الدولة الوطنية، وتوسيع وحدات من نوع آخر، المتمثلة في التكتلات، ذات الطبيعة المختلفة، والدور الذي تلعبه هذه الوحدات كوسيلة لتثبيت العولمة واعتبارها من القيم والمفاهيم الكونية. وفي هذا السياق سنعالج - أولاً تكتلات ذات الطابع العسكري، نوجزها في منظمة حلف شمال الأطلسي، ثم نعالج التكتلات ذات الطابع الاقتصادي، والتي نختصرها، في بعض المنتديات الهامة.

1 - منظمة حلف الشمال الأطلسي :

تأسست منظمة حلف الشمال الأطلسي، أساساً، لمواجهة الإتحاد السوفيياتي، وحلفائه، أعضاء حلف وارسو.

لكن منذ نهاية "الحرب الباردة"، عام 1989، لم تعد الدول الأعضاء في منظمة الحلف الأطلسي تواجه الدول الشيوعية، وبالتالي فوظيفة الحلف الأصلية (مواجهة الخطر الشيوعي) لم تعد صالحة، ولا ذات جدوى.

أن المتتبع لمسار حلف الشمال الأطلسي يلاحظ أن هناك تطوراً في تغيير وظيفة الحلف التقليدية، وفي هذا السياق بدأت الولايات المتحدة (رأس الحربة في الحلف) توجه المنظمة وجهة تجعل منها بديلاً لدور الأمم المتحدة، في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين. وقد كانت قضية البوسنة والهرسك محكا للمنظمة، إذ أقحمت في وظائف جديدة، وهي: مراقبة تنفيذ اتفاقيات (Dayton)، المتعلقة بالبوسنة. وهذا يعني أن منظمة حلف الشمال الأطلسي أصبحت أداة فرض السلم في العالم (diplomatie: 4/1996) (Le monde).

إن التدخل الأطلسي في البوسنة آثار ردود فعل مختلفة. فالبعض فسره على أساس أن الدول الأعضاء، في الحلف الأطلسي، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، تدخلت

خدمة للإسلام، ودفاعاً عن الشعب البوسني، المعرض للإبادة. إلا أن هذا الرأي يتسم بنوع من السطحية، بل المغالطة، إلى حد كبير، إذ أن الولايات المتحدة الأمريكية، من خلال حلف الناتو، لم تقصد إطلاقاً، حماية مسلمي البوسنة، لكونهم مسلمين، بقدر ما كان تدخلها، حماية للنظام الجديد (العولمة) المفروض على شعوب المعمورة (غارودي (ر) :123، (124).

إن السرب معروفون بتمسكهم الشديد، والمفرط بقيمهم الوطنية، إلى حد العنصرية، الأمر الذي يجعل من الوطنية السربية حائلاً أمام امتداد ظاهرة العولمة وما تقتضيه من إخضاع الشعوب إلى إرادة الولايات المتحدة الأمريكية. وعلى هذا الأساس فتدخل الناتو في البوسنة، إنما كان يهدف إلى إزالة العوائق التي تشكلها الوطنية السربية في وجه زحف العولمة في البلقان في نطاق إزالة المعوقات الوطنية، وفسح المجال أمام مقتضيات العولمة، أنكمش دور منظمة الأمم المتحدة، المختصة أساساً بالدفاع عن السلم وحفظه، طبقاً لميثاقها. وهكذا، بعد أربع سنوات من التواجد في البوسنة، تخلت المنظمة العالمية عن وظيفتها، في هذه المنطقة، من العالم، لتحل مكانها منظمة حلف الشمال الأطلسي (Le monde diplomatique 1/1999).

يبدو أن التطورات الحالية للناتو تتجه نحو جعل هذه المنظمة وسيلة فعالة لتثبيت مبادئ العولمة، وأهدافها الاقتصادية، السياسية والثقافية. ويتضح هذا الاتجاه من خلال إرادة توسع الناتو، وامتداد دوره في العالم؛ سواء، في أوروبا الوسطى، أفريقيا، وفي آسيا. لقد عبر عن رغبة التوسع هذه، أحد ممثلي الرئيس الأمريكي السابق كلينتون، بقوله : ضرورة إدماج - في الحلف - الدول المتقدمة من أوروبا الوسطى. وقد أدلى هنري كسنجر بنفس الرأي، عام 1994، عندما صرح لأحدى الصحف الأمريكية الكبرى بذلك (Post 19/12/1994 Washington).

الواقع أن التوجه الحديث لمنظمة حلف الشمال الأطلسي يثير شكوكاً، بل وتخوفات من أن يصبح الناتو أداة لإضعاف الدول والتقليص من دائرة سيادتها، وخاصة بالنسبة

لدول الشعوب الإسلامية. وهذه التخوفات عبر عنها بعض الملاحظين الغربيين أنفسهم، على غرار Tadgalen، الذي جاء في تقريره ما يلي "باسم أي حق تقرر ناتو، بأن الإسلام الراديكالي هو العدو الجديد الشامل" (Le monde diplomatique : 1/1996).

أن اعتبار الإسلام الراديكالي، والحركات الإسلامية عدواً جديداً لحلف شمال الأطلسي، يعني هذا أن الدول ذات العقيدة الإسلامية معرضة للتدخل الأمريكي، في كل لحظة، بحجة محاربة الإسلام الراديكالي، الأمر الذي يعرقل ويعكر كل سياسة اقتصادية لتلك الدول الرامية، إلى تحقيق أهداف المجتمع الإسلامي.

II - التكتلات ذات الطابع الاقتصادي :

تميز المجتمع الدولي الحالي بظاهرة التكتلات الاقتصادية، التي أصبحت سمة العصر الحديث. وفي هذا السياق لا تخلو قارة، أو منطقة، من التجمعات الاقتصادية. فإذا كانت الدول هي التي تشكل التكتلات الاقتصادية، في الماضي على غرار المجموعة الأوروبية، ثم الاتحاد الأوروبي، فإن الظاهرة الجديدة لهذه التجمعات هي : دخول وحدات ليست دولية (NON ETATIQUES) في تكوين هذه التكتلات؛ إلى جانب الدول الغنية، التي تنتمي إليها تلك الوحدات.

وهكذا، منذ عام 1970، وفي كل فصل شتاء يجتمع المسؤولون الكبار، ورؤساء الدول، وأرباب البنوك، والشركات العابرة للقارات؛ يلتقي الجميع في DAVOS. وهي مدينة سويسرية هادئة؛ بهدف تقييم وضع السوق، والتبادل التجاري، ومدى تقدمه في العالم، من خلال ضرورة العمل من أجل تخلي الدول الوطنية على تنظيم الاقتصاد واخضاعه، لسياستها الداخلية. فهدف منتدى DAVOS يتمثل أساساً في تجريد الدول من صلاحياتها الاقتصادية، وجعلها لا تتدخل في الحياة الاقتصادية، إلا بالقدر الذي تسمح به مقتضيات العولمة.

وهكذا فاجتماع المنتدى السنوي أصبح مركز الليبرالية المفرطة، أي عاصمة العولمة، والفكر الأحادي لكيفية تنظيم وتسيير الاقتصاد، على المستوى الكوني (3/1996 : ique -Le monde diplomat).

هذا ويمكن تلخيص مقررات كل اجتماعات مندى DAVOS في نقاط محددة ومتكررة، و المتمثلة أساساً في : محاربة التضخم، تقليص عجز الميزانيات، الاستمرار في سياسة التقشف، وعدم تدعيم المواد الأساسية ذات الاستعمال الواسع من طرف المجتمع، وضرورة تفكيك مفهوم "الدولة المتدخلة".

وهذه الاستراتيجية تهدف في نهاية المطاف إلى تحرير التجارة من قبضة الدولة الوطنية، وفتح أسواقها لمنتجات الشركات المتعددة الجنسيات. وتعليقاً عن أهداف مندى DAVOS صرح الأمين العام لنقابة فرنسية، قائلاً "أصبحت السلطات العمومية، داخل دولها عبارة عن مقاول من الباطن Des sous - traitants. فالسوق هو الحاكم، أما الحكومة، فهي تسيير الوضع فقط". بل ذهب الخبير الفرنسي - رئيس الحكومة سابقاً - R.BARRE إلى القول بأن : العالم قد دخل مرحلة من النمو، أصبحت فيه رؤوس الأموال مشعة على العالم كله، دون مقاومة (مرجع سابق).

إن سيطرة رأس المال، وهيمنة الليبرالية، أمر لا يهدد فقط الدول المتخلفة، وإنما تمس نتائج الفئات الاجتماعية في الدول الرأسمالية ذاتها، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، والتي دقت إحدى صحف نيويورك ناقوس الخطر، عندما كتبت ما يلي : "إن الرأسمالية القائلة، لم تتخرج من التسريح الجماعي للعمال، عكس ما كان في الماضي يعتبر عاراً، ففي إطار هذه الرأسمالية القائلة، كلما كان تسريح العمال كبيراً، كلما كانت البورصة مرتاحة (NEWS WEEK : 26/2/1996).

الفرع الثاني : الأزمات كأدوات تأثير العولمة على السيادة الاقتصادية الوطنية .

إن الملاحظة الهامة المستخلصة من نشوب حروب أهلية، وصراعات عرقية ودينية، وغيرها، والتي تعرقل تطور مجتمعات الدول المتخلفة، وتعوق تنميتها، إنما تجد - معظم هذه الصراعات - أساسها في استراتيجية الدول الرأسمالية، الرامية إلى إضعاف الدول الوطنية، في تلك المناطق، حتى تجد شركاتها العملاقة مجالاً مفتوحاً لاستغلال، بل لنهب ثروات تلك الدول.

لا يخفى، على الملاحظين، دور فرنسا، بلجيكا وغيرها من الدول الرأسمالية، في الأزمات التي تنخر كثيراً من مجتمعات الدول الأفريقية : روندا، الكونغو، الصومال، وغيرها، من الدول الأفريقية، ذات الصلة بالإستعمار الغربي.

لقد أدت هذه الوضعية (الهيمنة الرأسمالية، في كثير من مناطق العالم) إلى سلب الأمم المتحدة دورها الرئيسي، في حفظ السلم والأمن الدوليين؛ فأصبحت الدول الرأسمالية، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية العنصر الأساسي في التدخل، وفرض تسويات معينة : البوسنة، كوسوفا، الصومال، الكونغو الديمقراطي، وغيرها من الدول (غارودي : 121، 122).

ولاشك أن الولايات المتحدة الأمريكية، باعتبارها رأس الحربة، في المنظومة الرأسمالية، تستغل استغلالاً تعسفاً ، الحوادث والأزمات، سواء منها الحقيقية، أو المفتعلة، بقصد فرض وتثبيت العولمة.

أن الظاهرة الملفتة للانتباه، منذ 11 سبتمبر 2001 هي : تكثيف إسرائيل لاعتداءاتها على الشعب الفلسطيني، مستغلة انشغال الرأي العام الدولي بما ستسفر عنه ردود الفعل الأمريكية، على هجومي نيويورك، وواشنطن.

هذا، ورغم أن الإستراتيجية العسكرية الأمريكية حددت أفغانستان كهدف لها، إلا أن هناك مؤشرات تتضح، يوماً بعد يوم، وتؤكد أن دولاً أخرى ستشكل المرحلة المقبلة لتلك الإستراتيجية (la tribune (quotidian) : 7/12/2001).

هذا، ويبدو أن الإستراتيجية الأمريكية المعدة لمواجهة ما تسميه "الإرهاب الدولي"، تريد صياغة العلاقات الدولية من جديد، على أساس "يالطا جديد"، وفي هذا التحالف الجديد يلاحظ استبعاد القارة الأفريقية، من المعادلة، بشكل مثير للدهشة. بالفعل يبدو أن الدول الإفريقية لا تشكل عنصراً هاماً في التحالف الذي تقوده الولايات المتحدة الأمريكية، مما جعل أحد الملاحظين يتساءل عن مكانة أفريقيا في "يالطا الجديدة" (11/2001 : ique - Le monde diplomat). وأياً كان الأمر، فإن الدول المتخلفة، وخاصة الإفريقية منها ستواجه أوضاعاً صعبة، نظراً لتبعية معظمها للاقتصاد الرأسمالي، التي تجسد فلسفة المنظمات الدولية المالية، التي أصبحت أدوات ضغط، وابتزاز، في يد الولايات المتحدة الأمريكية (خزار : 171).

وقد تزداد وضعية الدول المتخلفة تدهوراً، إذا ما استمرت أسعار البترول في الهبوط، بسبب تلاعب القوى الكبرى بالأسعار، وسيطرة الشركات الأمريكية على مصادر الطاقة (خالدي : 240). فضلاً عن التركيبة الاجتماعية لبعض الدول الأفريقية، على غرار نيجيريا، الذي يشكل نموذجاً لميدان الصراعات الاثنية، والدينية، وفي هذا السياق كانت حوادث 2001/9/11 بنيويورك، وواشنطن شرارة لاندلاع حوادث العنف بين الطوائف النيجيرية؛ حيث برزت جهات مؤيدة، وأخرى معارضة للولايات الأمريكية (J.C) (BARTHLEMY) الواقع أن ملامح التغيير في الجيو- السياسية العالمية، بعد حوادث 2001/9/11، بدأت تبرز، أولاً على الصعيد الأمريكي الداخلي؛ حيث مكنت تلك الأحداث الرئيس الأمريكي، الذي كان انتخابه متنازعاً فيه، بل مشكوكاً في صحته، مكنته هذه الأحداث من أن يظهر بوجه جديد، بعد ما كان الجميع يرى فيه شخصية ضعيفة، ورديئة، مهزوز المصداقية، لا يملك تجربة تمكنه من تسيير العلاقات الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية؛ فإذا به يتحول - بفعل حوادث 2001/9/11 - إلى زعيم، انحنت أمامه كل المؤسسات "الديمقراطية" الأمريكية العملاقة؛ ابتداء من الكونغرس، وانتهاء بالمحكمة العليا.

أمام هول الانفجارين، أصبح مصطلح الحرب الشاملة، و"العادلة" والمستمرة أداة للرئيس الأمريكي (بوش الابن). استطاع من خلالها أن يتجه بالنظام السياسي الأمريكي،

في الولايات المتحدة الأمريكية، إلى نظام شبه دكتاتوري مقبول لدى قطاع كبير من الرأي العام الأمريكي "الديمقراطي الحر"؛ وخضعت له غرفتا البرلمان (الكونغرس) بسهولة عجيبة، مهمشاً، بذلك دور البرلمان والمحكمة العليا. وفي هذا المضمار صوت مجلس الشيوخ، في أواخر 2001 على نص يمنح الرئيس سلطات استثنائية، مقلصاً في نفس الوقت، اختصاصات البرلمان. وهذه السلطات الاستثنائية تتعلق بمكنة خطيرة زود بها رئيس الجمهورية في مجال حيوي بالنسبة لأكبر دولة "ديمقراطية" في العالم؛ وهو ميدان حقوق الإنسان. إذ يستطيع الرئيس الأمريكي، من خلال هذا النص، إنشاء محاكم عسكرية، تنعدم فيها كل الإجراءات المعروفة في المحاكمات العادية؛ وخاصة في الدول الديمقراطية؛ مما يمكن السلطات الأمريكية من سجن الأشخاص (غير المواطنين الأمريكيين) في ظروف سرية، وغير محددة مدة سجنهم. وهذه الإجراءات تمنع أي شخص من الإطلاع على ملف الأشخاص المتهمين؛ سواء كانوا أقاربهم، أو أصدقائهم، ومن باب أولى المتهمين ذاتهم (Golub(S).

إذا كانت ظاهرة العولمة - قبل 11/9/2001 - مفروضة عن طريق الاقتصاد الحر، الذي تعبر عنه المنظمات الدولية المالية، التي أصبحت أداة لفرض نمط من الثقافة، على المستوى الكوني، فإن العولمة، في شكلها الحالي ستفرض على الشعوب الضعيفة بالقوة، التي أصبحت أداة "مشروعة"، بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية، التي يشهد نظامها السياسي تحولاً جذرياً، وانحرافاً خطيراً عن المبادئ التي قام عليها؛ مبدأ الفصل بين السلطات، حقوق الإنسان، وغيرها. أصبحت الولايات المتحدة - في نظر رئيسها - مجسدة للقيم الإنسانية، كما تراها أمريكا؛ وبالتالي فالقيم الأمريكية تصبح "إنسانية" بالقوة؛ لأنها "إنسانية" في نظر الرئيس الأمريكي. ومن هذا المنطلق يصبح الخطر المهدد لأمريكا مهدداً "للإنسانية". ومن هذا التصور لفق الرئيس الأمريكي مفهومه للإرهاب الدولي وهو مفهوم يدفع الرئيس الأمريكي إلى نوع من التسلط والتحكم في الخريطة الجيو - سياسة للعالم؛ كما تحكم في الحياة السياسية الداخلية الأمريكية. وهذه الفرصة "تاريخية" لليمين

الأمريكي المتطرف، لإحياء أحلامه القديمة : سيطرة أمريكا، على العالم، اقتصادياً، عسكرياً ودبلوماسياً (HALIMI(S). ومهما يكن من أمر، فإن الدولة الوطنية دخلت مرحلة، تميزت بظهور مفاهيم جديدة، توحى بأن الدولة، والمواطن أصبحا من المفاهيم العتيقة، التي ينبغي تجاوزها، واستبدالها بمفهوم جديد، ملائم : مجتمع السوق. للوصول إلى ترسيخ مفاهيم جديدة، وتثبيتها، ينبغي على الدول أن تنصاع، وتندمج في استراتيجية المنظمات المالية، المهيمنة على الإقتصاد العالمي، ومنها المنظمة العالمية للتجارة إلى أن القوى المؤثرة بشكل فعال في الإقتصاد العالمي وخاصة في اقتصاديات الدول المتخلفة؛ هي الشركات المتعددة الجنسية، الأمر الذي يدفعنا إلى بحث الصعوبات التي تواجهها الدول المتخلفة، عند إعدادها لسياساتها الاقتصادية، أمام هذه الشركات.

المبحث الثاني : صعوبات تحكم الدولة في تحديد سياستها الاقتصادية،

أمام ش . م . ج

يبدو أن الدولة الوطنية، في وضعها الحالي، صغيرة، وعاجزة عن مواجهة التحديات الراهنة، المتمثلة في سلسلة من المشاكل العويصة، مثل : البطالة، حركة الرساميل، تهيمش الفئات الاجتماعية، وحرمانها من ضروريات الحياة، وغيرها من المعضلات المتولدة عن امتداد ظاهرة العولمة، الساعية إلى إحداث تغييرات جوهرية في النظامين الاقتصادي والسياسي العالميين (GENDARME) . وأياً كان الأمر فإن الدولة الوطنية مضطرة إلى أن تتكيف مع متطلبات الوضع الدولي الجديد، الذي أوجدته ظاهرة العولمة؛ حتى تتمكن من التحكم - ولو نسبياً - في تحديد سياستها الاقتصادية. وفي هذا السياق تبدو الدولة الوطنية مضطرة بأن تتخلى عن المبادئ والمفاهيم التي كانت تتمسك بها وتحتمي وراءها لتنظيم وتسيير إقليمها بما فيه ومن فيه، كما ترى ذلك محققاً لمصلحة شعبها في المجال الاقتصادي، الأمر الذي يفرض عليها قيوداً تحد من إمكانية تحديد السياسة الاقتصادية، التي تراعي المصلحة الوطنية بالدرجة الأولى. ومن هنا يحق

للباحث أن يتساءل عن هذه المعوقات التي تحد من سيادة الدولة الوطنية، في مجال إعداد سياستها الاقتصادية وفقاً لما يحقق مصلحة مجتمعها. المعوق ذو الطابع القانوني (المطلب الأول)، المعوق ذو الطابع الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المعوق ذو الطابع القانوني :

الواقع أن المعوق الأول الذي يعوق الدولة الوطنية، وخاصة الدول المتخلفة، في مجال إعداد سياستها الاقتصادية، يعود إلى تشويه مبدأ السيادة، الذي لم يعد ينسجم مع التطورات الهائلة التي حدثت في العالم بعد الحرب العالمية الثانية. وفي هذا المضمار لوحظ اتجاه قوي، من خلال الاتفاق العام للتجارة والتعريفه الجمركية (G.A.T.T) (الاتفاق العام حول التعريفه الجمركية والتجارة) يدعو إلى تجاوز الإجراءات والقيود الشكلية التي تفرض على إبرام الاتفاقيات التجارية؛ استجابة لمتطلبات السيادة الوطنية للدول الأعضاء؛ وبالتالي فإن مسألة "عولمة الحياة الاقتصادية الدولية" ظهرت مع نهاية الحرب العالمية الثانية (CREPEAU(F):49,50).

إلا أن التطورات الهامة والمتلاحقة، بعد سقوط جدار برلين، وأنهيار الكتلة الاشتراكية، وبروز الغرب، بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية بفلسفتها الليبرالية المتطرفة، كل هذه التطورات انجر عنها ما يمكن اعتباره "انتقال" السيادة من مؤسسة الدولة إلى جهات أخرى، تملك من القوة المادية ما يجعلها مؤهلة بالقيام بتلك الوظائف التي كانت أصلاً للدولة الوطنية. هذا ويمكن تلخيص المؤسسات التي تلعب دور البديل للدولة الوطنية، وبالتالي تعويضها في المجال القانوني المنظم للعلاقات التجارية الصناعية، بالشركات المتعددة الجنسيات؛ التي وجدت فيها ظاهرة العولمة أداة فعالة لتوحيد الضوابط التي تحكم الاقتصاد في العالم.

بناء على ما سبق سنتعرض، ضمن هذا الطلب، إلى الشركات المتعددة الجنسيات، بصفتها متحكمة في معظم النشاط الاقتصادي العالمي (الفرع الأول)، ثم دورها في تقليص الدور القانوني للدول الوطنية، وخاصة منها المتخلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشركات المتعددة الجنسيات ، بصفتها متحكمة في النشاط الإقتصادي العالمي ، ومؤثرة على النظام القانوني للدول .

يبدو أن العالم يتطور - على الصعيد القانوني - نحو تخلي الدولة الوطنية عن صلاحياتها الهامة، بل قد يؤول الأمر إلى اندثارها، وذلك بظهور مجموعات رأسمالية ضخمة وعملاقة، التي تمكنت من تركيز السلطة المالية لا نظير له على الصعيد العالمي. وقد تمكنت هذه المجموعات المالية من هذه الهيمنة المالية والتكنولوجية، بفضل مساعدة وتواطئ الدول الكبرى؛ الأمر الذي مكنها أيضاً - من السيطرة على الثورتين : العلمية والإعلامية. مما جعل من هذه المجموعات قوة، أصبحت السلطة السياسية في مختلف مناطق العالم رهينة لها؛ وهي ظاهرة لا تهدد فقط مقومات الدولة، بل قد تشكل خطراً على الإنسانية بكاملها (Maniere de voir 28/11/1995).

في حقيقة الأمر أن هذه المؤسسات العملاقة، المتمثلة في الشركات المتعددة الجنسية لم تكن وليدة الظروف الحالية؛ وإنما تعاضم دورها، وازدادت هيمنتها بشكل خطر، بعد سقوط الاتحاد السوفياتي، وانهيار جدار برلين (Le monde diplomatique: 12/1995) . أن تحليل ظاهرة الشركات المتعددة الجنسية يتطلب مقارنة تتضمن عدة عناصر، التي تساعد على فهم هذه المؤسسات الخطيرة؛ ومن هنا سنعالجها، ضمن النقاط التالية : طبيعة الشركات المتعددة الجنسية (I)، حجمها (II) ثم دورها في الجيو- السياسية الدولية (III).

- I طبيعة الشركات المتعددة الجنسية :

أن أول ما تثيرها هذه المؤسسات هو تعريفها؛ حيث لم يستقر الفقه على تعريف جامع مانع لها. وهكذا فتارة تنعت بأنها شركات عابرة للقارات، وأخرى توصف بأنها ما فوق الوطنية، وثالثة كونها متعددة الجنسية (13) : (BENFRIHA (N)).

هذا وتعود صعوبات إيجاد تعريف دقيق لهذه المؤسسات إلى طبيعتها المعقدة كما أشارت إليه مدونة الأمم المتحدة الصادرة عام 1982، حول هذه الشركات، بالرجوع إلى

مشروع هذه المدونة نلاحظ أنه يعرف هذه الشركات كالتالي : "الشركات المتعددة الجنسية، هي مؤسسة مكونة من وحدات اقتصادية، العاملة في بلدين أو أكثر، أياً كانت الهيكلية القانونية، أو القطاع الذي تمارس فيه نشاطها (7) : (S) LARRECHE). هذا ورغم أن مدونة السلوك المذكورة قد كرست تعبير "الشركات الدولية" إلا أن هذا المصطلح لا يزال محل خلاف ونقاش بين الفقهاء والمتخصصين، لأنه تعبير لا يتضمن كل خصائص هذه المؤسسات الهامة.

إذا كانت التعاريف المختلفة للشركات الدولية لم تسلط الضوء، بالشكل الكافي، على هذه المؤسسات، فإن المحاولات النظرية الحديثة قد ساعدت على توضيح - ولو نسبياً - حقيقة هذه الشركات.

إن مجمل هذه المحاولات تركز على عنصر أساسي، في نشاط الشركات الدولية هذه؛ وهو رأسمالها، وكيفية استثماره، في مختلف القطاعات، والمناطق الجغرافية. فهذه الدراسات تربط - بانتظام - التوزيع الجغرافي لاستثمارات هذه المؤسسات بمدى توفر الضمانات الأساسية لرأسمالها، وخاصة بمخاطر التبديل، وتحويل فوائد المشاريع بالعملة الصعبة. وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار التحكم في الاستثمار، وقدرة المؤسسة على تحقيق أهدافها، من خلال عملية الاستثمار، معياراً للشركات المتعددة الجنسية (21) : (G) HAMILTON). وهناك اتجاه آخر يعتمد - في تحديده لهذه الشركات - على كيفية تنظيم هذه الوحدات، وأسلوب اتخاذ القرارات فيها؛ وبالتالي ففوق نظامها وحجمها، وكيفية تسييرها. هذه العناصر المحددة لحجم نشاطها وتوسعها؛ ولا ينبغي النظر إلى أهدافها في تحقيق الأرباح فقط (22) : (N) BENFRIHA).

هذا وقد أفرزت ظاهرة انتشار نشاطات هذه المؤسسات بعض المخاوف، لدى الأمين العام للأمم المتحدة، حيث أشار في تقريره السنوي إلى هذه المسألة، بقوله: إن فتح الحدود الذي يسمح للشركات التجارية بتنظيم إنتاج الأموال، والخدمات، بواسطة المؤسسات العابرة للقارات، فإن ذلك يسمح أيضاً للتنظيمات الإجرامية، ولمهربي

المخدرات، ولشبكات تبيض الأموال، أن تمد نشاطها في إنحاء العالم. مما يعني أن لهذه الشركات علاقات مشبوهة مع تلك المنظمات، التي تعتبر أنشطتها خطراً على النظام القانوني الوطني؛ لكونها تهدد النظام العام للمجتمعات التي تعمل فيها (مرجع سابق). هذا وتجدر الإشارة إلى أن الدول التي تحاول الوقوف أمام هذه الشركات، وتصرفاتها المضرة بمصالحها، تجد نفسها في مواجهة، ليس مع هذه المؤسسات، وإنما مع الدول الكبرى، التي تنتمي إليها، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية، التي تصف هذه الدول "بالمارقة"، أو الخارجة عن القانون؛ لكونها تطالب وتلح على ضرورة احترام سيادتها، التي تعد العمود الفقري لنظامها القانوني (HAMILTON (G) : 21).

II - حجم الشركات المتعددة الجنسية وأثره على سيادة الدولة الوطنية :

أن قوة الشركات المتعددة الجنسيات، وحجمها يشكلان تهديداً، بالنسبة للدول الضعيفة؛ ويمكن مقارنتها - نظراً - لحجمها - بالدول الصناعية. من ضمن مائة شركة اقتصادية كبرى في العالم (بغض النظر عن طبيعتها القانونية) يوجد خمسون منها مشكلة من مؤسسات (حسب رقم الأعمال) وتسع وأربعون تضاهي دولا (وفق معيار الناتج القومي الصافي) وفي هذا السياق (BEDJAOUI(M):1979,38) تحتل جنرال موتورس المرتبة الثالثة عشر، ضمن القوى الاقتصادية العالمية الكبرى فهي تقع - بأهميتها الاقتصادية - ما بين المكسيك والسويد. فهي تشغل أكثر من 750000 عاملاً. أما شركة فورد، رقم أعمالها يتجاوز الدخل القومي الصافي للدانمارك. كما أن رقم أعمال I.B.M يفوق الدخل القومي للفلبيين (BENFRIHA:42). هذا وتؤكد بعض المصادر أن حوالي 300 شركة م.ج تراقب 70% من الإنتاج الصناعي، في مختلف بلدان العالم. وهذه المؤسسات معظمها تابعة للدول الرأسمالية؛ وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية.

إن وضعية ش.م.ج الاقتصادية وحجمها، وانتشارها الجغرافي زادت في مداخيلها المالية، بشكل مكنها من الاستحواذ على 7000 مليار دولار من المبيعات المتداولة في

العالم. لقد أصبحت ش.م.ح، نظراً لقوتها، تتمركز - قانونياً - بصفتها وحدات تشبه الوحدة الدولية، التي كانت تعتمد، في حياتها، على مبدأ السيادة، ومن هنا يطرح التساؤل حول مدى تأثير هذا المبدأ على العلاقات المعقدة التي تربط الدولة الوطنية بالشركات المتعددة الجنسية. وفي هذا الإطار صرح رئيس شركة نيسلي NESTLE، في منتدى DAVOS سنة 1996، معلناً عن أن التنافس هو القوة الوحيدة، التي ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار، وليس الاعتبارات الأخرى المتصلة بالنظام القانوني، أو السيادة: أن الأهم من أجل البقاء، هو التزود بقوة المنافسة، وبالتالي التفوق على الجار. الويل لكل حكومة تخالف هذا المنهج؛ حيث أن السوق يتولى معاقبة هذا النوع من الحكومات (3/1996) : diplomatique (Le monde).

تعبيراً على هذا الاتجاه المعبر عن هيمنة ش.م.ح صرح الأمين العام للنقابة الفرنسية (القوى العاملة) (F.O) "أصبحت السلطات العمومية مجرد مقاول من الباطن تابع للمؤسسة الأصلية، فالذي يحكم هو السوق، والحكومة تسير فقط" (مرجع سابق). وفي نفس المنتدى أكد رئيس شركة الإعلام الآلي العملاقة MICROSOFT على تفوق الشركات الأمريكية، في المجال التكنولوجي، مما يجعله يصرح بضرورة تحديد الأولويات من قبل الشركات الأمريكية، أي كانت اعتبارات الشركاء الآخرين.

هنا وقد شعر الكثير بتهديد هذه الشركات، مما جعل مؤسس نادي DAVOS يقول: لقد دخلت العولمة مرحلة حاسمة، بدأنا نشعر فيها بقوة العصي، الأمر الذي سيؤثر على استقرار وسياسة كثير من الدول (2/2/1996) : Herald tribune (International).

الواقع أن ش.م.ح أصبحت قوة لا تجد أمامها الحواجز، التي كانت الدولة الوطنية تقيمها، ضمن حدودها، حماية لاقتصادها، وهذا ما يدفعنا إلى بحث ظاهرة تراجع النظام القانوني الوطني أمام هذه المؤسسات.

III - تراجع النظام القانوني الوطني أمام الشركات المتعددة الجنسية:
الواقع أن الدول الاستدمارية (الاستعمارية) هي التي دشنت ظاهر استحواذ الشركات المتعددة الجنسية على جزء من صلاحيات الدولة؛ عندما كانت تشكل أداة للاستعمار في مظهره الاقتصادي، خلال القرن التاسع عشر وفي هذا السياق أصبحت هذه المؤسسات تتمتع بسلطات سيادية، كحق تجييش الجيوش، تحصيل الضرائب، القيام بالأعمال التي تعد من اختصاص السلطة العمومية.

وقد تمتعت هذه الشركات الخاصة بهذه الصلاحيات؛ استناداً إلى ميثاقها؛ الذي كان يشكل جزء من الإستراتيجية الاستدمارية على الصعيد الاقتصادي؛ خلال عهد الاحتلال الأجنبي للشعوب (BEDJAOUI (M). 1997.T130.547).

أما في الوقت الحاضر، فقد تعاظم دور الشركات المتعددة الجنسية، بفضل احتكارها لكل قطاعات الاقتصاد الحيوية. أن الشركات العابرة للقارات تتحكم في زمام النظام القانوني، فعليا؛ أمام الدول المتخلفة، التي لا تستحوذ إلا على السلطة الاسمية فوق إقليمها؛ وذلك نظراً للتبعية المالية التي توجد فيها إزاء هذه الشركات العملاقة أو الدول التابعة لها.

وأي كان الأمر فتقلص دور القانون الوطني، وخاصة في الدول المتخلفة، إزاء الشركات العملاقة العابرة للقارات يمكن إرجاعه إلى عاملين رئيسيين، تبعيتها المزدوجة : الغذائية و المالية (BEDJAOUE (M) : 1979.37).

1 - تبعية الدول المتخلفة الغذائية وتأثيرها على سيادتها :

لقد أصبح المثل العربي القديم "أجع كلبك يتبعك" إستراتيجية واقعية تمارسها الدول الكبرى الصناعية، من خلال شركاتها الكبرى للتأثير على الدول الضعيفة، حتى تفقد قدرتها وإمكانيتها التفاوضية أمامها. وفي هذه الإستراتيجية تستعمل المواد الغذائية ذات الأولوية القصوى (34) : (GEORGE (S).

الواقع أن العولمة، في مظهرها الاقتصادي تشكل معولا خطيراً يهدد الكيان القانوني للدول، وخاصة منها المتخلفة. لأن وجود الدولة، ورمزها التقليدي (العلم، التمثيل الدبلوماسي) لا معنى له إن لم تكن قادرة على ضمان أمنها الغذائي، وتوفير عوامل استقلالها فعلياً. منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، وظهور المنظمات الدولية المالية، ازدادت هيمنة الدول الرأسمالية، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، وسيطرتها على المواد الزراعية الإستراتيجية؛ مستعملة في ذلك أساليب عديدة موجهة إلى دول العالم الثالث، كحثها على ضرورة التصنيع الثقيل، واعتماد المركبات الكبرى المعقدة، التي لا تتحكم في تكنولوجيتها من جهة؛ وصدها عن الاهتمام والنهوض الحقيقي بالقطاع الزراعي، من جهة ثانية. فإستراتيجية الولايات المتحدة، من خلال الشركات العابرة للقارات تهدف - في نهاية الأمر - إلى اندثار القطاع الزراعي، في الدول المتخلفة (28). 1979 (BEDJAOUI (M).

لقد حاولت بعض الدول في المؤتمر العالمي، المنعقد في 1993 حول حقوق الإنسان، إدراج الدعوة إلى ضرورة التمسك بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، التي كرستها مختلف المواثيق الدولية، ومن ضمن الحقوق الجديدة، ذات الطابع الاقتصادي الحق في التغذية، الذي قبلته كل الدول إلا الولايات المتحدة الأمريكية؛ علماً بأن المجاعة تهدد قطاعاً كبيراً من البشرية. ففي سنة 2000، مات حوالي 36 مليون فرداً جراء المجاعة ونتائجها. ويجمع الخبراء على أن هذه الوضعية لا تعود إلى نقص في المواد الغذائية في العالم، بل أن الوضع الحالي لقوة الإنتاج الزراعي يمكن أن يضمن معيشة 12 مليار نسمة، بدون أية صعوبة (وعدد سكان العالم اليوم لا يتجاوز 6 مليار) (غارودي : III).

أن المواد الغذائية الهامة في العالم، تقع تحت احتكار وهيمنة الشركات الكبرى، وعددها ست مؤسسات، تتحكم في القمح، الأرز، الحليب وغيره، فهذه المواد تسيطر على تحديد أسعارها هذه الشركات العملاقة، في سوق شيكاغو المالي، وتخضع لمضارباتها، بشكل تحقق أرباحاً فاحشة على حساب ملايين من البشر المهديين بالفناء (11/2001 : (Le monde diplomatique).

وهكذا فالولايات المتحدة الأمريكية، باستعمال المنظمات الدولية المالية (المنظمة العالمية للتجارة، صندوق النقد الدولي، البنك الدولي للإنشاء والتعمير) فضلاً عن أدواتها المفضلة (الشركات المتعددة الجنسية)، أصبحت تعارض كل محاولة لجعل مسألة محاربة المجاعة قضية قانونية، وهذا التحالف الاستراتيجي بين أكبر دولة رأسمالية وأدواتها التقليدية والحديثة، ليس وليد الظروف الحالية؛ بل أن المسألة تعود إلى نهاية الحرب العالمية الثانية (مرجع سابق 1998/8).

2 - تعية الدول المتخلفة المالية ل ش.م.ج

على المستوى العالمي، يمكن للباحث أن يقدر دور ش.م.ج في السياسات الخارجية للدول، ومدى تمكنها من التأثير على النظام القانوني للدول المضيفة وخاصة منها المتخلفة، وذلك بدعم من الدول الصناعية الكبرى (مرجع سابق).

الواقع أن انتشار الشركات المتعددة الجنسية، وبسط نفوذها وجد دعماً هاماً في فلسفة العولمة، كما يؤكد ذلك صندوق النقد الدولي، في تعريفه للعولمة: "بأنها الاستقلال الاقتصادي المتزايد، بالنسبة لمجموعة من دول العالم، نتيجة ارتفاع حجم وتنوع المعاملات والصفقات العابرة للحدود، للأموال والخدمات؛ وكذلك التدفق الدولي لرؤوس الأموال، المتزامن مع الانتشار السريع والمعمم للتكنولوجيا" (يولف (ف) : 13).

وبهذا تصبح العولمة فلسفة لمشروعية نشاط الشركات المتعددة الجنسية، وتوسعها في مختلف بقاع العالم. بناء على ما تقدم يمكن التساؤل عن الأهداف التي تسعى الشركات العابرة للقارات، إلى تحقيقها. يبدو للوهلة الأولى أن أهداف ش.م.ج ذات الطبيعة الاقتصادية، بالدرجة الأولى، فهي تقوم بعمل أساسي في مجال العلاقات التجارية الدولية، من خلال دورها في المفاوضات التجارية لدى المنظمة العالمية للتجارة. إلا أن هذا الدور الاقتصادي لا يمكنه أن يخفي الوزن السياسي لهذه المؤسسات العملاقة، وتأثيرها في القرارات السياسية للدول. إن الدور الأساسي لش.م.ج حدا ببعض الكتاب على غرار EDWARD.GOLD SMITH، إلى القول بأنها : تشكل نوعاً جديداً من الاستعمار،

وضغطاً كبيراً على سلطات الدول الضعيفة، وعلى نظامها القانوني (SMITH : 5.6 : GOLD). إن هذه الوضعية، والمركز القوي الذي توجد فيه ش.م.ج وما تمثله من وسائل التأثير، جعلت من سلطات الدول المضيضة تخشى أن تتحول أهداف هذه المؤسسات إلى عائق قد يضر بشكل، أو بآخر بمصالح شعوب تلك الدول؛ الأمر الذي يجعل هذه الشركات أداة خطيرة في الإستراتيجية الحديثة، المعتمدة على استعمال القوة، لبلوغ أهداف سياسية (63 : (N) BENFRIHA).

الواقع لا ينبغي أن يحصر تأثير ش.م.ج في المجال السياسي، وبالتالي التأثير على النظام القانوني للدول، وإنما يبدو أن ظاهرة تأثير هذه المؤسسات يتعدى المجالين السياسي والاقتصادي ليشمل الميدان الثقافي، الذي تحتكر صناعته كبريات الشركات الأمريكية، وخاصة في ميدان صناعة السينما. وفي هذا السياق سجل تراجع ملحوظ لدى كثير من دول العالم الثالث في إنتاجها السينمائي، نتيجة فرض قيود على الإنتاج المحلي، بفعل تأثير الشركات الكبرى المتعددة الجنسية، والتي لا تتدخل مباشرة، وإنما عن طريق دولها الأصلية. وفي هذا المضمار تتعرض صناعة السينما في كثير من الدول لضغوطات، تحت غطاء تحرير النظم والقوانين، وتحت ضغط الاقتصاد الرأسمالي، في مظهره الجديد (العولمة). ففي آسيا تعاني اثنتان من أكبر صناعات السينما هما : الهند وإندونيسية من التعتثر والتراجع؛ فإن إنتاج الهند من السينما الذي كان في الثمانينات من القرن العشرين قد بلغ ثمانين فلماً سنوياً. أما الآن فإن إنتاجها لا يزيد عن عشرة أفلام سنوياً، بسبب أحجام الدولة عن دعم القطاع السينمائي المحلي (ديوزينج (س) : 36).

هكذا أصبحت الدولة الوطنية عاجزة عن إنجاز مشاريع ثقافية وطنية، تخدم مصالح شعبها، وتراثها الثقافي، وهي ظاهرة لا تقتصر على دولة من الدول فقط، بل أن الهيمنة الثقافية للشركات العابرة للقارات، ومن خلالها الدول الصناعية، وخاصة و.م.أ أصبحت جزءاً أساسياً من أدوات العولمة؛ وهذا ليس فقط في مواجهة الدول الضعيفة، بل أن الظاهرة تمس دولاً متطورة أيضاً (غارودي (ر) : 106، 107).

تتصف الدول المتخلفة- في مجملها- بأنها دول مثقلة بالديون، التي تراكمت عبر مراحل تاريخية؛ أتسمت بالأزمات الاقتصادية المتتالية، مما اضطرها إلى اللجوء إلى المنظمات الدولية المالية، التي تعمل كقنوات "مالية" للشركات المتعددة الجنسية، في كثير من الأحيان.

أن الملاحظة الجوهرية، التي تبدو من ظاهرة المديونية لدى الدول المتخلفة، هي أن هذه الأخيرة - في معظمها - كانت خاضعة للإستعمار : الأمر الذي جعل اقتصاديات هذه الدول مرتبطة بنمط معين من الاستثمارات، التي تستفيد منها الدول المحتلة (المستدمنة). وهي في مجملها استثمارات ضخمة تتصل بالصناعات الاستخراجية التي تحتاجها صناعة الدول الرأسمالية، زيادة على هذه ظاهرة التاريخية، فإن السبعينات من القرن العشرين شهدت تدفقاً وتوسعاً كبيرين لرؤوس الأموال الأمريكية، عبر العالم (73 BOYER (R) et autres : 72). وقد عرفت هذه الفترة نشاطاً متزايداً للشركات المتعددة الجنسية، مما أدى بكثير من الدول المتخلفة إلى اللجوء إلى هذه المؤسسات القوية، والاستعانة بأموالها؛ الأمر الذي جعل معظم المشاريع الاقتصادية تعتمد - في تمويلها - على هذه الشركات (خالدي (ه) : 152).

هذا ولقد ساعدت الاختيارات الاقتصادية، في كثير من الدول المتخلفة، المعتمدة على "الصناعة المصنعة" على تواجد الشركات العملاقة الأجنبية؛ حيث أوكلت إليها المشاريع الضخمة الجاهزة Clef en main "المفتاح في اليد". وهي مشاريع ابتلعت أموالاً طائلة، أصبحت تشكل ديوناً وعبئاً أثقل كاهل اقتصاديات تلك الدول. أن هذه الوضعية المالية للدول المتخلفة جعلتها تابعة ؟ مالياً ؟ إلى الدول الرأسمالية، وإلى المنظمات الدولية المالية (الواجهة للشركات المتعددة الجنسية)، وقد بدأت هذه الوضعية تتفاقم منذ نهاية الثمانينات من القرن العشرين، حيث دفعت دول العالم الثالث خمسين مليار دولار كقوائد ومبالغ سداد. علماً بأن هذا المبلغ يفوق قيمة القروض التي استلمتها هذه الدول (غارودي (ر) : 76، 77)، صحيح أن الدول المتخلفة، غالباً ما تلجأ إلى البنوك للاقتراض، بهدف دفع

عجلة الاقتصاد ودفق آلية التنمية، إلا أن هذا الأسلوب لم يمكنها من التغلب على الصعوبات المالية، التي واجهتها مشاريعها الاقتصادية، مما أدى إلى عرقلة التنمية فيها (75) : (BENFRIHA(N).

الفرع الثاني : دور الشركات المتعددة الجنسية في تقليص النظام القانوني للدولة الوطنية .

يؤكد أنصار النظرية الإجمالية (theorie globaliste) على أن سلطة الشركات المتعددة الجنسية تتوسع وتزداد أهمية، وذلك على حساب البلدان الأصلية والدول المضيفة. وأمام ضخامة هذه المؤسسات، ووزنها الاقتصادي والسياسي، فإن الدول المضيفة، وخاصة منها المتخلفة لا يمكنها أن تتحكم في أسواقها، التي أصبحت أداة تتحرك وفق إرادة الشركات العابرة للقارات. من خلال هذه الأهمية التي تكتسبها هذه المؤسسات، وتحكمها. يؤدي ذلك - منطقياً وواقعياً - إلى إضعاف دور القانون الوطني للدول المضيفة الذي تتجاوزه هذه الشركات.

بناء على ما تقدم، سنعالج الفرع الثاني هذا، ضمن نقطتين أساسيتين، نكرس أولهما لأهمية ش.م.ج الجيو ؟ سياسية، ونعالج في الثانية دور ش.م.ج في انكماش سيادة الدولة المضيفة.

I- دور الشركات المتعددة الجنسية في الجيو - السياسية :

يبلغ عدد الشركات المتعددة في العالم حوالي 44000 شركة أم، وحوالي 280000 مؤسسة فرعية، الأمر الذي يجعل هذه المؤسسات تتحكم ليس فقط في سير الاقتصاد العالمي، ولكن التحكم في النظام السياسي العسكري الدولي. وتقدر مبيعات ش.م.ج في الأسواق العالمية بحوالي 7000 مليار دولار أمريكي، إلا أن النشاط الأساسي لهذه الشركات، هو ما تعلق بالاستثمارات، أو بمخزون رأس المال، وتدفعات الرساميل، معظم هذه الأنشطة متركز في العالم الصناعي (42) : (BENFRIHA (N).

الواقع أن التواجد الجيو-السياسي للشركات المتعددة الجنسية يتناغم وينسجم تماماً مع نفس التواجد للقوى العظمى للعالم، كما برز بعد الحرب العالمية الثانية؛ باستثناء روسيا والصين، فإن الدول الصناعية الغربية، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية أصبحت تُمثل - في هيمنتها على العالم - بواسطة الشركات العابرة للقارات (16,16 : R) (REICH).

الواقع أن تطور ش.م.ج وتوسعها المستمر يستجيب لإستراتيجية واضحة، والمتمثلة في ضرورة احتلال الأسواق، وبالنتيجة إعطاء مزايا إستراتيجية وحاسمة للأمريكيين. فالشركات ذات الأصل الأمريكي تضمنن للدولة الأمريكية تفوقها وقيادتها للعالم، علماً بأن هذه الشركات تحتل المركز الأول للاستثمار المباشر، على المستوى العالمي. وحسب المستشار السابق للرئيس بيل كلنتون (ROBERT REICH) " أن هيمنة الشركات الكبرى هي التي ستنتشر إمبراطورية الرأس المال الأمريكي، أكثر مما تفعله وزارة الدفاع أو المخابرات المركزية".

وهذا القول يؤكد ويدعم الهيمنة الأمريكية ومراقبتها لمصادر الطاقة عبر العالم، وخاصة في البلدان المتخلفة (44 : (BENFRIHA (N).

في حقيقة الأمر أن إستراتيجية الولايات المتحدة الأمريكية الهادفة إلى الهيمنة على العامل الاقتصادي في العالم، لا يجري تحقيقها عن طريق ش.م.ج. فحسب، بل أن النظرة الأمريكية تتجسد في مختلف المستويات. وفي هذا السياق صرح غرابي في مجلة الأسطول الصادر في يناير 1990 قائلاً: "يجب ضمان وصولنا إلى الأسواق الاقتصادية في العالم كله، دون عقبات، وكذلك إلى المصادر الضرورية لتأمين احتياجاتنا الصناعية...". (غارودي (ر) : 67.

II - دور الشركات المتعددة الجنسية في انكماش سيادة الدولة الوطنية :
إن النظام القانوني المعاصر يعرف - تقليدياً - بكونه نظاماً للقواعد المتدرجة والمفروضة من قبل الدولة، وهي ملزمة بالنسبة للجميع؛ مزودة بالجزاء المادي، الذي

تفرضه السلطة العمومية. أما القانون الدولي - من جهته - فهو نظام القواعد التي تتبناها الدول، بهدف ضبط علاقاتها المتبادلة (17) : (ROUSSEAU (CH)).

لقد ظل النظام القانوني التقليدي هو السائد؛ سواء كان ذلك على المستوى الوطني، أو على صعيد المجتمع الدولي. إلا أن هذا النظام يشهد تطوراً أصبح معه التنافس واضحاً بين قواعد النظام القانوني التقليدي، والعولمة، التي برزت نتيجة تطور تقني، علمي. وهي مكونة - سياسياً - من متعاملين يبحثون عن التحرر من المراقبة الدولية؛ وذلك من خلال تحرير المبادلات التجارية. فظهور هؤلاء المتعاملين، غير الدوليين، في مجال إنتاج وإعداد القواعد، أدى إلى تحول جذري في دور الدولة، مما أدى - بالنتيجة - إلى حدوث نوع من الانكماش لمبدأ السيادة الوطنية (الإقليمية)؛ وذلك بفقدان الدولة سيطرتها على الرهانات الاقتصادية الكبرى؛ التي أصبحت خاضعة لأطراف أخرى، وخاصة نفوذ ش.م.ج. أن التكنولوجيا الحديثة للاتصال تمكنت من ربط العلاقة المباشرة بين المتعاملين الاجتماعيين، الموجودين ضمن أقاليم مختلف الدول. ويتمتع هؤلاء المتعاملون - أحياناً - بصفة كونية، يتمتعون باختصاصات، ويمارسون أعمالاً، يقيمون شبكات من الروابط وهم يستحذون على قوة (تقنية، مالية وسياسية) تتجاوز الإطار الدولي التقليدي. وإن علاقات هؤلاء المتعاملين معقدة، تستدعي ضرورة اللجوء إلى القواعد، التي لا يمكن أن تستند إلى الآليات التقليدية للقانون الداخلي والدولي (284,285) : (BEAU et autres).

الواقع أن تفكك النظام القانوني للدولة، يلاحظ كذلك على مستوى مصادر القانون الدولي العام، بسبب تعدد تصرفات منجزة خارج النطاق الاتفاقيّ مثل : "مدونات السلوك"، "المبادئ الأساسية"، وهذه الأعمال القانونية تتمتع بنوع من الفعالية - أحياناً - أكثر من القانون في صورته التقليدية. وفي هذا السياق أصبحت قضية تسوية النزاعات تنقلت من هيمنة الدولة، عن طريق توسيع آليات التحكيم، الوساطة والخبرة (مرجع سابق).

صحيح لا تزال الدول هي المنتجة للضوابط والقواعد القانونية، غير أنها لا تملك؟ أمام تعقد النظام الدولي، واستقلالية المتعاملين الآخرين الكفاءة التقنية لتنظيم الحياة

بمفردها؛ وخاصة إزاء الشركات المتعددة الجنسية، المتمتعة بقوة تقنية اقتصادية، تجارية ومالية هائلة، وعن طريق ما تمارسه من تأثير على الأجهزة الحكومية، وعلى الهيئات الدولية مثل السبعة الكبار (G7)، المنظمة العالمية للتجارة (OMC)، ومنظمة (O.C.D.E). فهذه الشركات قادرة على العمل، في قلب التحولات الطارئة على القواعد الاقتصادية المالية، وخاصة في مجال إعداد المحيط القانوني المواتي لتطور المصالح الخاصة: حماية الملكية الخاصة، تخفيض كل العوائق الاقتصادية والاجتماعية، وذلك على حساب النظام القانوني الداخلي (M) : 30,31,32 -ILLER-GENDREAU (M) - (CHEM).

أما الدولة الوطنية فقد بدأت تفقد مراقبة الشروط اللازمة والمعاصرة لمشروعية نشاطها (إعادة توزيع الثروة، العدالة الاجتماعية..): من جهة، ومن ناحية أخرى فهي مطالبة بمزيد من ديمقراطية الحياة السياسية، وتوفير الأمن للمواطنين، غير أن ظاهرة العولمة أصبحت تزاحم الدولة في كثير من وظائفها الأساسية والتقليدية؛ وخاصة في المجال الاقتصادي والجبايي، مما قلص من هامش عمل الدولة، في هذين الميدانين (BADIE(B).SMOUT(M):15,16,17). وبالتوازي مع هذا الانحصر لنشاط الدولة الاقتصادي والمالي، فهي مطالبة - فضلاً عن ذلك - بتوفير الأمن وضمان الاستثمارات وحمايتها، مما يزيد من مسؤولية الدولة، زيادة عن مطالبتها باحترام وحماية حقوق الأفراد والحريات العامة في المجتمع (F) : 40,41 - (CREPEAU).

أن السيادة التي شكلت أداة قانونية فعالة تحتج بها الدولة كلما شعرت بتهديد لكيانها، أصبحت هذه السيادة محل هجومات عديدة، من قبل الكتاب والباحثين الغربيين، وفي هذا المضمار يقول الأستاذ الباحث الأمريكي (جالبريث) : "إن هذا، أوقاتاً تتستر فيها الدولة، وراء السيادة، على معاناة خطيرة؛ ومن أكبر العوائق التي تواجهها التنمية الاقتصادية: وجود حكومة لا تخدم شعبها، ولكنها تحتمي خلف مبدأ السيادة" (جالبريث : 3).

إلا أن الملاحظ أيضاً أن زحف العولمة وآثارها السلبية - على سيادة الدولة - قد تحمل مؤشرات تنذر بانتهاء النخب (المافيا) التي استفادت من سيطرة الدولة على الحياة

الاقتصادية؛ وذلك ليس فقط في الديمقراطيات الشعبية سابقاً، وإنما في كثير من المجتمعات المختلفة، التي أصبحت فيها النخب تنظر إلى العولمة كوسيلة للخروج من غطاء الدولة، الذي تستعمله؛ ومن هنا فإن هذه النخب تؤكد أن هيمنة الدولة على الاقتصاد قد ولت، مما جعلها تستعمل الحيل القانونية أثناء عملية الخصخصة؛ حتى تنقل إليها وسائل الإنتاج بطرق تفتقر إلى الوضوح والشفافية (المرجع السابق: 3).

المطلب الثاني : الصعوبات ذات الطابع الاقتصادي، والتطورات المستجدة :

نعيش عسراً أصبح فيه الاقتصاد عاملاً حيوياً، ليس فقط في تقدم البلدان، وإنما لتوجيه الحياة السياسية ورسم خطوطها الرئيسية في الدولة. فالاقتصاد يكاد يعوض مفهوم السيادة في عصره الذهبي. ونتيجة لهذا التحول، في العلاقات الدولية، أصبحت القوة والمركز الاقتصادي هما المحددان لدرجة سيادة الدول. انطلاقاً من هذا الوضع يمكن القول أن موقع الدول - ضمن التكتلات الكبرى - يتحدد - واقعياً - حسب قوتها الاقتصادية، كما سنرى في الفرع التالي الذي سنكرسه لموقع الدول من التكتلات الهامة في العالم.

الفرع الأول : موقع الدول في التكتلات الكبرى :

أن آثار العولمة تمتد وتنسحب على جميع الدول، أي كانت درجة تقدمها وتطورها؛ إلا أن هذا الانسحاب يختلف في الآثار التي يربتها حسب قوة الدول وضعفها، ومن هنا ينبغي التمييز - في هذه الحالة - بين الدول المتقدمة والمتخلفة، التي تتضرر بشكل كبير من آثار العولمة، رخاصة في مظهرها الاقتصادي، عندما تتعامل مع التكتلات الكبرى في العالم.

I - موقع الدول المتخلفة في المنظمات الدولية المالية :

أن الملاحظة المبدئية التي يمكن استخلاصها من فكرة التكتلات هي : أن الدول المتخلفة قد تراجع موقعها ودورها في إيجاد التكتلات، بل ضعف دورها في تلك التي

كانت موجودة، والتي ازدهرت، خلال السبعينات من القرن العشرين، على غرار كتلة عدم الانحياز، مجموعة 77، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية.. إن وضعية الدول المتخلفة إزاء المنظمات الدولية ذات الطابع الاقتصادي تثير قلقاً كبيراً، نظراً للنظام الاقتصادي، الحالي، والذي يفرض على الدول الضعيفة اللجوء إلى المنظمات الدولية المالية للاقتراض، وطلب المساعدات المالية، بهدف تنفيذ الإصلاحات الهيكلية التي تفرضها ظاهرة العولمة. أن تدويل رؤوس الأموال، من خلال القروض والمساعدات المختلفة، التي بدأت تنتشر بشكل مكثف بعد الحرب العالمية الثانية، وخاصة تدفق رؤوس الأموال الأمريكية على البلدان الأوروبية الغربية، فإن هذه الظاهرة قد استفادت منها عملية التنمية في أوروبا الغربية، أما تدفق رؤوس الأموال الأمريكية والأوروبية إلى الدول المتخلفة، فإن ذلك زاد من تفاقم الوضع في هذه الدول (خالدي: 152، 153).

يبدو أن تقنية القرض المستعملة، حالياً، من قبل المنظمات الدولية المالية، وعلى رأسها صندوق النقد الدولي، والكيفية التي يتعامل بها مع الدول المتخلفة شبيهة، إلى حد كبير، بما كان النظام الاستدماري يتعامل به مع كثير من البلدان، بهدف إضعافها، ثم احتلالها. لقد تعرضت كل من تونس ومصر لهذه التقنية، خلال القرن التاسع العشرين (18 GOLDSMITH:). بمعنى أن تقنية القرض المستعملة، في إطار المنظمات الدولية المالية حالياً، ضمن الدول المتخلفة لا تزال تحتفظ بهدفها التقليدي: كوسيلة للمراقبة، وإخضاع الدولة المقترضة إلى شروط تجردها من خصائص السيادة. إلا أن الأسلوب الجديد للهيمنة والمراقبة التي كانت معروفة في الماضي، تحول إلى "مساعدة" وهو أسلوب تبرره الدول الغنية من خلال المؤسسات المالية والدولية والشركات المتعددة الجنسية بفقر العالم الثالث، وبالتالي فواقع التخلف يحتاج؟ كعلاج؟ للتنمية، والتي تقتضي بدورها رؤوس الأموال والإتقان (Le savoir fair). وهو علاج توفره الشركات الغربية، والمؤسسات الدولية المالية الخاضعة لنفس الدول (المرجع السابق: 18).

أن الدول الصناعية تريد أن تجعل من بعض الدول، التي أقلعت في تنميتها الصناعية، نموذجاً لنجاح تقنية القرض، وذلك تشجيعاً للدول المتخلفة على المضي في أسلوب

الالتجاء إلى القروض، بهدف تحقيق التنمية، على غرار كوريا الجنوبية وتايوان، وسنغفورة، الواقع أن هذه الدول لم تلتجئ إلى القروض، بالقدر ما اتجهت إلى مقاومة ضغط صندوق النقد الدولي. وفي هذا السياق تمكنت كوريا الجنوبية من شراء ديونها عن طريق التصدير، بدلاً من فتح أسواقها للسلع الأجنبية، كما يريد ص.ن.د وهذا ما مكن سيول من مراقبة تدفق الديون، وبالتالي الحفاظ على قدرتها التصديرية، وصيانة قرارها السياسي بالنتيجة.

= غير أن ما يلاحظ، أن عمليات الاقتراض تستهدف إيجاد وضعية تبرر فيها نخبة متواطئة في البلدان المتخلفة، عن طريقها تتمكن القوة الاقتصادية الأجنبية (ش.م.ج) من الاستحواذ على الأسواق والمواد الأولية في تلك البلدان المتخلفة. في هذه الوضعية على الحكومة المقترضة عند تسديدها للفوائد، أن تستثمر في المشاريع ذات القدرة التنافسية، على المستوى الدولي، وهو شرط لا يمكن لحكومات الدول المتخلفة أن تسجيب له؛ نظراً لضعف مستوى إنتاجها الصناعي (المرجع السابق: 19).

= إلا أن الظاهرة المقلقة ما تشير إليه الإحصائيات من أن ما يزيد على 20% من المبالغ المقترضة تتجه إلى السياسيين والموظفين، ومعظم هذه الأموال تنفق فيما لا علاقة به بمشاريع التنمية الحقيقية؛ وإنما تصرف في الكماليات أو في منشآت عملاقة، التي لا تثمر إلا بعد مدة طويلة، وهي مؤسسات يصعب التحكم في تكنولوجياتها، مما يؤدي إلى نوع من التبعية للشركات المتعددة الجنسية (المرجع السابق).

وهكذا فالدولة المقترضة، باستمرار تجد نفسها مكبلة بالديون فهي آلية إلى السقوط في شبك الدول والمؤسسات الدائنة، وحينئذ تصبح هيمنة الدول والشركات الغربية أمراً واقعاً؛ وذلك بإخضاع الدولة المدينة إلى رقابة المؤسسة المالية المعروفة (ص.ن.د)، الذي يتولى الإشراف على اقتصادها، بكيفية تضطر معها الدولة المدينة إلى تسديد الفوائد بانتظام، مما يجعل من هذه الدولة "مستعمرة" من نوع جديد (مرجع سابق).

II - علاقة الدول المتخلفة بالقوى الاقتصادية العالمية والإقليمية :

يسير العالم نحو مزيد من التكتلات والمجمعات الكبرى، وذلك نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية، بفعل التقدم الهائل في المجالين التكنولوجي والمعلوماتي، بشكل خاص، وهي ظاهرة تهدد الدول المفترقة إلى هذه التقنية المتطورة، ليس فقط بالانكماش وإنما بالزوال والاندثار. بل حتى الدول المتقدمة في أوروبا لم تعد تتحكم، بشكل مطلق، في اقتصاد يتسم بصفة تتجاوز الحدود الإقليمية التقليدية، بفعل ظاهرة العولمة، التي تتجه نحو اختزال الحدود الاقتصادية والثقافية (نصارح). (24).

انطلاقاً من هذا الواقع العالمي، من حق الباحث المشروع أن يتساءل عن مركز الدول المتخلفة وموقعها في التكتلات التي أصبحت سمة المرحتين : الحالية والمقبلة.

I - علاقة الدول المتخلفة بالقوى الاقتصادية العالمية :

إن زحف العولمة يتحقق، من خلال العامل الاقتصادي، فالقوى الاقتصادية الكبرى أصبحت مهيمنة على ضعفاء العالم، وفي حركية هذه الهيمنة - تحت غطاء العولمة - تشارك كل الدول الغربية الصناعية، بدرجات متفاوتة، في إخضاع الدول المتخلفة إلى إرادتها. إن العولمة أقامت علاقة القوى ما بين الدول، وبالتالي أوجدت شبه معيار يؤكد سيادة بعض الدول وانحصار سيادة الدول الأخرى، بعبارة أخرى ففلسفة السوق الحرة العالمية توسع من الفجوة ما بين مركز الرأس المال وباقي العالم المتخلف، مما جعل من العالم فئتين : المتمسكون بزمام الاقتصاد والسلطة، الذين يملون القواعد، من جهة، والذين يخضعون لأحكام هذه القواعد، من جهة ثانية (BURGI (N) : 14,15).

أن هذه النظرة تدخل فيما يسمى بتقسيم العمل، على المستوى الدولي، وهو تقسيم يخلق عراقيل خطيرة للدول الضعيفة، لأنها لا تقدر على التخصص الدقيق، حتى تتمكن من منافسة القوى الاقتصادية المتطورة؛ مما يؤدي، في نهاية الأمر إلى فقدان محتوى سيادتها المتبقية. أما الدول التي بدأت تخطو خطوات نحو التصنيع، فقد لوحظ، في

السنوات الأخيرة تفاقم تبعيتها؛ كما هو الشأن بالنسبة لتجربة بعض دول آسيا الغربية (Maniere de voir. N47/9/1999).

والواقع أن هذه الوضعية لا تشكل مفاجأة - في حد ذاتها - ذلك أن استقلال البلدان الحديثة المتخلفة، كان دائماً محدداً، بكيفية أو بأخرى؛ مما يجعل السيادة القانونية لدول المحيط حيلة أكثر منها حقيقة (Fitoussi (J.P) : 202). إلا أن ظاهرة العولمة لا تقلص من دائرة سيادة الدول الضعيفة فحسب، بل تمس كذلك من سيادة الدول المتقدمة، ولكن بدرجة أقل، غير أن ما يحدث لسيادات الدول المتقدمة، على غرار دول الاتحاد الأوروبي، إنما يقع إرادياً؛ إذ أن انتقال مظاهر السيادة من الدول الأعضاء إلى هيئات الاتحاد، إنما يتم ذلك وفقاً لأحكام المعاهدات المبرمة بين الأعضاء؛ على عكس ما يقع لدول الجنوب، التي تتعامل مع الإتحاد الأوروبي (BURGI، مرجع سابق : 15).

2 - علاقة الدول المتخلفة بالقوى الاقتصادية الإقليمية (الإتحاد الأوروبي) :

تتسم استراتيجيات الدول الغربية، إزاء الدول المتخلفة بخصائص مشتركة، يمكن تلخيصها في : ضرورة إبراز التفوق التاريخي للدول الأوروبية (ظاهرة الاستعمار)، والتفوق الاقتصادي، التكنولوجي الأمريكي، مغلف بمصطلح "العولمة". فعندما تتعامل الدول الغربية مع نظيراتها من العالم الثالث، سواء في إطار ما يسمى بالشراكة الشرق - أوسطية أو الأورو - افريقية، يبدو في هذا التعامل عدم التوازن الصارخ بين أطراف هذه العلاقة. ففي تصريح برشلونة، المتبني من قبل المؤتمر الاورو - المتوسطي المنعقد بين 27 إلى 28 نوفمبر 1995؛ يلاحظ تجاهل واضح لانشغالات البلدان الفقيرة، وعدم الاكتراث بعملية التنمية، التي تشكل القضية الكبرى لدول جنوب المتوسط. بالرجوع إلى تصريح بارشلونة نلاحظ أن النص ركز على الجانبين السياسي والأمني، بالدرجة الأولى : "إن المشاركين يعبرون عن قناعتهم بأن أمن واستقرار المنطقة المتوسطة تشكل ملكاً مشتركاً،

وبالتالي فالأطراف ملتزمون بتطويرها، وتدعيمها بكل الوسائل المتوفرة" (إعلان بارشلونا).

إن القراءة المتمعنة لنص بارشلونة تكشف بوضوح عن أن دول الجنوب المتوسطي قد حُمّلت سلسلة من الالتزامات التي يقع على عاتقها احترامها وانجازها ابتداء من التحكم في وضعها الأمني، وما يتطلبه ذلك من مواجهة أية حركة مناهضة، ليس للسلطات المحلية، وإنما للتوجه العام، والإيديولوجية الرأسمالية الجديدة (العولمة)، مروراً بضرورة إرساء الديمقراطية، على النمط الغربي دون مراعاة لخصوصيات البلدان المتخلفة، المعنية بنص بارشلونة، وما قد يترتب عن هذه الديمقراطية، من خرق للقيم الدينية، الاجتماعية والثقافية لشعوب الجنوب المتوسطي. بعبارة أخرى، فمؤتمر بارشلونا "يلغم" فكرة النظام العام في مجتمعات دول الجنوب المتوسطي؛ وهذا في حد ذاته يعد تقويضاً لأركان الدولة الوطنية أي سيادة هذه البلدان. أما التزامات دول الشمال المتوسطي، التي تضمنها النص المذكور، فهي عبارة عن وعود غير واضحة، كرفع حجم التعاون المالي (دون تحديد لأي رقم، أو نسبة) الذي ستقدمه الدول الأوروبية المتوسطية إلى شركاءها الجنوبيين ولا مدة محددة لإنجاز هذه الوعود التي وردت في صيغة مشروطة (المرجع السابق).

الفرع الثاني : التطورات المستجدة (11 / 9 / 2001) وأثرها على الدول المتخلفة :

لا نريد البحث في النتائج السياسية التي ستترتب عن هجومي نيويورك وواشنطن، في الحادي عشر من سبتمبر 2001، لان ذلك لا يدخل في موضوعنا المرتبط بآثار العولمة على السيادة الاقتصادية للدولة الوطنية. يرى كثير من الملاحظين والباحثين أن هناك تخوفاً واضحاً من أن تستخدم حوادث 11 سبتمبر وتستغل للضغط على اقتصاديات بعض الدول ودفع ظاهرة زحف العولمة بشكل لم يسبق له مثيل، مما يؤدي إلى إضعاف الدول المتخلفة اقتصادياً، الأمر الذي سيؤول إلى تقليص دائرة سيادتها بشكل كبير.

لقد بدأت الضغوطات الأمريكية، بعد انتهاء الحرب الباردة، وذلك بهدف إخضاع الدول، التي تصفها الإدارة الأمريكية بالدول "المارقة". وفي هذا المضمار تعرضت دول عديدة إلى العقوبات الاقتصادية، تحت غطاء "الشرعية الدولية"، فكانت ليبيا والعراق أولى ضحايا هذه الإستراتيجية الأمريكية، الهادفة إلى إضعاف اقتصاديات الدول العربية والإسلامية، في المنطقة حتى تظل إسرائيل القوة المهيمنة اقتصادياً وعسكرياً (3 : (S) WRICH).

هذا ويمكن أن تتعرض المصالح الاقتصادية للدول العربية والإسلامية إلى ضغوطات كبيرة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك عن طريق تجميد أرصدها المالية الموجودة في البنوك الأمريكية، بحجة أنها تستخدم في عمليات تستهدف المصالح الأمريكية. وفي هذا السياق يمكن أن يستعمل مفهوم "الحرب ضد الإرهاب" ذريعة لتحقيق أطماع الشركات المتعددة الجنسية، الساعية إلى السيطرة على مصادر النفط، التي تزخر بها المناطق العربية، وفي هذه الوضعية ستتأثر اقتصاديات الدول العربية، المرتكزة أساساً على الثروة النفطية.

الواقع أن أحداث 11 سبتمبر 2001 أصبحت غطاء لإخضاع الدول الضعيفة إلى شروط العولمة، وما تقتضيه من التخلي عن التمسك بالقطاع العام، وما يمثله من مقوم أساسي لكثير من الشعوب. وفي هذا الإطار يمكن اعتبار ملتقى الأعمال الأمريكي - الإفريقي داخلاً في هذا السياق، والذي فتح في نوفمبر 2001 (اليوم (يومية) 3/11/2001).

والواقع أن الولايات المتحدة الأمريكية وجدت ذريعة؟ كانت في انتظارها - لإعداد إستراتيجية تبسط من خلالها أيديولوجية (العولمة) على منطقة حساسة من العالم، نظراً لما تمثله من رهانات حيوية بالنسبة لمستقبل الصناعة الأمريكية، المعتمدة أساساً على الطاقة البترولية، فالمنطقة الممتدة من الخليج إلى الصين تمثل منطقة إستراتيجية، تستهوي الأمريكان منذ زمن بعيد؛ نظراً لكونها مخزوناً كبيراً للنفط وشبكة هامة لنقله وتوزيعه. من أجل هذه الاعتبارات الاقتصادية والإستراتيجية، استعملت الولايات المتحدة الأمريكية هجومي واشنطن ونيويورك لإقامة تحالف دولي يخدم إستراتيجيتها المشار

إليها، والتي يؤول تنفيذها إلى إضعاف الدول التي لا تتفق مع التوجه الأمريكي، وذلك عن طريق فرض نوع من المراقبة المستمرة على هذه الدول من جهة؛ ومحاولة إثارة النزاعات والقلقل ذات الطبيعة العرقية، الدينية واللغوية، على حدود تلك الدول التي تعتبرها الولايات المتحدة "مارقة" من جهة ثانية (CHETERIAN (V) : 16.17).

خاتمة :

تبين من خلال هذا البحث المتواضع أن مفهوم السيادة - بالمعنى الوضعي - نشأ وتكوّن في بيئة أوروبية تميزت بالصراعات السياسية، الدينية، التي طبعت النظام الإقطاعي الذي ظهرت فيه مشحونة بتلك الصراعات، التي جعلت منها - في نهاية الأمر - مبدأ ملازماً للقوة المهيمنة في المجتمع. وعندما تمكن جان بودان من صياغة نظرية السيادة الحديثة، انتقلت إلى الملك الفرنسي، باعتباره مجسداً لأهم قوة مسيطرة على أهم عنصر في الحياة الاقتصادية - آنذاك - أي الأرض.

وعندما ظهر التنظيم الدولي المعاصر، كانت الدول الأوروبية المسيحية المتجانسة و المتوازنة قوة، قد امتلكت من القوة ما يمكنها من أن تكون صاحبة السيادة في المجتمع الدولي. أما الوحدات الأخرى غير المسيحية الضعيفة، حرمت منها، أو اعتبرت ناقصة السيادة.

واستمرت فكرة السيادة ملازمة للقوة، بل مرادفة لها؛ في واقع الدولة الوضعية وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية، عند تأسيس منظمة الأمم المتحدة، ساد الاعتقاد بأن المجتمع الدولي، قد تخلص من ويلات الحروب التي شهدتها أوروبا المسيحية (حربان كونيتان، خلال ربع قرن)، والتي كانت فيها نخوة السيادة الدافع الأساسي لاندلاعهما؛ وبالتالي سيقم توازناً بين أعضائه في مجال السيادة. وتجسدت هذه الرغبة في ميثاق المنظمة العالمية بالنص، فيه، على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الأعضاء. غير أن

هذه المساواة القانونية قد نقضها نص الميثاق، الذي منح تفوقاً لسيادة الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن (الدول القوية).

هذا ولقد شعرت الدول المتخلفة، التي شكلت الأغلبية المطلقة في الجمعية العامة للأمم المتحدة، بعد تحرير كثير من الشعوب من الهيمنة الإستدمارية، أحست بضرورة الشروع في النضال القانوني من أجل إقامة نوع من المساواة الفعلية في العلاقات الدولية، واسترجاع سيادتها خاصة في المجال الاقتصادي. توج نضالها ببعض النجاحات، على صعيد المنظمات الدولية "الديمقراطية" و المؤتمرات والمجموعات التي تشكل فيها الأغلبية (مجموعة دول عدم الإنحياز، مجموعة 77، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية). غير أن انهيار الإتحاد السوفياتي، وبروز الولايات المتحدة كقطب وحيد، مهيمن في العلاقات الدولية، يشكل وضعية جديدة أدت إلى اختلال في العلاقات الدولية، الأمر الذي جعل الدول المتخلفة تائهة، ضعيفة لا يمكنها أن تصمد أمام زحف الإمبراطورية الجديدة، بإيديولوجية ومفاهيم أمريكية على شعوب المعمورة. وهي ظاهرة تنسجم تماماً مع طبيعة السيادة - بالمفهوم الوضعي - الملازمة للقوة، الأمر الذي يجعل الملاحظ يستنتج أن العولمة ما هي إلا مرحلة متطورة من السيادة - بالمعنى الغربي - جاءت مسايرة ومواكبة للقوة المهيمنة؛ أي تعبير قانوني - سياسي عن القوة الرأسمالية التي ترمز إليها و. م. أ و عليه فإن الوطنية التقليدية (تاجها: سيادة الدولة) انتهى دورها لتغير توازن ومكان القوة.

انطلاقاً مما سبق فإن السيادة الوطنية، في مظهرها الاقتصادي، اهتزت وارتبكت أمام زحف العولمة؛ بأدواتها العديدة لتعويض دور الدولة الوطنية في الحياة الاقتصادية، التي يجب أن تخضع، ليس لمقتضيات سيادة الدولة، وإنما لمتطلبات السوق المعولم. وأمام هذه التطورات الهامة على مستوى الدولة الوطنية ومستقبل وظيفتها، فإن مؤسسة الدولة لم تعد قادرة على مواجهة العولمة وأدواتها العملاقة (ش.م.ج.م.د.م...) بمفردها، إن لم تندمج في وحدات أكبر حجماً في إطار التكتلات الإقليمية.

مراجع البحث

باللغة العربية :

- الأبياري (م.ح) : المنظمات الدولية الحديثة، وفكرة الحكومة العالمية. الهيئة المصرية للكاتب. 1998.
- خالدي (هـ) : المرأة الكاشفة لصندوق النقد الدولي. دار هومة. الجزائر. 1996.
- روسو (ش) : القانون الدولي العام. ترجمة : شكر الله خليفة. وعبد المحسن سعد. الأهلية للنشر والتوزيع. بيروت 1982.
- زغيب (ياسر) : إتفاقيات الغات. دار الندى، بيروت. 1999.
- غارودي (ر) : الولايات المتحدة الأمريكية طليعة الانحطاط. ترجمة مروان حمودي. دار الكتاب. دمشق 1998.
- فتحي (عبد الكريم) : الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي. مكتبة وهبة. القاهرة 1977.
- المجدوب (أسامة) : العولمة والإقليمية. دار المصرية- اللبنانية 1999.
- ممدوح حمود (منصور) : العولمة. دراسة في المفهوم والظاهرة والأبعاد. دار الجامعة الجديدة لإسكندرية. 2003.
- نسيب (م.أ) : أصول القانون الدستوري والنظم السياسية. ج1. دار الأمة. الجزائر 1997.
- نسيب (م.أ) : مفاهيم السيادة في الفقه الدستوري الوضعي والشريعة الإسلامية (دكتوراه). جامعة الجزائر 1996

باللغة الأجنبية :

- BEAU et autres : mondialisation.KARTHALA.Paris.1999.
- BEDJAOUI (M) : Nouvel ordre international .U.N.E.S.C.O .1979.
- BENFRIHA(N) : Les multinationales et la mondialisation .DAHLEB. Alger. 1995.
- BODIN (J) : Les six livres de la république d'in ANGELIN. 3e Ed . DU PUY . Paris 1578.
- BOYER (R) . et autres : Mondialisation . Au de la des mythes .Ed Casbah .Alger .1997.
- CHAUVIRE(R) : Jean Bodin, auteur de la république. CHAMPION (E). PARIS 1914.
- CHEMILLIER -GENDREAU(M) : Humanité et souveraineté , La décou verte .Paris . 1995.
- CHENON (E) : Histoire des rapports de l'Eglise et de l'Etat, du Ier au XX siecle .BLOUD Paris, 1913..
- DEJOUVENEL (B) : De la souveraineté . Paris 1955.
- FEUR (G), CASSAN (H) : Droit international de développement .2ed .DALLOZ. Paris 1991.
- FITOUSSI (J.P) : Le débat interdit . ARLEA .Paris. 1995.
- GARISSON (F) : Histoire du droit et des institutions . Paris II .1981.
- GLASSON (E) : Histoire du droit et des institutions de la France .T IV .PICHON (F).Paris 1891.
- HAURIOU (M) : Précis de droit constitutionnel . 2e Ed. Recueil Sirey .Paris 1929.
- JELLINEK(E) : L'Etat moderne et son droit .Traduit par: FARDIS . 2e partie . GIARD(E) Paris 1913.
- LEBRAS (G) : Institutions ecclésiastiques de la chrétienté médiévale .Livre II a VI. BLOUD et GA Y . Paris. 1964.

- L YOSEAU (CH) :cinq livres du droit des offices .A. CHA TEADUN.M.
D. C.X.
MARITAIN (J) : concept de la souverainetÈ /revue internationale de
l'histoire politique et constitutionnelle . T.I. P.U.F. 1951.
- PICOT (G) : Histoire d'Etats généraux .T.I.HACHETTE . Paris 1872.
PICOT(G) : GARDIN LEBRET (1558-1655) et la doctrine de la
souveraineté (these publiée) Université de Nancy . 1948.
RODER(H) : Le contrat social et les idÈes politiques de J.J Rousseau.
Rousseau (A) . Paris 1909.

دوريات

باللغة العربية :

- إعلان برشالونة، الصادر عن المؤتمر الأورو المتوسطي، المنعقد يومي 27 - 28
نوفمبر 1995.
- بولوف (ف) : نهاية التاريخ، أم البحث عن طريق جديد. ترجمة د. أشرف الصباغ.
محملة : الثقافة العالمية. تصدر كل شهرين. عدد 85. نوفمبر ديسمبر 1997م. المجلس
الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت 1997.
- تادونكي (ج) : إفريقيا ليست وحيدة في العالم. ترجمة : محمد يوسف. مجلة الثقافة
العالمية. عدد 85 تصدر كل شهرين. نوفمبر
ديسمبر 1997 م . المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب. دولة الكويت.

- جالبريث : تحديات الألفية الجديدة. مجلة التمويل والتنمية، تصدر كل ثلاثة أشهر عن صندوق النقد الدولي. العدد 4. سنة 2000.
- ديورينج (س) : الثقافة الشعبية والعولمة. ترجمة : غادة سعد الحلواني. مجلة الثقافة العالمية (نوفمبر - ديسمبر 1997). عدد 85 . المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب. بدولة الكويت 1997.
- خزار (م) : العولمة وأهدافها. مجلة الإحياء. العددان 3، 2. 1421هـ (2001 م). كلية العلوم الإسلامية والعلوم الاجتماعية. جامعة باتنة ? الجزائر 2001.
- روثكوبف (د) . في مديح الإمبريالية الثقافية. ترجمة : أحمد حضر. مجلة الثقافة العالمية . عدد 88 (نوفمبر- ديسمبر 1997). المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، بدولة الكويت 1997.
- أبو عامود (محمد سعد) : العولمة والدولة : مجلة السياسة الدولية. عدد 161 ؛ مؤسسة الأهرام القاهرة، يوليو 2005.
- نزار (حسين) : اللغة العربية وتحديات عصر العولمة. مجلة "العربي". وزارة الإعلام بدولة الكويت. العدد 503 . أكتوبر 2000 م.
- نسيب (م.أ) : مستقبل السيادة الوطنية والنظام العالمي الجديد. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية. ج XXXVI ، عدداً ، 1998. كلية الحقوق جامعة الجزائر 1998.
- نسيب (م.أ) : الهيكل التنظيمي للمنظمات الدولية المالية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية. ج 32. عدد 2 . 1994 . كلية الحقوق. جامعة الجزائر 1994.
- اليوم (يومية جزائرية) : الصادرة في تاريخ 3/ 11 / 2001.

باللغة الأجنبية :

- BADIE(B) , SMOUTS (M.C) : L'international sans territoire . IN : culture et conflit . N°21,22.1996.
- BEDJAOUI (M) : Problemes de successions d'Etats , dans les Etats souverains . Recueil des cours d 'acadÈmie de D.I.T 130.1997.
- BERTHELEMY (J.C) : les Africains doivent se doter d'une vision Commune de développement.
IN. Le monde Èconomique, du Mardi Il DÈcembre 2001.
- BURGI(N) : La mondialisation a-t-elle dÈpossédè les Etats .IN. Le monde diplomatique. A vri1.2000.
- CHETERIAN (V) : Du golf a la Chine ; des conflits a hauts risques . IN .Le monde diplomatique . Novembre 2001.
- GENDARME (R) : La mondialisation et le développement . Ses causes , ses problemes et risques . IN .Le monde diplomatique . n°97 . I.N.M.E.A . Paris. 1995.
- GOLUB(S) : retour d'une présidence impériale aux Etats unis .IN . Le monde diplomatique. Janvier 2002.
- HALIMI(S) : Quand la droite amÈricaine pensait impensable . IN .Le monde diplomatique .Janvier 2002.
- IGNATCIO(R) : DAVOS .IN. Le monde diplomatique . Mars 1995.
International Herald tribune. 2 Fèvrier. 1996.
- LARRECHE(S) : Vers une nouvelle problematique (mondialisation et risque) .IN. El watan (quotidien algèrien) de Vendredi Ier au Samedi 2 Janvier.
- La tribune (quotidien algèrien) du 7 Dècembre 2001.
- Le monde diplomatique . Avril . 1996 .Novembre 2001. Novembre 1999. Dècembre 1995.
- L YMARIE(PH) : L' Afrique . laissée . pourcompre IN . Le monde diplo - matique . Novembre 2001.

- Maniere de voir (revue trimestrielle) . N°28. Décembre 1995.
 - MOISES(N) : Avatard de Consensus de Washington. IN. Le monde diplomatique . Mars.2000.
 - NEWS WEEK, du 26 Avril, 1996.
 - PESANI(E) : Tous ensemble contre la mondialisation . IN . L monde diplomatique. Janvier .1996.
- Washington post, du 19 Décembre 1994.
- WRIGHT (G) : Double langage et guerre bactériologique . IN . Le monde diplomatique .Novembre 2001.

المسؤولية الدولية الناشئة عن الفعل الدولي غير المشروع و عوائق تقنينها

من إعداد: د / أحمد بلقاسم

أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة سعد دحلل البليدة

لا شك أن من أهم نتائج تمتع الدولة بالشخصية القانونية الدولية أنها تمارس سيادتها الخارجية على قدم المساواة مع أشخاص القانون الدولي الأخرى في نطاق العلاقات الضرورية والحتمية على صعيد المجتمع الدولي.

وفي خضم هذه العلاقات الدولية المتشعبة فلا غرابة أن تتعارض مصالح الدول وتتقاطع أهدافها الحيوية وهو الأمر الذي يستدعي إرساء وضبط نظام المسؤولية الدولية سعياً لتجنب وقوع المنازعات الدولية كهدف أولي ومن جهة أخرى تسوية تلك الخلافات بما يبين بكل جلاء مسؤولية كل طرف.

ومن هذا المنطلق تبدو المسؤولية الدولية بمثابة الضابط أو الآلية المنظمة للعلاقات الدولية المتبادلة ومن ثم فعلى مستوى التنظيم الدولي فإن مبدأ مسؤولية الدولة عن تصرفاتها الدولية مترابط أساساً بمبدأ المساواة في السيادة على نحو يعكس مقولة الفقيه شارل دي فيشار Charles De VISSCHER : "إن نظام المسؤولية هو مقابل حتمي للمساواة في السيادة"⁽¹⁾، ذلك أنه من الناحية القانونية إذا كانت الدول متساوية، فهذا يعني أن هذا الوضع ينطوي على مساواة في الحقوق كما في الواجبات على حد السواء.

1 - Ch - DE VISSCHER - LA RESPONSABILITE DES ETATS Bibliotheca LEYDE , 1924, p 89 .

ومن جهة أخرى يمكن القول أن الاعتراف بموضوع المسؤولية الدولية قد تشكل على نحو تدريجي وبطيء جدا خلال مراحل طويلة وعصيبة، بالنظر إلى طبيعة البناء القانوني للمجتمع الدولي الذي يتصف بأنه ما يزال في مرحلة بدائية مقارنة بالمجتمع الوطني (الداخلي) من حيث أركان وهياكل هذا البناء⁽²⁾.

إن أهم القواعد التي كانت تحكم نظام المسؤولية الدولية قد استنبطت من قواعد ذات طبيعة عرفية خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر و التي كشفت عنها مختلف المحاكم التحكيمية الدولية التي شكلت أثناء تلك الفترة للنظر في العديد من القضايا الدولية.

إن محاولات تقنين قواعد المسؤولية الدولية قد بينت صعوبة هذه العملية وقد انعقد مؤتمر جنيف عام 1930 لهذا الغرض ولم يتمكن من تحقيق نتائج إيجابية بالنظر إلى تباين مواقف ووجهات نظر الوفود المشاركة في هذا المؤتمر الدولي.

تواصلت المجهودات في هذا الإطار عن طريق لجنة القانون الدولي C.D.I التي شرعت في أعمالها منذ عام 1969 على خلفية التقارير المقدمة من طرف رجال القانون أمثال: آغو AGO وباستير BAXTER وريفاجان RIPHAGEN وآر نجيو ARANGIO وبربوزا BARBOZA.

أفضت هذه الأعمال إلى اعتماد جزء واحد من الموضوع يتعلق بأصول المسؤولية الدولية كما كشفت الأعمال التحضيرية مدى التباين وعدم الانسجام بين المقررين المتعاقبين بحيث يعكس مدى تعقيدات هذا الموضوع والرهانات المتزايدة التي ينطوي عليها مثلما يظهر من خلال المقاربة والتردد بين اعتماد الاعتبارات الوقائية و الاعتبارات الردعية وكل الروابط المتصلة بمسائل الأمن الدولي.

2- ذلك أن المجتمع الدولي يفتقر إلى سلطة تشريعية وتنفيذية وحتى قضائية على غرار سلطات الدولة على المستوى الداخلي.

وهكذا ففي ظل غياب نص عام وشامل ينظم موضوع المسؤولية الدولية تبرز بالمقابل نصوص قانونية دولية محدودة ذات أصول اتفاقية لتسوية بعض المسائل ذات الطابع الخاص.

ومن بين الاتفاقيات الدولية نذكر الاتفاقية الرابعة للاهاي لعام 1907 حول المسؤولية عن التصرفات المرتكبة من جانب القوات العسكرية لما تكون في حملات حربية، كما نشير إلى عدد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بنقل المواد النووية مثل اتفاقية بروكسل (1962/5/25)، اتفاقية فيينا (1963/5/19) و اتفاقية (لندن، موسكو، واشنطن) (1972/3/29) حول المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء الفضائية، واتفاقية بروكسل (1969/11/29) المتعلقة بإصلاح الأضرار المترتبة عن تلوث البحار من جراء المحروقات.

أما على مستوى هيئة الأمم المتحدة توصلت لجنة القانون الدولي إلى صياغة مشروع⁽³⁾ مسؤولية الدولة عن الفعل غير المشروع " و الذي اعتمده الجمعية العامة بمقتضى القرار 56/83 بتاريخ 2001/12/12، وخلال عام 2004 أصدرت الجمعية العامة قرار 59/35 توصي من خلاله الدول باتباعه دون تحديد أي أجل للتصديق عليه، في نفس الوقت الذي تدعو فيه الدول بتبليغها عن التطبيقات العملية لهذا الموضوع على مستواها الداخلي.

3- تضمن المشروع 59 مادة موزعة على أربعة (4) أبواب:
الباب الأول: فعل الدولة غير المشروع دولياً (المواد: 1 - 27)
الباب الثاني: مضمون المسؤولية الدولية (المواد 28 - 41)
الباب الثالث: إعمال المسؤولية الدولية للدولة (المواد 42 - 54)
الباب الرابع: أحكام عامة (المواد 55 - 59)

وفي أعقاب أشغال اللجنة السادسة التي جرت خلال شهر نوفمبر 2007 طرحت نفس الانشغالات السابقة مع تحديد أربع محاور هي:

- توصية الدول باعتماد مشروع المسؤولية الدولية

- حث الدول بتقديم اقتراحات حول كيفية تفعيل هذا المشروع

- دعوة الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة لتحيين مختلف القرارات والأحكام الصادرة عن

الهيئات القضائية الدولية و الأجهزة الدولية الأخرى فيما يتعلق بالتطبيقات العملية على المستوى الداخلي لكل دولة.

تسجيل هذه المسألة في جدول أعمال الجمعية العامة خلال دورتها القادمة لعام

2010 وسيتم دراستها من طرف فريق عمل تابع للجنة السادسة.

ومن جهة أخرى تطرح أيضا مسؤولية المنظمات الدولية بالنظر إلى تزايدها المستمر

على الساحة الدولية و ما تثيره مختلف النشاطات التي تضطلع بها على جميع المستويات

فقد يثار موضوع المسؤولية بالنسبة للمنظمة و ما تنطوي عليه من تعويض عن الأضرار

التي قد يتعرض لها موظفو هذه المنظمات.

و بالنظر إلى حداثة موضوع مسؤولية هذه الأشخاص الدولية فقد اجتهد القضاء

الدولي في إيجاد الحلول من خلال الرجوع إلى القواعد العرفية الدولية أو استبعادها مع

محاولة تكييفها مع الوضع الخاص للمنظمة الدولية، و من هذا المنطلق يمكن تصور نشوء

نظام المسؤولية الدولية في شكل موحد و متماسك ينطبق على جميع أشخاص القانون

الدولي⁽⁴⁾ حتى ولو هناك تباين أو تمايز بين تلك الأشخاص سواء بالنسبة لطبيعتها أو

مراكزها القانونية.

إن نظام المسؤولية الدولية وإن كان يرتكز جوهره على قواعد عرفية لا يقوم على

أساس الخطأ و هو نفس الإشكال الذي يطرح على مستوى القانون الداخلي.

4- تثار في بعض الحالات مسؤولية الأفراد، ولكن المسألة تبقى محدودة ذات طبيعة خصوصية و بعيدة عن وضع الدول و المنظمات الدولية.

ولتفعيل هذه المسؤولية يتطلب الأمر إثبات الضرر الذي تسبب فيه شخص القانون الدولي وأنه مس أو أصاب شخص دولي آخر، مع التأكيد بقوة أن هذا النظام ما يزال محصوراً ومنصباً أساساً على فكرة الإصلاح أو الجبر وهو الأمر الذي يكرس وضع الحياد في مواجهة الانتهاكات التي تتعرض لها قواعد القانون الدولي، من حيث أن هذه المسألة لا تجرم الفعل بهذه الصفة وإنما تحاول تصحيح الوضع من آثاره المادية فقط. ولو نظرنا إلى العمل الدولي يمكن أن نلمس عدم المشروعية كأساس خصوصي للمسؤولية، فهو بهذا الموقف يثري مفهوم الجزاء بتقبل فكرة التجريم للفعل غير المشروع.

أولاً: الفعل المنشأ للمسؤولية: طبيعة الفعل المنشأ: لقد أثارَت هذه المسألة خلافاً فقهيًا كبيراً حول أساس المسؤولية، ذلك أن بعض الفقهاء⁽⁵⁾ وعلى رأسهم الفقيه جرو سيوس GROTIUS قد اعتبر أن أساس المسؤولية يقوم على الخطأ Faute الذي يرتكبه شخص القانون الدولي وقد ساد هذا الفكر خلال القرنين 18 و 19. وقد تبنى القضاء الدولي هذا الطرح في بعض القضايا مثل قضية التعويض الروسي والقرار التحكيمي الصادر بشأنها عام 1912 كما وجد في بعض الآراء المخالفة للقضاء لاسيما في قضية فاسلة Fasla للعدل التي نظرت فيه محكمة العدل الدولي عام 1973.

(أ) - نظرية الخطأ:

ويقصد بفكرة الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الدولية أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسئولة ما لم ترتكب خطأ وبالتالي لا تقوم المسؤولية الدولية ما لم يصدر عن الدولة فعل خاطئ يضر بغيرها من الدول.

5 - وقد سايره في ذلك كل من الفقيه الألماني (شتروب STRUPP) و الفقيهين الفرنسيين (كافاري CAVARE، وفوشي FOUCHET) و الفقيهين النمساويين كلسن KELSEN وفردروس VERDROSS.

وقد تعرضت نظرية الخطأ إلى نقد شديد من جانب الفقه الدولي بالنظر إلى الاعتبارات التالية:

1- أن مؤسس هذه النظرية الفقيه الهولندي جروسيوس كان يخلط بين شخصية الدولة وشخص الحاكم واعتبارهما شيئاً واحداً، وقد كانت أفعال وتصرفات الحاكم تنسب إلى الدولة ومن ثم كان الأمر سهلاً للبحث عن الخطأ لدى الحاكم.

أما عند ما تبين أن هناك انفصال واضح بين الدولة كشخص معنوي عن الحاكم كشخص طبيعي، أصبح من الصعب الكشف عن الخطأ لدى شخص معنوي لا يتوفر على النفس أو الضمير.

2- إن إثبات الخطأ يقع على عاتق الضحية وهو يقوم أساساً على عناصر نفسية منها إثبات القصد Intention أو النية لمحدث الضرر أي الدولة التي ارتكبت الفعل المنشأ للمسؤولية الدولية، ذلك أن إثبات خطأ شخص معنوي كالدولة يصبح أمراً عسيراً يقتضي الدخول في البحث عن جوانب نفسية يقتضيها خطأ الدولة Recherche psychologique.

3- إن من شأن الاستناد إلى نظرية الخطأ أن تؤدي إلى تضيق مجال المسؤولية الدولية بدل توسيعها ذلك أن الدولة لا تسأل عن أي ضرر ما لم يثبت اتجاهها أو في مواجهتها خطأ وهذا الوضع لا يكون في صالح الضحية أو المتضرر.

4- عدم قيام مسؤولية الدولة إلا إذا ثبت، مع الإخلال، خطأ منسوب إلى الدولة أو بمعنى إذا كان الإخلال عملاً متعمداً من الدولة أو نتيجة إهمال كبير منها.

فإذا ما وقع الإخلال من الدولة عن غير عمد أو سوء نية أو إهمال كبير فلا يعتبر بمثابة جريمة دولية وبالتالي لا تسأل الدولة عنه.

أما إذا نظرنا إلى الاتجاه الراجح في الفقه الدولي فنجد أنه تبنى اتجاهها مخالفاً للسابق، ويقف على رأسه الفقيه الإيطالي انزيلوتي ANZILOTTI و الفقيه الفرنسي روتر REUTER ، حيث أن أساس المسؤولية ليس الخطأ وإنما الفعل الدولي غير المشروع بل هو الشرط الأهم لقيامها ، و قد سايرت مشاريع التقنين الدولية الجارية مثل هذا الطرح.

فيما يرى البعض الآخر أن هذا الخلاف بين الاتجاهين لا يعود إلى مسألة موضوعية (مضمون) بقدر ما ينصب على مسألة تعريف المعطى، على فكرة أن فقهاء الاتجاه الأول قد ركزوا على الخطأ الذي ينطوي على سوء نية، فيما يستبعد أصحاب الاتجاه الثاني هذا الموقف بالنظر إلى أنه غامض محدود وأن الارتكاز على هذا العنصر الذاتي أو النفسي لا ينطبق أو لا يتناسب مع أشخاص القانون الدولي خاصة لما يتعلق الأمر بدول ذات سيادة وأنه لو اعتمد هذا الطرح لتقلص مجال المسؤولية الدولية وشروط إعمالها كما أن هذا الرأي غير متبع في العمل الدولي ولا في القضاء السائد.

أما إذا كان المقصود بالخطأ هو الإخلال بقواعد القانون الدولي فإنه لا يمكن إنكار أن هذا المدلول هو الأساس المألوف للمسؤولية الدولية، وسعياً لاستبعاد أي لبس، فإنه يستحسن استعمال مصطلحات ذات معنى حيادي أو موضوعي مثل: التصرف Acte أو الفعل Fait أو السلوك Comportement غير المشروع *ILLICTE , illégale*.

إن هذا الحل الأخير هو الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في معرض مشروع تقنيها لموضوع المسؤولية الدولية للدولة كما يبرز من خلال نص المادة الأولى: "كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية".

وهكذا يتبين من خلال نص المشروع أن أساس المسؤولية الدولية هو عدم المشروعية. (ب) - الفعل الدولي غير المشروع كأساس للمسؤولية الدولية:

تنص المادة الثانية من المشروع أن مسؤولية الدولة تقوم في حالتين: "ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي ويشكل خرقاً لالتزام دولي على الدولة".

إن هذا النص ينطبق على كل شخص دولي وأن المسؤولية تثار كلما وقع انتهاك لقواعد القانون الدولي وأن ينسب هذا الفعل إلى شخص القانون الدولي.

و الجدير بالإشارة هو أن لجنة القانون الدولي قد استخدمت مصطلح الفعل Fait واستبعدت مصطلح التصرف Acte، لأن هذا الأخير ينطوي على نشاط إيجابي فقط، في

حين أن المسؤولية الدولية تقوم في حالتين: حالة إيجابية النشاط Action وحالة سلبية الإغفال Omission أو الإحجام أو الامتناع أو الإهمال أو القصير.

وقد أبرزت قضية مضيق كورفو détroit de CORFOU التي أصدرت بشأنها محكمة العدل الدولية حكما قضائيا بتاريخ 9/04/1949 صورة نموذجية وواضحة عن الطابع الإزدواجي للفعل غير المشروع دوليا السلبي و الايجابي.

فقد أقرت المحكمة أن مسؤولية ألبانيا قائمة لأنها لم تبلغ عن وجود الألغام بمضيق كوفور الدولي، فهو بمثابة سانوك سابي (امتناع) فكان من الواجب على ألبانيا أن تقوم بعملية التبليغ ولكنها لم تفعل، فقد خالفت بذلك أمرا كان من المفروض أن تقوم به، ومن جهة أخرى أقرت المحكمة بمسؤولية بريطانيا لأنها قامت بمحض إرادتها وبصورة انفرادية بعملية تمشيط De minage الألغام بالمضيق دون طلب ترخيص أو سماح من السلطات الألبانية فهذا العمل هو بمثابة سلوك ايجابي، ما كان لبريطانيا أن تقوم بهذا الفعل، وبهذا خالفت نهيا كان من المفروض عليها أن لا تأتيه.

قضية مضيق كورفو: وتتمثل وقائعها أنه خلال عامي 1945، 1946، كان الأسطول البحري البريطاني كثير المرور عبر المضيق، بسبب تقديم المساعدة لحكومة أثينا في مقاومتها الحركة الثورية التي قامت في شمال البلاد.

غير أن، الحكومة الألبانية كانت دوما ترفض مرور الأسطول البريطاني عبر هذا المضيق على أساس أنه لصيق بمياهها الإقليمية، ولكن السلطات البريطانية كانت تتجاهل هذا الاحتجاج الألباني إلى أن تعرض الأسطول في 22/10/1946 إلى تفجيرات كبيرة بسبب ارتطامه بالألغام مزروعة في المضيق، خلفت خسائر مادية وبشرية جسيمة.

بعدها قامت السلطات البريطانية بعملية تمشيط واسعة عبر المضيق، دون أن تطلب الترخيص من الحكومة الألبانية للقيام بذلك التصرف وهو ما اعتبرته هذه الأخيرة بمثابة مساس بسيادتها واعتداء على وحدتها الإقليمية.

حكم المحكمة C I J الصادر في 1948/03/25 حول الدفوع الأولية:

الاختصاص اعتبرت محكمة العدل الدولية أنها مختصة للنظر في هذا النزاع البريطاني الألباني حتى في ظل غياب اعتراف صريح باختصاص المحكمة من طرف ألبانيا، ولكن تأسيس الاختصاص حسب المحكمة الدولية يركز على تلك المراسلة التي بعثت بها الحكومة الألبانية بتاريخ 1947/07/02 معبرة من خلالها على قبولها المثول أمام المحكمة Forum Prorogatum.

حكم 1949/04/09 في الموضوع:

أقرت محكمة العدل الدولية بالمسؤولية الدولية لألبانيا لأنه كان يتوجب عليها أن تخبر السفن البحرية الأجنبية بتواجد الألغام في مضيق كورفو بالنظر إلى القناعة التي توصلت إليها المحكمة وهي أن السلطات الألبانية كانت على علم بوجود تلك الألغام بالمضيق. وقد أسست المحكمة هذا الالتزام الدولي الواقع على عاتق ألبانيا، وهو المنبثق من المبادئ القانونية مثل مبدأ حرية المواصلات البحرية و المبدأ الواقع على كل دولة بأن لا تسمح لأي كان أن يستخدم إقليمها للإضرار أو للقيام بأعمال تمس بحقوق الدول الأخرى. كان من نتائج نقد وهجر نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية تبني نظرية الفعل غير المشروع دولياً وتتمثل طبيعة هذا العمل في انتهاك الالتزامات الدولية المفروضة على الأشخاص القانونية الدولية محل المسؤولية سواء كان هذا الانتهاك إيجابياً (بالفعل) أو سلبياً (بالامتناع).

فالمسؤولية الدولية تقوم عند تحقق السلوك المخالف للالتزامات قانونية دولية، أو خرق قاعدة من قواعد القانون الدولي العام سواء كانت ذات طبيعة عرفية أو اتفاقية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

ذلك أن الالتزامات القانونية التي تفرض على الدولة - أياً كان مصدرها- قد تأتي في صورة الالتزام بعمل، أي التزام إيجابي، أو الامتناع عن عمل هو التزام سلبى وأن مخالفة الالتزام الدولي سواء كان سلباً أو إيجاباً يعتبر عملاً غير مشروع.

وفي رأي الفقه يجب أن يشمل الفعل غير المشروع على عنصرين هما:
الفعل المادي و القاعدة القانونية ويحصل عندها تعارض الفعل المادي مع القاعدة
القانونية الدولية (أمر أو نهي).
ولهذا لا يشترط الخطأ حتى يمكن اعتبار الفعل غير مشروع فيكفي مخالفة أي التزام
تفرضه قواعد القانون الدولي.
وقد تبلور هذا المبدأ وكرسته القواعد العرفية وأقره القضاء الدولي في العديد من
القضايا الدولية نذكر على سبيل المثال:

- بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا الحكم الصادر عن CPJI 25/5/1926.

- قضية مصنع شورزو Usine de CHORZOW - الحكم الصادر عن 13/09/1928

CPJI

- قضية برشلونة تركسيون BARCELONA TRACTION - الحكم الصادر عن I J

C. في 1970/2/5.

- العديد من القرارات الصادرة عن اللجان المختلطة و الهيئات التحكيمية ففي البعض
منها أقرت مسؤولية الدولة بسبب إنكار العدالة، وفي البعض الآخر رفضت إثارة مسؤولية
الدولة بسبب غياب أو انتفاء الفعل الدولي غير المشروع⁽⁶⁾.

وهكذا باعتماد الفعل غير المشروع دولياً كأساس للمسؤولية الدولية يساهم إلى حد
كبير في توسيع دائرة المسؤولية وهو في صالح من وقع عليه الضرر (الضحية) حيث
يتعين على الضحية فقط الإشارة إلى وجود فعل غير مشروع أو توافره عند مخالفة الفاعل
لالتزام دولي واقع على عاتقه.

6 - راجع قرار اللجان التوفيقية التي أنشأتها معاهدات السلام لعام 1947 على غرار اللجنة الأمريكية
الإيطالية 1954/12/6.

ثانياً: انتهاك التزام دولي : *Violation d'une obligation internationale*

مفهوم الانتهاك: إن انتهاك (خرق) التزام دولي يشكل، فعل غير مشروع دولياً، وكما أشرنا سلفاً فإن هذا السلوك قد يكون في شكل إيجابي أو سلبي، حيث يكفي أن يكون هذا الأخير مخالف لقاعدة دولية ذات طبيعة اتفاقية أو عرفية.

و بالنظر إلى سمو القاعدة القانونية الدولية على كل الأنظمة القانونية الأخرى فإن الفعل غير المشروع دولياً هو مفهوم مستقل تماماً عن القوانين الداخلية لأشخاص القانون الدولي، دول أو منظمات دولية.

ولقد أكد مشروع المسؤولية الدولية C.D.I على ذلك بمقتضى المادة الثالثة (3) منه: "وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً أمر يحكمه القانون الدولي ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته موصوفاً بأنه مشروع في القانون الداخلي..."

وانطلاقاً من هذا النص يمكن القول من جهة أخرى أن وصف الفعل بعدم المشروعية من جانب القانون الداخلي لا يضيف عليه هذه الصفة على مستوى القانون الدولي إذا كان هذا الأخير يرى غير ذلك.

في الواقع إن نص المشروع المذكور لا يقوم سوى بتكريس مبدأ ثابت كشف عنه القضاء الدولي وأقره في العديد من القضايا الدولية: وهو أن التصرف المشروع وفقاً للقانون الداخلي لا تعطي له هذه الصفة المشروعة إذا كان مخالفاً لقواعد القانون الدولي. ولعل من أشهر القضايا الدولية التي أكد من خلالها القضاء الدولي على هذا المبدأ هي قضية الإلباما Alabama التي نظرت فيها محكمة تحكيمية دولية عقدت بمدينة جنيف للفصل في النزاع البريطاني الأمريكي وأصدرت حكمها (قرارها التحكيمي) بتاريخ 1872/9/14 ومما ورد في منطوق الحكم: "أن شغور القوانين الوطنية أو قصورها لا يعف الدولة من مراعاة الالتزامات الدولية الواقعة على عاتقها، وبالتالي وفإنه كان يتوجب على

بريطانيا سلوك الحياد أثناء الحرب الأهلية الأمريكية وعدم التدخل في الشؤون الداخلية الأمريكية.. حتى ولو كانت القوانين البريطانية لا تمنع القيام بتلك التصرفات..⁽⁷⁾.

- قضية ويمبلدون WIMBLEDON في النزاع بين ألمانيا وفرنسا و الذي فصلت فيه المحكمة الدائمة للعدل الدولي⁽⁸⁾ بحكمها الصادر في 17/8/1923 وما ورد فيه: "أن قانون الحياد الذي أصدرته الحكومة الألمانية لا يمكنه أن يخالف التزام دولي أحكام، معاهدة الصلح (فرساي) ذلك أن تلك الأحكام أكدت على أن قناة كييل KIEL هي قناة دولية وليست وطنية باعتبار أنها تصل بين شطرين من البحار بحر الشمال Mer du NORD و بحر البلطيق Mer BALTIQUE.

7- وقد أقرت المحكمة بمسؤولية بريطانيا في ذلك النزاع وأدينت هذه الأخيرة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالولايات الشمالية الأمريكية خلال الحرب الأهلية (1860 / 1865) وأثناء هذه الحرب الأهلية الأمريكية، قامت بريطانيا بمساعدة السفن الحربية لولايات الجنوب، وذلك بتموينها وتسليحها انطلاقا من الموانئ البريطانية لاسيما ميناء ليفربول وكان من بين تلك السفن المدعمة سفينة تسمى ألاباما والتي استطاعت أن تغرق العديد من وحدات الأسطول الأمريكي لولايات الشمال.

وبعد انتهاء تلك الحرب الأهلية طلبت الحكومة الأمريكية من بريطانيا تعويضها من جراء الخسائر التي لحقت ولايات الشمال، وقد اتفقت الحكومتان بمقتضى اتفاقية واشنطن (1871) عرض النزاع على هيئة تحكيمية دولية تشكل لهذا الغرض.

8 - وتتمثل وقائع القضية ويمبلدون أن شركة فرنسية إستأجرت باخرة بريطانية (ويمبلدون) بهدف توصيل الأسلحة إلى بولونيا التي كانت في حرب آنذاك مع الإتحاد السوفياتي - عبر قناة كييل - غير أن السلطات الألمانية منعت مرور هذه البخرة بحجة أن ألمانيا أصدرت قانونا Ordonnance de neutralite تعلن بمقتضاه أنها أصبحت دولة محايدة و بالتالي فهي لا تسمح بمرور سفينة حربية عبر هذه القناة.

وقد مكثت هذه السفينة الفرنسية عدة أشهر عند مدخل القناة ثم اختارت طريقا آخر سلكته عبر المضائق الدنمركية البعيدة وهو ما كلف الشركة الفرنسية أعباء مالية كبيرة بفعل طول المسافة التي استغرقتها في الوصول إلى بولونيا.

بعد ذلك بسطت الحكومة الفرنسية حمايتها الدبلوماسية على تلك الشركة ورفعت دعوى قضائية أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي ضد الحكومة الألمانية ثم ما لبثت أن انضمت إلى الدعوى كل من بريطانيا وإيطاليا و اليابان أي إلى جانب الطرف المدعى (فرنسا) التدخل في الدعوى المقامة (ITALIE . G.B. JAPON).

إن تكريس مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على القوانين الداخلية، يجعل من مسألة التمييز بين أنواع هذه الأخيرة أمر لا جدوى منه بغض النظر إن كانت تلك النصوص القانونية تتعلق بالدستور أو التشريعات الوطنية أو القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية، فكلها تعتبر في منظور القانون الدولي بمثابة وقائع De simples Faits ليس إلا.

وقد أكد القضاء الدولي على هذا الموقف في قضية certains interets allemand بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا En HAUTE SILESIE حول النزاع بين ألمانيا وبولونيا و الذي فصلت فيه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 1926/05/25.

وقد أقر الحكم أن التصرفات التي قامت بها السلطات البولونية و التي رفضت من خلالها الاعتراف بالحقوق المكتسبة لأشخاص خاصة (من جنسية ألمانية) تعتبر باطلة نظر لمخالفتها قواعد القانون الدولي و التي تقضي أنه في حالة تغير السيادة على إقليم ما، فإن الممتلكات الخاصة تبقى حقوقا مكتسبة يتعين مراعاتها و عدم المساس بها...⁽⁹⁾ فإذا كان من الممكن تحديد مفهوم عدم المشروعية في صياغة موحدة غير أنه يبقى مع ذلك ضرورة التطرق إلى الأشكال المختلفة التي يكتسبها الفعل غير المشروع سعيا للإلمام بجوانبه.

9- و تتمثل وقائع قضية بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا ... أن بولونيا لما استرجعت جزء من هذه المقاطعة عام 1921 أصدرت تشريعا يقضي بإلغاء الحقوق المكتسبة لبعض الرعايا الألمان، بالاستناد إلى نص المادة 19 من اتفاقية الهدنة المبرمة في 11/11/1918 و الذي يقضي بالاستيلاء على ممتلكات رعايا الدول الأعداء (ألمانيا) لدى الدول الأخرى حتى تبقى بمثابة ضمان لأي تعويض محتمل للدول التي تضررت من الغزو الألماني. غير أن المحكمة الدولية قد أقرت أن بولونيا لا يمكنها الاستناد إلى هذه الاتفاقية التي لم تكن طرفا فيها، تأكيدا على مبدأ نسبية آثار المعاهدة.

أ) درجات الفعل غير المشروع: إلى وقت غير بعيد كانت مسألة معرفة طبيعة الفعل غير المشروع - هل هو مفهوم محصور في درجة ثابتة أم هل ينطوي على تدرج متباين حسب خطورته، غير مطروحة بصورة واضحة على مستوى الفقه و العمل الدوليين.

وإذا رجعنا إلى مشروع لجنة القانون الدولي، نلمس أن الفعل غير المشروع يندرج في صورتين فقط: الجنحة Delit، و الجريمة Infraction التي أشارت إليها المادة 19 من المشروع الذي أعدته اللجنة المذكورة: يعتبر جريمة دولية Crime International " كل فعل دولي غير مشروع ناتج عن خرق دولة لالتزام دولي كونه ذي أهمية بالغة للحفاظ على المصالح الجوهرية و الأساسية للمجموعة الدولية على نحو يعتبر هذا الانتهاك بمثابة جريمة في نظر تلك المجموعة برمتها .

هذا وإن حاول النص تعريف الجريمة الدولية إلا أنه في نظرنا يبقى هذا المفهوم غامضا وغير محدد على فكرة أن نظرة الدول للمصالح الأساسية تتباين و تختلف بشأن هذه المسألة، فما يعتبر مصلحة أساسية في نظر دولة قد لا يعد كذلك في نظر دولة أخرى وهكذا.

من جهة أخرى تشير الفقرة الثالثة من المادة 19 إلى جملة من الجرائم الدولية وهي: العدوان، الإبقاء بالقوة على السيطرة العسكرية، العبودية، الإبادة، الفصل العنصري، المساس الخطير بالبيئة⁽¹⁰⁾.

وقد يرى بعض الفقه الدولي أن هناك تشابه بين هذه الطائفة من الجرائم الدولية و بين تلك الطائفة من الأفعال التي تحظرها القواعد الأمرة، غير أن لجنة القانون الدولي ترفض أي تشبيهه Les régles de Jus COGENS أو تطابق بين المفهومين المشار إليهما.

10 - وهي من الجرائم الحديثة في نطاق القانون الدولي، حيث بدأ يتكرس مبدأ الالتزام الدولي بحماية البيئة بصفة تدريجية، خاصة منذ عام 1994، تاريخ دخول اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار حيز التطبيق.

في الواقع إذا كان صحيحاً أن الإخلال بالتزام تقرر قاعدة أمره - يشكل غالباً جريمة دولية، فإن هذا لا ينفي القول أن طائفة أو دائرة القواعد الأمرة أوسع نطاقاً من دائرة الجرائم الدولية.

ولهذا إذا كانت قاعدة "المتعاقد عبد تعاقد" *Pacta Sunt servanda* تنطوي على مبدأ من القواعد الأمرة فإنه لا يمكن اعتبار مع ذلك أن خرقها يشكل جريمة دولية، وإذا كانت هذه الأخيرة تشكل في كل الحالات خرقاً للالتزام أمر أو حجة على الكافة *Erga Omnes*، فإن العكس غير صحيح.

فمثلاً أن العوائق التي تضعها دولة ساحلية قرب مضيق دولي - رغم أن الملاحظة فيه مفتوحة فيه لكافة الدول - إلا أنه حسب المادة 19 فإن تصرف تلك الدولة الساحلية لا يعتبر بمثابة جريمة دولية.

ب) - تحديد الفعل غير المشروع وطبيعة الالتزام المنتهك :

إن تحديد الصبغة غير المشروعة للفعل المرتكب يمكن الكشف عنها بصورة أسهل وأقل صعوبة لما تكون القاعدة الدولية تتطلب التزام بتحقيق *Obligation de resultat* نتيجة أكثر مما لو تعلق الأمر بالتزام ببذل عناية أو التزام سلوك معين من طرف المعني *Obligation de comportement ou de moyens*.

ويعتبر التزام ببذل عناية ما تتضمنه قاعدة عرفية أو اتفاقية وتستوجب من المخاطب بها - دولة أو منظمة دولية - استخدام الوسائل الكفيلة والمناسبة بتنفيذها، وعليه فهي تقتضي من المعني القيام بنشاط أو الامتناع، أي تكتسي صبغة الأمر أو النهي.

وتدرج في نطاق الالتزام ببذل عناية أو سلوك معين مثلاً: الحظر الواقع على عاتق القوات المسلحة لدولة ما اجتياح إقليم دولة أخرى، أو الالتزام المفروض على المشرع الوطني بعدم سن قوانين عنصرية، أو الالتزام الموجه للمحاكم الوطنية بالاعتراف بالصبغة القانونية والتنفيذية لمختلف الأحكام القضائية الأجنبية.

إن التمييز بين النوعين من الالتزام الدولي لا ينطوي على درجة تحقيق مضمون القاعدة القانونية، لمطروحة، ذلك أن من الالتزامات بتحقيق نتيجة من تكتسي طابعا غامضا أو وغير محدد مثلما توجد التزامات سلوك معين تفرض من تحقيق نتيجة جد محددة ومن أمثلة ذلك: - الاتفاقيات الدولية⁽¹¹⁾ التي تدعو أو تحث الدول على توحيد تشريعاتها في مجال القانون الخاص.

الاتفاقيات في مجال التجارة الدولية⁽¹²⁾ التي تشجع الدول على إزالة الحواجز الجمركية فيما بينها ولو بشكل تدريجي عبر مراحل معينة يتم النص عليها. فعند الحديث عن التزام ببذل عناية، يترك للدولة المعنية إمكانية اختيار الوسائل الكفيلة بتنفيذ التزامها الدولي وحتى إمكانية تصحيح مسارها الأول إذا كانت تعترية عيوب أو نقائص بما يسمح للدولة من تدارك أخطائها عند التطبيق في بداية الأمر لذلك الالتزام !! فروض عليها.

يتعين الاعتراف بأن معيار التقدير امتروك للدولة في التصرف لتنفيذ التزامها الدولي ليس بالأمر الهين، ذلك أن تنفيذ ذلك الالتزام يتطلب من الدولة استخدام كافة الوسائل التقنية - التي ينص عليها القانون الداخلي حسب السلطة التقديرية للدولة - التي لا شك أنها تتفاوت من دولة لأخرى بالنظر إلى إمكانيات وقدرات كل واحدة.

إن المقاربة التي يمكن الإشارة إليها تتناسب جزئيا مع كل من اللائحة Le règlement و التوجيه Directive التي يتضمنها قانون المجموعة الأوروبية (نص المادة 189 من معاهدة روما 1957) فإذا كانت اللائحة هي الأداة المرتبطة بالالتزام سلوك معين من طرف

11- اتفاقية لاهاي عام 1955 المتعلقة بالقانون الدولي الخاص لاسيما في مجال توحيد قواعد الإسناد وتعيين القانون الواجب التطبيق على علاقات قانونية معينة.

12 - اتفاق الشراكة الجزائرية - الأورو متوسطية الموقع بالأحرف الأولى ببروكسل بتاريخ 19/2/2001 وبغالونسيا الإسبانية 22/4/2002 وقد أصبح هذا الاتفاق ساري منذ 01/09/2005 وبعد تصديق الجزائر عليه بتاريخ 31/3/2005.

المخاطب بها، فإن التوجيهية قد تنطوي على التزام تحقيق نتيجة في بعض الحالات كما تشير أحكام محكمة العدل للمجموعة الأوروبية CJCE إلى تلك المعطيات.

إن الالتزام بسلوك معين يتفاعل مع سيادة الدولة وغالبا ما يكون مضمونه غامضا أو غير محدد مقارنة بالالتزام لتحقيق نتيجة، فالقضاء الدولي يجب أن يقدر موقف الدولة باعتماد معايير السلوك العادي (الوسطي).

إن هذا المعيار يرتبط بالواجب العام للحذر Due Diligence أو ما يعرف بنظرية الحذر والعناية الواجبة التي عرفها المحكم Max HUBER في حكمه (قراره) الصادر بتاريخ 1928/4/4 في قضية جزيرة بالماس⁽¹³⁾ ILES PALMAS "إن السيادة الإقليمية تقتضي من الدولة الحق الخصوصي في ممارسة كافة سلطاتها على إقليمها، غير أن هذا الحق يقابله واجب و الذي يكتسي طابع التزام بحماية داخل الإقليم، حقوق الدول الأخرى لاسيما حق الوحدة وحرمة أثناء السلم و الحرب، وكذلك حق كل دولة في المطالبة بحماية رعاياها المتواجدين في أقاليم دول أجنبية.

ولهذا يقع على عاتق كل دولة أن تعامل بصفة لائقة الأجانب الذين يقيمون على إقليمها وأن تراعي في تعاملها معهم الحد الأدنى المطلوب من الاحترام و القيم الإنسانية المتعارف عليها بين الأمم المتحضرة.

إن الإشارة إلى المقياس العام Standard كمعيار لسلوك الدولة قد ينطوي على مفاهيم ذاتية Contingente ونفس الملاحظة بالنسبة لنظرية الحذر التي تخضع للظروف المحيطة بتصرف الدولة.

13 - قضية جزيرة بالماس في النزاع بين الولايات المتحدة وهولندا ومفادها أن معاهدة باريس لعام 1898 التي أنهت الحرب الأمريكية الإسبانية وتنازلت بمقتضاها إسبانيا عن كل مستعمراتها في المحيط الهادي لصالح الولايات المتحدة الأمريكية لا يمكن أن تسري على هولندا التي كانت تسيطر على جزيرة بالماس منذ عام 1677 في أعقاب تخلي إسبانيا عنها.

فقد تطرقت الاتفاقية الثانية عشر للاهاي (1907) أنه في حالة الحرب، يتعين على الدولة أن تتحرى واجب الحذر حتى تكون محايدة عن ذلك النزاع و حسب الوسائل المتاحة لها.

كما أنه في قضية ألاباما (1872) اعتبرت المحكمة التحكيمية أن حذر الدولة المحايدة يجب أن يكون مركزا بصفة مباشرة مع الأخطار الحقيقية التي تحيط بالمتحاربين من جراء تساهل أو تقصير من الطرف المحايد...

ففي حالة التزام بسلوك معين، يكفي التأكد من أن المخاطب به لم يمتثل أو لم ينفذ ما هو مطلوب منه، حتى يمكن معرفة انتهاك الالتزام الدولي ولا يهم في هذا الإطار إذا تم التوصل إلى النتيجة بطريق مخالف أو مغاير للسلوك المنتظر كما لو كان الأمر يتعلق بإلغاء تشريع وطني مخالف للالتزام دولي، فالتصرف غير المشروع يمكن الكشف عنه بسهولة نسبية.

وإن كان هو الأساس السائد ولكن ليس هو الأساس الوحيد بالضرورة، فقد يظهر إلى جانبه أساس آخر لما يغيب أو ينتفي الفعل غير المشروع وهو ما يعرف بالمسؤولية على أساس المخاطر⁽¹⁴⁾ أو المسؤولية الموزعة على أساس اعتبارات الملائمة أو المسؤولية الموضوعية، ففي ظل القانون الدولي كما في القانون الداخلي، إن طبيعة بعض النشاطات التي تقوم بها الدولة هي ذات خطورة قصوى قد تسبب أضرارا كبيرة دون أن ترتكب الدولة أفعالاً غير مشروعة، وهو ما يطرح المسؤولية الموضوعية وفكرة التعويض عن تلك الأضرار، ورغم ذلك يبقى هذا النوع من المسؤولية⁽¹⁵⁾ هو حالة استثنائية ومحدودة.

14 - بعض الفقهاء أمثال الفقيه جورج سيل G.SCELLE يرى أن مسؤولية الدولة يجب أن تركز على أساس واحد فقط وهو فكرة المخاطر.

15- قد تعددت التسميات التي أطلقها الفقه على هذا النوع من المسؤولية نظرية المخاطر، المسؤولية المطلقة، المشددة، الكاملة، المسؤولية بدون خطأ نظرية تحمل التبعة (الغنم بالغرم...) المسؤولية الموضوعية، المسؤولية الموزعة على أساس اعتبارات اللائمة.

المراجع

- بن عامر تونسي - المسؤولية الدولية - منشورات دحلب الجزائر، 1995.
- جماطه ندا - مسؤولية المنظمات الدولية في مجال الوظيفة الدولية ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب 1986.
- صلاح هاشم المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1991.
- عبد الغني محمود- المطالبة الدولية لإصلاح الضرر - دار الطباعة الحديثة، 1986.
- عصمان زناتي - مفهوم الضرر في دعوى المسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، 1995.
- محمد السعيد الدقاق - شرط المصلحة في دعوى المسؤولية عن انتهاك الشرعية الدولية - الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1983.
- محمد نصر رفاعي - الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية 1978.
- نبيل بشر- المسؤولية الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، 1994.
- محسن عبد الحميد أفكرين - النظرية العامة للمسؤولية الدولية، دار النهضة العربية، 1999.
- محمود حجازي محمود المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية - مطبوعات كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2003.

Bibliographie

- G. BERLIA. De La responsabilité internationale de l'Etat Mèl. G. Scelle 1950. pp.875.894
- P.REUTER La responsabilité internationale, les Nouvelles institutes PARIS, 1955 à 1956.
- H.ACCIOLY ñ Principes Généraux de La Responsabilité internationale, D'après la doctrine et la jurisprudence, R.C.A.D.I 1959- I Vol 96. pp 350-441.
- Ch. ROUSSEAU- La responsabilité internationale à Cours du droit, PARIS, 1962- 1963.
- M. PEREZ GONZALES - Les organisations internationales et le droit de La Responsabilité à R.G.D.I.P. 1988, pp 63 -102
- B. STERN- La Responsabilité internationale aujourd'hui ... demainMèl- APOLLIS, 1992, pp 75-102.
- P.M. DUPUY- le fait générateur de La responsabilité internationale de l'Etat R.C.A.D.I, 1987, pp 89-134.

المساعدة الدولية المتبادلة لتسليم المجرمين

بقلم د/ عبد القادر البقيرات

أستاذ محاضر بجامعة الجزائر كلية الحقوق

التعريف الذي قد يحظى بتأييد الأغلبية من رجال القانون حول تسليم المجرمين واستردادهم هو (أن تتخلى دولة عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها، لتحاكمه عن جريمة يعاقبه عليها القانون الدولي، أو لتنفيذ فيه حكما صادرا عليه من محاكمها⁽¹⁾).

بذلك نجد أن التسليم يتناول فئتين من الأشخاص فئة المتهمين، وفيها يقترف الشخص الجريمة في بلد ما، ثم قبل أن يلقي القبض عليه يهرب إلى بلد آخر، فتطلب الحكومة التي وقع على ترابها الجريمة استرداد هذا المتهم، لملاحقته ومحاكمته أمام القضاء⁽²⁾.

أما الفئة الثانية وهي فئة المحكوم عليهم، وفيها يقترف الشخص جرما ما فيلاحق وتصدر المحاكم التي وقع على ترابها الجريمة، قرارها وحكمها عليها في الجريمة

1 - د/ سلامة إسماعيل محمد : تعريض وسائل المواصلات للخطر في القانون الجنائي - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1994 - ص 523 .

2 - يستعمل قانون العقوبات السوري واللبناني اصطلاح استرداد المجرمين عوضا عن تعبير تسليم المجرمين الشائع في مصر وبعض البلدان العربية الأخرى . ثم عاد المشرع لاصطلاح تسليم المجرمين .

المنسوبة إليه، وقبل أن ينفذ فيه الحكم القطعي البات، يفر هاربا إلى بلد آخر، فتطلب الحكومة التي حكمت عليه من الدولة المتواجد عندها استرداده وتسليمه ليس لمحاكمته كما هو الحال في الغرض الأول وإنما لتنفيذ الحكم والعقوبة المحكوم عليه قبل هروبه للخارج.

الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية لتسليم المجرمين

هل التسليم عمل من أعمال القضاء أم أنه من أعمال السيادة ؟

إن تسليم المجرمين كان عملا من أعمال السيادة، وتحول بفعل تشابك المصالح بين الدول والشعوب ونتيجة لتطور التعاون والتضامن بينها، إلى عمل من أعمال القضاء⁽³⁾. فلا شك أن تسليم المجرمين كان ذا طابع سياسي صرف، ثم أخذ يتسم بطابع العدالة والقانون، وهو لم يبلغ ذروة متطورة حتى الآن. حتى يتم وضع اتفاق دولي موحد لجميع الدول في شأن تسليم المجرمين فإنه في مرحلته التشريعية يتصف بصفة مزدوجة فهو حاليا وفي الوقت الحاضر يعد عملا من أعمال السيادة ومن أعمال القضاء في آن واحد.⁽⁴⁾ فهو يجمع بين الأمرين ويُلبي مطلباً من مطالب الصالح العام المشترك للإنسانية في العصر الحاضر وتستلزمه مقتضيات العدالة، ويؤلف حقاً من حقوق كل دولة في النطاق الداخلي بالنسبة للأفراد، وفي النطاق الدولي بالنسبة للدول. وتتعترف الدول بعضها لبعض بحقها في التسليم للمجرمين، وتقر بعضها لبعض بحق العقاب.

إن التسليم حق معترف به لكل دولة تمارسه بمقتضى سيادتها الداخلية، كما تمارسه بمقتضى قواعد القانون الدولي العام، بحكم سيادتها الخارجية. وبناء على ذلك، فإن كل شخص بوجه عام يوجد في أي بلد يخضع لقواعد التسليم المستمدة من القانون الداخلي

3- تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية - المجلد الأول - أعمال اللجنة التحضيرية أثناء الفترة

من مارس وأوت 1996 - الجمعية العامة للوثائق الرسمية - الدورة 51 - الملحق رقم 22 (22/51 A ص 76 .

4- د/ علي صادق أبو هيف : القانون الدولي العام - الناشر المعارف بالإسكندرية 1993 - ص 300 .

أو من الأعراف الدولية في ذلك البلد، دون أن يستطيع التذرع بحق اللجوء. والواقع أن جميع الدول تطلب تسليم المجرمين الفارين من العدالة. كما أن أغلب الدول توافق على تسليم سواء كان ذلك تنفيذاً لأحكام القوانين الداخلية، أو عملاً ببنود المعاهدات أو الاتفاقات الدولية المعاملة بالمثل.

كانت المعاهدات الدولية في الماضي تنص على الجرائم القابلة للتسليم على سبيل الحصر. وكانت هذه الجرائم في جملتها من قبيل الجنايات ولكن من عام 1950، لوحظ أن المعاهدات الدولية، بدأت تنتهج منهاجاً جديداً، إذ أصبحت كل جريمة يتجاوز حدها الأقصى العام أو العامين من الحبس، والتي يمكن التسليم فيها. وهذا يدل على رغبة المجتمع الدولي في توسيع نطاق الجرائم القابلة للتسليم بوصفه أحد مظاهر التعاون الدولي. إذ عادة ما يتم التسليم وفقاً لقواعد جزائية وأخرى موضوعية بمعنى وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المطبقة⁽⁵⁾.

هذا ما يطرح عدة صعوبات إذا طبقناها في إطار الجرائم ضد الإنسانية، لأنها تتطلب السرعة لزجرها وحماية الإنسانية من نتائجها. فالمبدأ الهام المعمول به في مادة التسليم وتطبيقه لمعظم التشريعات، وهو مبدأ عدم جواز تسليم الدولة لمواطنيها، إلا أنه يجب استبعاد هذا المبدأ بالنسبة للجرائم ضد الإنسانية، ذلك أمام ضرورة الزجر والصبغة الخطيرة والوحشية، لهذا النوع من الجرائم الدولية. إذ يجب تسليمه للمحكمة الجنائية الدولية التي تتولى زجرهم باسم المجموعة الدولية⁽⁶⁾.

كما يجب استبعاد مبدأ التجريم الثنائي، هذا ما تؤكد المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما) إذ لا يجوز محاكمة أي شخص أمام المحكمة عن سلوك شكل الأساس لجرائم كانت المحكمة قد أدانت الشخص بها أو برأته منها.

5 - A . BESSON et Marc Ancel: la prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne; paris ed. cujas 1956 p 333.

6- عبد الواحد محمد الفار: الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها- دار النهضة العربية القاهرة 1996 - ص

كما لا يجوز أيضا محاكمة أي شخص أمام محكمة أخرى عن جريمة من تلك الجرائم التي سبق لذلك الشخص أن أداها بها المحكمة أو برأته. ولكي يتم التسليم، لا بد أن يكون الفعل مجرما في الدولة الطالبة بالتسليم والدولة التي يوجد فيها المتهم⁽⁷⁾. من شأن هذا الشرط أن يعيق معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، فهو يكتسب طابعا سياسيا. الأمر الذي يكون سببا في عدم ردها والعقاب عليه وعدم تكريسها في قوانين بعض الدول⁽⁸⁾.

أما فيما يتعلق بالجرائم المالية أو الضريبية أو الخاصة بالتحويل الأجنبي، يتوقف البحث في طلب التسليم بصددها على تحقيق شروط المعاملة بالمثل وعلى النص عليها صراحة في ضمن بنود المعاهدة الدولية. والقيد الوحيد الوارد في البت في مسألة التسليم بصددها هذا النوع من الجرائم وهو قيد النظام العام الوطني ويحقق ذلك عند هروب مرتكبي الجرائم إلى دولة أخرى لا تجرم ذلك الفعل. إذ يتعذر تسليمهم إذا طبقنا مبدأ التجريم الثنائي أو تكون هي نفسها لا تجرمهم لذلك يجب استبعاد هذا المبدأ في إطار الجرائم ضد الإنسانية وضرورة تسليم مرتكبيها حتى ولو لم يعتبر الفعل مجرما في قانون هذه الدولة لأن الجرائم ضد الإنسانية تتجاوز حدود الدولة الواحدة، وتمس بالإنسانية ككل. ولاستبعاد الإجراءات والشروط التي من شأنها أن تعيق الزجر في هذا النوع من الجرائم، يمكن الحديث عن بدائل التسليم. إذ وقع تتبع عدة مجرمين ضد الإنسانية، وإعادتهم إلى المحكمة المختصة دون تطبيق إجراءات التسليم. من بين هؤلاء "أدولف إيمان" الذي وقع اختطافه من قبل أعوان إسرائيليين في الأرجنتين، بمكان إقامته رغم عدم وجود اتفاقية

7- د/ حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية 1965 - ص 412.

8 - امتناع هولندا عن تسليم الإمبراطورية غليوم إيطاليا عن تسليم المؤول عن اغتيال ملك يوغسلافيا ووزير خارجية فرنسا عام 1934 بحجة أن هذه الجرائم سياسية.

المرجع د/ عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي - ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 1992 ص 90.

تسليم بين الأرجنتين وإسرائيل . وقع تبرير شرعية الاختطاف بخطورة الجرائم التي ارتكبتها ضد اليهود أثناء الحرب العالمية الثانية⁽⁹⁾ .

الفقرة الثانية : تسليم المجرمين في ظل التشريعات الوطنية

إذا كانت التشريعات القديمة ترفض طلب التسليم، لم تكن هناك اتفاقية المعاملة بالمثل.

إلا بعض الدول مثل سويسرا كانت تشترط من الدولة الطالبة للتسليم بتهئية محاكمة عادلة للمجرم مع الضمانات هي⁽¹⁰⁾ :

1- أن تتكفل الدولة الطالبة للتسليم، بمراعاة أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حيال المجرم .

2- أن تكفل الدولة الطالبة للتسليم ،عدم عقاب المجرم على آرائه السياسية، أو على انتمائه لجمعية ،أو لمؤسسة اجتماعية مشروعة ،أو على انتمائه لجنس معين، أو دين معين، أو على انتمائه لجنسية معينة . ويحق للمحكمة الفدرالية السويسرية أن ترفض طلب التسليم إذا تبين لها أن المحاكمة في الدولة الطالبة للتسليم ستتم مخالفة لأحد البنود المشار إليها آنفا. كذلك كان لا يسمح بالاستجابة لطلب التسليم إذا تعلق الأمر بجريمة سياسية وفقا لنص المادة 10 من الفصل الأول من تشريع 1892 .

9 - Francillon: Crime de Guerre. Crime Contre l'humanité J. C . Pén . facicule 410 . 1993, p 21

10 - Cherif Bassiouni : Draft statute international tribunal .Second 1993 p 152 .

تنص المادة 14 من اتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ما يلي : (يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أيا كان أساسه ، كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الانتماء إلى أقلية قومية أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر) .

ومع هذا، أجازت المادة التالية الاستجابة لطلب التسليم، إذا كانت الواقعة المرتكبة تشكل جريمة من جرائم القانون العام، حتى ولو كان للمجرم دافع أو هدف سياسي. ولقد حافظ التشريع السويسري الجديد على المبدأ في المادة الثالثة من الفصل العام وإن أجاز التسليم بصدد الجريمة السياسية، إذا ما ارتكبت بقصد إبادة جماعية من البشر بسبب جنسهم أو مذهبهم الاجتماعي أو السياسي أو الديني⁽¹¹⁾.

نظرا لأن هذا الأمر يهدد الحرية في المجتمع، وحياة الأبرياء، تكون الاستجابة لطلب التسليم في جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية وحوادث الطائرات أو احتجاز الرهائن، في نطاق الإجراءات الدولية التي تستهدف الحد من ارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها في 1973/12/3 برقم 3074. (د- 28) وقد جاء فيه الأخذ بعين الاعتبار وجود ضرورة خاصة لاتخاذ الإجراءات على الصعيد الدولي بغية تأمين ملاحقة ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

الفقرة الثالثة : تسليم المجرمين وفقا للتشريع الجزائري

لقد تعرض التشريع الجزائري إلى تسليم المجرمين في الكتاب السابع من قانون الإجراءات الجزائية تحت عنوان في العلاقات بين السلطات القضائية الأجنبية . تعرض في الباب الأول إلى تسليم المجرمين وشروط التسليم من خلال الفصل الأول في المواد من 694 إلى 701 كما تعرض إلى إجراءات التسليم في المواد 702 إلى 714.

11 - د/ عبد الرحيم صديقي : تسليم المجرمين في القانون الدولي - دراسة مقارنة للقوانين الفرنسية والكندية والسويسرية والرواندية -المجلة المصرية للقانون الدولي - المجلد التاسع والثلاثون 1983 - ص 126 .

أولا : شروط التسليم

- 1 لا يجوز تسليم شخص إلى حكومة أجنبية ما لم يكن قد اتخذت اجراءات متابعة بشأنه عن جريمة أو حكم عليه فيها ، وأن تكون تلك الجريمة أو المتابعة منصوص عليها في التشريع الجزائري⁽¹²⁾ .
- 2- يجوز للحكومة الجزائرية أن تسلم شخصا غير جزائري إلى حكومة أجنبية بناء على طلبها إذا وجد في الأراضي الجزائرية ، كما لا يجوز التسليم إلا إذا كانت السليمة موضوع الطلب قد ارتكبت .
- 3- الأفعال التي تجيز التسليم وهي⁽¹³⁾ :
 - جميع الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة طالبة بعقوبة جنائية .
 - لا يجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جنائية أو جنحة .

الحالات التي لا يجوز بها التسليم :

- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية والعبرة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها .
- إذا كانت الجناية أو الجنحة ذات صبغة سياسية أو لغرض سياسي .
- إذا ارتكبت الجناية أو الجنحة في الأراضي الجزائرية .
- إذا تمت المتابعة الجنائية أو الجنحة وحكم فيها نهائيا في الجزائر ولو كانت ارتكبت خارجها ، وذلك من منطلق المبدأ العام (لا يجوز محاكمة الشخص عن نفس الجريمة مرتين) .
- إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم قبل تقديم الطلب أو كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه

12- المادة 695 ق.إ. جزائية وفقا للتعديلات الأخيرة 06-22 في 20/12/2006 .

13- المادة 697 ق.إ. جزائية الجزائري

- إذا صدر عفو من الدولة الطالبة .

ويلاحظ إذا طلب التسليم في وقت واحد من عدة دول عن جريمة واحدة فتكون الأفضلية في التسليم للدولة التي ارتكبت الجريمة أضرارا بمصالحها أو للدولة التي ارتكبت في أرضها .

وإذا كانت طلبات التسليم متعارضة بجرائم مختلفة فإنه يؤخذ في الاعتبار عند تحديد الأفضلية على أساس الجريمة الأكثر خطورة .

ويلاحظ أيضا أن الدولة طالبة التسليم تقدم تعهدا بأنها تلتزم أن تسلم الأجنبي مؤقتا للمثول أمام محاكم الدولة الطالبة على أن يشترط صراحة أن يعاد بمجرد قيام القضاء الأجنبي بالفصل في الجريمة .

ثانيا : اجراءات التسليم⁽¹⁴⁾

* يوجه طلب التسليم إلى الحكومة الجزائرية بالطرق الدبلوماسية ويرفق معها الحكم الصادر بالعقوبة حتى ولو كان غيايبا، أو أمر بالقبض صادر من السلطة القضائية، ويجب أن تتضمن الأوراق بيانا دقيقا للفعل الذي صدرته من أجله وتاريخ هذا الفعل، ويجب أن تقدم أصول الأوراق أو نسخة رسمية عنها. ويجب على الحكومة الطالبة أن تقدم في ذات الوقت نسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكون للجريمة .

* يتولى وزير الخارجية تحويل طلب التسليم بعد فحص المستندات إلى وزير العدل الذي يتحقق من سلامة الطلب ويعطيه خط السير الذي يتطلبه القانون .

* يقوم النائب العام بعد استجواب الأجنبي للتحقيق من شخصيته ويبلغه المستند الذي قبض عليه بموجبه وذلك خلال 24 ساعة التالية للقبض عليه، ويحرر محضرا بهذه الإجراءات.

14 - الفصل الثاني في إجراءات التسليم المواد 702 إلى 713 من ق.إ. الجزائرية الجزائري .

* ينقل الأجنبي المطلوب للتسليم في أقصر أجل ويحبس في سجن العاصمة
* تحول المستندات المقدمة تأييدا لطلب التسليم إلى النائب العام لدى المحكمة العليا
الذي يقوم باستجواب الأجنبي ويحرر محضرا خلال 24 ساعة .
* ترفع المحاضر وكافة المستندات في الحال إلى الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا
ويمثل الأجنبي أمامها في ميعاد أقصاه 8 أيام تبدأ من تاريخ تبليغ المستندات، ويجوز أن
يمنح مدة 8 أيام قبل المرافعة وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو الأجنبي ثم يجرى بعد
ذلك استجوابه ، ويحرر محضرا بهذا الاستجواب وتكون الجلسة علانية ما لم يقرر خلاف
ذلك بناء على طلب النيابة أو الحاضر .
يجوز للشخص المعني بالتسليم أن يطلب محامي مقبول أمام المحكمة العليا ومترجم .
يجوز أن يفرج عنه مؤقتا في أي وقت أثناء الإجراءات وخاصة إذا لم تتلق الحكومة
الجزائرية خلال 45 يوما من تاريخ إلقاء القبض عليه . ويتقرر الإفراج بناء على عريضة
توجه إلى المحكمة العليا خلال 8 أيام بقرار لا يقبل الطعن فيه .
وإذا وصلن المستندات إلى الحكومة الجزائرية ، فتستأنف الإجراءات طبقا للمادة 703
وما بعدها.

الفقرة الرابعة : تسليم المجرمين في ظل قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة
تعلن الأمم المتحدة، أنه عملا بالمبادئ والمقاصد المبينة في الميثاق، والمتعلقة بتعزيز
التعاون بين الشعوب، وصيانة السلم والأمن الدوليين، المبادئ التالية للتعاون الدولي في
تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين، بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد
الإنسانية

1 تكون جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، أيما كان المكان الذي ارتكب فيه،
موضع تحقيق. ويكون الأشخاص الذين تقوم دلائل على أنهم قد ارتكبوا الجرائم المذكورة
محل تعقب وتوقيف ومحاكمة ويعاقبون إذا وجدوا مذنبين .

- 2- لكل دولة الحق في محاكمة مواطنيها بسبب جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.
- 3- تتعاون الدول بعضها البعض على أساس ثنائي ومتعدد الأطراف، بغية وقف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والحيولة دون وقوعها . وتتخذ على كلا الصعيدين الداخلي والدولي التدابير اللازمة لهذا الغرض⁽¹⁵⁾
- 4- تآزر الدول بعضها البعض في تعقب واعتقال ومحاكمة الذين يشتبه بأنهم ارتكبوا مثل هذه الجرائم وفي معاقبتهم إذا وجدوا مذنبين .
- 5- يقدم للمحاكمة الأشخاص، الذين تقوم ضدهم لدلائل على أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم الإنسانية، ويعاقبون إذا وجدوا مذنبين، وذلك كقاعدة عامة في البلدان التي ارتكبوا فيها الجرائم .وفي هذا الصدد تتعاون الدول في كل ما يتصل بتسليم هؤلاء الأشخاص .
- 6- تتعاون الدول بعضها مع البعض في جميع المعلومات، والدلائل التي من شأنها أن تساعد على تقديم الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الخامسة أعلاه إلى المحاكمة وتتبادل هذه المعلومات .
- 7- عملاً بأحكام المادة الأولى من إعلان اللجوء الإقليمي الصادر في 1967/12/14، لا يجوز للدول منح ملجأ لأي شخص توجد دواعٍ جديّة للظن بارتكابه جريمة ضد السلم أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية .
- 8- لا تتخذ الدول أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية، قد يكون فيها مساس بما أخذته على عاتقها من التزامات دولية، فيما يتعلق بتعقيب واعتقال وتسليم ومعاينة الأشخاص المذنبين في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية .

15 - انظر على سبيل المثال المادة الثالثة من معاهدة تسليم المنعقدة بين التشيلي وكولومبيا 1914 والمادة الخامسة من معاهدة التسليم المنعقدة بين إيطاليا ويوغسلافيا في سنة 1922 والمادة الثالثة فقرة 1 من المعاهدة المنعقدة بين بولندا والسويد في سنة 1930 . مجموعة معاهدات عصبة الأمم . المرجع د/ حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية 1965. ص 420 .

9- تتصرف الدول حين تتعاون بغية تعقب واعتقال وتسليم الأشخاص الذين تقوم دلائل على أنهم ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية ومعاقبتهم إذا وجدوا مذنبين وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة، وإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁶⁾.

هكذا نجد حلقات الإجراءات الدولية في مجال التصدي لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية تتزايد وتتقارب إلى الحد الذي يمكن القول أن هناك اتجاه دوليا ورغبة عالمية مؤكدة، تعمل على تدعيم وتعزيز أسس التعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. وأن تطور القانون الدولي الجنائي أدى إلى تجاوز أغلب الصعوبات واستبعاد الكثير من الإجراءات التي كانت عقبة أمام ضرورة زجر مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، وذلك باستبدال مصطلح التسليم بمصطلح إرجاع *la remise* المتهم لمحاكمته أمام المحكمة الجنائية الدولية. والدولة هي التي تقرر محاكمة هذا الشخص أمام المحكمة الجنائية الدولية، ولها سلطة تقديرية، وتنظر في مدى توفر الوثائق المطلوبة المقدمة من قبل المحكمة. كذلك إذا وجد في نفس الوقت مطلب مثول المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، ومطالبة التسليم قد أمضت اتفاقية من الدولة المطلوب منها التسليم. وعلى هذه الأخيرة أن تقرر حسب تاريخ المطالب وحسب مصالح الدولة طالبة التسليم.

أما إذا لم تكن مرتبطة بهذا الالتزام وهي عضو في منظمة الأمم المتحدة، فالأولوية تعطى للمحكمة الجنائية الدولية، لكن إذا تعلق الأمر بطلب تسليم أو إرجاع المجرم من أجل فعل مختلف، فالأولوية تعطى للمحكمة. إذا لم يوجد التزام بالتسليم بين الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم، وفي الحالة الثانية لها أن تقرر إما تسليمه

16 - إعداد د/ محمود شريف بسيوني ود/ محمد السعيد الدقاق ود/ عبد العظيم وزير : حقوق الإنسان - المجلد الأول - الوثائق العالمية والإقليمية - دار للملايين - الطبعة الأولى 1988 - ص 127 .

أو إرجاعه إلى المحكمة، وذلك بالاعتماد خاصة على طبيعة وخطورة الفعل المرتكب⁽¹⁷⁾.

ولقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة في نوفمبر 2000 موضحة شروط التسليم بأن يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم معاقبا عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب .

كما تتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في إعداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين فيما بينها، حيث تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ، ويجب أن تسعى الدول الأطراف بتكييف قوانينها الداخلية للتعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات.

الفقرة الخامسة : التعاون العربي في مجال التسليم⁽¹⁸⁾

اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي تحتوي على 72 مادة نجد الباب السادس من الاتفاقية تحت عنوان تسليم المتهمين والمحكوم عليهم .

يتعهد كل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يسلم الأشخاص الموجودين لديه الموجهة إليهم اتهامات من الجهات المختصة أو المحكوم عليهم من الهيئات القضائية لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى وذلك للقواعد والشروط الواردة في المادة 38 من الاتفاقية

17 - المادة 90 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 / 7 / 1998 ، الأمم

المتحدة اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية P.C.N.I.C.C/1999/I.N.F/3

18 - اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي سنة 1977 . المرجع محمود زكي شمس ؟ الاتفاقيات

القضائية الدولية وتسليم المجرمين - طبع في مطبعة الأصدقاء 1986 ص 318 إلى 361.

ويجوز لكل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يمتنع عن تسليم مواطنيه، ويتعهد في الحدود التي يمتد عليها اختصاصه بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى جرائم معاقب عليها في قانون كل من الدولتين بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة أو بعقوبة أشد لدى أي من الطرفين المتعاقدين، وتحدد الجنسية في تاريخ وقوع الجريمة المطلوب من أجلها التسليم .

ورغم وجود اتفاقية اقليمية بين الدول العربية، إلا أن الدول العربية تميل إلى إبرام اتفاقيات ثنائية في موضوع تسليم المجرمين.

الفقرة السادسة : تسليم المجرمين في إطار المحكمة الجنائية الدولية

الدائمة روما

لقد وردت في المادة 90 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في حالة تعدد طلبات التسليم :

1) في حالة تلقي دولة طرف طلبا من المحكمة بتقديم شخص بموجب المادة 89 وتلقيها أيضا طلبا من أية دولة أخرى بتسليم الشخص بسبب السلوك ذاته، الذي يشكل أساس الجريمة التي تطلب المحكمة من أجلها تقديم الشخص المعني ، يكون على الدولة الطرف أن: تخطر المحكمة والدولة الطالبة بهذه الواقعة .

2) إذا كانت الدولة الطالبة دولة طرفا ، كان على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة وذلك :

أ- إذا كانت المحكمة قد قررت عملاً بالمادتين 18 و19 قبول الدعوى التي يطلب بشأنها تقديم الشخص، وروعت في ذلك القرار أعمال التحقيق أو المقاضاة التي قامت بها الدولة الطالبة فيما يتعلق بطلب التسليم المقدم منها⁽¹⁹⁾.

- 19 - المادة 18 من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - القرارات الأولية المتعلقة بالمقبولية .
- إذا أُحيلت حالة إلى المحكمة عملاً بالمادة 13 (أ) وقرر المدعي العام أن هناك أساساً معقولاً لبدء تحقيق المدعي العام لتحقيق عملاً بالمادة 13 (ج) و15 يقوم المدعي العام بإشعار جميع الدول الأطراف والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجرائم موضع النظر وللمدعي العام أن يشعر هذه الدول على أساس سري . ويجوز له أن يجرد من نطاق المعلومات التي تقدم إلى الدول إذا رأى ذلك لازماً لحماية الأشخاص أو لمنع إتلاف الأدلة أو لمنع فرار الأشخاص .
- في غضون شهر واحد من تلقي ذلك الإشعار للدولة أن تبلغ المحكمة بأنها تجري أو بأنها أجرت تحقيقاً مع رعاياها أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية فيما يتعلق بالأعمال الجنائية التي قد تشكل جرائم من تلك المشار إليها في المادة 5 وتكون متصلة بالمعلومات المقدمة في الإشهار الموجه إلى الدول . وبناء على طلب تلك الدولة ، يتنازل المدعي العام لها عن التحقيق مع هؤلاء الأشخاص ما لم تقرر الدائرة التمهيدية الإذن بالتحقيق بناء على طلب المدعي العام .
- يكون تنازل المدعي العام عن التحقيق للدولة قابلاً لإعادة نظر المدعي العام فيه ستة أشهر من تاريخ التنازل أو في وقت يطرأ فيه ملموس في الظروف ، يستدل منه أن الدولة أصبحت غير راغبة في الاطلاع بالتحقيق أو غير قادرة على ذلك .
- يجوز للدولة المعنية أو للمدعي العام استئناف قرار صادر عن الدائرة التمهيدية أمام دائرة الاستئناف وفقاً للفقرة 2 من المادة 82 ويجوز استئناف على أساس مستعجل .
- للمدعي العام التنازل عن التحقيق وفقاً للفقرة 2 أن يطلب إلى الدولة المعنية أن تبلغه بصفة دورية بالتقدم المحرز في التحقيق الذي تجريه وبأية مقاضاة تالية لذلك . وترد الدول الأطراف على تلك الطلبات دون تأخير لا موجب له
- ريثما يصدر عن الدائرة التمهيدية قراراً أو في وقت يتنازل فيه المدعي العام عن إجراء تحقيق بموجب هذه المادة للمدعي العام على أساس استثنائي أن يلتزم من الدائرة التمهيدية سلطة إجراء التحقيقات اللازمة ، لحفظ الأدلة إذا سنحت فرصة فريدة للحصول على أدلة هامة أو كان هناك احتمال كبير بعدم إمكان الحصول على هذه الأدلة في وقت لاحق .
- يجوز لدولة طعنت في قرار الدائرة التمهيدية بموجب هذه المادة أن تطعن في مقبولية الدعوى بموجب المادة 19 بناء على وقائع إضافية ملموسة أو تغيير ملموس في الظروف .

ب) إذا كانت المحكمة قد اتخذت القرار المبين في الفقرة الفرعية (أ) استناداً إلى الأخطار المقدمة من الدولة الموجهة إليها الطلب بموجب الفقرة الأولى .

3) في حالة عدم صدور قرار على النحو المنصوص عليه في الفقرة 2 (أ) وريثما يصدر قرار المحكمة المنصوص عليه في الفقرة 2 (ب) يجوز للدولة الموجه إليها الطلب بحسب تقديرها أن تتناول طلب التسليم المقدم من الدولة الطالبة على ألا تسلم الشخص قبل اتخاذ المحكمة قراراً بعدم القبول ويصدر قرار المحكمة في هذا الشأن على أساس مستعجل .

4) إذا كانت الدولة الطالبة غير طرف في هذا النظام الأساسي، كان على الدولة الموجهة إليها الطلب أن تعطي الأولوية لطلب التقديم الموجه من المحكمة، إذا كانت هذه الأخيرة قررت قابلية الدعوى، ولم تكن هذه مقيدة بالتزام دولي بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة

5) في حالة عدم صدور قرار من المحكمة بموجب الفقرة 4 بشأن قبول الدعوى، يجوز للدولة الموجه إليها الطلب بحسب تقديرها أن تتناول طلب التسليم الموجه إليها من الدولة الطالبة .

6) في الحالات التي تنطبق فيها الفقرة 4 باستثناء أن يكون على الدولة الموجه إليها الطلب التزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة الطالبة غير الطرف في هذا النظام الأساسي ويكون على الدولة الموجهة إليها الطلب أن تقرر ما إذا كانت ستقدم الشخص إلى المحكمة أم ستسلمه إلى الدولة الطالبة، وعلى الدولة الموجهة إليها الطلب أن تضع في الاعتبار عند اتخاذ قرارها جميع العوامل ذات الصلة بما في ذلك دون حصر :

أ) تاريخ كل طلب

ب) مصالح الدولة الطالبة بما في ذلك عند الاقتضاء ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليمها وجنسية المجني عليهم وجنسية الشخص المطلوب .

ت) إمكانية إجراء التقدم لاحقاً بين المحكمة والدول الطالبة .

7) في حالة تلقي دولة الطرف طلبا من المحكمة بتقديم الشخص وتلقيها كذلك طلبا من أي دولة بتسليم الشخص نفسه بسبب سلوك غير السلوك الذي يشكل الجريمة التي من أجلها تطلب المحكمة تقديم الشخص .

أ) يكون على الدولة الموجه إليها الطلب أن تعطي الأولوية للطلب المقدم من المحكمة إذا لم تكن مقيدة بالتزام دولي قائم على تسليم الشخص إلى الدولة طالبة .

ب) يكون على الدولة الموجهة إليها الطلب أن تقرر إذا كان عليها التزام دولي قائم بتسليم الشخص إلى الدولة طالبة ما إذا كانت ستقدم الشخص إلى المحكمة أم تسليمه إلى الدولة طالبة . وعلى الدول الموجهة إليها الطلب أن تراعي عند اتخاذ قرارها جميع العوامل ذات الصلة ، بما في ذلك دون حصر العوامل المنصوص عليها في الفقرة السادسة على أن تولي اعتبارا خاصا إلى الطبيعة والخطورة النسبيتين للسلوك المعني .

8) حيث ترى المحكمة عملا بإخطار بموجب هذه المادة ، عدم مقبولية الدعوى . ويتقرر فيما بعد رفض تسليم الشخص إلى الدولة طالبة . يكون على الدولة الموجهة إليها الطلب أن تخطر المحكمة بهذا القرار .

هذا التطور في الإجراءات، وفصل التسليم عن إرجاع المجرم لمثوله أمام المحكمة الجنائية، يفسر عن رغبة المجتمع الدولي في تجاوز كل الإجراءات التي تعيق مثول المجرم أمام المحكمة الجنائية الدولية، واستبعاد كل الشروط التي تحيط بإجراء التسليم، وتسهيل تتبع مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية وزجرهم نظرا لخطورة أفعالهم التي تهدد المجتمع الدولي وذلك بعدم تطبيق القواعد العامة للتسليم⁽²⁰⁾ .

20 - د/ عبد الله سليمان : المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1992 - ص 91 .

ولقد جاء في نص المادة 88 فقرة 2 من البروتوكول الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949 ما يلي : (تتعاون الأطراف السامية المتعاقدة فيما بينها بالنسبة لتسليم المجرمين عندما تسمح الظروف بذلك . ومع التقييد بالحقوق والالتزامات التي أقرتها الاتفاقيات والفقرة الأولى من المادة 85 من هذا الملحق (البروتوكول) وتولي هذه الأطراف طلب الدولة التي وقعت المخالفة المذكورة على أراضيها ما يستأهله من اعتبار) . وتنص المادة 89 التعاون (تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تعمل مجتمعة أو منفردة في حالات الخرق الجسيم للاتفاقيات . وهذا الملحق (البروتوكول) بالتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلاءم مع ميثاق الأمم المتحدة) .

ومن أهم الأشكال للتعاون في المجال القضائي، إعانة المحكمة على الكشف عن هوية المتهم على مكان وجوده، باستعمال جميع وسائل الإثبات، وكل الوثائق الضرورية من أجل تسهيل عمل المحكمة لمعاقبة المجرمين .

وبالرجوع إلى الاجتهادات الدولية في هذا المضمار، نستنتج أن الوقائع السياسية وحدها لا تكفي لصبغ جرماً ما بالطابع السياسي، وإنما يجب أن يسعى المجرم لتحقيق هدف سياسي عام، كالضلع بحزب سياسي، وأن يكون الفعل المقترف مرتبطاً مباشرة بالهدف السياسي المقصود ومتناسباً مع أهميته. وكثيراً ما يلجأ في تقدير هذا التناسب إلى عادات دولية.⁽²¹⁾

ويتضح مما سبق أن الجرائم الخطيرة من حيث الأخلاق والحق العام والجرائم المرتكبة أثناء حرب أهلية، وأعمال بربرية من قتل وتعذيب واغتصاب وغيرها .. لا يمكن اعتبارها جرائم سياسية. وأن التسليم جائز ومطلوب، لأنها جرائم ضد الإنسانية ولها صبغة دولية. ولا يمكن الاحتجاج بفكرة الجريمة السياسية في نطاق القانون الدولي الجنائي، لمنع تسليم الأشخاص المطلوبين في جرائم ضد الإنسانية لهذا لا بد من التعاون الدولي والمساعدة المتبادلة بين الدول، لتسهيل عمل المحكمة الجنائية الدولية لزرع مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية في أي مكان وزمان، وبغض النظر عن جنسيتهم أو مكان تواجدهم .

21- د/ عبد الحميد الشواربي: الجرائم السياسية - الناشر المعارف الإسكندرية - 1989 - ص 100
لقد أقر معهد القانون في دورته المنعقدة في أكسفورد عام 1980 وأصدر عدداً من المقررات حول تسليم المجرمين والجرائم السياسية. وقد جاء في البند 14 من مقررات تلك الدورة ما يلي: (إن الجرائم التي يتوافر فيها جميع أركان الجرائم العدية كالإغتيال والسرقة والحريق، يجب أن لا تحول دون تسليم فاعليها مقاصدهم السياسية) وقد استقر العرف الدولي على ذلك وجرت بعض الدول في اتفاقاتها ومعاهدتها حول تسليم المجرمين علة أدراج ما يعرف بحيات رؤساء الدول. وقد نصت على مثل هذا البند لأول مرة معاهدة التسليم المبرمة بين بلجيكا وفرنسا في 1865/3/22، ولذلك شاعت على أقلام الكتاب والفقهاء هذه التسمية البند البلجيكي والراجح المعتمد أن الإغتيال السياسي لا يجوز فيه منح حق اللجوء السياسي، وفي ذلك سوابق دولية كثيرة .
المرجع: د/ عبد الحميد الشواربي: الجرائم السياسية - مرجع سابق - ص 67 - 68 .

الخاتمة :

إن التسليم كإجراء للتعاون الدولي لمكافحة الإجرام تتحكم فيها عوامل عدة من بينها عامل القوة والنفوذ الدولي وكذلك الاتفاقيات الدولية والثنائية . كما أن الهدف من التسليم هو تحقيق العدالة لمعاقبة المجرمين وهذا يتطلب تحقيق توازن بين حقوق المجتمع الدولي للتصدي للجريمة المنظمة وضمانات الشخص المطلوب بتمتعه بحماية دولية تضمن له كافة حقوق . وهذه الضمانات غالبا ما يرد النص عليها في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة للتسليم .

رغم أن قانون تبادل تسليم المجرمين الهاربين قد أخذ أهميته وتطبيقه بعد الحرب العالمية الثانية ، ومع ذلك يوجد الكثير من الظروف والملابسات والمؤشرات التي تجعل تطبيق هذا القانون صعبا مع كل التقدم العلمي والتكنولوجي الذي وصل إليه الإنسان المعاصر .

ضرورة إعادة النظر في مركز الخلف العام

د.محمدي سليمان

أستاذ محاضر كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة . الجزائر

الأصل أن الخلف العام يخلف سلفه في ذمته المالية وهذا يعني أن الخلف العام يكون في مركز المتعاقد وهذا ما يذهب إليه الفقه الفرنسي حاليا .⁽¹⁾
فمركز السلف ينتقل إلى الخلف العام ، وكل الفقه الفرنسي متفق اليوم على أن الخلف العام يعتبر متعاقد أوله صفة المتعاقد، فقاعدة نفاذ العقد تمتزج مع قاعدة نسبية العقد بالنسبة للخلف العام ما دامه ملزم بالتزامات السلف وفي مركزه⁽²⁾ .
فمن خلال هذا الموضوع سأبرز هل الخلافة العامة في قانوننا تأتي في دائرة النفاذ ويعتبر الخلف العام غيرا أم تدخل في دائرة الإلزام فيكون الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد؟

لذا يجب تحديد مفهوم الغير بدقة لأنه يبدو أن استعمال اصطلاح الخلافة العامة أو الخلافة الخاصة هو هروبا من هذا التحديد اليوم.
وسأحاول إبراز الأسانيد التي يمكن الاعتماد عليها لاعتبار الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد (أولا) و تلك التي يمكن الاعتماد عليها لاعتبار الخلف العام غيرا

1 TERRE (F) - SIMLER(PH) et LEQUETTE(Y) : droit civil. Les obligations.6É.ED. Dalloz.-Paris.1998.p.385 et s aussi LARROUMET (CH) droit civil . Les obligations. Tome 3 le contrat . 3ème édition .Economica .Paris. 1996.p.875 et s GHESTIN: nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers R.T.D.C. 1994 n.4 p. 779.et s

2 - GHESTIN:art. Précité. p.794 et s .

(ثانياً)، لآنتهي إلى تحديد فاصل ، علما بأن قانوننا ينفرد بأحكامه الخاصة والمتميزة عن القانون المصري والقانون الفرنسي.

أولاً : اعتبار الخلف العام طرف متعاقد :

يعتبر الكثير من المؤلفين العرب⁽³⁾ الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد فالورثة والموصى لهم بحصة شائعة ليسوا من الغير لأنهم بمثابة المتعاقدين نفسهما ، وهذا يعني أنه بوفاء المورث تنتقل العقود إلى الخلف دون أن يتمكن من الطعن فيها بالصورية أو عدم ثبوت التاريخ .

كما أنه في حالة عدم اشتراط القانون شهر بعض الحقوق بالنسبة للمتعاقدين فهذا ينطبق على الخلف العام أيضا كالرهن مثلا إذ هو نافذ فيما بين المتعاقدين ولو لم يقيد . وفيما يلي أتعرض لانتقال الحقوق إلى الخلف العام (أ) ثم للاحتجاج عليه بتاريخ العقد العرفي (ب) ، وبعد ذلك لنفاذ العقد الحقيقي في مواجهته في حالة التصرفات الصورية. (ج)

أ : انتقال الحقوق إلى الخلف العام :

تنتقل بالميراث جميع الحقوق المالية سواء كانت عينية أو معنوية أو شخصية ، فالحقوق التي للمتوفى في ذمة الغير تلحق بأموال التركة ، فهي أموال ، وهي حق للدائن ولورثته من بعده .

وتورث الحقوق العينية الأصلية أما بعض الحقوق المتفرعة عن الملكية فلا تورث لأنها تنقضي بموت صاحبها كحق الانتفاع والاستعمال والسكنى .

3- عصام أنور سليم: اعتبار الوارث من الغير استثناء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1997، ص 16 وأيضا (فاطمة أحمد محمد) الزرار : نظرية الاستخلاف الخاص.رسالة دكتوراه .كلية الحقوق جامعة القاهرة. 1998 ص 122 .

فبخصوص حق الانتفاع نصت المادة 852 مدني على ما يلي ((ينقضي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعين أجل عدّ مقررا لحياة المنتفع . وهو ينقضي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين .))⁽⁴⁾ .

أما بخصوص حق الاستعمال والسكنى فقد نصت المادة 857 مدني على أنه تطبق عليهما نفس الأحكام المقررة لحق الانتفاع وبالتالي ينتهيان بوفاة صاحبهما.

ولا تورث كذلك الحقوق العينية التبعية كحق الرهن والتخصيص والامتياز لأنها تنهي بانقضاء الدين المضمون ومادام الدين يسدد قبل توزيع التركة على الورثة فمن البديهي ألا تنتقل الحقوق التبعية إلى الورثة⁽⁵⁾ .

نخلص من هذا إلى أنه بالنسبة للحقوق العينية التبعية والجزئية فإنه لا ينتقل منها إلا حق الارتفاق وحده ، فهو الذي ينتقل بالميراث وذلك لأنه تابع للمال وقد جرت حقوق الارتفاق . جري الأموال لالتصاقها بالعقار فتورث معه وتنص المادة 868 مدني على ما يلي: ((ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكسب بعقد شرعي⁽⁶⁾ أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور .))

وينتقل إلى الخلف العام الحق بأوصافه وتوابعه إذ أن الخلف العام لا يمكنه أن يكسب حقوقا أكثر مما كان سلفه.

ب - الاحتجاج بالتاريخ العرفي على الخلف العام :

تنصرف آثار العقد إلى الخلف العام ولو لم يكن هذا العقد ثابت التاريخ كما لو كان طرفا في العقد وذلك مثلما تنصرف هذه إلى آثار إلى سلفه ، فيحتج بتصرفات المورث على

4 - باستثناء حق الانتفاع الدائم الممنوح بموجب القانون رقم 19/87 لعمال القطاع الفلاحي ، فهذا الحق ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المنتفع

5 - في القانون الفرنسي ينتقل الدين إلى الورثة إذا قبلوا التركة دون تحفظ وبالتالي تنتقل معه الحقوق العينية التبعية الضامنة له.

6 - من الأصح استبدال عبارة "تنصرف قانوني بعبارة" عقد شرعي" وقد ورد النص الفرنسي لنفس المادة صحيحا

الخلف العام دون أن يتمكن هذا الأخير من دفعها أو ردها على أساس عدم ثبوت التاريخ.

ويستند بعض الفقه في تبرير ذلك، إلى أن الوارث ليس له حق خاص فهو في مركز السلف ويسري عليه ما يسري على السلف ويحتج عليه بالتاريخ غير الثابت تماما مثلما يحتج على سلفه باعتباره طرفا في العقد.⁽⁷⁾

بل ذهب البعض إلى أنه حتى في حالة ادعاء الورثة أن المحرر العرفي صدر من مورثهم في مرض الموت فيحتج عليهم به⁽⁸⁾. وقد انتقدت المادة 2/916 مدني مصري المطابقة للمادة 2/776 مدني جزائري بشدة على أساس أن النص معيب وكان لا بد من الاعتراف دائما بحجية المحرر العرفي في مواجهة الورثة⁽⁹⁾ و أن اعتبار الوارث خلفا عاما في حكم المتعاقد يجعل المحرر العرفي حجة عليه في مضمونه وتاريخه إلا أن يطعن فيه بالتزوير. فيظل على العموم الخلف العام يتأثر بتصرفات سلفه سواء كان من شأنها الزيادة أو الإنقاص من ذمته المالية ذلك لأنه يتلقاها بالحالة التي يتركها السلف دون إمكانية الاعتراض ولكن من المفروض أن يكون الأمر مخالف لذلك إذا كان الورثة يطالبون بحق خاص وسأعرض لهذه المسألة لاحقا.

ج - نفاذ العقد الحقيقي في مواجهة الخلف العام :

يعتد بالعقد الحقيقي بين المتعاقدين والخلف العام لأن إرادة المتعاقدين الحقيقية أرادت العقد الخفي أو المستتر فهو الذي يسري بينهما وكذلك بالنسبة للخلف العام،

7 - عصام أنور سليم : المرجع السابق، ص 18 .

8 - سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول الأدلة المطلقة، عالم الكتب، القاهرة، بدون تاريخ. ص 235

9 - عاطف محمد كامل فخري: الغير في القانون المدني المصري رسالة دكتوراه كلية الحقوق، الإسكندرية، 1976، ص 2584 .

وبالتالي، لا يستطيع الخلف العام التمسك بالعقد الظاهر حتى ولو كانت له مصلحة باعتباره يدخل مال معين في ذمة المورث التي ستؤول له بالميراث وتتضمنها مشتملات التركة ويبرر الفقهاء العرب نفاذ العقد الحقيقي على أساس أن الخلف العام هو في مركز السلف⁽¹⁰⁾، وأرى في هذا تأثيرا بالفقه الفرنسي⁽¹¹⁾ الذي يعتبر الخلف امتدادا للسلف فيجري عليه ما يجري على السلف من أحكام ومن ضمنها أنه لا يمكن أن ينصرف إليه إلا العقد الحقيقي.

ويخضع الخلف العام في إثبات الصورية لما يخضع له السلف، فلا يمكنه إثبات خلاف الكتابة إلا بالكتابة إلا إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة، أو إذا كان ذلك التصرف الصوري احتيالا على القانون وكان حقه مستمد من القانون بأن قصد السلف بتصرفه التحاليل على قواعد الميراث فيعتبر في هذه الحالة الخلف العام من الغير وله إثبات ذلك بمختلف طرف الإثبات.

ولكن هل يعتبر الخلف العام في مكانة المتعاقد بالنسبة للتصرفات الصورية التي لا تمس بحقه الخاص، وهل يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات الماسة بحقه، أي هل له صفة مزدوجة؟، وتبرير ذلك يكمن في أن حقه في الحالة الأولى مستمد من مورثة وفي الثانية من القانون⁽¹²⁾.

فهل يختلف مصدر حق الخلف العام أم أن لنفاذ التصرفات الصورية في مواجهته تبريرا آخرًا؟ إذ أن حق الخلف العام مصدره في جميع الحالات القانون إنما الأمر يتعلق

10 - عصام أنور سليم : المرجع السابق ص 18- 19. عبد الحكم فودة : النسبية والغيرية في القانون المدني دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996 ص 8 أيضا فاطمة أحمد الزرار : المرجع السابق ص 122

11 - DAGOT(M): la simulation en droit privé L.g.d.j.Paris.1965 p.137. aussi NAUT: : EFFETS DES ACTES JURIDIQUES SIMULES FACULTE DE DROIT .UNIVERSITE DE PARIS (thèse DACTY) .1951.p.19.

12 - أنور العمروسي : الصورية و ورقة الضد في القانون المدني ، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة، 1997، ص 67 وأيضا محمود سعد ماهر : دعاوى حماية الضمان العام للدائنين. بدون ناشر. الطبعة الأولى، 1996، ص 160 - 161 .

بوقت ثبوت هذا الحق أو بوقت تعلق حق الخلف العام بتركة المورث وهذا هو موقف محكمة النقض المصرية⁽¹³⁾.

ثانيا :اعتبار الخلف العام غيرا :

إن تصرفات المورث تكون حجة على الورثة ما لم تمس بحق الإرث فيكونوا خلفا عاما فيما يتعلق بتصرفات المورث المنجزة والمرتبة لآثارها حال حياته ،ويكونون من الغير بالنسبة لتصرفاته التي يفترض فيها الإضرار بحقوقهم أي التحايل على نظام المواريث وهذا ما أدى بكل المؤلفين العرب إلى القول بازدواجية مركز الوارث ،فهو خلف عام تجرى عليه ما يجري على السلف من أحكام في إطار الصورية والإثبات ،وهو غيرا من يوم تعلق حقه بالتركة .

وأحاول من خلال هذا الموضوع أن أبرز أن هذه الازدواجية غير حقيقية، فهل فعلا يصبح الخلف العام في الفترة التي يكون له حقا خاصا فيها غيرا أم هو كذلك من البداية؟ وهذا القول يستلزم توضيح مركزه بالنسبة لتصرفات سلفه الصورية والتعرض لمسألة ثبوت التاريخ وتحديد مركزه في إطار انتقال الحقوق والالتزامات.

13- عبد الحكيم فودة: المرجع السابق ص8 هامش 1 ((لا يصح قياس هذه الحالة على الوارث الذي يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفي وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه في الإرث فيكون تحايلا على القانون)) نقض مدني 1986/12/21.

وأیضا أنور العمروسي : المرجع السابق ، ص68 رقم 21 ((متى طعن الوارث على العقد بأنه يستر وصية كان له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات ،لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ، على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه في الإرث ، فيكون تحايلا على القانون)) نقض مدني 1969/03/20 .

أ - اعتبار الخلف العام من الغير والصورية :

إن القول بأن الخلف العام هو من الغير أصلا وليس استثناء كما ورد عند الفقه العربي يتطلب أولا تبرير نفاذ العقد الحقيقي في مجال الصورية في مواجهته ثم إبراز أن المشرع يحميه بقواعد عدم النفاذ باعتباره من الغير سواء بالنسبة للتصرفات الصورية الصادرة في مرض الموت أو المضافة إلى ما بعد الموت.

إن نفاذ العقد الحقيقي في مواجهة الوارث في حالة التصرف الصوري الذي يقوم به المورث لا يعني أنه في مركز المتعاقد كما يذهب إليه المؤلفون العرب فهذا التبرير صالح في القانون الفرنسي أما بالنسبة لنا فلا بد من البحث على أساسه في إطار مختلف ومتميز عن القانون الفرنسي.

وسأبرز أن ذلك يرجع إلى أمرين لا علاقة لهما بعدم اعتباره غيرا في هذه المرحلة بل عدم توافر فيه شرط المصلحة المشروعة أولا وثانيا بمشتملات التركة التي تنتقل إليه.

1. تبرير نفاذ العقد الحقيقي في مواجهة الخلف العام لعدم توافر المصلحة المشروعة :

لكي يرفع الغير دعوى الصورية والتمسك بالعقد الظاهر أو العقد الصوري وفقا لاختياره يجب أن تتوافر له المصلحة المشروعة وأن يكون له حق خاص تجدر حمايته. وقد تتوافر للخلف العام المصلحة إذا كان التصرف الصوري ينطوي على ظاهر من شأنه إثراء تركة السلف المستقبلية، ولكن لا يمكن اعتبار أموال الشخص تركة إلا بعد وفاته، فمصلحة الخلف العام هنا مصلحة محتملة، ولكن إذا سمحنا للخلف العام التمسك بالعقد الظاهر فهذا يعني حماية مصلحة غير مشروعة، فالصورية أساسها حماية أشخاص معينين يكونون قد اعتمدوا على الظاهر وانخدعوا به مثل الخلف الخاص والدائنين، فلا تخص حماية الأجنبي المطلق⁽¹⁴⁾.

فلاحتجاج بالعقد الحقيقي في مواجهة الأجنبي المطلق يكون استناد إلى قواعد النفاذ، ولا يعني ذلك أنه ليس من الغير وأرى أن الخلف العام عندنا في مركز الأجنبي المطلق ولو أنه يمكن أن تكون له مصلحة في التمسك بالظاهر ولكن لا يمكن أن تكون مشروعة، فلا يمكن أن يلحق ضرر بالنسبة للخلف العام إلا في الصورية التي تتم تحايلا على نظام الموارث وهنا يحميه المشرع بقواعد خاصة ليس لأنه يصير من الغير استثناء بل لأن هذا الغير أصبح في مرحلة ما متضرر من الصورية فيحميه القانون بقواعد عدم النفاذ مثلما يحمي الغير عموما في حالات الغش والتحايل على القانون.

2. تبرير نفاذ العقد الحقيقي لتعلق حق الورثة بمشتملات الشركة وقت

الوفاة :

إن ما يؤول إلى الورثة بعد وفاة المورث هي الأموال الفعلية التي تكون في الذمة المالية للسلف، فإذا كان التصرف صوريا فمعناه أن الظاهر غير الحقيقة وأن المال المتصرف فيه بعقد صوري لم يدخل فعلا ذمة السلف لينتقل إلى الخلف، فلا وجود للظاهر حقيقة ولا يستحق الوارث إلا ما تركه المورث فعلا.

فالقول بأنه يجوز للخلف العام التمسك بالعقد الظاهر يعني القول خلاف ذلك وإدخال ذمة المورث أموالا غير أمواله، فالذي يهم الوارث هو العقد الحقيقي في جميع الحالات وحتى في حالة التصرفات الضارة التي يبرمها المورث تحايلا على نظام الموارث .

فالذي يحميه القانون ويجوز للورثة التمسك به هو العقد الحقيقي وليس الظاهر، فعندما يتمسك الوارث بعدم نفاذ التصرف في مرض الموت باعتباره فعلا أو حقيقة وصية، فهو يتمسك بعدم نفاذ التصرف الحقيقي فلا يمكن أن يسمح للخلف العام بالتمسك بالظاهر لأنه غير موجود ولا يمكن أن يدخل في مشتملات الشركة .

ولست أدري كيف يمكن أن يعتبر الخلف العام، عند تمسكه بالتصرف الحقيقي بالنسبة للفترة السابقة لمرض الموت، خلفا في حكم المتعاقد وأنه يعتبر من الغير استثناء عندما

يتمسك بالتصرف الحقيقي في فترة مرض الموت أو بالنسبة للتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت. فهو في جميع الحالات من الغير ولكنه لا يستطيع التمسك بالعقد الظاهر. والحماية الخاصة التي يقررها له القانون عندما يتضرر لا تكمن في تمسكه بالعقد الظاهر بل هي عدم جواز التمسك في مواجهته بالعقد الحقيقي إذا كان عقد هبة في مرض الموت تجاوز ثلث التركة مثلا.

فالاحتجاج على الخلف العام بالعقد الحقيقي لا يجد تبريره في اعتبار الخلف امتداد لسلفه كما هي الحال في القانون الفرنسي بل لأن ما يؤول إليه بعد وفاة المورث هي الأموال التي دخلت ذمة المورث والتي تكون مشتملات التركة فعلا.

ب - عدم نفاذ التصرف الحقيقي في مواجهة الخلف العام :

قد يضيف الطرفان على التصرف الصادر في مرض الموت صورة معاوضة ، كما يعمد الشخص إلى ستر الوصية بتصرف آخر ولكن لا ينفذ هذا التصرف قبل وفاته كأن يكون التصرف في صورة بيع مثلا ولا يسلم البائع المبيع إلى المشتري وإنما يحتفظ به طوال حياته. وهذا التحايل لا يجيزه القانون لذلك عمل المشرع على أن يسهل للورثة إثبات تحايل مورثهم ، فأقام قرينتين ، الأولى في حالة التصرف في فترة مرض الموت ، والثانية في حالة التصرف لو ارتث مع الاحتفاظ بحياسة العين والانتفاع بها مدى الحياة.

1 . حالة التصرف في مرض الموت :

تنص المادة 1/776 مدني على ما يلي : ((كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت ، بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف.))

إذن فإن التصرف الذي يصدر من المورث في مرض الموت ويقصد به التبرع إلى المتصرف إليه يأخذ حكم الوصية ، فهو وصية مستترة ، ولذلك لا ينفذ إذا كان لو ارتث ولو

كان في حدود الثلث إلا بإجازة باقي الورثة ، ولإعمال هذه القرينة يجب توافر شرطين وهما : أن يصدر التصرف من المورث في مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع .^{١٥}

ـ أن يصدر التصرف في مرض الموت :

إن حرية المريض مرض الموت في التصرف في أمواله تقيد في هذه الفترة لتعلق حق الورثة بأمواله من وقت مرضه مرض الموت. فإذا صدر من الشخص في مرض الموت تصرف أيا كانت طبيعته ، سواء هبة أو إبراء من دين . ، وكان هذا التصرف منطويا على تبرع ، أخذ حكم الوصية ، فيقف نفاذها على خروجها من الثلث إذا كانت لأجنبي . فمثلا إذا كان التصرف هبة أخذ حكم الوصية، ولقد نصت المادة 204 أسرة على أن ((الهبة في مرض الموت والأمراض المخيفة تعتبر وصية)) .

كما نص المشرع أيضا بخصوص البيع في مرض الموت في المادة 1/408 مدني على ما يلي : ((إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة.

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال .))⁽¹⁵⁾ فالمادة 2/408 مدني بخصوص البيع للغير تبين أنه إذا تم في نفس

15 - يلاحظ أن حكم المادة 189 أسرة يتماشى مع ما نص عليه المشرع في المادة 1/408 مدني في نصها العربي إلا أن ما جاء به النص الفرنسي للمادة 1/408 يتعارض مع النص العربي إن يقول : في حالة اشتداد المرض وهو شرط لم يرد في النص العربي

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ علي سليمان أن فقهاء الشريعة الإسلامية التي هي مصدر أحكام المريض مرض الموت لم يشترطوا مثل هذا الشرط فلا بد إذن من تعديل النص الفرنسي على نحو يطابق النص العربي مقال بعنوان عند إعادة النظر في القانون المدني منشور في مجلة الشرطة العدد 33 أبريل 1987 ص 27 .

الظروف أي في مرض الموت فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال⁽¹⁶⁾.

ونخلص من هذا بخصوص البيع في مرض الموت - بعد التعديل المقترح للمادة 408 مدني - أو بخصوص الهبة إلى أن تصرفات المريض في فترة مرض الموت تأخذ حكم الوصية التي تنطوي على التبرع وتطبق عليها جميع أحكام الوصية، ويقع عبء إثبات التصرف في فترة مرض الموت على الورثة، ويمكنهم إثبات ذلك بكافة الطرق.

ولقد نصت المادة 2/776⁽¹⁷⁾ مدني على ما يلي: ((و على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً.))

فلا يكفي أن يصدر التصرف في مرض الموت بل لابد أن يكون القصد منه التبرع فإذا كان التصرف معاوضة فلا يأخذ حكم الوصية، ولكن قد يحدث أن يكون البيع محاباة

16 - في الحقيقة يعتبر هذا الحكم حكماً غريباً وهو غير مطابق لأحكام الشريعة الإسلامية وكذلك غير مطابق لما جاء في قانون الأسرة، فإذا سلمنا بان البيع يأخذ حكم الوصية معنى ذلك أنه جائز وصحيح بالنسبة للغير في حدود الثلث، أما ما جاوز الثلث فيتوقف على إجازة الورثة وهذا ما نصت عليه المادة 185 أسرة، ولا يمكن القول هنا بأن البيع قابلاً للإبطال لذا لابد من تعديل المادة 2/408 كما اقترح الأستاذ علي سليمان وذلك بإعادة صياغتها كالتالي: ((أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه ينفذ في حدود الثلث وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.)) (د. علي سليمان المقال المذكور أعلاه ص 28-29). كما ألاحظ أيضاً أن نص المادة 2/408 يتضمن تعارضاً بين النص العربي والنص الفرنسي فبينما يقول النص العربي: "أن التصرف يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال فإن النص الفرنسي يقول: "يفترض أن البيع تم بدون رضا صحيح لذا يجب تعديل النصين مع بعض لأن كليهما مخطئ بحيث يجب أن يكون البيع للغير نافذاً في حدود الثلث وما جاوزه فهو متوقف على إجازة الورثة وهذا يوافق ما نص عليه قانون الأسرة.

17 - الأمر الذي أوقع اللبس في هذه المسألة هو الخلط بين مسألة الغيرية في سريان التصرف والغيرية في ثبوت التاريخ الذي وقع فيه القضاء المصري في تحديد مفهوم الغيرية بالنسبة للورثة انعكس في المادة 2/916 مدني مصري والتي أخذ بها مشروعنا في المادة 2/776 فوقع في نفس الخطأ.

للمشتري ، فالمفروض أن يأخذ حكم الوصية إذا زادت هذه المحاباة عن ثلث التركة، أو كانت هذه المحاباة في حدود الثلث ولكن لو ارث.⁽¹⁸⁾

و قد جعل المشرع صدور التصرف في مرض الموت قرينة على انه صدر على سبيل التبرع وذلك لتيسير عبء الإثبات على الورثة. وتنص المادة 776/3 مدني على ما يلي: ((إذا أثبت الورثة أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه.)).

فيكفي أن يثبت الورثة أن التصرف مورثهم صدر في مرض الموت ليكون ذلك قرينة على أنه صدر على سبيل التبرع إذ نادرا ما يتصرف الشخص في ماله بمقابل وهو في مرض الموت.

2 . . التصرف لو ارث مع الاحتفاظ بالحياة وبحق الانتفاع :

تنص المادة 777 مدني على ما يلي: ((يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إن تصرف الشخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه ولانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك.))

لقد شاع في العمل التحايل على أحكام الوصية بتفضيل بعض الورثة على البعض الآخر وذلك بالتصرف إلى وارث تصرفا يستر في حقيقته تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت . وقد أقام المشرع في المادة 777 مدني قرينة مفادها أنه إذا تصرف الشخص لأحد ورثته و احتفظ لنفسه بحيازة العين وبحق الانتفاع بها اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية.

ولإعمال هذه القرينة يجب توافر الشروط الثلاث التالية :

- أن يتصرف الشخص لأحد ورثته:

18 - لم ينص المشرع على حكم هذه الحالة.

ومما لا شك فيه انه يعتبر وارث من كانت له هذه الصفة وقت وفاة المورث ولو كان غير وارثا وقت صدور التصرف فالعبرة إذن بصفة الوارث وقت وفاة المورث.

- أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين

والحيازة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق ، فيشترط أن يحتفظ المتصرف بالحيازة المادية للعين المتصرف فيها لمدى الحياة.

- أن يحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع مدى الحياة:

ويحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالعين سواء كان ذلك بقصر التصرف على حق الرقبة والاحتفاظ بحق الانتفاع أو كان ذلك بمقتضى حق شخصي كأن يتصرف في حق الملكية ثم يبرم مع المتصرف إليه عقد إيجار يستأجر بمقتضاه طوال حياته العين المتصرف فيها.

وإذا أثبت من يهمله الأمر - الوارث أو الدائن - توافر هذه الشروط اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت ويأخذ حكم الوصية ولا ينفذ في حق الورثة إلا إذا أجازوه وفقا للمادة 189 أسرة ، إلا أن القرينة التي تعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الوفاة قرينة بسيطة يمكن من تصرف إليه المورث أن يثبت عكسها بكافة الطرق .

ج : اعتبار الخلف العام من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ

إن القول أن الخلف العام من الغير في قانوننا يحتم التعرض لمسألة ثبوت التاريخ ذلك لأن الفقه يعتمد على ذلك للقول أن الخلف العام في مركز المتعاقد وليس غيرا، فتصرفات السلف الغير ثابتة التاريخ نافذة في مواجته.

وسأعرض لهذه المسألة لتبرير نفاذ التصرف الغير ثابت التاريخ في مواجهة الخلف العام ثم لحماية الخلف بقواعد عدم نفاذ تصرف الغير ثابت التاريخ.

1 - تبرير نفاذ التصرف الغير ثابت التاريخ في مواجهة الخلف العام:

إن حق الخلف العام عندنا مرتبط بوعاء التركة التي تنتقل إلى الورثة، وباحتجاج عليهم بجميع تصرفات المورث المنجزة حال حياته ولو كانت ضارة.

وقد سبق أن تعرضت لهذا الموضوع، وإنما هذا الأمر يبرر أيضا بأن جميع تصرفات السلف نافذة في مواجهة الخلف العام، ويكون لها حتما تاريخ ثابت بوفاة الشخص بحيث لا يمكن التشكيك أنها أبرمت بعد تاريخ الوفاة ومادامت نافذة على هذا الشكل فلا يمكن الاعتراض عليها ولا يهيم أن قدم التاريخ أو أخر ما دام هو حتما سابقا على الوفاة⁽¹⁹⁾ ومنذ هذا التاريخ يصبح للخلف حق تجدر حمايته.

لهذا فنفاذ تصرفات السلف الغير ثابتة التاريخ لا يتضرر منها الخلف العام، ولهذا لم تتقرر له حماية خاصة لانتفاء المصلحة لديه، وإن كان من الممكن أن تزيد هذه التصرفات أو تنقص من التركة فالخلف العام في جميع الحالات مثل الدائن.

فإطلاق حرية السلف في التصرف يقتضي عدم اشتراط ثبوت التاريخ لنفاذ التصرف وهذا لا يعني أن الخلف ليس من الغير، فتكون تصرفات المدين نافذة في مواجهة الدائنين ولو لم تكن ثابتة التاريخ. ولا يمكن تبرير ذلك بأنهم خلفا عاما بل يظلون من الغير، إنما الحكمة من اشتراط ثبوت التاريخ هي حماية الحق الخاص فقط، ولأن الورثة هم من الغير فقد يتضررون من التاريخ الغير الثابت فيحتملهم المشرع بقواعد عدم النفاذ عندما يتقرر لهم حق خاص.

2. حماية الخلف العام باشتراط ثبوت التاريخ:

يكون للخلف العام حق خاص بالنسبة لتصرفات المريض مرض الموت وفي هذه الحالة يكون له الحق في التمسك بعدم ثبوت التاريخ.

19 - هذا ما يذهب إليه الفقه الفرنسي بالنسبة للوارث الذي قبل التركة على شرط انظر:

وإن اعترض البعض على ذلك واعتبر أن الخلف العام ليس من الغير فلا يجوز له الاحتجاج بعدم ثبوت التاريخ

فإذا أثبت الوارث أن التصرف قد تم أثناء مرض الموت وكان للتصرف تاريخ ثابت سابق على مرض الموت فإنه يكون حجة على الورثة. ويكون كذلك حتى لو لم يكن ثابت التاريخ ولكن يستطيع الوارث إثبات خلافه بكافة طرق الإثبات .

ولا يستفيد الوارث من هذا باعتباره من الغير بل باعتباره خلفا عاما في حكم الطرف، يستفيد من الاستثناء القاضي أن الأطراف يجوز لهم إثبات خلاف الكتابة بأي طريقة إذا كان هناك تحايلا على القانون⁽²⁰⁾ .

ولا أوافق هذا الرأي على أساس أن الحكمة التشريعية التي دعت إلى اشتراط ثبوت التاريخ هي منع الغش الذي يقع في المحررات العرفية عن طريق تقديم أو تأخير تواريخها وأن هذه الحكمة متوفرة في الخلف العام عندنا فهو يطالب بحق خاص فالمفروض أن التاريخ الغير الثابت لا يكون حجة عليه تيسيرا للإثبات.

وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي⁽²¹⁾ بالنسبة للورثة أصحاب الاحتياط LES HERITIERS RESERVATAIRES وهو شبيه لوضع الوارث في مرض الموت.

فعندما يثبت للخلف العام حق خاص عندنا فيكفيه إثبات أن التصرف لم يتم بمقابل ليأخذ حكم الوصية ، وإذا لم يكن تاريخه ثابت فيكون غير نافذ في مواجهته وعلى المتصرف إليه إثبات خلاف ذلك .

فلا بد من تيسير إثبات الحق الخاص الممنوح للوارث إذ الأصل في استبعاد الخلف العام ونفاذ التصرف الغير ثابت التاريخ في مواجهته ليس لعدم اعتباره غيرا بل لأن الحكمة من اشتراط ثبوت التاريخ غير متوفرة.

20- سليمان مرقس: أصول الإثبات المرجع السابق ، ص235

21 - GHESTIN , GOUBEUX et FABRE -MAGNAN.: :traité de droit civil: introduction générale .L.g.d.j Paris. 4ed. 1996. p.684 AUSSI FLOUR- AUBERT- FLOUR et SAVAUX: droit civil .vol 3 .le rapport d'obligation. 2e éd Armand colin. Paris .2001p.22 note 4

ومتى توافرت فيه مثله مثل الدائن ، يكون له التمسك بقاعدة عدم نفاذ التصرفات الغير ثابتة التاريخ في مواجهته ، خاصة إذا قلنا أن هذا الحق الخاص مستمد من احتمال تحايل المورث على نظام الموارث التي هي نصوص من النظام العام ، فيجب تيسير طرق الإثبات للورثة⁽²²⁾ فإذا لم يكن التصرف ثابت التاريخ فلا يكون حجة عليهم وإذا كان له تاريخ ثابت فلهم إثبات أن التصرف تم في مرض الموت ليأخذ حكم الوصية وعلى المتصرف إليه إثبات خلاف ذلك.

د - تحديد مركز الوارث بالنظر إلى التزامات المورث :

إن القول بأن الوارث من الغير ولا يلتزم بالتزامات المورث ليس بالأمر السهل إذ هذا مرتبط بوقت انتقال التركة إلى الورثة ومن خلال هذا الموضوع سأبين موقف الفقه والقانون لأحدد مركز الوارث في حالة انتقال التركة إلى الورثة بمجرد الوفاة ومركزه في حالة تأخر انتقالها إلى حين سداد الديون، وهذا الأمر مختلف وفقا لاختلاف التشريعات وسأركز على تشريعنا وبعده التشريع المصري لأنه رغم أخذه بمبادئ الشريعة الإسلامية في هذا المجال إلا أن له موقف يختلف عن موقف تشريعنا مما أدى إلى صعوبة حسم مركز الوارث عندهم في مصر .

كما أن موقف القانون الفرنسي مختلف تماما عما هو عندنا إلى جانب أن التطور الفقهي الحديث يعتبر الخلف العام في مركز المتعاقد ، كل هذا يساعدني في الاستناد عليه لإبراز المركز الحقيقي للوارث عندنا.

ينص القانون المدني على الميراث في الفصل الخاص بطرق اكتساب الملكية، فالميراث طريقة من طرق كسب الملكية ، وبمجرد وفاة المورث يكتسب الورثة الملكية ويصيرون

22 - ألاحظ أن الفقه الفرنسي اعتبر الوارث تحت شرط الجرد في مركز الدائن فهو صاحب حق تجدر حمايته بكافة الطرق من بينها تسهيل الإثبات أنظر :

GHESTIN, GOUBEAUX, et FABRE- MAGNAN; introduction générale .op .cit. note p. 684.

مستحقين لها منذ ذلك الوقت ، ولكن هل يمكن الاعتداد بهذا التصنيف كدليل على أن ملكية الشركة تنتقل بمجرد الوفاة في القانون المدني؟ كما تنص المادة 127 أسرة على أن : ((يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي)).

وهذا النص لا يحدد أيضا وقت انتقال الشركة إلى الورثة ، وكل ما يدل عليه هو أن موت المورث يؤدي إلى تعيين الورثة الذين يستحقون الإرث

وكذلك تنص المادة 15 من المر74/75 على أن : ((.. غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية الأصلية)).

وحتى لو اعتدنا بهذه النصوص كدليل على انتقال ملكية الشركة المدينة إلى الورثة بمجرد الوفاة ، فيبقى قانوننا قاصرا في هذه المسألة لعدم وجود نص يتضمن حماية حقوق الدائنين.

فالأخذ بانتقال الشركة إلى الورثة بمجرد الوفاة يستلزم حتما وجود نص يحمي الدائنين وخاصة العاديين منهم وجعل حق هؤلاء متعلقا بالشركة⁽²³⁾.

إن مسألة انتقال الشركة إلى الورثة لا تثير أي مشكل في حالة عدم وجود دين متعلق بها ، إذ في هذه الحالة تنتقل بمجرد موت المورث ولكن يثور التساؤل حين تكون هناك ديون متعلقة بالشركة.

اختلف فقهاء المسلمين حول وقت انتقال الشركة المدينة إلى الورثة.⁽²⁴⁾

23- يمكن أن يحقق مشرعنا حماية الدائنين بإضافة نصين في القانون المدني أحدهما خاص بانتقال الشركة المدينة إلى الورثة والثاني متعلق بحماية الدائنين فيصبح حقهم متعلقا بالشركة حتى لا يشكل انتقال الشركة المدينة إلى الورثة ضررا بحقوق الدائنين.

24- يذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الشركة المدينة تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث مع تعلق الدين بها بينما يرى المالكية أن الشركة تبقى في ذمة المورث إلى أن يستوفي الدائنون حقوقهم أما الأحناف فيفترقون بين ما إذا كان الدين مستغرقا للشركة أم غير مستغرَق لها ففي الحالة الأولى لا تنتقل إلى الورثة قبل الوفاء بالديون أما في الحالة الثانية فتنتقل بمجرد وفاة المورث. (وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. الجزء الرابع، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1985، ص310-311)

سأعرض لمركز الوارث في حالة انتقال التركة إليه بمجرد الوفاة ومركزه في حالة عدم انتقال التركة إليه إلا بعد سداد الديون علما أن المركزين مختلفين بالنظر لاختلاف التشريعي السابق ذكره.

1 - مركز الوارث في حالة انتقال التركة بمجرد الوفاة⁽²⁵⁾ :

إن القول بانتقال التركة المدينة إلى الوارث بمجرد وفاة المورث لا يعني مطلقاً أن الوارث يلتزم شخصياً بديون المورث بدلا عنه، بل تظل شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث ، وحين تنتقل إليه التركة المدينة فإنه لا يلتزم بديون المورث إلا في حدود التركة .

فضمان دائني المتوفى ينحصر فيما يتركه فقط دون أن يتعداه إلى أموال الوارث الشخصية، إذ ليس لدائني المورث حتى لو لم تكف التركة لسداد ديونهم أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية.

هذا ما يقال في الفقه المصري لتبرير أن الأموال تنتقل إلى الورثة قبل تسديد الديون، فيقال رغم ذلك بأنه لا وجود لأي التزام شخصي للورثة في أموالهم الخاصة.

ولكن هل فعلا توجد ازدواجية في الذمة المالية وهل يمكن الفصل بين الذمة المالية الشخصية والذمة المورثة، إذا لم يوجد نص خاص كما في عقد الشركة؟

إن القول بأن ديون المورث تصبح حقوق عينية تثقل بها الأموال التي تنتقل إلى الخلف العام، لا يمنع من أن هذا الخلف العام يصبح مالك لهذه الأعيان وتجوز مطالبته بالالتزامات الشخصية للمورث ولو في حدود ما انتقل إليه من أعيان التركة وهو وضع لا يستقيم مع القول باستقلالية شخصية الوارث عن شخصية المورث.

ولا شك كما يرى البعض أننا لا نكون خارج إطار مبدأ نسبية العقد لتوافر الإرادة، وأن العنصر المعنوي متوفر وبصدد الخلافة العامة نكون في إطار مبدأ نسبية العقد، إذ ليست

25. أي قبل تسديد الديون

هناك مصلحة للخلف العام في الاعتراض على تبعية ديون المورث للتركة، فهو في جميع الحالات لن يتلقى إلا الباقي من الحقوق ولن يلتزم في ذمته الخاصة فيمكن القول أنه بتوافر رضا الخلف العام بما سوف تسفر عنه الخلافة العامة من آثار ومن خلال هذا الرضا تتمكن من الإبقاء على وضع الخلافة العامة في نطاق نسبية العقد⁽²⁶⁾ وهذا ما أدى أيضا بالفقه المصري الحديث إلى القول أن «الاستخلاف العام ينقل الذمة المالية للسلف باعتبارها مجموعا من المال لتصب في ذمة الخلف العام»⁽²⁷⁾ كما يذهب البعض الآخر⁽²⁸⁾ إلى القول أن: «لا تستقيم المعاملات إذا كانت الحقوق والالتزامات المترتبة بين الأفراد تنقضي بوفاء الأطراف، فالمنطق والعدالة يقتضيان انتقالها إلى الخلف العام....»

وهذا ما جعل الفقه اليوم يعتبر الخلف العام إذا قبل التركة على حالها متعاقد، وفي مركزه تماما ويجري عليه ما يجري على السلف ويلزم بالتزامات السلف فهو متعاقد في مرحلة تنفيذ العقد ما دام يلزم بالتزامات السلف ويحل محله في العقود⁽²⁹⁾ والفقه المصري متفق اليوم على اعتبار الخلف العام في مركز المتعاقد وهو لا يعتبر من الغير إلا استثناء في الفترة التي تتعلق فيها حقوقه بالتركة ويتصرف السلف إضرارا به تحايلا على نظام المواريث⁽³⁰⁾.

والملاحظ أن القانون الفرنسي أيضا يعتبر أن للورثة أصحاب الاحتياط الثابت LES RESERVATAIRES حق خاص وهم من الغير بالنسبة لتصرفات السلف الضارة بهم⁽³¹⁾.

26- عاطف فخري محمد كامل : المرجع السابق ص207

27- فاطمة أحمد الزرار: المرجع السابق ص122

28- عبد الحكم فودة : المرجع السابق ، ص7

29 GHESTIN: art. précité. p.793 AUSSI TERRE,SIMLER ,LEQUETTE :op. cit.p...385-386

30- أنور سليم : المرجع السابق ص16

31- FLOUR- AUBERT- FLOUR et SAVAUX: op. cit. p.22 GHESTIN : -traite de droit civil .Les effets du contrat. 2eme édition. L.G.D.J. PARIS. 1996.p..581

2 - مركز الوارث في حالة انتقال التركة إليه بعد سداد الديون :

فالقول عندنا بأن الوارث لا يلتزم بديون المورث ولا تؤول إليه التركة إلا بعد التصفية كما يذهب إليه الغالبية⁽³²⁾ ووفقا للتفسير الحرفي للنصوص وأمام عدم وجود حماية خاصة لدائني المورث العاديين فمن الواضح أن مشرعنا لا يجيز انتقال التركة المدنية إلى الورثة ولا يجيز بالتبعية تصرف الوارث في التركة المدينة والقول بخلاف ذلك أمر خطير لعدم توافر حماية الدائنين⁽³³⁾.

وهذا يعني حتما أن الوارث يظل من الغير خارج عن إطار إلزامية العقد فلا يلتزم بالالتزامات المترتبة عن العقود التي أبرمها سلفه ولكن اعتباره من الغير يعني أيضا نفاذ العقد في مواجهته.

هـ : تحديد مركز الوارث، بالنظر إلى انتقال حقوق السلف إليه :

إن تحديد مركز الخلف العام فيما يتعلق بانتقال الحقوق إليه يعد من أهم المواضيع التي انتقل إليها الحقوق هو الذي جعل معظم المؤلفين والفقهاء العربيين يعتبره في مركز السلف.

32- زاوي فريدة : ترى خلاف هذا الرأي في مقال لها بعنوان "مدى تعارض انتقال التركة المدينة إلى الورثة مع قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 2 لسنة 1995 ص 336 وما بعدها.

33- إن خلق قانوننا المدني من نص يحمي دائني المورث من تصرف الوارث في التركة المدينة أمر مؤسف إذ من المفروض أن يتطور القانون بتطور المجتمع، ومادام نظام الشهر، وخاصة قيد الدين في هامش شهادات الإرث، يعطي حماية كبيرة للدائنين، فقد كان من المفروض على مشرعنا أن ينص على ذلك، لأنه ليس من العدل حرمان الوارث من التصرف في تركة يملكها بحجة حماية دائني المورث، فرغم وجود طريقة في القانون تسمح للوارث بالتصرف مع منح دائني المورث ضمانا كافيا بمقتضاه لا يزاحمهم لا دائنو الوارث الشخصيين ولا المتصرف إليه من الوارث وهذه الطريقة هي قيد حق الدائنين على هامش شهادات الإرث وإعطائهم بالتالي الأولوية على الغير، وقد ركزت على الدائنين العاديين لأن الدائنين الذين حصلوا على تأمينات خاصة في حياة المورث تعتبر هذه التأمينات ضامنة لهم الوفاء بديونهم، ولا يهتم في ذلك أن تظل العين في يد الوارث أو المتصرف إليه، فإذا قيدوا تأمينهم من قبل الدائنين الأسبقية لهم كما يكون لهم حق تتبع العين - لذا فالنص الواجب إضافته في القانون المدني يجب أن يتعلق بحماية الدائنين العاديين (دائني المورث) من تصرف الوارث في التركة المدينة.

فهل فعلا يعد الخلف العام امتدادا للسلف؟ وهل يكفي انتقال الحقوق إليه استنادا إلى ذلك؟ وإذا لم يكن الخلف العام في مركز السلف أي بمثابة المتعاقد فأى مركز ينتمي إليه؟ وسأعرض أولا للحقوق التي لا تورث وتبرير انتقال الحقوق إليه لأتمكن من تحديد مركزه الفعلي.

1- الحقوق التي لا تورث :

من الحقوق التي لا تورث مطلقا الحقوق غير المالية وهي حقوق شخصية محضة مثل حق الحضائنة وحق الولاية على النفس ، فهي ليست بمال فلا تنتقل إلى الورثة. وكذلك لا تورث الحقوق المتصلة بشخص المورث كحق النفقة مثل والأجل في الدين ويلاحظ أن مشرعنا لم يذكر هذه المسألة ولم يتعرض لأجل الدين هل يسقط بوفاة المدين أو يورث⁽³⁴⁾ ، كما أن الحقوق المتصلة بإرادة المورث لا تورث.

أما القول بأن الخيارات تنتقل إلى الخلف العام فالدكتور جعفر⁽³⁵⁾ يستدل لنقل الخيارات بخيار العيب الخفي وهو مضمون وينتقل إلى الخلف الخاص رغم اعتباره من الغير وهو بذلك ينتقل للخلف العام لا بحلولة محل السلف ولكن لارتباط الضمان بملحقات الحق الذي انتقل إليه مثله مثل الخلف الخاص.

أما في الفقه خيار الشرط هو أن يشترط أحد العاقدين أو كلاهما لنفسه أو لأجنبي حق فسخ العقد أو إجازته خلال مدة معلومة⁽³⁶⁾ . ففي الفقه يعد تطبيقا لمهملة التفكير في القانون وهي مرحلة ما قبل التعاقد فإذا لم يصدر قبول من السلف فالعقد لا ينعقد ، فهي في الغالب مرحلة تمهيدية للعقد⁽³⁷⁾ .

34- لا بد على مشرعنا أن يتدارك هذا النقص والقول ببقاء الديون المؤجلة كحق يورث إذا قدم الوارث ضمانا كافيا، فإذا لم يتحقق ذلك يحل الدين بالوفاء لأن أموال التركة كلها ضامنة للوفاء بدين المورث .

35- جعفر محمد سعيد : الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة الجزائر، بدون تاريخ ، ص 47 وما بعدها

36- جعفر محمد سعيد : المرجع السابق ، ص 11 .

37) GHESTIN (J):traite de droit civil . La formation du contrat 3 é édit L.g.d.j. Paris .1996. p.314 à 319

فلكي نكون أمام عقد فلا بد أن يتم تطابق الإراديتين على جميع المسائل الجوهرية، فإذا اتفق المتعاقدين على حرية العدول وحق التراجع فهذه المسائل لا يوجد تطبيقا لها في القانون المدني⁽³⁸⁾، ونلاحظ أن القانون الفرنسي يطبقها في عقد القرض وفي قواعد حماية المستهلك⁽³⁹⁾. ويضفي القانون على الشخص صفة الغير خلال مهلة التفكير⁽⁴⁰⁾. وفي جميع الأحوال فالعقد لا ينعقد في هذه الحالة إلا بعد انقضاء مهلة التفكير، فلا ينتقل إلى الخلف العام حق القبول وإذا وافق الخلف العام على الالتزام فيعد هذا التزام من طرفه وينعقد العقد معه ابتداء.

وعموما فإن الخيارات التي تكون للمورث والمتصلة بإدارته والتي لم يمارسها في حياته ولم يكن العقد قد انعقد كخيار الشرط وخيار التعيين وخيار الرؤية، إذ لا يتصور انعقاد العقد دون تعيين فعدم التعيين يؤدي إلى بطلان العقد، فلا ينتقل إلى الورثة⁽⁴¹⁾. أما إذا كان العقد قد انعقد ولكن فقط لم تذكر جميع الأوصاف الأساسية⁽⁴²⁾ وقد رتب المشرع على عدم تحققها القابلية للإبطال لعدم العلم الكافي (المادة 352 مدني) ففي هذه الحالة ينتقل الحق إلى الورثة لأنه حق مالي قد ثبت للسلف وينتقل مع العين إلى الخلف العام، وكذلك في الحالة التي يكون السلف استعمل خيار التعيين وحدد المحل بذاته. ويمكن أيضا إدراج شرط التقييد أو المنع من التصرف ضمن الشروط وهو أمر عرضي لا يدخل في غاية المتعاقد، فيورث الحق المتولد عن التصرف الشرطي وينتقل إلى الخلف العام بوصفه إذ لا تنتقل للورثة إلا حقوق مورثهم بحالتها⁽⁴³⁾.

38- المادة 396 مدني .

39- يمنح القانون الفرنسي رقم 79- 546 المتعلق بالقرض الحق للمقترض في مجال القروض العقارية أجل أدنى للتفكير وهو 10 أيام تحسب من اليوم الموالي لاستلام القرض ولا يمكن للمقترض إصدار القبول قبل مرور المهلة. 40 - DELMAS SAINT - HILAIRE : Le tiers à l'acte juridique. L.g.d.j. Paris.2000...p 62

41- عبد المجيد محمود مطلوب: الوجيز في المال والملك ونظرية العقد كلية الحقوق عين شمس 1987 خيار الشرط (ص 221 وخيار التعيين ص 242 وخيار الرؤية ص 229 ولقد اختلف الفقهاء حول انتقالها .

42- راجع المادة 65 مدني

43- محمد شتا أبو السعود : الشرط كوصف للتراضي ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981 ، ص 214 و 250 - 251.

فالخيارات الشخصية والتي لا تشكل حق مالي لا تنتقل إلى الورثة، فينتقل إلى الخلف العام الحق المالي ولنكون أمام حق مالي يجب أن يكون قد ثبت للسلف .

فإذا كان العقد لم ينعقد نتيجة اقتترانه بخيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار التعيين فلا يمكن القول بانتقال الحق إلى الخلف العام لأنه يحل محل السلف ، ذلك لأن قبول الخلف العام يؤدي إلى إلزامه ابتداء فلا يمكن القول أن السلف قد التزم واعتبار ما التزم به دين على التركة إذا كان قبول السلف لم يصدر في حياته فلكي يطالب المتعاقد مع السلف بحقه، وليخصم من التركة لا بد أن يكون حقه قد نشأ قبل الوفاة⁽⁴⁴⁾.

ولهذا فما ينتقل إلى الخلف العام هي الحقوق المالية التي تثبت للسلف أو الحقوق المرتبطة بأعيان انتقلت إلى الخلف.

ولكن القول أن خيار الشرط وخيار الرؤية ينتقل في الشريعة والفقهاء فإن حكمهما يختلف عما هو منصوص عليه قانوناً فالعقد المقترن بخيار الشرط أو بخيار الرؤية ينعقد ويكون السلف قد أبرم العقد ولكن تكون له فترة تراجع في خيار الشرط وله إمكانية الفسخ عند الرؤية في خيار الرؤية⁽⁴⁵⁾.

وأوافق الدكتور جعفرور هنا إذ أنه في هذه الحالة تنتقل إلى الخلف العام لأنها حقوق متصلة بحق مالي.

وفي هذه الحالة لا يصير الخلف العام في مركز المتعاقد لأن العقد قد انعقد والالتزامات قد ترتبت في ذمة السلف قبل وفاته ، فالخلف لا يطالب إلا بالحق المالي ومطالبته بالإبطال أو الفسخ هي مطالبة باسترداد حق مالي دفعه السلف للمتعاقد معه (الثلث في عقد البيع مثلاً).

44- ولو أنه إذا كان أيجاب المتعاقد مع السلف مقتراً بأجل فيلزم ببقائه على إيجابه ولا يمكن التراجع عنه إذا لم تكن شخصية المتعاقد محل اعتبار ولكن هذا يجعل من قبول الخلف العام صيرورته متعاقد ابتداء.

45- جعفرور محمد سعيد: المرجع السابق ، ص. 37- 43

ولكن لابد من الإشارة إلى أن الأمر مختلف في القانون وفي الغالب نكون أمام عقد لم ينقذ في خيار الشرط وخيار التعيين وفي هذه الحالة لا يمكن أن ينتقل إلى الخلف العام على النحو السابق ذكره.

فأوافق الإمام محمد بن رشد في قوله في هذه المسألة أن اختلاف الفقهاء يرجع إلى :
” أن من تبين له في شيء أنه صفة في العقد ورثه ومن تبين له أنه صفة خاصة بذئ الخيار لم يرثه ” (46)

2 - تبرير انتقال الحقوق إلى الخلف العام :

يعد القانون هو أساس انتقال الحقوق إلى الورثة إذ جعل ملكية الأعيان التي كانت للمورث تنتقل إلى الوارث، وفي هذا الأمر لا يختلف الخلف العام عن الخلف الخاص إلا من حيث مصدر الحق .

فبينما انتقال الحقوق العينية وملحقاتها والضمانات تنتقل إلى الخلف العام لاتصالها بالعين وليس لكونه متعاقد أو حل محل السلف في مركزه .

والكل مجمع على أن الخلف الخاص هو من الغير رغم انتقال العين إليه ذلك لأنه لا يلتزم بالالتزامات الشخصية وكذلك الخلف العام هو في نفس مركز الخلف الخاص من هذه الزاوية . فكيف يمكن الاستناد إلى اختلاف مصدر الحق لجعل مركز الشخص يختلف؟

إن الحقوق التي تنتقل للخلف لا بد أن تكون قد ترتبت لمصلحة العين كحق ارتفاق أو تزيد ضمانا للعين كالتأمين وضمان الاستحقاق وضمان العيب

كما تنتقل إليه الحقوق العينية التي تحد من العين كالتكاليف العينية والالتزامات العينية المتعلقة بالعين ولا أرى في ذلك أي فرق بينه وبين الخلف الخاص ولهذا يعتبر من هذه الزاوية في مركز الغير ولا يمكن أن يلزم بالالتزامات الشخصية إلا إذا رضي بذلك.

46- ابن رشد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، الطبعة السابعة دار المعرفة ، بيروت ، 1985 ، ص 212.

أما بالنسبة لانتقال الحقوق الشخصية فهو في مركز الدائن في حوالة الحق ولكن مصدر هذه الحوالة ليس العقد ولكن القانون، فانتقال الحق في الإبطال رغم أنه مقرر للشخص الذي أراد المشرع حمايته إلا أنه ينتقل إلى الوارث⁽⁴⁷⁾.

وهناك من يرى أن أساس تمسك الخلف العام بإبطال عقد أبرمه السلف هو لكونه يحل محله⁽⁴⁸⁾ إلا أن هذا الحق قد يؤدي إلى التباس ويجعل الخلف العام في مركز الطرف مثلما يذهب إليه الفقه الفرنسي حالياً (وقد سبق التعرض لها).

ويمكن تبرير ذلك بأنه عندما يمارس الخلف دعوى الإبطال فموضوعها يكون تصرف مالي وبهذا الوصف لا يكون حق شخصي محض يتمتع على الخلف ممارسته بل حق مالي انتقل إلى الخلف العام⁽⁴⁹⁾.

فعندما يمارس الخلف العام حقوق سلفه ويتمسك بإبطال العقد فذلك يكون لارتباط هذا العقد بالحقوق المالية التي انتقلت إليه ولا يجعل الخلف العام في مركز المتعاقد .
يثير مركز الخلف العام عندنا مشكل بصدد الأثر الرجعي للبطلان⁽⁵⁰⁾ مما يستلزم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد . فكيف يمكن إلزام الخلف العام برد ما قبضه السلف وهو غير ملزم بالتزامات السلف؟

وأرى أنه من أجل الانسجام مع روح التشريع عندنا واعتبار الخلف العام من الغير، يجب أن يمارس الخلف العام دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ باعتبارها دعوى موروثية ، ويترتب على ذلك إذا لم يستطيع من رد العين نتيجة الحكم بالبطلان أو الفسخ استرجاع ما

47 - حبار محمد : نظرية بطلان التصرف القانوني .رسالة دكتوراه. (على الآلة الراقنة)كلية الحقوق جامعة الجزائر.1988. ص 420 إلى 422.

48 - فيلالى علي : الالتزامات - العمل المستحق للتعويض - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر. 2002 ، ص262.

49 - عبد الحكم فودة: المرجع السابق، ص20 وأيضاً عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة ، بدون ناشر ، 1984، ص472.

50 - المحكمة العليا القرار رقم 51752 بتاريخ 18/7/1988 حيث أن المحكمة العليا رأت أن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً ولم يخالفوا أحكام المادة 108 مدني لما ألزموا الورثة برد الثمن الذي قبضه مورثهم نتيجة الحكم ببطلان البيع.

دفعه للمورث من الورثة ، وباعتبار العين تعود إلى تركة المتوفى فللمتعاقد مع السلف ممارسة حقه عليها كدائن وهذا القول يؤكد مركز الخلف العام باعتباره من الغير ، ولا يستطيع ممارسة دعوى الإبطال أو الفسخ إلا نيابة عن المورث باعتبارها دعوى مورثة وليست دعوى شخصية.

فالحقوق المتصلة بالحق المالي تنتقل إلى الخلف العام ويحل محل مركز السلف فهذا مثل حلول المحال له مركز المحيل لا غير ، فلا يصح بهذا ، القول أن المحال له متعاقد لأن المتعاقد طرف يلزم بالتزامات ، فحوالة الحق لا تعني ارتباط المدين مع المحال له الحق بعلاقة تعاقدية ما دام هو غير مرتبط بالتزامات المحيل (السلف) أيضا. وهذا الحق المباشر الذي للمحال له في مواجهة المحال ضده (المدين) ما هو إلا نتيجة نفاذ الحق⁽⁵¹⁾. ولا يمكن القول بأي حال من الأحوال هنا كما يرى بعض المؤلفون العرب أن الخلف العام هو امتداد لشخصية سلفه وفي هذا الصدد تقول الدكتورة الزرار⁽⁵²⁾ أن « الخلف العام تنتقل إليه الذمة المالية الكاملة لسلفه» وهذا خطأ لأن الذمة المالية هي مجموع حقوق والتزامات مترابطة ، جانب إيجابي وجانب سلبي.

خلاصة القول هي أن ما ينتقل إلى الورثة الحقوق المالية العينية و الحقوق الشخصية المالية.

ولا يمكن القول أن الخلف العام هنا هو بمثابة المتعاقد لأن مركزه لا يختلف عن مركز الخلف الخاص بالنسبة للحقوق العينية كما لا يختلف عن مركز المحال له الحق في حوالة الحق بالنسبة للحقوق الشخصية فهؤلاء من الغير لأن حلول الخلف العام محل السلف كما يقول به البعض يعني أنه يصير متعاقد وهذا الأمر غير مستقيم ، فانتقال الحقوق لا يجعل من الشخص متعاقد والورثة لا يصيرون من الغير استثناء بل هم في جميع الأحوال من الغير بالنسبة لتصرفات مورثهم وهي نافذة في مواجعتهم.

51) PARDOEL (D) : Les conflits de lois en matière de cession de créance . L.g.d.j. bibliothèque de droit privé tome 277 . p 101 et 104 .

52 . فاطمة أحمد الزرار : المرجع السابق ، ص 123 .

تكون تصرفات الشخص نافذة في مواجهة الغير إلا في حالة توافر مصلحة خاصة تتعارض مع هذا الحق، وهذه الحالة تتحقق بالنسبة للخلف العام في الصورية المطلقة تحايلا على نظام المواريث وفي التصرفات التي يبرمها المورث في فترة مرض الموت على النحو السابق بيانه.

وأريد أن أقول في هذا المجال أن الخلف العام قد يصير طرفا في العقد استثناء عندما يجعل المشرع انتقال الحق مقترن بموافقة كما في عقد الإيجار .

فإنه يمكن اعتبار حالة الانتقال القانوني للعقود الجارية طبقا للمادة 510 مدني استثناء يجعل من الخلف العام طرفا في عقد إيجار قائم فيكسبه هذا العقد حقوقا ويحمله بالتزامات ولا يمكنه طلب الفسخ إلا بإثباته أن تكاليف الإيجار أصبحت ترهقه أو أصبح الإيجار يجاوز حاجاته.

وقد نص أيضا المشرع في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 105-01⁽⁵³⁾ على ما يلي : ((في حالة وفاة المستفيد ، يعترف للورثة بحق نقل الأصول والخصوم المتصلة بالمسكن موضوع البيع بالإيجار))

فيكون الخلف العام طرفا في عقد جاري أبرمه سلفه وذلك بمقتضى نص قانوني ، ولا يعتد في ذلك بإرادة المتعاقد مع السلف إلا إذا كان العقد يتضمن شرط صريح على عدم نقل الحق إلى الخلف العام أي كانت شخصية السلف محل اعتبار.

53- مرسوم تنفيذي رقم 105-01 مؤرخ في 23 أبريل 2001 يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

إنشاء مجلس حقوق الإنسان الأممي

بقلم الأستاذ / عنان عمار

كلية الحقوق - جامعة الجزائر

في الوقت الذي كان فيه المجتمع الدولي يتطلع إلى إدخال تعديلات عميقة على ميثاق الأمم المتحدة بعد نهاية الحرب الباردة ومرور 60 سنة من إنشاء المنظمة، كترجمة للتغيرات المسجلة في هيكل هذا المجتمع وبالخصوص تكثف ظاهرة العولمة بمختلف جوانبها، لم تتوصل القمة العالمية في سبتمبر 2005 إلى إقرار ما كان منتظرا و طال انتظاره⁽¹⁾ من طرف أغلبية الدول و هو بالخصوص إدخال تغيير على تشكيل واختصاصات مجلس الأمن ليكون تمثيلا حقيقيا للمجتمع الدولي⁽²⁾ لكن الذي حدث إثر هذه القمة كان هزيلا، إذ تمخض الجبل فولد فأرا، فمن بين المقترحات و المطالبات العديدة المطروحة للتفاوض لم يكتب الحظ إلا للقليل منها لأن تكون موضوع مناقشات جادة، و بالتالي تجد طريقها إلى التجسيد، ويتعلق الأمر بالخصوص بموضوع حقوق الإنسان على المستوى المؤسساتي، وكان ذلك من باب الحلول السهلة و الترقيعية.

1 Cf, Mario BETTATI, L'arlésienne, Revue général du droit international public, (R.G.D.I.P), 2006, p. 5.

2- إن أقل ما يقال اليوم عن مجلس الأمن أنه لا يمثل المجتمع الدولي بمختلف جوانبه الديموغرافية والاقتصادية و السياسية، فإفريقيا وأمريكا اللاتينية غير ممثلة فيه بصفة دائمة، بينما آسيا لا تتوافر إلا على مقعد واحد، وأوروبا تتمتع بثلاث مقاعد دائمة، إلى جانب ما يترتب عنها من ممارسة حق الفيتو.

و بهذا الشأن نذكر أنه تحضيراً للقمّة المذكورة، قام فريق من الخبراء والشخصيات رفيع المستوى بتقديم تقرير إلى الأمين العام⁽³⁾، يتضمن مجموعة من المقترحات، كان من أبرزها ما تعلق بموضوع حقوق الإنسان، فعلى ضوء هذا التقرير اقترح الأمين العام إلغاء لجنة حقوق الإنسان نتيجة الانتقادات اللاذعة التي وجهت لها، باعتبار أنها فقدت كثير من مصداقيتها، حيث راحت الدول تبحث لأن تنتخب فيها لتفادي ما قد يوجه إليها من انتقادات بشأن حقوق الإنسان، بل لتجد من خلالها وسيلة لانتقاد الدول الأخرى⁽⁴⁾.

وتجاوباً مع ذلك جعلت الأمم المتحدة (سبتمبر 2005) موضوع حقوق الإنسان من أولويات المنظمة و أحد المسؤوليات الجماعية الملقاة على عاتق المنظمة الدولية، ففي الفقرة 123 من اللائحة الصادرة عن القمّة⁽⁵⁾، تؤكد عزمها على تدعيم الجهاز الأممي لحقوق الإنسان بغرض ضمان الممارسة الفعلية والعالمية لجميع الحقوق المدنية، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، بما فيها الحق في التنمية.

و في الفقرة 157 تقرر إنشاء مجلس لحقوق الإنسان كتعبير عن إرادتها في تدعيم آليات الأمم المتحدة الخاصة بحقوق الإنسان.

بينما في الفقرة الموالية نبيّن أن هذا المجلس سيكون مكلفاً بترقية الاحترام العالمي والدفاع عن جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بدون أي تمييز وبصفة عادلة ومنصفة.

و في الفقرة 159 توضح بعض اختصاصات المجلس المزمع إنشاؤه، ولهذا الغرض تطلب (في الفقرة 160) من رئيس الجمعية العامة تنظيم مشاورات وإجراء مفاوضات بشأن قواعد تسيير و طرق عمل المجلس.

3 Rapport Dans une liberté plus large: Développement , Sécurité et droit de l'homme pour tous, A/59/2005, du 21/03/2005.

4 - Ibid, 182.

5 - A/Res/60/1. Doct. du sommet mondial du 15/09/2005.

و بعد فترة من التحضير و المفاوضات دامت أكثر من خمسة أشهر(من سبتمبر 2005 إلى مارس 2006)، تم التوصل إلى إنشاء مجلس حقوق الإنسان في 15/03/2006 من طرف الجمعية العامة بموجب اللائحة 60/251 التي تم إقرارها بـ 170 صوتا ضد أربعة أصوات⁽⁶⁾، و امتناع ثلاث دول عن التصويت⁽⁷⁾.

و قد تم إنشاء هذا المجلس كهاز فرعي للجمعية العامة للأمم المتحدة ليحل محل لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي، لكن مع تغيير ملحوظ في طريقة انتخاب الأعضاء و بتشكيل مختلف لكن بقواعد تسيير و عمل لا تختلف جوهريا عن القواعد المتبعة سابقا، و هو ما يدل على استمرارية منهج العمل الممارس في معالجة موضوع حقوق الإنسان ضمن إطار الأمم المتحدة رغم المحاولات التي طرحت فكرة إنشاء جهاز رئيس للمنظمة على غرار الأجهزة الرئيسية الأخرى يختص بقضايا حقوق الإنسان دون التوصل إلى تفاهق بشأنها.

فتم تأسيس المجلس كهاز فرعي للجمعية العامة بغرض تمييزه عن لجنة حقوق الإنسان الملغاة، و بالخصوص إعطائه مركزا و مكانة أسمى من اللجنة التي كانت جهازا فرعيا للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي، لكن تلك اللجنة لم تكن جهازا فرعيا كبقية الأجهزة المشابهة، فالإشارة إليها بصريح العبارة في المادة 68 من ميثاق الأمم المتحدة يمنحها امتيازاً أكيدا و إلغاؤها بمجرد جرة قلم يطرح أكثر من إشكال قانوني و إجرائي (كون المسألة تتعلق بأحكام مادة في الميثاق)⁽⁸⁾، و يبعث عن التساؤل حول المغزى

6- صوتت ضد اللائحة دولتان "مجهريتان" هما جزر مارشال و بالو PALAU، على جانب إسرائيل و الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت تعارض إنشاء المجلس بالصيغة المقترحة و لم تترشح فيما بعد لعضويته، في نفس الوقت الذي كانت فيه توجه نقدا لاذعا للجنة حقوق الإنسان الملغاة، و وصفها "بالمسيئة"...

7- امتنعت عن التصويت كل من فنزويلا، إيران و بيلاروسيا.

8- من المنطقي أن تثار مسألة تعديل (مراجعة) الميثاق كون لجنة حقوق الإنسان تم إنشاؤها على أساس أحكام المادة 68 الصريحة، لكن من الغريب أن هذا الموضوع لم تتم مناقشته عند إنشاء مجلس حقوق الإنسان و تم تجاوزه بصمت.

الحقيقي من وراء هذه العملية التي تبدو مع ذلك محدودة للغاية سيما و أنها لم تحدث تعديلا ملحوظا في أساليب الممارسة المنتهجة منذ ظهور المنظمة الأممية، بل بالعكس تشكل استمرارية في الوظائف و المهام التي كانت مخولة للجنة الملغاة (I) إلى جانب أن الجهاز الجديد لا يبدو جديدا إلا من حيث التسمية، فطبيعته القانونية لا تختلف جوهريا عن تلك التي كانت تتمتع بها اللجنة (II).

1- استمرارية الوظائف و المهام:

إذا كان من الصعب و من غير المنتظر أن يتم تصور إحداث قطيعة وتغيير في المفاهيم و المرجعيات التي يستند إليها عمل المنظمة في مجال حقوق الإنسان منذ نشأتها، فهذا الشأن، لا يمكن إلا أن تبدو الاستمرارية أمرا طبيعيا، لكن ما يدعو إلى الاستغراب و التساؤل هو أن تسند نفس المهام التي كانت تقوم بها اللجنة حتى ولو كان ذلك بعبارات مختلفة، إلى الجهاز الجديد.

و الأكثر من ذلك أن النص المنشئ له (اللائحة 60/251) يكلفه صراحة بتولي الوظائف و المهام التي كانت موكلة إلى اللجنة، هذا إلى جانب استخدام تعابير عامة و فضفاضة للإشارة إلى تلك الوظائف و هو ما يدل على عدم تحديد دور واضح ودقيق للمجلس مع أن إنشائه كان الغرض منه تجاوز الانتقادات التي كانت اللجنة موضوعا لها كالخروج عن دورها و الانزلاق نحو "التسييس"، وفقدان المصداقية.

فمنذ البداية اتجهت نية المبادرين بالتغيير إلى تدعيم النظام المؤسساتي دون التطرق إلى معالجة الجانب المعياري (القواعد) من خلال تغيير حجر الزاوية في النظام الأممي لحماية حقوق الإنسان و هي اللجنة⁽⁹⁾.

9 - J. Rapport: «Dans une liberté plus large...», op.cit, p. 143.

و أمام تعذر إقامة جهاز مستقل جاء المجلس كحل وسط بين مواقف ومفاهيم متباينة بين من كان يطمح إلى إنشاء جهاز رئيسي جديد للمنظمة⁽¹⁰⁾، وبين من يعارض إحداث أي تغيير، وقد انعكس ذلك في تحرير اللائحة المنشئة لمجلس حقوق الإنسان عند وضع المقاصد والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها (أ) والتي على ضوءها يتم تحديد الوظائف الموكلة إليه وقواعد التسيير التي تحكمه (ب).

أ - مقاصد و وظائف المجلس :

بعد التفكير التقليدي ببعض المبادئ العامة لميثاق الأمم المتحدة كالتعاون الدولي لحل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية، ولتنمية احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والإشارة على بعض الأدوات الدولية العامة لحقوق الإنسان كالإعلان العالمية (لسنة 1948) والعهدان الدوليان (لسنة 1966) وإعلان وبرنامج عمل فيينا (لسنة 1993)⁽¹¹⁾، أكدت الجمعية العامة على عالمية حقوق الإنسان و عدم تجزئتها و ضرورة احترامها، في نفس الوقت الذي بينت فيه أهمية الخصوصيات المحلية⁽¹²⁾، و اعتبرت السلم و التنمية و حقوق الإنسان عناصر متكاملة لا تنفصل عن بعضها، ملحة على واجب الدول لمواصلة المجهودات الرامية لتعميق الحوار و تحقيق تفاهم أفضل بين الحضارات والثقافات والديانات⁽¹³⁾.

10 - يضاف إلى بقية الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، يعمل إلى جانب الجمعية العامة و المجلس الاقتصادي والاجتماعي و مجلس الأمن، في مجال حقوق الإنسان.

11 - لقد ساعدت كثيرا العوامل الظرفية المتمثلة خصوصا في نهاية القطبية الثنائية و نهاية الاتحاد السوفييتي على انعقاد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بالعاصمة النمساوية الذي توج ببيان و برنامج عمل باسم المدينة المكورة.

12 - تعد مسألة التوفيق بين الطابع العالمي لحقوق الإنسان و الخصوصيات المحلية (ثقافية، دينية، ...) من الإشكاليات التقليدية في هذا المجال، حيث أشار إليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان منذ سنة 1948 معتبرا وجود مفهوم موحد لتلك الحقوق مثلا أعلى تسعى إليه جميع الدول، أنظر بهذا الخصوص مثلا :

François JULIEN, Universels, les droits de l'homme? In le Monde diplomatique, février 2008.

13 - إن التأكيد على هذا الجانب لعدة مرات في اللائحة المكورة جاء كتعبير عن التوتر الذي يسود العلاقات الدولية منذ أحداث سبتمبر 2001 و ما ترتب عنها من استغلال سياسي للجوانب الثقافية و الدينية.

و أخذاً بعين الاعتبار للانتقادات الموجهة لعمل المنظمة في مجال حقوق الإنسان، ولتفادي النقائص التي تعاني منها، تؤكد الجمعية العامة وعيها بوجود العمل بمعايير العالمية والموضوعية و عدم الانتقائية في معالجة المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان، ووضع حد لممارسة الكيل بمكيالين ولظاهرة "التسييس" التي عانت و تعاني منها المنظمة الأممية و وكالاتها المتخصصة⁽¹⁴⁾.

و تبعا لذلك يتعين على جميع الدول وفق اللائحة المذكورة "احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بدون أي تمييز مبني على العرق، الجنس، اللون، اللغة، الدين و الآراء السياسية أو غيرها..."، و أن "جميع الدول مهما كان نظامها السياسي والاقتصادي و إرثها الثقافي، لا يعفيها من واجب ترقية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية و الدفاع عنها".

و اعترافا منها بأهمية العمل الذي قامت به لجنة حقوق الإنسان و ضرورة المحافظة على المكتسبات المحققة نتيجة ذلك، و بالدور المتزايد للمنظمات غير الحكومية على مختلف الأصعدة الوطنية و الجهوية و العالمية في ترقية حقوق الإنسان، تعبر الجمعية العامة عن إرادة الدول الأعضاء في "تدعيم نظام الأمم المتحدة لحماية حقوق الإنسان الرامي لضمان ممارسة فعلية و عالمية لجميع الحقوق المقررة من مدنية و سياسية و اقتصادية و اجتماعية و ثقافية بما فيها الحق في التنمية"⁽¹⁵⁾.

14 - إن حجة "التسييس" أي انزلاق نشاط المنظمة و اتخاذ مواقفها لاعتبارات سياسية التي تستعملها اليوم الدول الغربية ضد مجلس حقوق الإنسان (أنظر مثلا: Journal du DIMANCHE du 17/06/2007)، هي حجة قديمة استعملتها كثيرا الولايات المتحدة ضد بلدان العالم الثالث و البلدان العربية و الإسلامية بالخصوص لإدانتها للسياسة الإسرائيلية في فلسطين و عدم مراعاتها لحقوق الإنسان، و بسبب ذلك انسحبت الولايات المتحدة من منظمة العمل الدولية و منظمة اليونسكو في الثمانينات من القرن الماضي، و لم تستعد مقعدها فيها إلا بعد انهيار الاتحاد السوفياتي.

15 - نظرا لاختلاف المفاهيم حول هذا الحق لم يتم إقراره على مستوى الأمم المتحدة إلا سنة 1986 و من خلال لائحة للجمعية العامة، و لا يزال يثير الكثير من الجدل حول صاحب هذا الحق دول أو شعوب، و ما هي الالتزامات المترتبة عن إقراره؟ و إدراجه في هذا النص ما هو إلا استمرار لهذا الجدل و إلحاح من طرف دول العالم الثالث على الإشارة إليه.

و على ضوء تلك الاعتبارات تقرر إنشاء مجلس حقوق الإنسان بوظائف، تبدو ظاهرياً، أوسع من تلك التي كانت تقوم بها لجنة حقوق الإنسان و بقواعد تسيير مغايرة.

(ب) - اختصاصات و قواعد تسيير مجلس حقوق الإنسان :

إن أول مهمة تسندها اللائحة 251/60 إلى مجلس حقوق الإنسان هي العمل على "ترقية"⁽¹⁶⁾ حقوق الإنسان و احترامها الفعلي والعالمي و الدفاع عن جميع الحقوق والحريات الأساسية للجميع بدون أي تمييز و بصفة عادلة و منصفة"⁽¹⁷⁾.

و في أدائه لهذه الوظيفة يستند المجلس إلى "مبادئ العالمية، عدم التحيز، الموضوعية، عدم الانتقائية و التعاون البناء على المستوى الدولي بطريقة تشجع على الدفاع و ترقية جميع حقوق الإنسان المدنية و السياسية و الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بما فيها الحق في التنمية"⁽¹⁸⁾.

و دون تحديد لمدلول التعابير المذكورة من موضوعية و عدم التحيز و عدم الانتقائية و ترقية حقوق الإنسان تقرر اللائحة المذكورة 251/60 في فقرتها الخامسة أن المجلس مدعو بالخصوص إلى:

- ترقية التربية و التكوين في مجال حقوق الإنسان و إنشاء المصالح الاستشارية و تقديم المساعدة التقنية للدول الأعضاء.

- أن يكون مركزاً للحوار و التفاوض حول المواضيع المتعلقة بحقوق الإنسان.

- تشجيع الدول على تنفيذ كامل التزاماتها و تعهداتها الدولية في ميدان حقوق الإنسان.

16- ترددت عبارة "ترقية" كثيراً في اللائحة 251/60 و هو ما يدل على أنها تركز أكثر على جانب التشجيع بدل الالتزام بالضمان.

17- الفقرة الثانية من اللائحة 251/60.

18- الفقرة الرابعة من اللائحة 251/60.

- تقديم توصيات إلى الجمعية العامة بغرض متابعة تنمية قواعد القانون الدولي المتعلقة بحقوق الإنسان.

- القيام بدراسات شاملة عن مدى تنفيذ الدول لالتزاماتها في ميدان حقوق الإنسان.
- تقديم المساعدة للوقاية من انتهاكات حقوق الإنسان و التدخل سريعا في الحالات الاستعجالية التي تتطلب ذلك.

إن هذه الاختصاصات و الوظائف الموكلة إلى مجلس حقوق الإنسان لا تخرج في جوهرها عن تلك التي كانت تمارس لجنة حقوق الإنسان و التي تمثلت بالخصوص في:
- تحضير توصيات و اقتراح مشاريع نصوص.

- ترقية حقوق الإنسان بصفة غير مباشرة عن طريق خلق مصالح استشارية و إعلامية في ميدان حماية حقوق الإنسان مثل تنظيم ندوات للخبراء و تخصيص منح دراسية و تنظيم دورات تدريبية و دراسية في كل ما يتعلق بحقوق الإنسان.

القيام بوظائف مباشرة لحماية حقوق الإنسان عن طريق وضع آليات لضمان احترامها كتعيين مقررين خاصين و تنصيب أفواج عمل للتحري و التحقيق في وضعيات معينة.

و بموجب قراري المجلس الاقتصادي و الاجتماعي رقم 1235 لسنة 1965 و 1503 لسنة 1970، منحت اللجنة اختصاص دراسة الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان و تلقي الشكاوي المتعلقة بهذه الانتهاكات.

و علاوة على الوظائف المذكورة تسند اللائحة 251/60 دور تنسيق نشاطات المنظمة في ميدان حقوق الإنسان إلى المجلس⁽¹⁹⁾، و هو الدور المنوط تقليديا إلى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي⁽²⁰⁾، الذي يمارسه بواسطة مختلف فروع و هيئاته المختصة بما

19 - الفقرة 3 و الفقرة 5 ب من اللائحة 251/60.

20 - Cf, notamment Claude Rucz, Le Conseil Economique et social (C.E.S) de l'O.N.U, Economica 1983.

فيها لجنة حقوق الإنسان قبل إلغائها في جوان 2006، و بغرض تفادي أي نزاع في الاختصاص و تأكيد دور مجلس حقوق الإنسان تقرر اللائحة المذكورة أن هذا الأخير يضطلع بـ دور و مسؤوليات لجنة حقوق الإنسان تجاه نشاطات المفوضية السامية⁽²¹⁾ (التي تم إنشاؤها بموجب اللائحة 48/141 للجمعية العامة بتاريخ 1993/12/20)، و يسهر على تحسين و عقلنة جميع الآليات والاختصاصات التي كانت تمارسها اللجنة بطريقة تحافظ على نظام الإجراءات الخاصة⁽²²⁾، و المتعلقة أساسا بالتظلمات و التبليغات.

و حتى يقوم بتأدية وظائفه في أحسن الظروف و في غياب إنشاء جهاز دائم، يجتمع مجلس حقوق الإنسان خلال دورات أكثر تواترا⁽²³⁾، إذ عليه عقد 3 دورات في السنة على الأقل، كما يمكن للمجلس دعوة عقد دورات استثنائية بطلب من 1/3 أعضائه البالغ عددهم 47⁽²⁴⁾، و ينتخب هؤلاء بالأغلبية المطلقة للجمعية العامة لمدة 3 سنوات غير قابلة للتجديد، بعد عهدتين متتاليتين، و يراعى في اختيار الأعضاء قاعدة التوزيع الجغرافي العادل المعمول بها على مستوى الأمم المتحدة، و على ذلك تتوزع المقاعد بالمجلس بين المجموعات الجهوية على النحو التالي :

- 13- لمجموعة الدول الأفريقية.
- 13- لمجموعة الدول الآسيوية.
- 60- لمجموعة دول أوروبا الشرقية.
- 08- لمجموعة دول أمريكا اللاتينية و الكارييب.

21- فقرة 5-7 من اللائحة 60/251.

22- فقرة 6 من نفس اللائحة.

23- للتذكير نشير أن لجنة حقوق الإنسان كانت تجتمع خلال دورة سنوية وحيدة تدوم 6 أسابيع، بين شهري جانفي و أبريل، و هو ما يعد تغيرا ملحوظا بين كيفية سير كل من المجلس و اللجنة.

24- و هو ما يعد تقليصا ملحوظا في تشكيلة المجلس، مقارنة مع اللجنة التي عرف تكوينها توسعا مستمرا : 18 (سنة 1946)، 21 (سنة 1962)، 32 (سنة 1968)، 43 (سنة 1979)، 453 (سنة 1992)، و كانت فيها أفريقيا الأكثر تمثيلا بـ 15 عضوا، مقابل 12 لآسيا، 11 لأمريكا اللاتينية، 10 للبلدان الغربية، و 5 لأوروبا الشرقية.

07- بمجموعة دول أوروبا الغربية و بعض الدول الأخرى (أمريكا الشمالية، نيوزلندا).
وتوصي اللائحة 251/60 عند اختيار الأعضاء مراعاة الدول المترشحة لحقوق الإنسان
و مساهمتها في ترقية تلك الحقوق، بالعكس من ذلك، تضمن النص إمكانية تعليق عضوية
الدولة بالمجلس عند قيامها بانتهاك خطير لحقوق الإنسان من طرف الجمعية العامة
و بتصويت ؟ الأعضاء⁽²⁵⁾.

لكن أهم عنصر أدرجته الجمعية العامة في نظام مجلس حقوق الإنسان ربما كان قاعدة
خضوع جميع أعضائه لإجراءات الدراسة و التقييم⁽²⁶⁾ في ميدان حقوق الإنسان حتى لا
يفلتون من الانتقادات المحتملة و ما يتبعها من إدانات على مستوى الرأي العام الدولي
وهو ما تخشاه كل دول على سمعتها، و قد تم إدخال هذه القاعدة بسبب الانتقادات
اللائحة التي تعرضت لها لجنة حقوق الإنسان كونها ضمت أعضاء ينتهكون حقوق
الإنسان على نطاق واسع، و هو ما أدى في نظر الكثير إلى فقدان مصداقية اللجنة و خلط
الأوراق في المواقف، و من أبرز ما حدث بهذا الخصوص في السنوات الأخيرة من عمر
اللجنة تبادل التهم بين الولايات المتحدة الأمريكية و بعض الدول كان في مقدمتها ليبيا
التي أدى انتخاب ممثلتها كرئيسة للجنة سنة 2002 إلى انسحاب أمريكا من اللجنة
ومقاطعة أشغالها، و رغم الضمانات التي أعطيت لها بشأن المجلس إلا أن الولايات
المتحدة استمرت في نفس الموقف معتبرة التغيير الذي حصل مجرد "دهن تجميلي" وضع
على الجهاز المكلف بحماية حقوق الإنسان⁽²⁷⁾.

25 - الفقرة 8 من اللائحة 251/60.

26 - الفقرة 9 من اللائحة 251/90.

27 - Alix RANCUREL, Création du conseil des droits de l'homme, R.G.D.I.P, 2006, p. 482.

ج) - انعدام تأثير التغيير على الطبيعة القانونية للجهاز المنشأ :
رغم بعض المحاولات و المقترحات الطموحة التي قدمت أثناء المناقشات الخاصة بتعديل هيكل لجنة حقوق افسنان و الرامية إلى تحويلها إلى جهاز رئيس على مستوى منظمة الأمم المتحدة بجانب الأجهزة الموجودة التي أشارت إليها المادة 7 - 1 من ميثاق المنظمة⁽²⁸⁾ ، لكن أمام استحالة تحقيق ذلك بسبب تردد بعض الدول ومعارضة البعض الآخر - كما سبق الذكر - لم يتم سوى إنشاء جهاز فرعي تابع للجمعية العامة و ليس للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي، كما كان الشأن بالنسبة للجنة حقوق الإنسان (من 1946 إلى 2006)، و قد جاء ذلك كتعبير عن رغبة أغلبية الدول في تدعيم مركز الجهاز المكلف بحقوق الإنسان على المستوى السياسي على الأقل، في غياب تكريس قانوني لهذا التدعيم، وكخطوة أولى في انتظار تحقيق ذلك المسعى لاحقا حسب تمنيات الأمين العام للمنظمة، فتم الاكتفاء إذن بوضع جهاز فرعي لا يختلف من حيث الطبيعة القانونية على سابقتها لجنة حقوق الإنسان (ج.1).

و في الحقيق فإن التعديل الذي تم لم يأت بجديد و لم يغير شيئا يذكر على المستوى القانوني باتجاه تعزيز الآليات القانونية لحماية حقوق الإنسان، بل بالعكس يمكن النظر إليه على أنه تراجعاً أحدث تعقيدا و أثار تساؤلا دون تقديم إجابات عنه، حول مسألة مراجعة الميثاق (ج.2).

ج.1 - الطبيعة القانونية لمجلس حقوق الإنسان :

بموجب لائحتها 251/60 السالفة الذكر، و المتعلقة بمجلس حقوق الإنسان، تكون الجمعية العامة قد أنشأت جهازا فرعيا جديدا للمنظمة وفق مقتضيات المادتين 7 و 2 من

28 - إلى جانب عنصر الاستقلالية النسبية التي تتمتع بها الأجهزة الرئيسية في علاقاتها ببعضها (الجمعية العامة، مجلس الأمن، المجلس الاقتصادي و الاجتماعي، محكمة العدل....) تتميز هذه الأجهزة بمركز الديمومة والاختصاص المحدد وفق أحكام الميثاق.

الميثاق التي تخوّل بصفة عامة الأجهزة الرئيسية إمكانية إقامة الأجهزة الفرعية (الثانوية) وكذا المادة 22 التي تمنح نفس الصلاحيات بصفة خاصة إلى الجمعية العامة، كما تعطي المادة 68 من الميثاق صلاحيات مماثلة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بغرض إنشاء الأجهزة الفرعية الضرورية لأداء مهامه والتي على أساسها إنشاء لجنة حقوق الإنسان.

و بالتالي نلاحظ للوهلة الأولى أن اللجنة و مجلس حقوق الإنسان هما من نفس الطبيعة كونهما جهازان فرعيان تابعان لجهازين رئيسيين بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية، فحسب تعريف (Dictionnaire du Droit International Public) ينشأ الجهاز الفرعي بقرار صادر عن جهاز رئيسي بغرض المساهمة في أداء مهام و اختصاصات هذا الأخير⁽²⁹⁾.

فالجهاز الفرعي يوجد إذن في وضعية تبعية ما دام أنه يدين في وجوده إلى الجهاز الرئيسي، و يتم عادة إنشاء الجهاز الفرعي بقرار يتخذ شكل لائحة تحدد اختصاصاته، تركيبته، مدو وجوده، كيفية تعيين أعضائه (بالانتخاب أن بطريقة أخرى)، خبراء مستقلين أم ممثلين للدول، تشكيلا موسعا أو محدودا... الخ.

و على أساس المادتين 2/7 و 22 من ميثاق الأمم المتحدة، قامت الجمعية العامة بإنشاء العديد من الأجهزة الفرعية في مختلف الميادين تميّزت بتزايدها الكبير والسريع إلى درجة أن الفقه وصفها بظاهرة الانفجار العددي للأجهزة الفرعية أو بظاهرة التكاثر⁽³⁰⁾ و مع ذلك اكتسبت بعض الأجهزة الفرعية في الحياة الدولية أهمية تفوق تلك التي تتمتع بها الوكالات المتخصصة و كثيرا من المنظمات الدولية الأخرى، ومن أبرز تلك الأجهزة الفرعية يمكن

29 - Dictionnaire du droit international public, sous la direction de Jean SALMON, Bruylant-AUF, Bruxelles, 2001, p. 792.

30 CfL, BURGORGUE-LARSEN, l'article 22, in la charte des Nations Unies, commentaire article par article sous la direction de J.P- Cot et A. Pellet, Economica, 3ème édition 2005, p. 851.

ذكر برنامج الأمم المتحدة للتنمية (PNUD)، ندوة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (CNUCED) أو بالإنجليزية (UNCTAD)، صندوق الأمم المتحدة لإغاثة الطفولة (UNICEF)، ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (ONUDI) قبل تحويلها إلى وكالة متخصصة سنة 1986 بموجب اتفاقية فيينا لعام 1979⁽³¹⁾.

ونظرا لتزايد أهميتها الملحوظة، اقترحت الأمانة العامة للأمم المتحدة منذ سنة 1954 تعريف الجهاز الفرعي بأنه الجهاز الذي ينشأ من طرف جهاز رئيسي للأمم المتحدة أو تحت إشرافه طبقا لأحكام المادة 2/7 من الميثاق عن طريق لائحة للجهاز المختص ليشكل الفرعي جزءا مندمجا في المنظمة⁽³²⁾.

و استنادا لهذا التعريف أبرز الفقه أهم ما يميز الجهاز الفرعي وهو أنه ينشأ عن طريق جهاز رئيسي أو بتفويض منه⁽³³⁾، بغض النظر عن التسمية التي يتخذها (لجنة، منظمة، برنامج... الخ)، ويأتي كتعبير لإرادة الجهاز الرئيسي بواسطة لائحة توصية، قرار. في حدود اختصاص المنظمة، لكن الجاز لا ينشأ بمعاهدة دولية وإذا تم ذلك فلم يعد تابعا لجهاز رئيسي، وإنما يكون مساويا له، ولم يعد جهازا ثانويا وتكميليا أنشئ لتنفيذ سياسة المنظمة والتقيّد باحتياجاتها⁽³⁴⁾.

وبهذه الخاصية الجوهرية يتميز الجهاز الفرعي عن الوكالة المتخصصة التي تنشأ بموجب معاهدة دولية، بينما الجهاز الفرعي ينبثق من إرادة الجهاز الرئيسي عن طريق لائحة داخلية ويمكن إلغاؤه بنفس الكيفية⁽³⁵⁾، وفق قاعدة توازي الأشكال وهو ما يدل

31 - Sur l'ONUDI voir, notamment les articles de PH. Bretton in AFDI, 1968, p.454 et 1979, p. 567, et de R. CHARVIN- Agence de l'évolution de l'ONUDI... In RGDIP, 1971, p. 105.

32 - Voir A.G (ix), annexes point 67, p. 13, A/C1/758, p. 1 et 2.

33- الجهاز الفرعي يمكن له بدوره إنشاء أجهزة فرعية كذلك.

34 - P. REUTER, les organes subsidiaires des organisations internationales, In Hommage d'une génération de juriste au président Bas-devant, pedone 1960, p. 415 et s.

35 - J. DUTHEIL de la ROCHERE, l'article 7, in la charte des Nations Unies op.cit, 2ème éd, 1991, p. 213, voir également du même auteur, étude de la composition de certains Organe subsidiaires récemment créés par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans le domaine économique, A.F.D.I. 1967, p.307.

على استقلالية الوكالات المتخصصة عن منظمة الأمم المتحدة، و لذلك تم وضع المادة 63 من الميثاق القاضية بإبرام اتفاقيات الربط (أو التنسيق) بينهما عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي للمنظمة.

و مع ذلك ليس هناك ما يمنع الممارسة من إمكانية المزج بين تقنية اللائحة والمعاهدة لإثراء وتدعيم الجهاز الفرعي بمزيد من الاختصاصات والوظائف⁽³⁶⁾.

و يمكن للأجهزة الفرعية القيام بممارسة جميع الاختصاصات المخولة للمنظمة في حدود ما يسمح به ميثاقها ونظرية "الاختصاصات الضمنية" والوظيفية التي عبرت عنها بوضوح محكمة العدل الدولية في رأيين استشاريين ها سنتي 1949 و 1954⁽³⁷⁾، حيث أعطت تفسيراً واسعاً لذلك مشيرة إلى أن الأجهزة الفرعية، في إطار نظرية الاختصاصات الضمنية، يمكنها ممارسة جميع الوظائف الضرورية لسير المنظمة⁽³⁸⁾، و مع ذلك لا يمكن للأجهزة الفرعية أن تمارس الوظائف التي لا تستطيع الأجهزة الرئيسية تفويضها⁽³⁹⁾.

و طبقاً لما بقي به ميثاق الأمم المتحدة لا الجمعية العامة (المادتان 10 و 13)، و لا المجلس الاقتصادي والاجتماعي (المادة 62) يتمتعان بسلطة إصدار قرارات انفرادية ملزمة، تتخذ من جانب واحد، تجاه الدول في مجال حقوق الإنسان، كما هو الشأن بالنسبة لقرارات مجلس الأمن المتعلقة بحفظ السلم و الأمن الدوليين المتخذة على أساس الفصل السابع.

و بالتالي فإن مجلس حقوق الإنسان مهما كان الأساس الذي يقوم عليه والنشاطات الموكلة إليه لا يمكن أن يكون له سلطات أكثر من سلطات الجمعية العامة، ففاقد الشيء لا يعطيه.

36 - P REUTER, op.cit, p. 423.

37 - الأول يتعلق بقضية الأضرار التي لحقت مصالح الأمم المتحدة، إثر مقتل الكونت برنادوت في فلسطين، و الثاني ورد بشأن آثار قرارات المحكمة الإداري للأمم المتحدة.

38 - Voir notamment, C.I.J, Recueil 1949, p. 177.

39 - P. Reuter, op.cit, p. 426.

ج.2) - مسألة تعديل الميثاق :

قبل التطرق إلى هذه المسألة يجدر التذكير أنه تكملة لما ورد في المادة 2/7، وعلى غرار المادة 22 التي تعدّ تطبيقاً لها، تنص المادة 68 من ميثاق الأمم المتحدة أن للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن ينشئ لجاناً في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية وحقوق الإنسان وكذا كل اللجان الضرورية لممارسة وظائفه، وبناء على هذه المادة أنشأ المجلس العديد من اللجان تميّزت بالعديد الكبير والمتزايد، الشيء الذي حدا باللجنة الخاصة بإعادة هيكلة القطاع الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة سنة 1977، بأن توصي بضرورة التحكم في ظاهرة "تضخم" الأجهزة الفرعية ومراجعة وظائفها وتقليص عددها⁽⁴⁰⁾.

وقد أثير هذا الإشكال لاحقاً في العديد من المرات، لكن رغم ذلك لم تمس الإصلاحات المتتالية لجنة حقوق الإنسان التي تم إنشاؤها سنة 1946 من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة⁽⁴¹⁾، بل على العكس من ذلك شهدت تركيبة اللجنة زيادة مستمرة في عد أعضائها: 18 عضواً سنة 1946، 53 عضواً سنة 2006، عند إلغائها تعويضها بمجلس حقوق الإنسان، ويرجع ذلك إلى تزايد نشاط اللجنة واهتمام المجتمع الدولي بحقوق الإنسان من جهة، وعلى خصوصية مركزها القانوني ضمن النظام المؤسسي لمنظمة الأمم المتحدة، فقد يكون ورود ذكرها اسماً، بهذا الخصوص عكس بقية الأجهزة الفرعية، في المادة 68 من الميثاق راجعاً إلى شساعة الميادين الاقتصادية والاجتماعية من جهة و بروز حقوق الإنسان أكثر تحديداً، والإشارة إليها صراحة في بند من بنود الميثاق يستدعي إنشاءها وهو ما يفسر ظهورها المبكر (1946) ويعطيها مركزاً متميزاً عن بقية الأجهزة الفرعية على الأقل، بل إن ذلك يمنحها مركزاً شبيهاً إلى حد ما بمركز الأجهزة الرئيسية وهذا شيء غير معهود واستثنائي في التصميم النموذجي للمنظمات الدولية

40 - Res 32/197£ 10 -12.

41 Cf, R. Goy, l'article 68 in la charte des Nations Unies, commentaire article par article, op.cit, 3ème édition, 2005, p. 1997.

ولذلك عند التفكير في إلغائها طرحت مسألة تعديل الميثاق كونها تتعلق بالمادة 68 حتى تكون العملية متطابقة مع روح و نص الميثاق، خاصة و أنه كان من المزمع إنشاء مجلس حقوق الإنسان كجهاز رئيسي للمنظمة، و هو ما يستدعي حتما مراجعة الميثاق، لكن إلغاء اللجنة كجهاز تابع للمجلس الاقتصادي والاجتماعي و تعويضها بمجلس حقوق الإنسان تم بمجرد لائحة للجمعية العامة، وقد سهل من عملية تمرير مشروع الإلغاء و إنشاء المجلس عدم اعتراض الدول عليه، كما تم في السابق تعويض روسيا ف مجلس الأمن في المقعد الدائم لمجلس الأمن مكان الاتحاد السوفياتي سابقا.

الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة في التشريع الجزائري

رسالة دكتوراه لعلي سعيدان

يعتبر التلوث البيئي من الآثار السلبية للتقدم الصناعي و التكنولوجي، فالتلوث بالنظر إلى أضراره أضحى يشكل إحدى المعضلات العالمية، و ذلك لعدم مقدرة النظام الطبيعي على مقاومته، و حماية عناصر البيئة و الكائنات الحية منه.

و نظرا إلى أن التلوث البيئي مس جميع جوانب المعيشة الإنسانية، أصبح لزاما على المجتمع الدولي محاربه بشتى الوسائل المتاحة للحفاظ على صحة الإنسان و البيئة على السواء.

و من أجل تحقيق هذه الغاية بادر المجتمع الدولي، لعقد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة بمدينة استوكهولم عام 1972، و الذي لعب دورا فعلا في إبراز الاهتمام العالمي لحماية البيئة من التلوث، و يتضح ذلك من خلال المناقشات التي سادته، و التوصيات التي صدرت عنه.

إلا أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لكثير من الدول النامية، التي كانت تولي اهتماما متزايدا بالصناعة كخطوة هامة لتحقيق التنمية الشاملة، بهدف التخلص من أثر التبعية الاقتصادية، و هي بهذا لم تضع في أولوياتها حماية البيئة من التلوث في تلك الفترة. و بالرغم من الجهود التي تبذل من أجل محاصرة ظاهرة التلوث البيئي دوليا و داخليا، فإنها لم تضع حدا لتفاقم هذه الظاهرة أو توقف الضرر اللاحق بالبيئة.

و الجزائر كبلد نام يسعى، مثل غيره من البلدان، إلى اكتساب التكنولوجيا الصناعية والعلمية، و وضع إستراتيجية طاقوية بديلة، ليست بمنأى من أخطار التلوث الكيماوي والإشعاعي، الأمر الذي يفرض عليها وضع الآليات القانونية الكفيلة بتحقيق الحماية من هذه الأخطار.

و يتم هذا بوضع النصوص القانونية التي تحمي البيئة بجميع عناصرها من الملوثات الخطرة الإشعاعي و الكيماوية، وبالمراجعة المستمرة للنصوص التشريعية و التنظيمية الموجودة، على ضوء ما يستجد من معطيات داخلية و دولية.

و أملي أن يكون هذا العمل المتواضع لبنة من اللبنة الأولى، التي يستعين بها غيري من الباحثين و الدارسين، و كذا المهتمين و المشرفين على قطاع حماية البيئة.

و بناء عليه، جاءت أهمية هذا البحث كمحاولة لمعالجة موضوع تلوث البيئة بالمواد الخطرة، و بالذات التلوث بالمواد الإشعاعية و الكيماوية، التي تهدد خطورتها حياة الكائنات الحية، و تلحق بالغ الأذى بكافة عناصر البيئة إن لم يتم التحكم فيها.

و مما تقدم يمكن القول، بأن لهذا الموضوع أهمية مزدوجة الأولى انه مجال بكر، رغم تناوله من طرف العديد من الباحثين، غير أن هذه البحوث لم تشمل الملوثات الكيماوية والإشعاعية بالذات.

و الثانية أنه يتناول ملوثات خطيرة تلحق أضرارا جسيمة بالإنسان و الكائنات الحية و البيئة في آن واحد، و تتطلب إحاطتها بحماية قانونية صارمة و محكمة، وأن أي تهاون في هذا الخصوص ستنجر عنه عواقب وخيمة.

أما الأهداف المتوخاة من البحث فهي تكمن في الآتي:

1. تحديد مفهوم الملوثات الإشعاعية و الكيماوية على ضوء الاجتهادات الفقهية والتشريعات المقارنة.

2. كشف مستوى الحماية القانونية من الملوثات الإشعاعية و الكيماوية، من خلال تبيان مدى النجاعة و الفعالية في حماية البيئة من المضار التي تنجم عنها.

3. تحليل النظام القانوني الجزائري الذي يحكم الحماية القانونية من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية و القول فيما إذا كان هذا النظام يضع صمامات أمان كافية تضمن الحماية القانونية، أم يحتاج إلى مراجعة و تدعيم.

4. إبراز دور الإدارة كآلية رقابة قانونية على التلوث البيئي بصفة عامة، و دور الضبط الإداري في مجال حماية البيئة من التلوث بالمواد الخطرة بصفة خاصة.

5. إبراز دور الإدارة بصفة عامة و دور الضبط الإداري بصفة خاصة في حماية البيئة من التلوث بالمواد الخطرة.

6. الوقوف عند المسؤوليات الناشئة عن التلوث بالمواد الخطرة عند الإخلال بمقتضيات الحماية القانونية.

و لمعالجة هذا الموضوع، طرحت الإشكالية المتمثلة في: 'الكشف عن مدى نجاعة التشريع الجزائري في توفير الحماية من الأضرار الناجمة عن التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية، وإبراز و تقييم الدور الذي تقوم به الإدارة، و مختلف سلطات الضبط الإداري، في مجال حماية البيئة من المواد الخطرة، و الوقوف عند المسؤوليات الناجمة عن الأضرار، في حالة الإخلال بمقتضيات الحماية القانونية للبيئة.

و إجابة على هذه الإشكالية، اعتمدت الخطة المبينة في هذا البحث، الذي قسمتها إلى بابين: قسم كل باب إلى ثلاثة فصول، و كل فصل إلى ثلاث مباحث، و اختتم البحث بمجموعة من الملاحظات و النتائج و الاقتراحات، و قد جاءت الخطة على النحو التالي:

الباب الأول: الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية
والكيميائية

قسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول كآلاتي:

الفصل الأول: التلوث الإشعاعي للبيئة

قسم هذا الفصل إلى مبحثين:

عالج أولهما مسألة مفهوم الإشعاع النووي، وكذا تحديد مصادره ، وعالج المبحث الثاني الأخطار الناشئة عن التسرب الإشعاعي، وعرض أهم الحوادث التي عرفها العالم، في مجال تسرب الإشعاعات النووية، و التي من بينها التجارب النووية التي قامت بها السلطات الفرنسية في الجزائر إبان الفترة الاستعمارية.

و يختتم هذا الفصل ببيان آثار تلوث عناصر البيئة بالمواد المشعة، و حماية المواد الغذائية من الإشعاع النووي، على ضوء التشريع الجزائري.

الفصل الثاني : التلوث الكيماوي للبيئة

قسم هذا الفصل أيضا إلى مبحثين:

تناول المبحث الأول تحديد مفهوم تلوث البيئة بالمواد الكيماوية، وبيان مصادره، وتناول المبحث الثاني بيان الآثار التي يخلفها التلوث الكيماوي، و الآليات القانونية الوطنية، و الدولية المخصصة لمواجهته.

وطالما أن التلوث الكيماوي، أضحى الخطر الداهم الذي يهدد البيئة و الكائنات الحية، أشرفنا إلى تأثير المواد الكيماوية، لاسيما مادة الكلورو فلورو كربون على طبقة الأوزون، التي أصبحت تشكل هاجسا حقيقيا لدى كل الدول، و الذي ترتب عنه ارتفاع درجة حرارة الكرة الأرضية، أو ما يسمى بالاحتباس الحراري، الأمر الذي دفع بالمجتمع الدولي في السنوات الأخيرة إلى التفكير الجدي لمواجهة الأخطار الناتجة عنه، و العمل المتواصل على إزالة الفوارق في وجهات النظر للوصول إلى مصادقة جميع الدول الصناعية و على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية التي بقيت إلى تاريخ إعداد هذا البحث ترفض المصادقة على الاتفاقية الدولية للحد من ظاهرة الاحتباس الحراري.

الفصل الثالث : النظام القانوني لحماية البيئة من التلوث بالمواد الخطرة

قسم هذا الفصل إلى مبحثين:

عالج المبحث الأول نظام الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية، وذلك من خلال قانون حماية البيئة رقم 83 - 03 الصادر سنة 1983 و قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة رقم 03 - 10 الصادر سنة 2003.

فالقانون الأول عالج حقيقة، و لأول مرة، مسألة التلوث الإشعاعي، و ذلك من خلال الفصل الثالث من الباب الرابع منه، و الغاية من ذلك حماية البيئة و الصحة العمومية من أخطار التلوث الإشعاعي.

و في هذا السياق، صدرت عدة مراسيم و قرارات وزارية مشتركة ذات الصلة بالموضوع، و ما يلاحظ عليها، أنها صدرت بعد مدة طويلة من صدور هذا القانون، مما يؤدي إلى القول بأن هذا التأخير في معالجة مسألة تلوث البيئة بالمواد المشعة، شكل فراغا قانونيا أكيدا خلال هاته الفترة.

و عند تطرقنا لموضوع، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد المشعة من خلال قانون حماية البيئة رقم 03 - 10 الصادر سنة 2003، لاحظنا أن المشرع لم ينص في هذا القانون على التلوث بالمواد المشعة، و ترك الأمر للمراسيم الرئاسية لتعالج هذه المسألة. و لعل أهم ملاحظة يمكن أن توجه للمشرع في هذا الإطار، هي إخراج حماية البيئة من المواد الإشعاعية، من الإطار القانوني، لتعالج في إطار تنظيمي، أي في غير الموضع الذي كان ينبغي أن تعالج فيه.

و تناول المبحث الثاني من هذا الفصل، مسألة حماية البيئة من التلوث بالمواد الكيماوية في ظل قانوني حماية البيئة المشار إليها آنفا.

ففي ظل قانون حماية البيئة لسنة 1983، عالج المشرع، مسألة التلوث الكيماوي الذي تتعرض له البيئة من خلال مراقبة المنشآت التي تنتج أو تستعمل مواد كيماوية، و حماية البيئة والإنسان، من المضار الناتجة عنها.

و عالجت المراسيم التنظيمية ذات الصلة بالقانون المذكور، مسألة حماية البيئة من التلوث الكيماوي، لاسيما البيئة البحرية، و ذلك في إطار التزام الجزائر بتنفيذ التزاماتها الدولية.

و في ظل قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لسنة 2003، اعتمد واضعوه على مبادئ دولية جديدة حول البيئة، حيث تضمن آليات قانونية تتكفل بحماية البيئة من التلوث بنوع من الصرامة والفعالية.

و قد جاء هذا القانون خاليا من كل إشارة إلى التلوث الإشعاعي حيث تم حذف هذا النوع من التلوث من هذا القانون، و أحيل على المراسيم الرئاسية حيث صدرت عدة مراسيم أهمها: المرسوم الرئاسي رقم 05 - 117 مؤرخ في 11 أفريل لسنة 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، المرسوم رئاسي رقم 5 - 118، المتعلق بتأيين المواد الغذائية، و المرسوم الرئاسي رقم 05 - 119 المتعلق بتسيير النفايات المشعة. و على المستوى التنظيمي صدرت عدة مراسيم تنفيذية تندرج في إطار تنفيذ الأحكام القانونية المحالة على التنظيم في القانون رقم 01 - 19 المتعلق بالنفايات و القانون رقم 03 - 10 المذكور أعلاه.

الباب الثاني: دور الإدارة في حماية البيئة من التلوث بالمواد الخطرة والمسؤولية الناشئة عنه

قسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: دور الإدارة المركزية والمحلية في مجال حماية البيئة من التلوث.

تم تقسيمه إلى مبحثين، عالج المبحث الأول دور الإدارة المركزية والمؤسسات الوطنية في حماية البيئة من التلوث.

وفي هذا الخصوص، عرف قطاع البيئة منذ دخول القانون رقم 83 - 03 حيز التنفيذ تشكيلات تنظيمية متعددة، فاتسم بعدم الثبات وعدم الفاعلية، وهو الشيء الذي أثر سلبا في تطبيق سياسة بيئية واضحة، و استمر الوضع إلى منتصف التسعينيات، حيث أعيد للقطاع اعتباره، و احتل الموقع الذي يستحقه كدائرة وزارية.

و يلقى قطاع البيئة حاليا عناية مضاعفة و اهتماما قويا من قبل السلطات، فهو يتطور وفق إستراتيجية جديدة تعتمد مخططا وطنيا للبيئة و التنمية المستدامة، بهدف ضمان تلبية حاجيات الأجيال الحاضرة و المستقبلية، تماشيا مع المبادئ الدولية الجديدة. و تجسيدا لهذه المبادئ وضعت عدة قوانين ابتداء من بداية الألفية الثالثة، غير أن المشرع و هو بصدد وضع هذه القوانين، وقع في خطأ منهجي، ترتبت عليه إختلالات من شأنها تعقيد مهام القائمين على التنفيذ.

و بهدف حماية البيئة بشكل مباشر، أنشئت عدة هيئات و مؤسسات وطنية، اقتصر دورها على رصد التلوث البيئي، ومواجهة حالات التلوث المفاجئ، و تقديم الاقتراحات المتعلقة بالتدابير التي من شأنها تحسين وسائل الرقابة على التلوث، إلا أن دورها لا يزال تنقصه الفاعلية في الميدان العملي.

و تناولنا في المبحث الثاني، دور الإدارة المحلية في حماية البيئة من التلوث، باعتبار أن الإدارة المحلية، هي امتداد لدور الإدارة المركزية، حيث يقع على عاتق الإدارة المحلية، عبء حماية البيئة من التلوث لقربها من الواقع المعيش.

الفصل الثاني: دور الضبط الإداري في مجال حماية البيئة من التلوث بالمواد الخطرة .

و قد قسم هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في الأول سلطات الضبط الإداري الخاص في مجال حماية البيئة من المواد الخطرة وتناولنا في الثاني صلاحيات الضبط الإداري في نفس المجال. مبرزين دور سلطات الضبط الإداري في مجال حماية البيئة من التلوث من خلال منح التراخيص للمؤسسات ذات الأنشطة الخطرة، و مكافحة التلوث حال حدوثه.

الفصل الثالث: المسؤولية الناجمة عن التلوث البيئي بالمواد الخطرة .

قسم هذا الفصل إلى مبحثين:

تناول المبحث الأول المسؤولية الجنائية عن التلوث بالمواد الخطرة، وفيه تم التعرض إلى مفهوم المسؤولية الجنائية عن الجريمة البيئية، وذلك من خلال تعريفها و بيان خصائصها، وتحديد الجرائم البيئية، و جزاءاتها في القانون الجزائري.

أما المبحث الثاني فقد خصص لدراسة المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، حيث تم التعرض للأسس المختلفة للمسؤولية المدنية التقصيرية و صعوبة تطبيقها في مجال حماية البيئة من التلوث بالمواد الخطرة، وكذا المسؤولية المدنية العقدية، و الأسس التي تقوم عليها.

و يختتم البحث باستخلاص مجموعة من النتائج المتوصل إليها، و تقديم جملة من الاقتراحات، التي أعتقد أنها كفيلة بتحقيق الحماية الحقيقية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة.

و من أهم هذه النتائج و الاقتراحات مايلي:

* يلاحظ أن القانون رقم 03 - 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، استبعد من مضمونه موضوع الحماية من التشعع، الذي كان يحتل الفصل الثالث من الباب الرابع، في القانون السابق رقم 03 - 83، المتعلق بحماية البيئة، و لم يكن استبعاد هذا الموضوع ليثير أي إشكال، لو كان مجرد تغيير من إطار قانوني، إلى إطار قانوني آخر، إلا أنه كان من إطار تشريعي إلى إطار تنظيمي، و هذا في اعتقادنا أمر غير منطقي.

- وفي هذا الخصوص أقترح الآتي:

- وضع قانون مستقل يتعلق بالحماية من الإشعاعات النووية، على غرار القانون المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها.

* كما يلاحظ أن المشرع وقع في خطأ منهجي آخر، و هو بصدد وضع قوانين حماية البيئة، يتمثل في تقديم إصدار القانون رقم 19 - 01 المتعلق بالنفايات و مراقبتها و إزالتها، على القانون رقم 10 - 03، أي تقديم الفرع على الأصل، و هذا ما جعل بعض المواد من القانون رقم 19 - 01، تحيل على مواد القانون رقم 03 - 83 الملغى.

و كمثل على ذلك، إحالة كفيات و إجراءات حراسة و مراقبة المنشآت الخاصة بمعالجة النفايات، على الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 83?03 الذي ألغي بموجب القانون رقم 10-03 .

و لأجل تسهيل مهام القائمين على التنفيذ، و جب معالجة هذا الخلل، وفقا للاقتراح الآتي:

- تعديل القانون رقم 01-19 ، بما يربط إحالات مواده بالقانون رقم 03-10 الساري المفعول، و التنصيص عليها بما يلزم من دقة تستوفي المطلوب.

إن مثل هذه الإختلالات كان بالإمكان تجنبها، لو تم تناول هذه النصوص بالطريقة الآتية:

- يتم في مرحلة أولى، إصدار القانون رقم 03-10، باعتباره القانون الأساس، مع فصل موضوعي النفايات و الإشعاعات الأيونية منه.

- ثم يتم في مرحلة ثانية، إصدار القانون رقم 01-19، و تكون الإحالات فيه على أحكام القانون رقم 03-10، ثم يتم تناول موضوع الحماية من الإشعاعات النووية في قانون مستقل - حسب اقتراحنا الأول - يكفل جميع مجالات الحماية من الإشعاعات النووية.

* و على صعيد آخر، يلاحظ أن العديد من الأحكام التشريعية في الفترة السابقة لصدور قانون حماية البيئة الحالي، صدرت أغلب نصوصها التطبيقية بعد مضي مدة طويلة تتراوح بين خمس سنوات و ثلاثة عشر سنة، مما شكل فراغا قانونيا خلال هذه المدة.

* أما بالنسبة للقانون الحالي، فيلاحظ أن ظاهرة التأخير في إصدار النصوص التطبيقية لم تطوق بعد، و الدليل على ذلك أن كثير من المواد المحال تطبيقها على التنظيم في القانون المذكور، لا تزال تنتظر صدور النصوص التنظيمية لتطبيقها، رغم المدة المعتبرة التي مضت على صدوره.

و كمثال على ما سبق ذكره ما يلي:

- القانون رقم 01-19 تضمن 20 مادة محالة على التنظيم، 10 مواد منه لازالت تنتظر إلى اليوم صدور النص التطبيقي لها.

- القانون رقم 03-10 تضمن 33 مادة محالة على التنظيم، 21 مادة منه لازالت تنتظر صدور نصوص تنظيمية لتطبيقها.

و بناء على ذلك أقدم الاقتراحين التاليين:

- على البرلمان أن يمارس صلاحياته في مجال متابعة تطبيق القوانين التي يصادق عليها، و ذلك بمسائلة أعضاء الحكومة، أو استجوابهم، عندما يتعطل تطبيق قانون ما بسبب التأخير المبالغ فيه نتيجة عدم صدور النصوص التنظيمية لتطبيقها.

- تحديد الحد الأقصى للمدة التي يجب أن تصدر فيها النصوص التنظيمية للمواد المحالة على التنظيم، في نفس القانون.

إن اعتماد هذين الاقتراحين، من شأنه حل إشكالية تعطيل تطبيق القوانين التي أصبحت ظاهرة سلبية عامة تخص كل القوانين، و بالتالي تضيي طابع المصادقية عليها و السرعة في تنفيذها.

* و يلاحظ على المجال التنظيمي، كثرة النصوص و تعددها، مما يصعب الإحاطة بها و التعامل معها، و هو دون شك يعيق المتعاملين مع قطاع البيئة، ذلك أن العبرة ليست في كثرة النصوص و تعددها، بل العبرة في مدى فعاليتها و سرعة تنفيذها في الميدان العملي. و في هذا الخصوص أقترح ما يأتي:

- تقنين القانون المتعلق بحماية البيئة، ليشمل كل النصوص التشريعية و التنظيمية ذات الصلة، و هو ما يسهل التحكم في النصوص، و اليسر في التنفيذ.

- تأهيل العاملين في ميدان حماية البيئة بتوسيع و تنوع التكوين البيئي المتخصص، ليشمل كل العاملين في هذا المجال، و كذا المتدخلين العموميين و الخواص من خلال تدعيم المحافظة الوطنية للتكوين، و تفعيل دورها.

- نشر الوعي البيئي في المجتمع، وإشعار أفرادها بالمخاطر التي تسببها الملوثات الخطرة على عناصر البيئة والكائنات الحية.

* كما يلاحظ أن حماية البيئة ليست مهمة قطاع واحد في الدولة، بل تتسع أفقيا لتشمل قطاعات عديدة وطنية و محلية، وهذا ما يدعو إلى ضرورة اعتماد أسلوب التنسيق فيما بين القطاعات.

وفي هذا الإطار أقترح:

- تدعيم القطاع المشرف على البيئة بكل الوسائل المادية و البشرية المؤهلة التي تمكنه من إنجاز كل المهام المبرمجة في إطار الإستراتيجية الوطنية للبيئة، خاصة بتفعيل دور المؤسسات الوطنية المكلفة بحماية البيئة كالمجلس الأعلى للبيئة و التنمية المستدامة، الذي يبدو أن دوره لا يزال يتسم بعدم الفعالية في مجال التنسيق و التشاور فيما بين القطاعات.

وختاماً يمكن القول، إن قطاع البيئة حالياً قد شق الطريق بالرغم من كل الصعوبات، مؤسساً بذلك لإطار قانوني و تنظيمي يكرس المبادئ و المفاهيم البيئية المعترف بها دولياً، مدرجاً الجزائر في صف الدول الرائدة، في مجال حماية البيئة، على الصعيدين الإقليمي و الدولي.

و يبقى أمام قطاع البيئة تفعيل دور المؤسسات المعنية في مجال الرقابة، و تفعيل ما تم وضعه من نصوص تشريعية و تنظيمية و تنفيذ سياسة الحكومة فيما يخص حماية البيئة و الوقاية من مزار التلوث بالمواد الإشعاعية و الكيماوية.

والله الموفق

طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية

وحدة الرغاية، الجزائر

2009

Achévé d'Imprimer sur les Presses

ENAG, Réghaïa

Algérie -

Bp. 75 Z.I. Réghaïa

Tél. : 021 84 85 98/84 86 11

المجلة الجزائرية

للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية

في هذا العدد :

- قراءة في التعديل الدستوري لسنة 2008.
- المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة.
- الإفراج المشروط كوسيلة لإعادة إدماج المحبوسين اجتماعيا.
- رفض تجديد إيجار المحل التجاري.
- نطاق عوارض الأهلية في فقه أصول الشريعة الإسلامية.
- نظام الأمن الجماعي في ميزان القانون الدولي المعاصر.
- ضرورة إعادة النظر في مركز الخلف العام.