



مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية

مجلة علمية محكمة سداسية

تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -

الجزائر

مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية

مجلة علمية سداسية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعرييج

مدير النشر الشرفي:

أ.د، بويترة عبد الحق - رئيس جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعرييج.

مدير المجلة:

أ.د، فرشة كمال - عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعرييج.

رئيس التحرير:

د، لخضر رفاف - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعرييج.

نائب رئيس التحرير:

أ، رفيق زاوي - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعرييج.

مستشار التحرير:

أ، عياش حمزة - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعرييج.

أمانة التحرير:

أ، عجيري عبد الوهاب - أستاذ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعرييج.

أ، عاشور ميلود - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة برج بوعرييج.

اللجنة العلمية للمجلة:

أ.د اقلولي محمد	جامعة تيزي وزو، الجزائر
أ.د طالبي حليلة	جامعة عنابة، الجزائر
أ.د سرور محمد	جامعة البويرة، الجزائر
أ.د ضيف الله عقيلة	جامعة الجزائر 03، الجزائر
د. بن مرزوق عنتر	جامعة المسيلة، الجزائر
د. الكرم محمد	جامعة الجلفة، الجزائر
د.دخان نور الدين	جامعة المسيلة، الجزائر
د. آيت منصور كمال	جامعة بجاية، الجزائر
د. إقروفة زبيدة	جامعة بجاية، الجزائر
أ.د زوايمية رشيد	جامعة بجاية، الجزائر
د. شرون حسينة	جامعة بسكرة، الجزائر
د. سامية يتوجي	جامعة بسكرة، الجزائر
د. فرحاي عبد العزيز	جامعة سطيف -2، الجزائر
أ.د بلمامي عمر	جامعة سطيف -2، الجزائر
د. جدي الصادق	جامعة سطيف -2، الجزائر
أ.د. فرشة كمال	جامعة برج بوعريش، الجزائر
د. دوار جميلة	جامعة برج بوعريش، الجزائر
أ.د. هدفي العيد	جامعة برج بوعريش، الجزائر
د. ميهوب يزيد	جامعة برج بوعريش، الجزائر
د. حسين بن داود	جامعة برج بوعريش، الجزائر
د. خضري محمد	جامعة برج بوعريش، الجزائر
د. ماني عبد الحق	جامعة برج بوعريش، الجزائر
د. البشير بن يحيى	جامعة برج بوعريش، الجزائر
أ.د محمد نعمان سعيد النحال	الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين
أ.د جابر سعيد عوض	جامعة القاهرة، مصر
أ.د عماد خليل ابراهيم	جامعة الموصل العراق

مقاييس وشروط النشر

- ترسل المقالات المقترحة لهيئة أمانة التحرير لترتيبها وتصنيفها.
- تعرض المقالات على اللجنة العلمية لتحكيمها.
- تحرر المقالات باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية ويتعين على أصحابها مراعاة أبعاد المقالات الأكاديمية.
- يذكر صاحب المقال اسمه ولقبه ورتبته العلمية وصفته ومؤهلاته المهنية.
- يجب ألا يكون المقال قد سبق نشره أو قدم إلى مجلة أخرى.
- ترتب المراجع في نهاية المقال حسب الطرق المنهجية المتعارف عليها ووفقا للتسلسل العلمي المنهجي " كل صفحة غير مسترسل " (Not de bas de page à recommencer chaque page)
- ترفق المقالات بملخصين لا يتجاوز 15 سطرا، واحد بلغة المقال والثاني باللغة العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية حسب لغة المقال مع ذكر الكلمات المفتاحية.
- لا تقل المقالات عن 10 صفحات ولا تتجاوز المقالات 30 صفحة.
- تكتب المقالات على ورقة 21 سم × 29 سم والهوامش 02 يمين ويسار و2.5 أعلى وأسفل الصفحة ومقاس الكتابة بصيغة خط: Traditional Arabic حجم 18 بالنسبة للمتن و14 بالنسبة للهوامش وبصيغة Times New Roman بالنسبة للغات الأجنبية حجم 14 بالنسبة للمتن و12 بالنسبة للهوامش.
- تكتب العناوين بخط سميك في أول السطر، وتترك مسافة 1 في أول كل فقرة جديدة.
- يكتب في رأس الصفحة (En-tête) اسم ولقب المؤلف ثم ترك مسافة ثم عنوان المقال.
- التهميش وقائمة المراجع:
- أولا- توثيق القوانين ترتب حسب قوتها ثم من الحديث إلى الأقدم كما يلي: (الدستور، الإتفاقيات، القوانين العضوية، القوانين العادية، الأوامر، المراسيم، التعليمات، ...)

ثانيا- توثيق الكتب

يتم كتابة المراجع في التهميش وترتيبها في قائمة المصادر والمراجع حسب الأحرف الهجائية للقب الكاتب مع إهمال (أل) التعريف في الترتيب.

- المؤلف، العنوان، دار النشر، الطبعة - إن وجدت -، المدينة والبلد، السنة، الصفحة (ص).
تنسحب هذه القاعدة على الكتب والتقارير التي تصدرها الهيئات والمنظمات الرسمية والجمعيات.

ثالثا: المذكرات والأطروحات العلمية: المؤلف، العنوان، نوع البحث، الكلية والجامعة، تاريخ المناقشة، الصفحة (ص).

رابعا - توثيق الدوريات والمليقيات

- المقالات: المؤلف، العنوان، المجلة، المؤسسة المصدرة للمجلة، المجلد، العدد، السنة، الصفحة (ص).

- أشغال المليقيات: إسم ولقب الباحث، عنوان المداخلة، التعريف بالمليقي، المكان، التاريخ، الصفحة.

خامسا- توثيق المواقع الالكترونية:

اللقب، الإسم، عنوان المقال، تاريخ النشر، الموقع المختصر عبر <https://bitly.com> تاريخ التصفح.

ملاحظة:

- إذا كان مرجع مذكور سابقا نكتب: المؤلف، مرجع سابق، ص. أو: المرجع نفسه، ص... في حالة تتابع المرجع دون فاصل بينهما.

- العلامات آخر الكلمة كالنقطة والفاصلة وغيرها تكون ملاصقة لها، وكذلك حرف الواو أول الكلمة، مثال: (مجلة البيان؛... ومجلة الحقوق)

➤ ترسل أو تودع المقالات بأمانة المجلة بكلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج مطبوعة في نسخة ورقية أو على البريد الإلكتروني للمجلة واحدة بصيغة (WORD) والثانية بصيغة (PDF) المقالات التي لا تنشر لا ترد إلى أصحابها.

➤ تملك المجلة حقوق نشر المقالات المقبولة ولا يجوز نشرها لدى أية جهات أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي منها.

لا تنشر المقالات التي لا تتوافر على مقاييس البحث العلمي أو مقاييس المجلة المذكورة. وتحرص المجلة على عدم نشر الأبحاث التي تتعارض مع القيم والمبادئ المعمول بها في الجزائر، أو ما يتعارض تصريحاً أو تلميحاً مع فلسفة الجامعة الجزائرية، أو أخلاقيات النشر العلمي؛ مع ما يجدر التنبيه إليه من أنّ مضامين الأبحاث وأفكارها المنشورة في المجلة تعبر عن آراء أصحابها، ولا تتحمل المجلة مسؤولية المضامين الفكرية المنشورة فيها، وأنّ هيئة التحرير الحق في إجراء أية تعديلات شكلية بما يتناسب وتعليمات المجلة ذات الصلة، وأن المجلة لا تتقاضى أية رسوم مالية مقابل تحكيم أبحاثكم ونشرها.

ولمزيد من المعلومات التفصيلية حول تعليمات النشر: شكلا ومضموناً، يرجى الإتصال بهيئة المجلة بكلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج العناصر، أو الاتصال على الهاتف: 00213.35.81.68.85، أو على الفايبر / واتساب: 00213.660.49.78.50

المقالات المنشورة لا تعبر بالضرورة على رأي المجلة

للاتصال: كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج
الهاتف: 00.213.35.81.68.85
البريد الإلكتروني: revue_droit@univ-bba.dz

الفهرس

الرقم	عنوان المقال	الصفحة
01	اللجنة العلمية للمجلة	03
02	مقاييس وشروط النشر	04
03	فهرس العدد	07
04	موقع ومتطلبات الإدارة الالكترونية بالمرفق العمومي بالمغرب ط.د/ هشام الرشدي جامعة محمد الخامس بالرباط – المغرب	11
05	عوائق التحول الديمقراطي في ليبيا دراسة في العوامل الداخلية د/عمران محمد المرغني الجداري جامعة الزيتونة ليبيا	27
06	طرق إثبات النسب من منظور الشرع والقانون والقضاء د/ مصطفى العربي باشا جامعة وهران 1	53
07	حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي بين القانون المدني الجزائري والقانون رقم 18-09 يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش د/ فتيحة مسعودان	72

	كلية الحقوق - جامعة برج بوعريرج الجزائر	
89	حتمية الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الالكترونية د/ حفيظة مركب كلية الحقوق جامعة الجزائر 1،	08
104	آليات تسيير نفايات الرعاية الصحية - دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478-03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية د/ سلام سميرة ط.د/ صامت فيصل جامعة عباس لغرور - خنشلة-	09
123	الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي - الولايات المتحدة الامريكية وموريتانيا - أنموذجا أ.م روافد محمد علي الطيار - جامعة كربلاء العراق -	10
141	النظام القانوني للتعويض عن الضرر البيئي كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 ط. ب/ وافي مريم.	11

156	المواجهة التشريعية لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات في القانون السوداني د/ محمد التجاني محمد الشريف استاذ مشارك بكلية الشريعة والقانون، جامعة الزعيم الازهري	12
171	المجلس الدستوري الموريتاني واختصاص البت في المنازعات الانتخابية د/ محمد عبد الجليل الشيخ القاضي جامعة العلوم الاسلامية موريتانيا	13
190	السلطة التقديرية للإدارة الضريبية واثرها علي الحصيلة الضريبية في مجال الضرائب علي الدخل د/ خيري عثمان فريز فرج عبد العال كلية الحقوق جامعة حلوان - مصر -	14
219	الحق في ممارسة الرياضة في التشريع الجزائري د/ حمزة خضري ط.د/ عشاش حمزة مخبر البحوث في القانون والأسرة والتنمية الادارية جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر	15

232	الأنتربول وآليات عمله في إطار مكافحة الجريمة. د/ بومعزة مروة دكتوراه تخصص قانون جنائي – جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	16
253	Public Policy in Libya: A Story of Missed Development Opportunities Dr. Abdulwahab Elhar Faculty of Economics and Political Sciences Misurata University, Misurata, Libya	17

موقع ومتطلبات الإدارة الالكترونية بالمرافق العمومي بالمغرب

ط.د/ هشام الرشدي

مختبر القانون العام والعلوم السياسية

جامعة محمد الخامس بالرباط - المغرب

ملخص:

تسعى هذه الدراسة الى الكشف عن مكانة الإدارة الالكترونية بالمرافق العمومية ومتطلبات تفعيل ادوارها المهمة بالمغرب، فمن خلال تأثيرات الثورة العلمية شهدت الادارات تحولا رقميا تجلّى في تحديث أساليب تدبيرها بالاعتماد على وسائل تقنية، كان لها الفضل في تسريع وثيرة الخدمات ومعالجة طلبات المرتفقين في زمن معقول مما عزز ثقة المواطن في الإدارة. وقد ساهم هذا التحول بشكل مباشر في ملامسة مقاربة الجودة بالخدمة العمومية، أضف الى ذلك ترسيخ قيمة الشفافية الإدارية بتيسير حصول المرتفقين على المعلومات في إطار ما يسمح به القانون.

لكن لن يكون لموقع الإدارة الالكترونية بالمرافق العمومية أي تأثير تديري له مؤشرات الحكامة الجيدة إذا لم تتوفر مجموعة من المتطلبات: سواء تنظيمية او مجتمعية تكون بمثابة الركيزة التي تعتمد عليها الإدارة في بلورة تحولها الرقمي. فالسلطات العمومية اتجهت مؤخرا الى ملائمة التشريعات الوطنية مع ورش رقمنة الإدارة العمومية في افق مدونة رقمية جامعة تنظم كل ما هو رقمي، وتأهيل العنصر البشري للسهر على تنفيذ هذا الورش. والعمل على تقليص الفجوة الرقمية التي تعيق استفادة جميع المواطنين من الخدمات الالكترونية، ولن تتأتى هذه الاستفادة الا ببناء مجتمع رقمي يقوم على أساس استعمال التكنولوجيا الحديثة في طلب الخدمات الإدارية وكافة المعاملات الإدارية.

الكلمات المفتاحية: التحول الرقمي، المرافق العمومية، الموقع، المتطلبات.

Abstract:

This study seeks to reveal the status of electronic management in public facilities and the requirements of activating its important roles in Morocco. Through the effects of the scientific revolution, the departments witnessed a digital transformation manifested in the modernization of their management methods based on technical means, which was credited with accelerating the services and processing the demands of the citizens in a reasonable time, which strengthened the citizen's confidence in the administration. This shift has directly contributed to the approach to quality in the public service, in addition to establishing the level of administrative transparency by facilitating access to legal information.

However, the e-management site in public utilities will not have any management effect that has good governance indicators if a set of requirements are not available: whether organizational or societal, which serve as the pillar on which the administration relies in crystallizing its digital transformation. Public authorities have recently worked to adapt national legislation with digitization in the horizon of a digital code and qualifying the human element to ensure the implementation of this work. To reduce the digital divide that hinders the access of all citizens to electronic services, this benefit will only be possible by building a digital society based on the use of modern technology in the demand for administrative services and all administrative transactions.

Keywords: Digital transformation, public utilities, location, requirements.

مقدمة:

لا غرو ان موضوع الإدارة الالكترونية يعد من المواضيع المطروحة للنقاش في الآونة الاخيرة بين مختلف الباحثين والمهتمين بالحقل الإداري، يسعى الجميع الى التفكير في طرق وأساليب جديدة لتدبير الإدارة العمومية في ظل التطور التكنولوجي والعلمي وما صاحبه من تحولات مهمة في مفهوم الخدمة العمومية. لقد حان الوقت لكي تراجع الادارة العمومية طريقة تقديمها للخدمات، ولم يعد اليوم مقبولا ان تبشر اعمالها على الطريقة التقليدية التي تعتمد على كثرة الاوراق والتعقيدات الإدارية، فالمرتفق عانى الامرين مع خدمات الإدارة سواء من ناحية تحمل عناء وتكلفة قضاء حاجياته الإدارية التي غالبا ما تتطلب وثائق ونسخ عديدة يتحمل المتقدم للخدمة احضارها، بل قد يطلب منه احضارها من إدارات أخرى¹ وقد تكون تابعة لنفس الإدارة التي وضع طلبه بها. ومن جهة أخرى استغلال حيز زمني كبير في طلب خدمة بسيطة مما يهدر معه وقت المرتفق، ويجعل الحصول على خدمة عمومية يستغرق أياما وقد تصل لأسابيع وشهور. لهذا وفي إطار الثورة العلمية الذي يشهدها العالم سعى المغرب الى عقلنة التدبير العمومي للمرافق العمومية، اذ عمل على ادماج التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال بالإدارات العمومية، ففي سنة 1995 تم ادخال الانترنت الى المغرب للاستفادة من مزاياها المتعددة، وفي سنة 1997 تم وضع اول برنامج لتنمية

¹- نبه الخطاب الملكي بمناسبة الذكرى 19 لعيد العرش (29 يوليوز 2018) على انه "يرجع للمرافق العمومية التنسيق فيما بينها وتبادل المعلومات، بالاستفادة مما توفره المعلومات والتكنولوجيا الحديثة". مؤكدا على الحكومة ضرورة اعتماد نصوص قانونية تنص على "لا تطلب أي إدارة عمومية من المستثمر وثائق او معلومات تتوفر لدى إدارة عمومية أخرى".

تكنولوجيا الاعلام بالمغرب، وتوالت بعدها الاستراتيجيات والخطط الوطنية لإصلاح الإدارة¹، اخرها الخطة الوطنية لإصلاح الإدارة 2018-2021 والتي ركزت في جانب منها على الاعتماد على الإدارة الالكترونية من اجل تحسين مستوى الخدمات العمومية، وتمكين المواطنين من الولوج الى اليها بكل فعالية ونجاعة.

ورغم كل هذه المبادرات ظلت الإدارة العمومية تعاني من عدة اختلالات نتيجة التنزيل السيء للإدارة الالكترونية او لعدم وضع تصور واضح لتطبيقها، هذا ويبقى من اللازم الوقوف على الجهود المبذولة لتحديث المرفق العمومي بالمغرب في السنوات الأخيرة، التي بدأت تجيب عن مجموعة من الأسئلة المتراكمة بخصوص ملائمة اعمال الإدارات العمومية مع الثورة العلمية والتكنولوجية وتزايد الطلب على الخدمات العمومية.

لهذا سنتساءل نحن في هذه الورقة البحثية عن المكانة التي أصبحت تحتلها بها الإدارة الالكترونية² بالمرفق العمومي كتدبير اداري حديث وعن المتطلبات الضرورية لتوطيد هذا الموقع المهم.

¹ - جاءت عملية التحول الرقمي للإدارة العمومية بالمغرب على مراحل تخللتها برامج وخطط واستراتيجيات هدفت لإدماج التكنولوجيات الحديثة لتجويد خدمات الإدارة العمومية:

- اعداد النسخة الأولى من استراتيجية المغرب الالكتروني (2001) تحت اشراف كتابة الدولة المكلفة بالبريد والمواصلات وتكنولوجيا الاعلام، من اجل تعميم الإدارة الالكترونية وتطوير الخدمات الإدارية.

- احداث لجنة وطنية للحكومة الالكترونية (2003) تكلفت بوضع إطار توجيهي ومتابعة البرامج.

- احداث اللجنة الاستراتيجية لتكنولوجيا الاعلام تحت اشراف وزارة تحديث القطاعات العامة، واعداد البرنامج الوطني للإدارة الالكترونية: ادارتي (2004). وكان الهدف هو تطوير معالجة المعلومات وانشاء مواقع الكترونية أبرزها www.servicepublic.ma وتنظيم جائزة سنوية للإدارة الالكترونية.

- وضع استراتيجية المغرب الرقمي (2010)، والتي اعتمدت على عدة محاور منها: تنمية الإدارة الالكترونية، تعميم وسائل تكنولوجيا الاتصال، والتكوين في مجال تكنولوجيا الاعلام والاتصال.

- وضع استراتيجية المغرب الرقمي (2013)، وهدفت الى تقريب الإدارة من المرتفقين، والحرص على تكريس مبادئ الفعالية والجودة والشفافية بواسطة الإدارة الالكترونية.

- اعتماد الخطة الوطنية لإصلاح الإدارة (2018-2021) كما سبق ذكره.

² - تعددت التعريفات التي تطرقت لماهية الإدارة الالكترونية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- عرفتها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCED كالآتي: استعمال تكنولوجيا الاعلام والاتصال وخصوصا الانترنت كأداة لتحقيق إدارة جيدة.

- Etude de l'OCDE sur l'administration électronique, l'administration électronique: un impératif, page 27, www.oecd.org.

ولمعالجة هذا الطرح سنتطرق في هذا البحث لموقع الإدارة الالكترونية من خلال الأهمية التي تحظى بها داخل محيط المرفق العمومي وخارجه، وتأثيرها الواضح على اعمال المرفق العمومي (المبحث الأول). لكن من اجل تكريس هذا الموقع للإدارة الالكترونية فإننا سنكون امام متطلبات مهمة من الضروري توفيرها بالإدارة العمومية حتى تكون لعملية الرقمنة مفهوم ملموس على ارض الواقع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: موقع الإدارة الإلكترونية بالمرفق العمومي

حرصت الدولة على طول المسار الإصلاحي للإدارة على تحديث المرفق العمومي من اجل تقديم خدمة عمومية ذات جودة عالية، وقد اعتمدت مؤخرا إدماج تكنولوجيا الاعلام والاتصال بالمرافق العمومية التي مكنت من تبسيط المساطر الإدارية وتقليص الحيز الزمني للخدمة العمومية ولكلفتها، كما انها مكنت المرتفق من قضاء متطلباته في أحسن الظروف ودون عناء في إطار ما يسمى بتقريب الإدارة من المواطن. والحال ان الدولة تنشأ المرافق العمومية لتلبية لمتطلبات المرتفقين لذلك فان الحرص على جودة خدماتها من المهام الرئيسية التي تسهر على القيام بها مختلف الاجهزة الإدارية، ولعل اعتماد الإدارة الالكترونية بالمرافق العمومية سيكون له تأثير واضح على الاعمال التي تقدمها.

وفي سعي الإدارة إلى تحقيق مفهوم الجودة، قامت بتطبيق تقنية الإدارة الإلكترونية، والتي عملت على تحسين المحيط الداخلي للإدارة، وأثرت على المحيط الخارجي أيضا.

الفقرة الأولى: أهمية الإدارة الإلكترونية داخل المرفق العمومي

من اجل تحقيق الأهداف المسطرة من طرف السلطات العمومية في المجالات الحيوية فإنها تلجأ الى الإدارة العمومية، وتعمل من خلالها على تنزيل السياسات العمومية لتنمية المجتمع وضمان استمرارية الخدمة العمومية المطلوبة.

ومن موقعها هذا وجب العمل على تحديث الادارة وتطوير آلياتها وتقنياتها باستمرار، من أجل تحسين أدائها، ومواكبة تطور وتزايد الحاجيات وذلك عن طريق استعمال الوسائل التقنية الحديثة التي توصلت إليها تكنولوجيا المعلومات.

وستكون لهذه العملية اثار إيجابية سواء على مستوى التدبير الإداري اليومي للمرفق العمومي او على مستوى تعزيز ثقة المرتفق في الإدارة.

أولاً: تحديث التدبير الإداري

لقد أحدث التقدم التكنولوجي ثورة في الإدارة العمومية وفي مصادر المعلومات وساهم في إثراء العمل الإداري، حيث ظهرت الإدارة الالكترونية وقواعد المعلومات الالكترونية والخدمات الالكترونية، وأصبحت الإدارات تزود المرتفقين بمعلومات بشكل الكتروني عن طريق شبكات الحاسب الآلي، ومواقع الإدارات العمومية مكنتهم من الوصول الى المعلومات الإدارية، وأصبح عدد الإدارات التي تقدم مصادر المعلومات الكترونيا لمرتفقيها في تزايد مستمر انطلاقا من بنوك المعلومات التي تتوفر عليها¹. لهذا نجد في عصرنا الحالي تغيرات جوهرية في طرق عمل المرافق العمومية وتكيفها مع كافة الظروف المحيطة بها وعملها على تحقيق مطالب المرتفقين بدوام واستمرارية، بل الأكثر من هذا فتحديث طرق التدبير بالإدارة صار من أولويات الدولة لتطوير مرافقها العمومية وترسيخ مفهوم القانون المعتمد على المصلحة العامة والقيام بالواجبات والالتزامات سواء من طرف المرفق او المرتفق.

وتشتمل الإدارة على هياكل وبنيات وتسييرها موارد بشرية لتحقيق أهداف معينة، وفق أساليب وقواعد محددة، وهذه الهياكل والبنيات تتأثر بكل ما قد يطرأ عليها من تغيرات. وتعتبر المعلومات وسيلة تأثير بالغة الأهمية على الإدارة، ذلك أن إدخالها إلى الوحدات الإدارية يعتبر عملية متشابكة تتأثر بها العناصر الداخلية للإدارة²، ويبدو ذلك جليا بإعادة هيكلة مجموعة من الإدارات بإضافة اقسام ومصالح جديدة تعنى بما هو الكتروني ملائمة للتحويل الرقمي الذي يشهده العالم واستجابة لطلبات المرتفقين وعدم تحميلهم وزر وعناء التنقل لطلب الخدمة في غالب الأحيان، كما حدث ذلك موازاة مع الظروف الطارئة التي قد تخرج للعلن بين الفينة والأخرى كجائحة كورونا في السنتين الاخيريتين، والتي ظهرت معها أهمية الإدارة الالكترونية اما دعما لاستمرارية المرافق العمومية الحيوية او تفاديا للأخطار وحفاظا على صحة المواطنين بتقديم خدمات الكترونية عن بعد.

ثانيا: تعزيز ثقة المرتفق في الادارة

من بين اهم التوجهات العامة من خلال الاعتماد على الإدارة الالكترونية هو تقديم خدمة عمومية في تطلعات المرتفقين، هذه الخدمة ستتأتى من خلال السهر على بلورتها رقميا في جميع مراحلها ابتداء من

¹ - سناء الحجاجي، الادارة الالكترونية المحلية، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في الاستشارة القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس السويسي، السنة الجامعية: 2012-2013، الصفحة 19.

² - سميحة باعلا، الإدارة الإلكترونية، بحث لنيل الماستر في القانون العام، وحدة التدبير الإداري والمالي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس السويسي، السنة الجامعية: 2008-2009، الصفحة 36.

وضع المرتفق لطلب الحصول عليها الى تسلمه للخدمة العمومية في زمن اداري معقول. فحصول المرتفق على خدمة سريعة ودقيقة هو حجز الزاوية في التوجه نحو الإدارة الالكترونية، باعتباره المستحق الرئيسي للخدمة، وأن رأيه فيها ورضاه عنها هو معيار تحقيق الارتقاء من عدمه؛ ومن ثم فنجاح الإدارة الالكترونية يتوقف على رأي المستفيد من الخدمة، والذي تتطلع الإدارة الالكترونية الى كسب ثقته وتحقيق رغباته¹.

ففي إطار التحول الرقمي للخدمة العمومية اضحى التعامل الإلكتروني مع المرتفقين هو المهيمن على الساحة الإدارية عوض المواجهة مع المرتفق وما يتخللها من تشنجات وكسر للثقة بين الطرفين، لكن هذا لا يعني الاستغناء عن حضور المرتفق الى الإدارة وانما ترك هذا الامر للحالات التي تفرض ذلك، مما سيساعد في تخفيض النزاعات التي تطرأ بين المرتفق والإدارة، وفي عدم اكتظاظ الإدارات وتقليل الضغط عليها وسيمكنها من تقديم خدمات إدارية في متناول الجميع، والاهم في هذا كله هو تعزيز الثقة المتبادلة بين المرتفق والإدارة، فالأول ينشد من خلال تقديم طلبه الكترونيا الحصول على الخدمة المطلوبة، والإدارة تعالج طلبه بكل شفافية وتقدم له الخدمة في اقرب الآجال وبفعالية كبيرة.

الفقرة الثانية: تأثير الإدارة الإلكترونية على اعمال المرفق العمومي

إن استعمال التكنولوجيا الحديثة من شأنه أن يصل بالخدمات الإدارية نحو مستوى عالي من الجودة، وذلك بتقديم الإدارات العمومية لمجموعة من الخدمات تسهل الإدارة الإلكترونية الحصول عليها، إضافة إلى تحقيق الشفافية الإدارية.

أولاً: تجويد² الخدمة العمومية

¹ - داوود عبد الرزاق الباز، الادارة الالكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الصفحة 244.

² - تعددت التعاريف التي تطرقت لماهية الجودة، نذكر منها:

- الجمعية الامريكية للجودة: الجودة هي السمات والخصائص الكلية للسلعة او الخدمة التي تطابق قدرتها الوفاء بالمطلوب او الحاجيات الضمنية. انظر: فريد عبد الفتاح زين الدين، المنهج العلمي لتطبيق إدارة الجودة الشاملة في المؤسسات العربية، القاهرة، 1996، الصفحة 10.

- حسب JOSEPH Juran (1904-2008) يعرف بانه احد رواد القرن العشرين في الإدارة، واحد ابرز المروجين لنظام إدارة الجودة: الجودة هي تحديد الزبائن المعنيين بالخدمة، تحديد وتعريف حاجيات هؤلاء الزبائن، وترجمة هاته الحاجات الى صفات وخصائص الخدمة. انظر:

- JOSEPH Juran, la qualité dans les services, traduit de l'américain par opéra traduction (Monique speedy), AFNOR gestion, paris, 1987, page 12.

لقد ساهم تطور الإدارة الالكترونية في الرفع من جودة الخدمات الإدارية من اجل تقديم خدمة عمومية في حيز زمني مقبول وبأقل كلفة وبفعالية، فالانتقال من الإدارة التقليدية الى الإدارة الإلكترونية يستدعي اعتماد مقارنة الجودة في تقديم الخدمات الالكترونية، ولعل الظهور الأخير لمصطلح الجودة على مستوى العديد من النصوص القانونية مؤشر على نية السلطات العمومية في اخضاع المرفق العمومي لمتطلبات الجودة وجعل المرتفق في صلب اهتماماتها وتوفير حماية قصوى له من تعسفات الإدارة كمستهلك وزبون للمرفق العمومي¹، فمبدأ الجودة اضحى من المبادئ الأساسية للحديث عن الحكامة الجيدة للمرافق العمومية².

وانطلق مفهوم الجودة من أوساط القطاع الخاص، ومع التحولات التي عرفتھا الخدمات العمومية وطريقة تقديمها ومراعاة للمصلحة العامة استلهمت المرافق العمومية هذه المقاربة، وأصبحت الإدارات العمومية تهدف لتقديم خدمة عمومية جيدة.

ان مطلب الجودة أصبح يفرض نفسه بالخدمات الإدارية المقدمة للمرتفقين، لذلك تعمل جاهدة مختلف القطاعات الوزارية على تنزيل البرامج الرامية لتدعيم هذا المطلب، وقد عملت مثلاً وزارة العدل مؤخراً على مساندة التحولات الكبرى التي يشهدها مفهوم التدبير الإداري بالعمل على وضع مخطط للتحول الرقمي لمنظومة العدالة³ يضم مجموعة من المشاريع والبرامج التي تهدف في مجملها الى تقديم خدمة عمومية ذات جودة عالية.

ثانياً: تحقيق الشفافية الإدارية

ان الإدارة الالكترونية الى جانب خاصياتھا الاقتصادية تساهم بقوة في تخليق الحياة العامة، حيث تسمح بتقريب الإدارة من المرتفقين⁴، حيث تعمل على إرساء قواعد الشفافية وتوفير المعلومات بسهولة،

¹ - مريم كريم، اشكالية الجودة في الإدارة الالكترونية: دراسة مقارنة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، جامعة محمد الخامس اكدال، السنة الجامعية: 2013-2014، الصفحة 96.

² - وهذا ما كرسه الدستور المغربي لسنة 2011 في الباب الثاني عشر المعنون ب: الحكامة الجيدة، الفصل 154: .. تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم والديموقراطية التي اقرها الدستور.

³ - عبارة عن اجراء اداري سيمكن من دخول باب الرقمنة والتواصل عن بعد من خلال اعتماد أربعة مجالات اساسية لتنزيله: تسهيل الولوج الى العدالة، تبسيط المساطر والإجراءات، التقاضي عن بعد، واخيرا نشر المعلومات القانونية والقضائية.

⁴ - خالد بوشمال، البرنامج الحكومي لتأهيل الادارة ورهان التحديث، بحث لنيل دبلوم السلك العالي في التدبير الاداري، وزارة تحديث القطاعات العامة، المدرسة الوطنية للإدارة بالرباط، السنة الدراسية 2004-2005، الصفحة 89.

والسرعة كذلك في الحصول عليها، وهذا الأمر يؤدي إلى تعزيز روح الديمقراطية الإدارية، ويساهم في تطوير مفهوم الخدمة العمومية.

فلم يعد تداول المعلومات في الإدارة العمومية يعتمد على السرية وطغيان هاجس السر المهني الذي ورد بالفصل 18 من النظام الأساسي للتوظيف العمومية: الذي ينص على أن الموظف العمومي ملزم بالاحتفاظ بالسر المهني، إذ أن الموظف يتخذ من هذا الفصل ذريعة لعدم إبداء وإعطاء المعلومات والبيانات المطلوبة، كما لو أن الملفات والوثائق الإدارية مملوكة للإدارة ملكية خاصة ولا يجوز لأحد الاطلاع عليها. ويعتبر الحق في الحصول على المعلومة من الحقوق الأساسية التي نص عليها الدستور المغربي¹ والذي يسعى إلى ضمان وإشاعة ثقافة الشفافية بالإدارة وتعزيز علاقة المرتفقين معها.

هذا واعتبرت ثورة المعلومات والاتصالات ان السرية المهنية مجرد ميراث تاريخي للإدارة، وأن مواكبة هذه الثورة تستدعي العمل من خلال إدارة مفتوحة تتحول فيها العلاقة بين الإدارة والمرتفقين إلى علاقة شفافية بدلا من السرية والعتامة، فالشفافية تعد مبدأ أساسيا في إتمام كل المعاملات الإدارية وهي من المزايا المهمة التي يوفرها نظام الإدارة الإلكترونية².

ومعنى ذلك أن علاقة الإدارة بالجمهور تتحول في ظل الشفافية إلى علاقة تناغم وانفتاح تتيح مشاركة المرتفقين للإدارة فيما تقوم به من أعمال، والحق في فهم تصرفاتها ما دام بالإمكان الاطلاع على وثائقها وتعليقات قراراتها، ولكن مع احترام الحق في الحياة الخاصة للأفراد وعدم نشر المعلومات المتعلقة بأحوالهم الشخصية.

إضافة لذلك، فالعمل بنظام الإدارة الإلكترونية يؤدي إلى تحقيق الشفافية من خلال تمكين الجهات الرسمية في الدولة من المراقبة والاضطلاع بسهولة وفي ظرف زمني قصير على إنجازات الإدارة بشكل دقيق، كما يؤدي نشر البيانات والمعلومات الإدارية إلى دعم دور المجتمع المدني في مراقبة تصرفات الإدارة³.

¹- الفصل 27 من الدستور المغربي: للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام..

²- داوود عبد الرزاق الباز، مرجع سابق، الصفحة 249-251.

³- مما يعطي أهمية لمراقبة اعمال الإدارة سواء من طرف الجهات الرسمية او الفاعلين بالمجتمع المدني، كل من اجل المساهمة في التنظير لتطوير الأداء والعمل على تجاوز الاكراهات والاختلالات المحتملة.

المبحث الثاني: متطلبات تفعيل الإدارة الإلكترونية بالمرفق العمومي

لنجاح الإدارة الإلكترونية بالمغرب، لابد من تحقيق عدة متطلبات، فتبني شعار الإدارة الإلكترونية في إطار عصرنه وتحديث الإدارة العمومية، وإنشاء موقع على شبكة الانترنت وبث مجموعة من الخدمات يعد تصورا خاطئا لمفهوم الإدارة الإلكترونية؛ فالمسألة أكبر شمولية من ذلك، حيث أن الامر يتطلب رؤية واضحة وخطة محكمة تشمل الجانب التنظيمي من خلال ملائمة النصوص القانونية مع التحول الإلكتروني للإدارة في إطار مدونة رقمية جامعة وتأهيل العنصر البشري داخل الإدارة. والجانب المجتمعي من خلال مراعاة واقع المجتمع وخصوصياته واكمهات حصوله على الخدمات الإلكترونية والعمل على ادماجه في البعد الإلكتروني للخدمة العمومية.

الفقرة الأولى: المتطلبات التنظيمية

ان تبني مفهوم الإدارة الإلكترونية يقتضي توفير مجموعة من المتطلبات التنظيمية، لا يمكن تصور تطبيق الخدمات الإلكترونية وتقديمها للمرتفقين بجودة عالية في غياب أحد هذه الركائز المهمة.

أولاً: إصدار مدونة رقمية

تعرف اليوم الإدارة العمومية تحولات مهمة نظرا لاعتمادها على الوسائل التقنية التي ظهرت مع التقدم التكنولوجي والمعلوماتي، ولضبط مختلف الأنشطة الإدارية التي تصدر عنها فإنها بحاجة الى تشريعات للتقعيد القانوني للخدمات الإلكترونية، كما انها تحتاج لتشريعات أخرى من باب حماية عملية استغلال المعلومات وتحويلها وتخزينها إلكترونياً¹.

ان تطبيق الإدارة الإلكترونية وتحقيق مختلف الأهداف المنشودة من ورائها مرهون بمدى قدرة المشرع المغربي على تنظيمها من خلال القوانين والاجهزة المواكبة للمستجدات الإدارية²، ورغم التنصيص القانوني

¹ - تعد الضمانات القانونية أحد اهم اليات النجاح التحول الرقمي للإدارة العمومية، فمن اجل ثقة المرتفق في خدمات المرفق العمومي من الضروري حماية المعلومات الشخصية والحفاظ عليها.

² - عمل المغرب على احداث عدة مجالس ومؤسسات تسهر على تنظيم المجال الرقمي: كالمجلس الوطني لتكنولوجيا الاعلام والاقتصاد الرقمي، الوكالة الوطنية للتنمية الرقمية، والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات. إضافة الى سن تشريعات للتصدي لمختلف الجرائم والاختلالات المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات والاتصال، نذكر القانون 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والقانون 07.03 المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات، والقانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية. هذا وجاء القانون 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات بتدابير جديدة تجسد البعد الرقمي في علاقة

على مجموعة من القوانين فإنها تبقى غير كافية ويجب العمل على ملائمة التشريعات الوطنية المتعلقة مع الظروف الطارئة والتحويلات التي يعرفها المجتمع، وقد ابانت جائحة كورونا على الحاجة الماسة لاعتماد قوانين جديدة وتعديل أخرى¹. لهذا اضحى من الضروري الإسراع بإخراج المدونة الرقمية التي ستنظم الإدارة الإلكترونية ونشاطاتها وخدماتها المتعددة.

وقد أكد تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2019 المتعلق بتقييم الخدمات عبر الانترنت، على ضرورة اعتماد إطار تشريعي مناسب للتحويل الرقمي وتبادل البيانات والمعلومات يمكن الإدارة من تصميم وتطوير خدمات رقمية مندمجة وفعالة. والحال ان هذا الإطار سيكون عاملا مساهما في تحقيق الثقة الرقمية في الخدمات والمساطر وضمان المزيد من الحقوق للمرتفقين، وهذا الامر لن يتأتى دون استكمال الإطار القانوني لتكنولوجيا الاعلام والاتصال، عبر تدعيم القوانين الزجرية للحد من الجرائم المعلوماتية، والاعتراف القانوني بالمساطر عن بعد، ووضع قانون لحماية المرتفق الالكتروني، وتوضيح المسؤولية عن الأخطاء الناتجة عن استعمال تكنولوجيا الاعلام والاتصال داخل الإدارات العمومية².

ثانيا: تأهيل العنصر البشري داخل الإدارة

رغم الأهمية الكبيرة التي تشكلها عملية تزويد المكاتب والأقسام بأجهزة الكمبيوتر وربطها بشبكة الأنترنت، وتوفير كل البرامج والتقنيات الحديثة وفق آخر الابتكارات، فان ضرورة توفر الإدارة على رأسمال بشري مؤهل في المجال الرقمي للعمل على المسائل التقنية يعد أبرز مطلب من اجل ضمان استدامة جودة الخدمة العمومية المقدمة للمرتفقين. حيث ان رقمنة الادارة العمومية من خلال البرامج والمشاريع التي تخصص لهذا الورش، كثيرا ما تطرح تحديات ذات صلة وثيقة بأولئك الموظفين الذين يتعاملون بواسطة هذه الوسائط الالكترونية للمرة الأولى³. لهذا ما فتئت التوجهات الحكومية تؤكد على ضرورة إيلاء العناية اللازمة

المرتفق بالإدارة، ومؤخرا تم اصدار القانون 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية الذي كرس التوجه الرقمي للإدارة العمومية من اجل تحسين جودة الخدمات.

¹ - منها مشروع المحكمة الرقمية، ومشروع تعديل كل من قانون المسطرة المدنية والمسطرة الجنائية.

² - اسامة المنير، الادارة الالكترونية ومتطلبات الجودة: ادارة الجمارك والضرائب غير المباشرة نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية: 1999-2000، الصفحة 36.

³ - Akla Abdelhak, l'administration marocaine dans ses relations avec le public, thèse pour l'obtention du doctorat d'état en droit public, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, agdal, rabat, 1985, page 264.

للتكوين والتأهيل المستمر للأطر والموظفين ومراعاة الحاجيات الحقيقية للمرتفقين. فالإدارة المغربية أصبحت اليوم مدركة لأهمية العنصر البشري في تسيير الشؤون العمومية¹.

وتشكل عملية تأهيل العنصر البشري من اجل إدارة الكترونية فعالة داخل الادارات، تدييرا مهما في الوقت الحالي لارتباطه الوطيد مع السياسات الرقمية التي تنهجها الدولة من اجل ادماج الادارات العمومية في ركب التحولات التكنولوجية والعلمية التي فرضت نفسها مؤخرا، فتكوين وتدريب العناصر البشرية هو من الاولويات التي يتم الاشتغال عليها في أي مشروع او برنامج وطني لرقمنة أي مرفق عمومي.

وكما قال الأستاذ "تيودر شولتز"²: ليس هناك من ثروة كالإنسان³، لهذا فان كل العمليات الالكترونية ومساعي رقمنة الإدارة العمومية تتوقف بالدرجة الأولى على التوفر على الرأسمال البشري القادر على التعامل بكل احترافية مع التكنولوجيات الحديثة وتوظيفها بطريقة ناجعة بالمرافق العمومية، ومتناسبة مع الظروف والمتغيرات التي تطبع المجتمع.

الفقرة الثانية: المتطلبات المجتمعية

رغم المساعي الحميدة للسلطات العمومية في سبيل إرساء إدارة الكترونية فعالة فإنها مازالت تصدم بعدة عوائق منها ما يتعلق بالتفاوت البين في استعمال الانترنت بين فئات المجتمع، لذلك تنصب كافة الجهود حاليا على تقليص الفجوة الرقمية من اجل مواكبة التحول الرقمي للمغرب في افق اعداد مواطن رقمي.

أولا: تقليص الفجوة الرقمية

تشكل الفجوة الرقمية⁴ أحد التحديات التي تواجه الجهود المبذولة من اجل تعميم الولوج الى خدمات الاعلام والاتصال، وعائقا امام تطور التدبير الالكتروني للخدمات العمومية التي أصبحت اليوم في

¹- علي سدجاري، الدولة والإدارة بين التقليد والتحديث، دار المناهل للطباعة والنشر، الرباط، طبعة 1994، الصفحة 60.

²- هو اقتصادي امريكي (1902-1998) فاز عام 1979 بجائزة نوبل في العلوم الاقتصادية.

³- voir : Théodore W. Schultz, Il n'est de richesse que l'homme : investissement humain et qualité de la population, traduction Jamal Challali, Bonnel, Paris, 1983.

⁴- ظهر مصطلح الفجوة الرقمية في الولايات المتحدة الامريكية سنة 1995 بصور تقرير لوزارة التجارة الامريكية تحت عنوان: السقوط من فتحات الشبكة. هذا التقرير لفت الانتباه الى الفارق الكبير بين فئات المجتمع الامريكي على مستوى استخدام الكمبيوتر والانترنت. للاطلاع أكثر: نبيل علي ونادية حجازي، الفجوة الرقمية (رؤية عربية لمجتمع المعرفة)، سلسلة عالم المعرفة، عدد 318، اغسطس 2015، الصفحة 26.

حلة جديدة تعتمد على الوسائل التكنولوجية والعلمية، ومرحلة حاسمة في الانتقال من الإدارة التقليدية الى الإدارة الالكترونية لإدارات وهيئات ومؤسسات الدولة على المستوى المركزي والتراحي.

لهذا يعمل الاتحاد الدولي للاتصالات على عدة مؤشرات لقياس مؤشر الفجوة الرقمية بين الدول، وبالمغرب تتولى الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات عملية دراسة الفجوة الرقمية من اجل تقليصها.

وتصدر الوكالة تقارير سنوية تستعرض فيها اهم تطورات السوق الرقمي، وتتميز تقرير كل من سنة 2016 و 2017 بإجراء بحث ميداني حول قياس الفجوة الرقمية من خلال استعمال تكنولوجيا الاعلام والاتصال، اذ استهدفت الدراسة الاسر المقيمة بالوسط الحصري والقروي باستطلاع لعينة ضمت 2520 بسنة 2016 و 1200 عينة بسنة 2017 ما بين افراد واسر. وبنيت الدراسة على مؤشرات رئيسية، توزعت بين تجهيز وولوج الاسر والافراد لتكنولوجيا الاعلام والاتصال، إضافة الى استعمال الشبكات الاجتماعية والتسوق عبر الانترنت والتطبيقات المتنقلة¹.

وقد بينت الدراسة محدودية النفاذ الى خدمات الانترنت وتباينها بين الوسط الحصري والقروي في ظل ضعف ربط الشبكة العنكبوتية ببعض المناطق وغياب برامج وطنية لتعميم استعمال الأجهزة الالكترونية، وعدم الوعي بأهمية الانترنت داخل المجتمع وفي نفس الوقت الجهل باليات الحماية من مخاطرها. اذن، لنجاح تطبيق الإدارة الالكترونية يجب العمل على تقليص الفجوة الرقمية بالرفع من مستوى ادماج تكنولوجيا المعلومات والاتصال داخل المجتمع في افق تكوين مجتمع رقمي يعتمد في جل طلباته الإدارية والخدمات على الوسائط الالكترونية بجميع شرائحه وفئاته.

ثانيا: بناء المجتمع الرقمي

لتحقق الإدارة الإلكترونية أهدافها فيما يتعلق بعلاقتها بالمواطنين ينبغي أن نكون أمام مجتمع رقمي متمكن من الثقافة المعلوماتية يعبر عن ذلك بالتفاعل مع التطور التكنولوجي والمعلوماتي واستخدام الوسائل التقنية الحديثة بشكل صحيح، وهذا الأمر يتطلب انخراط كافة شرائح المجتمع في الاستعمال الإلكتروني للمعلومات، وذلك بالعمل على توعية المواطنين وتوسيع نطاق معرفتهم بالإدارة الإلكترونية، من خلال إدخال التقنيات الإلكترونية ضمن المناهج الدراسية والبرامج الاعلامية لتحسيس بأهمية الجانب الرقمي في الإدارة العمومية ودوره في تحسين جودة الخدمات الإدارية.

¹ - الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، التقرير السنوي لسنة 2016 و 2017: <https://www.anrt.ma>

وتعد الاستفادة من التكنولوجيات الحديثة عاملا حاسما في الارتقاء بالعمل الإداري، اذ ينبغي التوجه نحو تعميم الإدارة الرقمية، وتوفير الخدمات عن بعد، والولوج المشترك للمعلومات من طرف مختلف القطاعات¹.

وتجدر الإشارة إلى أن بناء مجتمع رقمي رهين بتحقيق تنمية شاملة في الدولة، تنمية اقتصادية واجتماعية، وإيجاد حلول لمشكل التمويل الذي تعاني منه الإدارة الإلكترونية، وقد أوصى التقرير السنوي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي برسم سنة 2016 حول "التحول الرقمي في خدمة المواطن ومن اجل تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة" بضرورة ادماج المكون الرقمي في جميع الاستراتيجيات، سواء اكانت استراتيجيات اجتماعية او مجتمعية او اقتصادية او ثقافية.

خاتمة:

ان من أبرز مداخل تطوير المرفق العمومي بالمغرب هو الاعتماد على التكنولوجيا الحديثة وما جادت به قريحتها من تقنيات جديدة، واستثمارها في افق رقمنة المجال الإداري وجعل خدماته في متناول جميع المرتفقين على اختلاف مطالبهم ومعالجتها في زمن معقول وبكل شفافية. انها ثقافة جديدة يجب العمل على ادخالها في تدبير الشأن العام للخروج من الازمات التي يعيشها المرفق العمومي بالمغرب، ولعل ادماج هذه التقنيات بأنشطة الإدارات العمومية سيوفر خدمة عمومية ذات جودة عالية تشبع مطالب المواطنين والمستثمرين والمقاولين.

اننا اليوم وامام هذه الثورة الرقمية التي يشهدها العالم وما لها من تأثيرات على الإدارة العمومية داخليا وخارجيا، أصبح الوضع يفرض العمل على برامج ومشاريع محددة بقوانين لتطوير الأداء الإداري، وقد باشرت الوزارة الوصية على قطاع الإدارة مؤخرا بتنسيق مع القطاعات المعنية عملية التحول التدريجي للإدارة العمومية نحو الرقمنة لتحسين جودة الخدمات العمومية المقدمة للمرتفقين وتكريس الثقة المتبادلة بين الإدارة والمرتفق، من خلال تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية، وحث كل قطاع وزاري على ضرورة ان يضع ضمن توجهاته العامة وبرامجه ادماج البعد الرقمي من اجل إدارة إلكترونية تقدم خدمات جيدة.

¹ - مقتطف من الرسالة الملكية الموجهة الى الملتقى الوطني حول الوظيفة العمومية العليا المنعقد بالصخيرات بتاريخ 27 فبراير 2018.

لهذا فان التوجه العام للحكومة يذهب نحو تحديث الإدارة العمومية من خلال رقمتها، وفي انتظار تنزيل كافة البرامج والمشاريع الهادفة الى ذلك يظل السؤال المطروح: هل تملك الإدارة المغربية القدرة على مواجهة التحديات التي تعوق مسيرة رقمتها وما التصور المستقبلي لها من اجل التحول الرقمي؟

قائمة المراجع:

- نبه الخطاب الملكي بمناسبة الذكرى 19 لعيد العرش (29 يوليوز 2018) على انه "يرجع للمرافق العمومية التنسيق فيما بينها وتبادل المعلومات، بالاستفادة مما توفره المعلومات والتكنولوجيا الحديثة". مؤكدا على الحكومة ضرورة اعتماد نصوص قانونية تنص على "لا تطلب أي إدارة عمومية من المستثمر وثائق او معلومات تتوفر لدى إدارة عمومية أخرى".
- جاءت عملية التحول الرقمي للإدارة العمومية بالمغرب على مراحل تخللتها برامج وخطط واستراتيجيات هدفت لإدماج التكنولوجيات الحديثة لتجويد خدمات الإدارة العمومية:
- اعداد النسخة الأولى من استراتيجية المغرب الالكتروني (2001) تحت اشراف كتابة الدولة المكلفة بالبريد والمواصلات وتكنولوجيا الاعلام، من اجل تعميم الإدارة الالكترونية وتطوير الخدمات الإدارية.
- احداث لجنة وطنية للحكومة الالكترونية (2003) تكلفت بوضع إطار توجيهي ومتابعة البرامج.
- احداث اللجنة الاستراتيجية لتكنولوجيا الاعلام تحت اشراف وزارة تحديث القطاعات العامة، واعداد البرنامج الوطني للإدارة الالكترونية: ادارتي (2004). وكان الهدف هو تطوير معالجة المعلومات وانشاء مواقع الكترونية أبرزها www.servicepublic.ma، وتنظيم جائزة سنوية للإدارة الالكترونية.
- وضع استراتيجية المغرب الرقمي (2010)، والتي اعتمدت على عدة محاور منها: تنمية الإدارة الالكترونية، تعميم وسائل تكنولوجيا الاتصال، والتكوين في مجال تكنولوجيا الاعلام والاتصال.
- وضع استراتيجية المغرب الرقمي (2013)، وهدفت الى تقريب الإدارة من المرتفقين، والحرص على تكريس مبادئ الفعالية والجودة والشفافية بواسطة الإدارة الالكترونية.
- اعتماد الخطة الوطنية لإصلاح الإدارة (2018-2021) كما سبق ذكره.
- تعددت التعريفات التي تطرقت لماهية الإدارة الالكترونية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:
- عرفت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCED كالآتي: استعمال تكنولوجيا الاعلام والاتصال وخصوصا الانترنت كأداة لتحقيق إدارة جيدة .

- Etude de l'OCDE sur l'administration électronique, l'administration électronique : un impératif, page 27, www.oecd.org.
- سناء الحجاجي، الادارة الالكترونية المحلية، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في الاستشارة القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس السويسي، السنة الجامعية: 2012-2013، الصفحة 19.
- سميحة باعلا، الإدارة الإلكترونية، بحث لنيل الماستر في القانون العام، وحدة التدبير الإداري والمالي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس السويسي، السنة الجامعية: 2008-2009، الصفحة 36.
- داوود عبد الرزاق الباز، الادارة الالكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام واعمال موظفيه، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الصفحة 244.
- تعددت التعاريف التي تطرقت لماهية الجودة، نذكر منها:
-الجمعية الامريكية للجودة: الجودة هي السمات والخصائص الكلية للسلعة او الخدمة التي تطابق قدرتها الوفاء بالمطلوب او الحاجيات الضمنية. انظر: فريد عبد الفتاح زين الدين، المنهج العلمي لتطبيق إدارة الجودة الشاملة في المؤسسات العربية، القاهرة، 1996، الصفحة 10.
- حسب (1904-2008) JOSEPH Juran يعرف بانه احد رواد القرن العشرين في الإدارة، واحد ابرز المروجين لنظام إدارة الجودة: الجودة هي تحديد الزبائن المعنيين بالخدمة، تحديد وتعريف حاجيات هؤلاء الزبائن، وترجمة هاته الحاجات الى صفات وخصائص الخدمة. انظر :
- JOSEPH Juran, la qualité dans les services, traduit de l'américain par opéra traduction (Monique speedy), AFNOR gestion, paris, 1987, page 12.
- مريم كريم، اشكالية الجودة في الإدارة الالكترونية: دراسة مقارنة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، جامعة محمد الخامس اكدال، السنة الجامعية: 2013-2014، الصفحة 96.

- وهذا ما كرسه الدستور المغربي لسنة 2011 في الباب الثاني عشر المعنون ب: الحكامة الجيدة، الفصل 154: ..تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم والديموقراطية التي اقرها الدستور.
- عبارة عن اجراء اداري سيمكن من دخول باب الرقمنة والتواصل عن بعد من خلال اعتماد أربعة مجالات اساسية لتنزيله: تسهيل الولوج الى العدالة، تبسيط المساطر والإجراءات، التقاضي عن بعد، واخيرا نشر المعلومات القانونية والقضائية.
- خالد بوشمال، البرنامج الحكومي لتأهيل الادارة ورهان التحديث، بحث لنيل دبلوم السلك العالي في التدبير الاداري، وزارة تحديث القطاعات العامة، المدرسة الوطنية للإدارة بالرباط، السنة الدراسية 2004-2005، الصفحة 89.
- الفصل 27 من الدستور المغربي: للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام..
- داوود عبد الرزاق الباز، مرجع سابق، الصفحة 249-251.
- مما يعطي أهمية لمراقبة اعمال الإدارة سواء من طرف الجهات الرسمية او الفاعلين بالمجتمع المدني، كل من اجل المساهمة في التنظير لتطوير الأداء والعمل على تجاوز الاكراهات والاختلالات المحتملة.
- تعد الضمانات القانونية أحد اهم اليات انجاح التحول الرقمي للإدارة العمومية، فمن اجل ثقة المرتفق في خدمات المرفق العمومي من الضروري حماية المعلومات الشخصية والحفاظ عليها.
- عمل المغرب على احداث عدة مجالس ومؤسسات تسهر على تنظيم المجال الرقمي: كالمجلس الوطني لتكنولوجيا الاعلام والاقتصاد الرقمي، الوكالة الوطنية للتنمية الرقمية، والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات. إضافة الى سن تشريعات للتصدي لمختلف الجرائم والاختلالات المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات والاتصال، نذكر القانون 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والقانون 07.03 المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الالية للمعطيات، والقانون 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية. هذا وجاء القانون 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات بتدابير جديدة تجسد البعد الرقمي في علاقة المرتفق بالإدارة، ومؤخرا تم اصدار القانون 55.19 المتعلق بتبسيط المساطر والإجراءات الإدارية الذي كرس التوجه الرقمي للإدارة العمومية من اجل تحسين جودة الخدمات.

- منها مشروع المحكمة الرقمية، ومشروع تعديل كل من قانون المسطرة المدنية والمسطرة الجنائية.
- اسامة المنير، الادارة الالكترونية ومتطلبات الجودة: ادارة الجمارك والضرائب غير المباشرة نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكادال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية: 1999-2000، الصفحة 36.
- Akla Abdelhak, l'administration marocaine dans ses relations avec le public, thèse pour l'obtention du doctorat d'état en droit public, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, agdal, rabat, 1985, page 264.
- علي سدجاري، الدولة والإدارة بين التقليد والتحديث، دار المناهل للطباعة والنشر، الرباط، طبعة 1994، الصفحة 60.
- هو اقتصادي امريكي (1902-1998) فاز عام 1979 بجائزة نوبل في العلوم الاقتصادية.
- voir : Théodore W. Schultz, Il n'est de richesse que l'hommes : investissement humain et qualité de la population, traduction Jamal Challali, Bonnel, Paris, 1983.
- ظهر مصطلح الفجوة الرقمية في الولايات المتحدة الامريكية سنة 1995 بصدر تقرير لوزارة التجارة الامريكية تحت عنوان: السقوط من فتحات الشبكة. هذا التقرير لفت الانتباه الى الفارق الكبير بين فئات المجتمع الامريكي على مستوى استخدام الكمبيوتر والانترنت. للاطلاع أكثر: نبيل علي ونادية حجازي، الفجوة الرقمية (رؤية عربية لمجتمع المعرفة)، سلسلة عالم المعرفة، عدد 318، اغسطس 2015، الصفحة 26.
- الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، التقرير السنوي لسنة 2016 و2017 : <https://www.anrt.ma>
- مقتطف من الرسالة الملكية الموجهة الى الملتقى الوطني حول الوظيفة العمومية العليا المنعقد بالصخيرات بتاريخ 27 فبراير 2018.

عوائق التحول الديمقراطي في ليبيا دراسة في العوامل الداخلية

د/عمران محمد المرغني الجداري

كلية الاقتصاد والعلوم السياسية- جامعة الزيتونة ليبيا

ملخص

بناء الدولة الديمقراطية بعد الاحداث التي شهدتها ليبيا عام 2011 ليس من السهولة
 بمكان الدروب إلى ذلك شاقة يقف في وجه ذلك عدة عراقيل، سعت هذه الدراسة إلى تسليط
 الضوء على عوائق التحول الديمقراطي في ليبيا، من خلال دراسة و تحليل العوامل الداخلية،
 بواسطة عدد من المؤشرات كتيار الإسلام السياسي، الخطاب الديني، الانفلات الأمني و انتشار
 السلاح، غياب نخبة سياسية تمتلك رؤية أو مشروع وطني، التأثيرات القبلية و الجهوية، المصالحة
 الوطنية و العدالة الانتقالية، التي تقف حجر عثرة في سبيل الولوج في حقبة الديمقراطية، و ذلك
 بغية تحليلها، لكشف مدى تأثيرها على عملية التحول الديمقراطي المرتقب.

الكلمات المفتوحة: التحول الديمقراطي، عوائق التحول.

Abstract.

Building a democratic state, after the events in Libya, in 2011 is not easy task. The paths to that are arduous, and many obstacles stand in the way. This study seeks to highlight the barriers to democratic transition. By studying and analyzing internal factors, such as: Political Islam. Regional speech, Security Failure spread of weapons, Absence of a political elite with a national vision or project, Tribal and regional influences, National Reconciliation and Transitional Justice, Which stands as a stumbling block to entering the era of democracy, This study has been conducted To reveal the extent of its impact on the process of the potential democratic transition in Libya..

المقدمة

أن حجم العوائق والتحديات سيكون بلا شك كبيراً ومتسعاً خصوصاً فيما يتعلق
 بالتحول المنشود إلى دولة الديمقراطية، تسعى هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على العوائق
 الداخلية للتحول الديمقراطي في ليبيا بعد احداث 2011، وذلك من خلال وضعها تحت الجهر
 بغية دراسة بعض تلك العوائق وتناولها بالتحليل. وكشف مدى تاثير العوامل الداخلية المختلفة في
 عملية التحول الديمقراطي للمساهمة في امكانية مواجهتها وتذليلها والتغلب عليها، وبالتالي

تسهيل عملية التحول إلى النظام الديمقراطي المرتقب. ترسيخًا لمفهوم بناء الدولة ذات المؤسسات الديمقراطية الراسخة.

تشكل العوامل الداخلية المؤشر الرئيسي الذي قاد البلاد إلى الدخول في أزمة التحول الديمقراطي. وترتيبًا على ما سبق، تتركز مشكلة الدراسة هل أثرت العوائق الداخلية على عملية التحول الديمقراطي في ليبيا؟ بناءً على مشكلة الدراسة فإنه يمكن صياغة الفرضية التالية، أن ما حدث في ليبيا يتجاوز المعايير التقليدية للتحول وتحليل أسبابه مرتبطة في عمق ثقافة المجتمع بشكل عام، بقدر ما يرتبط أيضًا بالعوامل الخارجية. بناءً على فرضية الدراسة، فإن العوائق الداخلية تمثل المتغير المستقل الذي يؤثر على المتغير التابع التحول الديمقراطي في ليبيا، فكلما زاد المتغير المستقل حدة زادت مأساة التحول الديمقراطي المتغير التابع.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على العوائق الداخلية للتحول الديمقراطي، بغية وضعها تحت المجهر بغرض فحصها وتحليلها ووصفها. بهدف كشف مدى عمق تلك العراقيل التي تقف سد منيع أمام التحول الديمقراطي في ليبيا.

المطلب الأول/ الأطر النظرية لتحليل عملية التحول الديمقراطي

أدبيات التحول الديمقراطي تطرح ثلاث مقاربات نظرية تفسيرية تحليلية تركزت حول المداخل النظرية التالية:

1- المدخل البنيوي:

تعتمد تفسيرات مدخل البنيوي على العمليات الطويلة المدى للتغيير التاريخي، وعليه فإن عملية التحول الديمقراطي فسرت على أساس تغير بنيات السلطة، هذا المدخل اقترحه باربنغتون مور وحديثاً روسيثيرمير وآخرون. بناءً على ما سبق، فإن المدخل البنيوي ينطلق من فرض أساسي هو أن العلاقات المتبادلة لبعض بنيات السلطة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، عندما تتغير تدريجيًا عبر التاريخ تقدم قيودًا وفرصًا تدفع النخب والآخرين على طول مسار تاريخي يقود إلى اتجاه الديمقراطية الليبرالية⁽¹⁾.

¹ -ديفيد بوثر وآخرون، ديمقراطية التحولات السياسية نحو الديمقراطية في العالم: ترجمة مالك أبوشهيو و محمود خلف، المؤسسة العامة للصحافة، طرابلس، 2011، ص42.

2- المدخل التحديثي:

جذور هذا المدخل قديمة تعود في بدايتها إلى آدم سميث، إلا أن المساهمات العلمية الحديثة الأكثر انتظامًا ووضوح والتي تمزج بين الديمقراطية والتنمية تنسب إلى ليبست، حيث يطرح بأن الديمقراطية ترتبط بالتطور السوسيو اقتصادي أو مستوى التحديث⁽¹⁾.

3- مدخل التحول أو الانتقالي:

الذي تبناه دانكورت ورستو يركز على العمليات السياسية والمبادرات واختيارات النخبة التي تتخذ للتحول من النظام التسلطي إلى الديمقراطية. الفكرة الرئيسية لروستو قائمة على تحديه لأطروحة ليبست التي تربط بين التنمية الاقتصادية والديمقراطية والتي تتمحور حول الدور الوظيفي من خلال اهتمامهم بالعوامل التي من الأساس تسعى لتعزيز وترسيخ الديمقراطية، بينما اهتمام أنصار مدخل التحول يتمحور حول "الكيفية" التي تحقق بها الديمقراطية في الأساس⁽²⁾. ويشير روستو بأن هناك اتجاه عام ينبغي أن تسير عليه الدول خلال عملية التحول الديمقراطي، تمثلت في مرحلة اكتمال الوحدة الوطنية، مرحلة تمهيدية، مرحلة القرار، مرحلة التعود.

أنماط عمليات التحول الديمقراطي:

يطرح هنتجتون أربعة أشكال قد يتخذها الانتقال الديمقراطي في النظم التسلطية⁽³⁾.

1- التحول الذاتي: حيث تنجز عملية الانتقال الديمقراطي عبر مبادرات يقوم بها النظام التسلطي دون تدخل أي جهات أخرى.

2- التحول الاتفاقي: حيث تتم عملية الانتقال الديمقراطي عن طريق اتفاقات مشتركة بين النخب الحاكمة والنخب المعارضة.

3- التحول الإحلالي: حيث تنتج عملية الديمقراطية عبر الضغوط والمعارضة الشعبية.

4- التدخل الأجنبي: حيث تحدث عملية الديمقراطية نتيجة لتدخلات أجنبية.

أسباب التحول الديمقراطي:

¹ -المرجع السابق، ص30.

² -المرجع السابق، ص34.

1-Samuel p. Huntington .The third wave Democratization in the late Twentieth Ccentury . University of Oklaoma Press. Norman and London . 1991. P 105.

من الأسباب الرئيسية للموجة الأولى من عملية التحول الديمقراطي تجسدت في النمو الاقتصادي والتطور الاجتماعي، والبيئة الاقتصادية والاجتماعية للدول⁽¹⁾. وبينما من أسباب الموجة الثانية تبلور في الحضور الفاعل والملفت للعوامل العسكرية والسياسية. الموجة الثالثة من عملية التحول الديمقراطي فإنها نتجت عن مزيج مختلف من الأسباب⁽²⁾. الأليات المؤدية إليها تمثلت في كونها مزيج أو خليط جاءت نتائج تضافر مجموعة عوامل سواء داخلية أو خارجية⁽³⁾. ويطرح صموئيل هنتجتون أسباب تؤدي إلى التحول الديمقراطي هي⁽⁴⁾.

1- مشكلة شرعية النظم الشمولية، في زمن ظهرت نزعة ديمقراطية عالمية، اضطر الزعماء الشموليون إلى تبرير وجود أنظمتهم بمنطق ديمقراطي، وهكذا فإن معظم نظم الحكم آخذة في التدهور بمرور الوقت بوجود الاختيارات وعدم تحقيق الوعود وزيادة الإحباط. بناءً عليه فإن شرعية الحكام تتوقف في العادة على مدى وفائهم باحتياجات المواطنين، أى على أداءهم. وعندما لا يتمكنون من توفير الخدمات الأساسية، لا يستطيعون أن يصون النظام السياسي، يطالب الشعب بالاصلاح، وانهارت هذه الشرعية تحت وطأة الهزائم العسكرية والفشل الاقتصادي، ومن الشواهد التاريخية انهيار الاتحاد السوفيتي.

2- النمو الاقتصادي، التغير في مستوى الاقتصاد العالمي، حيث شهد العالم طفرة عالية في مستويات المعيشة والتعليم يخلق طبقة الوسطى، حيث تبحث عن دور لها في العملية السياسية، وفي هذه الحالة فإن التبعية الاجتماعية تصبح سريعة، بهدف التخفيف من شرعية الحكومة الاستبدادية، ومن الشواهد التاريخية على ذلك ما حدث في كوريا الجنوبية وتايوان.

3- التأثيرات الفاعلة من الخارج، الدور الذي تلعبه المنظمات الدولية، والدول الخارجية في الآونة من تبنيتها نشر مبادئ الديمقراطية شكلاً ضغطاً على الأنظمة الاستبدادية. والأمثلة على ذلك الضغط الأمريكي على الفلبين نتج عنه انهيار نظام ماركوس.

¹ - المرجع السابق، ص 221.

² - المرجع السابق، ص 221.

³ - أحمد جمال عبد العظيم، التحول في الصين، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية، القاهرة،

2003، ص 23.

3- كرات الثلج. عندما تشهد دولة ما تحول نحو الديمقراطية، فإن ذلك يؤثر على الدول المجاورة، تبدأ شعوب تلك الدول المطالبة بالديمقراطية، الأمثلة على ذلك ما حدث في أوروبا الشرقية، عام 1991.

المطلب الثاني/ المعوقات الداخلية للتحول الديمقراطي في ليبيا

أولاً/ الإسلام السياسي

لقد خضعت الدراسات الأنثروبولوجية والمنطقية، مما أدى إلى النظريات الاستشرافية، إلى الحكم الاستبدادي أو غياب الديمقراطية عن طريق استخدام التفسيرات الثقافية والدينية، ومن هنا بشرت ثورات الربيع العربي عند كثير من العلماء والمفكرين باستجلاب النماذج السائدة، وهذا قد يمهّد الطريق من جديد لمراجعات فلسفية أو نظرية جديدة⁽¹⁾. لو كان ما حدث في الليبية انعكاساً للمطالب الاجتماعية والسياسية والاقتصادية الطويلة من قبل الجماهير، فإن نجاح الإسلاميين في الوصول للسلطة وتمسكهم بها في ليبيا، وسيطرتهم على المؤتمر الوطني العام من خلال الأذرع العسكرية لتلك الأحزاب الإسلامية، طرح أسئلة أكثر إلحاحاً ترتبط هذه بدور الدين في السياسية وآفاق الحداثة والديمقراطية مع المناقشات الجارية حول التطورات الجارية في المنطقة والفائز الحقيقي، كذلك طرح أسئلة حول مصير ما حدث في ليبيا، ومن الذي يستفيد منها على الصعيد السياسي⁽²⁾.

في نفس الإطار، بعد عام 2011 كان من المفترض الاتجاه للتحول الديمقراطي وبناء الدولة، ولكن ظهرت الاختلافات والانشقاقات وتباينت الرؤى حول التحول الديمقراطي وشكل الدولة، وفي هذا الصدد لا يختلف ما حدث في ليبيا عن باقي الدول العربية في بروز التيارات الدينية كقوة سياسية مؤثرة في التغيرات التي جرت، ولكن نظراً للطابع المسلح الذي ميّز ما حدث في ليبيا فقد تجلّى حضور الدين في ظهور كتائب مسلحة في إطار الأيدولوجيا السياسية الدينية⁽³⁾.

¹ -عمران محمد المرغني الجداري، الثورة الليبية... الواقع و الطموح في بناء الدولة، دار الزهران للنشر و الطباعة، عمان، 2020، ص221.

² -المرجع السابق، ص221.

³ -صالح السنوسي، الثورة الليبية- بذور الفشل و عوامل النجاح- <https://www.aljazeera.net/opinions>

وبناءً على ذلك، فإن جماعة الإخوان المسلمين بتفرعاتها المختلفة، كانت المنبع للإسلام السياسي في ليبيا، والتي تدور رؤيتها وطرحها الأيديولوجي على أساس أن الإسلام دين ودولة، وأن الغاية التي تسعى لها تتجسد في إقامة نظام إسلامي قائم على أساس الشريعة الإسلامية، ويتجسد تطبيق هذا المشروع الانخراط في العمل السياسي، وهنا تختلف مع التيارات الأخرى، كالتيارات الإسلامية الجهادية والتي وفقاً لرؤيتها لا تعترف بالديمقراطية والدولة أصلاً، وتشن عليها حرباً، ويصل الأمر بها إلى تكفير الدولة وكل ما هو أتى من الغرب⁽¹⁾، باعتبار الدولة نتاج تطور موضوعي للمجتمعات الأوروبية، وفي سبيل ذلك لا تتورع في استخدام السلاح، وتنفيذ مخططاتها وبرامجها بقوة السلاح الأمر الذي ادخل البلاد في ربكة، وعجزها عن إنتاج دولة.

تمشيًا مع ما سبق، الباحثون في الحركات الإسلامية، يشيرون إلى أن تنظيم الإخوان المسلمين في ليبيا من حيث النشأة⁽²⁾، يعود إلى عاملين اثنين أولاً: وجود تأثير مباشر من قبل عدد من الأساتذة المصريين المناصرين لأفكار الإخوان، الذين كانوا يتولون التدريس في المرحلتين الثانوية والجامعية، بل إن بعضهم كان يدرس في صلب المؤسسات التعليمية التابعة للحركة السنوسية، سواء في واحة الجغبوب أم في مدينة البيضاء، وهو أمر لافت للانتباه؛ لأنه ساعد على تأطير الشباب وأثر في توجهاته الفكرية والدينية. ثانياً: عودة عدد من الطلبة إلى ليبيا بعد استكمال دراستهم في مصر متأثرين بأفكار الإخوان، وهي أفكار دفعتهم إلى السعي لإنشاء تنظيم يكون فرعاً تابعاً لتنظيم حسن ألبنا⁽³⁾.

بناءً عليه فإن، الأطراف فاعلة رئيسة في خريطة تيارات الإسلام السياسي في ليبيا، جماعة الإخوان المسلمين التي أسست حزب العدالة والبناء، والجماعة الليبية المقاتلة التي غيرت اسمها إلى الحركة الإسلامية من أجل التغيير، وتفرع منها عدة أحزاب كالأمة والوطن وغيرها، بينما السلفيون، وتنوع مكوّناتهم بين سلفيي الوضع الراهن أو الإصلاحيين، والسلفيين الجهاديين الذين فضلوا عدم الانخراط في العمل السياسي بعد 2011 وكونوا مليشيات جهادية ضد الدولة

¹ - خالد حنفي، خصوصية التيار الإسلامي في ليبيا، مجلة الديمقراطية، العدد 52، 2014، ص 1

² - منظمة فريدريش إيبتر، الجماعات الإسلامية في ليبيا حظوظ الهيمنة السياسية و تحدياتها. WWW.fes.org.ma /fesLibya

³ - المرجع السابق، ص 5.

هي أشبه بمستنسخات فكرية لتنظيم القاعدة⁽¹⁾. و أهمها الجماعات الجهادية مثل الجماعة الليبية المقاتلة وأنصار الشريعة⁽²⁾. هذه جميعاً أصبحت لاعباً رسمياً على مسرح الأحداث في ليبيا، تمتلك السلاح في ليبيا، لها رؤية خاصة حول التحول الديمقراطي ومؤسسات الدولة. وفي نفس الوقت، ترفض فكرة الدولة الوطنية الحديثة كونها نتاج تطور موضوعي للمجتمعات الأوربية. وفي نفس السياق، ترتفع شعارات ضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية، بمعنى لها رؤية وتصور يستند على الشريعة الإسلامية.

بعد عام 2011، انفتح أمامها المجال السياسي، وخصوصاً في المرحلة الانتقالية، وما تلاها بكون جماعة الإخوان المسلمين أكبر تنظيمًا على الأرض و ذات بعد أيديولوجي، كما استفادوا من الفراغ السياسي وغياب مؤسسات الدولة. هذه الأمور كانت الدافع الأكبر للإخوان المسلمين لتصدر المشهد السياسي وفرض رؤيتهم حول التحول الديمقراطي وبناء الدولة، مستفيداً من قوتهم العسكرية وكذلك من خلال تغلغلهم في مؤسسات الدولة والسيطرة على أموال الدولة. وفي أول انتخابات أجريت في ليبيا عام 2012 تحصل حزب العدالة والبناء على الترتيب الثاني من حيث الأصوات بحوالي 17 مقعداً، بينما حل تحالف القوى الوطنية في الترتيب الأول⁽³⁾.

في نفس السياق، انقسمت الجماعة الجهادية في ليبيا بعد 2011، جماعة انخرطت في العمل السياسي وتتكون هذه المجموعة من الجيل الأول الذي اصطدام مع النظام السابق باستخدام السلاح في شرقي البلاد 1995م، ومن أبرز هذه المجموعة الجماعة الليبية المقاتلة، وبعد الأحداث غيرت اسمها إلى الحركة الإسلامية للتغيير، والتي أصبح لها دور فاعل في المشهد السياسي الليبي بعد إسقاط النظام⁽⁴⁾ انخرط أنصار هذه الجماعة في العمل السياسي من خلال عدة أحزاب سياسية، وكان أبرز ظهور لها في انتخابات 2012، أبرزها حزب الأمة، حزب

¹ - المرجع السابق، ص 10.

² - عبير إبراهيم دينية، الدين و الدولة في ليبيا اليوم، المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 417، بيروت، يناير 2013، ص 17.

³ - رشيد خشانة، انتخابات المؤتمر الوطني منطلق لمعاودة بناء الدولة في ليبيا. <https://swissinfo.c>

⁴ - محمد عبدالحفيظ الشيخ، إشكالية تعثر الانتقال الديمقراطي في ليبيا بعد 2011، مجلة دراسات شرق أوسطية مركز الشرق الأوسط، العدد 68، عمان، صيف 2014، ص 63.

الوطن، حزب الأصالة السلفي⁽¹⁾. أما المجموعة الثانية فهي ترفض أصلاً العمل في المجال السياسي فهي لها موقف من الدولة الوطنية، وتكفر الدولة والمجتمع والديمقراطية، وتسعى بشتى الوسائل تطبيق الشريعة الإسلامية بقوة السلاح، وهنا البيئية الإقليمية لعبت دوراً محورياً في مساعدة هذه الجماعات من خلال تنامي دور التيارات الجهادية، وضعف وهشاشة مؤسسات الدولة الليبية.

هذه الجماعة نسخة طبق الأصل من تنظيم القاعدة، خاصة على صعيد التقارب الأيديولوجي من أشهر هذه الجماعات، جماعة أنصار الشريعة، كتيبة شهداء أبوسليم، جماعة التوحيد والجهاد، رأف الله السحاتي، وتسعى تلك الجماعات إلى فرض رؤيتها بالقوة، وفي سبيل تحقيق أهدافهم لا يتورعون على استخدام القوة المسلحة؛ لأنها ووفقاً لأفكارهم ورؤيتهم الطريق الأقصر لتحقيق هدفهم وهو سيطرة على الدولة، ووصل بهم الأمر إلى حد استهداف المصالح الغربية في ليبيا في المنطقة الشرقية، تجسدت تلك الحالة في الهجوم على القنصلية الأمريكية في مدينة بنغازي، في سبتمبر 2012، والتي كان أحد نتائجها مقتل السفير الأمريكي كريس ستيفينز رفقة ثلاثة دبلوماسيين⁽²⁾. الأمر الذي عرض ليبيا إلى تدخلات خارجية كان أبرزها تلك المتعلقة بخطف واعتقال أبو أنس الليبي العضو البارز في تنظيم القاعدة من داخل الأراضي الليبية، وفي يونيو 2014، أعلنت جماعة أنصار الشريعة سيطرتها الكاملة على بنغازي، ومعلنة نشوء دولة إسلامية، بالإضافة إلى ذلك، الإسلاميون يستمدون الغطاء الشرعي الذي يتحصنون خلفه من ميليشياتهم التي انتشرت في جميع أنحاء البلاد، وعاشت فيها فساداً ونهباً وقتالاً، فقد صدرت فتاوى كثيرة في ليبيا وخاصة من قبل المفتي تحض على العنف والقتل، لعل أشهرها فتوى الشيخ المقرب من الإخوان، الذي عينه المجلس الانتقالي مفتياً للديار الليبية، فقد أفتى في مناسبات عدة بوجوب استخدام العنف مثلاً، الفتوى التي حرض بها على مدينة بني وليد، وقال إن دخول المدينة بالقوة فرض عين على جميع الليبيين.

سياسات ورؤى الإخوان لشكل التحول الديمقراطي وبناء الدولة وديناميكيتها، وطرح المشروع القومي الإسلامي على حساب مصلحة الدولة الليبية أدخلهم في إشكالية مع الشعب،

¹ -خالد حنفي، خصوصية التيار الإسلامي في ليبيا، مرجع سابق، ص 1.

² -Geoff D.Porter, The attack on the U.S consulate: Emerging signs of Jihadist sentiment in Libya CTC-<https://ctc.usma.edu/the-attack-p4>.

والقوي والتيارات المناهضة لهم، الأمر الذي أربك المشهد السياسي من خلال الصراع على السلطة، ويتجلى دور جماعة الإسلام السياسي في ليبيا طوال السنوات الماضية في عدة مواقف، ففي عام 2013 قرار من السيد رئيس المؤتمر الوطني العام، والذي نفسه رشحته كمثل إسلامية لرئاسة المؤتمر الوطني العام عقب استقالة محمد المقريف بسبب قانون العزل السياسي، فقد أصدر قراره بتكليف قوات درع ليبيا الوسطى والغربية بحماية طرابلس دون الرجوع للحكومة، والجميع يعرف بأن قوات درع ليبيا تتبع للإخوان وتحت أمرتهم. الإخوان كان لهم الدور الأساسي والفاعل في فرض قانون العزل السياسي، الذي يحظر دخول الحياة السياسية على أي شخص تولى منصب خلال عهد النظام السابق (1). كانت قوات درع ليبيا التي وقفت خلف إصدار هذا القرار بقوة السلاح والذي أحدث خللاً في موازين القوى السياسية داخل ليبيا، وكان الهدف منه إقصاء الشخصيات التي عملت مع النظام السابق عن المسرح السياسي الليبي (2).

ضاق الناس درعاً من المليشيات المتمركزة في شوارع طرابلس، والحواجز التي أصبحت لا تطاق، فخرجت مظاهرات تطالب برحيل هذه المليشيات خارج المدن، فكانت الحادثة الشهيرة الأولى في مدينة بنغازي، عندما تظاهر الناس مطالبين درع ليبيا في منطقة الكوفية بترك المقر وتسليمه إلى الجيش الليبي، فما كان إلا أن أطلقوا الرصاص على المتظاهرين راح ضحيتها ما يقارب من 40 قتيلاً (3). ونفس المدينة، شهدت حالة مشابهة لها كانت أمام مقر كتية شهداء 17 فبراير الإسلامية، فقد سقط فيها عدد من الضحايا ورغم تدخل الحكومة وتصريحاتها بأنه سوف تخلص مقر الكتية، إلا أن الإسلاميين داخل الكتية أصدروا بياناً توعدوا فيه أي شخص يفكر في اقتحام أو الاقتراب من الكتية بالموت. الأسوء من ذلك أن ليبيا شهدت انتشاراً واسعاً لتنظيم القاعدة الذي تركز في عدة مدن ليبية صبراته، سرت، درنة، بنغازي والتي كانت معقل لكل أنصار ذلك التنظيم من مختلف الدول، وعاشت في الأرض والعباد فساداً. بناءً على ما سبق، الإسلام السياسي بكل تجالته يقف حجر عثرة أمام عملية التحول الديمقراطي من خلال عدم قبوله لمسألة الديمقراطية برمتها.

¹ - إبراهيم شرقية، إعادة إعمار ليبيا: تحقيق الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، مركز بروكنجر، الدوحة، 2013، ص 15.

² - عمران محمد المرغني الجداري، الثورة الليبية... الواقع و الطموح في بناء الدولة، مرجع سابق، ص 239.

³ - سالم العبيدي، السبت الأسود، ص 1....

ثانياً/ الخطاب الديني

أن ما يعترض مسيرة التحول الديمقراطي وبناء الدولة في ليبيا، أي عائق أخطر من الميليشيات المسلحة وهو الخطاب الديني المتشدد أو المنغلق الذي وزع سلطانه وفق معايير سياسية فرضت على أنها أوامر دينية من قبل شيوخ الدين، وانعكس ذلك سلباً على الخطاب الديني بوجود حالة من التسلط عبر الخطاب الديني ليتحول إلى سلوك يمارس من قبل شخصيات دينية استغلتهما أحزاب وتنظيمات سياسية، وذلك عبر مؤسسات دينية لأجل تمرير وتحقيق مكاسب سياسية ومصالح شخصية كانت جليلة في الحالة الليبية، حيث وظفت من خلالها هذه الشخصيات مؤسسات دينية كدار الإفتاء الليبية، والتي هي في الأصل لكل الليبيين باستخدام خطاب ديني يخدم مصالح حزبية معينة⁽¹⁾.

إن الخطاب الديني الحالي الذي يسود في ليبيا غالبه هو خطاب إقصائي لا يمكن له أن يتعايش مع الآخر المخالف لتياره وجماعته، وإن حاول البعض إظهار شيء من القبول والاقناع بالتعايش مع الآخر، إلا أن ثمة إشكالية، حيث تنتهي هذه المحاولات ويتم كتم هذه الأصوات، أو تتغير بسبب طموحهم السياسي والتعصب الديني، وفي سبيل ذلك تقوم بتمزيق كل الروابط الاجتماعية والدينية والإنسانية، التي تربط بين أبناء ليبيا من مختلف المناطق والمكونات، وهذه الإشكالية بدت متمثلة وفق منظورها الخاص، أو بما يناسب أفكارها ومصالحها، وهذا بدوره أثر على عملية التحول الديمقراطي وبناء مؤسسات الدولة واستقرارها، ووحدة المجتمع الليبي، والسلم الاجتماعي والوضع الأمني بشكل عام، كذلك كانت له انعكاسات على النسيج الاجتماعي.

وفي ليبيا أصبحنا نعاني من وجود أزمة حقيقية يعيشها الخطاب الديني السائد، وهو ما يعني وجود أزمة في الوعي الديني لدى الشباب، وهم أخطر فئة يستهدفها الخطاب الديني الحالي، حيث يجر هذا الخطاب الشباب الليبيين إلى حرب بدل أن يحثهم على ترك الميليشيات والذهاب إلى الجامعات، وبالتالي يرسلهم إلى الموت في معارك السلطة متكئين على فتاوى الشيوخ التي حجرت لهم مكاناً في الجنة، رغم أنهم يقاتلون أخوة لهم ومسلمين مثلهم إنها الفتاوى المسييسة

¹ - عبيد الرقيق، أربعة عجاف فهل تردفهن ثلاث؟، مجلة عين ليبيا، 28 ديسمبر 2014، ص1

المليئة بالفتنة والحقد والكراهية والتحريض على القتل، التي أصبحت من أساسيات هذا الخطاب المدمر الذي يفرق ولا يجمع يهدم ولا يبني⁽¹⁾.

ثالثاً/ الانفلات الأمني وانتشار السلاح

هناك ارتباط وثيق بين الانفلات الأمني وانتشار السلاح والإسلام السياسي كأحد معوقات التحول الديمقراطي، فإنه من الصعوبة بمكان فصله عن بعض، لإرتباط الجماعات الإسلامية بحمل السلاح منذ اندلاع الأحداث في ليبيا، ومع التعاطف الدولي مع المعارضة إغراق المشهد الليبي بالسلاح والدعم اللامتناهي، سواء من الدول العربية أو الأجنبية، التي عملت على تدفق الأسلحة بأعداد كثيرة دعمًا للمعارضة⁽²⁾. فكان حصول المعارضة على السلاح من جهتين الأولى من خلال الاستيلاء على معسكرات الدولة الليبية، والثانية من خلال دعم الدول التي مدت المعارضة بالسلاح.

وبعد أن تمكنت المعارضة بمساعدة حلف الناتو من إسقاط النظام، بدأت تظهر حجم تلك الكتائب، وزادت قوتها بالسيطرة على معسكرات الدولة الليبية، واستفادت من الأسلحة التي كانت تمتلكها الدولة. ووفقاً لذلك، تشير الإحصائيات إلى اختفاء نحو 23 مليون قطعة سلاح في ليبيا، يُرجح أنها وقعت في أيدي المواطنين. وكان عدد الذين حملوا السلاح خلال فترة الأحداث التي شهدتها ليبيا لا يتجاوز 30 ألف مسلح في بداية الأحداث ولكن هذا العدد أصبح يفوق 200 ألف يتقاضون رواتب وامتيازات من الحكومة⁽³⁾.

ومنذ الوهلة الأولى حاول المجلس الانتقالي ومن خلال المكتب التنفيذي إدماج تلك الكتائب تحت راية الجيش، ولكن تلك الفكرة قوبلت بالرفض خصوصاً من قبل تلك التشكيلات التي يعود تكوينها إلى أيديولوجيات دينية وجهوية قبلية، فالحكومات المتعاقبة كان لها الدور في عدم بناء مؤسسة عسكرية فاعلة، فقامت بتأسيس اللجنة الأمنية العليا، وهي في تركيبها ما يُعرف بالشرطة، وتتكون من كتائب ومليشيات عادة في الغالب لا تخضع إلا لمؤسسها

¹ - عمران محمد المرغني الجداري، الثورة الليبية الواقع و الطموح في بناء الدولة، مرجع سابق، 2020، ص 239.

² - Toensing, Chris. 2012. Libya, Lessons Shared Content With Institute for Policy Students

In middle east .Retrieved January 10, from <http://www.merip.org/newspaper-opds030512p10>.

³ - هشام الدريوش، نظرة على أبرز القوى السياسية و المتصارعة في ليبيا، ص2.

<https://www.dw.com/ar>

أكثر من خضوعها للدولة. ثانياً، قوات درع ليبيا، وهذا الجهاز يتضمن الكتائب أو المليشيات من مختلف ربوع ليبيا، وهي تعمل كقوة محل الجيش. وتنقسم قوات الدروع إلى درع الوسطى، وهي تمتد من مصراته إلى مناطق الجنوب، وشاركت في تأمين سبها وبراك الشاطئ، درع الغربية تتمثل مهمته في تأمين المنطقة الغربية من الزاوية وصبراتة وطرابلس، درع الشرقية وينقسم إلى درع واحد و اثنين (1).

وفي نفس السياق، ورغم كل الجهود المبذولة من الحكومة بسحب هذه الكتائب سواء من المطار أو المعابر البرية، بات بالفشل، ومحاولة إخراج كتائب الزنتان من المطار لم تنجح إلا بعد اندلاع عملية فجر ليبيا، كذلك النداءات المتكررة من الحكومة لكتائب زوارة بالتخلي عن المعبر الحدودي رأس إجدير ذهب مهب الريح، وبمجرد القيام بعملية استقراء للواقع العسكري في ليبيا، اكتشف أن الصراع الدائر داخل ليبيا، يتضمن عدة كتائب أو مليشيات مسلحة التي تقف حجرة عثرة في عملية التحول الديمقراطي.

فمثلاً المؤتمر الوطني العام وحكوماته تنطوي تحت إمرة مليشيات وكتائب قوات فجر ليبيا، غرفة عمليات ثوار ليبيا، الدروع، كتيبة الفاروق على الجانب الآخر، وحكومة الشرق متجسدة في البرلمان وحكوماتها المؤقتة، يقف إلى جانبها قوات رئاسة أركان الجيش، كتيبة 319 التابعة للجيش، قوات الصاعقة، كتيبة 204 دبابات، وقوات حرس المنشآت النفطية، كتيبة 21 صاعقة (2). بينما بقيت بعض التنظيمات ذات الأيديولوجية الدينية المتشددة خارج دائرة الانتماء إلى إحدى هاتين المجموعتين على الساحة، وتتكون من تنظيم أنصار الشريعة، تنظيم مجلس شورى مجاهدي درنه، مجلس شورى ثوار بنغازي، تنظيم شباب شورى الإسلام.

الحادثة الأخرى التي تؤكد مدى قوة هذه الكتائب والمليشيات، تجسدت في حادثة اختطاف رئيس الحكومة علي زيدان سنة 2013، فقد أقدم مسلحو غرفة عمليات ثوار ليبيا بالتنسيق مع وحدة مكافحة الجرائم التي تعتبر تابعتان لوزارة الداخلية الليبية، باختطاف السيد

¹ - عمران محمد المرغني الجداري، الثورة الليبية.... الواقع والطموح في بناء الدولة، مرجع سابق، ص 239.

² - وكالة الأناضول..... 20 كياناً مسلحاً يتصارعون في ليبيا، ص2. . <https://www.Eanliby.com.2015>

رئيس الحكومة، وهذا يدل على مدى قوة هذه الكتائب وعدم قدرة الدولة على الوقف في وجهها (1).

إن الاستفحال المتزايد لهذه الكتائب، وتحويل كل إمكانية الدولة لصالحها يقف عائقاً كبيراً في سبيل بناء مؤسسات الدولة والتحول الديمقراطي، وستظل هذه المشكلة قائمة حتى تحل مشكلة انتشار السلاح وحل المليشيات (2).

إن ليبيا تعاني مشاكل الانفلات الأمني؛ نتيجة الانتشار الواسع للسلاح بجميع أنواعه وتمركزه في عدة أطراف بكميات كبيرة، وعدم تمكن الدولة من السيطرة عليه، هذا الوضع يشكل تهديداً وتحدياً خطيراً لعملية التحول الديمقراطي، وبناء الدولة، بكون الأطراف التي تمتلك السلاح سوف تستخدمه كوسيلة ضغط لتوجيه دفة الانتخابات، أو العمل على إجهادها. وفي حالة انفلات الأمور من يدها لا توجد أية ضمانات يمكن أن تكون رادعاً من استخدام قوته العسكرية، وما يحدث في ليبيا من ضغط المليشيات، وعدم قبولها بتشكيل حكومة إلا وفق رؤيتها ومصالحها، وإلا فإنها سوف تستخدم قوتها، وأمام ذلك فإنه من المستحيل أن نشهد مرحلة تحول ديمقراطي وبناء مؤسسات الدولة والوضع ينذر بحرب أهلية تكون نتائجها وخيمة.

رابعاً/التأثيرات القبلية والجهوية

وجد العامل الاجتماعي التربة الخصبة، ليكون الفاعل الرسمي في حياة الليبيين، فرغم أن ليبيا الحديثة لم تشهد بروز دولة بالمعنى السياسي إلا بعد عام 1951، عندما تحصلت عن استقلالها بواسطة الأمم المتحدة، فالأفراد عاشوا في إطار القبيلة، تحميهم تدافع عنهم، يستمدون منهما قوتهم، هي الطريق للوصول إلى السلطة، فهي تنظيم اجتماعي يلور في داخله مفهوم سياسي، متجسدة في إطار هيكلية القبيلة من حيث الزعامة.

تمشياً مع ما سبق، شكلت القبيلة نمط حياة الليبيين، فكانت تنظيم اجتماعي وسياسي، تقود أفرادها في حالة السلم من خلال عرف اجتماعي، وآخر سياسي يحدد علاقتها مع الآخرين، هذا النمط من الحياة هو الذي شكل الثقافة الليبية لردة طويلة من الزمن، ولكون

1 - أحمد سليمان، لماذا تزدهر المليشيات في ليبيا؟. ص 2. <https://www.Bbc.com.2015..>

2 - عمران محمد المرغني الجداري، الثورة الليبية الواقع والطموح في بناء الدولة، مرجع سابق، ص 242.

الثقافة السياسية هي انعكاس للواقع من خلال قنوات التنشئة، التي كانت تتحكم في تلك القنوات الأسرة كنواة للتنشئة السياسية، التي تحتضنها القبيلة، والرفاق باعتبار الفرد ينمو داخل القبيلة. أيضاً، القيم المغروسة من قبل القبيلة المتمثلة في العصبية.

وفي هذا الإطار فإن البحث في العلاقة بين القبيلة والدولة الوطنية في ليبيا، يقودنا إلى الدراسة التي قام بها صاموئيل هنتجتون بعنوان النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، والتي تقوم على فرضية بأن هناك فجوة في البلدان العربية بين المؤسسات السياسية والمؤسسات الاجتماعية، فالمؤسسات السياسية سريعة التطور بينما المؤسسات الاجتماعية بطيئة التطور، وهذا الوضع خلق هوة بين المؤسستين، الأمر الذي عرقل عملية التحول الديمقراطي⁽¹⁾. بناءً على ما سبق، أصبحت المؤسسة الاجتماعية المتجسدة في القبيلة، معرقل رئيسي للتحول الديمقراطي، القبيلة كانت هي المؤسسة الفاعلة طيلة قرون من الزمن.

علاوة على ذلك، قبل نشأة الدولة المدنية الحديثة في ليبيا كان تاريخ ليبيا بمثابة تاريخ قبائلها، ويرى الكثير بالشأن التاريخي أن تاريخ ليبيا هو تاريخ القبيلة بامتياز، ويعز هذا الأمر إلى الحضور الطاغى للقبيلة في شؤون الفرد الليبي في كافة تجلياته، حيث لعبت القبيلة ولقرون دور الدولة في حياة الفرد الليبي. بالإضافة إلى كونها المظلة الاجتماعية للفرد، فقد كانت الحاضنة والحماية الأمنية ومجال النشاط الاقتصادي والرافعة السياسية التي استظل بظلها الإنسان ووفرت له الحماية والأمن والأمان، كما كانت مجال التحالفات زمن السلم والحرب. لذا ارتبط الإنسان عضوياً بالقبيلة في كافة مراحل عمره⁽²⁾. فتركيبة النسيج الاجتماعي في ليبيا تتكون من قبائل عربية وغير عربية مثل الأمازيغ والتبو والطوارق، هؤلاء يعيشون على الأرض الليبية، وتقدر الإحصائيات أن ليبيا تقطنها 140 قبيلة، القبائل المؤثرة منها تقدر 36 قبيلة⁽³⁾ كانت تلعب أدواراً فاعلة في تاريخ حياة الليبيين.

تمشياً مع ما سبق، القبيلة تستمد شرعيتها من أدائها، الأمر الذي يعطيها القدرة والسلطة على اتخاذ القرارات الصادرة عنها وعلى أعضائها في ظل مجتمع يتكون من قبائل، وهنا تبرز

¹ - صموئيل هنتجتون، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، دار الساقي، بيروت، 1993، ص 17.

² - محمد عمر، ليبيا: دور القبيلة في احتواء تداعيات الأزمة و آثارها، ص 1. <https://www.csd-center.com/article>

³ - المرجع السابق، ص 1.

مسألة مهمة لا يمكن في جميع الأحوال تصور أن تقوم أي مؤسسات كمؤسسة المجتمع المدني بدورها داخل الدولة؛ لأن نشأتها سوف تكون خاضعة لتأثيرات القبيلة، وسوف تطوع أهدافها لصالح القبيلة، فالقبايل لا يمكن أن ترضى بأى بديل يقصها عن العمل السياسي، والمشاركة في إيجاد حلول للمشاكل داخل الدولة. فالقبيلة في ليبيا طيلة فترة غياب الدولة كان لها حضور فاعل، وربما تكون السيطرة المطلقة في الحياة السياسية في ظل غياب الدولة واختفاء دورها باختيار مؤسساتها التشريعية والتنفيذية الأمنية.

ولتفسير دور القبيلة الذي أصبح فاعلاً على الصعيد السياسي، فإن القبيلة ماضياً وحاضراً انخرطت في العمل السياسي، وخاضت في سبيل ذلك الصراع من أجل تحقيق طموحاتها، وشواهد التاريخ تؤكد بقاء القبيلة كفاعل في الحياة السياسية الليبية، ففي فترة عهد النظام الملكي إدريس السنوسي أُلغيت الأحزاب السياسية. ولكن في نفس الوقت تم تنشيط القبيلة واشتهرت ما يُعرف بمهرجان الصوت، الذي فحواه أن تعطي مزايا ومنح إلى زعماء القبائل الذين يدلوا بأصواتهم لمرشح معين.

بناءً على ما سبق، وفي عهد النظام السابق عام 1971م تم إصدار قانون يحرم الأحزاب السياسية والتنظيمات الإسلامية، إلا أنه أبقى على القبيلة كمؤثر في الحياة السياسية في الدولة الليبية، وأخيراً أطر ذلك في ما يُعرف بالقيادات الشعبية الاجتماعية التي تضم في عضويتها أعيان ومشائخ القبائل والذين أنيط بهم العمل السياسي، فتحت مظلة القيادات الشعبية الاجتماعية يتم التصعيد والانتخابات، فهي التي كانت تشرف على هذه العملية، بعد 2011، تعيش ليبيا ظروفاً أمنية سيئة جداً، هذا الوضع خلق تربة خصبة للقبيلة لتستمد نشاطها من كونها مؤسسات اجتماعية لتتحول إلى مؤسسة سياسية تشارك بفاعلية في إدارة الشأن العام، فأصبحت تلعب دوراً رسمياً داخل المشهد السياسي الليبي، بل رأى البعض في هذه المرحلة إن الفصيل فيها هي القبائل.

بالإضافة إلى ذلك، المشهد السياسي يبين مدى الدور الذي تلعبه القبيلة في دراما الحياة السياسية في ليبيا في المرحلة الإنتقالية، فالقبيلة دورها السياسي يزداد يوماً بعد يوم في ظل غياب مؤسسات الدولة. وخصوصاً في دفع أطراف فاعلة إلى النزج بالقبيلة من أجل تحقيق مصالح خاصة، وعودة سيطرة قبيلة على مقاليد الأمور سواء بالاعتماد على نفسها أو عقد تحالفات مع

قبائل أخرى بغرض الحصول أكبر قدر من المكاسب السياسية. وتجلى الأمر في انعقاد عدة مؤتمرات ترعاها القبائل فمثلاً في 6 يوليو 2013 انعقد مؤتمر للقبائل في مدينة الزنتان، وشكل انعقاده مرحلة أساسية لطرح القبيلة فاعلاً وبديلاً عن الأحزاب السياسية، وفي نفس السياق، تليها انعقاد مؤتمر ورشفانة كان في مايو 2014، والأمر تجاوز الإطار الداخلي لتعقد اجتماعات للقبائل في القاهرة مايو 2015، بالإضافة إلى قبائل الجنوب دعت إلى اجتماع للقبائل في سبتمبر 2015⁽¹⁾. القاسم المشترك بين اجتماعات هذه القبائل، يتجسد في مطالب القبائل بإلغاء كل الترتيبات السياسية المترتبة على نتائج انتخاب المؤتمر الوطني العام 2012م. ما تنخض عنه من قرارات كان قد أصدرها، خصوصاً المتعلقة بالكيانات العسكرية والمليشيات المسلحة، فعلى سبيل الذكر، مؤتمر ورشفانة أكد زعماء القبائل المجتمعون على ضرورة تجاوز المؤتمر الوطني، وذلك للإخفاقات المتواصلة ومن بينها اقتحام بني وليد وورشفانة، هنا التركيز كان منصب على تحييد التشكيلات المسلحة التي يحتمي في ظلها المؤتمر الوطني، وركز مؤتمر القاهرة والذي كان مدعوماً بشكل رسمي من قبائل منطقة برقة، ورفع الغطاء عن تسليم الجيش الليبي⁽²⁾، بالإضافة إلى رفع الغطاء عن المؤتمر الوطني العام وحكومته باعتباره منحل ومغتصب الشرعية.

مخرجات مؤتمر القبائل المنعقد في 14 سبتمبر 2014 خرج من طوق لا للتمديد للمؤتمر الوطني العام، ليقدم طرحاً جديداً يراه حلاً للخروج بليبيا من عنق الزجاجة، وهو العودة إلى ثورة الفاتح، فهؤلاء يعتبرون أن ما حدث في فبراير مؤامرة حيكت ضد ليبيا لتمزيقها ونهب خيراتها، لعب فيها الإسلاميون دوراً فاعلاً وكانت الاستفادة عائدة لهم من مناصب سياسية وعوائد مادية. وأكد على أن خلاص ليبيا يكمن في بناء جيش، ومحاربة المليشيات، ومحكمة المشاركين في الجرائم التي ارتكبت في 17 فبراير⁽³⁾.

والمتتبع مثلاً لمسيرة عمل مجلس النواب والحكومة المنبثقة عنه يكتشف أنهما يعملان ويسيران بعقلية قبلية، فهما يقعان تحت حماية أكبر قبيلتين في منطقة برقة، وهما اللذان يوفران الغطاء الأمني والاجتماعي، هذا الوضع خلق حالة من الشلل في عمل البرلمان والحكومة، وكانت

¹ - إيمان أحمد، عوائق الحوار الليبي..... وموقف الإخوان المسلمين، المعهد المصري للدراسات الإستراتيجية، القاهرة، 2015، ص3.

² - المرجع السابق، ص3.

³ - المرجع السابق، ص3.

مخرجات عملهما نتاج أو انعكاس للعامل الاجتماعي، من خلال تولي المناصب السيادية في الدولة، فالتعيينات هنا لا تعتمد على الكفاءات والمؤهلات، وإنما تعتمد على القبيلة. فهي التي أصبحت تصدر المؤهلات للعمل داخل دوائر الدولة. فالفرد أصبح ولاءه مرتبط بالقبيلة على حساب الدولة، مصلحة القبيلة تغلب على مصلحة الدولة، نتيجة ذلك عرقلت عملية التحول الديمقراطي، فالدول لا تبني بالمخاصة، وإنما بالكفاءة من أبنائها. عموماً أصبحت قبائل برقة مهيمنة على البرلمان والحكومة فهما أصبحا ينفذان أجندة تلك القبائل، ولا يمكن تمرير أي قرار أو مشروع يتعلق بالدولة بدون موافقتهم⁽¹⁾.

وفي نفس الإطار، من خلال المجالس المحلية أو القبيلة كالمجالس العليا التبو، مجالس عليا للأمازيغ، مجالس الطوارق، بالإضافة إلى المناطق الأخرى أسست هي أيضاً مجالس، التي تقوم بمهام هي في الأصل تخصص أصيل للدولة، فقد نجحت في إبرام مصالحة بين عدد من القبائل فمن أصل 71 صلحاً نجحت في تحقيق 68 صلحاً بين القبائل وأطراف متنازعة، وعلى الصعيد الحرب الدائرة نجحت في تبادل الأسرى في 38 واقعة من أصل 57 واقعة بين المليشيات المتناحرة⁽²⁾، ووفقاً لهذه الإحصائيات التي تعتبر أكثر دقة فإن القبائل كانت الأكثر فاعلية طيلة فترة المرحلة الانتقالية من الثورة إلى الدولة.

ووفقاً لما سبق، القبيلة في ليبيا في هذه الفترة استمدت قوتها من غياب الدولة ومؤسساتها، وأصبحت تقوم بمهام ووظائف كان من المفترض أن تقوم بها الدولة، فهي تقف حجرة عثرة في سبيل التحول الديمقراطي، فأنصار وداعمو قوة القبائل، إما أن تشكل دولة ونظام ديمقراطي وفقاً لرؤى قبلية وجهوية، وإلا كل المساعي المبذولة لبناء دولة سوف تذهب في مهب الريح، فخلال السنوات الماضية العجاف التي مر بها الشعب الليبي والأداء السيئ للحكومات المتعاقبة فإن دور القبيلة كان فاعلاً.

إن تركيبة المجتمع الليبي المرتكزة أساساً على القبيلة والجهوية، ستؤثر حتماً في أي عملية التحول الديمقراطي بناء مؤسسات الدولة، من خلال تكتلات قبلية مغلقة، وسيكون للتحاصص

¹ - إبراهيم قويدر، حكم القبيلة... وما بينها، المستقبل، ص2. <https://hunasotak.com/article/18011w>.

² - مصطفى عمر الثير، ربيع ليبيا لا شيء، تغير مستوى الوجود و الأسماء فقط في العرب بين مأسى الحاضر و أحلام التغيير، مؤسسة الفكر العربي، بيروت، 2014، ص3.

مكانة واضحة في الانتخابات؛ لأن ذلك ما تعودوا عليها لأفراد من ثقافة موروثية خلال عقود من الزمن، وليس ممكناً التخلي عليه بسهولة، ولعل خطورة التحاوص تكمن في إضعاف صريح لعملية التحول الديمقراطي والدولة ومؤسساتها ويقف عائقاً حتى في بنائها.

خامساً/ المصالحة الوطنية والعدالة الانتقالية

إن إعادة الثقة واللحمة بين المكونات المختلفة للمجتمع الليبي الذي يعاني انقساماً حاداً بين عدد من القبائل والمناطق كنتيجة لإحداث 2011 وتدايعات الحرب الأهلية، وإذا لم يتدارك الأمر وتتم المعالجة ورأب الصداع، فإن الأمر يزداد تعقيداً، بالتالي فإننا نشهد عرقلة المشهد السياسي المتمثل رفض كل ظرف لما هو آت من الطرف الآخر، وعليه إن عدم التوافق بين كافة أطراف المجتمع الليبي تشكل تحدياً كبيراً لعملية المصالحة، ولعل ما يوعز القصور في مسيرة المصالحة الوطنية كان سبباً لاستمرار سلسلة انتهاكات حقوق الإنسان، فتراكمت المظالم، واشتدت حالة الانقسام والاحتقان بين أطراف المجتمع.

وفي هذا الصدد، تبين من خلال تجربة ما بعد 2011، عن التباطؤ والضعف الشديد في التعامل مع موضوع العدالة الانتقالية والاتجاه صوب المصالحة الوطنية بدون تحديد الآلية التي يجب أن تنطلق منها تلك المصالحات، بالإضافة إلى تحديد القواعد الأساسية التي يجب أن تستند عليها المصالحة الوطنية في ليبيا، الأمر الذي يشكل عائقاً في مسألة التحول الديمقراطي بناء مؤسسات الدولة، حيث تتجلى في الانقسامات وعدم التوافق على أسس على شكل النظام ومؤسسات الدولة.

وهنا تبرز إشكالية تتعلق بضعف الوعي بمفهوم العدالة الانتقالية، وغياب ثقافة التسامح السياسي التي تشكل أساساً من أساسيات التحول الديمقراطي وبناء دولة المؤسسات، وتعزيز ثقافة الانقسام الذي يكون مصدره دوافع سياسية، الأمر يحتاج إلى ضرورة تأكيد ثقافة التسامح التي تعني القبول بالتعددية، والاحترام والتنوع والاعتراف بالآخر والانفتاح عليه والاتصال به في التعامل والتعايش معه⁽¹⁾.

¹ - عبدالحسين شعبان، فقه التسامح في الفكر العربي الإسلامي النظام والدولة، دار ناراس، ط2، أبريل، 2011، ص 155.

ومن نتائج ذلك تجسد في تمزيق النسيج الاجتماعي للمجتمع الليبي، والذي كانت له انعكاسات سلبية على المصالحة الوطنية، فتلك الانقسامات العميقة التي أصبحت تهدد فرص الاستقرار والسلام الاجتماعي في ليبيا، وتقف في وجه إنجاح العملية الانتقالية، ونتيجة لهذا الشرخ الذي ضرب نسيج المجتمع الليبي، فإنه لا مفر من الاتجاه صوب المصالحة الوطنية التي ينبغي أن تشمل كل أطراف المجتمع الليبي، رغم أن تحقيق المصالحة الوطنية في ظل الظروف الراهنة غاية من الصعوبة بمكان تحقيقها الآن، إلا أنه لا مفر من الاتجاه إليه لرأب الصدع.

وتواجه عملية المصالحة عدة عراقيل يجب معالجتها حتى تصل سفينة المصالحة إلى شط الأمان منها انتشر ثقافة ما عُرف بالمؤيدين والمعارضين، هذا سبب شرخاً وجرخاً عميقاً في النسيج الاجتماعي الليبي، الأمر لم يقتصر على مناطق مؤيدة ومناطق معارضة، و ازداد تعقيداً حتى داخل الأسرة الواحدة، انقسم الإخوة بين مؤيد ومعارض، بالإضافة إلى معالجة مشكلة المهجرين في الداخل والخارج، ورغم الصعوبة في تحقيق المصالحة الوطنية لتعقيد المسألة وطوال عمر الأزمة وازدياد تفاعلها كل يوم، وتدخل أطراف دولية إلا أنه لا خيار إلا الاتجاه صوب مصالحة تشمل كل أضياف المجتمع الليبي.

بالإضافة إلى ملفات يتمسك بها أنصار فبراير تتمثل في ملفات اتهم بها النظام السابق بارتكابها، والاختفاء القسري لمعارضين النظام السابق السياسيين، مثل ما حدث في سجن أبوسليم التي حدث في عام 1996 ويشيرون إلى أن عدد قتلى سجن أبوسليم وصل إلى 1200 قتيل بعد أن احتجوا على ما يلقونه من سوء معاملة، وعلى غرارها أسس أهالي الضحايا رابطة أهالي شهداء مجزرة أبوسليم 2013، وأهم مطالبها محكمة المسؤولين عن ذلك ومعاقبتهم والتعويض المادي لأسر الضحايا⁽¹⁾، بينما النظام السابق يرى بأنهم جماعات خارجة على القانون وهدفها تخريب الدولة وهو ما حدث بعد اختيار النظام عندما تمكنوا من مفاصل الدولة.

بالإضافة إلى ذلك، بصدور قانون رقم 4 لعام 1978 والذي بموجبه أصبح البيت لسكانه، وامتلك لبييون منازل لأشخاص آخرين، وصل الأمر ببعض الأفراد إلى حد بيع تلك المنازل وتجاوز الأمر إلى نقل ملكية تلك المنازل لعدة أشخاص، الإشكالية أن الملاك الأصليين

¹ - إبراهيم شرقية، إعادة إعمار ليبيا: تحقيق الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، مرجع سابق، ص 8.

يستحقون التعويض بكونهم الملاك الأصليين للمنازل، وبعد 2011 نشهد انتشار الكتابة على جدران تلك المباني، ملك مقدس لأحدى العائلات، الأسوء من ذلك أن البعض لجأ لاستخدام القوة لطرد القاطنين في المنازل في الإطار غير القانوني بقوة السلاح. بالإضافة إلى ذلك، قرار رقم 7 بشأن بنى وليد وما ترتب عليه من قتلى وجرح، وأيضًا قانون العزل السياسي والذي فحواه يتضمن حظر أولئك الذين تولوا مناصب سيادية في نظام السابق بمنعهم من تقليد مناصب في الدولة أو مشاركتهم في إدارة الشأن العام⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تنجح المصالحة الوطنية دون إرساء سيادة القانون، فالعلاقة بين سيادة القانون وبناء الدولة شرطان أساسيان لعملية المصالحة الوطنية. وفي حالة ساد القانون سوف نضمن تنفيذ الاتفاق الذي تم التوصل إليه من خلال الحوار والمصالحة. وبناءً على ما سبق، تبقى مسألة المصالحة الوطنية ضروري من ضرورات المرحلة الانتقالية بهدف الوصول إلى الأمل المنشود، ولكن تبقى الإشكالية قائمة، ما لم تتوفر النية الصادقة للنخب التي تسيطر على المشهد السياسي الليبي، والتي تمتلك المليشيات وتسيطر على مفاصل الدولة. المشهد السياسي الليبي يشهد اختناقًا كبيرًا في مسألة المصالحة، فإذا تم تجاوزها على المستوى الفردي تبقى بشكل كبير عائق على مستوى القبائل، فلا بد من إيجاد مصالحات بين القبائل، فالمشهد يبدو معقد إذا لم يتم تحكيم العقل وتغليب مصلحة الوطن فوق كل اعتبار. فمجمال القول: إن عجز النخب السياسية السير في طريق المصالحة والتحلي بثقافة التسامح السياسي يجر البلاد إلى حرب أهلية تأكل الأخضر واليابس.

سادسًا/ اخفاق النخب

أن قراءة الإحداث الجارية في ليبيا يتبين إن الاتفاق بين النخب المختلفة الموجودة الآن على ساحة الصراع كان متجسدًا في إسقاط النظام السابق، بينما رؤيتهم لمستقبل البلاد يكتنفها الغموض⁽²⁾، فهي لا تملك أي مشروع وطني للنهوض بالبلاد من خلال رؤية لمشروع ديمقراطي يؤسس للمشاركة الشعبية القائمة على التداول السلمي للسلطة. بناءً على ما سبق، يتكشف أن

¹ - المرجع السابق، ص8.

² - مصطفى عمر الثير، ربيع ليبيا لا شيء تغير سوى الوجوه و الأسماء فقط في العرب بين مآسي الحاضر و أحلام التغيير، مرجع سابق، ص60.

اتفاق النخب كان يحمل نوايا خفية تمثل في امتلاكها لمشروع حول شكل الدولة ونوع النظام وهو ما عبرت عليه بعد بعض النخب، وكان الأبرز المشروع الإخواني، فالصراع الدائر بين النخب بمختلف أنواعها وبروز التيار الإسلامي، هذا الوضع ساهم بشكل رسمي في إرباك عملية التحول الديمقراطي، وخلق مصاعب سياسية واقتصادية وأمنية تضغط على الدولة.

واحدة من أهم العراقيل هي اختلاف الرؤى والأهداف بين النخب أنفسهم حول شكل النظام الديمقراطي والدولة، يتزامن هذا التحدي مع وجود عدد لا بأس به من يرفض فكرة الخضوع لسلطة الدولة، ونتيجة للانفلات الأمني، وانتشار أعمال الخطف من أجل المال، والتعذيب والقتل، كان المستهدفين كل فئات المجتمع من رجال الجيش والشرطة ونشطاء المجتمع المدني، وانتشار أعمال السلب والنهب التي شملت السيارات، والأموال، وسيارات نقل الأموال للمصارف، والحادثة الأشهر عندما هاجمت مليشية مسلحة الفندق الذي يقيم فيه رئيس الوزراء واقتادته إلى إحدى ضواحي طرابلس بملايس نومه (1).

اعترضت بعض النخب الاجتماعية "القبائل" على القانون الانتخابي من منطلق ما تراه ضعفاً في حصصها الخاصة بتوزيع مقاعد المجلس الوطني، بعد أن تم تحديدها بحسب النطاق الجغرافي، ففي قانون الانتخابات وزعت المقاعد 200 مقعد، بحيث يهيمن غرب البلاد وعاصمته طرابلس على أكثر من نصف المقاعد، وهو ما يعني أنه سيشكل الرؤية السياسية المقبلة، وأن طرابلس سوف تحصل على حق النقض، وأنه لن يتم اتخاذ أي قرار بدونها، وحدد نصيب الشرق 69 مقعداً مقابل 38 للجنوب، كذلك الصدمات بين التبو والطوارق، والأخطر من هذا ما يهدد النسيج الاجتماعي إحياء النعرات الطائفية الأمازيغ ودورهم في عرقلة بناء دستور، فقد قاطع وفد الأمازيغ لجنة الستين الموكل إليها صياغة الدستور.

إن غياب الدولة ودورها كحارس للأفراد وحماية أمنهم ومصالحهم، جعل الأفراد يحتمون بالقبيلة كمظلة اجتماعية، فأصبحت القبيلة بالنسبة لأعضائها هي الدولة، وعليه فإن مصلحة القبيلة تغلب على مصلحة الدولة، فالولاء الاجتماعي أصبح قائماً على العصبية الدم والرباط الاجتماعي، وحتى في حالة شكل المرحلة القادمة سوف تكون عقلية نخبة نتاج قبلي، قائمة

¹ - المرجع السابق، ص 63.

على الانتماء للقبيلة، قبيلة تددير الدولة، تقتل الكفاءات والقدرات لتحل محلها رابطة الدم والولاءات. وبناءً على ما سبق، تصبح الصراعات السياسية والاجتماعية أكثر عنفًا وعمقًا، الوضع في هذه الحالة تجاوز الرغبة في إقامة نظام ديمقراطي جديد إلى صراع بين مكونات اجتماعية، وحتى وإن كانت في ثوب سياسي، وهنا تسعى كافة النخب السياسية والاجتماعية إلى إثبات وجودها والفوز بنصيب في إدارة الدولة في ظل النظام الجديد، مستخدمة شتى الوسائل والإمكانيات، بل حتى العنف الذي قد يؤدي إلى إجهاض أي مشروع ديمقراطي وشكل لدولة. المشهد الليبي الأكثر ضبابية من حيث تداخل النخب السياسية في ثوب اجتماعي وتحصنها خلف القبيلة أعاق مسألة التحول الديمقراطي⁽¹⁾، إن هذه النخب السياسية تختلف في توجهاتها وأفكارها، فشهدت الساحة الليبية ميلاد عدد كبير من الأحزاب السياسية باختلاف مرجعيتها سواء كانت ذات مرجعية ليبرالية أو إسلامية في وقت مبكر، مازال الكثيرون المنضويين في هذه الأحزاب لا يملكون الثقافة السياسية المتعلقة بالديمقراطية والتداول السلمي للسلطة؛ لأنه لا يمكن التحدث عن الديمقراطية في ظل إقصاء الآخر والإحتكام إلى العنف في حالة خسارتهم الانتخابات، وحالة انتخاب المؤتمر الوطني العام خير دليل على ذلك، حين تمكن تحالف القوي الوطنية من الفوز في الانتخابات، ولكن للأسف الشديد النخب الإسلامية تمكنت من الاستحواذ على مقاليد الحكم في الدولة من خلال التأثير على أصوات المستقلين وسحبهم لصالحه، سواء كان بالإقناع أو إغراء بالمال أو تحت تهديد السلاح.

مسألة أخرى لا تزال شائكة تمثلت في عملية بناء دستور، يقود البلاد إلى شاطئ الأمان، فرغم انتخاب لجنة الستين لغرض صياغة دستور جديد للبلاد، والذي سوف يستفتى عليه الشعب الليبي للموافقة عليه، والذي بدوره سوف يفتح طريق جديدة من الانتخابات وشكل النظام السياسي الجديد⁽²⁾. إلا إنها عجزها عن انجاز العمل المناط بها المتجسد في إخراج دستور يتضمن الحقوق والواجبات وشكل الدولة وطبيعة النظام السياسي، والمؤسسة العسكرية، وشكل النظام الاقتصادي الذي سيتم إتباعه في الدولة الليبية، والسياسة الخارجية لليبيا بعد 2011، هذه قضايا لا تزال عالقة وتشكل عائقًا في بناء الدولة لمؤسسات.

¹ - يوسف محمد جمعة الصواني، ليبيا الثورة و تحديات بناء الدولة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2013، ص3.

² - سالم بول، كادليك أماندا، تحديات العملية الانتقالية في ليبيا، مؤسسة كارنغي الدولي، بيروت، 2012، ص3.

أحد عوامل هدم الدولة الوطنية في ليبيا والتحول الديمقراطي، حيث أصبحت مهددة بالانقسامات العرقية والقبلية وعلى أشلاءها تظهر دول جديدة، وذلك على حساب سيادة الدولة فالانقسامات الجهوية والطائفية التي طفحت بعد أحداث فبراير على سطح، فبرز خطاب الفيدرالية، وتصريحات نخب اجتماعية التي تنادي بالفيدرالية، فقبايل كالتبو والطوارق التي لها جذور وانتماءات في دول أخرى، فغياب الدولة جعلها تدخل في تحالفات مع نظرائها من نفس الهوية، هذا يقودنا إلى نتيجة إن الدولة الليبية سيادتها تتآكل من خلال تداخلات كثيرة، المليشيات وتعاملها مع الدول الأخرى بدون الرجوع للحكومة، فليبيا الآن لا تواجه مسألة خرق السيادة فحسب بل تواجه مسألة التمزق والتشردم⁽¹⁾.

بعد عام 2011 الغالبية العظمى من المسؤولين الذين تولوا مراكز قيادية حساسة في ليبيا جاءوا من الخارج وهم يحملون أكثر من جنسية ويدعون أنهم نخب متقفة ومتعلمة، وفي الغالب لم يكن لهم دراية كافية بالواقع وبإدارة الشأن العام، وتورط البعض في مشاكل مالية، واتهام البعض بعدم وجود وطنية هذه الحالة خلقت عدم وجود ثقة بين الشعب وتلك النخب، فالثقة لا يمكن أن تنجح إلا في ظل تحقيق مجموعة من الأهداف في مقدمتها الاستقرار والأمن، والعمل على تحقيق التنمية وصولاً إلى شعور الأفراد بالاطمئنان. الأسوء هو عدم قدرة هذه النخب على توفير الحد الأدنى من الأمن، ونتيجة لانقسام النخب السياسية في ليبيا وإمعانها في فرض رؤيتها الاقصائية، المتمثلة مثلاً في قانون العزل السياسي، وإتهام الآخرين بالخيانة⁽²⁾. والعجز عن قيادة البلاد إلى بر الأمان من خلال حفظ الأمن والمحافظة على السيادة.

ما يميز الحياة السياسية في ليبيا بعد إسقاط النظام السابق هو عدم وجود نخبة سياسية تمتلك رؤية ثابتة للقواعد العامة للنظام السياسي المراد الوصول إليه وقواعد العملية السياسية، وإن لم تستطع النخب السياسية في ليبيا في هذه الفترة الإجماع على شكل النظام السياسي، بالإضافة إلى شكل الدولة وعجز النخبة السياسية في ليبيا على إيجاد صيغة توافقية حول مسألة بناء الجيش والأجهزة الأمنية، النخبة السياسية عاجزة عن ملزمة الهوية الليبية تحت إطار الدولة الوطنية مما أتاح

¹ - عمران محمد المرغني الجداري، الثورة الليبية... الواقع و الطموح في بناء الدولة، مرجع سابق، ص 164.

² - محمد زاهي المغيري، الدولة والمجتمع المدني في ليبيا، مجلة عراجين، طرابلس، 2005، ص 5.

الفرصة إلى انغماس الأفراد في هويات ما قبل الدولة الوطنية القبلية¹، فإن الأمور تبشر بوصول إلى طريق مسدود، يحمل القول، حتى تتخلص النخب الموجودة الآن من عقدة حب السلطة والسيطرة، وتتولد ثقافة تتجسد في قبول الديمقراطية وثقافة التسامح السياسي باعتبارها الوسيلة الأفضل لحل المشاكل المتعلقة بنظام الحكم، أن مسألة الانتقال إلى نظام ديمقراطي في ليبيا ليس بالعملية السهلة، وأن أشباح الانتقال إلى الفوضى أصبح جلياً في ظل غياب القانون والجيش والشرطة التي يخول لها فرض القانون.

الخاتمة

أمام الأحداث المتواصلة وتشابك المسألة الليبية، وغياب الثقافة السياسية عند المواطن الليبي حتى تتخلص النخب الموجودة الآن من عقدة حب السلطة، وتتولد ثقافة تتجسد في قبول الديمقراطية وثقافة التسامح السياسي باعتبارها الوسيلة الأفضل لحل المشاكل المتعلقة بنظام الحكم، فالنخب الموجودة الآن تعبر عن مصالحها الخاصة وتستمد شرعيتها بالقوة، فقضية الصراع المسلح وانتشار السلاح والإنفلات الأمني علو شأن تيار الإسلام السياسي، وغياب الدولة أعطى فرصة سانحة لبروز القبيلة التي تحولت من مؤسسة اجتماعية إلى مؤسسة سياسية، وما ترتب على توزيع النفوذ والموارد، والفشل في السياسات قاد إلى دولة منهارة فاشلة.

التوصيات:

تجدر الإشارة إلى أن أمام الليبيين درب طويل وشائك قبل أن يصلوا إلى الانجاز المطلوب، وهو التحول الديمقراطي وبناء دولة المؤسسات والقانون.

1- العمل على بناء دولة ديمقراطية تعددية تستوعب كافة المكونات العرقية والاجتماعية والثقافية في ليبيا.

2- الحاجة إلى نخب سياسية مستقلة ومستنيرة بهموم المجتمع، وتكون معبرة عن مصالح الوطن، في عملية النهوض بالدولة والتحول الديمقراطي وبناء دولة المؤسسات، وتكون قادرة على استيعاب الأحداث التي تجري في العالم.

3- وحدة الصف، والحفاظ على وحدة الدولة في مواجهة المخططات التي يتم العمل بها.

¹ - عمران محمد المرغني الجداري، الثورة الليبية.... الواقع و الطموح في بناء الدولة، مرجع سابق، ص 261.

- 4- العمل على إنشاء جيش وشرطة تكون مهمتهما الحفاظ على أمن الوطن والمواطن وحماية سيادة الدولة.
- 5- إحياء الثقة بين القبائل، بكون القبيلة العمود الفقري داخل المجتمع الليبي، وانتشار ثقافة التسامح السياسي.
- 6- تطوير مؤسسات العدالة الانتقالية والاتجاه صوب المصالحة الوطنية.
- 7- وقوف الليبيين صفًا واحدًا أمام كل العراقيل الداخلية والخارجية والالتفاف حول قيادة موحدة تكون ولاءها للوطن وتقطع الطريق أمام كل الأجندة الأخرى والمتسلقين.
- 8- قيام الليبيين بهبة يكون هدفها بناء دولة القانون والمؤسسات حتى لو تطلب الأمر الدخول في مواجهات مع تيارات وأيديولوجيات متطرفة.
- 9- التركيز على خطاب إعلامي يتصف بالعقلانية والتسامح والابتعاد نهائياً عن تأجيج مشاعر العدوانية والكراهية.

قائمة المراجع باللغة العربية.

1 الكتب

1. إبراهيم شرقية، إعادة إعمار ليبيا: تحقيق الاستقرار من خلال المصالحة الوطنية، مركز بروكنجر، الدوحة، 2013.
2. إيمان أحمد، عوائق الحوار الليبي... وموقف الإخوان المسلمين، المعهد المصري للدراسات الاستراتيجية، القاهرة، 2015.
3. بول سالم، أماندا كادليك، تحديات العملية الانتقالية في ليبيا، مؤسسة كارنغي الدولي، بيروت، 2012.
4. ديفيد بوثر وآخرون، ديمقراطية التحولات السياسية نحو الديمقراطية في العالم: ترجمة مالك أبوشهيو ومحمود خلف، المؤسسة العامة للصحافة، طرابلس، 2011.
5. عبد الحسين شعبان، فقه التسامح في الفكر العربي الإسلاميين النظام والدولة، دار ناراس، ط2، أبريل، 2011.
6. عمران محمد المرغني الجداري، الثورة الليبية... الواقع والطموح في بناء الدولة، دار الزهران للنشر والطباعة، عمان، 2020.
7. محمد زاهي المغربي، الدولة والمجتمع المدني في ليبيا، عراجين، طرابلس، 2005.
8. مصطفى عمر الثير، ربيع ليبيا لا شيء تغير سوى الوجوه والأسماء فقط في العرب بين مأسى الحاضر وأحلام التغيير، مؤسسة الفكر العربي، بيروت، 2014.
9. هنتجتون، صموئيل، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، دار الساقى، بيروت، 1993.
10. يوسف محمد جمعة الصوان، ليبيا الثورة وتحديات بناء الدولة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2013.

الرسائل الجامعية

1. أحمد جمال عبد العظيم ، التحول في الصين، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة، 2003.

المقالات العلمية.

1. خالد حنفي ، خصوصية التيار الإسلامي في ليبيا، مجلة الديمقراطية، العدد52، 2014.
2. عبید الرقيق ، أربعة عجاف فهل تردفهن ثلاث؟، مجلة عين ليبيا، 28 ديسمبر 2014.
3. عبير إبراهيم دينية ، الدين والدولة في ليبيا اليوم، المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد417، بيروت، يناير 2013.
4. محمد عبد الحفيظ الشيخ ، إشكالية تعثر الانتقال الديمقراطي في ليبيا بعد 2011، مجلة دراسات شرق أوسطية مركز الشرق الأوسط، العدد68، عمان، صيف 2014.

المواقع الالكترونية

1. إبراهيم قويدر ، حكم القبيلة....وما بينها، ليبيا المستقبل. <https://hunasotk.com/ar>
2. رشيد خشانة ، انتخابات المؤتمر الوطني منطلق لمعاودة بناء الدولة في ليبيا.....<https://swissinfo.ch>
3. سالم العبيدي، السبت الأسود، بوابة الوسط. .. <http://alwasat.ly/news/libya/20319>
5. صالح السنوسي، الثورة الليبية- بذور الفشل وعوامل النجاح- <https://www.aljazeera.net/opinions>
6. محمد عمر ليبيا: دور القبيلة في احتواء تداعيات الأزمة وآثارها. <https://www.csdscenter.com/article>
7. منظمة فريدريش إيبيرت، الجماعات الإسلامية في ليبيا حظوظ الهيمنة السياسية وتحدياتها... www.fes.org.ma/FES20Libya
8. هشام الدربوش ، نظرة على أبرز القوى السياسية والمتصارعة في ليبيا. <https://www.dw.com/ar>
9. وكالة الأناضول... 20 كياناً مسلحاً يتصارعون في ليبيا. <https://www.eanlibya2015>

تانيا: قائمة المراجع باللغة الانجليزية.

- 1- Geoff D. Porter, The attack on the U.S. consulate: Emerging signs of Jihadist sentiment in Libya CTC-<https://ctc.usma.edu/the-attack-on-the-u-s-consulate-emerging-signs-of-jihadist-sentiment-in-libya>. P322
- 2- Samuel p. Huntington .The third wave Democratization in the late Twentieth Ccentury University of Oklaoma Press. Norman and London . 1991. P 105.
- 3- Toensing, Chris. 2012.Libyay,sLessons Shared Content With Institute for Policy Students 1 In middle east Report .Retrieved January 10,from <http://www.merip.org/newspaper-opds030512p10>

طرق إثبات النسب من منظور الشرع والقانون والقضاء

د/مصطفى العربي باشا

كلية العلوم الانسانية والعلوم الاسلامية. جامعة وهران -أحمد بن بلة 1-

ملخص:

تناول هذا البحث مسألة بالغة الأهمية، والتي أولاها كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة والاجتهاد القضائي عناية فائقة نظرا للآثار التي تترتب عنها ألا وهي: الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب، حيث مهدنا بتقدمة حول عناية التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري بالنسب والمقصد في ذلك، أما في المبحث الأول فكان حديثنا حول الطرق القديمة-الشرعية- لإثبات النسب؛ ومرادنا في ذلك ما ذكره الفقهاء-المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري- في كتبهم وما اتفقوا عليه كالزواج الصحيح والإقرار والبيّنة الشرعية، وما اختلفوا فيه كالقيافة والقرعة، أما في المبحث الثاني فتمحور حديثنا عن الطرق الحديثة وكان منصبا حول دور البصمة الوراثية كطريق علمي للإثبات.

ولقد تخللت هذه الجزئيات ما جاء في شأنها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ثم توجه الاجتهاد القضائي في ذلك، ثم ختمت بخاتمة تضمنتها أهم النتائج المتوصل إليها.

الكلمات المفتاحية: النسب. طرق الإثبات. التشريع الإسلامي. قانون الأسرة. الاجتهاد القضائي.

Abstract.

This research dealt with a very important issue, and Islamic jurisprudence, family law and jurisprudence have given it great care in view of the consequences that result from it, namely: the legal and scientific methods of proving parentage, where we paved the way with an introduction about the concern of Islamic legislation and Algerian family law with descent and the purpose in that, as for The first topic was our conversation about the ancient - legal - ways to prove parentage; What we

mean in this is what the jurists - the four schools of thought and the apparent doctrine - have mentioned in their books and what they agreed upon such as valid marriage, confession and legal evidence, and what they differed in such as Qayfa and lottery. As for the second topic, our discussion centered on modern methods and was focused on the role of genetic fingerprint as a scientific method of proof. .

These details were permeated with what was stated about them in Islamic jurisprudence and the Algerian family law, then the jurisprudence was directed in that, and then concluded with a conclusion that included the most important results reached.

Keywords: pedigree. Evidence methods. Islamic legislation. family law. Jurisprudence

مقدمة:

—عناية التشريع الإسلامي وقانون الأسرة بالنسب:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على حبيبنا وسيدنا محمد-صل الله عليه وسلم - ومن دعا بسنته واستن بسنته إلى يوم الدين وبعد.

لقد صانت الشريعة الإسلامية الأنساب من الضياع والتزييف والادعاء، وجعلت ثبوته حقا للمولود يدفع به عن نفسه خزي المعرة والضياع، وحقا لأبيه يحفظ به نسبه من الضياع ونسله من الانقطاع، وحقا ثابتا لأمه تدرأ به عن نفسها شرّ الفضيحة والالتام بالفاحشة.

وتظهر عناية الشريعة الإسلامية والتقنين الوضعي-ق.أ.ج- برابطة النسب من خلال ما يأتي: فجاءت الشريعة الإسلامية الغراء بأحكام تنظمه وتحيطه بسياج منيع؛ فأبطلت التبني الذي ساد في الجاهلية وصدر الإسلام بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَذْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾¹ الأحزاب 04، وحذرت المرأة من إلحاق نسب الولد بزوجها وهو ليس منه، والرجل من نكران وجحد ولده الذي هو منه، لأن «حصول الولد نعمة من الله فإنكاره جحد لنعمة الله تعالى»¹ فعن أبي هريرة

1- سليمان بن محمد البجيرمي: حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (دط)- (د م ن)، 1950، مرجع سابق، ص:

رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صل الله عليه وسلم : يَقُولُ حِينَ نَزَلَتْ آيَةُ الْمُتَلَاعِنِينَ: «إِنَّمَا امْرَأَةٌ أَذْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مِّنْ لَّيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَمْ يُدْخِلْهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ، وَإِنَّمَا رَجُلٌ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ»¹.

وفي الوقت ذاته نهي رسول الله صل الله عليه وسلم الأبناء من الانتساب إلى غير آبائهم فقال صل الله عليه وسلم : «مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ»². كما أن قانون الأسري الجزائري جاء بمواد منظمة وحافطة له.

وعلى ضوء ما سبق من النصوص الشرعية تظهر عناية التشريع بالنسب، ولم يتركه للناس يدعون متى شاءوا أو ينفونه متى رغبوا، بل جعل للنسب طرقا يثبت بها، ولقد ذكر الفقهاء طرقا قديمة وحديثة لإثباته وتبعهم قانون الأسرة في ذلك، ومن هنا طرحنا التساؤل الآتي: هل جميع الطرق الشرعية محل اتفاق الفقهاء؟ وما مدى حجية الطرق العلمية الحديثة فقها وقانونا في إثبات النسب؟ وهل يمكنها أن تحل محل الطرق القديمة؟.

وقصد الإجابة عن هذا التساؤل كان بحثنا وفق الخطة الآتية.

المبحث الأول: الطرق القديمة-الشرعية- لإثبات النسب.

المبحث الثاني: الطرق الحديثة-العلمية- لإثبات النسب.

خاتمة.

لقد ذكر الفقهاء طرقا يثبت بها النسب رغم حصول الاختلاف بينهم في بعض منها، ونحن بدورنا سنعرض لأهم الطرق المتفق عليها فقط واستغنأنا عن المختلف فيها-

1- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء حديث رقم 2263، ج 2، ص: 279. والنسائي في الكبرى، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، حديث رقم 5645، مرجع سابق، ص: 286. والدارمي في سننه، كتاب النكاح، باب من جحد ولده وهو يعرفه، حديث رقم 2412، ج 1، ص: 534. والحاكم في المستدرک، كتاب الطلاق، حديث رقم 2814، وقال: «حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، ج 2، ص: 220. وقال الألباني في ضعيف أبي داود: «إسناده ضعيف»، ط (1)، مؤسسة غراس، بيروت، 1423، ج 2، ص: 247. وقال شعيب الأرنؤوط في سنن أبي داود: «إسناده ضعيف»، مرجع سابق، ص: 576.

2- أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، حديث رقم 6766، ج 4، ص: 244.

القيافة والقرعة والإشارة إليها في التهميش - لعدم جدوها في زماننا الحالي هذا من جهة، ومن جهة أخرى تماشيا مع ما هو منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري، وسيتم تقسيم هذه الطرق إلى طرق قديمة وطرق حديثة.

المبحث الأول: الطرق القديمة لإثبات النسب

ومرادنا بالطرق القديمة ما ذكره الفقهاء القدامى في كتبهم الفقهية وتعرضوا له باستفاضة، والطرق المتفق عليها الزواج الصحيح والإقرار والبيّنة الشرعية.

أولا- الزواج الصحيح: إذا ثبت النكاح صحيحا وتوافرت كامل أركانه وشروطه وانتفت موانعه، فالنتيجة القطعية ثبوت نسب الولد إلى الفراش لقوله صل الله عليه وسلم: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ¹ وَلِلْعَاهِرِ² الْحَجَرُ³»⁴.

قال ابن دقيق العيد: «والحديث أصل في إلحاق الولد صاحب الفراش»⁵. وقال ابن القيم: «فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة»⁶، كما أن المعقول يؤيد هذا؛ فما دامت المرأة فراش الزوجية فالعقل لا يمنع أن ينسب ولدها إلى زوجها.

ولثبوت النسب بالفراش اشترط الفقهاء شروطا لا بد من توافرها وهي كالتالي:

1- قال ابن عبد البر: «والفراش في الحرة عقد النكاح عليها مع إمكان الوطء عند الأكثر». ابن عبد البر: الاستدكار، (دط)، دار الكتب العلمية، (د ت ن)، (د م ن)، ج 7، ص: 164.

2- العاهر: هو الزاني. الباجي: المنتقى، (ط 1)، مطبعة السعادة، (د م ن)، 1332، ج 6، ص: 08.

3- «قيل: معناه: أن الحجر يرجم به الزاني المحصن، وقيل: معناه: الزاني له الخيبة ولا حظ له في الولد». القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، ت: يحيى إسماعيل، (ط 1)، دار الوفاء، (د م ن)، 1998، ج 4، ص: 652.

4- أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم 6749، ج 4، ص: 241. ومسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقى الشبهات، حديث رقم 1457، ج 1، ص: 666.

5- ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (د ط)، مطبعة السنة المحمدية، (د ت ن)، (د م ن)، ج 2، ص: 204.

6- ابن القيم: زاد المعاد، (ط 2)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، مرجع سابق، ص: 368.

-شرعية الزواج: النكاح الصحيح سبب في ثبوت نسب الولد، ويلحق النكاح الصحيح في السببية النكاح الفاسد¹ والوطء بشبهة، وهذا محل اتفاق الفقهاء²، ووافقهم الظاهرية في ذلك بشرط الجهل وعدم العلم في النكاح الفاسد³.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري ما اعتبره الفقهاء من النكاح في ثبوت النسب طبقاً لنص المادة 40 قولها: "يثبت النسب بالزواج الصحيح... أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول". والزواج الصحيح ما استوفى جميع شروط الانعقاد والصحة طبقاً للمواد من المادة 7 إلى 31 المادة من قانون الأسرة.

والمصلحة من ثبوت النسب في النكاح الفاسد ووطء الشبهة حاجة "النكاح إلى درء الحد، وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة، وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة"⁴.

-إمكانية التلاقي بين الزوجين: بعد اتفاق الفقهاء على اشتراط العقد الصحيح وما ألحق به من النكاح الفاسد والوطء بشبهة لثبوت النسب بالفراش، اختلفوا هل يكفي مجرد العقد أم لا بد من تحقق الدخول؟.

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط إمكانية التلاقي بين الزوجين لثبوت النسب، وقالوا لو تزوج مشرقي بمغربية ثم مضت ستة أشهر وأت بولد

1- قال ابن تيمية: "فإن المسلمين متفقون على أن كل نكاح اعتقد الزوج أنه نكاح سائغ إذا وطئ فيه فإنه يلحقه فيه ولده ويتوارثان باتفاق المسلمين، وإن كان ذلك النكاح باطلاً في نفس الأمر باتفاق المسلمين". ابن تيمية: **الفتاوى الكبرى**، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978، مرجع سابق، ص: 325.

2- الزيلعي: **تبيين الحقائق**، (ط1)، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1313، مرجع سابق، ص: 40. ابن جزي: **القوانين الفقهية**، (دط)، (د ت ن)، (دم ط)، ص: 140. الرملی: **نهاية المحتاج**، (دط)، دار الفكر، بيروت، 1984، مرجع سابق، ص: 108. المرداوي: **الإنصاف**، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج9، ص: 267.

3- ابن حزم: **المحلى**، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، مرجع سابق، ص: 322.

4- الكساني: **بدائع الصنائع**، (ط2)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1974، ج2، ص: 335.

لم يلحقه في النسب، لأن إمكانية الوطاء لم تحصل¹ نظرا لقيام المانع العقلي على نفيه وهو بعد المسافة بينهما²، ويمكن أن يلحق بما ذكره الفقهاء بعدم ثبوت النسب زواج المشرقي بمغربية حالة الغياب كالحبس والسجن والإقامة الجبرية.

وخالف الحنفية قول الجمهور فقالوا بأن مجرد العقد كاف في ثبوت النسب، كتزوج المشرقي بمغربية للتصور عقلا³.

يقول صاحب فتح القدير: «والحق أن التصور شرط، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه، والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الأولياء»⁴.

فالظاهر من كلام ابن الهمام موافقة الحنفية مذهب الجمهور، وزواج المشرقي بالمغربية متصور عندهم عقلا لإثباتهم الكرامة للأولياء والصالحين.

قال ابن القيم بعد سوجه لأقوال المذاهب واختياره لقول الجمهور: «وهذا هو الصحيح المجزوم به، وإلا فكيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل بها الزوج ولم يئن بها لمجرد إمكان بعيد؟، وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا قبل البناء بها؟ وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب بمن لم يئن بامراته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق»⁵.

ويمكن إنزال ما ذكره الفقهاء في زماننا الحالي، زواج طرفين من بلدين أجنبيين كأن يكون أحدهما من الجزائر والآخر من أمريكا زواجا سوريا قصد الحصول على وثائق الإقامة،

1-الخرشي: الشرح الصغير، (دط)، دار الفكر، بيروت، (دت ن)، ج2، ص: 661. الشيرازي: المذهب، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، مرجع سابق، ص: 79. ابن تيمية: المحرر في الفقه، (ط2)، مكتبة المعارف، بيروت، 1984، ج2، ص: 101.

2-الخرشي: شرح مختصر خليل، ج4، ص: 126. الدسوقي: حاشية الدسوقي، (دط)، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، (دت ن)، ج2، ص: 460.

3-ابن نجيم: البحر الرائق، (دط)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، (دت ن)، ج4، ص: 169. تبين الحقائق، مرجع سابق، ص: 39.

4-الشوكاني: فتح القدير، (ط1)، دار ابن كثير، بيروت، 1414، ج4، ص: 350.

5-زاد المعاد، مرجع سابق، ص: 372.

وثبت بالدليل عدم مقدرة الجزائري الحصول على التأشيرة بسبب من الأسباب-كجائحة كورونا- ثم تبين لاحقا أن المرأة ولدت خلال فترة العقد، فالنسب في هذه الحال لا يثبت عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة خلافا للحنفية الذين يرون ثبوته لثبوت الكرامة لدى الأولياء والأصفياء.

مما لا شك فيه أن هذا القول في غاية البعد عن الصواب والحق، لأن ما ذهبوا إليه أمر غير منضبط ولا يمكن ادعاؤه أمام الجهات القضائية، وأن الأخذ به يفتح باب الفساد، وذلك بادعاء كثير من الخلق في زماننا الذين فسدت بواطنهم ناهيك عن ظواهرهم الكرامة لأنفسهم.

إن قول رسول الله صل الله عليه وسلم : «الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»¹ نص عام يدخل فيه إمكانية التلاقي وعدمه، إلا أن جمهور الفقهاء قيدوا هذا النص لا بنص مثله وإنما بالعادة والعقل وهو ما سماه الفقهاء بالإمكان العقلي، حيث قيدوا النص المطلق به تغليبا لمصلحة الرجل في عدم ثبوت النسب إليه²، ورعاية لمصلحة الولد بعدم إلحاقه بغير أصله الشرعي، وبهذا يصرح النسب ويحتاج له من الاشتباه والاختلاط.

وبين قول الحنفية المقلد لمصلحة إثبات نسب الولد، وقول الجمهور المقلد لمصلحة نفيه تغليبا لمصلحة الرجل وترجيح ابن القيم له نظرا لقوة الدليل، فيه نوع من الموازنة بين المصالح فيما بينها وترجيح الغالب منها.

ولقد وافق المشرع على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من إمكانية التلاقي، وعبر على ذلك بعبارة «وأمكن الاتصال»، وذلك طبقا لنص المادة 41 ولم يكتف بمجرد العقد في ثبوت النسب.

1- حديث شريف، مرجع سابق.

2- عبد الفتاح عمرو: السياسة الشرعية، (ط1)، دار النفائس، بيروت، 1998، ص: 127.

-تصور إمكان حدوث الولادة من الزوج: ويحصل هذا بأن يكون الزوج بالغاً معافى من جميع العاهات التي تحول عن الإنجاب كالخصاء والجب والعنة، وعللوا ذلك بأن الحس يكذبه لوجود القرينة على نفيه، وقيام المانع العقلي¹.

فلا يتصور عقلاً الإنجاب من صبي لم يبلغ الحلم، ومن خصي ومقطوع الذكر أو مبتور الخصيتين، فليس من المصلحة في شيء أن يلصق ولد بغير أبيه، أو يلحق نسب بأب لا دخل له فيه، بل في ذلك أعظم الضرر للطرفين.

ولعلم الطب اليوم إسهامات كبيرة في الوقوف على حقائق الأمراض، وتحديد سبب العجز عن الإنجاب على وجه القطع الذي لا يقبل الشك والظن.

-عدم نفي النسب: إذا تم عقد النكاح صحيحاً، وحصل التلاقي بين الزوجين وحملت الزوجة، وحصل لدى الزوج شك، حيث صار يعتقد أن الحمل ليس منه، فله نفي الولد عن طريق اللعان الذي ورد حكمه في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ⁽⁶⁾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ⁽⁷⁾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ⁽⁸⁾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ⁽⁹⁾﴾^{09/05}.

أما في قانون الأسرة فأشارت المادة 41 إلى هذا الشرط قولها: "ولم ينفه بالطرق المشروعة"، وهو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/10/15 قولها: "وحيث أنه مادام أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بإتباع أحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة"²، إلا إذا طلب الزوج تقديم البصمة الوراثية على اللعان فله ذلك، وهو الأمر الذي جاء مصرحاً

1- تبين الحقائق، مرجع سابق، ص: 38. حاشية الدسوقي، ج2، ص: 460. الشريبي: مغني المحتاج، (ط1)، دار المعرفة، بيروت، 1418، مرجع سابق، ص: 304. المرادوي: الفروع، (ط1)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003، ج9، ص: 217.

2- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 605592، بتاريخ 200/10/15، (ب م ضد ن ر)، المجلة القضائية، العدد: (01)، 2010، ص: 247.

به في القرار الصادر بتاريخ 2012/12/13 قولها: «النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية عليه إلا بطلب من الزوج»¹.

ولقد اشترط الفقهاء في اللعان شروطاً لا بد من تحققها، ومن الشروط التي لا بد من التركيز عليها هي وقت حصول نفي النسب. فذهب المالكية إلى اشتراط التعجيل بعد علم الزوج بالحمل أو الولد، ولم يضعوا لذلك سقفاً زمنياً ينتهي عنده²، أما الحنفية فلهم في ذلك أقوال: فله نفيه بيوم أو يومين، وقيل مقدار مدة النفاس، وقيل مفوض إلى رأي الإمام³، وعند الشافعية التعجيل والفورية ويعذر إن وجد العذر⁴، أما المعتزلة عند الحنابلة السكوت وعدم العذر فيه؛ فلو هنئ به فسكت، أو أمن على الدعاء كأن يقال له: بارك الله عليك، أو رزقك الله مثله فسكت لحقه النسب لأن ذلك علامة على الرضا ودليل على الإقرار⁵.

وبعد النظر في أقوال الفقهاء فإنهم اشترطوا الفورية والتعجيل في النفي وإلا سقط حق نفي نسب الولد الثابت بالفراش عن طريق اللعان، لأن في التأخير وبخاصة بعد التهنئة والدعاء والتأمين وما شابه ذلك إقرار ضمني منه، لأن ذلك علامة على الرضا والقبول، وليس من مصلحة الأب نفي النسب بعد طول المدة بل في ذلك محض الضرر، حتى ولو لم يحدد النص القرآني ذلك أهو حين الحمل، أو أثناء الوضع أو بعده بزمان طويل أو يسير.

هذا ولم يشر قانون الأسرة في مواده القانونية إلى الفترة التي يمكن للزوج فيها نفي نسب الولد، ولعل ذلك متروك لسلطة القاضي بعد فحص وقائع القضية أمامه، و الغالب فيه يكون أثناء ظهور الحمل، وهذا ما يظهر جلياً من خلال الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 2012/12/13 قولها: «لكن أنه بالرجوع إلى

1- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 828820، بتاريخ 2012/12/13، (س م ضد ن ت)، المجلة القضائية، العدد: (01)، 2014، ص: 323.

2- حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ص 459.

3- الزبيدي: الجوهرة النيرة، (ط1)، المطبعة الخيرية، القاهرة، 1322هـ، ج2، ص: 73.

4- مغني المحتاج، مرجع سابق، ص: 73.

5- ابن مفلح: المبدع، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج7، ص: 61.

القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس أشاروا في حيثيات قرارهم إلى أن المطعون ضدها حبل في الشهر الرابع¹.

-حدوث الحمل أثناء قيام الزوجية: لقد استعان الفقهاء بمدة أقل الحمل في إثبات نسب الولد لوالده، واتفقوا على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر²، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ الأحقاف 15 مع قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ﴾ البقرة 233.

فالآية الأولى حددت الحمل والفصال بثلاثين شهرا، والثانية الفصل بعامين، فإسقاط مدة العامين للفصال تكون مدة الحمل ستة أشهر³.

وما روي أن عمر رضي الله عنه ((أَيُّ بَامْرَأَةٍ قَدْ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهَمَّ بِرَجْمِهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ عَلِيًّا رضي الله عنه فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهَا رَجْمٌ. فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرُ رضي الله عنه فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾ البقرة 233 وَقَالَ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ الأحقاف 15 فَسِتَّةُ أَشْهُرٍ حَمْلُهُ حَوْلَيْنِ تَمَامٌ لَا حَدَّ عَلَيْهَا أَوْ قَالَ: لَا رَجْمَ عَلَيْهَا. قَالَ: فَخَلَّى عَنْهَا ثُمَّ وَلَدَتْ⁴.

وأما أكثر مدة الحمل فقد اختلف الفقهاء في ذلك اختلافا واسعا⁵، ولم يستندوا في أقوالهم على دليل من كتاب أو سنة، بل ما أورده وقائع وأحداث قال فيها ابن حزم: ((وكل

1- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 828820، بتاريخ 2012/12/13، (س ر ضد ح م)، المجلة القضائية، العدد: (01)، 2014، ص: 325.

2- ابن عابدين: رد المحتار، (ط خاصة)، دار عالم الكتب، بيروت، 2003، مرجع سابق، ص: 540. الشرح الصغير، ج2، ص: 661. المهذب، مرجع سابق، ص: 79. الفروع، ج9، ص: 218. ابن حزم: مراتب الإجماع، (دط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (دت ن)، ج1، ص: 57.

3- القرطبي، أحكام القرآن، (ط2)، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1924، ج16، ص: 193.

4- أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب العدد، باب ما جاء في أقل الحمل، حديث رقم 15549، ج7، ص: 727. وسعيد بن منصور في سننه، كتاب الطلاق، باب المرأة تلد لسته أشهر، حديث رقم 2073، ج2، ص: 93. وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب التي تضع لسته أشهر، حديث رقم 13447، ج7، ص: 350.

5- أكثر مدة الحمل عند الحنفية سنتان، والمشهور عند المالكية أربع سنوات وقيل خمسة، وعند الشافعية والحنابلة أربع سنوات، وعند الظاهرية تسعة أشهر، وهو أعدل الأقوال وأقربها لعلم الطب. المرغيناني: الهداية، (دط)، دار إحياء

هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو، و لا يصح الحكم في دين الله بمثل هذا¹، وعلى تقدير ثبوتها ووقوعها فإنها نادرة وشاذة الوقوع، ولا يمكن بناء الأحكام الشرعية عليها.

وما دام أنه لا يوجد في ذلك دليل يستند إليه، فلا شك أن المصلحة تقتضي العودة والرجوع إلى علم الطب الحديث في تقدير مدة الحمل، نظرا لما يشهده هذا العلم من تطور هائل.

ولقد سائر المشرع أحكام الشريعة الإسلامية فيما تعلق بأدنى مدة الحمل، حيث نصت المادة 42 من ق.أ.ق.أ. قولها: «أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر»، فإن المولود في غير هذه المدة لم يثبت نسبه لصاحب الفراش، وهذا ما ذهبت إليه غرفة الأحوال الشخصية في قرارها الصادر بتاريخ 1990/12/17 قولها: «من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح، وأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، ومن ثم فإن الولد الذي وضع بعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش»². ومن الطرق المتفق عليها عند الفقهاء بعد الفراش الإقرار.

ثانيا-الإقرار بالنسب: قال الحنفية: «الإقرار بالنسب فهو الإقرار بالوارث»³، أما المالكية فهو ادعاء الرجل أنه أب لفلان⁴، وعند الشافعية إلحاق النسب بالنفس كأن يقول: هذا ابني وأنا أبوه⁵، أما الحنابلة فهو الاعتراف بالبنوة⁶، وعند الظاهرية إخبار الشخص بوجود القرابة

التراث، بيروت، (د ت ن)، ج 2، ص: 282. حاشية الدسوقي، ج 2، ص: 474. مغني المحتاج، ج 4، ص: 514.

الفروع، ج 8، ص: 41. المحلى، مرجع سابق، ص: 316.

1-المحلى، مرجع سابق، ص: 317.

2-المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 350887، بتاريخ 1990/1204/17، (ح ب م ضد س ر)، المجلة القضائية، العدد: (01)، 1990، ص: 86.

3-الكسائي: بدائع الصنائع، (ط2)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1974، ج 7، ص: 228.

4-حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ص: 412.

5-مغني المحتاج، مرجع سابق، ص: 304.

6-ابن قدامة: المغني، (ط3)، دار عالم الكتب، بيروت، 1997، مرجع سابق، ص: 147.

بينه وبين شخص آخر¹. والأصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قَالَ: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ كُلَّ مُسْتَلْحَقٍ اسْتُلْحِقَ بَعْدَ أَبِيهِ الَّذِي يُدْعَى لَهُ ادَّعَاهُ وَرَثَتُهُ، فَقَضَى أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ مِنْ أُمَةٍ يَمْلِكُهَا يَوْمَ أَصَابَهَا، فَقَدْ لَحِقَ بِمَنْ اسْتُلْحِقَهُ»².

ولقد اشترط فقهاء الشريعة في صحة الإقرار بالنسب شروطاً لا بد من توافرها وهي:

- أن يكون المقر بالنسب بالغاً عاقلاً، فلا يصح إقرار الصغير والمجنون لعدم الاعتداد بقولهما.
- أن يولد لمثله؛ فلو أقر من عمره عشرون سنة (20 سنة) بمن هو أكبر منه سناً كـثلاثين سنة (30 سنة)، أو أقل من بسنة أو سنتين لا يصح لاستحالة ذلك عقلاً، لأن المستقر في العقول أن يكون الأب أكبر سناً من ابنه، فلو وقع الإقرار ففي ذلك محض الضرر على المقر كونه ألحق بنفسه نسباً لا دخل له فيه، كما أنه من المصلحة للمقر به أن ينسب إلى غير أصله.

- أن يكون المقر له مجهول النسب، لأن معلوم النسب لا يصح له إبطال نسبه لقوله صل الله عليه وسلم: «مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ»³.

- ألا يكذب المقر له المقر، إن كان أهلاً لقبول قوله، فإن كذبه لا يصح.

- ألا ينازع المقر بالنسب أحد، فإن نازعه غيره سقط النسب ولم يثبت⁴.

ووجه المصلحة من الإقرار واشتراط الفقهاء لهذه الشروط هو الاحتياط للنسب من الاختلاط، وقطع دابر النزاع بين الناس، والاعتراف بالحقوق الثابتة للغير وتاديتهم.

ثالثاً: ثبوت النسب بالبيّنة الشرعية:

وهي الشهادة بالإجماع، بأن يشهد شاهدان أنه ابنه، أو أنه ولد على فراشه من زوجته، وهي حجة مظهرة للحق مشروعة، قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ

1-مراتب الإجماع، ج1، ص: 56.

2-أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في ادعاء ولد الزنا، حديث رقم 2265، ج2، ص: 279. وحسنه الألباني، صحيح أبي داود، ج7، ص: 34.

3-أخرجه البخاري، كتب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، حديث رقم 6766، ج4، ص: 244.

4-بدائع الصنائع، ج7، ص: 228. حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ص: 412. مغني المحتاج، مرجع سابق، ص: 305. المغني، مرجع سابق، ص: 147.

رَجَالِكُمْ» البقرة 282 وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾¹ الطلاق 02، والنسب يثبت بها لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه، ولقد اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بها بشهادة رجلين عدلين²، واختلفوا في إثباته بغير ذلك: كشهادة رجل وامرأتين، أو أربعة نساء عدول، وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على أن لا يقبل في إثبات النسب بالبينة إلا رجلين عدلين³ «لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾»⁴ الطلاق 02، قاله في الرجعة، والباقي قياساً؛ ولأنه ليس بمال ولا يقصد به المال⁴، خلافاً للحنفية الذين يرون شهادتهما فيما لا يطلع عليه الرجال⁵.

ووجه المصلحة من الشهادة حاجة الناس إلى ذلك؛ لأن فيها إحياء الحقوق وصونها من الجحود، والمنازعات والخصومات التي تكثر بين الناس وتتعدى إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة⁶.

لكن في عصرنا الحالي أصبح النسب يوثق لدى الجهات المختصة، وذلك نظراً لتوسع الحياة، وتيسيراً على الناس برفع المشقة عنهم، ولقد ذكرنا فيما سبق من المباحث أهمية التوثيق في قضايا الأسرة كتوثيق عقد الزواج واندراجه تحت أصل المصالح المرسلة. ولقد نص المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة على اعتبار الإقرار والبينة أحد طرق إثبات النسب قولها: «يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة...»، ثم تعرض لشروط الإقرار في المادتين 44 و45.

1- المبدع شرح المقنع، ج 8، ص: 281. زاد المعاد، مرجع سابق، ص: 374.

2- السرخسي: المبسوط، (دط)، دار المعرفة، بيروت، (د ت ن)، ج 16، ص: 150. مالك ابن أنس: المدونة، (ط 1)، دار الكتب العلمية، بيروت، (1994)، ج 4، ص: 25. الوسيط في المذهب، ج 7، ص: 366. شرح الزركشي، ج 7، ص: 302.

3- المدونة، ج 4، ص: 25. الغزالي: الوسيط في المذهب، (ط 1)، دار السلام، بيروت، (1997)، ج 7، ص: 366. المبدع، ج 8، ص: 332.

4- المبدع، مرجع سابق، ص: 332.

5- المبسوط، مرجع سابق، ص: 143.

6- المبسوط، مرجع سابق، ص: 112. الاختيار، ج 2، ص: 139.

المبحث الثاني: الطرق الحديثة لإثبات النسب

في ظل التطورات العلمية الحديثة في عالم الجينات، ارتقت العلوم الوراثية في نتائجها لتصل أن تكون نتائج قطعية؛ مما يفتح أمام علماء الشريعة الإسلامية آفاقاً رحبة في إدراك الحكم الشرعي لها، وتعميق القناعة بها، وبالتالي دخولها في ميزان الأدلة الحسية قطعية الثبوت من الناحية العملية، فيحكم بها على وجود الرابط الوراثي من عدمه عند توافر الشروط اللازمة، فتتجلى حقيقة الصلة الوراثية بين الإنسان وبين أصوله وفروعه¹.

إن الغرض من طرق إثبات النسب التي تعرض لها الفقهاء بالذكر تحقيق مقصد الشارع الحكيم من حفظ النسب من الضياع، والاحتياط له من الاشتباه والاختلاط، «ولقد اعتمد الشارع الوسائل المتاحة في إثبات النسب والوصول إلى معرفة الحقيقة، ولم يبلغ أية وسيلة ممكنة مما عرفه الناس وخبروه في حياتهم كما رأينا في القيافة² التي عرفها المجتمع العربي»³، لأن الشريعة الإسلامية «لا ترد حقاً ولا تكذب دليلاً ولا تبطل أمانة صحيحة... والبيئة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره»⁴.

قال ابن القيم: «وبالجملة: فالبيئة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقاً، ولم تأت البيئة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة مجموعة وكذلك قول النبي صل الله عليه وسلم: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»⁵ المراد به: أن عليه بيان ما يصحح دعواه

1- إثبات النسب بالوراثة، منال محمد رمضان، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية-فلسطين (غزة)-، المجلد 23، العدد 2015/01، ص 165.

2- تعريف القيافة: إلحاق الأولاد بأبائهم استناداً إلى علامات وأمارات وشبه بينهم، وقال بها المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية. ابن فرحون: تبصرة الأحكام، (ط1)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، (1986)، ج2، ص: 119. نهاية المحتاج، ج8، ص: 375. زاد المعاد، مرجع سابق، ص: 362. المحلى، مرجع سابق، ص: 149.

3- عبد القادر داودي: مقاصد نظام الأسرة، دار ابن حزم، الجزائر، 2015، ص: 392.

4- سليمان الأشقر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، (ط1)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001، ص: 260.

5- أخرجه البيهقي، كتاب الدعوى والبيّنات، باب اليمين على المدّعي واليمين على المدعى عليه، حديث رقم 21201، مرجع سابق، ص: 427. والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البيئة على المدعى

ليحكم له، والشاهدان من البينة ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، لدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية و التبصرة والعلامة والأمانة: متقاربة في المعنى¹.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأنه لا يوجد نص قرآني أو حديث نبوي يمنع استخدام ما يتوصل به قطعاً إلى إحقاق الحق، لا سيما إذا تعلق الأمر بما هو ضروري مثل النسب، ومن ذلك البصمة الوراثية² التي أضحت دليلاً لا يمكن الاستغناء عنه بحال في زماننا لما أثبتته من فاعلية والدقة في نتائج إثبات النسب إذا وقعت بشروطها³ وضوابطها الشرعية⁴، مما يجعلها أحد الطرق العلمية الحديثة التي يعتمد عليها في إثبات النسب على جهة صحيحة قاطعة لا تحتل الشك، بل وهي مقدمة في الإثبات على بعض الطرق القديمة في الإثبات

واليمين على المدعى عليه. وقال: هذا حديث في إسناده مقال، حديث رقم 1341، مرجع سابق، ص: 618. قال ابن حجر في التلخيص: إسناده ضعيف، ج 4، ص: 383. وقال ابن عبد البر في التمهيد: "هذا الحديث وإن كان في إسناده لين فإن الآثار المتواترة في حديث هذا الباب تعضده"، ج 23، ص: 205. وطرفه في صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، حديث رقم 2514، ج 2، ص: 211. ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم 1711، ج 2، ص: 818.

1- ابن القيم: **الطرق الحكمية**، ت: نايف بن أحمد الحمد، (ط1)، دار عالم الفوائد، بيروت، 1428، ص: 25.
2- تعريف البصمة الوراثية: عرف المجمع الفقهي البصمة الوراثية (DNA) بأنها البنية الجينية-نسبة إلى الجينات أي المورثات-التي تدل على هوية كل إنسان بعينه. قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، القرار 07 بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة 16/1422هـ-مكة المكرمة-، ص: 343.
3- شروط استخدام البصمة الوراثية: - أن تكون مختبرات التحليل تابعة للدولة وتحت رقابتها. - أن تكون المختبرات مزودة بأحدث التقنيات العلمية. - توثيق كافة خطوات التحليل. - أن يجري التحليل في مختبرين معتمدين على الأقل. - أن يكون القائمون على العمل ممن يوثق بهم ديناً وعلماً وخلقاً. - أن تحاط الإجراءات والنتائج بالسرية التامة. محمد سعيد الرهوان: **وسائل إثبات ونفي النسب في الشريعة الإسلامية بالنظر للتطورات الطبية**، -جامعة الأزهر- مجمع فقهاء الشريعة، المؤتمر السنوي الثامن-الكويت-، ص: 24.

4- ضوابط استخدام البصمة الوراثية: - أن يكون استعمالها عند الحاجة إليها عند إثبات نسب غير مستقر، وألا تستعمل في التأكد من نسب ثابت حتى لا تبث الشكوك بين الزوجين. - أن تنفك نتائجها عما يكذبها، فإن كانت نتائجها مستحيلة حساً وعقلاً فلا يصح الاعتماد عليها، كأن تثبت نسب من عمره 60 سنة لمن عمره 40 سنة. - أن تكون أوامر التحليل بناء على أمر القضاء حتلاً يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء. المرجع السابق، ص: 24.

كالقيافة لما فيها من تطرق الظن وعدم الدقة لوجود الشبه في الغير وكذا القرعة¹، وعلى هذا تصوير مندرجة تحت أصل المصلحة المرسله التي تشهد لها النصوص الشرعية العامة. ولقد سائر المشرع الجزائري التطورات العلمية الحديثة قصد الانسجام مع متطلبات العصر الجديدة، لسد الثغرات التي قد تشوب النصوص التشريعية، وبالتالي تحقيق العدالة، لذا نصت المادة 02/40 على استخدام الطرق العلمية بقولها: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب».

والظاهر من نص المادة أن المشرع لم يعتبر الطرق العلمية دليلا مستقلا في إثبات النسب، فلو كانت كذلك لأفرد لها بنص خاص ولما جعلها في المرتبة الأخيرة، وهو ما يعني أن المشرع قد اعتبرها دليلا مساعدا واحتياطيا يستعين به القاضي فقط، وهي بذلك تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي في الاعتداد بها، وهذا ما جاء على لسان المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/10/15 قولها: «وحيث أنه مادام أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بإتباع أحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة»²، إلا إذا طلب الزوج تقديم البصمة الوراثية على اللعان فله ذلك، وهو الأمر الذي جاء مصرحا به في القرار الصادر بتاريخ 2012/12/13 قولها: «النسب الثابت بالفرش لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية عليه إلا بطلب من الزوج»³.

وإذا أمر القاضي بإجراء خبرة البصمة الوراثية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، فهو بالخيار بين الأخذ بها أو الإعراض عنها دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، وله من باب أولى عدم إجابة الخصوم لطلب الخصوم ندب خبير من أجل إثبات

1- وهي أضعف طرق إثبات النسب، ولم يقل بها جمهور الفقهاء، وإنما ذهب إلى القول بها الظاهرية، والشافعي في القلم وإذا تساوت البيّتان عند الشافعية. الخلى، مرجع سابق، ص: 148. معالم السنن، مرجع سابق، ص: 276.

2- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 605592، بتاريخ 2009/10/15، (س م ضد ح م)، المجلة القضائية، العدد: (01)، 2010، ص: 247.

3- المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، قرار رقم 828820، بتاريخ 2012/12/13، (ح ب م ضد س ر)، المجلة القضائية، العدد: (01)، 2014، ص: 323.

النَّسب، كلما رأى أن الأدلة القائمة كافية في الإثبات، وقادرة على تكوين القناعة لديه للفصل في الدعوى، وهذا إعمالا للمبدأ المستقر عليه قضاء بأن محكمة الموضوع سيدة في تقرير الأدلة و الأخذ بها¹، والمجسد تشريعا من خلال نص المادة 144 من ق.إ.م.إ قولها: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة... القاضي غير ملزم برأي الخبير"، إلا أنه ملزم بتسبيب استبعاد نتائج الخبرة طبقا لنص المادة نفسها.

وفي ختام هذه الجزئية يمكن الجزم بأن الأخذ بهذه التقنية العلمية الحديثة لتحقيق لمقصد الشارع من حفظ الأنساب.

خاتمة:

من خلال تناولنا لمسألة النسب وطرق إثباته فقها-عند القدامى والمحدثين- وقانونا وتوجه الاجتهاد القضائي، نلمس العناية الزائدة من طرف الشريعة الإسلامية به، وحفظها له وجودا وعدما، حيث اعتبرته من الضروريات التي إذا فاتت اختل نظام الحياة، وسادت الفوضى وحلَّ العقاب في الآخرة، ثم إنَّ هذا الاهتمام البالغ بالنَّسب دليل واضح على اهتمامها باللبنة الأساس للمجتمع ألا وهي الأسرة. وفي ختام هذا البحث تم التوصل إلى النتائج الآتية:

- اعتبار التشريع الإسلامي وقانون الأسرة النسب أحد المقاصد التي وجب المحافظة عليها.
- اهتمام التشريع الإسلامي وقانون الأسرة بالنَّسب، ويظهر هذا من خلال تعدد طرق إثباته.
- لا يوجد من النصوص الشرعية ما يمنع استخدام البصمة الوراثية كدليل لاسيما إذا تعلق بأمر ضروري في الدين كالنَّسب، وذلك نظرا لدقة نتائجها شريطة أن تقع بشروطها وضوابطها.
- مساهمة المشرع الجزائري للطرق العلمية الحديثة قصد الانسجام مع متطلبات العصر.

1- قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات-دراسة فقهية نقدية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، دط(2010)، ص192.

- الظاهر من النصوص القانونية والاجتهادات القضائية أن البصمة الوراثية لا تعتبر دليلاً مستقلاً وإنما دليلاً مساعداً.

- قائمة المصادر والمراجع.

- 1- ابن القيم: الطرق الحكمية، ت: نايف أحمد الحمد، (ط1)، دار عالم الفوائد، دمشق، 1428هـ.
- 2- ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978.
- 3- المرداوي: الفروع، (ط1)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2003.
- 4- ابن جزري: القوانين الفقهية، (دط)، (د م ن)، (د ت ن).
- 5- ابن مفلح: المبدع، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- 6- السرخسي: المبسوط، (دط)، دار المعرفة، بيروت، (د ت ن).
- 7- ابن تيمية: المحرر في الفقه، (ط2)، مكتبة المعارف، بيروت، 1984.
- 8- ابن حزم: المحلى، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.
- 8- مالك ابن أنس: المدونة، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- 9- ابن قدامة: المغني، (ط3)، دار عالم الكتب، بيروت، 1997.
- 10- سليمان الأشقر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطي، (ط1)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001.
- 11- الباجي: المنتقى، (ط1)، مطبعة السعادة، بيروت، 1332.
- 12- الشيرازي: المهذب (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.
- 13- المرغيناني: الهداية، (دط)، دار إحياء التراث، بيروت، (د ت ن).
- 14- الغزالي: الوسيط في المذهب، (ط1)، دار السلام، بيروت، 1997.
- 15- الكساني: بدائع الصنائع، (ط2)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1974.
- 16- ابن فرحون: تبصرة الحكام، (ط1)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1986.
- 17- الزيلعي: تبين الحقائق، (ط1)، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1313هـ.
- 18- القرطبي: تفسير القرطبي، (ط2)، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1924.
- 19- سليمان البجيرمي: حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (دط)، (د م ط)، 1950.
- 20- الدسوقي: حاشية الدسوقي، (دط)، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، (د ت ن).
- 21- ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (دط)، مطبعة السنة المحمدية، بيروت، (د ت ن).
- 22- ابن عابدين: رد المختار، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، بيروت، 2003.
- 23- ابن القيم: زاد المعاد، (ط2)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994.
- 24- الشوكاني: فتح القدير، الشوكاني، (ط1)، دار ابن كثير، دمشق، 1414هـ.
- 25- ابن حزم: مراتب الإجماع، (دط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ت ن).

- 26- الشريبي: مغني المحتاج، (ط1)، دار المعرفة، بيروت، 1419هـ.
- 27- عبد القادر داودي: مقاصد نظام الأسرة، (ط1)، دار ابن حزم، الجزائر، 2015.
- 28- الرملي: نهاية المحتاج، (دط)، دار الفكر، بيروت، (د ت ن).
- 29- القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، ت: يحي اسماعيل، (ط1)، دار الوفاء، بيروت، 1928.
- 30- ابن عبد البر: الاستذكار، (دط)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ت ن).
- 31- المرادوي: الإنصاف، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- 32- ابن نجيم: البحر الرائق، (دط)، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، (د ت ن).
- 33- الزبيدي: الجوهرة، (دط)، المطبعة الخيرية، القاهرة، 1322هـ.
- 34- عبد الفتاح عمرو: السياسة الشرعية، (ط1)، دار النفائس، بيروت، 1419هـ.
- 35- الخرشي: الشرح الصغير، (دط)، دار الفكر، بيروت، (د ت ن).

-المجلات القضائية.

- 1-مجلة المحكمة العليا، العدد01(2010).
- 2-مجلة المحكمة العليا، العدد01(2014).
- 3-مجلة المحكمة العليا، العدد01(1990).
- 4-مجلة الجامعة الإسلامية، إثبات النسب بالوراثة، محمد رمضان، مجلد23، العدد01(2015).

-القوانين.

- 1-قانون رقم84-11 مؤرخ في09 رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005(ج ر مؤرخة في 27 فبراير 2005).

حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي بين القانون المدني الجزائري والقانون رقم 18-09 يعدل ويتمم القانون رقم 03-09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

د/ فتيحة مسعودان

كلية الحقوق - جامعة برج بوعريج الجزائر

ملخص

يعتبر القرض الاستهلاكي من بين العقود التي يلجأ إليها الأشخاص من أجل إشباع حاجتهم الاستهلاكية، ولقد نظم المشرع الجزائري مثل هذا العقد في عدة نصوص قانونية تهدف في جل أحكامها تنظيم عمليات الاستهلاك المختلفة وحماية المستهلك وقمع الغش، إلا أن موضوع المداخلة قد ركز على قانونين وهما الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، والقانون رقم 09-18 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وبالذات بيان الحماية القانونية للمستهلك بموجب عقد قرض الاستهلاك التي يوفرها القانونين السابقين الذكر، علما أن المستهلك يعتبر شخص ضعيف تنقصه الخبرة والوعي، وهو ما قد يؤدي به إلى إبرام عقود قروض استهلاكية مضللة، وهو ما تفتن إليه المشرع بأن فرض نوع من الحماية لمثل هذه الطائفة، كالحق في العدول والحق على الحصول على سلع جيدة غير مغشوشة، وحتى الحكم وفرض عدة غرامات مالية، وكذا عدة عقوبات جنائية مع إشارة مسبقة لمفهوم عقد القرض الاستهلاكي.

الكلمات الدالة: المستهلك، القرض الاستهلاكي، الحماية القانونية للمستهلك، القرض.

Résumé :

Protection du consommateur dans le contrat de prêt à la consommation entre le Code civil algérien et la loi n ° 18-09 Modifier et compléter la loi n ° 09-03 relative à la protection du consommateur et la répression des fraudes

Le prêt à la consommation est l'un des contrats auxquels les gens ont recours pour satisfaire leurs besoins de consommation. Le législateur algérien a organisé ce contrat en plusieurs textes juridiques, dont la plupart réglementent divers processus

de consommation, la protection des consommateurs et la répression de la fraude. N ° 75-85 du Code civil et loi n ° 18-09, modifiés et complétés par la loi n ° 09-03 sur la protection du consommateur et la répression de la fraude, en particulier la déclaration de protection du consommateur dans le contrat de prêt à la consommation prévu par les lois susmentionnées, L'expérience et la prise de conscience qui peuvent conduire à la conclusion de contrats de crédit à la consommation sont trompeuses, ce qui est perçu par le législateur comme l'imposition d'une sorte de protection à une telle gamme, comme le droit de répudiation et le droit d'obtenir de bons biens non trompés, et même le jugement et l'imposition de plusieurs amendes, Sanctions pénales avec préavis du concept de contrat de prêt à la consommation.

Mots clés: consommateur, prêt à la consommation, protection juridique du consommateur, prêt.

مقدمة

تعتبر مشكلات الاستهلاك من أخطر المشاكل التي تواجه الدول في الوقت الحالي لما لها من تأثير على الاقتصاد الوطني من جهة وعلى مصالح المواطن على وجه الخصوص المستهلك، والسبب في ذلك إما ظهور أنواع جديدة من السلع أو إدخال تعديلات وتحسينات لسلع موجودة لتظهر بمظهر مخالف، وباختلاف هذه السلع والخدمات من حيث الجودة والنوعية ومع بروز مخاطر وأضرار بمناسبة إجراء تعديلات وتحسينات لمختلف المنتجات جعل المنتجين والمتدخلين عامة يدخلون في منافسة شرسة وغير مشروعة ومن ثم شيوع الغش والخداع والاحتيال والإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيه حيث لجأ المتدخلين نتيجة جشعهم إلى مخالفة القوانين وأعراف المهن وغيرها من الممارسات التي أضرت بمركز المستهلك.

وأمام هذه المشكلات تعتبر مسألة حماية المستهلك من الظواهر العالمية ومطلبا من المطالب الدولية، حيث أبرمت عدّة اتفاقيات ومواثيق دولية من أجل حماية المستهلك، على رأسها المبادئ التي أقرتها الأمم المتحدة عام 1985 بموجب القرار رقم 39 - 374، واتفاقية فيينا لعام 1964 بشأن البيع الدولي للبضائع المتمثلة في منقولات مادية، والتي تضع الضوابط التي تشكل إطارا لحماية المستهلكين، إضافة إلى حرص دول الاتحاد الأوروبي على وضع توجيهات تكفل حماية المستهلك وتعمل على توحيد قواعد الحماية للدول الأعضاء، حيث تبلور ذلك في الإعلان الأوروبي في حماية صحة المستهلك من السلع والخدمات التي يقتنيها، والحق في السلامة والحق في المصالح الاقتصادية والمالية، وإبطال الشروط التعسفية والحماية من الدعاية الكاذبة والإشهار المضلل، والحق في الحصول على تعويض من الأضرار التي تلحق المستهلك من السلع المعيبة، والتأكيد على إنشاء جمعيات حماية المستهلك التي تقوم بتوعيته والدفاع عن مصالحه وحقوقه.

وبهذا تعتبر حماية المستهلك من جميع المخاطر التي قد تلحق به هو مهام ومسؤولية الدولة الحديثة، وذلك من خلال سن التشريعات والقوانين كمرحلة أولى وتطبيقها في أرض الواقع من خلال الأعوان المكلفين بذلك مرحلة ثانية، وتحقيق الحماية المنشودة من طرف المشرع لكافة أطراف العلاقة الاقتصادية خاصة المستهلك كونه يمثل الحلقة الأضعف في هذه المعادلة كمرحلة ثالثة، خصوصا حمايته بشأن القروض الاستهلاكية التي يقدم عليها من أجل حمايته، ويعتبر القانون المدني أول قانون تطرق إلى القرض الاستهلاكي والذي استتبعته عدة قوانين أخرى وانتهاء آخرها القانون رقم 18-09 ومنه نطرح الإشكالية الآتية: مدى نجاعة نصوص القانون المدني والقانون رقم 18-09 في حماية المستهلك من عقد القرض الاستهلاكي الذي يقدم عليه؟.

المحور الأول: مفهوم عقد القرض الاستهلاكي

مفهوم عقد القرض الاستهلاكي يتطلب منا التعرض لعدة مفاهيم جزئية وهي تعريف المستهلك (فقرة أولى)، وتعريف عقد القرض الاستهلاكي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: تعريف المستهلك

لقد شهد مفهوم المستهلك تطورا من طرف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات في العالم، وذلك من خلال النصوص القانونية التي استحدثتها، حيث حينما أصدر لأول مرة القانون رقم 89 - 02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك⁽¹⁾ لم يعرف المستهلك، فكان أول تعريف له بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90 - 39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش⁽²⁾ وذلك في المادة الثانية فقرة أخيرة منه حيث عرفت المستهلك على أنه: "كل شخص يقتني بئمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به"

¹ - القانون رقم 89 - 02 مؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير 1989 متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر. عدد6، مؤرخة في 2 رجب عام 1409 هـ الموافق 8 فبراير 1989 م.

² - مرسوم تنفيذي رقم 90 - 39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. عدد 5، مؤرخة في 4 رجب عام 1410 هـ الموافق في 31 يناير 1990 م.

كما عرّفه بموجب المادة 2/3 من القانون رقم 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية⁽¹⁾ على أنّه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني " فيه تعريف العقد.

وعرفه أيضا بموجب القانون رقم 09 - 03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 1/3 بأنّه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

أما بالنسبة لفقهاء القانون فقد اختلفوا في إيجاد تعريف موحد للمستهلك بين المفهوم الضيق والمفهوم الواسع للمستهلك فالنسبة للمفهوم الضيق للمستهلك فإنّه يعد مستهلكا كل شخص يقتني منتوجا بغية تحقيقه لأهداف شخصية أو عائلية، فيخرج من وصف المستهلك حسب هذا الاتجاه كل من يبرم تصرفات قانونية موجهة لأغراض المهنة أو الحرفة كون هذه التصرفات تؤهله لمواجهة من يكون في مركزه وذهب غالبية الفقه إلى تأييد هذا الاتجاه⁽²⁾.

أما التعريف الواسع للمستهلك فهو كل شخص يستخدم سلعة أو خدمة في أغراضه الشخصية أو المهنية، على أساس أن المتدخل قد يجد نفسه في مركز ضعف مثله مثل المستهلك إذا تصرف خارج تخصصه، مثل شراء الطبيب للمعدات الطبية اللازمة لعيادته، فمن الواضح أنّ أنصار هذا الاتجاه يستندون في تحديد مفهوم المستهلك على معيار الخبرة الفنية والتقنية، فكلما افتقدت لدى أحد الأطراف يكون بحاجة للحماية، مما يؤدي إلى توسيع دائرة الحماية لتشمل المتدخلين الذين لا خبرة لهم لما يتعاملون مع متدخلين متخصصين، فقط يعاب على هذا الاتجاه أنّه هناك من ينظر إليه أنّه غير دقيق ومن دون فعالية⁽³⁾.

¹ قانون رقم 04 02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 2 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41 مؤرخة في 9 جمادى الأولى 1425 هـ الموافق 27 جوان 2004 م.

² منيرة بلورغي، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، وجلة الحقوق والحريات، العدد 4، 2017، ص.185.

³ -منال بروح، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، 2014 - 2015، ص.ص.16، 17.

وعليه هناك من يرى أنّ تحديد صفة المستهلك يجب أن تتم على أساس معيار الخبرة والتخصص والدراية، وليس على أساس معيار الهدف من اقتناء المستهلك للسلعة أو الخدمة، لأنّ الحماية المتوخاة من قواعد حماية المستهلك تركز على الضعف الذي يتميز به هذا الأخير في مواجهة المحترف، وهذا الضعف يرتبط بعدم التخصص وبنقص من الدراية الفعلية، وعليه المتعاقد طرفا ضعيفا بسبب نقص التخصص والدراية يكتسب صفة المستهلك مهما كانت الأغراض التي سعى إلى تحقيقها سواء أغراض شخصية أو مهنية، شريطة انتفاء نية المضاربة والربح⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: تعريف القرض الاستهلاكي

عرّف المشرع الجزائري عقد القرض بموجب المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي⁽²⁾ على أنّه: "عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل".
أمّا عقد القرض الاستهلاكي فقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 450 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾ على أنّه: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة.

تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري التي تمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادّة".

¹ كراش ليلي، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، مجلة حوليات الجزائر، العدد 31، الجزء الرابع، ص.ص. 101، 102.

² -بحماوي شريف، جريفيلى محمد، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والقضائية، عدد 11، الجزائر، ص. 27.

³ -أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1394 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 24 رمضان 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر 1975 م.

نشير فقط أنّه هناك من يرى أنّ القرض الاستهلاكي الوارد ضمن القواعد العامة جاء بشكل عام يحدد العلاقة بين المقرض والمقترض فقط بنقل ملكية نقود أو أي شيء مثلي آخر مع التزام المقرض برد نظيره عند انتهاء القرض وبالتالي فإن المادة جاءت بمفهوم عام.

وعرّفه المشرع الجزائري بموجب المادة الثالثة فقرة أخيرة من القانون رقم 09 - 03⁽¹⁾ يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنّه: "قرض الاستهلاك كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسط أو مؤجلا أو مجزأ".

كما عرّف المشرع الجزائري عقد قرض الاستهلاك بموجب المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي⁽²⁾ والتي تنص: "بغض النظر عن التعريفات المكرسة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يقصد في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي: القرض الاستهلاكي: كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط، مؤجلا أو مجزأ".

والقرض الاستهلاكي هناك من يطلق عليه تسمية الائتمان حيث يعرف هذا الأخير على أنّه العملية التي تخول للشخص الحصول على أداء معين قد يكون مبلغ من النقود، أو منتج معين أو خدمة معينة على أن يتم الوفاء بالمقابل لهذا الأداء في وقت لاحق⁽³⁾.

نشير فقط إلى أنّ المشرع الجزائري قد حصر نطاق القرض الاستهلاكي من حيث الإقليم والمنتج والأشخاص المستفيدين بالقرض الاستهلاكي، وهو ما يستنتج من خلال المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 114 المتضمن شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي فالمتعاملين الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي هم المتعاملون الممارسون لنشاط إنتاج في الإقليم الوطني وينتخبون أو يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص، كما يمكن أن تستجيب السلع المؤهلة إلى معدل إدماج يحدد عند

¹ - قانون رقم 09 - 03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 15 مؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق 8 مارس 2009 م.

² - مرسوم تنفيذي رقم 15 - 114 مؤرخ في 23 رجب 1436 الموافق 12 مايو 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر. عدد 24 مؤرخة في 24 رجب 1436 هـ الموافق 13 مايو 2015 م.

³ - نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص.15.

الحاجة بقرار مشترك بين الوزير الأول المكلف بحماية المستهلك والوزير المعني، حيث تنص المادة السالفة الذكر على أنه: "المتعاملون الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي هم الذين:

- يمارسون نشاط إنتاج على الإقليم الوطني،
- ينتجون أو يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص
- يمكن أن تستجيب السلع المؤهلة إلى معدل إدماج يحدد عند الحاجة، بقرار مشترك بين الوزير المكلف بحماية المستهلك والوزير المعني".

ونصت المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك الذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي⁽¹⁾ على أنه: "تعدّ مؤهلة للاستفادة من القرض الاستهلاكي المنتجات التي تصنعها المؤسسات الممارسة لنشاط الإنتاج فوق التراب الوطني، التي تقوم بإنتاج وتركيب السلع الموجهة للخواص في الجزائر".

كما بين المشرع الجزائري قائمة السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي بعد أن نص المشرع الجزائري في المادة 4 من القرار الوزاري المشترك السابق الذكر على أنه: "يرفق هذا القرار بقائمة السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي".

كما يتم تحيين قائمة السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من القرار الوزاري المشترك السابق الذكر، حيث تنص على أنه: "يتم تحيين قائمة السلع المؤهلة للقرض، عند الحاجة بناء على الطلبات التي تقدمها المؤسسات، وتصادق عليها لجنة وزارية مشتركة (المالية والصناعية والمناجم والتجارة) يتم إنشاؤها لهذا الغرض".

إضافة إلى المشرع الجزائري قد تطرق إلى ذكر مدة القروض والتي تتراوح من ثلاثة أشهر إلى 60 شهر، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 15 - 114 السابق الذكر والتي تنص على أنه: "تطبق أحكام هذا المرسوم على القروض الممنوحة للخواص والتي تكون مدتها أكثر من ثلاثة (أشهر) ولا تتعدى (60) شهرا".

¹ -قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1437 الموافق 31 ديسمبر سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 1، مؤرخة في 25 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق 6 يناير سنة 2016 م.

وتكمن الحكمة من حصر المشرع نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي على منتجات معينة تصنع في الجزائر هو دعم الحركة الاقتصادية والنشاط التجاري الوطني ومساعدة المواطنين المقيمين في الجزائر.

المحور الثاني: مظاهر الحماية القانونية للمستهلك في القرض الاستهلاكي بين القانون المدني والقانون رقم 18 - 09 يعدل ويتمم القانون رقم 09 - 03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

كرس المشرع الجزائري نوع من الحماية للمستهلك بصدد القرض الاستهلاكي، وهذا ما سنراه من خلال هذا المحور بتقسيمه إلى فقرتين، الفقرة الأولى نتعرض فيها لحماية المستهلك من القرض الاستهلاكي في القانون المدني، الفقرة الثانية حماية المستهلك من القرض الاستهلاكي في القانون 09-18

الفقرة الأولى: الحماية المقررة للمستهلك بموجب القانون المدني

قرر المشرع الجزائري بعض مظاهر الحماية للمستهلك في القرض الاستهلاكي من خلال استقراء نصوص القانون المدني من المادة 450 إلى المادة 458 وتمثل فيما يأتي:

أولاً: عدم المطالبة بالمحل نظير القرض إلا عند انتهاء القرض وفي حالة تلفه يكون الإلتلاف على المقترض

كرّس المشرع الجزائري حماية من خلال إقراره وبصورة صريحة أنّ الوفاء⁽¹⁾ بمحل القرض لا يكون إلاّ بانتهاء القرض فمنه لا يجوز للمقرض أن يطلب المقترض بالمحل نظير القرض إلاّ عند انتهاء القرض، كما كرّس أيضاً حماية للمستهلك من خلال إقرار المشرع أنّه في حالة ما إذا اتلف الشيء محل القرض فإنّ التلف لا يتحملة المقرض وإنّما يتحملة المقترض، وهو ما نصت عليه المادة 451 من القانون المدني الجزائري حيث تنص المادة السالفة الذكر على أنّه: " يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض وإذا تلف الشيء قبل تسليمه إلى المقترض كان الإلتلاف على المقرض".

والمشرع الجزائري في هذه المادة لم يبين المدة التي ينتهي فيها القرض غير أنّه بالعودة إلى المادة 457 من القانون المدني الجزائري يتبين أنّ المدة التي ينتهي فيه العقد غير محددة بمدة زمنية، وإنّما تخضع لاتفاق الأطراف، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 457 من القانون المدني الجزائري والتي تنص:

¹ أنظر في تعريف الوفاء، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص.357.

ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه"، وهذا يعتبر بحد ذاته حماية قانونية للمستهلك من خلال التفاوض بينه وبين المقرض عن المدة الزمنية التي يتم فيها تسديد محل القرض.

ثانيا: حماية المستهلك من خلال رد المقرض قيمة الشيء المعيب

قد يكون الشيء محل القرض الاستهلاكي فيه عيب خفي⁽¹⁾ ومع ذلك يختار المقرض استيفاء الشيء محل المعيب فهنا قرر المشرع حماية للمقرض على أنّ القيمة التي يستوفيه المقرض هي رد قيمة الشيء المعيب، أمّا إذا كان المقرض سيئ النية بأن تعتمد إخفاء العيب فتكون الحماية إمّا باستبدال الشيء المعيب بشيء آخر خال من العيوب، وإمّا أن يطلب بإصلاح العيب، وهو ما تضمنته المادة 453 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنّه: "إذا ظهر في الشيء عيب خفي واختار المقرض استيفاء الشيء فلا يلزمه أن يرد إلا قيمة الشيء المعيب".

أما إذا كان المقرض قد تعتمد إخفاء العيب، فللمقرض إما أن يطلب إما إصلاح العيب وإما استبدال الشيء المعيب بشيء خال من العيوب".

ثالثا: حماية المستهلك من خلال تحديد قيمة الفائدة من القرض الاستهلاكي

القرض الاستهلاكي حسب ما هو منصوص عليه في القانون المدني الجزائري إمّا أن يكون بين الأفراد وإمّا أن يكون بين هذا الأخير والمؤسسات، والقرض الاستهلاكي أو بصفة عامة الكثير من القروض قد يترتب عليها فائدة مالية تعود على المقرض، والمشرع الجزائري فيما يخص الفائدة في عقد القرض الاستهلاكي قد كرس حماية للمستهلك، فإذا كان القرض الاستهلاكي بين الأفراد فلا مجال للكلام على الفائدة، وهو ما نصت عليه المادة 455 من القانون المدني الجزائري: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

أما إذا كان القرض الاستهلاكي تصدره مؤسسة فهنا قد سمح المشرع للمؤسسة أن تأخذ فائدة إلا أنّ تلك الفائدة يحددها القانون وليس الأطراف أو المستهلك، وهذا يعتبر حماية للمستهلك لأنّ في حالة عدم تحديد الفائدة من طرف القانون قد يتعسف المقرض في استعمال حقه، ويوظف سلطته بالتضييق على

¹ أنظر فيما يخص العيب الخفي، نادية مامش، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.8.

المقترض خصوصا أنّ هذا الأخير قد يكون بحاجة ماسة لذلك القرض، ما يجعله يقدم على إبرام القرض وان كانت قيمة الفائدة كبيرة وفاحشة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 456 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمؤسسات التي تمنح قروضا بقصد تشجيع النشاط الاقتصادي أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بنص قانوني".

رابعا: حماية المستهلك من خلال إعلان رغبته في إنهاء العقد

لقد سمح المشرع الجزائري للمدين أن يعلن رغبته في إلغاء عقد القرض الاستهلاكي ورد ما اقترضه، وذلك إذا انقضت ستة أشهر على القرض وأن لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان، وهذا يدخل ضمن الحماية القانونية التي كرسها القانون الجزائري للمستهلك ذلك على أساس أن المستهلك قد يغير رأيه لسبب أو لآخر، وهو ما نصت عليه المادة 458 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان".

أما حق المقترض في الرد فإنه لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق.

وربما مناط هذه الحماية هو كون أنّ المشرع الجزائري لم ينص على أي مدة قبل إبرام عقد القرض تلزم مانح الائتمان بالإبقاء على عرضه، حيث من خلال هذه المدة يستطيع المقترض التمكن من التفكير والتدبر قبل توقيع العقد، على عكس التشريع الفرنسي⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: حماية المستهلك من القرض الاستهلاكي في القانون رقم 18 - 09 يعدل

ويتمم القانون رقم 09 - 03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

عدّل المشرع الجزائري القانون رقم 09 - 03 في سنة 2018 حيث عدل بعض المواد كما أضاف بعض المواد، أين حملت هذه المواد في طياتها ما يعطي حماية للمستهلك بخصوص العقود التي يبرمها، وهو ما سنراه من خلال هذه الفقرة كالتالي:

¹ -بحماوي شريف، جريفييلي محمد، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي، مرج سابق، ص. 33.

أولاً: حماية المستهلك من خلال الحرس على تلبية الرغبات المشروعة للمستهلك

ألزم المشرع الجزائري أن يلي المنتج محل الاستهلاك أو القرض الاستهلاكي للرغبة للاستهلاكية للمستهلك، وذلك من حيث صنفه وطبيعته ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله، وهو ما نصت عليه المادة 11/1 من القانون رقم 18 - 09⁽¹⁾ على أنه: " يجب أن يلي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يحترم المنتج محل الاستهلاك المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه، وتاريخ صناعته، والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله وشروط حفظه، والاحتياطات المتعلقة بذلك، والرقابة التي أجريت عليه، وهو ما نصت عليه المادة 11/2 من القانون رقم 18 - 09 والتي تنص على أنه: " كما يجب أن يحترم المنتج المتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صناعته والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه".

وكل المبادئ المذكورة سابقا عبارة عن حماية للمستهلك حيث إضافة لما ذكر نجد أنّ المشرع الجزائري رتب آثار جديدة في حالة مخالفة المبادئ والشروط المذكورة سابقا بتوقيع غرامة مالية قدرها 500,000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يخالف الخصائص التقنية المنصوص عليها في المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المذكورة آنفا، حيث تنص المادة 6 من القانون 18 - 09 والتي أضافت المادة 73 مكرراً: " يعاقب بغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) كل من يخالف الخصائص التقنية المنصوص عليها في المادة 11 من هذا القانون".

¹ قانون رقم 18 - 09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتم القانون رقم 09 - 03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 24 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 35 مؤرخة في 28 رمضان عام 1439هـ، الموافق 13 يونيو 2018م

ثانيا: حق عدول المستهلك عن القرض الاستهلاكي كحماية له

اعترف المشرع الجزائري للمستهلك بحق العدول عن القرض الاستهلاكي، حيث عرّف العدول بموجب المادة 19/2 من القانون رقم 18 - 09 على أنه هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب⁽¹⁾.

ولقد رتب المشرع على مخالفة الحق في العدول غرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج إلى 500.000 دج حيث تنص المادة 78 مكرر من القانون رقم 18 - 09 السابق الذكر على أنه: " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليها في المادة 19 من هذا القانون".

ولقد تطرق المشرع الجزائري لحق العدول في المرسوم التنفيذي 15 - 114 السابق الذكر، وذلك من خلال الماد 11 منه والتي تنص على أنه: " لا يلزم البائع بتسليم أو تمويل السلعة موضوع العقد إلا بعد إخطاره من طرف المشتري بتحصله على القرض.

غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدته ثمانية (8) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

ثالثا: حماية المستهلك عن طريق إعلامه بكل ما يتعلق بمحل عقد القرض الاستهلاكي

يقصد بالإعلام إحاطة المشتري علما بمكونات السلعة وخصائصها، وبالطريقة السليمة لاستعمالها، وكذلك لفت انتباه المستهلك إلى المخاطر التي ينطوي عليها استعمالها، وتوجيهه إلى اتخاذ احتياطات معينة أثناء الحياة، ويتجسد هذا الإفضاء في كيان مادي وهو ما يسمى بالوسم⁽²⁾.

فالإعلام يعني حق المستهلك في معرفة المنتج على نحو جامع خاصة في مواجهة تاجر المحترف ذي دراية واسعة تراكمت له الخبرة الطويلة في مجال المعاملات، الأمر الذي يستتبع معه وجود اختلال فادح في ميزان العلم بين هذين الطرفين المقبلين على التعاقد⁽¹⁾.

¹ أنظر المادة 19/2 من القانون رقم 18 - 09، المرجع السابق.

² -سي يوسف زهية حورية، الالتزام بالإفضاء عنصر من ضمان المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد2، 2009، ص.56 - 59.

وعليه يجب أن يلتزم المتدخل بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالإنتاج، وذلك بتبيان مكوناته، وخصائصه، وتاريخ الإنتاج، وانتهاء الصلاحية، وكذا كيفية استخدام السلعة ومواصفاتها القانونية ولفت الانتباه للمخاطر التي تنجر عن سوء استخدامها⁽²⁾.

ولقد كرس المشرع الجزائري حق الإعلام، وذلك بموجب القانون رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث تنص المادة 17 منه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

ويجب أن تحرر بيانات الوسم باللغة العربية، وهو ما نصت عليه المادة 18 من القانون السابق الذكر: " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

ولقد رتب المشرع الجزائري غرامة مالية في حالة مخالفة حق الإعلام، وذلك بموجب المادة 7 من القانون رقم 09 - 18 التي عدلت 78 من القانون 09 - 03 والتي تنص: " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 د.ج) كل من يخالف إلزامية إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون".

خاتمة

¹ - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العدد 1، الجزائر، 2013، ص.6.

²-Bernard Stauder, La protection des consommateur acheteur à distance, volume6, Bruylant, Bruxelles. P.97.

لقد نظم المشرع الجزائري عقد القرض الاستهلاكي في أول مرة في القانون المدني الجزائري حيث قام بتعريفه، وبين بعض أحكامه، إلا أنها كانت قاصرة على مواجهة كافة النقاط التي تخص مثل هذا العقد، وأمام هذا القصور ومع ظهور جرائم الغش والخداع وسائر جرائم العدوان على المستهلك بصورة حديثة ومتطورة ومعقدة مع انتشارها وظهورها بكثرة في الأسواق ونقاط البيع كل ذلك من أجل تحصيل ربح وافر وثراء فاحش بأسرع وقت، جعل المشرع يسعى من جديد لتفعيل الحماية القانونية للمستهلك المنصوص عليها في القانون المدني تبدأ من توقيع غرامات مالية وغلق المحلات التجارية وكذا توقيع العقوبات حتى تكون أكثر ردعا لكل من تسول له نفسه بأن يقوم بهذه الأفعال المجرمة، وذلك من خلال عدة قوانين من بينها القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وأحال في بعض الجرائم إلى قانون العقوبات فيما يتعلق بالعقوبات، لأن أغلب العقوبات المقررة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش هي عقوبات مالية، بينما العقوبات المقررة في قانون العقوبات أغلبها عقوبات سالبة للحرية.

ومنه توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات

1- يعتبر القانون المدني هو القانون الأول الذي نظم عقد القرض الاستهلاكي وذلك بموجب المواد 450 - 458 غير أنّ هذه المواد ليست كافية لتنظيم مثل هذه العقود فلقت الكثير من القصور وهذا ما أدى إلى دراسة مثل هذا العقد بموجب قوانين خاصة بها نذكر منها القانون رقم 09 - 03 يتعلق بحماية المستهلك وقم الغش.

2- يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 15 - 114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، هو أول مرسوم تطرق إلى القرض الاستهلاكي بصورة صريحة وبنوع من التفصيل بعد الأمر رقم 75 - 58 يتضمن القانون المدني.

3- موضوع المستهلك وحمايته بات من المواضيع التي أولتها الحكومات أهمية بالغة لما لها من عظيم الأثر خاصة بعد تزايد المخاطر التي تهدد سلامة المستهلكين ما أدى إلى الاهتمام بمسألة حماية المستهلك من خلال سن نصوص قانونية هدفها تعريف المستهلك بحقوقه وحمايته من الغش التجاري.

4- تعد حماية المستهلك ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان، ومن ثم وجود نصوص دستورية تقرر بهذه الحماية وجعلها حق من الحقوق الدستورية، بذلك فالالتزام بهذه الحقوق يتطلب حماية المستهلك كإنسان ومواطن، ويتحقق ذلك بتوفر حياة آمنة له وكل أفراد أسرته، بحيث تكفل الدولة لهم حماية النفس والمال، وتوفر لهم حدا أدنى من الحياة الكريمة فيحصلون على احتياجاتهم كمقابل للسعر

العادل للمنتجات والخدمات التي تقدم لهم، دون أية أضرار صحية، وذلك كله إعمالاً لمبدأ تحقيق أمن وفعالية المنتجات والخدمات.

5- الحماية القانونية تتجسد في الحماية الاجتماعية والعلمية وتكون بالتأكد من صحة الإعلانات عن المنتج، وذلك لمكافحة الأساليب المختلفة والمضللة التي يلجأ إليها المنتج، والحماية القانونية ويقصد بها التشريعات والقرارات التنظيمية التي تصدر من السلطة التشريعية والجهات المختصة، الحماية التطبيقية وتقوم بها الإدارة بتحقيق التطبيق الفعلي للقواعد القانونية التي تهدف لحماية المستهلك، كما تقوم بها أيضا الجهة القضائية وذلك عن طريق توقيع العقوبات وغيرها من الأمور.

6- في ظل تطور الوسائل التسويقية التي يستخدمها المهني في الترويج عن سلعه وخدماته، كان لابد من تدخل المشرع لحماية المستهلك في العقود التي يبرمها دون تفكير متأن ودون أن يكون لديه متسع من الوقت للتأكد من رغبته باقتناء هذه السلعة أو الخدمة لأنها غالبا ما تكون محاطة بكثير من وسائل الدعاية والإغراء المبالغ فيها، عوامل تحول دون أن يعي المقترض حقيقة العبء المالي للالتزام الذي أقبل عليه الشيء الذي سرعان ما يلتمسه فعلا أثناء تنفيذ الالتزام.

7- تتجسد حماية المستهلك المقررة في القانون المدني والقانون رقم 18 - 09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09 - 03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في عدم المطالبة بالحل نظير القرض إلا عند انتهاء القرض وفي حالة تلفه يكون الإلتلاف على المقترض، حماية المستهلك من خلال رد المقترض قيمة الشيء المعيب، حماية المستهلك من خلال تحديد قيمة الفائدة من القرض الاستهلاكي، حماية المستهلك من خلال إعلان رغبته في إنهاء العقد، حماية المستهلك من خلال الحرس على تلبية الرغبات المشروعة للمستهلك، حماية المستهلك من خلال حق عدوله عن القرض الاستهلاكي، حماية المستهلك عن طريق إعلامه بكل ما يتعلق بمحل عقد القرض الاستهلاكي وما يترتب عنها من غرامات مالية وعقوبات مدنية وجزائية.

ثانيا: التوصيات

1. ضرورة تعزيز التكامل الإعلامي بين الأجهزة الحكومية المعنية بتوعية وحماية المستهلك وبين وسائل الإعلام.

2. العمل على تنمية ورفع الوعي لدى المستهلك الجزائري بمختلف الوسائل.

3. الحرص على تطوير الحملات والبرامج التوعوية والخطط الإعلامية لرفع وعي المستهلك وتنقيفه بحقوقه
4. اعتماد التوعية في النظام التعليمي والتربوي في المدارس والمعاهد والكلية.
5. ضرورة مواكبة التشريعات الحديثة وانتقاء الأسس الموضوعية والإجرائية السليمة التي تحقق حماية فعالة للمستهلك بخصوص عقد القرض الاستهلاكي.
6. ضرورة توسيع مجال القروض الاستهلاكية وكذا نطاقها.

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص.15.

II. الرسائل الجامعية

1. منال بروج، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، 2014 - 2015.
2. نادية مامش، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود مهمري، تيزي وزو، 2012، ص.8. منال بروج، ضمانات حماية المستهلك في ظل القانون 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، 2014 - 2015.

III. المقالات والمداخلات العلمية

1. بجاوي شريف، جريفيلى محمد، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والقضائية، ع.11، الجزائر.
2. كراش ليلي، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، مجلة حوليات الجزائر 1، العدد 31، الجزء الرابع، ص.101، 102.
3. منيرة بلورغي، حركة حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، 2017.
4. سي يوسف زهية حورية، الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2009.
5. عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العدد 1، الجزائر، 2013.

IV. النصوص القانونية

يعدل ويتمم القانون رقم 09 - 03 والمتعلق بحماية المستهلك

1. القانون رقم 89 - 02 مؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير 1989 متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر.ع.6، مؤرخة في 2 رجب عام 1409 هـ الموافق 8 فبراير 1989 م.
2. قانون رقم 04 - 02 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع.41، مؤرخة في 9 جمادى الأولى 1425 هـ الموافق 27 جوان 2004 م.
3. قانون رقم 09 - 03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع.15، مؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق 8 مارس 2009 م.
4. قانون رقم 18 - 09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدّل ويتمم القانون رقم 09 - 03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 24 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع.35، مؤرخة في 28 رمضان عام 1439 هـ، الموافق 13 يونيو 2018 م.
5. أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1394 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع.78 مؤرخ في 24 رمضان 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر 1975 م.
6. مرسوم تنفيذي رقم 90 - 39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ع.5، مؤرخة في 4 رجب عام 1410 هـ الموافق في 31 يناير 1990 م.
7. مرسوم تنفيذي رقم 15 - 114 مؤرخ في 23 رجب 1436 الموافق 12 مايو 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ع.24، مؤرخ في 24 رجب 1436 هـ الموافق 13 مايو 2015 م.
8. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1437 الموافق 31 ديسمبر سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ع.1، مؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1437 هـ الموافق 6 يناير سنة 2016 م.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1. Bernard Stauder, La protection des consommateur acheteur à distance, volume6, Bruylant, Bruxelles. P.97.

حتمية الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الالكترونية

The inevitability of moving from traditional management to electronic management

د/ حفيزة مركب

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1،

الملخص

إن العولمة والتطور الحاصل في المجتمعات المتقدمة أدى إلى ظهور الإدارة الالكترونية التي تواجهت من أجل أداء أفضل، منها تبسيط الإجراءات، التخلص من البيروقراطية وإعادة النظر في علاقة المواطن بالإدارة لتقديم خدمات له وقتما شاء وأينما تواجد. فهي طريقة من الطرق الجديدة لتطوير العمل الإداري والرقمي به في مجالات عديدة.

فلقد اقتنعت الجزائر على غرار العديد من الدول بحتمية التغيير ومسايرة العولمة بالانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الالكترونية لإحداث تغييرات والاستفادة من منجزات التقنيات لتوفير الوقت والجهد وإرساء الثقة بين المواطن والحكومة.

فأمام هذه المبادرات التي تسعى لنجاح الإدارة الالكترونية، إلا أنها تسير بوتيرة بطيئة بسبب بعض المعوقات التي تحول دون تطبيقها بصورة سليمة منها، نقص الإمكانيات المادية والمالية وأخرى بشرية لعدم توفر الكفاءات المتخصصة ومعوقات تقنية كعدم استعداد الإدارة للمحافظة على أمن المعلومات.

الكلمات المفتاحية: إدارة الكترونية، تطوير الخدمات العمومية، تكنولوجيا المعلومات.

The abstract

Globalization and the development in developed societies led to the emergence of electronic management that existed for better performance, including simplifying procedures, getting rid of bureaucracy and reconcedering the citizen's relationship with the administration to provide services to him whenever he was.

Algeria, like many countries, is convinced of the inevitability of change and coping with globalisation by moving from traditional management to electronic management to keep pace with the times and make changes to benefit from the achievements of technologies, save time, effort and establish trust between the citizen and government and integration.

Faced with these initiatives that seek the success of electronic management, however, it is proceeding at a slow and stuttering pace due to some obstacles that prevent its proper implementation, including the lack of material financial and other

human resources and the lack of training courses for employees , including the administration's lack readiness for information security.

مقدمة

تعتبر الثورة المعلوماتية أداة لعمولة النظام الكوئي الجديد، حيث بدأت في الثمانينات من القرن العشرين تشهد تحولات جذرية وعميقة زادت من سرعة عملية الاتصالات . فلم تعد الاعتبارات السياسية والحدود الجغرافية حائلا أمام هذه الخدمة، حيث أدى ظهور شبكة الانترنت وتطورها بشكل هائل إلى قفزة نحو الأمام في مجال تواصل أفراد المجتمع ببعضهم البعض وفتح للبشرية مصدرا لكنوز من المعلومات وهذا ما أدى إلى التحول التدريجي من الأنشطة العادية إلى الأنشطة الالكترونية.

فشهد العالم في الفترة الأخيرة تحولات شاملة في كافة المجالات، فألغيت القيود وفتحت الأسواق وكثرت المنافسة وتوسع دور التكنولوجيا لإحداث الإدارة الالكترونية بدلا من الإدارة التقليدية في كل من القطاع العام والخاص بتزايد استخدام شبكات الانترنت الحاسب الآلي وكافة تطبيقاته للوصول إلى تكنولوجيا المعلومات وضمان خدمة حكومة مميزة للمواطنين .

كما أحدثت تكنولوجيا الإعلام تغييرا جذريا في حياة الشعوب وأتحت معاناة المواطن في الحصول على المعلومات والخدمات لريح الكثير من الوقت والانتقال إلى مرحلة جديد من التحولات والعلاقات الاقتصادية والاجتماعية التي يفرضها عصر العمولة ولم يعد للحكومة العمل في إطار ضيق، بل أصبحت مضطرة لمواكبة التغيير.

ففي عصر التقدم العلمي والتكنولوجي والانفجار المعرفي أصبح مشروع الإدارة الالكترونية نتيجة حتمية وتقنية المعلومات تتطور بسرعة مذهلة مما يتطلب من المؤسسات إتقان لغة العصر والتكنولوجية واستثمار الوقت للتأقلم مع عصر العمولة وهذا انعكس على الإدارة العمومية التي تعتبر الآلة التي تحرك عجلة التنمية في الدولة.

فإن التحول إلى الإدارة الالكترونية ليس دربا من دروب الرفاهية وإنما حتمية تفرضها التغييرات العالمية، حيث صادقت العديد من الدول على مشروع الإدارة الالكترونية لتطوير مردودة أداء الخدمات أداء الخدمات الإدارية بالاعتماد على المعلومات المتكاملة عن طريق استخدام الحاسب الآلي وتكنولوجية الاتصالات لكنها تتباين من دولة إلى أخرى حسب إمكانيات كل منها .

فالجزائر على غرار العديد من الدول اقتنعت بحتمية التغيير ومسايرة التحديات خاصة في القطاع الإداري نظرا لحساسية هذا الجهاز وتأثير في جميع القطاعات، فاعتمدت على عملية الإصلاح الإداري عن

طريق الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية الذي يُعد من أحدث المشاريع التي راهنت عليها الحكومة من خلال وضع نظام الكتروني شامل يظم مختلف القطاعات منها قطاع البريد، التعليم والجماعات الإقليمية.

كما عرفت تغييرات وشملت مختلف القطاعات بتأثرها بظاهرة العولمة، الأمر الذي شكل تحديا أمام الإدارة بضرورة مسايرة مختلف التطورات التي أفرزتها تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومجال الخدمة العمومية للالتحاق بالدول المتقدمة. فتم تقريب الإدارة بالمواطن بطريقة ناجعة وحديثة يملئها عصر التكنولوجيا وأصبحت الإدارة الإلكترونية من الضروريات اليومية التي تتطلب نظاما خاصا يحكمها فرغم التأخر على تطبيقها، إلا أن إعداد الاستراتيجية وضع نظام الكتروني شامل عبر شبكة الانترنت لتقديم الخدمات يتطلب انجازا مكثلا بالجهود، فمن خلال ذلك يمكننا طرح الإشكالية التالية، ما هي دوافع الانتقال من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية؟

فارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى محورين:

– المحور الأول: مقومات الإدارة الإلكترونية

– المحور الثاني: الإدارة الإلكترونية ما بين التطبيق والمعوقات

المبحث الأول: مقومات الإدارة الإلكترونية

شهد المجتمع تطورات هائلة في أساليب التفاهم وتبادل المعلومات عن طريق الاتصال الشفهي، ثم ظهرت الكتابة التي انتشرت باستعمال الطباعة وجاءت الأجهزة السلكية واللاسلكية بأنواعها المختلفة حتى ظهور الكمبيوتر معلنا ثورة الاتصالات من خلال الأقمار الصناعية، فكان الدافع لدى الإنسان هو إشباع حاجاته وتحقيق أمانه وذلك بإدراكه لأهمية المعلومات،¹ مما أدى إلى ظهور الإدارة الإلكترونية (المطلب الأول)، فلها أهمية من حيث نوعية الخدمة وتفادي البعد الجغرافي والزمني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية

الإدارة الإلكترونية هي استعمال تكنولوجيايات الإعلام والاتصال من طرف الإدارة العمومية وتقديم الخدمات لجعلها في متناول الجميع وبطرق عصرية، فتعددت التعريفات الخاصة بها (الفرع الأول) ولها نظاما خاصا يحكمها (الفرع الثاني).

¹ – طارق عبد الرؤوف عامر، الإدارة الإلكترونية، نماذج معاصرة، الطبعة الأولى، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة 2007، ص 16.

الفرع الأول: التعريف بالإدارة الالكترونية¹

كثر الجدل في الآونة الأخيرة بشأن مصطلح الحكومة الالكترونية والإدارة الالكترونية، فتوصلت الدراسات إلى أن استخدام الحكومة الالكترونية يرتبط بعلاقة الأنشطة التي تقوم بها الدولة تجاه المواطنين وتعني تحويل جميع العمليات الإدارية ذات الطبيعة الورقية إلى عمليات الكترونية عن طريق استخدام التطورات التقنية الحديثة، منها أجهزة الكمبيوتر وشبكات الاتصال والبرمجة اللازمة.²

فإن أصل المصطلح مشتق من الكلمة الانجليزية (e-gouvernement) أي الحكومة الالكترونية، إلا أنه عند ترجمته لم يتم مراعاة المعنى وأن مصطلح الإدارة الالكترونية (e-management) هو الأقرب، حيث أن الحكومة لا تقتصر على العمل الإداري وإنما تقوم بالعمل السياسي. فإن الإدارة الالكترونية هي منظومة متكاملة وبنية وظيفية وتقنية مفتوحة في إطار يشمل كل الأعمال الالكترونية الموجهة للمواطنين ومؤسسات الحكومة.³

فهناك من يعرف الإدارة الإلكترونية بأنها استخدام تكنولوجيا المعلومات الرقمية لإنجاز المعاملات الإدارية وتقديم الخدمات والتواصل مع المواطنين بكل الديمقراطية.⁴ كما تُعرف بأنها مجموعة من الأنشطة الحكومية التي تقوم على الأنترنت والاتصالات الالكترونية عبر مختلف مستويات الحكومة لتقديم المعلومات في شتى المجالات⁵ ويطلق عليها الإدارة بغير أوراق وذلك باستعمال تقنيات الإعلام والاتصال وخلق مجال تلقتفي فيه الهيئات التابعة للدولة مع المواطنين ومختلف المؤسسات بطريقة ديمقراطية وفي أسرع وقت.⁶

¹ - ترجع البدايات الأولى لتطبيق الحكومة الالكترونية إلى العقود الثلاثة الأخيرة من القرن العشرين وكانت مقتصرة على استخدام البرامج الحاسوبية في الإحصاء وإعداد الموازنات العمومية وتوزيع بنودها وفي منتصف الثمانينات استحدثت الدول الإسكندنافية منها الدانمارك بما يسمى: "القرى الالكترونية" village électronique " بهدف ربط بعض المناطق الريفية بالخدمات الحيوية وتسهيل حصول سكانها على المعلومات بواسطة التقنية الحديثة بفضل مراكز الخدمة عن بعد للمعلومات المتطورة والسريعة . . . راجع، زان مريم، دور الإدارة الالكترونية في عصرة المرافق العمومية وتجويد خدماتها: الانجازات والتحديات ، " مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 12، 2012 جامعة زيان عاشور حلفة، ص 52.

² - خالد ممدوح ابراهيم، أمن الحكومة الالكترونية ، الدار الجامعية، الإسكندرية 2008 ، ص 60.

³ - سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان 2020، ص 9.

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 23.

⁵ - محمد متولي، إدارة الموارد البشرية لتطبيق الإدارة الالكترونية في الدول العربية، المؤتمر العلمي الأول المنظم من طرف المديرية العامة للشرطة، ضبي 24-26 أبريل 2003 ، ص 3 .

⁶ - Said ASSAd , L'administration électronique , constats et perspectives , ed Hermes Lavoisier , Paris 2007,p 2

فبدأت الثورة الرقمية تمتد من دولة إلى أخرى لتحتاج مختلف المجالات وتبرهن على عجز الإدارة التقليدية في عصر يتطلب شفافية المعلومات.¹ فأصبحت الإدارة الالكترونية من انشغالات الأمم وبدأت تظهر تدريجيا كسياسة عمومية من أجل الإصلاحات الخاصة بالدولة وتطور مجتمع الإعلام لتدعيم الشفافية والقضاء على البيروقراطية .

فبفضل استعمال تكنولوجيا الإعلام تشهد الإدارة تطورا بعدم اقتصارها على وضع المعلومات على الخط وإنما هي إصلاح عميق لهيكله وسير العمليات الإدارية وتعكس تقدما في أداء خدمات بطريقة ايجابية وبأقل التكاليف وتوفير الجهد والوقت وتبسيط الإجراءات، إلا أنها تخضع لنظام خاص وتقوم على أجهزة ووسائل لزيادة فاعلية الأداء الوظيفي.

الفرع الثاني: نظام الإدارة الالكترونية

إن ضرورة تحول الإدارة التقليدية إلى إدارة الكترونية يتطلب تكنولوجيا حديثة لملاءمتها للواقع وضرورة عصرنتها بالاعتماد على المستجدات المستحدثة، منها شبكة الأنترنت (أولا)، الحاسب الآلي (ثانيا) والعنصر البشري المؤهل (ثالثا) مع توفر إرادة سياسية لمساندة المشروع (رابعا)

أولا- شبكة الأنترنت

الإدارة الالكترونية مدخل إداري معاصر يحمل في فلسفته مفهوم الإدارة بلا أوراق وتعتمد على تكنولوجيا الاتصال والمعلومات من حاسب آلي إلى شبكات الانترنت وأجهزة علمية تتمثل في الوصلات الالكترونية الممتدة عبر نسيج اتصالي وبرمجة واسعة النطاق.² فتعتبر من الركائز الأساسية التي تقوم عليها الإدارة الالكترونية وترتبط بالبنية الأساسية الالكترونية وهي أمرا هاما لتأمين وحماية نظم المعلومات وعبرة عن منظومة الكترونية تهدف إلى تحول العمل الإداري اليدوي إلى نظام معلوماتي.

ثانيا- الحاسب الآلي وملحقاته

تعتمد الإدارة الالكترونية على الحاسب الآلي الذي يعتبر قمة ما أنتجته التقنية الحديثة بتمتعه بعدة مميزات لا تتوفر في غيره من الوسائل وهو أهم عتاد تعتمد عليه الإدارة الإلكترونية. فيعتبر الكمبيوتر أهم حدث في تاريخ التكنولوجيا، حيث كان العامل الرئيسي لحدوث التغييرات التي جرت خلال العقود الثلاثة

¹-Herbert Maisl Bertrand du Marais, "L'administration électronique", Française d'administration publique n110, Paris 2004,p50.

²-راجحي لخضر، "الإدارة الإلكترونية كآلية من آليات التنمية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 3 2016 ص 243.

في عالم الأعمال وترك أثرا كبيرا في المجتمع وبين الأفراد في عصر المعلومات¹. كما تعتمد الإدارة على ملحقات الحاسب الآلي التي تعتبر من العناصر الأساسية لنظام المعلومات في البيئة الرقمية وذلك بالتعامل مع شبكة الأنترنت وفتح قنوات الاتصال بين أصحاب المصلحة والمسؤولين لتحقيق الشفافية ومحاربة الفساد الإداري وجعل الإدارة في اتصال دائم بالجمهور لضمان كافة الخدمات.

ثالثا- العنصر البشري

من أهم مقومات الإدارة الإلكترونية إعادة النظر في الموارد البشرية والعمل على رفع كفاءتهم ومهاراتهم التكنولوجية وخبرتهم² مع الاعتماد على تأهيل قوى عاملة وكفاءات من خريجي الجامعات وهذا ما يؤدي إلى وجود فريق عمل متكامل ومؤهل تتوافر فيه سمات وإمكانيات وخبرة في المعلوماتية والقدرة على التعامل مع أجهزة الاتصالات وأنظمة الحاسب الآلي.

فهذا ما يتطلب وضع خطة لتطوير قدرات الموظفين عن طريق إجراء دورات تكوينية وخلق بيئة تتوفر على تنوع المهارات لاستخدام التكنولوجية الحديثة وإدارة شبكات الأنترنت لضمان خدمات ذات جودة لمواكبة العصر. كما يستوجب هذا المشروع وجود فريق عمل متكامل ومؤهل تتوافر فيه الشروط العامة للتوظيف والخبرة المعلوماتية ومتخصصا في الإعلام الآلي للقدرة على التعامل مع أجهزة الاتصالات³.

رابعا- توفر الإرادة السياسية

تتمثل الإرادة السياسية في دعم الدولة لاستراتيجية التحول الإلكتروني بتقديم الميزانية اللازمة لقطاع الاتصال والاستثمار في ميدان تكنولوجية المعلومات، إلا أنه لا تستطيع أن تكون الدولة المستثمر الوحيد نظرا لما يتطلبه المشروع من تكاليف الأمر الذي يستوجب فتح مجال للخواص لنجاح المشروع.

المطلب الثاني: أهمية الإدارة الإلكترونية

يهدف نظام الإدارة الإلكترونية إلى تقديم خدمات إلى الجمهور بمواصفات تليق بالخدمة العمومية وتحسين فاعلية الأداء للمواطن(الفرع الأول). كما تؤدي إلى ترقية الخدمة العمومية(الفرع الثاني).

¹ - خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق، ص 37.

² - المرجع نفسه، ص 62.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 175.

الفرع الأول: خدمة المواطن

إن الإدارة الالكترونية هي تقديم خدمات بوسائل الكترونية وبسرعة متناهية وبأقل مجهود من خلال موقع شبكة الانترنت،¹ فتقوم بضمان وإتاحة المعلومات للمواطن وتمكينه من الحصول عليها بأبسط الإجراءات عن طريق الرابطة التي تجمعها به لتلبية رغباته وإشباع حاجاته وهي عبارة عن نظام يتكون من تشغيل لإنتاج العناصر الخاصة بالخدمة وإيصالها له.²

فإن التطور الهائل الذي شهده العالم في عدة قطاعات أثر بشكل ايجابي على نوعية تقديم الخدمات للأفراد في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال. فللإدارة الالكترونية طابع دولي وذلك بتجاوز البعدين الجغرافي والزمني، حيث يتم تقديم الخدمات من خلال الوساطة الالكترونية التي لا تعرف الحدود³ ويساهم نظامها في التقليل من العراقيل التي يمكن أن تعترض الفرد منها عدم خضوعه لاحترام ساعات العمل والتخلص من طوابير الانتظار ليستفيد من تلقي الخدمات عبر الخط في كل وقت قصير وبدون مجهودات.

كما أصبح المواطن يتعامل في يومه العادي مع مظاهر عديدة تعكس تطبيقات الإدارة الالكترونية دون تدخل أي شخص، منها طريقة البطاقات الممغنطة باستعمال رقمه السري الذي يعتبر توقيعه الالكتروني للحصول على نقود وإيصال يُبين قيمة السحب النقدي وتاريخه، أو طلب وثيقة من الإدارة المحلية بمجرد اقتضائه على إرسال طلب للجهة المعنية عن طريق الأنترنت.

فتمثل الإدارة الالكترونية تلك العلاقة التي تربط المستخدم بالإدارة العمومية وأنشئت من أجل الحصول على خدمات أكثر راحة ورفاهية⁴ وهي تغييرا جوهريا لتنفيذ الخدمات والمعاملات الحكومية التي تهدف إلى تبسيط الإجراءات لكل الأطراف عن طريق استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.⁵

¹ - ليلي مطالي، زغلول آمنة، " الإدارة الالكترونية ودورها في تحقيق التنمية المستدامة " مجلة آفاق علوم الإدارة والاقتصاد العدد 4 جامعة مسيلة 2018، ص 377

² - نزلي غنية، " دور الإدارة الالكترونية في ترقية خدمة المرافق العمومية المحلية "، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 12 جامعة حمة لخضر الوادي 2016، ص 181

³ - عبد المؤمن مولاي، " اشكالية تطبيق الحكومة الإلكترونية في الجزائر " المعوقات والآفاق، مجلة الدراسات والبحثية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2016، ص 7.

⁴ - George CHATILLON, " L'administration électronique ", revue internationale de droit comparé, Paris 2006, p 278.

⁵ - سحر قدوري الرفاعي، الحكومة الالكترونية وسبل تطبيقها، مدخل استراتيجي، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السابع، الشلف 2015، ص 301.

كما تساهم في التقليل من الحواجز المادية والتنظيمية واتخاذ التدابير التي تضمن المساواة في التعامل والمعالجة لتطبيق مبدأ سيادة الدولة من جهة واحترام حقوق المواطن من جهة أخرى. كما تعمل على التقليل من الحواجز المادية والتنظيمية وتبسيط الإجراءات الإدارية وضمان الاستقرار الاجتماعي والتنمية الاقتصادية .

الفرع الثاني: الإدارة الالكترونية كآلية لترقية الخدمة العمومي

إن الجزائر كغيرها من الدول تعمل على تطوير إدارة العمومية وإدراك التأخر ومحاولة اندماجها في عالم الاقتصاد الرقمي، حيث لم تعد تتصف بالبيروقراطية ولا تمثل حاجسا للمواطن أو عائق للاقتصاد، بل تم استبدالها بنظام الإدارة الالكترونية لإصلاحها والتجديد نحو متطلبات العولمة.¹

فشهدت الإدارة التقليدية العديد من الإشكالات منها تلك التي ترجع لبنيتها كتضخم هيكلها وصعوبة التنسيق بينها وهذا ما أدى إلى إثقال كاهلها وانخفاض مردوديتها وتزايد مصاريفها حتى ظهرت الإدارة الالكترونية التي تشكل آلية لتجاوز هذه العراقيل وإعادة توزيع الاختصاصات لتنفيذ برنامج الدولة في المجالات المختلفة وإشباع احتياجات المواطن وفق مبادئ ومعايير محددة.

فأصبح إدخال تكنولوجيا المعلومات في كافة أعمال الحكومة ضروري ووسيلة لتحسين أدائها، فلا تهدف الإدارة الالكترونية إلى إنهاء دور الإدارة التقليدية وإنما لزيادة في قدراتها والاستفادة من تقنيات المعلومات والاتصالات منها،² تطوير العمل الإداري وتقليل التكلفة وإعادة النظر في الموارد البشرية والعمل على رفع كفاءتها ومهاراتها.³

فأدى تحول الإدارة التقليدية إلى تطور الوظيفة العمومية وتقديم خدمات بشكل يليق بالجمهور ومواصفات تتفق مع الجودة ومحاولة تجاوز الأخطاء التي يقع فيها الموظف العادي، حيث يقوم الحاسب الآلي بإعطاء نتائج يقينية حسب البرنامج المزود به ويحقق سهولة في انجاز المعاملات الخاصة بالأفراد والمؤسسات.⁴ كما أدت الإدارة الالكترونية إلى إعادة هيكلة المؤسسات العمومية لتحسين مستوى الخدمات

¹ – Houda LOUNES, " L'administration électronique entre plan et réalisation " revue des sciences économiques de gestion et sciences commerciales, volume 11 n 2 , université de Boumerdes, p 496.

² – طارق عبد الرؤوف عامر ، المرجع السابق ، ص 33 .

³ – خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق ، ص 62 .

⁴ – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 106.

وزيادة الفاعلية والإنتاجية، إلا أنه يستوجب إرساء الإدارة الالكترونية في المرافق العمومية عدة متطلبات منها:

- وجود إرادة سياسية من طرف المسؤولين والتزامهم بالجهود الرامية إلى التحول نحو الحكومة الالكترونية من خلال التمويل والدعم.
- القوانين والتشريعات التي يجب إقرارها لإيجاد البيئة اللازمة لذلك.
- الجانب التنظيمي والتقني الذي يشمل مجمل التعديلات التي يجب إجراؤها على البنى التنظيمية والهياكل الإدارية لأجهزة الدولة من أجل تبسيطها وتطبيقها.¹ فرغم ضرورة تطبيق الإدارة، إلا أنها تتعرض لعدة معوقات.

المبحث الثاني: الإدارة الالكترونية ما بين التطبيق والمعوقات

شهدت الإدارة العمومية جملة من التطبيقات التي تترجم في وجود مبادرات وبرامج التحول الالكتروني الذي يستهدف الارتقاء بمستوى الخدمات المقدمة والاستفادة بجميع فرص التنمية وذلك طبقا لما يتطلبه العصر (المطلب الأول)، إلا أن هذا المشروع حمل في طياته الكثير من التغيرات مما أدى إلى تعرضه لمعوقات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات الإدارة الإلكترونية

دخل العالم في عصر التكنولوجيا بهدف الاستفادة بتقنية المعلومات والاتصالات وتشكيل المعيار الأساسي الذي يقاس به درجة تقدم الأمم. فأحدث هذا التطور تغيير في أساليب التعامل وتبادل المعلومات وتطوير الأداء الإداري (الفرع الأول)، كما تم تعميمها لتشمل عدة قطاعات وتحقيق خدمات أفضل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطوير الأداء الإداري

إن موجة التغيير في مجال إيصال المعلومات دفعت بجميع الحكومات إلى التحول نحو الإدارة الالكترونية وهذا راجع لعدة مبررات منها، تسارع التقدم التكنولوجي، التوجه نحو العولمة وتقوية الروابط والتحويلات الديمقراطية وما رافقها من إصلاحات إدارية، فأصبح توظيف المعلومات من مقومات المؤسسات

¹ - زان مريم، المرجع السابق ، ص55

ومن دعائم التطور العلمي والتقني وأهم بادرة وذلك بتوظيف التكنولوجيا الحديثة لصالح الأفراد وتمكينهم من الحصول على فوائد متعددة، منها تحسين أداء الخدمات وإتاحة فرص الاستثمار في هذا المجال.¹

كما أدت العولمة إلى تقوية الروابط الإنسانية وتدعيم مبدأ الديمقراطية وما رافقها من إصلاحات إدارية وتطلعات المواطنين للحصول على المعلومات بكل شفافية.² فأدى التحول الرقمي إلى تحسين مستوى الخدمات من حيث السرعة في انجاز المعاملة بشكل الكتروني لا يستغرق سوى دقائق ودون مجهود من خلال الدخول على الخط والتقليل من نسبة التعقيدات الإدارية واختصار مراحل انجاز المعاملات التي تؤدي إلى التخلص من البيروقراطية وتحقيق الشفافية بين الإدارة والمتعاملين معها وذلك بإتاحة المعلومات المرتبطة بالقرارات والإجراءات المتعلقة بكافة المؤسسات.³

كما تعتبر الإدارة الالكترونية آلية من آليات التنمية لتجاوز مشكلة البعدين الزمني والمكاني وثمره من ثمار المنجزات التقنية واستجابة ايجابية في مجال الخدمات العامة وتطوير طرق العمل التقليدية إلى أساليب أكثر مرونة وفعالية، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة تعميمها.

الفرع الثاني: تعميم الإدارة الالكترونية

إن التحول التنموي بكل معانيه ومضامينه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية يستوجب السرعة والدقة والإتقان في الأداء وتبسيط الإجراءات الإدارية وتحسين علاقة الفرد بالدولة من خلال تعميم الإدارة الالكترونية والانطلاق إلى الآفاق العالمية ورفع مستوى الأداء، فتعتبر عملية حضارية شاملة من خلال تحديد الهياكل الإدارية وتحسين نوعية العمل عن طريق استخدام تقنيات حديثة بما فيها شبكات الانترنت لتقديم خدمات للمستفيدين.

فتعيش الجزائر تغييرات عميقة في مجال تكنولوجيا الرقمنة التي أصبحت تفرضها متطلبات العصر، منها توصيل المؤسسات بالانترنت وإدخال المعاملات الرقمية في النشاطات الاقتصادية. فقامت الإدارة بتوفير خدمات شتى من خلال تنصيب نظام الكتروني شامل، منها عصنة الجماعات الإقليمية التي أصبحت حتمية لتشعب مهامها عن طريق تقاسم الحكومة إدارة الأمور مع المواطن باعتبارها قريبة من

¹ - عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الأصول العلمية والتوجيهات المستقبلية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة 2006، ص 238.

² - عمار بوحوش، نظريات الإدارة الحديثة للقرن الواحد والعشرين، دار المغرب الإسلامي، بيروت 2006 ص 183-184.

³ - عبد الفتاح بيومي الحجازي، مرجع سابق، ص 170.

اهتماماته وانشغالاته¹، حيث عملت على تبسيط الإجراءات للمواطن وإعفائه من عدد الوثائق المطلوبة ورقمنة سجلات الحالة المدنية على المستوى الوطني.²

في سنة 2000، تم ضبط شروط إقامة خدمات الأنترنت لاستغلالها من طرف أشخاص معنوية لغرض تجاري وعدم اقتصرها على الدولة لتوسيع مجالها واستثمارها.³ ففي نفس السنة تم تجسيد تعديلات في قطاع البريد والمواصلات بتأسيس سلطة ضبط مستقلة التي قامت بالفصل ما بين نشاط التنظيم واستغلال تسيير الشبكات، حيث يعتبر من أولى القطاعات التي طبقت نظام الإدارة الالكترونية من خلال الاستفادة بصكوك البريد والمخالفات والاستفادة بالحساب البريدي الجاري واستعمال البطاقة الممغنطة للسحب وغيرها من الخدمات البريدية.

ففي السنة الموالية قامت وزارة البريد والمواصلات بتأسيس مؤسسة (الجزائر تيليكوم)، حيث وصل عدد المستخدمين إلى ثلاثة ملايين. فتبنت الجزائر مشروع الإدارة الالكترونية 2008-2013 الذي يعكس ضرورة عصنة القطاع الحكومي وما تُثليه الحاجة السياسية، الاجتماعية والاقتصادية⁴. كما قام الضمان الاجتماعي باستحداث بطاقة الشفاء الالكترونية للتأمينات الاجتماعية التي تسمح بالتعرف على هوية المؤمن اجتماعيا من خلال تسهيل الإجراءات للمؤمن لدى مصالح الضمان الاجتماعي والصيدلة باحتواء البطاقة على شرائح تتضمن جميع المعلومات وتسمح له بالحصول على مستحقته في التعويض في أي مكان من القطر.

كما لعبت الرقمنة دورا هاما في التعليم العالي من خلال ربط الجامعات ببعضها البعض وإنشاء رقم الكتروني خاص بكل طالب على المستوى الوطني الذي يمكن استحداثه داخل الجامعة ويساعد إدارة الجامعات في حالة انتقال الطالب من جامعة إلى أخرى بالإضافة إلى ربط الكليات ببعضها البعض واستفادة الباحثين من المنتجات العلمية ومراجع المتوفرة في المكتبات الجامعية. فرغم تعميم الإدارة الالكترونية، إلا أنها تعترض لمعوقات.

¹ - ضروبيا نذير، دور الجامعات المحلية في ترقية الاستثمار، المؤتمر الدولي الخامس، يومي 17 و18 أفريل، جامعة البليدة، 2018، ص 6.

² - قانون 03-14 المؤرخ في 24 فيفري 2014 المتعلق بسندات ووثائق السفر جريدة رسمية رقم 16 الصادرة في 23 مارس 2014.

³ - المرسوم التنفيذي 307-2000 المؤرخ في 17 أكتوبر 2000 المتعلق بضبط شروط إقامة الأنترنت واستغلالها المعدل للمرسوم 98 - 257 ، جريدة رسمية رقم 60 الصادرة في 18 أكتوبر 2000 .

⁴ - عبان عبد القادر، تحديات الإدارة الالكترونية، شهادة لنيل الدكتوراه ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر 21/04 / 2016 ، ص 91 .

المطلب الثاني: معوقات الإدارة الالكترونية

إن مشروع الإدارة الالكترونية كبير بضخامته نظرا لحجمه وأهميته، حيث لازال في مهده مقارنة مع الدول الأجنبية ليرقى ومتطلبات المواطن وما يحتاج إليه من تغيير مستمر. فرغم تحقيق نسبة من النجاح، إلا أنه يتعرض لمجموعة من العقبات أهمها، نقص الإمكانيات المالية (الفرع الأول)، عدم توفير الأمن المعلوماتي وما يترتب عنه من المساس بخصوصية وسرية المستفيدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نقص الإمكانيات المادية والمالية

إن الإدارة الالكترونية لا تشتغل في ميدان مغلق بل تعمل في مجال واسع ومتفتح للإجابة عن المتطلبات المعاصرة، الأمر الذي يتطلب إمكانيات مادية لتوفير تقنية المعلومات على المستوى الوطني وتمويل للصيانة ودورات تكوينية للموظفين لمواكبة التطورات التكنولوجية وتكلفة عالية للنظم الالكترونية، كالصيانة وتوفير المعدات التي تتطلب ميزانية معتبرة.¹

فإن نقص الإمكانيات المالية المتمثلة في ارتفاع التكاليف وتجهيز البنية التحتية للإدارة الالكترونية يؤدي إلى التعقيد من مشروع التحول الالكتروني، إضافة إلى ضعف الدعم المالي للإدارة لتنظيم ندوات تكوينية ودراسات في هذا المجال وتوفير شبكة أنترنت قوية تلبي رغبات المستفيدين مما يستوجب أموالا معتبرة، فبمرور البلاد في هذه الفترة بظروف صعبة فإن تعميم استخدام شبكة الانترنت يواجه صعوبات منها، عدم إيصال كل المناطق بشبكة الاتصالات السلكية واللاسلكية ولا يقتصر ذلك على المناطق النائية بل يشمل المدن التي يصعب فيها الحصول على خط هاتفي². فإذا كانت الإدارة الالكترونية من الانشغالات الحديثة للحكومة، إلا أنها تتعرض لمعوقات أمنية.

الفرع الثاني: المعوقات الأمنية

إن التحول من العمل الإداري التقليدي إلى الإدارة الالكترونية يعتمد على التقنيات الحديث التي تتطلب وسائل مناسبة لحماية الخدمات والحفاظ على سرية المعلومات وبناء الثقة بين الجمهور ومقدمي الخدمات، فمن مظاهر الأمن المعلوماتي سلامته وبقائه، إلا أنه قد تواجهها معوقات أمنية تتمثل في مجموعة

¹ - إيمان جميل عبد الفتاح، إبراهيم حمري هاشم، "معوقات تطبيق الإدارة الالكترونية والتطلعات المستقبلية"، المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل، المجلد 21 العدد 1 عمان 2020، ص 298.

² - محمد أعراب، " تجربة الإدارة الالكترونية في الجزائر بين مقتضيات الشفافية وتجويد الخدمة. إشكالية التخلص من منطق التسيير التقليدي"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، ديسمبر 2014 ص 69.

من الأساليب التي تخترق المنظومة المعلوماتية¹ ويتعرض تطبيقها لمخاطر أمنية، كالتجسس الالكتروني على الوثائق المتعلقة بالإدارة وعدم وجود بيئة عمل محمية وفق أطر قانونية تحدد شروط التعامل وتجريم الأفعال الماسة بالسرية، الأمر الذي يستوجب حماية الإدارة ووضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.² كما يتطلب الأمر المحافظة على الخصوصية والسرية .

الخاتمة

إن الإدارة الالكترونية أصبحت حتمية لمواكبة العصر بغية تطوير الخدمة العمومية ، فلقد حققت نجاحا نسبيا في الجزائر على مستوى المرافق العمومية وعرفت تحسنا مقارنة بالسنوات الماضية، رغم المعوقات التي تعترضها، أصبحت رقمنة الإدارة حقيقة لاستهلاك المواطن من خلال تقديم خدمات عبر الخط. رغم تطبيقها ومحاولة تميمها إلا أنها تتعرض لمعوقات منها، مالية وأخرى أمنية.

فإن تحقيق الولوج إلى العالم الرقمي يتطلب مراعاة جملة من الاقتراحات ليكون مشروع التحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الالكترونية رؤية شاملة تبدأ من أعلى المستويات إلى أدناها للوصول إلى تنمية إدارية أهمها:

- إجراء إصلاحات تشريعية في إطار قانوني منظم .
- وضع هيئات متخصصة للرقابة الالكترونية لحماية سرية العمل والمعلومات الشخصية.
- توفر الوسائل الالكترونية اللازمة والاستفادة من الخدمات التي تقدمها الإدارة الالكترونية من أجهزة الكمبيوتر الشخصية وغيرها من الأجهزة التي تمكن من الاتصال بالشبكة العالمية بأسعار معقولة.
- تطوير قطاع الاتصال والإعلام لتجنب الاختلال المتكرر الذي يحدث عند نقل المعلومات.
- الاستفادة بالشركات العالمية الناجحة في تطبيق الإدارة الالكترونية.
- التغلب على المعوقات المالية من خلال الحصول على مصادر دعم من مؤسسات القطاع الخاص
- لتلبية احتياجات الإدارة الإلكترونية ومساهمته في تغطية المشروع.

¹ - طارق عبد الرؤوف عامر، المرجع السابق ، ص 111 .

² - المادة الأولى من قانون 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية المتعلقة بجرائم المتعلقة بالإعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية رقم 47 الصادرة في 16 أوت 2009 .

التهميش وقائمة المراجع

أولا- توثيق القوانين

- قانون 14 - 03 المؤرخ في 24 فيفري 2014 المتعلق بالسندات وثائق السفر، جريدة رسمية رقم 16 الصادرة في 23 مارس 2014.
- قانون 09 - 04 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من جرائم الإعلام والاتصال، جريدة رسمية رقم 47 الصادرة في 16 أوت 2009 .
- المرسوم التنفيذي 2000 - 30 المؤرخ في 17 أكتوبر 2000 المتعلق بضبط شروط إقامة الأنترنت واستغلالها المعدل للمرسوم 98 - 257، جريدة رسمية رقم 60 الصادرة في 18 أكتوبر 2000 .

ثانيا - توثيق الكتب

- ابراهيم خالد ممدوح، أمن الحكومة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر 2008، ص 60.
- بوحوش عمار، تصرفات الإدارة الحديثة للقرن الواحد والعشرون، دار المغرب الإسلامي، بيروت، لبنان 2006، ص ص 183 - 184.
- سعد غالب ياسين ، الإدارة الإلكترونية، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان 2020، ص 9.
- طارق عبد الرؤوف عامر، الإدارة الالكترونية، نماذج معاصرة، دار السحاب للنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر 2007، ص 6.
- عبد الفتاح الحجازي، الحكومة الالكترونية بين الواقع والطموح، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر 2007، ص 23.
- عبد الفتاح المغربي، الإدارة والأصول العلمية والتوجيهات المستقبلية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر 2006، ص 23.

ثالثا- المذكرات والأطروحات العلمية

- عبان عبد القادر، تحديات الإدارة الالكترونية في الجزائر، شهادة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 24/04/2016 ص 91.

رابعا- توثيق الدوريات والمجلات

-المقالات:

- أعراب محمد، "تجربة الجزائر الالكترونية في الجزائر بين مقتضيات الشفافية وتجديد الخدمة، إشكالية التخلص من منطق التسيير التقليدي"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19 ديسمبر 2014، ص 111
- جميل عبد الفتاح إيمان، إبراهيم حميري هاشم، "معوقات الإدارة الالكترونية والتطلعات المستقبلية"، المجلة العلمية ، جامعة الملك فيصل، المجلد 21، العدد 1، عمان 2020، ص 298.

-راجحي لخضر، "الإدارة الالكترونية كآلية من آليات التنمية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، 2016، ص 243.

- زان مریم، " دور الإدارة الالكترونية في عصرنة المرافق العمومية وتجويد خدماتها، الانجازات والتحديات "مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 12، جامعة زيان عاشور جلفة 2012، ص 52 .

-قدوري الرفاعي سحر، الحكومة الالكترونية وسبل تطبيقها، مدخل استراتيجي، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 7، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف 2015، ص 301 .

-مطالي ليلي، زغلول آمنة، "الإدارة الالكترونية ودورها في تحسين التنمية المستدامة"، مجلة آفاق علوم الإدارة والاقتصاديات العدد 4 جامعة المسيلة 2018، ص 37 .

-مولاي عبد المؤمن، "إشكالية تطبيق الحكومة الالكترونية في الجزائر، المعوقات والآفاق"، مجلة الدراسات البحثية، المركز الديمقراطي العربي، برلين (ألمانيا) 2016، ص 7.

- نزلي غنية، "دور الإدارة الالكترونية في ترقية خدمة المرافق العمومية المحلية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 12، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي 2016، ص 181.

-الملتقيات

-ضروبيا نذير، دور الجماعات المحلية في ترقية الاستثمار، المؤتمر الدولي الخامس، يومي 17 و 18 أفريل تمراست 2018، ص 6.

-متولي محمد، إدارة الموارد البشرية لتطبيق الإدارة الالكترونية في الدول العربية، المؤتمر العلمي الأول المنظم من طرف المديرية العامة للشرطة 2016، ص 3.

المراجع باللغة الأجنبية

-ASSAR Said, L'administration électronique, constats et perspectives, ed Hermes Lavoisier, Paris 2007, p2.

Articles

-HERBERT Maisl, DUMARAIS Bernard, " L'administration électronique " revue Française d'administration, n°4 Paris 2004, p 110.

-CHATILLON Georges, " L'administration électronique , revue internationale de droit comparé, Paris 2006, p278.

LOUNES Houda, "L'administration électronique entre plan et réalisation", revue des sciences économiques de gestion et sciences commerciales, volume 11 n°2, faculté des sciences économique, commerciales et des sciences de gestion, université M'hamed BOUGARA Boumerdes 2018, p496.

آليات تسيير نفايات الرعاية الصحية – دراسة تحليلية في ظل المرسوم

التفيذي 478-03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

Health care waste management mechanisms -Analytical study in the light of executive decree 478/3 relating to the management of medical treatment waste-

د/ سلام سميرة

ط.د/ صامت فيصل

جامعة عباس لغرور – خنشلة-

ملخص:

تتمحور هذه الدراسة حول الأحكام الخاصة - تشريعا وتنظيما- والمتعلقة بتسيير ومعالجة نفايات الرعاية الصحية، بوصفها نفايات ذات طابع خاص، تعامل معها التشريع الجزائري بطرق اختلفت في مراحل زمنية باختلاف النصوص الضابطة لكل مرحلة.

لا يحتاج هذا الصنف من النفايات إلى إبراز خطورته سواء في الحالة العادية، أو في الحالات الاستثنائية على غرار ما يعيشه العالم اليوم " عصر الجوائح الصحية"، الأمر الذي يجعل من البحث في هكذا مواضيع على درجة من الأهمية سواء بيئيا و/ أو صحيا.

الكلمات المفتاحية: نفايات طبية، الرعاية الصحية، آليات التسيير.

Abstract :

This study is based on special provisions of "legislation and regulations" related to the management and treatment of medical care waste, as this waste of a particular nature, the Algerian legislation has dealt with in a different way in several stages, according to the different texts governing each stage.

This type of waste does not need to high light its danger, whether in normal or exceptional cases, in particular what the world is experiencing today, "the era of health pandemics",

which makes research on these important subjects, both environmental and / or health.

Keywords: medical waste, health care, management mechanisms.

مقدمة:

يحتل موضوع تسيير النفايات باهتمام معظم دول العالم، خاصة بعد التطور الكبير الذي شهدته البشرية في شتى ميادين الحياة، وازدياد عدد السكان، بسبب تحسن الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية، مما أدى إلى إنتاج آلاف الأطنان سنويا من النفايات بمختلف أصنافها سواء كانت نفايات منزلية، هامة، خطيرة، أو شديدة الخطورة، وتعتبر نفايات الرعاية الصحية من أهم أصناف النفايات الناتجة عن الأنشطة الطبية المختلفة بحكم مكوناتها والآثار الضارة المترتبة عن سوء تسييرها ومعالجتها، مما أدى بدول العالم إلى سن قوانين وطنية والتصديق على اتفاقيات دولية لمحاولة تخفيف هذه الآثار والوقوف على تدابير صحية وبيئية مناسبة، مكرسة بذلك أهم المبادئ البيئية والصحية كالوقاية والحماية في التعامل مع هذا النوع من النفايات لخصوصيتها الخطرة.

ولقد مرت المنظومة القانونية الجزائرية بعدة محطات هامة فيما يخص النصوص التشريعية والتنظيمية في المجالين الصحي والبيئي، خاصة بعد المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية، وتطور سبل الوقاية للحد من الانتشار العالمي للأمراض والأوبئة، والتي يكون مصدرها النفايات بصفة عامة والنفايات الطبية بصفة خاصة، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عنها وخاصة الأضرار ذات البعدين البيئي والصحي معا، مما جعل المشرع الجزائري يحذو حذو الدول الكبرى لإيجاد آليات فعالة لتسيير نفايات المعالجة الطبية بوصفها نفايات خطيرة، والانتقال من طرق المعالجة التقليدية إلى الطرق الحديثة محاولا بذلك التخفيف أو الحد من الآثار السلبية المترتبة سواء بيئيا أو على صحة الإنسان.

وعليه، تهدف الدراسة إلى توضيح الآليات القانونية التي سنّها المشرع الجزائري في مجال تسيير نفايات المعالجة الطبية وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية، من خلال الوقوف عندها وتحليلها، بالاعتماد على المنهج التحليلي، ومقارنتها بما ورد في الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية معتمدا بذلك على المنهج المقارن، مع إبراز التطور التاريخي الذي مرت به المنظومة القانونية الجزائرية في هذا المجال معتمدا بذلك على المنهج التاريخي،

ومما سبق تحاول الدراسة الإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري في معالجة وتسيير نفايات الرعاية الطبية؟

وتكمن أهمية الدراسة في إبراز خصوصية الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري في مجال تسيير نفايات المعالجة الطبية من خلال استحضار النصوص القانونية الخاصة بتسيير النفايات لفترات محددة

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

بناء على النص المنظم، لمعرفة التطور التشريعي للمنظومة القانونية الخاصة بنفايات الرعاية الصحية (المبحث الأول)، يليها (المبحث الثاني)، بعنوان المبادئ والآليات القانونية لمعالجة وتسيير نفايات الرعاية الصحية.

المبحث الأول: التطور التشريعي للمنظومة القانونية الخاصة بنفايات الرعاية الصحية

المطلب الأول: قبل صدور المرسوم التنفيذي 478-03 المتعلق بتسيير النفايات الطبية

المطلب الثاني: في ظل المرسوم التنفيذي 478-03 المتعلق بتسيير النفايات الطبية

المبحث الثاني: المبادئ والآليات القانونية لمعالجة وتسيير نفايات الرعاية الصحية

المطلب الأول: المبادئ القانونية لمعالجة وتسيير نفايات الرعاية الصحية

المطلب الثاني: الآليات القانونية لمعالجة وتسيير نفايات الرعاية الصحية

المبحث الأول: التطور التشريعي للمنظومة القانونية الخاصة بنفايات الرعاية الصحية

وفقا لتعريف المنظمة العالمية للصحة، فإن نفايات الرعاية الصحية هي جميع النفايات الناتجة عن الأنشطة الطبية والمتمثلة في الأنشطة التشخيصية وكذلك العلاجات الوقائية في مجال الطب البشري وبعبارة أخرى تعتبر نفايات الرعاية الصحية كل النفايات الناتجة عن المؤسسات الصحية عامة أو خاصة، مؤسسات بحث أو مختبر¹.

وتعد أيضا نفايات المعالجة الطبية كافة النفايات التي تنتجها مرافق الرعاية الصحية، وهي تشمل النفايات التي تخلفها ممارسات طبية أو أنشطة تتصل بها والمصادر الرئيسية لهذه النفايات هي المستشفيات والمستوصفات والمختبرات وبنوك الدم، ومشارح الموتى، في حين تخلف عيادات أطباء الأسنان والصيدليات والرعاية الصحية المنزلية قدرا أقل من النفايات الطبية².

¹ -Organisation mondiale de la santé, programme des nations unies pour l'environnement, préparation des plans nationaux de gestion des déchets de soins médicaux en Afrique sub saharienne Page n°09.

² - كالين جورجيسكو، تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار الضارة لنقل وإلقاء المنتجات والنفايات السمية والخطرة على التمتع بحقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة مجلس حقوق الإنسان الدورة الثامنة عشرة البند الثالث من جدول الأعمال بتاريخ 04 جويلية 2011، ص05.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

وفي المنظومة القانونية الجزائرية نجد أن مفهوم نفايات المعالجة الطبية قد تطور تدريجيا مع صدور القوانين البيئية المختلفة، ليكسب خصوصيته بعد صدور القانون 19/01 الخاص بتسيير النفايات والمرسوم التنفيذي 478-03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

المطلب الأول: قبل صدور المرسوم التنفيذي 478-03 المتعلق بتسيير النفايات الطبية

1- من خلال القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة¹.

أعطت المادة 89 من هذا القانون مفهوما عاما للنفايات بوصفها كل ما تخلفه عمليات الإنتاج أو التحويل أو الاستعمال والتي يهملها أو يتخلى عنها صاحبها، كما ألزمت المادة 90 كل شخص طبيعي أو اعتباري منتج للنفايات أن يعمل على ضمان إزالتها طبقا لأحكام هذا القانون كما بينت هذه الأخيرة عمليات إزالة النفايات و معالجتها.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن نفايات المعالجة الطبية في هذا القانون و إنما أشار إلى كيفية التخلص من النفايات بصفة عامة وحدد الأشخاص الملزمين بذلك سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين بصفتهم منتجين لها.

بعد صدور المرسوم 84-378 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1984 والذي يحدد شروط التنظيف وجمع النفايات الصلبة الحضرية و معالجتها، نجد أن التنظيم قد أدرج النفايات التي ترميها المستشفيات والعيادات والمراكز العلاجية ضمن النفايات الصلبة الحضرية، والتي يتولى المجلس الشعبي البلدي جمعها ونقلها إلى الأماكن المعدة لمعالجتها حسب المواد 02 و 03 منه.

إلا أنه وحسب المادة 12 من ذات المرسوم فإن المجلس الشعبي البلدي يتولى رفع النفايات الغير متعفنة التي تفرزها المؤسسات الإستشفائية والتي تشبه النفايات المنزلية².

بينما تقوم المؤسسات الاستشفائية ومراكز العلاج بعملية الحرق بوسائلها الخاصة، للنفايات المتعفنة و المتمثلة في:

- نفايات التشريح و جثث الحيوانات والأزبال المتعفنة .
- أي شيء أو غذاء أو مادة ملوثة أو وسط تنمو فيه الجراثيم التي قد تتسبب في أعراض مثل الأشياء ذات الاستعمال الوحيد والجبس والأنسجة الملوثة غير قابلة للتعفن.

¹ - قانون رقم 83-03 مؤرخ في 05 فبراير سنة 1983 يتعلق بحماية البيئة جريدة رسمية رقم 06 لسنة 1983.

² - ترد الملاحظة إلى عدم الدقة في تحديد نوع النفايات على الرغم من خطورة المسألة في عبارة " التي تشبه؟"

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

- المواد السائلة والنفايات الناجمة عن تشريح الجثث.¹

أعطى هذا المرسوم وصفا أدق بالنظر لسابقه، بخصوص نفايات المعالجة الطبية وفصلها عن النفايات المنزلية المشابهة، وهي الملاحظة التي سبق للباحث وأن أشار إليها²، كما قام بتوضيح الآليات والجهات المخولة قانونا لإزالة ومعالجة هذا النوع من النفايات.

2- من خلال القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها:

يعتبر هذا النص أول قانون خاص بالنفايات، بجميع أنواعها ورد فيه من بينها نفايات المعالجة الطبية، والتي أعطاها مفهوما واسعا تمثل في " كل النفايات الناتجة عن نشاطات الفحص والمتابعة والعلاج الوقائي أو العلاجي في مجال الطب البشري والبيطري".³

وبالرجوع إلى المادة 18 من الباب الثاني من هذا النص، نجد أن المشرع قد صنف نفايات المعالجة الطبية ضمن النفايات الخاصة والتي حددها في المادة 05 منه، بما فيها النفايات الخاصة الخطرة مما يجعل نفايات المعالجة الطبية تخضع لتسيير خاص وتكون إزالتها على عاتق المؤسسات المنتجة لها كما يجب أن تمارس عملية الإزالة بطريقة يتفادى من خلالها الماس بالصحة العمومية و/أو البيئة.

كما أحال كفايات تطبيق أحكام هذه المادة إلى التنظيم.

3- مرسوم تنفيذي رقم 02-372 المتعلق بنفايات التغليف:

لم ينص المشرع صراحة على نفايات المعالجة الطبية، وإنما أدرج ضمنيا نفايات المعالجة الطبية غير الخطرة ضمن نفايات التغليف، كما ألزم حائز أو منتج هذه النفايات بمعالجتها وإزالتها بالطرق المحدثة لهذا الغرض.⁴

وهو ما ذهب إليه تصنيف المنظمة العالمية للصحة بالنسبة لنفايات المعالجة الطبية دون خطر في القسم أ من مخطط المنظمة العالمية للصحة والأمم المتحدة للبيئة لتحضير المخططات الدولية لتسيير نفايات

¹ - المرسوم 84-378 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1984 يحدد شروط التنظيف وجمع النفايات الصلبة الحضرية ومعالجتها جريدة رسمية عدد 66 لسنة 1984.

² - المرسوم 84-378 السابق ذكره.

³ - القانون رقم 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001 يتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها، جريدة رسمية عدد 77 لسنة 2001.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 02-372 مؤرخ في 11 نوفمبر سنة 2006 المتعلق بنفايات التغليف، جريدة رسمية عدد 74 لسنة 2002.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

المعالجة الطبية¹ وتمثل في نفايات الرعاية الصحية الآمنة والتي لم تصب بالعدوى مثل نفايات المكاتب، أغلفة التعبئة وفضلات الطعام والتي تشبه النفايات المنزلية والبلدية العامة ويمكن معالجتها بواسطة خدمات البلدية من التنظيف، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة مجموعات:

- أ1- النفايات القابلة للرسكلة مثل الورق، الصناديق الكرتونية أو البلاستيك، أو المعادن غير الملوثة.
- أ2- نفايات الرعاية الصحية القابلة للتحلل مثل بقايا الطعام .
- أ3- نفايات أخرى غير خطرة و تتمثل في جميع النفايات غير الخطرة التي لا تنتمي إليها المجموعة أ1 و أ2.

من خلال استقراءنا للمادة 02 من هذا المرسوم نجد أن نفايات التغليف الناتجة عن المعالجة الصحية تنطوي تحت المجموعة أ1 من تصنيف المنظمة العالمية للصحة وهي نفايات غير خطرة يمكن إعادة معالجتها وتأمينها بالطرق المشابهة للنفايات المنزلية، على عكس باقي أصناف النفايات الطبية الأخرى.

المطلب الثاني: في ظل المرسوم التنفيذي 478-03 المتعلق بتسيير النفايات الطبية

صدر هذا التنظيم تطبيقاً لأحكام المادة 18 من القانون 19/01 السابق ذكره، والذي صنف المادة الثالثة منه، نفايات الرعاية الطبية على الوجه التالي:

* نفايات متكونة من أعضاء جسدية، نفايات معدية ونفايات سامة.

- 1- النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية: والتي تتكون من الأعضاء الجسدية، والنفايات الناجمة عن عمليات الخطيئة² البشرية الناتجة عن قاعات العمليات الجراحية وقاعات الولادة³.
- 2- النفايات المعدية: وتتمثل في النفايات التي تحتوي على جسيمات دقيقة أو على سميتها، التي قد تضر بالصحة البشرية⁴.

3- النفايات السامة: توصف بالنفايات السامة، النفايات المتكونة من :

¹ - Organisation mondiale de la santé, programme des nations unies pour l'environnement, ouvrage précédent Page n°09

² - يقصد بها كل عضو أو جزء من عضو مبتور من جسم الإنسان، يعرفها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/04/04، على أنه: ويقصد بها أيضاً الأعضاء والأطراف أو أجزاء الأعضاء أو الأطراف وكذا كل عنصر متقطع من النسيج وبصفة عامة كل نسيج من مصدر بشري محصل خلال نشاطات العلاج

³ - أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 478-03 مؤرخ في 09 ديسمبر سنة 2003 يحدد كفايات تسيير نفايات النشاطات العلاجية جريدة رسمية 78 لسنة 2003.

⁴ - أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 478-03 السابق ذكره.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

- النفايات والبقايا والمواد شبه الصيدلانية من المواد الصيدلانية والكيميائية والمخبرية.
- النفايات التي تحتوي على تراكيز عالية من المعادن الثقيلة،
- الأحماض والزيوت المستعملة والمذيبات¹.

بالرجوع إلى تصنيف المنظمة العالمية للصحة نجد أن نفايات الرعاية الصحية تصنف كما يلي:

أ-نفايات المعالجة الطبية غير الخطرة: وتتمثل في

- أ¹-النفايات القابلة للرسكلة مثل الورق، الصناديق الكرتونية أو البلاستيك....
- أ²- نفايات الرعاية الصحية القابلة للتحلل مثل بقايا الطعام....
- أ³- نفايات أخرى غير خطرة وتتمثل في جميع النفايات غير الخطرة التي لا تنتمي إليها المجموعة أ¹ و أ².

ب- نفايات المعالجة الطبية والتي تتطلب عناية خاصة:

- ب¹- **نفايات الأعضاء الجسدية** مثل الأعضاء والأنسجة البشرية وأكياس الدم...
- ب²- **النفايات الحادة والجارحة** مثل جميع أنواع الإبر الزجاجية المكسورة ،الأمبولات والشفرات...

ب³- النفايات الصيدلانية:

- ب^{3/1}- **نفايات صيدلانية غير خطيرة** مثل شراب السعال، جرعات التحذير...
- ب^{3/2}- **نفايات صيدلانية خطيرة نسبيًا:** تشكل خطرا محتملا عندما يتم إساءة استخدامها من قبل أشخاص غير مصرح لهم.

- ب^{3/3}- **نفايات صيدلانية خطيرة:** تشمل في العناصر التي تحتوي على معادن ثقيلة وكذلك المطهرات التي تحتوي على نفس هذه المعادن والتي بسبب تركيبها تتطلب معاملة خاصة.
- ب⁴- **نفايات صيدلانية سامة** مثل المخلفات السائلة للمركبات السامة للخلايا والمستحضرات الصيدلانية.

- ب⁵- **نفايات الدم وسوائل الجسم** مثل الضمادات والعينات والمحاقن بدون الإبر ومعدات التسريب..

¹ - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 478-03 السابق ذكره.

ج- نفايات المعالجة الطبية المعدية وشديدة العدوى: وتتمثل في

ج1- نفايات المعالجة الطبية المعدية مثل دماء مرضى مصابين بفيروس نقص المناعة البشرية

والتهاب الكبد الفيروسي وداء البروسيلوز...

ج2- نفايات المعالجة الطبية شديدة العدوى مثل قراءات البلغم من مختبرات السل والجلطات

الدموية والأواني الزجاجية الملوثة الناتجة في مختبرات التحليل الطبي....

د- نفايات معالجة طبية أخرى خطيرة مثل موازين الحرارة ومقياس ضغط الدم وحلول التثبيت

والتصوير من أقسام الأشعة...

هـ- نفايات المعالجة الطبية المشعة: مثل لنفايات الصلبة والسائلة والغازية الملوثة بالنويدات المشعة

المتولدة من تحليلات أنسجة الجسم والسوائل في المختبر ، والتصوير الحي لأعضاء الجسم والكشف عن

الأورام، الإجراءات الاستقصائية والعلاجية....

مما سبق نجد أن المشرع الجزائري في تصنيفه لأنواع نفايات المعالجة الطبية قد اعتمد على ثلاثة أنواع

رئيسية كما أشرنا إليه سابقا وهي نفايات الأعضاء الجسدية، النفايات المعدية والنفايات السمية، واستثنى

من هذا التصنيف نفايات المعالجة الطبية المشعة بالنظر لدرجة خطورتها والآثار المترتبة عنها في حالة ما لم

يتم التعامل معها بعناية خاصة سواء بيئيا أو صحيا، وهذا حسب نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي

السابق ذكره، وهو ما يجعل من فرضية إفرادها بنص خاص أمرا واردا إلا أن البحث يثبت خلاف ذلك ،

كما لم يدرج صنف النفايات الطبية الغير خطرة في الصنف أ، فضلا عن أن التقسيم المعتمد في المرسوم

التنفيذي 478-03، قد اعتمد على المجموعة ب الخاصة بنفايات المعالجة الطبية والتي تتطلب عناية

خاصة، مما جعل هذا التقسيم يشوبه بعض الغموض فيما يخص النفايات الناتجة عن المعالجة الطبية لكل من

المجموعة "ج" و المجموعة "د".

المبحث الثاني: المبادئ والآليات القانونية لمعالجة وتسيير نفايات الرعاية الصحية

تصنف نفايات الرعاية الصحية حسب القانون 19-01 على أنها نفايات خاصة خطرة بفعل

مكوناتها وخصائصها المواد السامة التي تحتويها والتي يحتمل أن تضر بالصحة العمومية و/أو البيئة، مما جعلها

تخضع إلى مبادئ بيئية عامة في تسييرها ومراقبتها وإزالتها، وهو ما جاء به القانون 10-03 المتعلق بحماية

البيئة (المطلب الأول)، كما أن التنظيم يضع لها كفايات خاصة لمعالجتها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المبادئ القانونية لمعالجة وتسيير نفايات الرعاية الصحية

يخضع تسيير هذا الصنف من النفايات إلى مبادئ بيئية عامة، تتلخص إجمالاً في : مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي، مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية، مبدأ الاستبدال، مبدأ الإدماج، مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الإضرار البيئية بالأولوية عند المصدر، مبدأ الحیطة، مبدأ الملوث الدافع، مبدأ الإعلام والمشاركة.¹ وعلاوة على ذلك فهي تخضع إلى مبادئ خاصة بفعل خصوصيتها المعدية والسمية، والتي هي في الأصل مبادئ ذات بعد بيئي مع نوع من التفصيل و الذي سنوضحه من خلال استقراءنا للمادة 02 من القانون 19-01 كما يلي:

1- مبدأ الحیطة:

يتأسس قانون البيئة وفقاً لنص المادة 03 على مبدأ الحیطة و الذي يقتضي ألا يقف عدم توفر التقنيات والمعارف العلمية سبباً في اتخاذ التدابير الفعلية للوقاية من الأخطار والأضرار الجسيمة التي قد تلحق بالبيئة، ونجد أن المشرع الجزائري قد كرس هذا المبدأ في القانون 19-01 من خلال نص المادة 08 : في حالة عدم قدرة منتج النفايات و/أو الحائز لها على تفادي إنتاج و/أو تجميع نفاياته، فإنه يلزم بضمان أو بالعمل على ضمان إزالة هذه النفايات على حسابه الخاص بطريقة عقلانية بيئياً وذلك طبقاً لأحكام هذا القانون ونصوصه الخاصة.

أي أن كل منتج للنفايات مهما كان نوعها وفي حالة عدم قدرته على تفادي الإنتاج أو التجميع فإنه ملزم بالتخلص من هذه النفايات بطريقة عقلانية بيئية، ونجد أحكام هذه المادة في الفصل الثاني بعنوان واجبات عامة من القانون 19-01 والتي تحكم جميع أنواع النفايات، خاصة وأن نفايات الرعاية الصحية هي نفايات خاصة و تحتاج تقنيات ومعارف علمية محددة لمعالجتها.

2- مبدأ الوقاية و تقليص إنتاج النفايات الطبية من المصدر:

يلزم كل منتج للنفايات و/أو حائز لها باتخاذ كل الإجراءات الضرورية لتفادي إنتاج النفايات بأقصى قدر ممكن، لاسيما من خلال:²

- اعتماد واستعمال تقنيات أكثر نظافة وأقل إنتاجاً للنفايات.

¹ - القانون 10-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

² - أنظر المادة 06 من القانون 19-01 السابق ذكره.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

- الامتناع عن تسويق المواد المنتجة للنفايات غير القابلة للانحلال البيولوجي.
- الامتناع عن استعمال المواد التي من شأنها أن تشكل خطرا على الإنسان، لاسيما عند صناعة منتجات التغليف.

وبما أن نفايات المعالجة الطبية هي نفايات خطيرة نظرا لخاصيتها المعدية والسمية ولا يمكن رسكلتها أو تثمينها فإن منتج هذا النوع من النفايات ملزم بتقليص إنتاجها من المنبع، كما أن المشرع الجزائري قد منع خلطها وتجميعها مع الأنواع الأخرى من النفايات بقوله " يحظر خلط النفايات الخاصة الخطرة مع النفايات الأخرى".¹

وأیضا: يجب فرز نفايات النشاطات العلاجية عند منبع إنتاجها بحيث لا تترج مع النفايات المنزلية والنفايات المماثلة ولا تترج فيما بينها.²

أما بالنسبة للجانب الوقائي فمثال ذلك ما جاء في نص:

المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفية معالجة نفايات الأعضاء الجسدية ".....وبعنوان مبدأ الحذر يجب أن تكون الأكياس المستعملة للجمع المسبق سميكة. بالرغم من أن المشرع قد نص على ذلك بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي 478-03 الخاص بنفايات المعالجة الطبية نظرا لخصوصيتها.

وكذلك بموجب المادة 12 من القرار الوزاري المشترك السابق الذكر: ".....ويتم تخفيض نقل وتفرغ المغلفات المذكورة في هذا القرار إلى حد أدنى حد ويجب أن تنجز مع مجمل وسائل الحماية المطلوبة لهذا الغرض بهدف تجنب كل خطر عدوى محتمل."

3- مبدأ تنظيم تسيير النفايات الطبية عبر مراحلها:

ويتم ذلك بجمع، نقل ومعالجة نفايات الرعاية الصحية، كباقي الأنواع الأخرى من النفايات إلا أن المشرع الجزائري قد أعطى بعض الخصوصيات لها و هذا من خلال:

- أنه لا يمكن معالجة النفايات الخاصة إلا في المنشآت المرخص لها من قبل الوزير المكلف بالبيئة و ذلك وفقا للإحكام التنظيمية المعمول بها.³

¹ - أنظر المادة 17 من القانون 19-01 السابق ذكره.

² - أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 478 -03 السابق ذكره.

³ - أنظر المادة 15 من القانون 19-01 السابق ذكره.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

- يجب ألا توضع نفايات النشاطات العلاجية بأي حال من الأحوال خارج محلات التجميع.¹
- كما يجب أن تكون محلات التجميع مخصصة فقط لإيداع نفايات النشاطات العلاجية.²

4- مبدأ المعالجة العقلانية للنفايات الطبية:

حيث أن عملية إزالة هذه النفايات ومعالجتها يتم بطريقة لا تضر بصحة الإنسان أو البيئة على السواء، ونجد ذلك من خلال نص المادة 18 من القانون 01-19: "..... ويجب أن تمارس عملية إزالة النفايات الطبية بطريقة يتفادى من خلالها المساس بالصحة العمومية و/أو بالبيئة."

كما أنه يحظر معالجتها في غير الأماكن المخصصة لها نظرا لمساسها بمكونات البيئة المختلفة وذلك من خلال نص المادة 20 من القانون السابق الذكر بقولها: يحظر إيداع وطرر وغمر النفايات الخاصة الخطرة في غير الأماكن و المواقع و المنشآت المخصصة لها.

5- مبدأ إعلام وتحسيس المواطنين:

يتأسس قانون حماية البيئة 03-10 على هذا المبدأ و الذي يكون بمقتضاه لكل شخص الحق في أن يكون على علم بحالة البيئة و المشاركة في الإجراءات المسبقة عند اتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة، ومن خلال القانون المتعلق بالنفايات 01-19 : "....- إعلام وتحسيس المواطنين بالأخطار الناجمة عن النفايات وآثارها على الصحة والبيئة، وكذلك التدابير المتخذة للوقاية من هذه الأخطار والحد منها أو تعويضها"

وأيضا المرسوم التنفيذي 03-478 المتعلق بكيفية تسيير نفايات المعالجة الطبية من خلال المادة 29 بقولها: يجب أن يزود المستخدمون المكلفون بالجمع المسبق لنفايات النشاطات العلاجية.....وينبغي أن يتم إعلامهم بالمخاطر الناجمة عن تداول النفايات وتكوينهم على الطرق الملائمة لتداول هذه النفايات.

المطلب الثاني: الآليات القانونية لتسيير ومعالجة نفايات الرعاية الصحية

حدد المشرع الجزائري ضوابط قانونية عامة لكيفية معالجة النفايات مهما كان نوعها، ما نجده في القانون 01-19 المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها الذي يعد المصدر التشريعي الأول لاحتوائه على أحكام عامة، وقد أحال كيفية معالجة نفايات الرعاية الصحية إلى نصوص تنظيمية خاصة مثل

¹ - أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 03-478 السابق ذكره.

² - أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 03-478 السابق ذكره.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

المرسوم التنفيذي 478-03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية والمرسوم التنفيذي 104-06 المحدد لقائمة النفايات بما في ذلك النفايات الخاصة الخطرة ، وكذا القرار الوزاري المشترك المحدد لكيفيات معالجة نفايات الأعضاء الجسدية، حيث أن معالجة نفايات الرعاية الصحية تتم كالاتي:

الفرع الأول: تجميع و فرز نفايات الرعاية الصحية:

أولاً: تجميع النفايات

يتم جمع نفايات النشاطات العلاجية مسبقاً فور إنتاجها في أكياس لهذا الغرض حسب الكيفيات التالية:¹

- بالنسبة للنفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية، يتم جمعها في أكياس بلاستيكية ذات لون أخضر، وتستعمل مرة واحدة، ويتم معالجتها بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالبيئة والصحة والشؤون الدينية.

وعلاوة على ذلك و تجسيدا لمبدأ الحذر، يجب أن تكون الأكياس المستعملة للجمع المسبق سميكة، وتجمع في تعبئة صلبة مغلقة بطريقة محكمة و تحمل العبارة الكاملة "نفايات متكونة من أعضاء جسدية".

كما يجب أن يتضمن كل كيس للجمع المسبق وثيقة تضمن سرية هوية الشخص المعالج و التي تتضمن : (التعريف بالمنتج، طبيعة نفايات الأعضاء الجسدية، تاريخ إنتاجها،.....)²

مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى عناية خاصة لكيفيات تجميع نفايات الأعضاء الجسدية، مراعيًا بذلك كل من البعد الديني والإنساني في الحفاظ على سرية هوية صاحب النفاية وكذلك البعد الصحي والبيئي في ما يخص احتمال انتشار العدوى والأمراض الخطيرة.

- بالنسبة لنفايات المعالجة الطبية المعدية، القاطعة أو الشائكة أو الجارحة يجب وضعها قبل جمعها المسبق في الأكياس المعدة لهذا الغرض في أوعية صلبة مقاومة للخرق ومزودة بنظام إغلاق، لا يتسرب منها الكلور عند ترميدها وتحتوي على مادة مطهرة.

- كما يتم تجميع هذه الأخيرة في أكياس بلاستيكية يبلغ سمكها 0.1 ملم على الأقل و تستعمل مرة واحدة ذات لون أصفر ولا يتسرب منها الكلور عند ترميدها.³

¹ - أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 478-03 السابق ذكره.

² - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 4 أبريل 2011 ، مرجع سابق.

³ - أنظر المواد 08 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 478-03 السابق ذكره.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

- بالنسبة للنفايات السامة يتم جمعها في أكياس بلاستيكية من لون أحمر مسبقا، وتكون صلبة ولا يتسرب منها الكلور عند ترميدها، كما يتم فرزها ووضع بطاقة عليها في نفس الشروط المطبقة على النفايات الخاصة.

ثانيا: فرز النفايات

حسب المرسوم التنفيذي 478-03 المتعلق بكيفيات تسيير نفايات الرعاية الصحية فإنه يتم فرز النفايات العلاجية عند منبع إنتاجها بحيث لا تمتزج مع النفايات المنزلية والنفايات المشابهة لها، كما يمنع رصها، ويجب أن تغلق أكياس الجمع المسبق عند امتلائها إلى الثلثين بإحكام وتوضع في حاويات صلبة، مزودة بغطاء وترسل إلى محلات التجميع من أجل معالجتها، وتكون بنفس لون أكياس الجمع المسبق وتحمل إشارة تبين طبيعتها بشكل تسهل قراءته .

ولا يجوز تخزين نفايات المعالجة الطبية مهما كان نوعها في محلات التجميع الخاصة بها أكثر من 24 ساعة بالنسبة للمؤسسات الصحية التي تمتلك مرمدا، و48 ساعة بالنسبة للمؤسسات الصحية التي لا تمتلك هذا الأخير.

- تخزين النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية عن طريق التجميد ولمدة أقصاها 04 أسابيع، ويكون مكان التجميد مخصصا لهذا الغرض، ويتم تحديده، وتكون مجهزة بالتهوية والإضاءة وتكون بمعزل عن التقلبات الجوية والحرارة، ومزودة بالمياه وقنوات الصرف الصحي ويتم تنظيفها وتطهيرها بعد كل نزع.¹

- يتم فرز النفايات السامة وتغليفها ووضع بطاقة عليها في نفس الشروط المطبقة على النفايات الخاصة من نفس الطبيعة و التي تتضمن المعلومات الآتية: إشارة نفايات خاصة خطرة، رمز النفاية، مؤشر مقاييس الخطورة، مؤشر المخاطر وتعليمات التحذير، كمية النفاية ومصدرها، مكان وصولها، اسم المنتج و/أو الحائز والمرسل إليه.²

وحسب تصنيف المنظمة العالمية للصحة لنفايات المعالجة الطبية، فان تجميع نفايات المعالجة الطبية علاوة على لون الأكياس المخصصة فإنها تخضع إلى إشارات ورموز عالمية خاصة حتى يتسنى للأعوان المكلفين بجمعها و نقلها التعرف عليها وتمييزها فيما بينها.³ إلا أن المشرع الجزائري قد اعتمد على تصنيف

¹ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 4 أفريل 2011 ، مرجع سابق.

² - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2 سبتمبر 2013، يحدد الخصائص التقنية الملصقات النفايات الخاصة الخطرة.

³ - Organisation mondiale de la santé, programme des nations unies pour l'environnement, ouvrage précédent Pages n° 17,18.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

وطني خاص ومتناسق فيما يخص قائمة النفايات الخاصة بما في ذلك النفايات الخاصة الخطرة من خلال ما جاء به المرسوم التنفيذي 104-06 والملحق الثالث الخاص به.¹

الفرع الثاني: نقل وإزالة نفايات الرعاية الصحية:

1- نقل النفايات

تتمثل عملية نقل نفايات المعالجة الطبية في تحويل هذه الأخيرة بعد إنتاجها من مكان تجميعها وفرزها إلى مكان إزالتها ومحو آثارها الضارة، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 409-04 المحدد لكيفيات نقل النفايات الخاصة الخطرة فقد عرفها بموجب المادة 02 منه على أنها مجموع عمليات شحن النفايات الخاصة الخطرة وتفريغها ونقلها، وتخضع هذه العملية الى شروط محددة كما يلي:

- **شروط مرتبطة بتغليف النفايات الخاصة الخطرة:** وتتمثل أساسا في خصائص المغلفات وأنواعها من حيث مساحتها ومقاومتها للضغوطات والاهتزازات و الصدمات والحرارة والرطوبة، وكذا الخصائص التقنية للبطاقات والتي تسمح بالتعرف على نوع النفايات الخاصة الخطرة.

- **شروط مرتبطة بوسائل نقل النفايات الخاصة الخطرة:** وتتمثل أساسا في الشروط الواجب توافرها في وسيلة النقل المخصصة لنقل هذا النوع من النفايات كمرقبة المطابقة، والإشارات الخارجية لوسيلة النقل، والشهادة المهنية الخاصة بتكوين ناقل هذه النفايات....

- **شروط متعلقة بتعليمات الأمن في مجال نقل النفايات الخاصة الخطرة:**

وتتمثل في قواعد الأمن والتدابير المتخذة في حالة وقوع حادث أثناء نقل هذه النفايات .

- **شروط أخرى خاصة:**

* رخصة نقل النفايات الخاصة الخطرة : والتي يتم منحها وكذا خصائصها التقنية بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالبيئة والوزير المكلف بالنقل.

* وثيقة حركة النفايات الخاصة الخطرة: والتي تحدد خصائصها بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالدفاع الوطني والداخلية والبيئة والنقل.

نلاحظ أن المشرع الجزائري اشترط على ناقل النفايات الخاصة الخطرة حيازة شهادة مهنية تثبت أنه تابع تكويننا في هذا المجال ولم يشترط ذلك على الأعوان المكلفين بنقلها واكتفى فقط بإبراز تدابير الوقاية

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 104-06 مؤرخ في 28 فيفري سنة 2006 المحدد لقائمة النفايات الخاصة بما في ذلك النفايات الخاصة الخطرة ، جريدة رسمية عدد 13 لسنة 2006.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

والحماية الخاصة بهم وهذا ما نجده من خلال نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 478-03 المحدد لكيفيات تسيير نفايات المعالجة الطبية والقرار الوزاري المشترك المحدد لكيفيات معالجة نفايات الأعضاء الجسدية، بالرغم من أن خطورة التعامل مع هذه النفايات يستوجب الخضوع لتكوين خاص وتأهيل مهني للأعوان المستخدمين بصفتهم على اتصال مباشر مع هذه النفايات.

2- إزالة النفايات:

تخضع عملية إزالة نفايات المعالجة الطبية إلى ضوابط عامة مشتركة وأخرى خاصة حسب صنف نفاية المعالجة الطبية، وتتمثل فيما يلي :

أ- الضوابط العامة:

- تكون إزالة هذه النفايات على عاتق المؤسسات المنتجة لها ويجب أن تمارس بطريقة يتفادى من خلالها المساس بالصحة العمومية و/أو البيئة.¹
- تتكفل المؤسسات الصحية بنفقات معالجة نفايات النشاطات العلاجية التي تنتجها².
- كما يجب على كل مسير لمؤسسة صحية يسلم نفايات النشاطات العلاجية التي ينتجها من أجل معالجتها أن يقوم بذلك وفقا لأحكام المادة 19 من القانون المتعلق بالنفايات 01-19.

ب- الضوابط الخاصة:

- تتم إزالة نفايات الأعضاء الجسدية عن طريق دفنها، طبقا للتنظيم المعمول به، كما ألزم المشرع الجزائري منتجي هذا النوع من النفايات العلاجية و/أو الحائزين عليها، والذين لا يمكنهم القيام بمعالجتها أن يقوموا بإبرام اتفاقية صحية تمتلك الوسائل والمنشآت المطلوبة لمعالجة النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية وهذا طبقا لأحكام كل من المواد 04 و 13 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفيات معالجة نفايات الأعضاء الجسدية.

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري قد اعتمد على طريقة واحدة لإزالة نفايات الأعضاء الجسدية وهي الدفن، مجسدا بذلك البعد الديني والأخلاقي، بينما توجد طرق أخرى لإزالتها وهي حرقها في محارق الجثث

¹ - أنظر المادة 18 من القانون 01-19 السابق ذكره.

² - أنظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 478-03 السابق ذكره.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

وهو ما يتم اعتماده فعلا في بعض الدول إضافة إلى ما ذهبت إليه المنظمة العالمية للصحة فيما يخص الطرق المتعلقة بمعالجة نفايات الأعضاء الجسدية.¹

- تتم إزالة نفايات المعالجة الطبية المعدية عن طريق الترميد، والذي يتم عن طريق محارق خاصة ذات معايير بيئية محددة، ويتم ذلك داخل المؤسسة الصحية أو خارجها وفقا لأحكام المواد 24، 25، 26 من المرسوم التنفيذي 478-03.

- كما يجب إزالة النفايات و البقايا الناتجة من منشآت الترميد وفقا لأحكام القانون 01-19 المتعلق بكيفية تسيير النفايات السابق ذكره.

- يتم إزالة النفايات السامة الناتجة عن النشاطات العلاجية بنفس الضوابط المتعلقة بالنفايات الخاصة من نفس الطبيعة طبقا للتنظيم المعمول به، وفقا لأحكام المادة 23 من المرسوم التنفيذي 478-03 السابق.

ونجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد على عملية الترميد بالنسبة لإزالة النفايات المعدية واستثنى من ذلك النفايات السمية، نظرا لخطورة مكوناتها لأنها تتكون من نفايات صيدلانية، محاليل كيميائية، أحماض ثقيلة، ومذيبات وهي مواد قابلة للانفجار و الاشتعال السريع بالإضافة إلى صعوبة تحليلها وتأثيرها المباشر على الماء والهواء والتراب، ونتيجة لذلك نجد الأطنان من النفايات السمية وعلى رأسها النفايات الصيدلانية المخزنة الناتجة عن الأدوية منتهية الصلاحية، والتي يتعذر معالجتها وإزالتها بسبب نقص الإمكانيات والتقنيات الحديثة من جهة وغياب الآليات التنفيذية أو تعطيلها من جهة أخرى.²

إضافة إلى ذلك فإن عملية الترميد تتم بطريقة تقليدية دون احترام للمقاييس البيئية الدولية للتلوث المسموح به نظرا لغياب التقنيات والتكنولوجيات الحديثة وتكلفتها الباهظة، لدرجة أن بعض المؤسسات الصحية لا تحتوي على مرمد لإزالة النفايات العلاجية التي تنتجها.³

¹ -Organisation mondiale de la santé, programme des nations unies pour l'environnement, ouvrage précédent Page n° 20.

² - منال سخري، سياسة إدارة النفايات الطبية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، ص 141 بتاريخ 01 جانفي 2021.

³ - علي يحيى، النفايات الطبية بالجزائر، مجلة البيئة والتنمية العدد 2013. 182 ص 30.

خاتمة:

لقد تضمنت المنظومة التشريعية الخاصة بتسيير نفايات الرعاية الصحية عدة نصوص قانونية وتنظيمية حاول من خلالها المشرع الجزائري سن آليات قانونية لترشيد عملية إدارتها وفقا لما تمليه الاتفاقيات والبروتوكولات العالمية بهذا الشأن وللتخفيف أو للحد من الأضرار البيئية والصحية الناتجة عن سوء تسييرها، وهو الهدف الذي ترمي الدول إلى تحقيقه، ومما يمكن للباحث أن يدرجه بهذا الخصوص من باب النتائج والتوصيات ما يلي:

- إن عملية تسيير نفايات الرعاية الصحية هي عملية دقيقة ومتميزة مقارنة بعمليات تسيير النفايات الأخرى، صنفها المشرع الجزائري ضمن قائمة النفايات الخاصة الخطرة، وهذا من خلال التفصيل في كيفية معالجتها ابتداء من مرحلة التجميع والفرز وانتهاء بمرحلة النقل والإزالة، سواء كانت نفايات أعضاء جسدية، نفايات معدية، أو نفايات سامة، ويتم جمعها وفرزها من المصدر ويتم نقلها وإزالتها بشروط وضوابط خاصة.

- إن نفايات المعالجة الطبية يتم فرزها مسبقا قبل تجميعها أي فرز وتجميع من المنبع سواء كانت نفايات سمية، معدية أو أعضاء جسدية على عكس أنواع النفايات الأخرى كالمنزلية وما شابهها، والتي يتم تجميعها أولا على مستوى مراكز التجميع ثم تليها عملية الفرز، وهذا بسبب خطورتها على الصحة العامة و/أو البيئة، وسرعة انتشار العدوى منها بفعل خصائصها السمية والمعدية.

- تخضع معالجة نفايات الرعاية الصحية، إلى الكيفيات الخاصة بمعالجة النفايات الخاصة الخطرة مع إبراز بعض الخصوصيات الأخرى بالنسبة للنفايات المعدية ونفايات الأعضاء الجسدية، والتي سجل فيها الباحث عدم وضوح الآليات التنفيذية أو عدم تفعيلها فيما يخص كيفيات معالجة نفايات الرعاية الطبية السامة وتصنيفها في خانة النفايات الخاصة الخطرة، مما يشجع التخلص العشوائي لمنتجها و/أو حائزها لهذه النفايات دون مراعاة الجانب البيئي و/أو الصحي، خاصة فيما يتعلق بالنفايات الصيدلانية، وهو أمر لا يحتاج الى توضيح خطورته على البيئة وصحة الإنسان.

- إلزامية إخضاع أعوان ومستخدمي قطاع ومصالح جمع ونقل النفايات وفرزها ومعالجتها لتكوين خاص وتأهيل مهني بصفتهم على اتصال مباشر مع هذه النفايات الخطرة.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

- إعادة بعث المنشآت الصحية ومحاولة تزويدها بمرامد حديثة صديقة للبيئة، وذلك بإنشاء تجمعات خاصة لمعالجة نفايات علاجها، وتكون خارج التجمعات السكانية، خاصة و نحن نعلم أن معظم المؤسسات الصحية تقع داخل التجمعات الحضرية.
- تشجيع الخواص للاستثمار في هذا النوع من المؤسسات الخاصة بتسيير نفايات الرعاية الصحية لتخفيف الضغط على المؤسسات الصحية العمومية فيما يخص معالجة النفايات الطبية الناتجة عن خدماتها.
- إعداد أيام دراسية ومنشورات تحسيسية لإعلام وتحسيس المواطنين بخطورة نفايات المعالجة الطبية، سواء مواطنون أو طاقم طبي، وكذا إعادة تأهيل الأعوان المكلفون وتكوينهم على أساليب الطرق الحديثة لكيفيات التعامل مع هذا النوع من النفايات.

قائمة المصادر والمراجع:**أولاً: قائمة المصادر****1. النصوص القانونية:****أ- النصوص التشريعية:**

1- قانون رقم 83-03 مؤرخ في 05 فبراير سنة 1983 يتعلق بحماية البيئة جريدة رسمية رقم 06 لسنة 1983.

2- القانون 01-19 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية عدد 77 لسنة 2001

3- القانون 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2003.

ب- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم 84-378 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1984 يحدد شروط التنظيف وجمع النفايات الصلبة الحضرية ومعالجتها جريدة رسمية عدد 66 لسنة 1984.

2- مرسوم تنفيذي رقم 02-372 مؤرخ في 11 نوفمبر سنة 2006 المتعلق بنفايات التغليف، جريدة رسمية عدد 74 لسنة 2002.

3- المرسوم التنفيذي رقم 03-478 المؤرخ في 03 ديسمبر 2003، المتضمن تسيير نفايات النشاطات العلاجية جريدة رسمية عدد 78 لسنة 2003.

دراسة تحليلية في ظل المرسوم التنفيذي 478/03 المتعلق بتسيير نفايات المعالجة الطبية

- 4- مرسوم تنفيذي رقم 06-104 مؤرخ في 28 فيفري سنة 2006 المحدد لقائمة النفايات الخاصة بما في ذلك النفايات الخاصة الخطرة ، جريدة رسمية عدد 13 لسنة 2006.
- 5- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 4 أفريل 2011 يحدد كفايات معالجة النفايات المتكونة من الأعضاء الجسدية جريدة رسمية 35 لسنة 2012.
- 6- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2 سبتمبر 2013، يحدد الخصائص التقنية الملصقات النفايات الخاصة الخطرة.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية

1. المقالات العلمية:

- 1- منال سخري، "سياسة إدارة النفايات الطبية في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، بتاريخ 01 جانفي 2021.
- 2- علي ياحي، "النفايات الطبية بالجزائر"، مجلة البيئة والتنمية، العدد 182، 2013.
2. التقارير العلمية:

- 1- كالين جورجيسكو، تقرير المقرر الخاص المعني بالآثار الضارة لنقل وإلقاء المنتجات والنفايات السمية والخطرة على التمتع بحقوق الإنسان ، الجمعية العامة للأمم المتحدة مجلس حقوق الإنسان الدورة الثامنة عشرة البند الثالث من جدول الأعمال بتاريخ 04 جويلية 2011.

ثالثا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية

- 1- Organisation mondiale de la santé, programme des nations unies pour l'environnement, préparation des plans nationaux de gestion des déchets de soins médicaux en Afrique subsaharienne.

الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي

الولايات المتحدة الأمريكية وموريتانيا - أنموذجا -

The legislative function of the president in the presidential system - The United States of America and Mauritania as a model

أ.م.د/ روافد محمد علي الطيار - جامعة كربلاء العراق -

الملخص:

يقوم النظام الرئاسي على مرتكز أساسي وهو مبدأ الفصل الجامد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والذي كان نتيجة طبيعية للاستبداد المطلق بالسلطة، ويقوم هذا المبدأ على فكرة الفصل المطلق بين السلطتين دون أي تداخل بالصلاحيات، إلا إن الواقع العملي تطلب الخروج عن الجمود المطلق واللجوء نوعاً ما للتداخل الوظيفي وممارسة بعض الصلاحيات التشريعية من قبل رئيس الدولة، والتي تعد جزءاً من العملية التشريعية سواء كانت بشكل مباشر أم غير مباشر.

الكلمات المفتاحية: الوظيفة التشريعية، رئيس الدولة، النظام الرئاسي.

Summary

The presidential system is based on a basic foundation, which is the principle of rigid separation between the legislative and executive powers, which was a natural result of absolute tyranny of power, and this principle is based on the idea of absolute separation between the two powers without any overlapping of powers, but the practical reality required a departure from the absolute stalemate and resorting to some degree overlapping Employment and the exercise of some legislative powers by the head of state, which is part of the legislative process, whether directly or indirectly.

Key words: legislative function, the president, presidential system.

مقدمة:

يعتبر رئيس الدولة في النظام الرئاسي رئيس السلطة التنفيذية ويأشر مهام السلطة التنفيذية على نحو حقيقي وفعلي وفقاً لمبدأ الفصل الجاد والمطلق بين السلطات الذي يعد من أهم سمات النظام الرئاسي، حيث تختص السلطة التشريعية بالوظيفة التشريعية وتستأثر السلطة التنفيذية والمتمثلة برئيس الدولة بأمور التنفيذ نظرياً دون وجود أية علاقة تعاون ما بين السلطتين، إلا إن ما جرى عليه العمل على أرض الواقع، وجود تعاون وتداخل بين السلطتين، يظهر جلياً في دور المؤثر والفعال لرئيس في مجال التشريع.⁽¹⁾

وتقوم دراسة هذا البحث على نموذجين أساسيين هما دستور الولايات المتحدة عام 1787 باعتباره مهد النظام الرئاسي، ودستور موريتانيا لعام 1991، حيث حصلت موريتانيا على استقلالها عام 1960 ويقوم نظامها السياسي على النظام الرئاسي تميل فيه السلطة لصالح مؤسسة رئيس الدولة⁽²⁾.

لتوضيح هذا الموضوع آثرنا تقسيم موضوع البحث على مبحثين سنستهل الأول: في بيان سلطة رئيس الدولة التشريعية في الظروف الاعتيادية وستتناوله في ثلاثة مطالب الأول نخصه لدراسة سلطة رئيس الدولة في مجال اقتراح القوانين، في حين سنتطرق في المطلب الثاني منه لبيان سلطة رئيس الدولة في الإعتراض القانوني على المشاريع، في حين خصصنا المطلب الثالث لبيان سلطة رئيس الدولة في إصدار اللوائح التنظيمية (التشريع الفرعي).

(1) د.إبراهيم عبد العزيز شيخا، وضع السلطة التنفيذية (رئيس الدولة- الوزارة) في الانظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص96.

(2) عناصر الدولة، المعلومات الكاملة حول النظام السياسي لموريتانيا، بحث منشور على شبكة الانترنت، الرابط الإلكتروني

أما المبحث الثاني سيتضمن سلطة رئيس الدولة التشريعية في الظروف الاستثنائية وسنبحثه في ثلاثة مطالب: الأول سنكرسه لدراسة لوائح الضرورة، والثاني سلطة رئيس الدولة خلال فترة إعلان حالة الطوارئ، بينما سنبحث في المطلب الثالث التفويض التشريعي لرئيس الدولة، وسنهي موضوعنا هذا بخاتمة متناولين فيها أبرز ما توصلنا إليه من نتائج .

المبحث الأول: سلطة رئيس الدولة التشريعية في الظروف الاعتيادية

المطلب الأول: سلطة رئيس الدولة في مجال اقتراح القوانين

الاقتراح هو الخطوة الأولى في العملية التشريعية، والذي يؤدي اكتمالها إلى ميلاد القانون الوضعي، فهو العمل الذي يؤسس البنية الأولى للقانون ويحدد مادته ومحتواه⁽¹⁾، خلا الدستور الأمريكي من نص صريح يتعلق بتحديد السلطة المختصة بمباشرة الحق في اقتراح القوانين، بيد إن الاتجاه العام في الفقه الأمريكي يميل إلى قصر هذا الحق على الكونجرس استنادا إلى الطبيعة التشريعية لحق الاقتراح، ووفقا للتفسير الصارم لمبدأ الفصل بين السلطات.

بيد إن هناك اتجاه فقهي آخر يرى إنه وإن كان الدستور قد حرم الرئيس من حق الاقتراح إلا إنه مع ذلك يمارس اقتراحا فعليا خارج النصوص الدستورية في المسائل التشريعية مستغلا في ذلك حقه⁽²⁾ الذي نصت عليه المادة الثانية من الدستور/ الفقرة الثالثة " يزود الرئيس الكونجرس من وقت لآخر، بمعلومات عن حال الاتحاد، ويقدم له للدراسة، توصيات بتلك الإجراءات التي يعتقد أنها ضرورية وملائمة..."

ومقتضى هذا الحق يقوم الرئيس الأمريكي بالتخاطب مع الكونجرس برسالة مكتوبة أو شفوية

(1) أشرف عبد الله عمر؛ السلطة المختصة باقتراح القوانين (دراسة مقارنة)؛ رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ص6.

(2) د.حازم صادق؛ سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي -دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009،

يخطر في بالها بأحوال الاتحاد ويوصي باتخاذ بعض الاجراءات اللازمة وقد أطلق على هذا الحق مصطلح (حق الرسالة أو حق التوصية الشرعية).

الفرع الأول: الرسالة (حق التوصية الشرعية)

جرى العرف الأمريكي السنوي لافتتاح دورة انعقاد الكونجرس العادي، أن يتقدم الرئيس الأمريكي برسالة للكونجرس يضمنها أحوال الاتحاد والتشريعات التي يرى هناك حاجة إليها والتي يطلق (رسالة الاتحاد) يقدم فيها الرئيس حسابا عن نشاطاته الإدارية والحكومية في داخل وخارج أمريكا، كما يقترح فيها التوصيات التي يرى ضرورة اتخاذها، وتعتبر هذه الرسالة برنامج متكامل يعرض فيه الرئيس لخطوط سياسته وبرنامجه الذي ينوي اتخاذه ومن خلال ذلك يستطيع رجال البرلمان تبني هذه المشاريع ومحاولة إقرارها في صورة قوانين⁽¹⁾.

استنادا لنصوص الدستور الأمريكي لاتعد هذه الرسائل بمثابة حق اقتراح بالمعنى القانوني المعروف، فما هي إلا وسيلة علم واتصال تساعد رئيس الدولة على إداء واجباته الدستورية، بما تحمله من توصيات تمد الكونجرس بالفكرة الجوهرية التي يراد تحقيقها دون أن يصيغها صياغة كاملة، أي بمعنى إن رئيس الدولة يملك القدرة على منح فكرة قانون للكونجرس.

ورغم ذلك فقد كان الرؤساء في بادئ الامر يتجاهلون حدود سلطتهم الدستورية ويضمنون رسالاتهم للكونجرس مشروعات ومقترحات قانونية كاملة منها رسالة الرئيس (كليفلايد) إلى الكونجرس عام 1895 والتي أقرت فيها إقرار مبدأ حرية التجارة وإلغاء التعريف الجمركية، فوافق الكونجرس على اقتراحه، كما قدم الرئيس (واشنطن) مقترحات قانونية متكاملة خاصة بما يتعلق بمجال القروض الأجنبية والوطنية.

(1) عادل محمد أبو النجا، دور رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،

جامعة الاسكندرية، مصر، ص93.

إضافة إلى ما سبق فإن للرئيس أن يقدم ما يشاء من مشروعات القوانين بشكل غير مباشر عن طريق أعضاء الكونجرس المنتمين لحزبه باسمهم الخاص⁽¹⁾

الفرع الثاني: اقتراح القوانين في المسائل المالية

يتمتع الرئيس الأمريكي بمقتضى قانون الميزانية والمحاسبة الصادر عام 1921 بحق عرض مشروع الميزانية على الكونجرس متضمنا: تفاصيل البرنامج المالي للحكومة⁽²⁾، وإن سلطة الرئيس بمقتضى هذا القانون في إعداد وعرض الميزانية تمكنه من أن يلعب دور كبير وأساسي في مجال اقتراح القوانين المالية.

إلا إن بعض الرؤساء الأمريكان مارسوا حق اقتراح في المسائل المالية قبل صدور هذا القانون، كما حدث عندما تقدم الرئيس (واشنطن) في 9 يناير 1790 باقتراح للحصول على قرض وطني في حدود أحد عشر مليوناً، ووافق عليه الكونجرس، وأيضاً رسالة الرئيس (روزفلت) سنة 1911 والتي تضمنت اقتراح بتخفيض الضرائب إلى ستة وثلاثين مليون من الدولارات، كما أستخدم الرئيس (كليفلاند) حقه في الرسالة لتعديل الرسوم الجمركية.

وبذلك فإن قانون الميزانية والمحاسبة لعام 1921 لم يضيف إلى سلطات الرئيس المالية في مجال اقتراح القوانين جديدة، لأن هذا الحق كان معترف به للرئيس منذ وقت طويل عن طريق رئاسة الاتحاد، إلا إن القانون قد منح الرئيس سنداً تشريعياً واضحاً في إعداد الميزانية وعرضها⁽³⁾.

أما في الدستور موريتانيا لعام 1991 فقد أشار في الباب الثاني منه والذي يدور حول السلطة التنفيذية في المادة 25 على "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويتألف مجلس الوزراء".

(1) د.حازم صادق، مصدر سابق، ص405.

(2) سامي محمد محمد الغنام رئيس الدولة في الانظمة الديمقراطية الغربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص214.

(3) د.داود مراد حسين، سلطات الرئيس الأمريكي (بين النص الدستوري والواقع العملي) ط1، مركز الكتاب الاكاديمي، عمان، 2006، ص213.

وقد أشار في المادة 61(جديدة) من الدستور " مبادرة القوانين من اختصاص الحكومة وأعضاء البرلمان. يتم تداول مشاريع القوانين في مجلس الوزراء وتحال إلى الجمعية الوطنية."

ومن خلال تحليل النصين المشار إليهم أعلاه يتضح لنا تمتع رئيس الدولة في موريتانيا بسلطة اقتراح القوانين بشكل صريح وواضح كون رئيس الدولة رئيس الحكومة، علا خلاف الولايات المتحدة الأمريكية فلم يمنح هذا الحق بشكل صريح.

المطلب الثاني: سلطة الرئيس في الموافقة والإعتراض على مشروعات القوانين

أشارت المادة الأولى /الفقرة السابعة من الدستور الأمريكي لعام 1787 " كل مشروع قانون ينال موافقة مجلس النواب ومجلس الشيوخ يجب، قبل أن يصبح قانوناً، أن يقدم إلى رئيس الولايات المتحدة: فإذا وافق عليه، وقعته، وإذا لم يوافق عليه أعاده، مقروناً بإعتراضاته إلى المجلس الذي قُدّم فيه، ...، وإذا لم يعد الرئيس أي مشروع قانون في غضون عشرة أيام (تستثنى منها أيام الأحد) من تقديمه له، أصبح مشروع القانون ذاك قانوناً كما لو أنه وقعته، ما لم يحل الكونغرس، بسبب رفعه لجلساته، دون إعادة المشروع إليه، وفي مثل هذه الحالة لا يصبح المشروع قانوناً..."

وبناء على ذلك فإذا وافق الرئيس على المشروع ولم يعترض صراحة خلال عشرة أيام يعطي للمشروع قوة النفاذ.⁽¹⁾

إضافة إلى حق الموافقة يمتلك الرئيس الأمريكي حق الإعتراض على مشروعات القوانين ويكون هذا الإعتراض، إما عادي أو ضمني (إعتراض الجيب)⁽²⁾

(1) د.إبراهيم عبد العزيز شيحا ود.محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية؛ القاهرة، 2005، ص273.

(2) د.مريد أحمد عبد الرحمن، السلطتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص457.

الفرع الأول: الإعتراض العادي (الصريح)

مفاد هذا الإعتراض أن يرفض الرئيس صراحة توقيع مشروع القانون ويعيده إلى الكونجرس مع إعطاء تفسير تفصيلي لأسباب رفضه، وإن يقدم هذا الإعتراض خلال عشرة أيام من اليوم التالي لإرسال المشروع إلى الرئيس، فإذا فات اليوم العاشر كاملاً دون أن يقوم الرئيس بإخطار الكونجرس بأسباب إعتراضه يعتبر موافقة ضمنية من جانب الرئيس، أي بمعنى آخر تعد مدة العشر أيام مدة سقوط فإذا لم يعترض الرئيس خلالها يسقط حقه في الإعتراض.

وإذا تم الإعتراض خلال المدة يعاد المشروع إلى الكونجرس الذي يقوم بإعادة مناقشة المشروع فإذا وافق عليه الكونجرس بأغلبية ثلثي الاعضاء الحاضرين يصبح قانوناً بالرغم من إعتراض الرئيس⁽¹⁾

الفرع الثاني: الإعتراض الضمني (إعتراض الجيب)

ويقصد به إن الرئيس لا يوقع مشروع القانون دون إعلان رفضه ولكن يشترط لذلك أن تكون الدورة التشريعية قد أنتهت ويحدث ذلك إذا أرسل مشروع القانون إلى الرئيس قبل فض دور الانعقاد الكونجرس بأقل من عشرة أيام.

وقد أستخدم هذا الإعتراض لأول مرة بواسطة الرئيس (ماديسون) سنة 1812 وأستخدم بعد ذلك الرئيس (أندريو جونسون)⁽²⁾

في الدستور الموريتاني؛ أشار المشرع الدستوري في المادة 70 إلى إن " المادة 70: يصدر رئيس الجمهورية القوانين بعد ثمانية (8) أيام على الأقل وثلاثين (30) يوماً على الأكثر من يوم إحالتها إليه من طرف البرلمان.

(1) تغريد عبد القادر الاختصاصات التشريعية الاعتيادية لرئيس الدولة في بعض الدساتير العربية (دراسة مقارنة)، رسالة

ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003، ص 56.

(2) د.مريد أحمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 459.

لرئيس الجمهورية في هذه المدة أن يعيد مشروع أو اقتراح القانون لقراءة ثانية، فإذا صادقت الجمعية الوطنية بأغلبية أعضائها، فإن القانون يصدر وينشر في الأجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة."

يتضح من النص أعلاه إنه يشترط لصدور القانون موافقة رئيس الدولة خلال المدة المحددة في النص ويحق لرئيس الدولة الاعتراض على القانون إعتراض توقيفي وإعادة القانون إلى البرلمان لإعادة النظر به من جديد فإن وافق عليه البرلمان بأغلبية خاصة يصدر وينشر⁽³⁾

إلا إن المشرع الدستوري الموريتاني لم يبين ماهي إجراءات الإعتراض؟ وهل إن الرئيس ملزم بتقديم أسباب للإعتراض أم لا؟ وغير ذلك من الاجراءات وهذا يعد قصور في النصوص الدستورية ويتيح لرئيس الدولة الإعتراض بشكل مفرط على القوانين وبالتالي عرقلة عملية صدور القانون.

المطلب الثالث: سلطة الرئيس في إصدار اللوائح التنظيمية (التشريع الفرعي)

تختلف التسميات التي على اللوائح التي يصدرها الرئيس فجانبا من الفقه يسميها التشريع التابع أو الفرعي وجانب آخر يسميها سلطة التشريع الاداري أ التنفيذي وجانب ثالث ينظر إلى التشريعات على إنها صادرة بناء على تفويض من الكونجرس فتسمى بالتشريع المفوض أو التابع.

وإن الرئيس مكلف بتنفيذ القوانين وعليه ألتخاذ كل التدابير اللازمة لذلك سواء يقوم بذلك تلقائيا أو عن طريق تفويض تشريعي ويسلم الفقه الامريكي بأحقية في ذلك كامتداد طبيعي وحتمي لسلطاته بوصفه الرئيس الاعلى للسلطة التنفيذية والمكلف طبقا للدستور بتنفيذ القوانين، وبالنظر إلى اللوائح التي يصدرها الرئيس يجد إنها إما تتناول وتنظم مسائل تدخل في الاختصاص المحدد له بمقتضى الدستور فلا مشكلة في هذا الشأن لأن سند مشروعيتها هو إن الدستور أجاز للرئيس ضمينا إصدارها لتمكنه من

(1) عصام عابدين، إعتراض رئيس الدولة على مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان، السياسة الداخلية والحكم، أوراق

ومقارنات دستورية، بحث منشور على شبكة الانترنت، الموقع الالكتروني: www.pcpsr.org.

تنفيذ القوانين كاللوائح التنفيذية المنظمة لتعيين الموظفين وعزلهم.

إما اللوائح التي تصدر عن تفويض تشريعي والتي يطلق عليها اللوائح التفويضية والتي تنظم مسائل محتجزة أصلا للسلطة التشريعية طبقا للدستور.

من جانب القضاء الأمريكي فقد اتجهت المحكمة العليا في البداية إلى القضاء بعدم دستورية القوانين التي تجيز إصدار تلك اللوائح من جانب الرئيس الأمريكي ووصفها البعض بأنها تخالف مبدأ الفصل بين السلطات المطبق في النظام الرئاسي .

بيد إنه ونظرا للظروف الدولية المختلفة والحروب أدى ذلك إلى التجاء الرؤساء إلى استخدامها بكثرة مما أدى إلى اتجاه المحكمة العليا إلى القضاء بعدم دستورية هذه القوانين على أساس إن الكونجرس لا يفوض الرئيس في سلطة عمل القوانين وإنما يسند له أن يكمل تفاصيل ما يسنه ويوافق عليه من تشريعات⁽¹⁾.

المبحث الثاني

سلطة رئيس الدولة التشريعية في الظروف الاستثنائية

رغم اتساع سلطات رئيس الدولة في أمريكا في الظروف الاعتيادية إلا إن هذه السلطات تتسع مع الظروف الاستثنائية كحالة حدوث حرب أو أزمات كبرى وذلك حتى يتمكن من اتخاذ الاجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف وتلك الازمات والتي يكون من شأنها أن تفرض العديد من القيود على حقوق الافراد وحررياتهم واتخاذ بعض التدابير التي تخص الكونجرس وحده في الاصل بمباشرتها⁽²⁾

(1) د.حازم صادق، مصدر سابق، ص 413.

(2) د.داوود مراد حسين، مصدر سابق، ص 236.

وسنعرض لسلطات الرئيس التي يمارسها في الظروف الاستثنائية في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: لوائح الضرورة

خلا الدستور الأمريكي لعام 1787 من أي نص يجيز للكونجرس الأمريكي أن يفوض الرئيس الأمريكي لسلطاته التشريعية بإصدار لوائح الضرورة في حالة غيبة الكونجرس أو عجزه عن التشريع لمواجهة الظروف الاستثنائية .

إلا إنه جرى العمل على تدخل الدولة في كثير من ميادين النشاط الاقتصادي وغيره من العلاقات الأخرى المركبة والمعقدة، التي اقتضت التدخل السريع لمواجهة هذه المشكلات التي يمكن أن تثور في هذا المجال، خاصة وإن إحاطة البرلمان بجزئيات هذه المسائل غير متصور من الناحية الواقعية، لذلك أضطر البرلمان إلى الاكتفاء برسم المحاور الرئيسية للتشريع وتحديد أصوله واتجاهاته مع ترك بقية القواعد التفصيلية للإدارة خاصة في أوقات الضرورة⁽¹⁾.

هذا وقد سلم الكونجرس منذ سنة 1795 للرئيس بأن يصدر لوائح في مجال الأمن القومي ومراقبة وزارة الدفاع وله حق استدعاء المليشا في حالات محددة في الدستور.

وقد قام الرئيس (ترومان) سنة 1952 بالاستيلاء على مصانع الصلب عندما أضرب العمال ورفضوا الانصياع لأوامره بوقف الأضراب والعودة للعمل⁽²⁾.

أما الرئيس (لنكولن) فقد أستند لنظرية الضرورة السياسية لتبرير الاجراءات التي أتخذها بالمخالفة

(1) د.علي يوسف الشكري، الوسيط في الانظمة السياسية المقارنة، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 419.

(2) د.عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص440.

للدستور في رسالته التي وجهها إلى الكونجرس سنة 1864 وأعلن أنه يتعين تصديق الكونجرس على استمرار هذه الحالات⁽¹⁾.

المطلب الثاني: سلطات رئيس الدولة خلال فترة إعلان الطوارئ

حالة الطوارئ عبارة عن نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ويلجأ إليها بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقتصر عنها الحكومة الشرعية وتنتهي بانتهاء مسوغاته.

وتشمل الظروف الاستثنائية الحرب والغزو الخارجي والاضطرابات الداخلية والازمات الاقتصادية الخطيرة والكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين وغيرها⁽²⁾.

يمارس الرئيس الأمريكي خلال هذه الفترة ثلاث أنواع من التشريعات هي:

أولاً: تشريعات سابقة على الطوارئ مثل قانون الأمن الداخلي الذي يفوض رئيس الدولة إعلان قيام الغزو الخارجي أو إعلان الحرب أو وقوع خطر.

ثانياً: تشريعات معاصرة لحالة الطوارئ لتمكين الرئيس من مواجهة الحالة الماثلة بالفعل وهي تنتهي بانتهاء حالة الطوارئ.

ثالثاً: تشريعات لاحقة يعرفها الكونجرس بأثر رجعي وهي إجراءات التي أتخذها الرئيس، مثال ذلك قانون الحماية المصرفية عام 1923، للتصديق على قرار الرئيس (روزفلت) بإغلاق البنوك الأمريكية ابان الأزمة الاقتصادية التي اجتازت البلاد في ذلك الوقت.

(1) د.حازم صادق، مصدر سابق، ص428.

(2) د.سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، القاهرة، 1999، ص132.

وبناء على ذلك يحق لرئيس الدولة الأمريكي أن يعلن حالة الطوارئ والحكم العسكري مما يترتب عليه وقف العمل بالقوانين العادية وتولي السلطات العسكرية بصفة مؤقتة حكم المنطقة التي قامت بها حالة الطوارئ.

ونلاحظ إن إعلان الطوارئ يعطي للرئيس الأمريكي سلطات شبه دكتاتورية، ولذلك يجب أن يكون خطر محقق بالأمة وهو كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيتهدها بالانتقاص أو الزوال ويجب أن يكون الخطر جسيماً وحالاً، واستثنائياً في طبيعته ومداه، لأن السلطات الاستثنائية وسلطات الأزمة بوجه عام، أياً كان مصدرها وأياً كانت الوسيلة التي توجب تطبيقها يجب أن تكون خاضعة دائماً لأي ظرف طارئ يوصف بالاستثنائية، ويؤدي الخطر إلى إعاقة مؤسسات الدولة عن إداء دورها، وإن يكون اللجوء إلى إعلان الطوارئ هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لرفع الخطر والتغلب على الأزمة أي أن تكون حالة الأزمة من الجسامة بحيث تستعصي مواجهتها بالوسائل القانونية أو الدستورية العادية.

ويكفي أن يتيقن رئيس الدولة، إن الوسائل العادية غير كافية حسب حجم وطبيعة الأزمة وما تتطلبه من علاج مما يدفعه إلى اللجوء إلى الوسائل الاستثنائية، ويقصد بالوسائل القانونية العادية: التشريعات العادية والقرارات التي تحمي المصالح المهددة بالخطر.

ويجب أن يهدف الرئيس إلى ضمان أداء السلطات الدستورية لدورها في أقصر فترة ممكنة وفي ظل الوضع الأمريكي تراقب المحكمة العليا هذه الشروط ومدى التزام الرئيس بها⁽¹⁾.

أما في الدستور الموريتاني فقد أشار المشرع الدستوري إلى حالة الطوارئ في المادة (71) من الدستور والتي تشير إلى " الأحكام العرفية وحالة الطوارئ يقرها رئيس الجمهورية لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما. للبرلمان أن يمدد هذه الفترة. وفي هذه الحالة يجتمع البرلمان وجوبا إذا لم يكن في دورة يحدد

(1) د.مريد احمد عبد الحسين، مصدر سابق، ص 195.

القانون السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بمقتضى الأحكام العرفية وحالة الطوارئ." ويتضح من النص أعلاه إن رئيس الدولة الموريتاني ينفرد بممارسة السلطة في حالة الظروف الاستثنائية .

وبينت المادة 39 (جديدة) من الدستور الموريتاني الاجراءات التي يتبعها رئيس الدولة لممارسة سلطاته الاستثنائية والتي تنص " يتخذ رئيس الجمهورية بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ولرئيس الجمعية الوطنية وللمجلس الدستوري، التدابير التي تقتضيها الظروف حينما يهدد خطر وشيك الوقوع، مؤسسات الجمهورية والأمن والاستقلال الوطنيين وحوزة البلاد، وكذلك حينما يتعطل السير المنتظم للسلطات العمومية الدستورية، ويطلع الأمة على الحالة عن طريق خطاب. تنبع هذه الإجراءات من الرغبة في ضمان استعادة السير المطرد والمنتظم للسلطات العمومية في أقرب الآجال، وينتهي العمل بها حسب نفس الصيغ حالما تزول الظروف المسببة لها. يجتمع البرلمان وجوبا. لا تحل الجمعية الوطنية خلال ممارسة السلطات الاستثنائية."

نظم المشرع الدستوري الموريتاني في المادة 39 الظروف الاستثنائية من حيث حالات اللجوء إلى السلطات الاستثنائية وهي: وجود خطر وشيك الوقوع يهدد مؤسسات الجمهورية والأمن والاستقلال الوطنيين وحوزة البلاد، وكذلك حينما يتعطل السير المنتظم للسلطات العمومية الدستورية.

ومن ثم بين المشرع الإجراءات الواجب إتباعها من قبل رئيس الدولة في حالة إعلان الطوارئ وهي: الاستشارة الرسمية للوزير الأول ولرئيس الغرفتين التمثيليتين (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) وللمجلس الدستوري وأن يُطلع الأمة على الحالة عن طريق خطاب.

الهدف من هذه الاجراءات الرغبة في ضمان استعادة السير المطرد للسلطات العمومية في أقرب الآجال، وينتهي العمل بها حسب الصيغ نفسها حالما تزول الظروف المسببة⁽¹⁾ .

(1) مفهوم تداول السلطة في الدساتير العربية، إعداد قسم البحوث والدراسات، بحث منشور على شبكة الانترنت، الرابط

الالكتروني: www.amanjordan.org/c1mauritania.htm

المطلب الثالث: التفويض التشريعي لرئيس الدولة

التفويض التشريعي إجراء فرضته اعتبارات الضرورة العملية وبمقتضاه يفوض الكونجرس الرئيس في مباشرة جانب من سلطاته التشريعية، ولا يقتصر التفويض التشريعي على مجالات محددة بل يشمل كافة الحياة الاقتصادية والاجتماعية والعسكرية والمالية.

وقد ذهب الفقه الأمريكي إلى إن المصدر الأساسي لسلطات الضرورة ليس الدستور، أو نظرية السلطات المرتبطة وإنما تستند إلى قوانين التفويض مباشرة⁽¹⁾ وترجع ظاهرة التفويض إلى تاريخ الدستوري للولايات المتحدة فقد أصدر الكونجرس سنة 1794 قانوناً فوض فيه الرئيس في مصادرة السفن الراسية في موانئ الولايات المتحدة وإنهاء هذه المصادرة وفقاً لتقديره.

وغالبا ما يأخذ التفويض التشريعي ظاهرة في الواقع في حالات الحروب والظروف الاستثنائية على أساس أنه إذا كان الالتزام بالقواعد الدستورية والتشريعية أمراً لا بد منه في الأحوال العادية إلا إنه لا يسوغ الاحتجاج بذلك في ظروف الحروب والأزمات التي تتطلب تركيز العمل في يد رئيس الدولة من أجل تحقيق وحدة العمل وسرعته؛ لذلك فقد مارس الرؤساء (لينكولن وويلسون وكذلك روزفلت) سلطات شبه دكتاتورية واسعة في حالة الحرب العالمية الأولى، فقد قام الرئيس (ويلسون) بدعوة الكونجرس إلى الانعقاد ثم طالبه بتفويضه سلطات واسعة للدفاع عن أمن الولايات المتحدة ضد اعتداءات المانيا المتكررة، ففوضه الكونجرس بموجب قانون التجنيد سنة 1917، وكذلك منح الكونجرس الرئيس (نيكسون) سنة 1917 ولمدة ستة أشهر سلطة رفع الرسوم الجمركية بنسبة 10% على الواردات ومنح الرئيس (كيندي) قانوناً بتخفيض الرسوم الجمركية أيضاً سنة 1962 ومنحه سلطات واسعة لتحقيق التوافق مع الاتحاد الأوروبي الاقتصادي ومتابعة سياسة تخفيض الرسوم أو رفعها بالنسبة لبعض السلع التي يحددها الرئيس⁽²⁾.

أما بالنسبة للدستور الموريتاني فلم يشر إلى أي تفويض تشريعي إلى رئيس الدولة.

(1) د.عمر حلمي فهمي، مصدر سابق، ص458.

(2) د.حازم صادق، مصدر سابق، ص430.

الخاتمة

بعد العرض الذي قدمناه عن الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة؛ نتوصل في هذا المجال إلى النتائج

الآتية:

1. إن منح رئيس الدولة الاختصاصات التشريعية هو حصيلة تطور مبدأ الفصل بين السلطات فالأصل إن هذا المبدأ فهم في بادئ الأمر بأنه يدعو للإستقلال والانعزال التام لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية في ممارسة أعمالها عن السلطة الأخرى ودون تدخل في وظائفها وعليه فقد كان هذا الفصل المطلق بين السلطات يؤدي إلى الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية وكذلك التحكم والاستبداد الأمر الذي يؤدي إلى الاضرار بالمصلحة العامة للجميع.

2. وطبقا لما تقدم كان لابد من إضفاء قدر من المرونة على هذا المفهوم باعتماد الفصل بين السلطات القائم على أساس التوازن بين السلطات في الدولة مع التعاون بينهما فضلا عن وجود الرقابة المتبادلة بينهما، وعليه فإن هذا التعاون بين السلطات مقبول طالما كان هدف الجميع هو سيادة القانون والعدالة مع الحفاظ على كيان الدولة واستقلالها ونظامها السياسي. وكان من أبرز سمات هذا التعاون منح السلطة التنفيذية وبالذات رئيس هذه السلطة (رئيس الدولة) الاختصاصات التشريعية التي تجعله يشارك السلطة التشريعية في وظيفتها التشريعية عن طريق منحه حق الاقتراح التشريعي والاعتراض عليها.

وعلى الرغم من اعتبار ما يتمتع به رئيس الدولة من اختصاصات تشريعية، تدخلا في ميدان خاص بالسلطة التشريعية، إلا إن هذا التدخل فسر بالدور الأساسي الذي تقوم به السلطة التنفيذية، فلم تعد مهمة السلطة التنفيذية تتمثل في إعطاء إرادة السلطة التشريعية البعد العملي في التنفيذ المالي دون سواه، فالسلطة التنفيذية اليوم أصبحت سلطة التصور والتخطيط والانجاز والتشريع، ذلك إن لهذه السلطة وحدها من المعطيات والكفاءات ما يؤهلها لضبط حاجات الدولة الحديثة والقيام تبعا لذلك بتقديم مشروعات القوانين اللازمة، والقدرة على تقييم

هذه القوانين ومدى ملائمتها للقانون والمصلحة العامة، وعليه فإن التدخل المقصود منه تحقيق التعاون وتبادل الرأي والرقابة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

3. فيما يتعلق بالدستور الأمريكي لعام 1787 فإن فكرة الضرورة والتفويض التشريعي فهي كما بينا سابقاً، أفكار لم ينص عليها الدستور، لذلك كانت عاملاً أساسياً لإرساء قاعدة وهي على النقيض من مبدأ الفصل بين السلطات الذي يشكل أحد أركان النظام الرئاسي فكان لتشابه وتعدد المشاكل الاجتماعية وانعدام النص الدستوري، في منح الرئيس مزيداً من التوسع في سلطاته، فشكلت هذه الحقائق مفارقة بين الوثيقة الدستورية الصادرة عام 1787 والتي حددت اختصاصات رئيس الدولة وبين الممارسة العملية لهذه الاختصاصات التي حتمت مزيداً من التوسع في السلطات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القوانين

1. دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787.

2. الدستور موريتانيا لعام 1991.

ثانياً: الكتب

1. د. إبراهيم عبد العزيز سيحا ود. محمد رفعت عبد الوهاب، النظم السياسية والقانون الدستوري،

دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

2. د. إبراهيم عبد العزيز سيحا، وضع السلطة التنفيذية (رئيس الدولة - الوزارة) في الانظمة

السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.

3. د. حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي - دراسة مقارنة، دار النهضة

العربية، القاهرة، 2009.

4. د.داوود مراد حسين، سلطات الرئيس الأمريكي (بين النص الدستوري والواقع العملي) ط1، مركز الكتاب الاكاديمي، عمان، 2006.
5. د.سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، القاهرة، 1999.
6. د.عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.
7. د.مريد أحمد عبد الرحمن، السلطتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
8. علي يوسف الشكري، الوسيط في الانظمة السياسية المقارنة، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

ثالثا: المذكرات والأطروحات العلمية

1. أشرف عبد الله عمر، السلطة المختصة بإقتراح القوانين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل.
2. تغريد عبد القادر الاختصاصات التشريعية الاعتيادية لرئيس الدولة في بعض الدساتير العربية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2003.
3. سامي محمد محمد الغنام رئيس الدولة في الانظمة الديمقراطية الغربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.
4. عادل محمد أبو النجا، دور رئيس الدولة في النظم الدستورية المعاصرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر.

رابعاً: المواقع الالكترونية

1. عصام عابدين، إعتراض رئيس الدولة على مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان، السياسة الداخلية والحكم، أوراق ومقارنات دستورية، بحث منشور على شبكة الانترنت، الموقع الالكتروني www.pcpsr.org.
2. عناصر الدولة، المعلومات الكاملة حول النظام السياسي لموريتانيا، بحث منشور على شبكة الانترنت، الرابط الالكتروني: www.pcpsr.org.
3. مفهوم تداول السلطة في الدساتير العربية، إعداد قسم البحوث والدراسات، بحث منشور على شبكة الانترنت، الرابط الالكتروني: www.amanjordan.org/c1mauritania.htm

النظام القانوني للتعويض عن الضرر البيئي

ط.د / وافي مريم.

كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1.

الملخص

يعمل نظام المسؤولية التقصيرية كما هو معروف في القانون المدني على إثبات المسؤولية عن الضرر، الأمر الذي يطرح إشكال قانوني من حيث صعوبة إثبات المسؤولية عن الضرر في مجال قانون البيئة. الضرر البيئي في حالات عديدة يكون صعب الإثبات، وعند التمكن من إثباته قد لا يتم التمكن من ربط العلاقة السببية بين الضرر والنشاط المتسبب فيه، وفي حالات يكون فيها النشاط المتسبب في الضرر هو نشاط مشروع، لقد عمل كل من القانون المدني وقانون البيئة على محاولة إيجاد نظام قانوني للمسؤولية عن الأضرار البيئية، حيث تم إقرار نظام المسؤولية الموضوعية حتى لا يكون من الضروري إثبات خطأ ما، و تكريس مبدأ الملوث الدافع وتم إعمال نظام دراسة التأثير .

الكلمات المفتاحية

ضرر بيئي - نظام المسؤولية التقصيرية - دراسة التأثير - مبدأ الملوث الدافع - الضرر.

Résumé

Le système de responsabilité délictuelle, tel qu'il est connu en droit civil, vise à prouver la responsabilité pour les dommages, ce qui pose un problème juridique en termes de difficulté à prouver la responsabilité pour les dommages dans le domaine du droit de l'environnement. Dans de nombreux cas, les dommages à l'environnement sont difficiles à prouver et, lorsqu'ils peuvent être prouvés, il peut ne pas être possible d'établir un lien de causalité entre les dommages et l'activité qui les a causés.

Dans plusieurs cas, l'activité causant le dommage était légitime. Tant le droit civil que le droit de l'environnement a tenté de créer un système juridique de responsabilité pour les dommages environnementaux, dans lequel le système de la responsabilité objective a été adopté de manière à ne pas avoir à prouver une erreur et à consacrer le principe du pollueur-payeur, et le système d'études d'impact a été mis en œuvre.

Mots clés :

Dommages environnementaux - Système de responsabilité délictuelle - Étude d'impact - Impulsion du pollueur - Principe du préjudice.

مقدمة:

إن بساطة مبدأ المسؤولية التقصيرية المعمول به في القانون الخاص، من حيث مضمونه ونظامه القانوني في مجال البيئة يطرحان مجموعة من المشاكل القانونية المتعلقة بإثبات المسؤولية عن الضرر.

ذلك أن الضرر الايكولوجي يصعب تقديره مثلما يصعب تحديد كلفته أو كلفة معالجة آثاره المباشرة وغير المباشرة على المدى القريب والمدى البعيد، ومن الصعب جدا في بعض الأحيان تحديد العلاقة السببية في مجال التلوث البيئي بشكل مباشر وحصري بسبب عدم القدرة على التكهن بذلك.

لقد حاولت التشريعات الحديثة في مجال قانون البيئة تجاوز كل هذه الإشكالات فعملت على وضع نظام خاص بالمسؤولية المدنية لضمان إصلاح الأضرار البيئية، وأقرت من أجل ذلك "نظام المسؤولية الموضوعية" القائم على اعتبار صاحب النشاط مسؤولا عن الضرر الذي لحق بالبيئة بشكل مباشر أو غير مباشر، دون الحاجة إلى إثبات خطأ ما، مما يؤدي إلى التمهيد لتكريس مبدأ الملوث الدافع المنصوص عليه ضمن المبادئ العامة لقانون البيئة.

فالواقع أنه يراد بوضع مبدأ الملوث الدافع الحث على الوقاية وتدارك الأضرار والمخاطر أكثر من البحث عن إثبات الخطأ وتحمل المسؤولية، كما ويعتبر نظام دراسة التأثير على البيئة من الآليات التي تعمل على تكريس هذا التوجه، وتمثل في قيام أصحاب المشاريع الاقتصادية والتنموية بدراسة قبلية تمكن من تقييم الآثار المباشرة وغير المباشرة التي يمكن أن تلحق بالبيئة.

ومنه نطرح الإشكالية الآتية:

ماهي الآليات القانونية المعتمدة لتطوير نظام المسؤولية من التقصيرية إلى الموضوعية في مجال حماية البيئة؟

وستتم معالجة هذه الإشكالية من خلال المحاور الآتية:

أولا- استبدال المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية الموضوعية .

أ- صعوبة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في المجال البيئي.

ب- النظرية الموضوعية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية في المجال البيئي.

ثانيا- تكريس المسؤولية الموضوعية البيئية على المستوى الدولي.

أ- المسؤولية الموضوعية في مجال تلوث البيئة البحرية.

ب- إعمال النظرية في مجال التلوث بالمواد النووية.

ثالثا- تجسيد المسؤولية الموضوعية من خلال مبدأ الملوث يدفع.

أ- دور مبدأ الملوث يدفع في تطوير المسؤولية الموضوعية.

ب- تطبيق مبدأ الملوث يدفع.

الخاتمة.

أولاً- استبدال المسؤولية التقصيرية بالمسؤولية الموضوعية

يرى الفقيه السنهوري أن تاريخ تطور المسؤولية التقصيرية هو تاريخ توسع مستمر في هذه المسؤولية، ففي البدايات ظهرت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية، حيث أن كل عمل أيا كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر بالتعويض¹ وقد عرف الفقيه مازوا الخطأ التقصيري بأنه سلوك معيب لا يأتيه رجل ذو بصر، وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول².

تقوم أركان المسؤولية التقصيرية على ارتكاب خطأ يؤدي إلى وجود ضرر وربط العلاقة السببية بينهما، حيث يمكن القول أن المسؤولية التقصيرية عرفت منذ صدور التقنين الفرنسي تطوراً عميقاً، لقد تمحور التطور حول فكرة الخطأ حيث أخذت هذه الفكرة تضعف شيئاً فشيئاً حتى كادت تختفي في بعض الأحيان تارة تحت ستار الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وطوراً تحت ستار الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس³، والأمر راجع للتطور الاقتصادي السريع منذ القرن التاسع عشر، حيث تقدمت الصناعة تقدماً عظيماً باستحداث الآلات الميكانيكية وشتى وسائل النقل، وقد نجم عن ذلك أن أصبح الخطر الكامن في استعمال هذه المخترعات أقرب احتمالاً، وأكثر تحققاً مما كان عليه الأمر في الماضي فعاد ركن الضرر للبروز حتى كاد يغطي على ركن الخطأ، وإن كانت المسؤولية الشخصية تصلح في نظام اقتصادي يقوم على الزراعة، ففي نظام اقتصادي قوامه الصناعة لا تصلح إلا المسؤولية الموضوعية.

وفي مجال البيئة، تعكس مشكلة التلوث البيئي أثرها على النظام القانوني للمسؤولية المدنية، خاصة إذا كان التلوث متعدد المصادر أو إذا كانت آثاره مستقبلية، فكيف يمكن الرجوع على المسؤولين، حيث يجد المضرور نفسه يبحث عن الأدلة في حق المسؤولين ويسعى لربط العلاقة السببية بين الأنشطة المختلفة والضرر الذي عاد عليه وكل هذه مفترضات قانونية صعبة الإثبات⁴.

إن صعوبة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في المجال البيئي أفصح المجال لوجود وتطبيق النظرية الموضوعية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، 1952، ص 262، 263.

² محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 334.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 766.

⁴ خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 152.

1- صعوبة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في المجال البيئي:

إذا كانت هناك بعض الصعوبات المتعارف عليها في تحديد ورسم الإطار القانوني لأركان المسؤولية المدنية بوجه عام، كتحديد المراد بالخطأ، أنواعه، وبيان علاقة السببية، إلا أن تلك الصعوبات تتزايد في شأن المسؤولية عن الأضرار البيئية، وتبدو كعقبة في كثير من الأحيان في سبيل حصول المضرور من تلوث البيئة على التعويض اللازم لجبر الضرر.

من ناحية أولى: هناك صعوبة التحديد الدقيق لهوية المسؤول الذي قام بالنشاط الذي أحدث الضرر، فمثلاً، تلوث الهواء، الأمطار الحمضية، تلوث مياه البحار والأنهار، والذي يلحق أضراراً بالإنسان والمزروعات والثروة الحيوانية، فكيف نحدد من قام بالنشاط الضار، ومدى نصيب كل مسؤول إذا ثبت تعدد من اشتركوا في إحداث التلوث أشخاصاً خاصة كانت أم دولاً¹.

ورغم المحاولات الفقهية لتغطية مشكلة تحديد المسؤول عن الضرر فإن هذه المبادرات لم تتوصل أغلبها إلى معالجة هذه المشكلة القانونية، إلا أنه في نفس الوقت ليس من باب العدالة أن يكون هناك ضرر ولا يكون هناك تعويض، لأنه تقتضي العدالة أن يتم جبر كل ضرر من طرف المسؤول، حتى وإن اقتضى الأمر أن تتحمل الجماعة المسؤولية عن هذه الأضرار. والدليل على ذلك هو ظهور أنظمة تامين الأضرار التي يمكن استخدامها كآلية من آليات تعويض الأضرار في حالة عدم معرفة المسؤول، بالإضافة لصناديق التعويضات التي استحدثتها القوانين الدولية والوطنية لتغطية الأضرار البيئية في حال عدم معرفة المسؤول².

ومن ناحية ثانية، هناك صعوبة تحديد الضرر الموجب للمسؤولية: مبدئياً يمكن القول أن المضرور من التلوث أو تدهور البيئة، إذا لحقه الضرر في شخصه أو في أمواله الخاصة فلن توجد مشاكل كتلك التي تقابل في مجال الأضرار التي تصيب البيئة.

وذلك راجع إلى أن الضرر البيئي يتحقق في أغلب الأحيان بالتدريج، وليس دفعة واحدة، ويتأكد هذا المعنى من خلال نصوص بعض الاتفاقيات الدولية التي تعالج مدة انقضاء الحق في المطالبة بالتعويض، والتي تعد طويلة نسبياً، قد تصل إلى عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو النشاط المولد للضرر.

كذلك يعد الضرر البيئي غير شخصي إذا مس أحد عناصر البيئة كالماء والهواء والغابات، إن هذه الخاصية تتعارض مع مبدأ قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه لا دعوى بلا مصلحة، حيث يشترط لرفع دعوى التعويض المصلحة التي لا بد أن تكون شخصية ومباشرة، وعليه قد يكون هناك ضرر بيئي إلا أنه غير كاف لتمكين أي شخص من المطالبة القضائية، مما يؤدي بنا إلى التسليم بأن الضرر البيئي لا يكون دائماً قابلاً للتعويض.

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 392.

² رموني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة سطيف، 2016، ص 37.

وكحل مبدئي لهذه المشكلة فإن اغلب تشريعات البيئة تعطي الحق للجمعيات البيئية للتدخل مباشرة أمام الجهات القضائية للمطالبة بتعويض الأضرار البيئية وهذا ما تبناه المشرع في القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة¹ إن منح الجمعيات حق الدفاع عن البيئة والتمثيل القانوني للمطالبة بالتعويض في الحالة التي لا يتوفر فيها الضرر الشخصي بمعناه التقليدي يعتبر بلا شك تطور مهم في مجال التعويض عن الأضرار البيئية².

ب- النظرية الموضوعية كأساس قانوني للمسؤولية المدنية في المجال البيئي:

على الرغم من أن قواعد المسؤولية التقصيرية تقتضي إثبات الخطأ حتى تقوم المسؤولية إلا أن المشرع قد افترض الخطأ في بعض الحالات مثل المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء وهذا الافتراض يعد استثناء عن المبدأ العام، ولهذا فإن الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية الموضوعية هو توفير أكبر قدر من الحماية للمضرور من خلال تمكينه من الحصول على التعويض الناتج عن الأضرار التي تصيبه وقد وجدت المسؤولية الموضوعية تطبيقا واسعا من جانب الفقه عندما يقع الضرر بدون خطأ في هذه الحالة من عليه أن يتحمل المسؤولية؟ الإجابة هي البحث في المحاور الأساسية التي يبحث عنها الفقه وهي: عمل كثير الأخطار كبير المنفعة يسهل التأمين في شأنه فإذا اجتمعت جعلت تطبيق النظرية الموضوعية أمرا ميسرا لا تعنت فيه ولا إرهاق³.

وتقوم النظرية الموضوعية على الاكتفاء بوقوع الضرر واثبات علاقة السببية بينه وبين النشاط الذي أحدثه، فالخطأ أو العمل غير المشروع ليس ركنا من أركان المسؤولية في هذه الحالة، بل كل فعل أو عمل يسبب ضررا للغير، يلزم فاعله بالتعويض، فتقوم المسؤولية إذا توفر ركنان هما الضرر ورابطة السببية بين الضرر وبين فعل المدعى عليه.

وإعمال مضمون هذه النظرية في مجال حماية البيئة، يعني انه إذا قام شخص بتشغيل مصنع، أو استخدام سيارة، وانبعث عن أيهما غازات، أو أدخنة ضارة بالبيئة الجوية، وتأثر الإنسان بها أو الممتلكات، فإن ذلك الشخص يكون مسئولا عن تعويض المتضررين، حتى لو ثبت انتفاء أي خطأ أو إهمال من جانبه.

غير أن نظرية المسؤولية الموضوعية لم تخل من النقد، حيث لا تقل الحجج المعارضة لتعميم تطبيق المسؤولية الموضوعية، لان ذلك يقود إلى كبح عملية المخاطرة والابتكار، و بالرجوع إلى أصل الأمور أي تصرف من المحتمل أن يسبب أضرارا حتى الذي يبدو غير ضار.

إن عملية تحديد الخطر وما يلازمه من تقييم التعويض يعد أمرا صعبا، كما تعد قضية المساهمة في التعويض غير محسومة، الأمر الذي يجعل من الضروري التدخل في أنظمة التأمينات وتعميم تدابير وضع حد أقصى للتعويض، لذلك تم التخلي في الاتحاد الأوروبي عن تعميم المسؤولية عن المخاطر، غير انه تم اقتراح بدائل، حيث أصبح يتم الأخذ بمعيار

¹ المواد 36، 37.

² علي سعيديان، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، 2007، ص 357، 358.

³ خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 197.

الخطر في بعض المجالات الخاصة المحددة وفقا للقانون، مثل حوادث العمل وأمراض العمل في مجال البيئة، وتطبق عموما نظرية المخاطر بالنسبة للأضرار الناتجة عن الكوارث¹.

ثانيا-تكريس المسؤولية الموضوعية على المستوى الدولي:

إن التطور العلمي والتكنولوجي والاقتصادي الذي شهده العالم مع مطلع القرن العشرين، قد عزز من مبدأ المسؤولية الدولية للشخص الدولي وطور في أسسها حتى بات يسال هذا الأخير عن أفعاله الدولية المشروعة والتي تلحق ضررا بالشخص الدولي الآخر، وهذا تحت مسمى نظرية المخاطر التي يعود أصلها للقانون الوطني، حيث اكتشفت في ظل النظرية العامة للقانون المدني وكانت غايتها إقامة المسؤولية بمجرد تحقق الضرر دون الحاجة لارتكاب الخطأ وإن كان الفعل مشروعاً.

يتمثل مضمون نظرية المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن أفعال لا يحظرها القانون في كفاية الضرر لوحده لقيام المسؤولية تجاه شخص قانوني دولي، ثبت أن هناك علاقة سببية بين النشاط القائم والضرر الواقع على شخص قانوني آخر².

لقد عالج الفقيه الفرنسي بول روتير هذا الموضوع بقوله أن الأضرار الجسيمة التي قد تحدث في أعقاب التقدم العلمي للحياة الحديثة التي تخلق مشاكل بدأت القوانين الوطنية في مواجهتها ولا يمكن للقانون الدولي التجاهل طويلا، وإن تصرفا مشروعاً للدولة قد ينتج أضرار لا يمكن حصرها وأمام هذا الاحتمال يجب أن نتجه إلى وضع قواعد جديدة، ومما لاشك فيه أن قول روتير هذا ينطبق أكثر ما ينطبق على الأضرار الناتجة عن المشاريع التي تحدث تلوثاً لبيئة الدول الأخرى، فنشاطات الدولة داخل حدودها الإقليمية تعتبر في حد ذاتها نشاطات مشروعة طالما اتخذت الدولة من الاحتياطات الأمنية ما يكفي لمنع أخطارها عن الآخرين، فإذا ما وقع الضرر وتعذر على المضرور إثبات خطأ هذه الدولة لا مناص أمامنا عن تطبيق نظرية المسؤولية المطلقة، رافعين عن كاهل المضرور عبء إثباتنا لخطأ في جانب الدولة المسؤولة مكتفين بالربط بين نشاط الدولة ووقوع الضرر، وهو نفس ما أشار إليه الأستاذ "ولفردجانكس" في اقتراحاته التي أوردها بدروسه بأكاديمية لاهاي للقانون الدولي سنة 1966 عن المسؤولية الدولية عن النشاطات شديدة الخطورة بقوله "إن المسؤولية عن الضرر الناتج عن النشاطات شديدة الخطورة تقوم دون حاجة لإثبات خطأ ما".

وكثير غير هؤلاء من فقهاء القانون الدولي أوصوا صراحة بضرورة تطبيق نظرية المسؤولية المطلقة في مجال التعويض عن أضرار التلوث³.

¹Youri mossoux.1 'application du principe du pollueur payeur a la gestion du risque environnemental et a la mutualisation des couts de la pollution .lexelectronica , vol17.7 ,2012,p6.

²معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، ص13.

³عبد السلام منصور الشيوبي، التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2014، ص68، 69.

وقد ذكر جارسيا امدورفي تقريره السادس المقدم في سنة 1961 إلى لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة بخصوص موضوع المسؤولية الدولية أن الضرر يجب أن يكون النتيجة العادية أو الطبيعية أو الضرورية التي لا نعرفها للفعل أو الامتناع الذي أحدثه ثم يعود فيقول "إن التعويض يمكن أحيانا أن يؤسس على وجود ظرف مشدد للمسؤولية يبرر استحقاق التعويض حتى إذا لم يتوفر لرابطة السببية جميع الشروط اللازمة لتطبيق المعيار الموضوعي السابق الكلام عنه"¹.

بمتبع قواعد القانون الدولي العام وتطبيقات القضاء الدولي، نجد أن مجالات أعمال المسؤولية الدولية على أساس نظرية المخاطر قد جاء محدودا جدا ويقتصر على أنشطة اقتصادية شديدة الخطورة من وجهة نظر المجموعة الدولية، ويمكن أن تسبب أضرارا للشخص الدولي دون إمكانية إثبات الخطأ أو إثبات الفعل الدولي غير المشروع في حقه.

وتكمن هذه المجالات في استغلال الدولة للفضاء الخارجي، واستغلالها للطاقة النووية وإحداث التلوث للبيئة البحرية، إذ تقول دومينيك كارو "انه يوجد على الساحة الدولية حاليا ثلاث نماذج أو ثلاثة مجالات رئيسية، تطبق فيها المسؤولية الموضوعية لأنها تمثل خطورة استثنائية وهي مجالات مشروعة دوليا، هذه المجالات هي المجال الذري، ومجال تلوث البيئة خاصة تلوث البحار بالهيدروكربون ومجال الفضاء الخارجي"².

1-المسؤولية الموضوعية في مجال تلوث البيئة البحرية

يتميز نظام المسؤولية الموضوعية عن تلوث البيئة البحرية إذا أخذنا معاهدة المسؤولية المدنية لعام 1969 (بروكسل) نموذجا، بأنه نظام محدد بشخص واحد مسؤول عن أضرار التلوث النفطي من السفن الناقلة للنفط هو مالك السفينة فردا كان أو شركة "أي الشخص أو الأشخاص الذي تم تسجيل السفينة بأسمائهم، وفي حالة عدم التسجيل، يكون هو الشخص أو الأشخاص المالكين لها".

وحسب نص المادة 3 فقرة 4 إن المسؤولية لا توجه إلى مالك السفينة إلا في الحدود التي يتولى فيها توجيه وإرشاد وكلائه وممثليه، ومن ناحية أخرى لا تمتع المعاهدة تماما رفع دعوى تعويض الضرر من التلوث الزيتي ضد أي شخص آخر غير مالك السفينة وممثليه ووكلائه.

ومع التسليم بان المسؤولية في هذه المعاهدة محددة بمالك السفينة إلا أنها ليست مانعة بمعنى أن المسؤولية لا تقتصر عليه وحده، فلا يوجد بالمعاهدة أي نص يمنع رجوع المالك على الغير، ومن ثم يستطيع مالك السفينة أن يرجع على الغير الذي ارتكب الخطأ.

¹ عبد السلام منصور الشيوبي، مرجع سابق، ص 66.

² بابة فتيحة، المسؤولية على أساس المخاطر في القانون الدولي العام، تاريخ النشر غير موجود، مقال على الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، تاريخ التصفح: 2021-01-14.

كما انه نظام محدد بقيمة وضمان، فقد أعطت معاهدة المسؤولية المدنية 1969 لمالك السفينة الحق في تحديد مسؤوليته بمبلغ لا يزيد عن 2000 فرنك في كل حادث لكل طن من الحمولة الصافية للسفينة، إلا إذا كان الضرر راجعا إلى خطأ شخصي منه، فلا تحديد عندئذ للمسؤولية.

ولكي يستفيد مالك السفينة من تحديد المسؤولية، يجب عليه أو على مؤمنيه أن يكونوا صندوق ضمان بمبالغ تساوي الحد الأقصى للمسؤولية سواء بإيداع تلك المبالغ نقدا، أو بتقديم ضمان مصرفي أو ضمان آخر معقول ومعتمد من جانب تشريع الدولة المتعاقدة التي يوجد بها الصندوق.

وعلى الدول المتعاقدة أن تمنع أي سفينة تحمل علمها وتنقل أكثر من 2000 طن زيوت بترولية من التجارة ما لم يكن لديها شهادة تامين أو ضمان، فضلا عن ضرورة مراقبة وجود تلك الشهادة لدى كل سفينة أيا كان محل تسجيلها لدى دخولها أو خروجها من موانئها.

ومن ناحية أخرى، ولكي يكتمل تعويض الضحايا بعدما حددته معاهدة 1969 نصت معاهدة 1971، على انه يجوز أن يضاعف هذا المبلغ بقرار من مجلس الصندوق (م4)¹.

ب-إعمال النظرية في مجال التلوث بالمواد النووية:

في مجال التلوث بالمواد النووية لقطاع البيئة البحرية وقطاعات البيئة الأخرى، تم الأخذ بالمسؤولية الموضوعية وفقا لما يلي:

-اتفاقية بروكسل لعام 1962 المتعلقة بمسؤولية مشغلي السفن النووية، حيث نصت صراحة المادة 2 على أن "يعتبر مشغل السفينة مسؤولا مسؤولية مطلقة عن جميع الأضرار النووية، عندما يثبت أن هذه الأضرار وقعت نتيجة لحادثة نووية، مسببة عن وقود نووي، أو بقايا فضلات مشعة تتعلق بهذه السفينة.

-اتفاقية بروكسل لعام 1971 المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال النقل البحري للمواد النووية، حيث جاء بديهايتها أن "مشغل المنشأة النووية يكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي تسببها حادثة أثناء النقل البحري للمواد النووية " ولما كانت هذه الاتفاقية مكملة لاتفاقية باريس المبرمة عام 1960 الخاصة بالمسؤولية قبل الغير في مجال الطاقة النووية، حيث كانت تأخذ هذه الأخيرة صراحة بالمسؤولية المطلقة لمشغل المنشأة النووية عن الأضرار التي تحدث للغير، فلا خلاف في أنها تتبنى نظرية المسؤولية المطلقة.

وفي مجال التلوث النووي للبيئة، وبخصوص المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها هذا المصدر هناك:

-اتفاقية باريس لعام 1960 المتعلقة بالمسؤولية في مجال الطاقة النووية، حيث نصت المادة 3 منها على أن "مشغل المنشأة النووية مسؤول طبقا لهذه الاتفاقية عن الضرر الذي يلحق بحياة أي شخص أو يؤدي إلى فقدانها، إضافة

¹ إيناس الخالدي، تلوث البحار النفطية الملاحي في القانون الدولي، دار الحامد للنشر، 2012، ص 92، 94.

إلى الضرر الذي يلحق بالممتلكات، والمسؤولية هنا مسؤولية مطلقة، لا يعفى منها مشغل المنشأة النووية إلا في الحالات التي حددتها الاتفاقية.

-اتفاقية فيينا لعام 1963 الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية التي نصت صراحة في مادتها الرابعة " على أن مسؤولية القائم بتشغيل عن الأضرار النووية بموجب هذه الاتفاقية تعتبر مسؤولية مطلقة ". ومقتضى هذا النص أن القائم بتشغيل المشروع النووي لا يستطيع التنصل من المسؤولية بإثبات عدم ارتكابه لأي خطأ، أو ارتكاب الغير للخطأ الذي سبب الحادث¹.

يمكن إبداء بعض الملاحظات عن المسؤولية الموضوعية على المستوى الدولي:

-إن المسؤولية الدولية على أساس المخاطر مبنية على الاتفاق الدولي، ولم ترقى بعد إلى درجة المبدأ الدولي²، كما هو الشأن في النظريات الأخرى المؤسسة للمسؤولية الدولية، وهذا قد يحدث اضطرابا في توازن النظام العام الدولي، حين تعوض دولة على حساب دولة أخرى عن ضرر أصابهما معا بحجة أن إحداها منظمة للمعاهدة والأخرى لا.

-إن المسؤولية الدولية على أساس المخاطر قد شملت مجالات محدودة جدا ، تتعلق بالأنشطة الاقتصادية شديدة الخطورة وبالضبط مجال استغلال الطاقة النووية ، ومجال استغلال الفضاء الخارجي إضافة إلى مجال تلوث البيئة البحرية بالنفط ، وإن هذه المجالات يوجد ما يوازئها من حيث الضرر الذي تحدثه على المستوى الدولي، الأمر الذي يستدعي التوسيع في مجالات أعمال هذه النظرية إلى أنشطة اقتصادية أخرى تمارسها الدول بموجب حقها السيادي، ولكن في المقابل لها أضرار عابرة للحدود موازية للأضرار التي يحدثها مجال الاستغلال النووي أو مجال استغلال الفضاء الخارجي أو مجال تلوث البيئة البحرية.

ثالثا-تجسد المسؤولية الموضوعية من خلال مبدأ الملوث يدفع:

يكمُن الأساس القانوني للمسؤولية الموضوعية أو غير التقصيرية في فكرة تحمل التبعة أو الغنم بالغرم، فانه لذلك يتلاءم تماما مع مجال الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة. ويذهب البعض إلى أن المسؤولية الموضوعية أصبحت ضمانا قانونية إيجابية لضمان حقوق الأفراد وتسهيل تعويض الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة في الحالات التي يعجزون فيها عن إثبات الخطأ في مواجهة المسؤول أو الملوث.

وفي إطار ملامح التطور الذي يشهده القانون في مجال المسؤولية والتعويض عن الأضرار البيئية ، ظهر مبدأ الملوث يدفع ضمن تبنى المنظمات الدولية بعض المبادئ والوسائل القانونية التي تسهم في منع الأضرار التي تلحق بالبيئة³، أو التعويض عنها دون اللجوء إلى الوسائل التقليدية كسبب اللوقت واختصارا للإجراءات ووصولا إلى حلول

¹ احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 446، 447.

² باية فتيحة، مرجع سابق، ص 20 ،

³ على غرار مبدأ النشاط الوقائي ومبدأ الحيلة ومبدأ الإدماج.

ترضي الأطراف المعنية خاصة في الحالات التي يكون فيها المسؤول عن الأضرار وكذلك المتضررون مجرد أفراد عاديين يعملون لحسابهم الخاص، وقد ظهر مبدأ الملوث يدفع لأول مرة في إطار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية عام 1972 كمبدأ للسياسات البيئية، يهدف إلى تشجيع الاستخدام الأمثل والرشيد للموارد الطبيعية التي تحتويها البيئة، وكمبدأ اقتصادي يرمي إلى تحميل الملوث تكاليف منع ومكافحة التلوث حتى تكون البيئة في حالة مقبولة، وقد تطور المبدأ في التسعينات ليكون مبدأ قانوني معترف به عالمياً.

حيث جاء ليؤكد نظرية المخاطر أو المسؤولية الموضوعية كأساس للمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي فيتحمل الملوث (محدث الضرر أو التلوث) -سواء أكان فرداً أم شركة أم الدولة نفسها- المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة أو بالأشخاص، ولو لم يثبت في جانبه عنصر الخطأ، إذ يكفي إثبات علاقة السببية بين الفعل الصادر عنه وبين الضرر المترتب عن هذا الفعل أو النشاط، وذلك هو جوهر فكرة المخاطر.

رغم أنه في جانب آخر منه يحث على الوقاية وتدارك الأضرار شأنه شأن دراسات مدى التأثير على البيئة¹ باعتبارها إحدى تطبيقات النشاط الوقائي.

وعليه يمكن القول أن مبدأ الملوث يدفع قد جاء تعظيماً للالتزام الدولي بكفالة أكبر قدر من الحماية للبيئة، فمن خلاله يمكن تلافي عدم قبول الدول بالإقرار المسبق بمسؤوليتها المطلقة عن الأضرار التي تحدثها الأنشطة غير المحظورة دولياً بالبيئة².

1- دور مبدأ الملوث يدفع في تطوير المسؤولية الموضوعية:

يعرف مبدأ الملوث يدفع على أنه "مفهوم اقتصادي"، والذي يعني أن السلع أو الخدمات المعروضة في السوق يجب أن تعكس كلفة المواد المستعملة، بما في ذلك الموارد البيئية، ذلك أن إلقاء نفايات ملوثة في الهواء أو المياه أو التربة، هو نوع من استعمال هذه الموارد ضمن عوامل الإنتاج، ويؤدي عدم دفع ثمن استخدام هذه الموارد البيئية إلى هدرها وتخطيمها والقضاء عليها، لذلك يرى الاقتصاديون أن سبب تدهور البيئة يعود إلى هذه المجانية في استخدام الموارد.

ويبدو أن مبدأ الملوث يدفع مبدأ هام يساهم في إرساء القواعد الجديدة للمسؤولية المدنية الحديثة، كونه مبدأ يتجاوز القواعد التقليدية للمسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، باعتباره مفهوماً اقتصادياً.

كما لا يبحث المبدأ في تطبيقه عن المسؤول المباشر عن التلوث أو العوامل المتداخلة للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث، لأنه يضع أعباء مالية بطريقة موضوعية وليست شخصية على مجموع النشاطات التي من المحتمل أن تؤثر على البيئة.

¹ تكيف دراسة مدى التأثير على البيئة بأنها إجراء إداري قبلي، باعتبارها تشكل مرحلة من مراحل إعداد القرار الإداري الخاص بمنح أو عدم منح الترخيص، وهي ذات طابع تقني باعتبار أنها وسيلة علمية لقياس الآثار السلبية التي تنجم عن إنجاز مشروع معين.

² أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ الملوث يدفع، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 62، 2006، ص 6، 9.

كما ينطوي مبدأ الملوثة يدفع عن مفهوم سياسي يتمثل في إرادة السلطات العامة في توفير الأعباء المالية المتعلقة عن طريق تحميل أعباء التلوث بصورة مباشرة للمتسببين فيه¹.

وهناك من اعتبر مبدأ الملوثة يدفع "نظام للتعويض التلقائي لضحايا التلوث"، وكما يظهر من اسمه فهو تعويض يتم بصورة تلقائية، ولا يتطلب الإجراءات التي تقتضيها رفع الدعوى القضائية وتحديد المسؤول عن هذه الأضرار، وإنما بمقتضى رسوم تضع أعباء مالية بصورة موضوعية على مجموع النشاطات التي من المحتمل أن تؤثر على البيئة، لتوجه حصيلتها لتعويض الأضرار البيئية وهذا تطبيقا لتخصيص إيرادات الرسوم البيئية لأغراض بيئية فقط، ولا توجه حصيلتها لتغطية نفقات أخرى أو لسد العجز في الميزانية العامة.

والمهم هو إدراك الطبيعة التكميلية لتدخل هذا النوع من الأدوات في تعويض الأضرار البيئية، أي كونها لا تحل محل المسؤولية المدنية، بل تظل المسؤولية الشخصية قائمة-في حالة تحقق شروط قيامها-رغم قيام الملوثة بدفع الرسوم المفروضة عليه، وإلا فإن دفع هذه الأموال سيكون مبرر للإهمال دون حافز للتغيير في المستقبل.

كما تظهر فعاليتها كأدوات مكملية من جهة أخرى في كونها تؤدي دورها الإيجابي لاسيما في الحالات التي يصعب فيها إثبات علاقة السببية بين الفعل والضرر بسبب تداخل عدة عوامل وفي حالة اختفاء أو صعوبة معرفة المسئول عن الضرر².

حسب البرلمان الأوروبي بصدد إعداد التعليمات حول المسؤولية البيئية "يتطلب مبدأ الملوثة يدفع إثبات العلاقة السببية بين الضرر البيئي أو التهديد الناتج عن الضرر البيئي وبين الفعل الناتج عن الملوثة المطلوب منه دفع التكاليف واتخاذ التدابير الضرورية"، من شأن هذه النظرة لمفهوم الملوثة يدفع أن تضيق مفهومه.

الأمر الذي لا يسمح باستعمال موسع له لأن التعويض لشخص بطريقة وقائية لتفادي خطر الضرر البيئي، نتيجة لذلك يكون من الصعب الأخذ بعين الاعتبار ظواهر التلوث التي تمتد عبر الزمن أو المنتشرة عبر مساحات شاسعة³.

لقد انتقد مبدأ الملوثة يدفع من طرف عالم الاجتماع ulrichbeck والقانوني ludwigkramer في حالة عدم إمكانية ربط العلاقة السببية بين النشاط الملوثة والضرر البيئي لصعوبة ذلك خاصة في حالة تعدد المسببات، بالتالي محدودية اللجوء إلى العلاقة السببية، بالتالي في هذه الحالة من هو الملوثة.

لقد اعتبر المبدأ القانوني "متخصصا في تعويض الأضرار"، إلا أن مدلول هذا المفهوم قد تطور منذ وضعه، فقد أعطته محكمة العدل la cour de justice لمفهومها واسعا يرجع إلى مخاطر التلوث.

¹ بوفلحة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التامين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2016، ص116، 117.

² رحوني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2016، جامعة ملين دباغين سطيف، ص131.

³ Youri mossoux, op, cit, p3.

بالرجوع إلى تقنيات المسؤولية تعتبر المخاطر جزءا من المسؤولية الموضوعية، فإثبات أن النشاط يشكل خطورة على البيئة أمام القاضي أمر من الأهمية للحكم بالتعويض، حتى لو تم بعد ذلك إثبات العلاقة السببية مع الضرر.

إن مبدأ الملوثة يدفع يتمشى مع التعويض بصفة جماعية، باعتباره يسمح باعتماد حلول مبتكرة لتفادي أضرار بيئية محتملة، يمكن إذا احتواء التلوث، واسع الانتشار والممتد عبر الزمن بفضل إنشاء الصناديق العامة، الرسوم البيئية أو المتاجرة برخص الانبعاثات، بما يتوافق مع مبدأ الملوثة يدفع : حيث تقوم الهيئة التي تمول الصندوق، أو يقوم من يدفع الرسوم البيئية بدفع مبلغ يتلاءم مع الخطر الذي يسببه للبيئة، كما يتم تصنيف المبالغ المدفوعة بحسب حجم الخطر الذي تشكله الهيئة.¹

ب-تطبيق مبدأ الملوثة يدفع:

يستهدف وضع الرسوم على النشاطات الملوثة تحقيق غايتين أساسيتين، تتمثل الأولى في تشجيع الملوّثين للامتثال لأحكام تخفيض التلوث من خلال تطبيق القيمة القاعدية للرسم، أما الثانية فتتمثل في ردع الملوّثين، بتطبيق المعامل المضاعف، نتيجة فشل النظام التحفيزي.

لقد أحدث المشرع الجزائري مجموعة من الحوافز كوسيلة مكمل للرسوم البيئية، من خلال إقراره في الباب الخامس من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لحوافز مالية تحدد عن طريق قوانين المالية، حيث تضمن قانون المالية لسنة 2000 مضاعفة الرسوم على النشاطات الملوثة للبيئة، كما نص المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة والتنمية المستدامة على تحمل المنشآت الملوثة لجزء من التكاليف المتعلقة بإصلاح الأضرار التي تعرضت لها البيئة.

وفي هذا السياق أقر قانون المالية لسنة 2003 رسم تكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي، وربطها بحجم المياه المنتجة ونوع التلوث وحدود القيم المحددة، بموجب التنظيم ساري المفعول، وحدد مقدار الرسم المحصل بالرجوع إلى المعدل الأساسي السنوي المحدد حسب أحكام المادة 54 من القانون 99-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2000، ويمكن أن يتضاعف هذا الرسم من 1 إلى 5 تبعا لمعدل تجاوز حدود القيم الخاصة بقواعد الصب.

كما تم تأسيس رسم على الوقود طبقا للمادة 54 من قانون المالية لسنة 2000 ، تحدد تعريفته بدينار واحد لكل لتر من البنزين الممتاز والعادي الذي يحتوي على الرصاص، ويتم توزيع ناتج هذا الرسم بالتساوي بين الصندوق الوطني للطرق والسريعة وبين الصندوق الوطني للبيئة وإزالة التلوث.²

كما أن مبدأ الملوثة يدفع قد استخدم لحل المشاكل الدولية الناشئة بين الدول الملوثة من ناحية والتي أصابها التلوث من ناحية أخرى، ففي قضية مصهر ترايل عام 1938 التي وقعت بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا ، أصيبت بعض الأراضي الزراعية الأمريكية بأضرار بسبب الأدخنة المتصاعدة من أحد المصاهر الكندية الموجودة على

¹Ypurimossoux ,op,cit,p13,14.

²علال عبد اللطيف، أثر الحماية القانونية للبيئة في الجزائر بالتنمية المستدامة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2012، ص56.

الحدود بين الدولتين ، حيث أكدت محكمة التحكيم في حكمها الصادر ب 11 مارس 1941، انه "وفقا لقواعد القانون الدولي وقانون الولايات المتحدة الأمريكية، لا يجوز لأية دولة أن تستخدم إقليمها أو أن تسمح باستخدامه بطريقة تسبب أضرارا بإقليم دولة أخرى أو بالملمتلكات أو بالأشخاص الموجودة عليه، وتكون مسؤولة عن دفع التعويضات عن أية أضرار متكبدة" وقد قبلت كندا هذه المسؤولية وعوضت المزارعين.

وبالنسبة لقضية تلوث نهر الراين بمادة الكلوريد، بين هولندا وفرنسا عام 1980، أعلنت محكمة روتردام أن المتسبب في حدوث التلوث هو شركة بوتاس ألاسكا الفرنسية، وقد حملت فرنسا المسؤولية عن الأضرار التي لحقت بالمرزوعات والكائنات الحية في هولندا، لكنها طلبت استشارة خبير لتقدير حجم الأضرار، وفي نهاية المطاف، اتفق الطرفان على مبلغ معين يدفع كتعويض، وفي قضية اموكوكاديز التي تعتبر إحدى الحوادث العالمية التي أضرت بالبيئة على شواطئ بريتون الفرنسية المتعلقة بتسرب النفط، وقد حكمت المحكمة الأمريكية بمبلغ 486 مليون فرنك فرنسي لدولة فرنسا ومبلغ 3 و 93 مليون فرنك فرنسي للدوائر الفرنسية¹.

خاتمة:

في ختام هذا البحث نستنتج أن تحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار البيئية مسألة حيوية في الحالات التي لم تنجح الإجراءات الوقائية المتمثلة في إعداد دراسات التأثير قبل الشروع في إعداد المخططات وانجاز المشاريع التنموية، خاصة بوجود مواد كالتنفايات، المواد الكيماوية، الدخان، الضوضاء، والمصانع كالمُنشآت المصنفة في منع حدوث الضرر البيئي.

ويبدو أن تطبيق نظرية المسؤولية الموضوعية كان ضروريا، خاصة في حالة ممارسة نشاط مشروع في الأصل تعذر معه إثبات الخطأ غير انه رغم ذلك تترتب عنه آثار سلبية على البيئة، أي في حالة ترتب ضرر عن نشاط مشروع، ولتحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية والوقاية للبيئة تم تدعيم هذه النظرية بمبدأ "الملوث يدفع" الذي من خلاله تم تطوير مفهوم التعويض وجعل مجالاته أوسع، حيث أصبح مجرد القيام بفعل استهلاك سلع ملوثة يجعل المستهلك يدفع بطريقة غير مباشرة تكاليف تجنب التلوث، ولقد عرف هذا المبدأ تطورا جعله يشمل استحداث الصناديق العامة، الرسوم البيئية. رغم ذلك تعتبر المسؤولية الموضوعية مبنية على الاتفاق الدولي ولم ترقى بعد إلى درجة المبدأ الدولي، وان كان من الممكن أن ترد هذه القاعدة في معاهدة ما، فان من شأن ذلك أن يقصرها على المعاهدة المذكورة دون أن يجعلها قاعدة واجبة التطبيق خارج إطار الاتفاقية.

¹ عبد السلام منصور الشوي، مرجع سابق، ص 188، 217.

قائمة المراجع:

الكتب:

باللغة العربية:

- احمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- إيناس الخالدي، تلوث البحار النفطية الملاحية في القانون الدولي، دار الحامد للنشر، مصر، 2012 .
- خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، مصر، 1952.
- عبد السلام منصور الشبوي، التعويض عن الأضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر ، 2014 .
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

باللغة الفرنسية:

Livres :

youri mossoux, l'application du principe du pollueur-payeur a la gestion du risque
environnemental et a la mutualisation des couts de la pollution, lex
electronica, vol17.1, France , 2012.

المذكرات والأطروحات:

- بوفلحة عبد الرحمان، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016.
- رحوني محمد، آليات تعويض الأضرار البيئية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة سطيف، 2016.
- علال عبد اللطيف، أثر الحماية القانونية للبيئة في الجزائر بالتنمية المستدامة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1 ، 2012.
- علي سعيدان، الحماية القانونية للبيئة من التلوث بالمواد الخطرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، 2007.
- معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، 2012.

الدوريات:

- أشرف عرفات أبو حجازة، مبدأ الملوث يدفع، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 62 ، 2006.
- باية فتيحة، المسؤولية على أساس المخاطر في القانون الدولي العام، تاريخ النشر غير موجود، مقال على الموقع الإلكتروني: www.asjp.cerist.dz، تاريخ التصفح: 2021-01-14.

السوداني.

المواجهة التشريعية لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات في القانون السوداني.

د/محمد التجاني محمد الشريف

استاذ مشارك بكلية الشريعة والقانون، جامعة الزعيم الازهري، مصر.

الملخص:

تناولت الدراسة المواجهة التشريعية لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات في القانون السوداني، تمثلت مشكلة الدراسة في ان هنالك قصور تشريعي فيما يتعلق بتجريم أفعال التملك الجنائي التي ترتكب عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات أو أي من وسائل الاتصالات والمعلومات، حيث جاء قانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م خالياً من النص على ذلك، نبعت أهمية الدراسة من خطورة وجسامة الآثار التي تترتب على هذه الجريمة في ظل تطور وسائل المعلومات والاتصالات يوماً بعد يوم، ولجوء المجرمين للوسائل المتطورة في ارتكاب جرائم التملك الجنائي، هدفت الدراسة الى بيان مفهوم التملك الجنائي وسبل ارتكابه عبر وسائل المعلوماتية الحديثة، واستعراض القواعد القانونية التي تكفل حماية المجتمع من تلك الجريمة والوصول الى مقترحات للحد منها، اتبعت الدراسة المنهج التحليلي والمنهج الوصفي والمنهج المقارن، توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها: ان قانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م جاء خالياً من أي نص يُجرّم التملك الجنائي عبر شبكة المعلوماتية وكذلك قانون جرائم المعلوماتية الملغي لسنة 2007م، مما يعد قصوراً يجب سده، كما إن العقوبات الواردة في القانون الجنائي لسنة 1991م تعديل 2020م الخاصة بجريمة التملك هي عقوبات طفيفة لا تكبح جماح مرتكبي هذه الجريمة عندما ترتكب عبر شبكة المعلومات والاتصالات، مما يستدعي تشديد العقاب وفقاً لقانون مكافحة جرائم المعلوماتية، وأوصت الدراسة بالعديد من التوصيات أهمها: نوصي المشرع بالنص على تجريم فعل التملك الجنائي (المعلوماتي) ضمن نصوص قوانين مكافحة جرائم المعلوماتية لأنه قانون ذو طابع خاص لمحاربة هذا النوع من الجرائم التي أصبحت ترتكب عبر شبكة المعلومات والاتصالات أكثر من ارتكابها بالصورة التقليدية.

Abstract

The study addressed the legislative confrontation with the crime of criminal possession through the information and communication network in Sudanese law. The problem of the study was that there is a legislative deficiency with regard to the criminalization of acts of criminal possession committed through the information or communication network or any of the means of communication and information, as the law against information crimes came to amend 2020 AD is devoid of text on that, The importance of the study came out from the seriousness and gravity of the consequences of this crime in light of the development of the means of information and communication day after day, and the criminals resorting to advanced means in committing crimes of criminal possession. The study aimed to clarify the concept of criminal possession and the means of its perpetration through modern information means, and to review the legal rules that ensure the protection of society from this crime and arrive at proposals to reduce it.,The study followed the analytical method, the descriptive method, and the comparative approach.

The study reached many results, the most important of were there: The Anti-Information Crime Law Amendment 2020 AD was devoid of any text criminalizing criminal possession through the computer network, as well as the repealed Information Crimes Law of 2007 AD, which are deficiencies that must be filled, and the penalties contained in the Criminal Law of 1991 Amendment 2020 AD on the crime of ownership are minor penalties that do not restrain the perpetrators of this crime when it is committed through the information and communication network, which calls for increased punishment in accordance with the Law on Combating Information Crimes. The study The study have recommended: We recommend that the legislator stipulate the criminalization of the act of criminal possession (information) within the provisions of the laws to combat information crimes, because it is a law of a special nature to combat this type of crime that has become committed through the information and communication network more than it is committed in the traditional way.

مقدمة

لم ينص المشرع السوداني على تجريم التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات في قانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م أو في قوانين مكافحة جرائم المعلوماتية السابقة.

السوداني.

أهمية الدراسة: نبتت أهمية الدراسة من خطورة وجسامة الآثار التي تترتب على جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات في ظل تطور وسائل المعلومات والاتصالات يوماً بعد يوم، ولجوء المجرمين للوسائل المتطورة في ارتكاب جرائم التملك الجنائي.

مشكلة الدراسة: تمثلت مشكلة الدراسة في ان هنالك قصور فيما يتعلق بتجريم أفعال التملك الجنائي وفقاً لقانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020 م .

أهداف الدراسة: هدفت الدراسة الى بيان مفهوم التملك الجنائي وسبل ارتكابه عبر وسائل المعلوماتية الحديثة، واستعراض القواعد القانونية التي تكفل حماية المجتمع من تلك الجريمة والوصول الى مقترحات للحد منها.

منهج الدراسة: اتبعت الدراسة المنهج الوصفي والمنهج المقارن والمنهج التحليلي.

هيكل الدراسة: تقوم هيكلية هذه الدراسة على مقدمة واربع مباحث تحتوي على مفهوم جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات، وعناصر هذه الجريمة وسبل مكافحتها.

المبحث الأول: مفهوم الجريمة وتعريف التملك الجنائي وشبكة المعلومات والاتصالات

إن أخذ مال الغير بغير حق حرام يؤثم فاعله، وعليه يحرم أخذ مال الغير بطريقة إنكار الحق سواء بإنكار الأمانة أو العارية أو القرض أو الغش أو وصول المال عن طريق الخطأ ثم جحدته، نتناول من خلال هذا المطلب مفهوم التملك الجنائي في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني.

اولاً: مفهوم الجريمة.

(1) مفهوم الجريمة في اللغة: من مادة جرم، ولها عدة معاني، تطلق على الذنب،¹ والتعدي، والقطع²، والجمع أجرام وجروم، وهو الجريمة، وأجترم واجرم، فهو مجرم وجريم، وتجرّم على فلان، إي ادعى ذنباً لم أفعله،

¹ أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا، (1968) معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ص25

² أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، (1969م) لسان العرب، ط 1، بيروت لبنان. ص141.

السوداني.

قال تعالى: " وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ"³

(2) مفهوم الجريمة في الاصطلاح: لقد قام كثير من العلماء، كل في تخصصه - بتعريف الجريمة كما يلي:

(أ) تعريف الجريمة عند اصطلاح علماء الاجتماع: عُرفت الجريمة بأنها "كل فعل يعود بالضرر على المجتمع، ويعاقب عليه المجتمع"، وقد جمع هذا التعريف بين كل من البعد الاجتماعي والقانوني للجريمة.

(ب) أما في اصطلاح الشرعيين فإن للجريمة معنيين: المعنى الأول: معنى عام، ويراد به " إتيان فعل مُحرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه، سواء أكان العقاب دنيوياً أم أخروياً".

المعنى الثاني: معنى خاص، ويُقصد به ارتكاب معصية رتب عليها الشارع عقوبة دنيوية يحكم بها القاضي، وينفذها الحاكم، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء في تعريفهم للجريمة بأنها: " محظورات شرعية زجر الله (تعالى) - عنها بحد أو تعزيز " تحقيقاً لمصلحة الفرد والجماعة⁴

والمحظورات هي: إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وُصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.⁵

وعرفت الجريمة بأنها: مخالفة القانون "وقيل: "هي الفعل أو الترك الذي نص القانون على عقوبة مقررة له.

(3) تعريف الجريمة في علم النفس: "تعرف الجريمة من الناحية النفسية علي انها إشباع لغريزة إنسانية بطريق شاذ لا يتبعه الرجل العادي في إرضاء الغريزة ذاتها وذلك لأحوال نفسية شاذة انتابت مرتكب الجريمة في لحظة ارتكابها بالذات"⁶.

(4) مفهوم الجريمة في الاصطلاح الفقهي القانوني: "هي سلوك او امتناع محظور قانوناً يرتب جزءاً علي مخالفته"⁷.

³ سورة المائدة، الآية (8)

⁴ محمد بن أحمد الدسوقي، (1995م) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير " بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، ص122.

⁵ الإمام محمد ابو زهرة، (1984م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، بيروت، دار الفكر الجامعي، ج7، ص20.

⁶ د. حسين عبد الحميد احمد رشوان، (2005م)، علم الاجتماع الجنائي، المكتب الحديث، الاسكندرية، ط1، ص46.

⁷ محمود نجيب حسني، (1977م)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، ص43.

السوداني.

(5) مفهوم الجريمة في القانون عرفتها المادة (3) من القانون الجنائي النافذ لسنة 1991م بأنها هي: (كل فعل معاقب عليه بموجب احكام هذا القانون او اي قانون اخر) والمقصود بالقانون الاخر القوانين المكملة للقانون الجنائي كقانون المخدرات - الاتجار بالبشر، الاسلحة والذخيرة غسل الاموال... الخ، وتعتبر الجريمة ظاهرة اجتماعية لازمت الانسان منذ القدم فلا ينفك مجتمع من المجتمعات من وجود من يقع في الجريمة، وطالما وقعت جريمة لا بد من وجود العقاب يوقع علي من يقترفها او اتخاذ تدبير بشأنها.

ان تعريف الجريمة الوارد في المادة (3) من القانون الجنائي النافذ لسنة 1991م يؤكد مبدأ مهم وهو مبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة الا بناء علي قانون سابق علي اقرار الفعل المجرم"⁸ وتعرف الجريمة كذلك بأنها: (هي كل عمل أو أمتناع ضار له مظهر خارجي، ليس استعمالاً لحق ولا قياماً بواجب، يحرمه القانون ويفرض له عقاباً، ويقوم به إنسان أهل لتحمل المسؤولية الجنائية)⁹.

ثانياً: مفهوم التملك في الاصطلاح القانوني:

التملك الجنائي في الاصطلاح القانوني هو أخذ الشيء والاستيلاء عليه على سبيل الملك والاختصاص بصفة دائمة، أو التصرف فيه بصفة مؤقتة فترة من الزمن على نية رده "¹⁰.

يُعرف التملك الجنائي بأنه: "تملك مال بغير وجه حق بسوء قصد على ان يكون المال منقولاً"¹¹

التملك الجنائي في الفقه الإسلامي:

التملك أو الملك، يعرف عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: "اختصاص بالشيء يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء"¹²

⁸ أ.د. احمد علي إبراهيم حمو، (2014م) القانون الجنائي السوداني 1991م معلقاً عليه، ط4، ص243.

⁹ د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي (مبادئ الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني) ط1، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1963م، ص75.

¹⁰ د. محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، ط1، المكتب العربي الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ص674.

¹¹ د. عبدالله الفاضل عيسي، شرح القانون الجنائي لسنة 1991م، (بدون طبعة)، ص356.

¹² فتح القدير، ج5، ص74.

السوداني.

أباحث الشريعة الإسلامية حق تملك الأموال سواء كانت هذه الأموال عقاراً أو منقولاً طالما ان اكتسابها قد تحقق بطريق شرعي¹³، وجعلت الشريعة الإسلامية للأفراد حرية التصرف في الأموال المملوكة لهم والتعامل فيها بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من التصرفات المباحة شرعاً. ومع ذلك فإن حق التملك ليس حقاً مطلقاً وذلك لان الإسلام قد قيد الملكية بقيود معينة تحقيقاً للمصلحة العامة بحيث لا بد ان يأتي تملك المال من أبواب الرزق الحلال، كما قيد استعمال حق الملكية بعدم التعسف في استعماله أو الأضرار بالآخرين بسبب هذا الاستعمال.

ثالثاً: مفهوم "شبكة المعلومات او الاتصالات".

يقصد بالشبكة ترابط من الأجهزة الحاسوبية والمنظومات المعلوماتية يسمح بتبادل المعلومات او التشارك فيها بين مرسل ومستقبل او مجموعة من المستقبلين وفق إجراءات محددة¹⁴ وتُعرف عملية الاتصال بأنها "نقل الرسائل من شخصين أو أكثر وتفسيرها" أو هي عملية يتم فيها توصيل فكرة معينة أو نقل معرفة أو نقل مهارة من فرد لآخر، أو لمجموعة أو افراد أو بالعكس، وقد يحدث النقل من مجتمع لآخر¹⁵، كما ان الاتصال لا يعني فقط تبادل الكلمات أو الألفاظ فقط بين الأشخاص بل يتعدى ذلك ليشمل تبادل الصور والرسومات والأشكال.¹⁶

المادة (4) من قانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م عرفت شبكة المعلومات والاتصالات بأنه يقصد بها: " أي ربط بين أكثر من نظام معلومات او اتصالات بما في ذلك وسائل التواصل الاجتماعي".

المبحث الثاني: مفهوم وعناصر جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات

نتناول من خلال هذا المبحث مفهوم وعناصر جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات أو أي من وسائل المعلومات أو الاتصالات.

¹³ د. طارق حسن بت عوف، أحكام جرائم الأموال، ط 1، فهرست المكتبة الوطنية، الخرطوم، السودان، 2008م، ص 103م.

¹⁴ د. طارق الخن، الجرائم المعلوماتية، ط 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018م، ص 19.

¹⁵ د. محمد فتوح محمد سعدات، مهارات الاتصال الفعال، ط 1، مكتبة اللوكة، 2016م، ص 7 وما بعدها.

¹⁶ أميمة محمود محمد بشير، أثر تقنية المعلومات علي قواعد الإجراءات والإثبات، رسالة دكتوراة، جامعة الزعيم الأزهرى، 2019م، غير

منشورة، ص 36.

أولاً: مفهوم التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات

لم ينص المشرع السوداني على تعريف جريمة التملك عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات، وباستقراء النص الدال على جريمة التملك الجنائي التقليدية يمكننا تعريف التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات بأنه هو: "ان يعثر الجاني عن طريق شبكة المعلومات أو الاتصالات أو أي من وسائل المعلومات أو الاتصالات أو التطبيقات على مال مملوك للغير أو يأخذه أو يستعيه أو يحوزه عن طريق الخطأ، ثم يحدد ذلك المال أو يتصرف فيه بسوء قصد".

ثانياً: عناصر جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات:

(1) **العنصر الأول:** ان يوجد مال قد وصل إلى يد الجاني عن طريق الأخذ أو العثور عليه أو باستعارة ذلك المال من آخر أو يدخل في حيازته خطأ.

(2) **العنصر الثاني:** ان يملك الجاني المال محل الجريمة المعلوماتية بغير وجه حق.

أي ان يقوم الجاني الذي وصل إليه ذلك المال دون وجه حق ويحوله لمنفعته الشخصية أو يحجده على صاحبه¹⁷ دون ان يرده له، وحتى إذا لم يعرفه يجب أن يسعى لتعريف هذا المال الضائع قبل التصرف فيه.

(3) ان يفعل الجاني ذلك مع سوء القصد، أي يقصد الحصول على كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره، أو تسبب خسارة غير مشروعة لشخص آخر، ويتوفر القصد الجنائي في جريمة التملك عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات بأن يعلم الجاني أن هذا المال محل الجريمة مملوك لغيره، اما إذا كان يعتقد ان المال ملك له، كأن يظن ان صاحب المال قد منحه إياه، فإنه لا يتوفر لديه القصد الجنائي، وكذلك يجب لتوفر القصد الجنائي في جريمة التملك الجنائي (المعلوماتية) ان تتجه نية الجاني وإرادته إلى جحد المال وحجزه عن مالكه، اما اذا كان تصرف الجاني في المال أو تملكه خطأ أو كان ناسياً أو مكرهاً فلا يتوفر القصد الجنائي ولا يكون حينئذ مسؤولاً جنائياً.¹⁸

¹⁷ أ.د. محمد الفاتح إسماعيل، القانون الجنائي (2) القسم الخاص، ط1، منشورات جامعة السودان المفتوحة، 2008م، ص523.

¹⁸ د. طارق حسن بن عوف، مرجع سابق، ص109.

السوداني.

أمثلة لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات

- (1) " (عمرو) وجد رصيماً في هاتفه مملوكاً (لزيد) الذي قام بتحويله بالغلط، وكان عمرو يعتقد بحسن نية ان هذا الرصيد مملوكاً له، في هذه الحالة لم يرتكب (عمرو) جريمة إلا انه إذا اكتشف هذا الخطأ ثم أبقى ذلك المال (الرصيد) بسوء قصد تحت يده لمنفعته الخاصة، فإنه يعد مرتكباً جريمة التملك الجنائي المعلوماتية ".
(2) ان يقوم المجني عليه بإرسال مبلغ نقدي لشخص آخر عبر خدمة (بنك) ¹⁹ مثلاً عن طريق الخطأ، فيقوم ذلك الشخص بمجرد ذلك المال والتصرف فيه لمنفعته الخاصة.
(3) كذلك من أنماط جريمة التملك الجنائي أن يعثر الجاني على بطاقة مصرفية ²⁰ مملوكة لشخص آخر، ويقوم بالاستيلاء عليها على سبيل الملك والاختصاص، أو الانتفاع من الخدمات التي تقدمها تلك البطاقة بصورة مؤقتة، فهذا الشخص يعد مرتكباً جريمة التملك الجنائي.

المبحث الثالث: المواجهة التشريعية لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات في

القانون السودان

نتطرق من خلال هذا المبحث لمعرفة جهود المشرع السوداني من أجل محاربة جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات، ومدي كفاية النصوص التي اوردها المشرع لمحاربة هذه الجريمة.

(1) جريمة التملك الجنائي وفقاً للقانون الجنائي لسنة 1991م تعديل 2020م

المادة (180) (1) يعد مرتكباً جريمة التملك الجنائي من يأخذ أو يعثر على مال مملوك للغير أو يستعيـره أو يحوزه عن طريق الخطأ ثم يجحد ذلك المال أو يتصرف فيه بسوء قصد.

¹⁹ هي خدمة يوفرها بنك الخرطوم لعملائه، يستطيع من خلالها العميل إرسال المبالغ المالية لأي عميل آخر تتوفر لديه نفس الخدمة عن طريق شبكة المعلومات والاتصالات.

²⁰ لم تعرف المعاجم العربية البطاقات المصرفية بالمعنى الحرفي باعتباره مصطلح حديث، ولكن معجم لسان العرب عرف مصطلح "البطاقة" بأنه يعني " رقعة صغيرة فيها مقدار ما تجعل فيه، ان كان عيناً فوزنه وعدده، وان كان متاعاً فقيمتة"، وفي الاصطلاح فقد عرف جانب من الفقه البطاقة المصرفية بأنها " قطعة مستطيلة الشكل، مصنوعة من البلاستيك الرخيص الثمن، أو من الورق المقوي، ولا يتجاوز طولها عن 8-8، 5 سنتيمتر يتم تغليفها بمادة كيميائية وتثبت عليها البيانات والمعلومات والأشكال.

السوداني.

(2) من يرتكب جريمة التملك الجنائي يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان // ضد // عوض محمد عمر همد²¹ أن أركان جريمة التملك الجنائي حسب المادة (180) من القانون الجنائي لسنة 1991م هي أن يكون هنالك مال منقول لشخص، وان يمتلك شخص آخر بدون وجه حق وبسوء قصد ذلك المال ويحوله لمنفعته الخاصة، فالمالك للمال هو الشخص الذي له حق قانوني في ذلك المال أو لديه حيازة فعلية عليه.

(2) محاربة جريمة التملك الجنائي وفقاً لقانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م

لم ينص هذا القانون على جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات، وهو ما يتعبّر قصوراً من المشرع في هذا الأمر، نأمل ان يفتن المشرع لهذا القصور بالنص على تجريم فعل التملك الجنائي (المعلوماتي) ضمن نصوص قوانين مكافحة جرائم المعلوماتية لأنه قانون ذو طابع خاص لمحاربة هذا النوع من الجرائم التي أصبحت ترتكب عبر شبكة المعلومات والاتصالات أكثر من ارتكابها بالصورة التقليدية.

سبق ان اقترحنا تعريف لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات وهو: " ان يعثر الجاني عن طريق شبكة المعلومات أو الاتصالات أو أي من وسائل المعلومات أو الاتصالات أو التطبيقات على مال مملوك للغير أو يأخذه أو يستعيره أو يحوزه عن طريق الخطأ ثم يحدد ذلك المال أو يتصرف فيه بسوء قصد"، من خلال هذا التعريف نجد ان عناصر جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات تتمثل في حصول الجاني على مال عن طريق الأخذ أو الاستعارة أو العثور عليه أو حيازته خطأ، أي يكون المال تحت يد الجاني، ان يحول ذلك المال لمنفعته بدون وجه حق، ولا بد من توفر سوء القصد، والعلة من تجريم التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات أن الجاني أنشأ لنفسه يداً مالكة على ما لا يملك، وأثري ذمته بغير وجه حق خصماً على ذمة أخرى افتقرت على غير وجه حق²².

خلاصة الأمر يمكن القول أن أي معلومات أو مبالغ أو أرقام أو شيكات أو معاملات يجدها المتلقي في صفحته الإلكترونية أو هاتفه أو شريحته لم يرقم بالتبليغ عنها يعتبر مرتكباً لجريمة التملك الجنائي الإلكتروني، أي

²¹ قضية رقم (م ع / ف ج / ج ح / 2018/145) المحكمة القومية العليا دائرة ولايات البحر الأحمر وكسلا.

²² د، بدرية عبدالمنعم حسونة، شرح القانون الجنائي لسنة 1991م، ط10، 2013م، ص331.

السوداني.

ان المتلقي لهذه المبالغ أو الأرقام أو الأموال تطوله المسؤولية الجنائية في حالة جحود ذلك المال وعدم الإبلاغ عنه، وحتى يطوله العقاب وقبله التجريم لأبد من وجود نص في قانون مكافحة جرائم المعلوماتية ينص على التجريم وهو الأمر الذي يقع على عاتق المشرع.

(3) أوجه الاختلاف بين جريمتي التملك الجنائي المعلوماتي والإحتيال المعلوماتي:

هنالك ثمة خلط لدي الكثيرين بين التملك الجنائي والإحتيال المعلوماتي، ولكن بينهما اختلاف واضح، فالإحتيال قائم على تغيير الحقيقة والخداع، أما التملك الجنائي فلا يقوم على الخداع إذ يكفي فيه تغيير النية بالنسبة للمال، وبالتالي لا يشترط ان يتصرف الجاني في الشيء، والتملك الجنائي مما يجوز فيه الصلح بخلاف الإحتيال²³.

كذلك هنالك ثمة اشتراك بين جريمة خيانة الأمانة المعلوماتية والتملك الجنائي عبر شبكة المعلومات، حيث يشتركان في ان القصد الجنائي في كلا الجريمتين متراخي²⁴ أي ليس معاصر للركن المادي للجريمة لان الشخص الذي أؤتمن على مال لا يكون له لحظة استلامه قصد الاستيلاء عليه، وإنما يأتي القصد فيما بعد، فلو أن (خالد) مثلاً سَلَّم (محمود) مال معلوماتي (كتاب مطبوع في فلاش مثلاً) ليسلمها (يوسف) فإن محمود لحظة استلام ذلك المال المعلوماتي كان يود تسليم تلك الأمانة ليوسف، ولكنه عندما اطلع عليه سولت له نفسه ملك ذلك المال المعلوماتي، أي ان القصد الجنائي هنا جاء متراخياً، أي فيما بعد، وكذلك في جريمة التملك الجنائي المعلوماتي فإن من يحصل على مال مملوك للغير أو يحوزه أو يستعيّره فإنه يحاول معرفة صاحبه، ولكنه بعد لحة يفكر في الاستيلاء عليه، أي أن القصد الجنائي للاستيلاء على المال يأتي فيما بعد.

تختلف جريمة خيانة الأمانة المعلوماتية عن جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلوماتية في أن المال في جريمة خيانة الأمانة ينتقل من المجني عليه إلى الجاني برضاه الصحيح، أما في التملك الجنائي أن المال يحوزه الجاني أما خطأً أو يعثر عليه أو يستعيّره أو يأخذه خطأً ثم يحججه.

²³ د. محمد محي الدين عوض، مرجع سابق، ص 674.

²⁴ أ.د. يس عمر يوسف، شرح القانون الجنائي السوداني 1991م، القسم الخاص، 2009م، ص 528.

المبحث الرابع: سبل محاربة جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات.

من خلال هذه الدراسة يتضح ان التملك الجائز في التشريع الإسلامي والقانون السوداني هو ما كان عن طريق الكسب المباح المشروع والذي يكون عن طريق إحراز الأموال المباحة والاستيلاء عليها عن طرق العقود الناقلة للملكية من بيع وصدقة وهبة أو عن طريق خلافة الإنسان لغيره في الملك وذلك كالميراث والوصية، أما ما يتم بغير مسوغ شرعي وذلك كأكل أموال الناس بالباطل وغيرها من التصرفات الأخرى المحرمة فإن ذلك يعد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي جنائية تستدعي عقوبة رادعة، وكذلك تستدعي البحث عن أهم السبل لمكافحة هذه الجريمة والتي نورد منها ما يأتي:

(1) النص على تجريم فعل التملك الجنائي (المعلوماتي) ضمن نصوص قوانين مكافحة جرائم المعلوماتية لأنه قانون ذو طابع خاص لمحاربة هذا النوع من الجرائم التي أصبحت ترتكب عبر شبكة المعلومات والاتصالات أكثر من ارتكابها بالصورة التقليدية.

(2) يجب على مستخدمي شبكة المعلومات والاتصالات تحري الدقة عند إرسال المبالغ المالية أو عند استخدام البيانات الخاصة ببطاقات الائتمان، والحذر من رسائل البريد الإلكتروني التي يرسلها الغرباء وعدم الإنسياق وراء الكلام المعسول الذي تحتويه، ويجب عدم فتحها الا بعد فحص محتوياتها، حتي لا يكونوا ضحية لبرامج القرصنة والهكرز.

(3) تحجيم سلبيات الإنترنت، حيث ان هذه السلبيات لا يمكن القضاء عليها بشكل كلي لتنوع مصادرها²⁵ وتعدد أشكالها، لكن يمكن تقليل هذه السلبيات وتخفيف أثارها لتكون في حدها الأدنى.

(4) بث الوعي بين أفراد المجتمع بأخطار جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات، لان معظم مخاطر الجرائم المعلوماتية يمكن مجابقتها بالوعي السليم والتصرف المدروس، وان غياب الوعي الكافي هو السبب الرئيسي لمعظم السلبيات لشبكة الأنترنت.

(5) إنشاء جهات مختصة بأمن الإنترنت، تكون قوية وقادرة على فرض النظام في هذه الشبكة، فلا يكفي جعل الجهة المسؤولة هي شركة الاتصالات المقدمة للخدمة فقط.

²⁵ د. علي بن عبدالله عسيري، الأثار الأمنية لإستخدام الشباب للأنترنت، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض،

المملكة العربية السعودية، 2004م، ص118.

السوداني.

(6) حث ضحايا جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات على التبليغ الفوري عن جرائم التملك الجنائي التي ترتكب ضدهم للجهات المختصة لتسجيلها وتولي متابعتها، مما يُساعد على كشفها في مهدها قبل إخفاء معالمها.

(7) تأسيس دوريات إلكترونية: حيث قامت أقسام مكافحة جرائم الإنترنت في الدول المتقدمة بتأسيس دوريات إلكترونية على الشبكة مهمتها متابعة مجرمي الأنترنت أثناء تحوّلهم على الشبكة، وهي مثل الدوريات الواقعية، لكن بدلاً من أن تسير على الطرقات، تقوم بالسير على خطوط الشبكة لتتابع الخارجين عن القانون، ومن الخطوات الجيدة في هذا المجال ما قامت به وزارة الداخلية المصرية من تسيير دوريات أمنية على الشبكة مهمتها منع الجريمة الإلكترونية قبل وقوعها، وكان من ثمار هذه الدوريات ضبط العديد ممن يحاولون استخدام بطاقات إئتمان مسروقة²⁶.

(8) إلزام مقدمي الخدمات الوسيطة بالتعاون مع الجهات المختصة بالتحقيق (نيابة جرائم المعلوماتية) فيما يتعلق بالبيانات الشخصية الخاصة بالعملاء المشتركين لديهم مما يسهل الوصول إلى الجناة²⁷، وذلك نسبة لُبُعد الجناة عن مسرح الجريمة، حيث تتم الجريمة المعلوماتية عن بعد باستخدام خطوط وشبكات الاتصال بين الجاني ومكان الجريمة، وتُرتكب الجريمة في الخفاء، حيث يتم نقل المعلومات بواسطة النبضات الإلكترونية²⁸

(9) التدريب في مجال مكافحة الجرائم المعلوماتية: والمقصود بالتدريب هنا إكساب رجال العدالة الجنائية (نيابة، شرطة، قضاء) خبرة فنية في مجال الجريمة المعلوماتية، وهذه الخبرة الفنية لا تأتي دون تدريب تخصصي يُراعي فيه العناصر الشخصية للمتدرب²⁹، من حيث توافر الصلاحية العلمية والقدرات الذهنية والنفسية لتلقي التدريب، فكفاءة رجال العدالة الجنائية لمواجهة الجرائم المعلوماتية بصفة عامة وقدرتهم في التصدي لها لا بد وأن تركز على كيفية تطوير العملية التدريبية، وفيما يتعلق بمنهج التدريب لا بد أن يحتوي على:

(أ) إجراءات التحقيق، والتخطيط له.

²⁶ على بن عبدالله عسيري، مرجع سابق، ص 137.

²⁷ د. حسن إبراهيم، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الإنترنت، ط 1، (بدون: ت)، ص 133.

²⁸ د. مهند عبدالله العبيد العازمي، مرجع سابق، ص 136.

²⁹ د. هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية (دراسة مقارنة) ط 1، مكتبة الآلات الحديثة، اسيوط، جمهورية مصر العربية، 1994م، ص 496.

السوداني.

(ب) تجميع المعلومات وتحليلها.

(ج) أساليب المواجهة والاستجواب.

(د) مراجعة النظم الفنية للبيانات.

(هـ) أساليب المعمل الجنائي.

هذه أهم سبل مواجهة جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات، نأمل ان يفتن المشرع السوداني للقصور الوارد في قانون جرائم المعلوماتية تعديل 2020م فيما يتعلق بالنص على جريمة التملك الجنائي (المعلوماتية).

الخاتمة

تناولت الدراسة المواجهة التشريعية لجريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات والاتصالات، حيث فصلت الدراسة مفهوم التملك الجنائي وعناصره، والجهود التشريعية لمحاربه في القانون السوداني، مع بيان أهم سبل محاربة هذه الجريمة، خرجت الدراسة بالعديد من النتائج والتوصيات التي تتمثل في الآتي:

أولاً: أهم النتائج

- (1) ان قانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م جاء خالياً من أي نص يُجرّم التملك الجنائي عبر شبكة المعلوماتية، مما يعد قصوراً في ذلك القانون يجب سده.
- (2) إن العقوبات الواردة في القانون الجنائي لسنة 1991م تعديل 2020م الخاصة بجريمة التملك هي عقوبات طفيفة لا تكبح جماح مرتكبي هذه الجريمة عندما ترتكب عبر شبكة المعلومات والاتصالات، مما يستدعي تشديد العقاب وفقاً لقانون مكافحة جرائم المعلوماتية.
- (3) هنالك ثمة اختلاف بين جريمة التملك الجنائي المعلوماتية والاحتيال المعلوماتي، فالاحتيال قائم على تغيير الحقيقة والخداع، أما التملك الجنائي فلا يقوم على الخداع إذ يكفي فيه تغيير النية بالنسبة للمال.
- (4) تختلف جريمة خيانة الأمانة المعلوماتية عن جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلوماتية في أن المال في جريمة خيانة الأمانة ينتقل من المجني عليه إلى الجاني برضاه الصحيح، أما في التملك الجنائي أن المال يحوزه الجاني أما خطأ أو يعثر عليه أو يستعيّره أو يأخذه خطأ ثم يبحده.

السوداني.

(5) توصلت الدراسة كذلك إلى أنه: لتوفر القصد الجنائي في جريمة التملك الجنائي (المعلوماتية) ان تتجه نية الجاني وإرادته إلى جحد المال وحجزه عن مالكه، اما اذا كان تصرف الجاني في المال أو تملكه خطأ أو كان ناسياً أو مكرهاً فلا يتوفر القصد الجنائي ولا يكون حينئذ مسؤولاً جنائياً.

ثانياً: أهم التوصيات.

- (1) نوصي المشرع السوداني بالنص على جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلوماتية ضمن نصوص قانون مكافحة جرائم المعلوماتية، لخطورة هذه الجريمة وتعيديها على أموال الناس دون وجه حق.
- (2) نوصي المشرع بأن تكون عقوبة جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات هي السجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً، نسبة لخطورة هذه الجريمة وسبل تطورها، خلافاً لجريمة التملك الجنائي التقليدية.
- (3) نوصي ضحايا جريمة التملك الجنائي عبر شبكة المعلومات أو الاتصالات على التبليغ الفوري عن جرائم التملك الجنائي التي ترتكب ضدهم للجهات المختصة لتسجيلها وتولي متابعتها، مما يُساعد على كشفها في مهدها قبل إخفاء معالمها.
- (4) نوصي الجهات التنفيذية ذات الصلة بضرورة تدريب العاملين في مجال العدالة الجنائية (نيابة، شرطة، قضاء) وإكسابهم الخبرة الفنية الكافية لمواجهة الجرائم المعلوماتية والقدرة على التصدي لها

المصادر والمراجع

اولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب الفقه واللغة

- (1) أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا، (1968) معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان.
- (2) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، (1969م) لسان العرب، ط 1، بيروت، لبنان.
- (3) الإمام محمد ابو زهرة، (1984م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، بيروت، دار الفكر الجامعي، ج7.

ثالثاً: كتب القانون

- (1) أ.د. احمد علي إبراهيم حمو، (2014م) القانون الجنائي السوداني 1991م معلقاً عليه، ط4.
- (2) د، بدرية عبد المنعم حسونة، شرح القانون الجنائي لسنة 1991م، ط10، 2013م.

السوداني.

- (3) د. هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية (دراسة مقارنة) ط 1، مكتبة الآلات الحديثة، اسيوط، جمهورية مصر العربية، 1994م.
- (4) د. حسن إبراهيم، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الإنترنت، ط 1، (بدون: ت).
- (5) د. حسين عبد الحميد أحمد رشوان، (2005م)، علم الاجتماع الجنائي، المكتب الحديث، الاسكندرية، ط 1.
- (6) د. طارق حسن بت عوف، أحكام جرائم الأموال، ط 1، فهرست المكتبة الوطنية، الخرطوم، السودان، 2008م.
- (7) د. طارق الخن، الجرائم المعلوماتية، ط 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018م.
- (8) أ.د. يس عمر يوسف، شرح القانون الجنائي السوداني 1991م، القسم الخاص، 2009م
- (9) محمد بن أحمد الدسوقي، (1995م) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير " بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1.
- (10) أ.د. محمد الفاتح إسماعيل، القانون الجنائي (2) القسم الخاص، ط 1، منشورات جامعة السودان المفتوحة، 2008م.
- (11) د. محمد فتوح محمد سعدات، مهارات الاتصال الفعال، ط 1، مكتبة اللوكة، 2016م
- (12) محمود نجيب حسني، (1977م)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1.
- (13) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي (مبادئ الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني) ط 1، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1963م.
- (14) د. محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه، ط 1، المكتب العربي الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر.
- (15) د. عبدالله الفاضل عيسي، شرح القانون الجنائي لسنة 1991م، (بدون طبعة).
- (16) د. علي بن عبدالله عسيري، الآثار الأمنية لاستخدام الشباب للأنترنت، مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004م.

رابعاً: القوانين

- (1) القانون الجنائي لسنة 1991م تعديل 2020م.
- (2) قانون مكافحة جرائم المعلوماتية تعديل 2020م.

خامساً: الرسائل العلمية:

- أميمة محمود محمد بشير، أثر تقنية المعلومات علي قواعد الإجراءات والإثبات، رسالة دكتوراة، جامعة الزعيم الأزهرى، 2019م، غير منشورة.

المجلس الدستوري الموريتاني واختصاص البت في المنازعات الانتخابية The Mauritanian Constitutional Council and the competence to decide on electoral disputes.

د/ محمد عبد الجليل الشيخ القاضي

جامعة العلوم الاسلامية موريتانيا

ملخص

تحاول هذه الدراسة استقراء أهم مراحل التطور الذي عرفه المجلس الدستوري في موريتانيا، مع استقراء مختلف مسارات التغييرات الهيكلية والبنوية للهيئات التي أسندت إليها مختلف الدساتير المتعاقبة في موريتانيا وصولاً إلى الدستور الحالي المراجع ثلاث مرات (سنوات 2006-2012-2017) اختصاص الرقابة على دستورية القوانين والبت في المنازعات الانتخابية. وذلك انطلاقاً من تحليل النصوص الدستورية والقانونية النازمة لآلية تشكيل المجلس الدستوري ومجالات اختصاصه.

كما تم رصد أهم التقنيات والمناهج التي يستخدمها المجلس الدستوري عند نظره في الطعون المتعلقة بالانتخابات البرلمانية والرئاسية والاستفتاءية، وذلك من خلال استنطاق أبرز قرارات المجلس في هذا الصدد؛ الأمر الذي من خلاله تتحدد مجالات العملية الانتخابية التي يعتبرها المجلس تدخل ضمن اختصاصاته، وتلك لا يطالها سلطان اختصاصه، فضلاً عن تحديد المسائل التي درج المجلس على اعتبارها تؤثر في صحة الانتخابات وتلك التي لا تأثير لها على نزاهة العملية الانتخابية.

الكلمات المفتاحية: المجلس الدستوري - المنازعات الانتخابية - الانتخابات البرلمانية

Abstract :

This study aims to examine the most important evolutions witnessed by the Constitutional Council in Mauritania, with a focus on analyzing the institutional and structural changes of the bodies that oversee the constitutionality of laws and decide on electoral disputes in accordance with the provisions of the successive constitutions in Mauritania up to the current constitution revised three times (years 2006-2012 - 2017). This is based on an analysis of the constitutional and legal texts governing the mechanism for forming the Constitutional Council and its areas of competence.

This study also examined the most important techniques and methods used by the Constitutional Council when deciding on appeals against the results of

parliamentary, presidential and referendum elections, by analyzing the most prominent decisions of the Council. Through this analysis we can define the areas of the electoral process that the council considers to fall within the scope of its competence, and those that are not within its jurisdiction, and it allows also to distinguish issues that the council classifies as affecting the validity of the elections from other issues that do not affect the integrity of the electoral process..

key words: The Constitutional Council - Electoral Disputes - Parliamentary Elections.

مقدمة

يسمو الدستور في مختلف الانظمة الديمقراطية على مختلف باقي أشكال النصوص القانونية في الدولة، بحيث يلزم أن تكون مختلف القواعد القانونية مطابقة لأحكامه وإلا وصمت بعدم الدستورية؛ الامر الذي يتطلب وجود رقابة على تلك القواعد يضمن خضوع القاعدة الادنى للقاعدة الاعلى منها في الهرم التشريعي للدولة، وهو ما تعارف الفقه على تسميته بالقضاء الدستوري. وقد حاول الفقيه "هانس كلسن" (Hans Kelsen) أن يقدم تعريفا مختصرا يحدد ماهيته بشكل مجمل، حيث عرفه بأنه يعني "الضمان القضائي لاحترام الدستور".

وتتجلى الرقابة على دستورية القوانين في صورتين أساسيتين:

رقابة سياسية إذا كانت الجهة التي عهد إليها بهذا الاختصاص ذات طبيعة سياسية، ورقابة قضائية إذا أسند اختصاص هذه الرقابة على هيئة قضائية. ومهما كانت طبيعة هذه الجهة (سياسية أو قضائية) فإن سلطان اختصاصها لا يتوقف عند مراقبة مطابقة النصوص القانونية لأحكام الدستور بل درجت العديد من الدول-ومن بينها موريتانيا-على أن تسند لها اختصاص البت في المنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية والرئاسية وتلك المتعلقة بالاستفتاءات.

ويعد الدستور الموريتاني-كما هو حال معظم دساتير الدول الافريقية التي خضعت للاستعمار الفرنسي- أحد الدساتير التي تأثرت في هندسة تنظيم مؤسساتها الدستورية بالدستور الفرنسي الصادر 1958، ومن ذلك تبنيه للرقابة على دستورية القوانين، حيث سار على نفس النمط المعتمد في فرنسا، وتم تجسيد ذلك عبر مختلف الدساتير التي عرفتها موريتانيا بدءا بدستور 1959 مروراً بدستور 1961 وحتى دستور 1991 بمختلف مراجعته الثلاث، مع الاخذ في الاعتبار عدم اتفاق الدساتير المذكورة على الجهة التي يسند إليها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين واختصاص البت في المنازعات الانتخابية البرلمانية والرئاسية وتلك المتعلقة بالاستفتاءات.

وإذا كانت هيئات القضاء الدستوري تتحدد مهمة إنشائها بدءاً في الرقابة على دستورية القوانين، فإن الذي يهمنا في هذه الدراسة، بالتفصيل، هو مجال اختصاصها المتعلق بالبت في المنازعات الانتخابية. لذلك ستحاول هذه الدر

وتحدد الاشكالية المحورية التي ستعالجها هذه الدراسة في معرفة هيكلية واختصاصات المجلس الدستوري الموريتاني وطبيعة التقنيات والمناهج التي يستخدمها القاضي الدستوري الموريتاني للبت في المنازعات الانتخابية.

وهكذا فإن معالجة هذه الاشكالية يتطلب أولاً تحديد الطبيعة الهيكلية للقضاء الدستوري في موريتانيا من خلال تتبع أهم مسارات التغييرات التي لحقت به والاساس الدستوري الضابط لمجالات اختصاصه (المحور الاول) ثم تناول الضوابط الاجرائية اللازم اتباعها لإيداع الطعون لدى المجلس (المحور الثاني)، على أن يتم تخصيص المحور الاخير لتقنيات المجلس الدستوري في البت في مضمون عرائض الطعون الانتخابية المستوفية للجوانب الشكلية.

المحور الاول: المسار الكرونولوجي لتطور القضاء الدستوري في موريتانيا

من خلال هذا المحور سنتناول أهم مسارات التطور التاريخي للقضاء الدستوري في موريتانيا وصولاً إلى وضعيته الحالية (المطلب الاول) وكذا أهم الاختصاصات التي يمارسها طبقاً لما تنص عليه المقتضيات الدستورية الضابطة لمجال سلطة اختصاصه. (المطلب الثاني)

المطلب الاول: المسار التاريخي للقضاء الدستوري الموريتاني

لم تتفق الدساتير الموريتانية المتعاقبة على تحديد جهة واحدة محددة التركيبة والهيكلية يعهد إليها باختصاص القضاء الدستوري بمفهومه العام. لذلك سنتناول أولاً الجهة المكلفة بالقضاء الدستوري في دستوري 1959 و1961 على أن نتناول بعد ذلك طبيعة هذه الجهة في ظل دستور 1991 النافذ حالياً.

الفرع الاول: القضاء الدستوري في ظل دستور 1959 و1961

أسند أول دستور عرفته موريتانيا سنة 1959 اختصاص القضاء الدستوري لـ "اللجنة الدستورية"⁽¹⁾، حيث كانت تشكيلتها تتكون من خمسة (5) أعضاء هم¹:

¹ انظر المادتين 41 و42 من دستور 1959 الصادر بتاريخ 22 مارس 1959، الجريدة الرسمية، السنة 1، عدد خاص، بتاريخ 13 مايو 1959.

- الرئيس (يتعين أن يكون القاضي الافرغ رتبة في نظام السلك القضائي) ؛
 - عضو من هيئات القضاء الاداري بالإضافة إلى أستاذ من كليات القانون يعينان بمرسوم صادر عن مجلس الوزراء؛
 - عضو معين من طرف الوزير الاول؛
 - عضو معين من طرف رئيس الجمعية الوطنية.
- وتتحدد اختصاصات اللجنة أساسا في الرقابة على دستورية القوانين (بناء على طلب من الوزير الاول)، والنزاعات التي قد تحدث بسبب تدخل مجال القانون والتنظيم، والبت في النزاعات المتعلقة بانتخاب النواب، وفي صحة عمليات الاستفتاء².
- أما بالنسبة لدستور 1961³ فقد أوكل المشرع لاختصاص في المادة الدستورية لـ "الغرفة الدستورية" بالمحكمة العليا.
- وبالعودة إلى مضامين هذا الدستور نجد المادة 51 منه تنص على أن المحكمة العليا تمارس اختصاصاتها المسندة إليها في مواد الدستور، كما تسهر على شرعية عمليات الاستفتاء وتعلن نتائجها، فضلا عن اختصاصاتها في البت في شرعية الانتخابات الرئاسية وإعلان نتائجها. ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى وآلية تأليف تشكيلتها وقواعد سيرها والاجراءات المتبعة أمامها.
- وفيما يخص تشكيلة المحكمة العليا التي تنظر في المادة الدستورية (وهي التي تهمنا هنا) فإن هذه التشكيلة تتألف من خمسة أعضاء وفقا للآتي:
- الرئيس : رئيس المحكمة العليا ؛
 - عضوان: هما نائبا رئيس المحكمة العليا؛
 - مستشاران يعينان لمدة سنتين، أحدهما من قبل رئيس الجمهورية والآخر من لدن رئيس الجمعية الوطنية.

¹ انظر المادة 41 من دستور 1959 والمادة الاولى من القانون رقم 59/058.

² راجع المواد 22، 27، 31، 33 و 42 من دستور 1959.

³ دستور 1961 صدر بموجب القانون الدستوري رقم 95-61، الجريدة الرسمية، عدد 59، الصادر بتاريخ 03 يونيو 1961.

الفرع الثاني: القضاء الدستوري في ظل دستور 1991

مع اعتماد الدستور الموريتاني الصادر 20 يوليو 1991 لم تعد مهمة البت في المنازعات الانتخابية والرقابة على دستورية القوانين من اختصاص الغرفة الدستورية، بل تم إنشاء هيئة مستقلة متخصصة هي "المجلس الدستوري". وعهد إليه باختصاص البت في المنازعات الانتخابية البرلمانية والرئاسية والاستفتاءية وكذلك مراقبة على دستورية القوانين، على غرار ما هو معتمد في فرنسا في ظل دستور 1958.

من حيث التشكيلة أو التركيبة الشخصية للمجلس الدستوري الموريتاني نلاحظ أن المجلس في تشكيلته الأولى المنبثقة عن الصيغة الأصلية لدستور 20 يوليو 1991 كان يتألف من ستة أعضاء، يعين رئيس الجمهورية ثلاثة منهم (من بينهم الرئيس)، ويعين رئيس الجمعية الوطنية عضوين⁽²⁾، في حين يعين رئيس مجلس الشيوخ عضوا واحدا⁽¹⁾.

وبموجب المراجعة الدستورية التي تم إقرارها سنة 2012 أضيفت تغييرات على هيكلية وتشكيلة المجلس الدستوري بزيادة أعضائه ليصبح عددهم تسعة (9)⁽²⁾ موزعين على النحو التالي: يعين رئيس الجمهورية أربعة (4) أعضاء (من بينهم الرئيس)، ويعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة (3) ويعين رئيس مجلس الشيوخ عضوين (2).

أما المراجعة الدستورية الأخيرة التي أقرت سنة 2017 والتي ترتب عنها إلغاء غرفة مجلس الشيوخ (الغرفة العليا في البرلمان)، فقد أضافت إصلاحات مهمة على طريقة توزيع سلطة اقتراح أعضاء المجلس الدستوري بين المؤسسات الدستورية والأحزاب السياسية الممثلة في البرلمان ليصبح هؤلاء الأعضاء كما هو ظاهر في الجدول الآتي:

¹ انظر المادة 81 من الدستور، قبل تعديلها بموجب المراجعة الدستورية 2012 .

² انظر المادة 81 من الدستور في صيغتها المعدلة بموجب المراجعة الدستورية 2012 ،

طريقة توزيع أعضاء المجلس الدستوري الموريتاني

مدة مأمورية الأعضاء المعينين	رئيس الجمهورية	الوزير الأول	رئيس الجمعية الوطنية	
3 سنوات	عضوين (2)	-	عضو واحد (1)	المجموع 9 أعضاء.
6 سنوات	عضو واحد (1)	-	عضوين (2)	
9 سنوات	عضوين (2)	1	-	
المجموع	خمسة أعضاء (5)	عضو واحد (1)	3 أعضاء	

يتضح من بيانات الجدول أن رئيس الجمهورية يعين خمسة (5) أعضاء، اثنان منهم لمدة 9 سنوات، أحدهما بناء على اقتراح من زعيم مؤسسة المعارضة الديمقراطية⁽¹⁾. كما يعين أيضا عضوا لمدة ست سنوات وعضوين لمدة ثلاث سنوات. ويعين الوزير الأول عضوا واحدا (1) لمدة 9 سنوات. في حين يعين رئيس الجمعية الوطنية ثلاثة (3) أعضاء: اثنان منهم لمدة ست (6) سنوات، ويقترح أحدهما من حزب المعارضة الآتي، حسب الترتيب، في المرتبة الثانية من بين الأحزاب المعارضة الحاصلة على أكبر عدد من النواب في الجمعية الوطنية. أما العضو الثالث فيعين لمدة 3 سنوات بناء على اقتراح من حزب المعارضة الآتي، حسب الترتيب، في المرتبة الثالثة من بين الأحزاب المعارضة الحاصلة على أكبر عدد من النواب في الجمعية الوطنية⁽²⁾.

⁽¹⁾ يتم تعيين زعيم المعارضة من الحزب المعارض الذي حصل على أكبر عدد من المقاعد البرلمانية في آخر انتخابات تشريعية عامة من بين أحزاب المعارضة الديمقراطية. (انظر المادة 8 من القانون رقم 047-2012 المعدل لبعض أحكام القانون رقم 019-2008 المتضمن نظام المعارضة الديمقراطية، الصادر بتاريخ 22 يوليو 2012، الجريدة الرسمية، عدد 1268، ص 578.

⁽²⁾ انظر المادة 3 من القانون النظامي 013-2018 المحدد لإجراءات إعادة تشكيلة المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية بتاريخ 28 فبراير 2018، عدد 1407.

ويمكن القول إن التعديلات التي طرأت على طريقة توزيع أعضاء المجلس الدستوري ستجعل المعارضة، باعتبار نسبة تمثيلها في تشكيلة المجلس، أكثر قدرة، من ذي قبل، على القيام بدور فاعل فيما يصدره المجلس الدستوري الموريتاني من قرارات، حيث تم التنصيص على إشراكها في تشكيلة المجلس الدستوري من خلال اقتراح ثلاثة من أعضائه من طرف الأحزاب المعارضة الثلاثة الأولى الأكثر تمثيلا في

اثنان منهم يقترح أحدهما ثاني حزب معارض من حيث ترتيب الاحزاب المعارضة الاكثر تمثيلا في الجمعية الوطنية، ويقترح الثاني ثالث حزب معارض حسب نفس الترتيب. يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري من بين الاعضاء المعينين من لدنه⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المشرع الدستوري لم يبوب على أي قيد فيما يتعلق بشروط التعيين ضمن تشكيلة المجلس الدستوري باستثناء شرط السن، حيث يتعين أن يكون العضو المقترح بلغ من العمر خمسا وثلاثين (35) سنة⁽²⁾، بحيث لم يشترط ضوابط أخرى فيما يتعلق بشروط اكتساب العضوية في المجلس، من قبيل المؤهلات العلمية، وبالاخص لا اشتغال بالميدان القضائي أو الحقوقي أو الاستاذية في القانون.

المطلب الثاني: اختصاصات المجلس الدستوري

بالاطلاع على الدستور الموريتاني نلاحظ أنه أسند للمجلس الدستوري نوعين من الاختصاص: اختصاصات قضائية وأخرى استشارية⁽³⁾.

1- تتلخص الاختصاصات القضائية في البت في إحالات مطابقة الدستور⁴ والطلبات المتعلقة بالمنازعات الانتخابية التشريعية أو الاستفتاءية، وكذلك التوصية بتعميق التحقيق بشأن قضية معروضة على المجلس، وإسناد رئاسة التحقيق إلى أي شخص يراه المجلس مؤهلا وإن كان من خارج المجلس⁽¹⁾.

البرلمان، وهو مكسب مهم استطاعت الاحزاب والكتل المعارضة التي شاركت في حوار 2016 أن تحصل عليه من خلال جر النظام إلى الموافقة عليه والتنصيب عليه دستوريا، على عكس ما كان موجودا في السابق، حيث لم يكن الدستور يبوب على إشراك المعارضة في تشكيلة أعضاء المجلس الدستوري.

⁽¹⁾ انظر المادة 81 من الدستور المعدلة بموجب الاصلاح الدستوري الاخير 2017. وكذا المادة الاولى من القانون النظامي رقم 013-2018 المحدد لإجراءات إعادة تشكيلة المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية بتاريخ 28 فبراير 2018، عدد 1407.

⁽²⁾ الفقرة الثانية من المادة 81 من دستور 1991 المعدل، والنافذ حاليا.

⁽³⁾ انظر: محمد دده، هيكلية المجلس الدستوري في موريتانيا، ضمن أعمال ندوة: النظام الانتخابي في بلدان المغرب العربي وضماناته، مرجع سابق، ص 304.

⁴ - عندما ينظر المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين والنظام الداخلي للبرلمان يمكنه استخدام مجموعة من التقنيات تبعا لطبيعة ما سيقدره بشأن النص موضوع الرقابة:

- تقنية المطابقة، وهذه يستخدمها المجلس الدستوري خاصة عند النظر في النظام الداخلي للبرلمان، حيث يستعمل عبارة "مطابق للدستور"؛

- التحفظ التأويلي، وهو إما أن يكون مفسرا معطلا أو موجها أو بناء. ويستخدم المجلس هذه التقنية بخصوص المقتضيات التي تختمل التصريح بالدستورية وعدمها، حيث يلجأ إلى الخيار الاول لانقاذ النص من الالغاء الذي سيترتب عنه إعادة المسطرة التشريعية؛

- تقنية عدم المخالفة: وهذه يستخدمها المجلس عندما يكون هناك هامش من الحرية للجهة التي أحالت النص على المجلس للتوسع فيه دون تقييد بحرفية النص الدستوري؛

علاوة على ذلك، فقد ترتب عن المراجعة الدستورية 2017 إضافة مقتضى دستورى جديد يتعلق بتوسيع مجال رقابة المجلس، من خلال تقرير مبدأ الدفع بعدم الدستورية⁽²⁾.

2- أما بالنسبة للاختصاصات الاستشارية للمجلس الدستورى فتتلخص فى تقديم الرأى حول حالة الاستثناء، حيث تنص المادة 39 من دستور 1991 على رئيس الجمهورية يتخذ بعد الاستشارة الرسمية للوزير الاول ورئيس الجمعية الوطنية والمجلس الدستورى⁽³⁾، التدابير التى تقتضيها الظروف حينما يهدد خطر وشيك الوقوع، مؤسسات الدولة والامن والاستقلال الوطنيين وحوزة البلاد، وكذلك حينما يتعطل السير المنتظم للسلطات العمومية الدستورية، ويطلع الامة على الحالة عن طريق خطاب. وينتهى العمل بحالة الاستثناء بنفس الطريقة التى تم بها إعلانها، وذلك فور زوال الظروف التى استدعت الاعلان عنها⁽⁴⁾.

كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يستشير المجلس الدستورى حول مسائل أخرى طبقا لمقتضيات المواد 52، 53 و 54 من الامر القانونى 04-92 المتضمن القانون النظامى المتعلق بالمجلس الدستورى.

- تقنية عدم المطابقة، وهذه يعتمدها المجلس عندما تكون مخالفة النص للدستور مخالفة كلية؛

- تقنية ليست مطابقة تمام المطابقة، وذلك عندما تكون المخالفة نسبية أو جزئية.

للتوسع فى الموضوع يراجع:

- رشيد المدور، دور القضاء الدستورى المغربى فى انتظام أداء المؤسسات الدستورية (ص 11 و 12)، وكذلك محمد الاعرج، رقابة المجلس الدستورى وتقنيات الرقابة على دستورية قوانين المالية (ص 43 و 44)، فى مؤلف جماعى حول "القضاء الدستورى فى سياق مابعد 2011"، منشورات مجلة السياسات العمومية، السنة 2019.

⁽¹⁾ المادة 43 من الامر القانونى رقم 04-92، مرجع سابق.

⁽²⁾ يعرف الدفع بعدم الدستورية بأنه إجراء يتقدم به المدعى فى دعوى معروضة أمام إحدى المحاكم الموضوعية، ويطعن بمقتضاه فى دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الرائجة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة يعرف القانونية المعمول بها، حسب كل تشريع. انظر بهذا الصدد:

الذهبي بدر، حق الدفع بعدم الدستورية بين الدستور المغربى والنموذج الالماني، مجلة مسالك فى الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد 38/37 - 2016، ص 88.

⁽³⁾ يرى الاستاذ عمر حلمى فهمي أن هذه الاستشارة التى تنص عليها الدساتير، فهى وإن كانت إجراء إلزاميا من الناحية الدستورية، فإن النتيجة المترتبة عنها غير ملزمة لرئيس الدولة؛ فهى استشارة إجبارية من حيث طلبها واختيارية من حيث العمل بالنتيجة المترتبة عنها. لمزيد من التفصيل، انظر:

عمر حلمى فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة فى النظامين الرئاسى والبرلمانى، الطبعة الاولى، دار الفكر العربى 1980، ص 327.

⁽⁴⁾ الفقرة الثالثة من المادة 39 من الدستور الموريتانى 1991.

المحور الثانى: الضوابط الاجرائىة لإىءاع الطعون لءى المجلس الدستورى

وتتعلق هذه الضوابط بتقءسم الطعن من ذوى الصفة الذىن يحق لهم تقءسم طعون، ثم العناصر التى يجب أن تتضمنها عرىضة الطعن وكذلك آجال الطعون وثبوتىة لاءعاءات والوقائع ثم مرءلة إجراء البءء والتحقىق.

المطلب الاول: ذوى الصفة فى تقءيم الطعون

سنتناول أولاً ذوى الصفة فى الطعن أمام المجلس الدستورى فى الماة الانتخابىة ثم عناصر عرىضة الطعن التى توءع لءى المجلس.

الفرع الاول: أصحاب الصفة فى الطعن

ءءءت الماة 33 من الامر القانونى رقم 04-92 المتضمن القانون النظامى المتعلق بالمجلس الدستورى المورىانى المعدل، أصحاب الصفة الذىن يحق لهم الطعن فى الانتخابات فى :
- الاشخاص المسجلن على اللوائح الانتخابىة للءائرة التى تم فىها الانتخاب فىما يخص الانتخابات البرلمانىة؛ ما يعنى أنه لا يمكن للناخبىن المسجلن خارج الءائرة الانتخابىة المتنازع على مقعءها أن يطعنوا لءى المجلس الدستورى فى انتخاب المرشح الفائز بالمقعد الانتخابى المخصص لتلك الءائرة؛
- المترشحون لانتخابات ءائرة معىنة يمكن لكل واحد منهم أن يطعن فى نئىة المترشح الفائز.
هذه المقضىيات أءءت علىها كذلك الماة الاولى من النظام رقم 001-94 المتضمن الاجراءات المتبعة أمام المجلس الدستورى بالنسبة للنواب.

الفرع الثانى: عناصر عرىضة الطعن

من حىء المباء لا ينظر المجلس الدستورى إلا فى الطلبات المكئوبة الموجهة إلى أمانته العامة أو إلى حاكم الءائرة الانتخابىة. وىتعىن أن ىتضمن طلب الطعن البىانات التالىة¹:
- اسم الطاعن ولقبه وصفته؛
- اسم المنتخب (أو أسماء المنتخبىن) المطعون فى انتخابه؛
- أوجه النقض المتخذة ذرىة؛

¹ المادئ 34 و35 من الامر القانونى 04-92 المتضمن القانون النظامى المتعلق بالمجلس الدستورى الصادر بتاريخ 18 فبرارى 1992، المعدل، الجرىة الرسمية، عءء 177، بتاريخ 29 فبرارى 1992.

-إرفاق الطلب بالوثاق التي تدعم إثبات أدلته، (ويمكن للمجلس بصفة استثنائية أن يعطيه مهلة لتقديم جزء من تلك الوثائق.

وأضافت المادة 3 من النظام رقم 94-001 عنصريين آخرين هما: عنوان الطاعن وتوقيعه على العريضة.

المطلب الثاني: إجراءات دراسة الطعون والتحقيق فيها

بعد تسجيل عريضة الطعن لدى الامانة العامة للمجلس الدستوري يسند رئيس المجلس دراسة الطلب لاحد الاقسام المكونة داخل المجلس (يتألف كل واحد منها من عضوين معينين عن طريق القرعة) ويتم تعيين مقرر يمكن أن يختار من بين أعضاء القسم أو من بين المقررين المساعدين ضمن لائحة من أربعة مقررين مساعدين تصدر سنويا عن المجلس الدستوري.

بعد إسناد دراسة الطلب للقسم يقوم بالإجراءات التالية¹:

-يأمر القسم بإشعار العضو أو أعضاء البرلمان الذين انتخبوا في نفس الاقتراع في الدائرة المعنية بالطعن وعند الاقتضاء إلى من ينوب عنه أو عنهم، ويمكن لهؤلاء أن يعينوا الشخص الذي يختارونه لتمثيلهم أو مساعدتهم جماعيا أو فرديا في مختلف الإجراءات؛

-يحدد القسم الاجل الممنوح لهم للإطلاع على العريضة ووثائق الملف وكذا لإيداع ملاحظاتهم الكتابية . ويمكنه بصورة استثنائية أن يمنح بناء على الطلب الذي يقدم إليه بهذا الخصوص أجلا إضافيا؛
بوجه القسم الدعوة إلى الطالب للاطلاع على الملاحظات ويعطيه أجلا للرد ويمكنه أن يأمر بأي تقرير يراه مناسبا؛

-يمكن للقسم أن يطلب، دون انتظار الملاحظات الدفاعية، من السلطات الادارية أية تقارير ضرورية لحل المشكلة وأية وثائق تتعلق بالانتخاب وخاصة محاضر العمليات وملحقاتها؛
- كما يمكن للقسم أن يقترح على المجلس أن يرفض دون تحقيق حضوري مسبق العرائض المرفوضة أو التي لا تشمل بوضوح سوى مآخذ لا يمكن أن تؤثر في نتيجة الانتخاب.

¹ المواد 37 إلى 42 من الامر القانوني 92-04 المتضمن القانون النظامي المتعلق بالمجلس الدستوري والمواد 8 إلى 17 من النظام رقم 94-001 المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري بالنسبة للنواب.

-يقوم المجلس عندما تكون القضية جاهزة للبت فيها بالاستماع إلى المقرر، وبعرض هذا الأخير في تقريره عناصر الاثبات المادي والقانوني في الملف ويتقدم بمشروع قرار، ويشير إلى المبررات إذا كان يرى فائدة في القيام بتحرر أو بإجراءات تحقيق أخرى.

-يتداول القسم حول اقتراحات المقرر ويحيل القضية إلى المجلس بغية إصدار حكم في الاصل. غير أنه يمكن للقسم إذا كان يرى فائدة في ذلك أن يأمر من تلقاء نفسه بالبحث أو إجراء تحقيق آخر أو أن يحيل لهذا الغرض القضية إلى المجلس الدستوري الذي يبت في ملاءمة هذا الاجراء وعند الاقتضاء يصدر حكما في الموضوع. وفي حالة الامر بالتحقيق بموجب قرار صادر عن القسم أو المجلس: في هذه الحالة (وطبقا لأحكام المادة 42 من الامر القانوني المتعلق بالمجلس الدستوري) يجب أن يشير هذا القرار إلى البيانات التالية¹:

-الوقائع التي يتعين إثباتها؛

-اسم المقرر الذي تم اختياره للاستماع لتصريحات الشهود بعد تأدية اليمين؛
-ذكر الشهود الذين يتعين لاستماع إليهم إلا إذا كان القسم قد أعطى المقرر كامل الصلاحيات بهذا الشأن؛

-يتم الاستماع إلى الشهود في غياب الطاعن والمطعون في انتخابه ومن ينوب عنهم؛
-يتم إبلاغ محضر الاستماع للشهود إلى هؤلاء الاشخاص، ويمنحون أجل ثلاثة أيام للإدلاء بملاحظاتهم الكتابية إما إلى الامانة العامة للمجلس أو في مقر القاطعة أو بين يدي المقرر.
ثم تصل مرحلة برجة القضايا في جدول أعمال المجلس، ولا تكون جلسات المجلس علنية ولا يحق للطاعن والمطعون في انتخابه ولا من ينوب عنهم ان يطلبوا لاستماع إليهم فيها.

المطلب الثالث: القالب الشكلي لقرارات المجلس الدستوري

باستقراء الشكل المتبع في القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري الموريتاني نلاحظ أنها من الناحية الشكلية تكون كالتالي:

-بداية يشار إلى الاسانيد أو ما يسمى بالبناءات، أي النصوص المطبقة ذات الصلة بالقضية موضوع النزاع وباختصاصات المجلس الدستوري والاسباب التي تقوم عليها.
-منطوق القرار؛

¹ راجع المادة 42 من الامر القانوني 04-92 المتضمن القانون النظامي المتعلق بالمجلس الدستوري.

-أسماء الاشخاص الذين شاركوا في الجلسة التي أقرّ فيها القرار؛

-توقيعات الرئيس والامين العام والمقرر ؛

يلغ القرار إلى المعني أو إلى الجمعية الوطنية حسب الحالة؛

-ينشر القرار في الجريدة الرسمية.

وطبقا لأحكام المادة 87 من الدستور الموريتاني 1991، النافذ حاليا، فإنه لا يمكن الطعن بأي حال من الاحوال في قرارات المجلس الدستوري وهي ملزمة للسلطات العمومية وجميع السلطات الادارية والقضائية.

المحور الثالث: تقنيات المجلس الدستوري في البت في عرائض الطعون الانتخابية

لمعرفة تقنيات أو مناهج المجلس الدستوري في البت في عرائض الطعون الانتخابية درسنا آخر نماذج من قراراته في هذا المجال، وذلك للاطلاع على كيفية تعامل المجلس مع الطعون الانتخابية التي يختص بالبت فيها، حيث لاحظنا أن المجلس يركز في قراراته المشار إليها على تحديد طبيعة الموضوعات التي تدخل في اختصاصه في المادة الانتخابية (المطلب الاول)، وتلك التي ليست من ضمن مجال اختصاصه (المطلب الثاني) وكذلك المسائل التي لها صلة مباشرة بنتيجة الاقتراع وتلك التي لا تؤثر في صحة النتائج (المطلب الثالث).

المطلب الاول: : المواضيع التي لا تدخل ضمن اختصاص المجلس الدستوري

أوضح المجلس الدستوري في قراره رقم 012-2019 المتعلق في البت في صحة نتائج الانتخابات الرئاسية التي نظمت أواخر شهر يونيو 2019 أن المسائل التي لها صلة بالمراحل التحضيرية للاقتراع لا تدخل ضمن اختصاصه مثل:

• عمليات طرد الممثلين غير المبررة؛

• اختيار رؤساء وأعضاء مكاتب غير مستقلين؛

• عدم تقيد اللجنة الانتخابية بما تضمنه الاتفاق المبرم بينها وبين ممثلي المترشحين، والمتضمن

في المداولتين: (35 و 2019/36) الصادرتين عنها.

اعتبر المجلس الدستوري أن النظر في هذه المآخذ وتداركها هو من اختصاص اللجنة المستقلة للانتخابات، بوصفها "مؤسسة مكلفة بالإشراف على مجموع العمليات الانتخابية، وتمتع في أداء وظائفها بكامل الاستقلالية"، كما هو منصوص في المادة الاولى والرابعة من قانونها النظامي ؛ ومأمورة - كما في

نفس المادة - "بالسهر على حسن سير الاقتراع وصحته وشفافيته"؛ وملزمة - كما في المادة 22 من قانونها المذكور- بالتعاطي مع الطعون والاعتراضات والرد عليها ضمن الآجال المحددة لذلك. وليس للمجلس من سلطان على قراراتها إلا في ما يخص حصرا النتائج الانتخابية "المحالة إليه بصفة رسمية من طرف لجنتها المركزي". كما هو نص الفقرة الأخيرة من المادة 22 من القانون النظامي رقم 2012/027، الصادر بتاريخ: 12 أبريل 2012، المتعلق بإنشاء اللجنة الوطنية المستقلة للانتخابات¹.

المطلب الثاني: الموضوعات التي تدخل ضمن اختصاص المجلس الدستوري

بالاطلاع على قرار المجلس الدستوري الموريتاني رقم 012-2019 نجد أنه اعتبر المآخذ التي لها علاقة وصلة مباشرة بصحة الانتخابات وسلامتها جزئيا أو كليا المدرجة في الطعن الذي تقدم بها الطاعن تدخل في صميم اختصاص المجلس الدستوري. وهي تحديد المآخذ الاتيان:

• تجاوز عدد المصوتين في بعض المكاتب لعدد المسجلين؛

• التصويت غير القانوني بالإلابة

ولكن المجلس اعتبر إن الطاعن لم يقدم أمام المجلس الدليل الصحيح المثبت لهذه التجاوزات، "وحيث إن القانون يسمح لأشخاص محددين (هم: أعضاء مكتب الاقتراع، ممثلو اللجنة الوطنية المستقلة للانتخابات المعينون في مكتب التصويت المعني، ممثلو المترشحين المعيّنين في مكتب التصويت المعني، أفراد القوات المسلحة الذين يتولون مهمة تأمين مكتب التصويت)؛ حيث إن القانون قد سمح لهؤلاء بالتصويت خارج المكاتب المسجلين فيها".

"... كما أن افتراض موت أو تغيب بعض الناخبين بالمكتب لا يكفي وحده للتأكد من وجود تزوير في الاقتراع، ما لم يتم تقديم دليل قاطع على موت أحد الناخبين قبل الاقتراع أو تغيبه و التصويت عنه باسمه². بالتالي فإن عدد المصوتين قد يزيد بطريقة مشروعة عن عدد المسجلين بعدد الافراد المسموح لهم قانونا بالتصويت في هذا المكتب.

¹ منشور في الجريدة الرسمية، عدد 1262، الصادر بتاريخ 30 إبريل 2012.

² انظر قرار المجلس الدستوري رقم 011-2019 المتعلق بنتائج الانتخابات الرئاسية والقاضي بقبول طعن السيد بيرام الداه اعبيد شكلا ورفضه أصلا لعدم تأسيسه.

"وحيث إن ذلك كذلك، فإنه يُستنتج مما سبق أن المآخذ المثارة لا تشكل حجة كافية وصالحة لترتيب ما طلب الطاعنُ ترتيبه عليها من آثار، وهو إلغاء نتائج انتخابات 22 يونيو الرئاسية جملة، والامرُ بإعادة الاقتراع من جديد¹".

وفي قراره (أي المجلس) رقم 012-2019² أكد على أن الوقائع التي لا علاقة مباشرة لها بالاقتراع، ولا يتوفر من الأدلة ما يثبت تأثيرها السلبي على الانتخابات لا يطالها سلطان اختصاصه. ومن أمثلتها ما تضمنته عريضة الطاعن من مآخذ تتعلق بـ:

1. توظيف جميع أجهزة الدولة وإمكاناتها لصالح مرشح بعينه
2. عدم التقيد بالقانون المنشئ للجنة الانتخابية فيما يتصل بإجراءات تعيين أعضاء لجنة الحكماء.
3. منح صفقة طباعة بطاقة التصويت ل أحد الموالين للمرشح المنافس.

المطلب الثالث: منهج القاضي الدستوري في التعامل مع الطعون المقبولة

إذا تم تقدم بالطعن ممن له الحق في تقديمه ووفقا للأشكال القانونية، فإنه يتعين قبوله شكلا طبقا لمقتضيات المواد 33 و 34 و 35 من الامر القانوني رقم 92/004 بتاريخ 18 فبراير 1992 المتضمن القانون النظامي المتعلق بالمجلس الدستوري، و المواد 1 - 2 - 3 - 4 من النظام رقم 001/1.1/م.د بتاريخ 10 مارس 1994 المتضمن الاجراءات المتبعة أمام المجلس الدستوري بالنسبة للنزاع حول انتخاب النواب. وفي هذه الحال يعقد المجلس الدستوري جلسة يعهد بموجبها ل أحد الاقسام مهمة القيام بما تخوله النصوص القانونية من تحريات و تبليغات و مراسلات و تقارير و معاینات إلى غير ذلك من إجراءات تنير المجلس و تجعله على بينة من اتخاذ قراره.

وبعد شروع القسم في القيام بمهامه يمكن للطاعن أو وكيله منحه أجلا محددًا (يومين أو ثلاثة تقريبًا) للاطلاع على وثائق الطعون المقدمة إلى المجلس التي يمكن أن تتعارض مع مصالح موكله، وكذلك تقديم مذكرة توضيح لأسباب الطعن.

وعلى المجلس عندما يتوصل بعريضة أن يبلغ بها المطعون ضده ويمنحه أجلا للرد عليها.

¹ القرار رقم 012-2019 المتعلق بالرد على الطعن المقدم من طرف المترشح محمد سيدي مولود في صحة نتائج الانتخابات الرئاسية التي نظمت في 22 يونيو 2019.

² نفس المرجع.

نلاحظ من خلال استقراء نماذج من قرارات المجلس المتعلقة بالمنازعات الانتخابية الرئاسية والبرلمانية والتي تم قبولها شكلا وأصلا (مثل القرار رقم: 2018/047¹) أو شكلا فقط (مثل القرار رقم 2019/011/2² والقرار رقم: 2018/038³) ان المجلس عندما يبحث في الطعون المقدمة إليه وعند دراسته لأصول الطاعنين وردودهما ففي هذه الحالة إما أن تكون عريضة الطاعن تشككك في صحة ما احتوت عليه محاضر مكاتب التصويت، أو لا ينفي صحتها ولكنه يدعي أن اللجنة المستقلة للانتخابات لم تحتسب له في مرحلة تخزين النتائج نتائج الحقيقية و أنها احتسبت للمطعون ضده نتائج أكثر من نتائجه الحقيقية.

وإذا كان الطاعن يدعي هذا الاحتمال الاخير (صحة نتائج المكاتب)، فإنه للتأكد من صحتها وحقيقتها درج المجلس الدستوري على القيام بإجراءين اثنين هما:
أولاً: الاطلاع على أصول محاضر هذه المكاتب والموجودة عند المجلس عن طريق القضاة الممثلين له في الانتخابات في جميع الدوائر الانتخابية و تدقيق ما حصل عليه الطاعن و المطعون ضده في هذه المكاتب مكتبا مكتبا.

ثانياً: كتابة رسالة إلى رئيس اللجنة الوطنية المستقلة للانتخابات بموافاة المجلس بالنتائج المحتسبة فعلاً للطاعن و المطعون ضده في هذه المكاتب.

وبالحصول على هاتين التيجتين و مقارنتهما ستظهر النتيجة للمجلس، مع الإشارة إلى أن المرجع الوحيد المعتبر لدى المجلس هو نتيجة المحاضر الاصلية للاقتراع وليست النتائج المخزنة. وبإجراء هذه المقارنة و هذا التدقيق و التمحيص سيتوصل المجلس إلى النتيجة الصحيحة ويعلن قراره بشأن قبول الطعن أو رفضه.

خاتمة

يستخلص من هذه الدراسة أن القضاء الدستوري في موريتانيا شهد عدة تطورات وتغييرات على مستوى التسمية والطبيعة الهيكلية والبنوية، وذلك ابتداء من أول تجربة دستورية عرفتها موريتانيا أوان تمتعها

¹ راجع قرار المجلس الدستوري رقم 087-2018 المتعلق بقبول الطعن المقدم من طرف السيد محمد صالح ارزيزيم، شكلا و أصلا و تعديل نتائج اللائحة الجهوية لدائرة نواكشوط النيابية.

² انظر القرار رقم 011-2019 المتعلق بنتائج الانتخابات الرئاسية والقاضي بقبول طعن السيد بيرام الداه اعبيد شكلا ورفضه أصلا لعدم تأسيسه.

³ انظر القرار رقم 038-2018 المتعلق بنتائج الانتخابات النيابية والقاضي بقبول الطعن المقدم من طرف السيد المختار ولد الشيخ سيديا (المرشح عن حزب تكتل القوى الديمقراطية) شكلا ورفضه أصلا.

بالاستقلال الذاتي، حيث أسند دستور 1959 اختصاص مجال القضاء الدستوري إلى هيئة سماها " اللجنة الدستورية". لكن هذه التجربة لم تعمر طويلا نظرا لمتنع البلاد بالاستقلال التام في ال28 نوفمبر 1960، وهو ما ترتب عنه إلغاء العمل بدستور 1959 واعتماد ستور جديد سنة 1961.

وهكذا فقد أسند هذا الدستور (دستور 1961) اختصاص البت في القضايا ذات الصلة بالقضاء الدستوري للغرفة الدستورية بالمحكمة العليا، وبالتالي لم تكن الجهة التي تمارس هذا الاختصاص هيئة متخصصة مستقلة بكيانها والاعضاء المكونين لتكوينها وإنما كانت فقط إحدى الغرف التابعة للمحكمة العليا.

غير أنه باعتماد ثالث دستور عرفته موريتانيا سنة 1991 ستصبح مهمة القضاء الدستوري مسندة لهيئة متخصصة مستقلة تسمى "المجلس الدستوري"، ويتمتع هذا المجلس بسلطة الاختصاص في مختلف المجالات ذات الصلة بالقضاء الدستوري (الرقابة على دستورية القوانين، البت في المنازعات الانتخابية البرلمانية والرئاسية والاستفتاءية، البت في أي نزاع بين البرلمان والحكومة حول الطبيعة التشريعية لنص مقترح)، ويتألف أعضاء المجلس في الوقت الحالي من تسعة أعضاء يتم اقتراحهم من طرف رؤساء أهم المؤسسات السياسية في البلاد، وهو ما يحمل على القول بأن المجلس هو هيئة سياسية تمارس اختصاصات ذات طبيعة قضائية.

أما بخصوص التقنيات التي درج المجلس على اتباعها للبت الطعون المحالة إليه والمستوفية للإجراءات الشكلية لتقديم الطعون، نلاحظ أن المجلس يؤكد في أكثر من قرار على أن المسائل التي لها صلة بالمراحل التحضيرية للاقتراع لا تدخل ضمن اختصاصه (مثل طرد ممثلي المترشحين، واختيار أشخاص لرئاسة وعضوية مكاتب التصويت لا يتمتعون بالاستقلالية).

ومن ناحية أخرى فإن المجلس الدستوري خلال نظره في حيثيات الطعون ومقارنتها بالمحاضر التي بحوزته لا يعتمد في النهاية إلا النتائج التي يتوصل بها في محاضر أصلية من طرف القاضي الذي يمثله في المقاطعة. كما أن المجلس لا يعتبر نسخ المحاضر أو صورها الفوتوغرافية غير المصدقة أدلة إثباتية لنص المادتين 437، 438 من قانون الالتزامات والعقود التي تصرح بأن النسخ والصور لا تكون لها القيمة القانونية التي لأصولها إلا إذا تم تصديقها من الجهات المختصة.

غير أننا نلاحظ أن حصيلة عمل المجلس الدستوري الموريتاني سواء منها ما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين أو تلك المتعلقة بمجال المنازعات الانتخابية مازالت ضعيفة ودون المتوقع، كما نلاحظ أن الكثير من قراراته يعوزه بعض التأسيس. لكن وبالرغم من ذلك لا يمكن التناكر لما يقوم به المجلس من دور

أساسي في حسم النزاعات الانتخابية، فضلا عن دوره في ضبط التوازن بين البرلمان والحكومة، بواسطة الرقابة الدستورية التي يمارسها على مجال اختصاص كل منهما، سواء كان ذلك بواسطة الرقابة الدستورية الاختيارية التي تخضع لها القوانين العادية أو من خلال البت في الخلاف بين الحكومة والبرلمان حول الطبيعة التشريعية للنص المقترح أو عن طريق الرقابة الوجوبية التي يمارسها على القوانين التنظيمية والانظمة الداخلية للبرلمان قبل ولوجهما مرحلة الاصدار والتنفيذ.

قائمة المراجع

الكتب

- حسن طارق وآخرون، القضاء الدستوري في سياق ما بعد 2011"، منشورات مجلة السياسات العمومية، السنة 2019.
- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي 1980.
- محمد الداه عبد القادر وآخرون، النظام الانتخابي في بلدان المغرب العربي وضماناته، منشورات المركز الموريتاني للدراسات والبحوث القانونية والاقتصادية والاجتماعية والمجلة الموريتانية للعلوم السياسية، الطبعة الاولى 2017.

المقالات العلمية

- الذهبي بدر، حق الدفع بعدم الدستورية بين الدستور المغربي والنموذج الالماني، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد 38/37 - 2016.

النصوص القانونية

- دستور 20 يوليو 1991 الصادر بموجب الامر القانوني رقم 91-022 المتضمن دستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية، الجريدة الرسمية الموريتانية، عدد 763، بتاريخ 30 يوليو 1991، والمراجع بموجب القوانين الدستورية التالية:

– القانون الدستوري الاستفتائي رقم 021-2017- الجريدة الرسمية، عدد 1393، بتاريخ 15/08 /2017. والقانون الدستوري الاستفتائي رقم 022-2017، الجريدة الرسمية، عدد 1393، مكرر بتاريخ 15 / 08 /2017.

– القانون الدستوري رقم 015-2012 الصادر بتاريخ 20 مارس 2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الاسلامية الموريتانية، عدد 1226، بتاريخ 30 إبريل 2012.

– القانون الدستوري رقم 014- 2006 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2006 المتضمن تعديل بعض أحكام دستور 20 يوليو 1991، الجريدة الرسمية، عدد 1122، بتاريخ 15 يوليو 2006.

– دستور 1961 الصادر بموجب القانون الدستوري رقم 95-61، الجريدة الرسمية، عدد 59، الصادر بتاريخ 03 يونيو 1961.

– دستور 22 مارس 1959، الجريدة الرسمية، السنة 1، عدد خاص، بتاريخ 13 مايو 1959.

– القانون النظامي 013-2018 المحدد لإجراءات إعادة تشكيلة المجلس الدستوري، الجريدة الرسمية بتاريخ 28 فبراير 2018، عدد 1407.

– الامر القانوني رقم 04-92 المتضمن القانون النظامي المتعلق بالمجلس الدستوري، الصادر بتاريخ 18 فبراير 1992، المعدل، الجريدة الرسمية، عدد 177، بتاريخ 29 فبراير 1992.

– القانون رقم 047- 2012 المعدل لبعض أحكام القانون رقم 019- 2008 المتضمن نظام المعارضة الديمقراطية، الصادر بتاريخ 22 يوليو 2012، الجريدة الرسمية، عدد 1268.

القرارات

– قرار المجلس الدستوري رقم 011-2019 المتعلق بنتائج الانتخابات الرئاسية والقاضي بقبول طعن السيد بيرام الداه اعبيد شكلا ورفضه أصلا.

– قرار المجلس الدستوري رقم 012-2019 المتعلق بالرد على الطعن المقدم من طرف المترشح محمد سيدي مولود في صحة نتائج الانتخابات الرئاسية التي نظمت في 22 يونيو 2019.

-قرار المجلس الدستوري رقم 038-2018 المتعلق بنتائج الانتخابات النيابية والقاضي بقبول الطعن المقدم من طرف السيد المختار ولد الشيخ سيديا ا(المرشح عن حزب تكتل القوى الديمقراطية) شكلا ورفضه أصلا.

-قرار المجلس الدستوري رقم 087-2018 المتعلق بقبول الطعن المقدم من طرف السيد محمد صالح ارزيزيم، شكلا وأصلا وتعديل نتائج اللائحة الجهوية لدائرة نواكشوط النيابية.

السلطة التقديرية للإدارة الضريبية واثرها على الحصيلة الضريبية فى مجال الضرائب على الدخل

The discretionary authority of the tax administration, And its impact on the tax proceeds, in the field of taxes on income

د/ خيرى عثمان فرىز فرج عبد العال
كلية الحقوق جامعة حلوان – مصر –

الملخص

تحتاج الإدارة الضريبية بوجه عام إلى العديد من السلطات حتى تتمكن من تنفيذ القوانين الضريبية المكلفة بتنفيذها، ومن تلك السلطات سلطة الرقابة والتحقق من صحة المعلومات والبيانات والإقرارات التي يقدمها الممول، من خلال حق الاطلاع والمعاينة وطلب الإيضاحات، ولها أيضا سلطة توقيع بعض العقوبات على الممولين نتيجة مخالفتهم للقوانين الضريبية، ولها أيضا سلطة التقدير في حال عدم تعاون الممول وعدم تقديمه المستندات التي تؤيد إقراراته، وتساعد السلطة التقديرية للإدارة الضريبية في اتخاذ القرار الإداري المناسب، بشأن ربط وتحصيل الضريبة، ومع ذلك فإن تلك السلطة لها حدود تضمن حماية الممولين وهو ما تناولته الدراسة من خلال بيان مفهوم السلطة التقديرية ووسائل الحد منها، وتوصلت الدراسة إلى نتائج من أهمها: – أن السلطة التقديرية للإدارة الضريبية ضرورة لازمة لمساعدة الإدارة الضريبية في القيام بالمهام المكلفة بها في تنفيذ القوانين الضريبية، وخصوصاً في حالات عدم تعاون الممول مع الإدارة الضريبية، كما أن السلطة التقديرية للإدارة الضريبية تساهم في زيادة الحصيلة الضريبية وتحقيقها بطريقة عادلة، وأن وضع قيود على الإدارة الضريبية عند استخدامها لسلطاتها التقديرية مهم لحماية الممول من تعسف الإدارة في تطبيق القوانين الضريبية عليه، وأن نظام الفحص الضريبي بالعينة والربط الذاتي، واعتماد أنظمة محاسبة ضريبية مبسطة للمنشآت المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر، ونظام القرارات المسبقة، واستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في ربط وتحصيل الضريبة، تساهم في الحد من السلطة التقديرية للإدارة الضريبية وتدعم الالتزام الضريبي لدى الممولين، وتساهم في زيادة الحصيلة الضريبية؛ إذا ما تم تطبيق تلك الأنظمة بطريقة سليمة.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية : الإدارة الضريبية، الحصيلة الضريبية، ضرائب الدخل، الحد من السلطة التقديرية .

Abstract

The tax administration, in general, needs many authorities to be able to implement the tax laws in charge of their implementation, and among those authorities is the authority to monitor and verify the validity of information, data and declarations submitted by the taxpayer, through the right to view, inspect and request clarifications, and it also has the power to impose some penalties on the tax payers as a result of Their violation of tax laws, and it also has the authority to assess in the event that the taxpayer does not cooperate and does not provide documents that support his returns, and the discretionary authority assists the tax administration in making the appropriate administrative decision regarding the assessment and collection of the tax. However, that authority has limits that guarantee the protection of the taxpayers, which is dealt with by explaining the concept of discretion and means to reduce it, The study found results, the most important of which are: - The discretionary authority of the tax administration is necessary to assist the tax administration in carrying out the tasks assigned to it in implementing tax laws, especially in cases where the taxpayer does not cooperate with the tax administration, and the discretionary authority of the tax administration contributes to increase the tax proceeds and achieving them In a fair manner, and that placing restrictions on the tax administration when using its discretionary power is important to protect the taxpayer from the administration's arbitrariness in applying tax laws to him, and that the tax examination by sample and self-linking system, the adoption of simplified tax accounting systems for medium, small and micro enterprises, the prior decision system, and the use of means Modern technology in linking and collecting the tax, Contributes to reducing the discretionary power of the tax administration, supports tax liability of taxpayers, and contributes to increase the tax collection; If these systems are properly implemented

Key Words: Tax administration, Tax proceeds, Income Taxes, Reducing discretion.

مقدمه

تحتاج الإدارة الضريبية بوجه عام إلى العديد من السلطات حتى تتمكن من تنفيذ القوانين الضريبية المكلفة بتنفيذها، ومن تلك السلطات سلطة الرقابة الضريبية والتحقق من صحة المعلومات والبيانات والإقرارات التي

يقدمها الممول، من خلال حق الاطلاع والمعاينة وطلب الإيضاحات، ولها أيضاً سلطة توقيع بعض العقوبات على الممولين نتيجة مخالفتهم للقوانين الضريبية، ولها أيضاً سلطة التقدير فى حال عدم تعاون الممول وعدم تقديمه المستندات التى تؤيد إقراراته.

ومن أهم تلك السلطات السلطة التقديرية التى تساعد الإدارة الضريبية فى أداء مهامها بشرط عدم التعسف فى استخدامها، حيث تساعد السلطة التقديرية التى تمنح للإدارة الضريبية فى قيامها باتخاذ القرار الإدارى المناسب، بشأن ربط وتحصيل الضريبة.

ولا يعنى ذلك ان تترك للإدارة الضريبية الحرية المطلقة فى استخدام سلطتها التقديرية ، وإنما هى مقيدة فى ذلك بنصوص القانون تحقيقاً للعدالة بين الممولين، ومنعاً من التعسف الذى قد يقع على الممولين من الإدارة الضريبية.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على السلطة التقديرية للإدارة الضريبية فى مصر، وبيان القيود على تلك السلطة التى تحد من التوسع فى استخدامها، واثرها على الحصيلة الضريبية وصولاً إلى النتائج التى تساهم فى تطبيق القوانين الضريبية بطريقة عادلةً وناجزةً ودقيقةً.

مشكلة البحث:

يعالج البحث موضوع السلطة التقديرية للإدارة الضريبية، والتي قد يساء استخدامها في بعض الأحيان من الإدارة الضريبية، ويوضح القيود التي وضعها المشرع للحد من استخدام السلطة التقديرية، والحد من إساءة استخدامها؛ بما يساهم في التطبيق والتنفيذ الصحيح للقوانين الضريبية.

أهمية البحث:

يحتل هذا البحث أهمية عملية وعلمية جديدة بالاعتبار، وتمثل الأهمية العملية للبحث في الفهم الصحيح للسلطة التقديرية للإدارة الضريبية والقيود المفروضة عليها في مجال ضرائب الدخل في مصر، بما يساهم في مساعدة المختصين بتطبيق القوانين الضريبية على تنفيذها بطريقة صحيحة متفقة وما يقرره القانون. أما الأهمية العلمية فتتمثل في ان البحث يعد مساهمة متواضعة وإشارة بسيطة، ولبنة، تفيد الباحثين والمتخصصين في المجال الضريبي؛ بشأن السلطة التقديرية للإدارة الضريبية، ولفت نظرهم حول أهمية هذا الموضوع.

- أسباب اختيار موضوع البحث.

أن الباحث يعمل في المجال الضريبي وتبين له من الممارسة العملية أهمية وجود سلطة تقديرية للإدارة الضريبية حتى تستطيع القيام بتنفيذ مهامها، واثرها على الحصيلة الضريبية، وكذلك أهمية وجود بعض القيود التي تحد من استخدام سلطات تلك الإدارة بما يساهم في تحقيق العدالة والحفاظ على حقوق الممولين، ويعتقد الباحث أن هذا البحث يعد مساهمة في دراسة موضوع السلطة التقديرية ووسائل الحد منها بما يساهم في علاج بعض المشاكل الناجمة عن تعسف الإدارة الضريبية في استخدامها.

منهج البحث:

يقوم هذا البحث على المزاوجة بين منهجي الاستقراء والاستنباط حيث أنهما المنهجان المناسبان في مجال هذا البحث.

خطة البحث:

قام الباحث بتقسيم المبحث إلى مبحثين متتابعين على النحو الآتي:

المبحث الأول- ماهية السلطة التقديرية للإدارة الضريبية، واثرها على الحصيلة الضريبية.

المبحث الثاني- أهم وسائل الحد من السلطة التقديرية للإدارة الضريبية.

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة الضريبية واثرها على الحصيلة الضريبية

تتناول الدراسة في هذا المبحث تحديد مفهوم السلطة التقديرية واثرها على الحصيلة الضريبية وذلك في مطلبين متتالين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة الضريبية

تقوم فكرة السلطة التقديرية على مدى الحرية المتروكة للإدارة في التقدير.

الفرع الأول: المقصود بالسلطة التقديرية وحدودها

تقوم فكرة السلطة التقديرية على مدى الحرية المتروكة للإدارة في التقدير⁽¹⁾، واتخاذ القرار الإداري المناسب، بشأن ربط وتحصيل الضريبة⁽²⁾، فالسلطة التقديرية للإدارة يقصد بها: أن يترك للإدارة قدراً من الحرية في التصرف وهي تباشر اختصاصاتها، بحث يكون لها الحق في أن تقرر بمحض إرادتها مدى سلامة تدخلها لممارسة عمل معين⁽³⁾، أو الوسائل المناسبة له، والوقت الملائم لذلك، فلها حرية اتخاذ القرار والعمل القانوني الذي تراه مناسباً إذا توافرت الشروط القانونية لإصداره⁽⁴⁾.

(¹) راجع في هذا المعنى:

- De laubadère, "C 'est le pouvoir discrétionnaire, C'est à dire la marge de liberté que les sources de la légalité peuvent laisser à l'administrateur dans son activité." Voir André De laubadère, Yves Gaudemet, Traité droit administratif. Tome 01, Libraire général de droit de jurisprudence, 16e édition, Paris, 1999, P.578.

(²) انظر: د. حمدي سليمان القبيلات، الطعن في قرار تقدير ضريبة الدخل في ضوء أحكام قانون ضريبة الدخل الاردني رقم 57 لسنة 1985 وتعديلاته " دراسة تحليلية وتطبيقية"، مجلة الحقوق الكويتية، مجلس النشر العلمي، العدد 1- لسنة 32- ربيع الأول 1429 هـ - مارس 2008 م، ص 417.

(³) راجع:

- Jacqueline Morand-Develi, Cours de droit administratif. Montchrestien, 6e édition, Paris, 1999, P.278.

(⁴) انظر: د. لينده يشوي، السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 2- السنة 34- جمادي الآخر 1431 هـ- يونيو 2010 م، ص 293.

والسلطة التقديرية يقررها القانون للإدارة اما صراحة او ضمناً، كي تمارسها بنزاهة، وموضوعية، بغرض تحقيق الصالح العام، دون أن يكون الهوى الشخصي، أو التعنت الجائر للموظف هو الباعث أو المحرك لها، ومن ثم فهي تخضع لرقابة القضاء لتصحيح أى انحراف بهذه السلطة، أو تجاوز حدودها⁽⁵⁾.

ويجب على الإدارة الضريبية عند ممارستها لسلطتها التقديرية ، أن تمارسها بحسن نية، وللأغراض التي كانت ممنوحة لها من اجلها⁽⁶⁾، وهي ربط وتحصيل الضريبة وفقاً للقانون وقواعد العدالة، وعلي مأمور الضرائب أن يكون أكثر حرصاً عند ممارسة السلطة التقديرية من اجل تحقيق التوازن بين الحاجة إلى أن يكون تطبيقها عادلاً، وبين الحاجة لأن يكون أكثر كفاءة وفعالية، ويجب أن يكون أكثر حرصاً على تجنب الممارسات المسيئة، أو التعسفية وذلك حتى تتوفر فرص متكافئة للممولين حتى يشعروا بالعدالة، وتكون نظرهم غير سيئة نحو الضرائب⁽⁷⁾ مما يزيد من التزامهم الضريبي.

حدود السلطة التقديرية :

إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكمية، بل بسلطة تحدها حدود المشروعية المختلفة، بمعنى أنه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة، و حدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها⁽⁸⁾، وبهذا استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن جميع أركان القرار الخمسة، الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية تعد مجالا للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع منها، وأن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من ركن لآخر من أركان القرار⁽⁹⁾.

⁽⁵⁾ د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 163.

⁽⁶⁾ Rodneng Fisher and Cynthia Coleman, "The Hardship Discretion-Building Bridges with the Community", e Journal of Tax Research, vol8, no 2, December 2010, p159.

⁽⁷⁾ D, Ascenzo M, "Sustaining good practice Tax administration " (2009) 38 at Rev 76 at 85.

⁽⁸⁾ راجع: محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوحي، الإسكندرية، ص 96.

⁽⁹⁾ انظر: د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة. ب. ن، 1995، ص. 148، د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 415.

وقد كانت نصوص قوانين الضرائب على الدخل في مصر قبل صدور القانون رقم (91) لسنة 2005 تمنح مصلحة الضرائب سلطة تقديرية واسعة في العديد من نصوصها، وعلى الرغم من أن قانون الضرائب على الدخل المصري رقم (91) لسنة 2005 قد حد وضيق⁽¹⁰⁾ من نطاق هذه السلطة التقديرية ؛ بهدف الحد من إساءة استخدامها، فإنه لازالت هذه السلطة مقررّة قانوناً، وموجودة في الواقع حتى تتمكن الإدارة الضريبية من ربط وتحصيل الضريبة في حالات عدم تعاون الممول، أو إخلاله بالالتزامات التي يفرضها عليه القانون كإخلاله بالالتزام بتقديم الإقرار الضريبي، وكذلك عند الإخلال بالالتزام بتقديم المستندات التي تؤيد إقراره.

الفرع الثاني: الاعتبارات التي تقوم عليها منح السلطة التقديرية للإدارة الضريبية

يقوم منح السلطة التقديرية للإدارة الضريبية على اعتبارات مهمة منها ما يلي(11):

الاعتبار الأول- مبدأ المشروعية.

يحكم مبدأ المشروعية العلاقات والروابط القانونية التي ينظمها الدستور او القانون او اللوائح او الكتب الدورية والتعليمات، وتعني المشروعية المطابقة او الموافقة مع القانون وعدم الخروج ومن ثم فان السلطة المقيدة هي احدي صوره أو نتائجه ، الا انه في المقابل فان ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية لا تعني الخروج عن حكم القاعدة القانونية بل هي تطبيق لهذا الحكم من خلال تمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف وهي تمارس اختصاصاتها القانونية، وان حدث انحراف في استعمال السلطة التقديرية ونتج عن ذلك قرارا اداريا عدّ مخالفا للقانون ويصبح القرار معيبا، ويعني ذلك ان سلطة الإدارة التقديرية ليست مطلقة، وانما هي محكومة بمجموعة من الضوابط تحدد ممارسة الإدارة لسلطتها وصلاحياتها التقديرية .

(10) تضمنت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الضرائب على الدخل المصري رقم (91) لسنة 2005 أن مشروع قانون الضرائب العامة على الدخل يبغي تحقيق المزيد من الايجابيات المتفق عليها ومن بينها عدالة توزيع العبء الضريبي، وتطوير الإدارة الضريبية لكي تؤدي دورها بكفاءة وفعالية، مع إرساء دعائم الثقة المتبادلة بينها وبين الممولين، وذلك كله من خلال جملة من الأحكام الموضوعية، والإجرائية التي استحدثها المشروع، ومن بينها : 8...- تحديد التزامات الإدارة الضريبية في اتخاذ إجراءات ربط وتحصيل الضريبة، وتحصيلها بما يحد من إساءة استعمال سلطتها التقديرية في هذا المجال، بغية دعم الثقة بينها وبين الممول، بما يحقق كفاءة تنفيذ القانون في إطار من الحيدة والنزاهة المطلوبين.

¹¹ - انظر: د. قيس حسن عواد البدراني، مفهوم السلطة التقديرية في قانون الدخل العراقي النافذ رقم 113 لسنة 1982، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (14)، العدد (51)، السنة (16)، ص 217، 217.

الاعتبار الثاني- تحقيق المصلحة العامة.

يجب ان يكون هدف الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة عند استخدامها لسلطتها التقديرية . وعلي الرغم من ان القاعدة الضريبية تتميز بالوضوح والتحديد الا ان النصوص القانونية الضريبية لا تخلو من منح الإدارة السلطة التقديرية لاتخاذ القرار خاصة وان المصلحة العامة المسيطرة في القوانين الضريبية هي تسهيل حصول الدولة على التمويل المالي من الممولين والمكلفين الخاضعين للضريبة، مما يؤدي الى ضمان استمرارية تمويل الخزنة العامة اللازم لتمويل الانفاق العام.

ولهذا الاعتبار اهمية بالغة حيث ان العلاقة هنا تكون بين الدولة والافراد، وان مقتضيات المصلحة العامة توجب وجود السلطة التقديرية الى جانب السلطة المقيدة، فكلاهما لازم لضمان ممارسة الإدارة الضريبية لمهامها بشكل يحقق المصلحة العامة وأرداه المشرع، فالسلطة التقديرية ضرورة في بعض الاحيان لقيام الإدارة الضريبية بمهامها لذا يمنحها القانون تلك السلطة لتقدر كيفية التطبيق في الحالات التي لا يتمكن المشرع من وضع صياغة حاکمة مانعة في بعض الامور، والتي يكون فيها اعتماد المعايير الموضوعية القائمة على المرونة بمعرفة الإدارة دون الخروج على نصوص القانون.

المطلب الثاني: اثر منح السلطة التقديرية للإدارة الضريبية على الحصيلة الضريبية

كان للسلطة التقديرية المطلقة التي كانت ممنوحة للإدارة الضريبية في ربط وتحصيل الضريبة قديما دورا مهما في زيادة الحصيلة الضريبية وذلك نظرا لقلة الوعي الضريبي لدى الممول وقوة ميلهم الى عدم اداء الضريبة وعدم تعاونهم مع الإدارة الضريبية، مما اعطي اهمية كبرى لان يكون لدى الإدارة الضريبية سلطة كافية لإجراء ربط وتحصيل الضريبة حتى وان ترتب على ذلك تعسفها في مواجهتهم

لكن مع التطور الانساني والذي نتج عنه تطور في الفكر الانساني وزيادة الوعي الضريبي لدى جمهور الممولين مع الاهتمام بالوعي الضريبي للممولين واعطائهم الفرصة لربط الضريبة ذاتيا من خلال قيامهم بتقديم إقراراتهم وقبولها حال صحتها، مع استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في ربط وتحصيل الضريبة مما ادي الى تقليل تدخل العنصر البشري في عملية ربط وتحصيل الضريبة وادي الى تقليل المنازعات الضريبية واحكام الرقابة على الممول وصولا لزيادة في التحصيل وتحقيق حصيلة ضريبية جيدة.

فالسطة التقديرية تساهم فى زيادة الحصيلة فى مرحلة الفحص الضريبي وقد منح هذه السلطة بهدف الوصول الى الدخل الحقيقى للممول، ويحدث ذلك عند كفاية البيانات والمعلومات المقدمة من الممول عن نشاطه الخاضع للضريبة، بحث يعطى للإدارة الضريبية حق الاطلاع على دفاتر وسجلات الممول ولها ان تطلب منه او من غيره وفقا للقانون تقدم البيانات والمعلومات التى تساعد فى ربط الضريبة على الدخل الحقيقى دون زيادة او نقصان، وكل هذا يساعد فى قيام الإدارة الضريبية بتحصيل الضريبة التى كانت ستضيع لولا منحها تلك السلطات التقديرية .

ويمثل التحصيل النتيجة ذات الاهمية الاكبر بين النتائج الأخرى التى تحققها الإدارة الضريبية من عملها ونظرا لأهمية التحصيل كهدف من اهداف الإدارة الضريبية فقد أحاطه المشرع بالحماية اللازمة لضمان تحقيق الحصول على الاموال واعطاها السلطة التقديرية اللازمة بموجب نصوص القانون. ولمباشرة الإدارة الضريبية مهامها فى تحصيل الضريبة فإنها تتمتع بسلطات تضمن لها التحصيل سواء اكانت عقابية بفرض غرامات تأخير على الممولين وفقا لنص القانون⁽¹²⁾ او بتوقيع الحجز عليهم فى حال نكولهم عن السداد⁽¹³⁾، او كانت لصالح الممول بالسماح له بتقسيط الضريبة عند عدم تمكنه من سدادها بالكامل⁽¹⁴⁾ او اسقاطها عنه عند عجزه كليا عن السداد فى حدود ما تسمح به نصوص القانون⁽¹⁵⁾ وهذا يحقق العدالة فى تحصيل الضريبة.

المبحث الثانى: أهم وسائل الحد من السلطة التقديرية للإدارة الضريبية

ابتدعت وسائل تشريعية وإدارية للحد من السلطة التقديرية ، والحد من خطر إساءة استعمالها على مناخ الثقة الواجب توافره بين الممول والإدارة الضريبية، وذلك دون التفريط فى واجب الإذعان للقانون، ومن أهم

¹² - راجع: مادة (110) من قانون الضريبة على الدخل المصري الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 2005 بشأن مقابل التأخير.

¹³ - نظر: مادة (104)، ومادة (107) من قانون الضريبة على الدخل المصري الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 2005، بشأن توقيع الحجز التنفيذى والحجز التحفظى.

¹⁴ - راجع: مادة (105) من قانون الضريبة على الدخل المصري الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 2005 بشأن تقسيط الضريبة .

¹⁵ - انظر: مادة (114) من قانون الضريبة على الدخل المصري الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 2005 بشأن اسقاط كل او بعض الضريبة.

هذه الوسائل: الفحص بالعينة، ونظام الربط الضريبي الذاتي، ونظام القرارات المسبقة¹⁶)، وهو ما تتناوله الدراسة فى ثلاثة مطالب متتابعة على النحو التالى:

المطلب الأول: الفحص بالعينة ونظام الربط الضريبي الذاتي، ونظام مبسط للمحاسبة الضريبية.

المطلب الثانى: نظام القرارات المسبقة، واستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة فى ربط وتحصيل الضريبة.

المطلب الأول: الفحص بالعينة، وربط الضريبة الذاتية، ونظام مبسط للمحاسبة الضريبية

نتناول فى هذا المطلب الفحص الضريبي بالعينة والربط الضريبي الذاتي كوسيلتين للحد من السلطة التقديرية للإدارة الضريبية، وذلك فى فرعين متتالين على النحو التالى:

الفرع الأول: الفحص الضريبي بالعينة

تعتبر أعمال الفحص والربط التى تقوم بها الإدارة الضريبية من أهم الأعمال التى تؤثر فى العلاقة بين الممول والإدارة الضريبية، والتى تؤثر ثمارها الايجابية فى تحصيل الضريبة المستحقة دون إبطاء، بينما يترتب على نتائجها السلبية متأخرات ضريبية، وزيادة فى معدلات تجنب الضريبة، أو التهرب، لذلك أولاهها المشرع رعاية خاصة، وتعهدها أحكام القضاء بالرقابة الدقيقة، التى تكفل التوازن بين حق الممول فى التطبيق الصحيح، والعادل لقانون الضريبة، وبين حق الخزنة العامة فى تحصيل الضريبة المستحقة دون تقصير، أو تأخير⁽¹⁷⁾.

¹⁶ - انظر: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، مرجع سابق، ص 166، وأيضاً انظر مؤلف سيادته، إنهاء المنازعة الضريبية الناشئة عن تطبيق القوانين والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص 46.

⁽¹⁷⁾ راجع: د. رمضان صديق محمد، الرقابة القضائية على أعمال الفحص والربط على ضوء أحكام قانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم (91) لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المؤتمر الضريبي السنوي الخامس عشر المنعقد فى يومي 15-16 ديسمبر 2007، بكلية التجارة جامعة عين شمس، بعنوان الفحص الضريبي فى ضوء معايير المحاسبة المصرية وقانون ضريبة الدخل رقم (91) لسنة 2005، ص 2.

ويقصد بأسلوب الفحص بالعينة أن تخضع نسبة محددة من الإقرارات الضريبية المقدمة من الممولين، لفحص دقيق في ضوء محددات ومؤشرات معينة، في حين تعتمد باقي الإقرارات بالحالة التي أعدت عليها بدون فحص⁽¹⁸⁾.

وتمتاز طريقة الفحص بالعينة بأنها تجمع بين إتاحة الفرصة للممول الملتزم ليقدّم إقراراً أميناً تقبله الإدارة الضريبية دون فحص، وبين حصر جهد الإدارة الضريبية في ملاحقة الممولين المتهربين الذين يقدمون إقرارات خاطئة، أو غير صحيحة، إلا أن هذه الطريقة تتطلب لنجاحها استخدام تقنية حديثة (حاسبات إلية)، وإدارة ضريبية عالية الكفاءة لتحديد العينة، وفحصها بدقة⁽¹⁹⁾.

ويحقق الفحص بالعينة فوائد للممول من أهمها:

- 1- تخفيف عبء الالتزام بإحضار المستندات المطلوبة، أملاً في عدم شمول ملفه عينة الفحص العشوائي.
- 2- ومعالجة أسلوب الفحص الشامل، وتقليل نسبة المنازعات الضريبية مع الممول، وبالتالي تخفيف العبء النفسي عليه، وحمايته من تراكم الضريبة.
- 3- من خلال أسلوب الفحص بالعينة يتأكد أن لكل ممول من الممولين فرصة واحدة في احتمال خضوعهم للفحص، ومن ثم تتوافر لكل منهم أسباب تحقيق العدالة، وتنفيذ القانون، بنفس الدرجة، مما يزيد من دعم الثقة، وتحسين العلاقة بين الممول والإدارة الضريبية⁽²⁰⁾.

كما يحقق الفحص بالعينة فوائد للإدارة الضريبية من أهمها:

- 1- توفير الوقت، والجهد والمال الذي تبذله الإدارة الضريبية على عكس الفحص الشامل.
- 2- ويؤدي إلى التركيز على فحص الملفات المهمة التي تدخل ضمن عينة الفحص.

⁽¹⁸⁾ انظر: د. محمد حامد عطا، معايير المراجعة المصرية والفحص الضريبي، المجلد السادس عشر، دار الطباعة الحرة، الإسكندرية، 2006، ص 375، د. ادوارد نشأت ناشد، ربط الضريبة وأثره على العلاقة بين الممول والإدارة الضريبية، مرجع سابق، ص 494 - 495.

⁽¹⁹⁾ راجع: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، مرجع سابق، ص 167، د. طارق محمود عبد السلام السالوس، تفعيل دور الإدارة الضريبية في ظل الأزمة الاقتصادية، دار النهضة العربية القاهرة، 2009، ص 127.

⁽²⁰⁾ انظر: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، ط 2005، مرجع سابق، ص 162.

3- يخفف العبء الإداري من على كاهل موظفي الإدارة الضريبية، ويؤدي إلى جودة أعمال الفحص بالتركيز على الكيف، وليس الكم ويسهل مهام المراجعة، وقياس كفاءة الأداء، ورعاية حقوق الممولين، والإدارة الضريبية على حد سواء⁽²¹⁾.

4- يحقق أسلوب الفحص بالعينة الردع الذي يمنع الممول من التفكير في مخالفة القانون الضريبي، إذ يكفي أن يشعر الممول أنه معرض للفحص في كل سنة، وما قد يقع عليه من عقوبات نتيجة اكتشاف مخالفة إقراره للحقيقة حتى يتحرى الصدق والدقة في تقديم الإقرارات الضريبية.

5- يساعد أسلوب الفحص بالعينة على التعرف على الحيل المستحدثة في التهرب من الضريبة، وتطوير أسلوب الفحص بما يضمن ترشيد استخدام الإدارة الضريبية لمواردها.

ويجد أسلوب الفحص بالعينة مبرراته فيما يلي⁽²²⁾:

1- إن فحص جميع الإقرارات الضريبية المقدمة سنوياً بكفاءة ودقة، يحتاج إلى أعداد كثيرة من الفاحصين الذين يصعب توافرهم في الوقت المناسب.

2- يتطلب فحص الملفات المهمة من الإدارة الضريبية عادة جهداً أكبر عند الفحص، عن الملفات الأخرى، مما يتطلب التركيز، والعناية بها، وهذا لا يتحقق بطبيعة الحال في ظل نظام الفحص الضريبي الشامل، والذي من مقتضاه أن تقوم الإدارة الضريبية بفحص جميع ملفات الممولين لديها.

3- إن التركيز على فحص الملفات الهامة، واستخدام كافة الإمكانيات والخبرات بالإدارة الضريبية، يؤدي إلى التوصل لحقيقة أرباح المنشآت الخاضعة للضريبة، وبالتالي زيادة الحصيلة الضريبية.

4- أسلوب الفحص بالعينة يؤدي إلى تخفيف العبء الذي يقع على الإدارة الضريبية من جراء الفحص الشامل لجميع ملفات الممولين لديها، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى عجز في تنفيذ خطة الفحص، وعدم توافر الوقت الكافي للفاحصين لتجميع البيانات وفحص الحالات المكلفين بها، مما يترتب عليه تراكم سنوات التحاسب

⁽²¹⁾ راجع: د. نشأت ادوارد ناشد، ربط الضريبة على الدخل وأثره على العلاقة بين الممول والإدارة الضريبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق بني سويف، 2007، نشرت بدار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 511 - 515.

⁽²²⁾ انظر: د. محمد حامد عطا، معايير المراجعة المصرية والفحص الضريبي، مرجع سابق، ص 375.

- الضريبي، والمستحقات الضريبية، وكثرة المنازعات الضريبية، كما أن نظام الفحص الشامل لا يتلاءم مع التطور الضخم في حجم النشاط الاقتصادي، وما يترتب عليه من زيادة عدد الممولين، وحجم معاملاتهم.
- 5- تساعد دقة الفحص على كشف نوعية الأخطاء المختلفة، والتي يمكن التخلص منها عن طريق إصدار قواعد ولوائح جديدة؛ للحد من هذه الأخطاء، ويراعي أن تكون محددة بالقانون.
- 6- شعور الممول بأن إقراراته ستكون موضع عناية ودقة، من جانب الإدارة الضريبية يجعله يفكر كثيراً قبل إتباع أساليب التهرب، والتي تكون الإدارة الضريبية قادرة على اكتشافها.

ومع ذلك لا يخل نظام الفحص بالعينة من العيوب وهى على النحو التالي⁽²³⁾:

- 1- أن نظام الفحص بالعينة يمثل فرصة للممولين المخالفين للقانون في التهرب من أداء التزاماتهم الضريبية، إذا لم تصبح عملية العينة، وبالتالي تعتبر عملية الفحص بالعينة العشوائية بمثابة تكلفة يتحملها النظام الضريبي، تتمثل في نقص الإيرادات الضريبية، التي كان يمكن الحصول عليها فيما لو قامت الإدارة الضريبية بالفحص الفعلي لكل إقرار.
 - 2- يحتاج تطبيق نظام الفحص بالعينة إلى تدريب العاملين على الأساليب المختلفة للفحص العشوائي بكفاءة، مما يكلف الميزانية العامة أعباء إضافية، قد لا تستطيع تحملها بعض الدول.
 - 3- لا يمكن الحكم على مدى فعالية نظام الفحص بالعينة، وبيان مدى استفادة المجتمع منه؛ إلا بعد مضي وقت غير قصير من تطبيقه؛ لأن الإدارة الضريبية تحتاج إلى عدد من السنوات حتى يشمل الفحص كافة، أو معظم الإقرارات الضريبية، وبالتالي يتوافر عنصر الردع، أو يعتاد المجتمع على الالتزام.
- ويعتمد نجاح أسلوب الفحص بالعينة في تحقيق الغرض منه وهو إضعاف ميل الممول نحو التهرب على حجم العينة المرشحة للفحص، فكلما زاد حجم هذه العينة كلما كان أثر الفحص العشوائي ايجابى، ومن ثم يحتاج نجاح هذا الأسلوب من الفحص إلى عدد كبير من الموظفين؛ لفحص أكبر حجم ممكن منها.

⁽²³⁾ انظر: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، مرجع سابق، ص 169، د. نشأت ادوارد ناشد، ربط الضريبة على الدخل وأثره على العلاقة بين الممول والإدارة الضريبية، مرجع سابق، ص 511 وما بعدها.

وقد اخذ قانون ضرائب الدخل المصري رقم (91) لسنة 2005 بنظام الفحص بالعينة، حيث نصت المادة رقم (94) منه على أنه: "على مصلحة الضرائب فحص ملفات الممولين سنوياً من خلال عينة يصدر بقواعد ومعايير تحديدها قرار من الوزير بناءً على عرض رئيس المصلحة".

وقد اشترط المشرع الضريبي المصري وفقاً لنص المادة رقم (94) سالفه الذكر للأخذ بنظام العينة أن يصدر قرار من وزير المالية بتحديد هذه العينة، بناءً على ما يعرضه رئيس المصلحة، وأن تشمل قواعد ومعايير محددة، وأن تتغير هذه المعايير سنوياً.

ويتفق الباحث مع الرأي⁽²⁴⁾ الذي يذهب إلى ضرورة قيام المشرع بتحديد ميعاد معين كل عام لإصدار وزير المالية قراره بتحديد هذه العينة، وأن الموعد المناسب لذلك هو شهر مايو من كل عام، وهو الشهر التالي لموعد تقديم الإقرارات الضريبية، وذلك حتى تتمكن الإدارة الضريبية من الانتهاء من عملية الفحص بالعينة قبل بداية إقرارات العام التالي ويكون لدى الفاحصين متسع من الوقت لإجراء الفحص بصورة دقيقة، وجيدة ومتفقة والقانون، وبذلك يتحقق الغرض الأساسي من الأخذ بنظام الفحص بالعينة، وهو الوصول إلى الوعاء الحقيقي للضريبة، ويهدف الفحص بالعينة إلى التحقق من صحة بيانات الإقرار، وتطبيق أحكام القانون، وتحديد وعاء للضريبة متفق عليه بطريقة عادلة دون الإخلال بجودة ونزاهة الفحص⁽²⁵⁾، وعدم المغالاة عند تحديد وعاء الضريبة⁽²⁶⁾.

وقد صدر قرار وزير المالية رقم (414) لسنة 2009⁽²⁷⁾، بتاريخ 2009 / 7 / 2، بشأن قواعد وأسس المحاسبة الضريبية للمنشآت الصغيرة، وإجراءات تحصيل الضريبة عن أرباحها، وجاء بالمادة التاسعة منه انه يطبق نظام الفحص بالعينة وفقاً لحكم المادة (94) من قانون الضريبة على الدخل رقم (91) لسنة 2005 على

⁽²⁴⁾ راجع: د. نشأت ادوارد ناشد، ربط الضريبة على الدخل وأثره على العلاقة بين الممول والإدارة الضريبية، مرجع سابق، ص 490.

⁽²⁵⁾ تعليمات عامة رقم 9 لسنة 2009 بشأن الإطار العام للفحص في ظل أحكام القانون رقم (91) لسنة 2005 الصادرة في 1/20 / 2009، وجاء بها أيضاً أنه: "تود المصلحة أن تلفت النظر إلى ما يلي:

..... تقتصر المأمورية على فحص ملفات العينة بالإضافة إلى ملفات التوقف النهائي والتنازل عن المنشأة ومغادرة البلاد مغادرة نهائية طبقاً لأحكام المواد 79، 80، 81 من القانون وذلك بنفس القواعد المشار إليها".

⁽²⁶⁾ تعليمات عامة للفحص رقم 28 لسنة 2008، الصادرة بتاريخ 19 / 8 / 2008.

⁽²⁷⁾ الوقائع المصرية - العدد 153 تابع (أ) الصادر بتاريخ 2009/7/2.

المنشآت التى يتم محاسبتها وفقاً لأحكام هذا القرار، ثم توالى بعد ذلك القرارات الوزارية بشأن الفحص الضريبى بالعينة خلال السنوات التالية.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الضريبة على الدخل المصرى رقم (91) لسنة 2005⁽²⁸⁾ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم (991) لسنة 2005⁽²⁹⁾ قد حاولا أن ينظما قواعد الفحص بالعينة، وما يتطلبه من تحريات، على نحو يصون حقوق الخزنة العامة ولا يفتت على حقوق الممول⁽³⁰⁾، وذلك بأن قرر ما يلى:

1- ألزام مأمورية الضرائب المختصة عند عزمها القيام بعملية الفحص بإخطار الممول بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول، بالتاريخ المحدد للفحص، ومكانه، والمدة التقديرية له على النموذج رقم (31) فحص) قبل عشرة أيام على الأقل من تاريخ استلام الممول لهذا الإخطار⁽³¹⁾.

2- ألزام الممول باستقبال موظفى مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية، وألزمه بتمكينهم من الإطلاع على ما لديه من على دفاتر ومستندات ومحركات⁽³²⁾.

3- أعطي لموظفى مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية بعد الحصول على إذن من وزير المالية، حق دخول مقار عمل الممول خلال ساعات عمله دون إخطار مسبق وذلك إذا توافرت للمصلحة أسباب جدية على تهرب الممول من الضريبة⁽³³⁾.

4- طبقاً لنص المادة (119) من اللائحة التنفيذية، لا يجوز لمصلحة الضرائب إعادة فحص عناصر سبق فحصها فى حسابات وعلى دفاتر الممول، ما لم تتكشف حقائق جوهرية تستوجب إعادة الفحص⁽³⁴⁾، وعلى مصلحة الضرائب بيان الأسباب الداعية إلى إعادة الفحص، ويلزم المشرع الممول

⁽²⁸⁾ صدر بتاريخ 8 / 6 / 2005، الجريدة الرسمية العدد 23 تابع فى 9 / 6 / 2005.

⁽²⁹⁾ صدر بتاريخ 27 / 12 / 2005، الجريدة الرسمية، بتاريخ 27 / 12 / 2005.

⁽³⁰⁾ انظر: د. عبد الباسط وفا محمد، المنازعات الضريبية وفقاً لأحكام قانون الضريبة على الدخل رقم (91) لسنة 2005، دار النهضة العربية القاهرة، 2006/2007، ص 11.

⁽³¹⁾ نص المادة 94 فقرة 2 من القانون رقم (91) لسنة 2005، والمادة رقم (118) من اللائحة التنفيذية.

⁽³²⁾ نص المادة 95 فقرة 2 من القانون رقم (91) لسنة 2005.

⁽³³⁾ نص المادة 95 فقرة 3 من القانون رقم (91) لسنة 2005.

⁽³⁴⁾ نص المادة 95 فقرة 4 من القانون رقم (91) لسنة 2005.

بتوفير البيانات، وصور الدفاتر، والمستندات، والمحركات بما في ذلك قوائم العملاء والموردين التي تطلبها مصلحة الضرائب كتابة على النموذج رقم (32 فحص) خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ طلبها.

5- أعطي للممول الحق في أن يطلب مد المهلة الممنوحة له في حالة تقديمه دليلاً كافياً على الصعوبات التي واجهها في إعداد وتقديم البيانات والصور المطلوبة على النموذج رقم (26 طلبات)، ولرئيس المصلحة أو من يفوضه مد تلك المهلة أو أن يرفض طلبه على النموذج (33 فحص) مع إبداء الأسباب في حالة الرفض⁽³⁵⁾.

وبغرض تمكين موظفي مصلحة الضرائب من القيام بإجراءات ربط الضريبة في صورة تتفق والحقيقة والواقع، قرر المشرع الضريبي أن على جميع الجهات الحكومية بما في ذلك جهاز الكسب غير المشروع، ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات القطاع العام والنقابات إطلاع موظفي المصلحة ممن لهم سلطة الضبطية القضائية على ما يريدون الإطلاع عليه لديها من الوثائق، والأوراق بغرض ربط الضريبة المقررة بموجب هذا القانون ولا يجوز لها أن تمتنع عن إطلاعهم ولو بحجة المحافظة على سر المهنة، ويتعين على الجهات سالفة الذكر موافاة المصلحة بكافة ما تطلبه من البيانات اللازمة لربط الضريبة⁽³⁶⁾.

وقرر أنه على النيابة العامة أو جهاز الكسب غير المشروع أن تطلع مصلحة الضرائب على ملفات أية دعوى مدنية، أو جنائية، تتعلق بما تجرّيه المصلحة من فحص، أو ربط، أو تحصيل الضرائب المقررة بهذا القانون⁽³⁷⁾، ولوزير المالية أن يطلب من رئيس محكمة استئناف القاهرة الأمر بإطلاع موظفي مصلحة الضرائب، أو حصولهم على بيانات متعلقة بحسابات العملاء، وودائعهم وخزائنها في البنوك على النموذج (34 بيانات)⁽³⁸⁾.

ويلزم قانون الضرائب المكلفون بإدارة أموال ما، وكل من يكون من مهنتهم دفع إيرادات القيم المنقولة، وكذلك الشركات، والهيئات، والمنشآت، وأصحاب المهن التجارية وغير التجارية، وغيرهم من الممولين بأن

⁽³⁵⁾ المادة 96 من القانون رقم (91) لسنة 2005، والمادة 120 من اللائحة التنفيذية.

⁽³⁶⁾ المادة (97) من القانون رقم (91) لسنة 2005.

⁽³⁷⁾ المادة (98) من القانون رقم (91) لسنة 2005.

⁽³⁸⁾ المادة (99) من ق رقم (91) لسنة 2005؛ والمادة (121) من اللائحة التنفيذية لذات القانون.

يقدموا إلى موظفى مصلحة الضرائب ممن لهن صفة الضبطية القضائية عند كل طلب، العلى دفاتر التى يفرض عليهم قانون التجارة، أو غيره من القوانين إمساكها، وكذلك غيرها من المحررات، والعلى دفاتر والوثائق الملحقه بها وأوراق الإيرادات والمصروفات، لكي يتمكن الموظفون المذكورون من التثبت من تنفيذ جميع الأحكام التى يقررها هذا القانون، سواء بالنسبة لهم أو لغيرهم من الممولين، ولا يجوز الامتناع عن تمكين موظفى مصلحة المشار إليهم من الإطلاع، على أن يتم بمكان وجود العلى دفاتر والوثائق والمحررات، وغيرها أثناء ساعات العمل العادية، ودون حاجة إلى إخطار مسبق⁽³⁹⁾.

وتلتزم المنشآت والمؤسسات التعليمية والهيئات والمنشآت المعفاة من الضريبة المنصوص عليها فى هذا القانون، بما فيها المنشآت والشركات المقامة بنظام المناطق الحرة أن تقدم إلى موظفى مصلحة ممن لهم صفة الضبطية القضائية عند كل طلب، على دفاتر حساباتها وكل ما تطالب بتقديمه من مستندات⁽⁴⁰⁾.

وحفاظاً على أسرار الممولين وصيانة لها؛ فقد ألزم القانون كل شخص يكون له بحكم وظيفته، أو اختصاصه أو عمله شأن فى ربط أو تحصيل الضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون (قانون الضرائب على الدخل رقم (91) لسنة 2009)، أو فى الفصل فيما يتعلق بها من منازعات، بمراعاة سرية المهنة، ولا يجوز لأي من العاملين بمصلحة الضرائب ممن يتصل عملهم بربط وتحصيل الضريبة، إعطاء أى بيانات أو إطلاع الغير على أية ورقة أو بيان أو ملف أو غيره إلا فى الأحوال المصرح بها قانوناً، ولا يجوز إعطاء بيانات من الملفات الضريبية إلا بناء على طلب كتابى من الممول، أو بناء على نص فى قانون آخر، ولا يعتبر إفشاءً للسرية إعطاء بيانات للمتنازل إليه عن المنشأة، أو تبادل المعلومات، والبيانات بين الجهات الإيرادية التابعة لوزارة المالية، وفقاً للتنظيم الذى يصدر به قرار من وزير المالية⁽⁴¹⁾.

وقد حددت التعليمات العامة للفحص رقم (28) لسنة 2008⁽⁴²⁾ الضوابط التى يجب مراعاتها عند الفحص، وحددت الاختصاصات والمسؤوليات⁽⁴³⁾ لكل من قطاع الفحص الضريبى بمصلحة الضرائب، والإدارة

⁽³⁹⁾ المادة (99) فقرة 2، وفقرة 3 من القانون رقم (91) لسنة 2005.

⁽⁴⁰⁾ المادة (122) من اللائحة، والمادة (100) من القانون رقم (91) لسنة 2005.

⁽⁴¹⁾ المادة (101) من القانون رقم (91) لسنة 2005.

⁽⁴²⁾ صادرة عن مصلحة الضرائب المصرية بتاريخ 19 / 8 / 2008.

المركزية للفحص الضريبي، والمناطق الضريبية، والمأموريات، ولضمان جودة ودقة الفحص الضريبي أصدرت مصلحة الضرائب المصرية تعليماتها⁽⁴⁴⁾ بإنشاء لجان لمراقبة جودة الفحص، وتشكل هذه اللجان من مدير عام المأمورية ومدير عام الفحص أو مدير شئون الفحص بالمأمورية، وأقدم مراجع فحص بالمأمورية، ومفتش الفحص المختص بالمنطقة، ومفتش التوجيه والرقابة، وتختص هذه اللجان بمراجعة ومراقبة الجودة لعينة من الفحص قبل الإخطار بالنماذج القانونية، والتأكد من مدي انطباق أساليب الفحص على الحالة، بحث يتم إنهاؤها بالاتفاق بين الممول والمأمورية.

الفرع الثاني: الربط الضريبي الذاتي، ونظام مبسط لمحاسبة المنشآت الصغيرة والمتوسطة ومتناهية

الصغر

أدت الرغبة المتزايدة لدى أغلب الإدارات الضريبية فى معظم دول العالم فى تبسيط نظام ربط الضريبة؛ بهدف تشجيع الالتزام الطوعي لدى الممولين، إلى تبني العديد من الدول لنظام الربط الضريبي الذاتي للضريبة، كحل مناسب لتبسيط نظام ربط الضريبة، وتشجيع الالتزام الطوعي لدى الممولين⁽⁴⁵⁾، ونظراً لأهمية الربط الضريبي الذاتي؛ تتناوله الدراسة على النحو التالي:

تعريف الربط الضريبي الذاتي للضريبة:

يعنى نظام الربط الضريبي الذاتي أن يقوم الممول بنفسه بتحديد ودفع الضريبة المستحقة عليه بصورة صحيحة وفى الوقت المناسب⁽⁴⁶⁾، مع تدخل محدود من جانب موظفي الإدارة الضريبية المعينون بتقدير

⁽⁴³⁾ انظر تفصيل ذلك فى: البند ثالثاً من التعليمات العامة رقم (28) لسنة 2008 الصادرة عن مصلحة الضرائب المصرية فى 19/ 8/ 2008/.

⁽⁴⁴⁾ راجع: البند رابعاً من التعليمات العامة رقم (28) لسنة 2008 الصادرة عن مصلحة الضرائب المصرية بتاريخ 2008/8/19.

⁽⁴⁵⁾ انظر:

Tapan K. SARKER, **Improving Tax Compliance in Developing Countries Via Self-Assessment Systems – What Could Bangladesh learn From Japan?**, AISA-PACIFIC TAX BULLETIN VOL.9,NO.6, JUNE 2003, P1.

⁽⁴⁶⁾ راجع: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، مرجع سابق، ص 181.

الإيرادات⁽⁴⁷⁾، بحث يقوم الممول بتقديم إقرار ضريبي للإدارة الضريبية، يتضمن سائر التفاصيل المتعلقة بدخله الخاضع للضريبة والضريبة المستحقة عليه عن السنة السابقة⁽⁴⁸⁾، حيث إن الممول ملتزم بتقديم إقرار ضريبي سنوي عن دخلة في الشكل وعلي النموذج الذي تصدره الإدارة الضريبية، والمحدد وفقا للقانون⁽⁴⁹⁾.

ويستند هذا النظام على حقيقة مؤداها أن الممول هو وحدة الذي يستطيع أن يحدد وبدقه التزاماته الضريبية؛ لأنه يعلم مقدار دخله بدقة أكثر من غيره، ومأمور الضرائب لا يقيم مع الممول طول الوقت وفي جميع الأماكن ليراقب أعماله، وبالتالي فلا يمكنه تحديد مقدار الضريبة المستحقة على جميع الممولين بالدقة التامة⁽⁵⁰⁾، كما يحمى هذا النظام الممول من تحكم الإدارة الضريبية في تقدير إيراداته، ويوفر عليه الكثير من الإجراءات والوقت⁽⁵¹⁾.

ونظام الربط الضريبي الذاتي يعتمد على قيام الممول بتقديم إقرارا للإدارة الضريبية عن قيمة الوعاء الضريبي، ويلزم أن يتسم الإقرار الضريبي المقدم من الممول الصدق والأمانة، فإذا اتصف بهما كان أفضل الوسائل للوصول إلى الدخل الحقيقي للممول من مصادره المختلفة، ولا يثير واجب الوفاء بالضريبة صعوبة، وإنما يقتصر الأمر على تطبيق السعر الضريبي الذي رسمه القانون⁽⁵²⁾، فالإقرار الضريبي كما يشير إليه البعض: هو الذي تنصهر فيه القواعد والمبادئ المحاسبية مع أحكام التشريع الضريبي؛ لتخرج الوعاء الضريبي الذي يكون أساس تحديد المقدرة التكاليفية للممول، ومن ثم تحديد العبء الضريبي له⁽⁵³⁾.

(47) انظر: د. طارق محمود عبد السلام السالوس، تفعيل دور الإدارة الضريبية في ظل الأزمة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 143.

(48) راجع: د. نائل عبد الرحمن صالح، ضريبة الدخل وأحكامها والجرائم الواقعة عليها، دراسة تحليلية للقانون الأردني الفرنسي، عمان- الأردن، 1986، ص 33-34.
(49) انظر:

Amended at 3 III. Reg. 44, P. 198, effective October 19, 1979.

(50) راجع: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، مرجع سابق، ص 181.

(51) راجع: د. حامد عبد المجيد دراز، المالية العامة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1984، ص 223.

(52) انظر: د. مدحت عباس أمين، ضريبة الدخل في التشريع الضريبي العراقي، دراسة تحليلية لنصوص قانون ضريبة الدخل رقم 113 لسنة 1982 المعدل النافذ، دراسة مقارنة، د. ت. لا. ن، ص 149.

(53) راجع: محمد محمود عبد القادر، الإقرار الضريبي بين المعالجة الضريبية والمعاملة الضريبية، مجلة التشريع المالي والضريبي، العدد 318 - نوفمبر - ديسمبر 1998، ص 52.

وقد اخذ النظام الضريبي المصري بنظام الربط الضريبي الذاتي؛ حيث اعتبر المشرع المصري أن الإقرار المقدم من الممول ربطاً للضريبة، وليس لمصلحة الضرائب أن تعدل هذا الربط إلا بموجب بيانات واردة بالإقرار تؤيدها مستندات تخالفها، كما لا يجوز لمصلحة الضرائب عدم الاعتداد بالدفاتر، والسجلات المنتظمة المستند الإقرار عليها، إلا إذا أثبتت المصلحة عدم صحتها بموجب مستندات تقدمها، وجعل قانون الضرائب على الدخل المصري مجرد تقديم الممول إقراراً مستنداً على العلى دفاتر والمستندات التي يقررها القانون حجة على مصلحة الضرائب، ويقع عليها وحدها عبء إثبات ما يناقض هذا الإقرار الذي دعاها إلى تعديله أو تصحيحه أو عدم الاعتداد به.

مزايا الربط الضريبي الذاتي للضريبة:

ويمتاز الربط الضريبي الذاتي الذي يتم من خلال الممول عن الربط المبني على التقدير الإداري بمعرفة الإدارة الضريبية بما يلي:

- يقلل من التكلفة الإدارية التي تنجم عن فحص الإدارة الضريبية لجميع ملفات الممولين وربط الضريبة عليهم.
- يوفر قدراً من المعلومات اللازمة للربط؛ كان يصعب على الإدارة الضريبية أن تحصل عليها دون تكلفة من الوقت والجهد والمال.
- يحظى بحجية في مواجهة الإدارة الضريبية حيث يعتبره القانون صحيحاً، ومعبراً عن المركز الضريبي للممول، وبالتالي ينقل عبء الإثبات من على كاهل الممول إلى كاهل الإدارة الضريبية.
- يقلل من حجم الفساد الإداري؛ لأن الربط الضريبي الذاتي يتضمن تقييداً لسلطة الإدارة الضريبية بحث لا يكون لمأمور الضرائب شأن كبير في تقدير الضريبة⁽⁵⁴⁾.
- يقلل من حاجة الإدارة الضريبية لحساب التزامات كل ممول، ثم إخطاره بها، مما يمكنها من التركيز على الأقلية من الممولين التي تعتبر مصدر خطر، نظراً لعدم التزامها بمسئولياتها الضريبية، ويؤدي إلى خفض

(54) انظر: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، ط 2، مرجع سابق، ص 184.

تكاليف الإذعان الضريبي، نتيجة تقلص الحاجة إلى التفاعل الدائم بين الإدارة الضريبية والممولين⁽⁵⁵⁾.
حيث إن الإدارة الضريبية يمكنها أن تعتمد إقرارات جانب من الممولين، وتركز اهتمامها بالجانب الآخر من الممولين الذين يفتقدون الشفافية في الإفصاح عن أرباحهم، والذين تمثل ملفاتهم مخاطر أكبر إذا ما تركت دون فحص⁵⁶.

ومع ذلك لم يخل نظام الربط الضريبي الذاتي من عيوب⁽⁵⁷⁾ والتي من أهمها ما يلي:

- إذا تعرف الممول على طريقة العينة التي تأخذ بها الإدارة الضريبية، واستطاع أن يتنبأ مستقبلاً بأن الإقرار الذي يقدمه في سنة مالية معينة لن يخضع للفحص، وبالتالي تتاح له الفرصة لكي يتهرب من الضريبة عن طريق تقديم إقرار غير سليم؛ ولتجنب ذلك يتعين وجوب ارتباط نظام الربط الضريبي الذاتي بأسلوب فعال لتطبيق الفحص بالعينة لا يمكن الممول من التعرف على طريقة العينة التي تأخذ بها الإدارة الضريبية.
- توجد مخاطر قد تتعرض لها مصلحة الضرائب نتيجة اعتماد نظام الربط الضريبي الذاتي أو التقدير الذاتي، وتمثل في أن هذا النظام يلقي عبء الإثبات على مصلحة الضرائب، ويعتبر الضريبة المسددة من واقع الإقرار هي الضريبة النهائية، ما لم تثبت مصلحة الضرائب عكس ما ورد به، كما أن الربط الضريبي الذاتي يحتاج إلى نظام معلومات كفاء، وهذا الأمر غير متوفر بقدر مناسب في مصلحة الضرائب المصرية في الوقت الحالي.
- يتطلب نجاح نظام الربط الضريبي الذاتي توفير قدر كبيراً من المعلومات عن الممولين من مصادر مختلفة، وأن تتوفر هذه المعلومات للإدارة الضريبية في الوقت المناسب، مما يكلف الإدارة الضريبية مبالغ كبيرة؛ لتوفير الإمكانات المادية للحصول على تلك المعلومات.

⁽⁵⁵⁾ راجع: د. طارق محمود عبد السلام السالوس، تفعيل دور الإدارة الضريبية في ظل الأزمة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 144.
⁽⁵⁶⁾ انظر:

Jonathan Leigh Pemberton & Alicja Majdanska, **Changing the dynamics of the relationship between Tax Administrations and Taxpayers**, op cit, p.11.

⁽⁵⁷⁾ انظر: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، ط 2، مرجع سابق، ص 185.

- يتطلب نجاح هذا النظام أيضاً أن يكون لدى الممولين الوعي الكافي بالضرائب، وبالمعايير المحاسبية اللازمة لتحديد وعاء الضريبة، وما يترتب على ذلك من ضرورة إمساك دفاتر، والاستعانة بالمحاسبين والخبراء، لتقديم إقرار الربط الضريبي الذاتي الصحيح، وذلك لا يلائم صغار الممولين، وهم الأغلبية بالنسبة لأجمالي عدد الممولين في الدول النامية، ولا يسعهم إمساك على دفاتر لعدم خبرتهم الكافية بها، وعدم مقدرة أغلبهم المالية على الاستعانة بمحاسب أو خبير.

تقرير نظام مبسط لمحاسبة المنشآت المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر:

يعد استخدام نظام مبسط للمحاسبة وخاصة للمنشآت المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر بفرض ضريبة مقطوعة حسب رقم الأعمال أو تقرير معاملة ضريبية مبسطة بحسب الاحوال نظاما جيدا يحقق مزايا للإدارة الضريبية والممولين على حد سواء حيث انه يساهم في الحد من السلطة التقديرية للإدارة الضريبية ويقلل من نفقات التحصيل ويحسن العلاقة بين الإدارة الضريبية والممولين، ويوفر على الممولين عناء الفحص الضريبي والالتزام الضريبية الاخرى والاستعانة بمحامين أو محاسبين ويقلل تعاملهم مع الإدارة الضريبية بحث يقتصر دورهم على دفع الضريبة المقطوعة المقررة وفقا لرقم الأعمال المحدد قانوناً⁽⁵⁸⁾.

المطلب الثاني: نظام القرارات المسبقة، واستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في ربط وتحصيل الضريبة

تتناول الدراسة في هذا المطلب نظام القرارات المسبقة واستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في ربط وتحصيل الضريبة كوسيلتان للحد من السلطة التقديرية للإدارة الضريبية وزيادة الالتزام الضريبي لدى الممولين

الفرع الاول: نظام القرارات المسبقة

تعريف القرارات المسبقة:

القرارات المسبقة: هي القرارات التي تصدرها الإدارة الضريبية بناءً على طلب الممول، لتحديد المعاملة الضريبية التي تطبق على الممول صاحب الطلب في المستقبل، عند إبرامه صفقة محددة، أو إنجاز معاملة معينة

⁽⁵⁸⁾ انظر: قانون رقم 152 لسنة 2020 بشأن تنمية المنشآت المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 يوليو 2020.

بذاتها، أو مزاولته لنشاط معين، بحث يكون هذا القرار ملزم للإدارة الضريبية، ولا يجوز لها تغييره أو العدول عنه، طالما لم يحدث تغيير جوهري فى موضوع القرار، أو فى القانون المتعلق به⁽⁵⁹⁾.

سمات نظام القرارات المسبقة:

يتسم نظام القرارات المسبقة بما يلى:

1- أنه يهدف إلى مساعدة الممول على المعرفة المسبقة للمعاملة الضريبية وذلك لتحقيق الشفافية ودعم

الثقة بين الممول والإدارة الضريبية وتحسين العلاقة بينهما.

2- أنه يتسم بخصائص من أهمها أن القرارات المسبقة قرارات فردية تصدر لكل ممول على حدة، بناءً على

طلبه من حيث الأصل، ويجوز استثناء صدور قرار مسبق لعدد من الممولين بناءً على طلب جماعي

منهم؛ لتشابه ظروفهم أو اشتراكهم فى معاملة واحدة، ولا يستفيد منها ممولين آخرون لم يكونوا طرفاً

فيها، ولا تلتزم مصلحة الضرائب بتطبيقها على ممولين لم يشملهم القرار المسبق.

3- أن القرار المسبق يعالج موضوعاً محدداً، ويتناول بالدراسة معاملة أو صفقة أو نشاط محدد، وأنه يجب أن

يتعلق بمعاملات تتم فى المستقبل، ولا تتعلق بإبداء الرأي فى مسائل نظرية، أو حالات افتراضية، أو

بتفسير نصوص قانونية ليس لصاحب الطلب مصلحة معينة بشأنها.

4- تتسم القرارات المسبقة بأنها ملزمة للإدارة الضريبية، ولا يجوز لها أن تخالفها، أو تخرج عنها، أو تقوم

بالعدول عنها، طالما لم يحدث تغيير جوهري فى موضوع تلك القرارات، أو القانون المتعلق بها، أو أن

يقرر القضاء معاملة مختلفة فى حالة الممول مقدم الطلب مما يؤدى إلى التحلل من الالتزام⁽⁶⁰⁾.

عيوب نظام القرارات المسبقة:

يعاب على نظام القرارات المسبقة على أساس أنها تؤدى إلى كشف الثغرات القانونية التي يمكن أن يستفيد

منها الممول، ويفتح مجال الفساد من خلال إنشاء علاقات غير مشروعة بين الممول، والمعنيين بإصدار القرارات

⁽⁵⁹⁾ انظر: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، ط 2، مرجع سابق، ص 186.

⁽⁶⁰⁾ راجع: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، ط 2، مرجع سابق، ص 187.

المسبقة؛ لاصطناع معاملة ضريبية غير عادلة أو غير صحيحة، كما انه يؤدى إلى تكرار الإجراءات بتكرار طلبات الممولين إصدار القرارات المسبقة⁽⁶¹⁾.

ويمكن الرد على هذه العيوب بأنها ليست عيوباً خاصة بالقرارات المسبقة وحدها، وإنما تخص النظام الضريبي بصفة عامة، وبخصوص تكرار الإجراءات فهو أمر غير واقعي، حيث يمكن الاسترشاد بالقرارات المسبقة التي سبق صدورها عند إصدار قرارات جديدة بما يتفادى هذا التكرار⁽⁶²⁾.

مزايا نظام القرارات المسبقة:

لنظام القرارات المسبقة مزايا⁽⁶³⁾ من أهمها: أن حصول الممول على قرار مسبق بشأن المعاملة الضريبية للصفقة أو العملية التي يقوم بها في المستقبل، يوفر له رؤية واضحة عن رأى الإدارة الضريبية، تجعله قادراً على اتخاذ القرار الصحيح بشأن دراسة جدوى هذه العملية، وما إذا كان من الأفضل أن يستمر فيها، أو أن يتوقف عنها.

تنشئ القرارات المسبقة علاقة مباشرة، وأكثر انفتاحاً بين الممول والإدارة الضريبية، تجعل تطبيق القانون واضحاً، و يقينياً مما يشجع على مزيد من الاستثمارات، وتساعد القرارات المسبقة الممول على أن يقوم بربط الضريبة ذاتياً بصورة صحيحة، وليست محلاً للمنازعة بينه وبين الإدارة الضريبية، كما أن هذا النظام يجعل تطبيق الإدارة للقانون الضريبي أكثر شفافية، ويمنع من اتخاذها القرارات لصالح أو ضد احد الممولين.

وقد أخذ قانون الضرائب على الدخل المصري رقم (91) لسنة 2005 بنظام القرارات المسبقة، حيث قررت المادة رقم (127) منه أن للممول الحق في أن يطلب من رئيس مصلحة الضرائب بيان موقف المصلحة في كيفية تطبيق قانون الضرائب على الدخل على معاملة، يكون لها آثار ضريبية مؤثرة، سواء من حيث قيمة الضريبة التي تترتب على هذه المعاملات، أو من حيث التزاماته تجاه العاملين والمتعاملين معه في تلك

⁽⁶¹⁾ انظر: د. طارق محمود عبد السلام السالوس، تفعيل دور الإدارة الضريبية في ظل الأزمة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 164.

⁽⁶²⁾ راجع: د. طارق محمود عبد السلام السالوس، تفعيل دور الإدارة الضريبية في ظل الأزمة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 164.

⁽⁶³⁾ انظر: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، ط 2، مرجع سابق، ص 188.

المعاملات، ويرغب في إتمامها وذلك بعد تقديمه للوثائق الدالة على هذه المعاملة⁽⁶⁴⁾، وتلتزم مصلحة الضرائب بأن تصدر قرارها بشأن هذه المعاملة خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، على أن يكون هذا القرار ملزماً للمصلحة ما لم تظهر بعد إصدارها لهذا القرار عناصر للمعاملة لم تعرض على المصلحة أثناء البحث في هذه المعاملة.

وعلى الرغم من أن ما قام به المشرع الضريبي المصري من الأخذ بنظام القرارات المسبقة؛ يعتبر وسيلة هامة من وسائل خلق الشفافية في العلاقة مع الممولين، ودعم الثقة بينهم وبين الإدارة الضريبية، إلا أن النص التشريعي بوضعه الحالي قد تعرض للنقد⁽⁶⁵⁾ للأسباب التالية:

1- أن القرار المسبق الذي تصدره مصلحة الضرائب في شأن المعاملة يلزمها وحدها، دون النص على التزام الممول به، مما يقيد يد مصلحة الضرائب في الرجوع عن قرارها، بينما تكون يد الممول طليقة في أن يلتزم أو لا يلتزم بهذا القرار، وبالتالي لم تمتنع المنازعة الضريبية رغم إصدار القرار المسبق، إذ أن للممول أن يطعن عليه إدارياً أو قضائياً.

2- أن المدة المحددة لإصدار القرار وهى ستون يوماً من تاريخ تقديم الطلب، هي مدة قد تكون قصيرة في بعض الحالات أو غير كافية للبحث في معاملات مستحدثة أو تحتاج إلى بحث أطول، وخاصة إذا كانت هذه المعاملة تنطوي على مسائل فنية، أو تتطلب إيضاحات من الممول، أو استشارة جهات متعددة، وكان ينبغي على المشرع منح مصلحة الضرائب الحق في جواز إطالة مدة الرد في حالات معينة.

3- أن للممول الحق في طلب إصدار قرارات مسبقة في جميع أنواع التعاملات، بغض النظر عن أهميتها، أو مدى سبق ارتباطه في معاملات مماثلة خضعت للضريبة من قبل، أو تبين معاملتها ضريبياً، مما يعنى أن طلب إصدار القرار المسبق لمثل هذه الحالات بمثابة إضاعة لوقت المصلحة، أو تحويله إلى مكتب للاستشارات الضريبية، على خلاف ما جرى عليه نظام القرارات المسبقة في الدول الأخرى.

⁽⁶⁴⁾ انظر: أ. سيد محمود أحمد معوض، شرح قانون الضريبة على الدخل رقم (91) لسنة 2005، مصلحة الضرائب المصرية - قطاع التدريب، القاهرة، 2007، ص 596.

⁽⁶⁵⁾ راجع: د. رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، ط 2، مرجع سابق، ص 197 - 198.

ويرى الباحث أن على المشرع المصرى أن يتدخل لمعالجة أوجه النقد التى تعرض لها نظام القرارات المسبقة سالفة الذكر، وذلك بان يجعل القرارات المسبقة ملزمة للطرفين الممول والإدارة الضريبية، وان يعطى الإدارة الضريبية (مصلحة الضرائب) الحق فى جواز إطالة مدة الرد حسب أهمية الحالة، وما تحتاجه من وقت مناسب لها، وان يحدد الحالات التى يسمح فيها بطلب إصدار قرارات مسبقة.

الفرع الثانى: استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة فى عمليات ربط وتحصيل الضريبية والتعامل مع الممولين

يؤدى استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة الى تقليل دور العنصر البشرى فى ربط وتحصيل الضريبية وبالتالى يقلل من السلطة التقديرية للإدارة الضريبية من ناحية، ويساهم فى احكام الرقابة على الممولين وزيادة الحصيلة الضريبية من ناحية اخرى حيث ان النظام الالكترونى فى الربط والتحصيل اكثر دقة من العمل اليدوى، ولا يتأثر بالاطءاء البشرية مقصودة كانت او غير مقصودة.

وبالنظر الى الإدارة الضريبية المصرية فانها تعتمد على ثلاثة محاور رئيسية تساعد فى رفع كفاءة النظام الضريبى وهى اعادة هندسة الاجراءات الضريبية، وقد تم الانتهاء منها بالفعل، بالإضافة الى احوال هيكل تنظيمى متطور لمصلحة الضرائب بديلا عن الهيكل القديم لتواكب التشريعات والاجراءات وتنفيذها بكفاءة بالإضافة الى ميكنة منظومة الإدارة الضريبية وتوحيد الاجراءات الضريبية⁽⁶⁶⁾؛ لتيسير على الممولين، وتحصيل المستحقات الضريبية على النحو الذى يمكن الدولة من تعزيز اوجه الانفاق العام وتحسين مستوى معيشة المواطنين، والارتقاء بجودة الخدمات المقدمة اليهم، كما ان ميكنة اجراءات العمل الضريبى بداية من التسجيل ومكافحة التهرب الضريبى، والفحص والطعون والقضايا الضريبية وإدارة المخاطر،... وصولا الى تحصيل الضريبية. بالإضافة الى تنفيذ منظومة الفاتورة الالكترونية التى تساهم فى حصر المجتمع الضريبى بشكل اكثر دقة، وتحقيق العدالة الضريبية، وتحد من التهرب الضريبى وتساهم فى ضم الاقتصاد غير الرسمى الى الاقتصاد الرسمى

خاتمة

⁽⁶⁶⁾ انظر: قانون الاجراءات الضريبية الموحد رقم 206 لسنة 2020، منشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم 42 مكرر (ج) بتاريخ 19 اكتوبر 2020.

تناولت الدراسة موضوع السلطة التقديرية للإدارة الضريبية من خلال التعرض لمفهوم السلطة التقديرية ، والأسباب التي تدعو لوجودها، مع بيان مزاياها وعيوبها واثرها على الحصيلة الضريبية في المبحث الأول، وتناولت الدراسة أهم وسائل الحد من السلطة التقديرية للإدارة الضريبية وهي نظام الفحص الضريبي بالعينة والأخذ بالربط الضريبي الذاتي والنظام المبسط لمحاسبة المنشآت المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر، ونظام القرارات المسبقة، واستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في ربط وتحصيل الضريبة وذلك في المبحث الثاني من الدراسة.

نتائج الدراسة:

أسفرت الدراسة عن عدة نتائج من أهمها.

- أن السلطة التقديرية للإدارة الضريبية ضرورة لازمة لمساعدة الإدارة الضريبية في القيام بالمهام المكلفة بها في تنفيذ القوانين الضريبية، وخصوصا في حالات عدم تعاون الممول مع الإدارة الضريبية.
- أن وضع قيود على الإدارة الضريبية عند استخدامها لسلطاتها التقديرية مهم لحماية الممول من تعسف الإدارة في تطبيق القوانين الضريبية عليه، مع اعمال القضاء لرقابته على السلطة التقديرية للإدارة الضريبية صونا لها من الانحراف.

- ان السلطة التقديرية للإدارة الضريبية تساهم بدور مهم في تحقيق الحصيلة الضريبة، وتحصيل ضريبة عادلة.
- أن نظام الفحص الضريبي بالعينة والربط الذاتي للضريبة ونظام القرارات المسبقة، و استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في عمليات ربط وتحصيل الضريبة والتعامل مع الممولين؛ تساهم في الحد من السلطة التقديرية للإدارة الضريبية وتدعم الالتزام الضريبي لدى الممولين إذا ما تم تطبيق تلك الأنظمة بطريقة سليمة.

التوصيات:

من اهم التوصيات في مجال هذا البحث:

- ضرورة تفعيل النظام المبسط لفحص ومحاسبة المنشآت المتوسطة والصغيرة ومتناهية الصغر، وسرعة انهاء اجراءات ميكنة منظومة العمل الضريبية في مصر بما يساهم في الحد من الإدارة الضريبية ويبسط الإجراءات الضريبية ويقلل من نفقات التحصيل، ويساهم في تحسين العلاقة بين الإدارة الضريبية والممولين.

- ضرورة وضع ضوابط للفحص الضريبي بالعينة ونظام الربط الضريبية الذاتي بما يضمن الالتزام الضريبي السليم للممول، وضع قواعد موحدة للقرارات المسبقة خصوصاً بالنسبة للقرارات التي تصدر للممولين في حالات متماثلة حتى لا يكون هناك تضارب تميز عند إصدار تلك القرارات، وان تكون تلك القرارات ملزمة للممول والإدارة الضريبية، مع التأكيد على تفعيل سلطة القضاء في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة الضريبية صونها لها من الانحراف.

قائمة المصادر والمراجع

- إبراهيم عبد العزيز شيخا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- الرقابة القضائية على أعمال الفحص والربط على ضوء أحكام قانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم (91) لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المؤتمر الضريبي السنوي الخامس عشر المنعقد في يومي 15-16 ديسمبر 2007، بكلية التجارة جامعة عين شمس، بعنوان الفحص الضريبي في ضوء معايير المحاسبة المصرية وقانون ضريبة الدخل رقم (91) لسنة 2005
- حامد عبد المجيد دراز، المالية العامة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1984، ص 223.
- حمدي سليمان القبيلات، الطعن في قرار تقدير ضريبة الدخل في ضوء أحكام قانون ضريبة الدخل الأردني رقم 57 لسنة 1985 وتعديلاته " دراسة تحليلية وتطبيقية"، مجلة الحقوق الكويتية، مجلس النشر العلمي، العدد 1- لسنة 32- ربيع الأول 1429 هـ - مارس 2008 م.
- رمضان صديق محمد، الإدارة الضريبية الحديثة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- سيد محمود أحمد معوض، شرح قانون الضريبة على الدخل رقم (91) لسنة 2005، مصلحة الضرائب المصرية - قطاع التدريب، القاهرة، 2007.
- طارق محمود عبد السلام السالوس، تفعيل دور الإدارة الضريبية في ظل الأزمة الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- عبد الباسط وفا محمد، المنازعات الضريبية وفقاً لأحكام قانون الضريبة على الدخل رقم (91) لسنة 2005، دار النهضة العربية القاهرة، 2006/2007.
- قيس حسن عواد البدراني، مفهوم السلطة التقديرية في قانون الدخل العراقي النافذ رقم 113 لسنة 1982، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (14)، العدد (51)، السنة (16).

- لينده يشوي، السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 2- السنة 34- جمادي الآخر 1431هـ - يونيو 2010م.
- محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، ص 96.
- محمد حامد عطا، معايير المراجعة المصرية والفحص الضريبي، المجلد السادس عشر، دار الطباعة الحرة، الإسكندرية، 2006.
- محمد محمود عبد القادر، الإقرار الضريبي بين المعالجة الضريبية والمعاملة الضريبية، مجلة التشريع المالي والضريبي، العدد 318 - نوفمبر - ديسمبر 1998.
- مدحت عباس أمين، ضريبة الدخل في التشريع الضريبي العراقي، دراسة تحليلية لنصوص قانون ضريبة الدخل رقم 113 لسنة 1982 المعدل النافذ، دراسة مقارنة، د. ت. لا. ن.
- نائل عبد الرحمن صالح، ضريبة الدخل وأحكامها والجرائم الواقعة عليها، دراسة تحليلية للقانون الأردني الفرنسي، عمان- الأردن، 1986.
- نشأت ادوارد ناشد، ربط الضريبة وأثره على العلاقة بين الممول والإدارة الضريبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق بني سويف، 2007، نشرت بدار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة. بدون ناشر، 1995.

المراجع الأجنبية

- Jonathan Leigh Pemberton & Alicja Majdanska, **Changing the dynamics of the relationship between Tax Administrations and Taxpayers**, op cit.
- Tapan K. SARKER, **Improving Tax Compliance in Developing Countries Via Self-Assessment Systems - What Could Bangladesh learn From Japan?**, AISA-PACIFIC TAX BULLETIN VOL.9,NO.6, JUNE 2003.
- Rodneng Fisher and Cynthia Coleman, "The Hardship Discretion-Building Bridges with the Community", e Journal of Tax Research, vol8, no 2, December 2010.
- D, Ascenzo M, " Sustaining good practice Tax administration " (2009) 38 at Rev 76.
- Amended at 3 III. Reg. 44, effective October 19, 1979.
- Jacqueline Morand-Devili, **Cours de droit administratif. Montchrestien, 6e édition**, Paris, 1999, P.278.
- De laubadère, "C 'est le pouvoir discrétionnaire, C'est à dire la marge de liberté que les sources de la légalité peuvent laisser à l'administrateur dans son activité." Voir André De laubadère, Yves Gaudemet, **Traité droit administratif. Tome 01, Libraire général de droit de jurisprudence, 16e édition**, Paris, 1999, P.578.

الحق في ممارسة الرياضة في التشريع الجزائري

د/ حمزة خضري

ط.د/ عشاش حمزة

مخبر البحوث في القانون والأسرة والتنمية الادارية

جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر

الملخص:

تعتبر الرياضة من الحاجات الأساسية داخل المجتمع، الشيء الذي دفع العديد من الدول الى البحث عن إطار قانوني ينظمها، والجزائر وعلى غرار باقي الدول سعت الى تنظيمي

د/ مصطفى العربي شا

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية. جامعة وهران-أحمد بن بلة1-م هذا المجال

من خلال اصدار ترسانة من القوانين منذ الاستقلال الى غاية يومنا هذا، وكان اخرها القانون رقم 13-05 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013 والمتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها. وتهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على مجموعة القوانين التي تنظم الحق في ممارسة الرياضة في التشريع الجزائري.

- الكلمات المفتاحية: الحق - الرياضة - القانون

Abstract

Sport is considered as one of the basic needs within society. This prompted many countries to search for a legal framework to regulate it. Algeria , like other countries, has sought to regulate this field by issuing an arsenal of laws from independence to the present days. The latest one was law N° 13-05 dated on july 23rd, 2013 related to regulating and developing sports and physical activities.

This study aims at shedding light on a set of laws which regulate the right to practise sport in the Algerian legislation.

Keywords: right- sport - law

مقدمة:

منذ ظهور الانسان وعيشه في تجمعات، برزت معه أنشطة متعددة ومختلفة ومن بينها النشاط الرياضي الذي عرفته مختلف الحضارات وان تفاوتت درجة الاهتمام به من حضارة الى أخرى وكذلك الحاجة اليه، فهناك حضارات استعملت الرياضة لاعتبارات عسكرية وأخرى ل استعملتها لشغل أوقات الفراغ، وكذلك من الحضارات من استعانت بها في البعد التربوي لتكوين الانسان.

ولكن في عصرنا الحديث أصبح لرياضة اهتمام اشد، مما أهلها لتصبح ذات بعد وطني ودولي، وتتميز بتأثير بالغ لدى جميع الشعوب من بين جميع النشاطات الإنسانية بمختلف أنواعها، ولم يتوقف الامر على تطويرها من الجانب التقني والعلمي فقط، بل تعدى الامر ذلك الى وضع التشريعات المختلفة نظاما قانونيا يضبطها ويبين احكامها وشروط ممارستها في كل دولة، بالإضافة الى ضبطها أيضا على السعيد الدولي.

نهدف من خلال هذه الدراسة الى تسليط الضوء على الحق في ممارسة الرياضة من الجانب القانوني عبر عرض مختلف القوانين والتشريعات الوطنية التي تنظم هذا النشاط، بالإضافة الى محاولة إعطاء لمحة موجزة على كيفية معالجة الجانب الرياضي عبر مختلف المراحل والحقب الزمنية في الجزائر، في حين سيتم التركيز على القوانين السارية المفعول.

تبرز أهمية موضوع الدراسة من خلال عدة مستويات، يتمثل المستوى الأول في كون موضوع الرياضة من المواضيع الأكثر اهتماما على المستوى العملي وفي الوسط الاجتماعي، حيث يحظى باهتمام جميع الفئات العمرية داخله، لذا وجب التنويه اليه كون الرياضة ظاهرة اجتماعية تستوجب الدراسة، اما المستوى الثاني هو كون المجال الرياضي واجب التنظيم عبر النص القانوني في كل دولة ويجب على جميع المواطنين فيها العلم به زيادة على المستوى الثالث الذي يظهر من خلال الأهمية العملية للموضوع فهو مرآة للدخلين والممارسين في هذا المجال حيث يسمح لهم بالتعرف على النصوص القانونية التي تحكم مجال اهتمامهم وممارستهم.

ومن المنطلق السابق ذكره أعلاه، نطرح الإشكالية التالية:

__ فيما تتمثل مختلف الاحكام والقواعد القانونية المنظمة لحق ممارسة النشاط الرياضي في

الجزائر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع الدراسة الى محورين اساسين يتمثل المحور الأول في دراسة الإطار المفاهيمي للحق في ممارسة الرياضة، في حين تناولنا في المحور الثاني الإطار القانوني لممارسة هذا الحق في التشريع الجزائري.

واعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي، وذلك لإعطاء مختلف المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة، مع الاستعانة بالمنهج التحليلي وذلك لتحليل بعض المواد والنصوص القانونية المدرجة في موضوع الدراسة.

المحور الاول: مفهوم الحق في الرياضة

سنتطرق في هذا المحور الى تبيان المقصود بحق ممارسة الرياضة (أولاً)، ثم الخصائص المميزة للنشاط الرياض (ثانياً)، وفي الأخير التنويه الى الابعاد المختلفة للنشاط الرياضي (ثالثاً).

اولاً: تعريف الحق في الرياضة

وسنركز في هذا العنصر على معنى كلمة الحق والرياضة لغة واصطلاحاً، ثم سنقوم بدمج التعريفين للخصوص على تعريف الحق ممارسة الرياضة.

1_ تعريف كلمة الحق: سنتطرق في هذه الجزئية الى ابراز مدلول كلمة الحق من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية كما يلي:

أ_ المعنى اللغوي لكلمة الحق:

كلمة الحق في اللغة تعني الثابت الذي لا يسوغ انكاره وله معان متعددة في اللغة العربية، فهي اسم من أسماء الله الحسنى سبحانه وتعالى ونقيضها الباطل¹.

وينصرف معنى كلمة الحق تارة الى معنى الوجوب والثبوت، فنقول حق الامر أي وجب وثبت وصدق وصح، وهذا نقيض الباطل الذي لا يثبت ولا يصح.

والثاني هو الاثبات والايجاب وهو المصدر المتعدي لكلمة: حق، أي اثبت وأحق فصار عنده لا شك فيه أي صيره حقاً وواجبه وأثبتته².

¹ عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، مصر، 1996، ص143.

² أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، مصر، 2003، ص 09-15.

ويعبر عن الحق في اللغة الفرنسية بكلمة *droit*، وهي نفس الكلمة التي تطلق على القانون والاستقامة، ولهذا أطلق الفرنسيون على القانون الوضعي *droit objectifs*، وعلى الحق عبارة *droits subjectifs*.³

ب_ المعنى الاصطلاحي لكلمة الحق:

توجد مذاهب فقهية متعددة في تعريف الحق ولعل أهمها ما يلي:

***المذهب الشخصي في تعريف الحق:** ويتزعم هذا المذهب كل من سافيني وفينشر، وينظر هذا المذهب في تعريف الحق الى صاحب الحق، لهذا سمي بالمذهب الشخصي، ويعرف أنصار هذا المذهب الحق بأنه: " قدرة او سلطة ارادية يخولها القانون لشخص معين في نطاق محدد".⁴

نقد المذهب: تعرض المذهب الشخصي لانتقادات شديدة من جانب غالبية الفقهاء ويمكن اجمالها فيما يلي:

__ ان هذا المذهب ربط وجود الحق بالإرادة، رغم ان معظم القوانين تثبت الحق للشخص حتى ولو لم تكن له إرادة كما هو الحال بالنسبة للصبي غسر المميز والمجنون.

__ ان هذا المذهب خلط بين وجود الحق ومباشرة استعماله، فالحق موجود دون وجود الإرادة رغم كون هذه الأخيرة لازمة لمباشرة الحق في بعض التصرفات القانونية كالبيع والهبة وغيرها من التصرفات.⁵

***المذهب الموضوعي في تعريف الحق:** تزعم هذا المذهب الفقيه الألماني الشهير اهرنج حيث لا ينظر في تعريفه للحق الى صاحب الحق بل ينظر لموضوعه والهدف منه فذهب الى ان الحق مصلحة يحميها القانون.⁶ وهو نفس التعريف الذي ذهب اليه السنهوري حيث عرف الحق انه: " الحق مصلحة م يحميها القانون لشخص معين".⁷

نقد المذهب: من الانتقادات الموجهة لهذا المذهب ما يلي:

__ تعتبر المصلحة النتيجة او الغاية من الحق وليست الحق بذاته.

³ ايت شاوش دليلة، محاضرات في مادة المدخل للعلوم القانونية، ملقاة على طلبة السنة الأولى جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014-2015، ص02.

⁴ عبد الاله كريم رجب، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار الكتب المصرية، مصر، 2016، ص18-19.

⁵ المرجع نفسه.

⁶ المرجع نفسه.

⁷ عبد الرزاق احمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر، 1936، ص223.

— جعل الحماية القانونية للحق عبر الدعوى القضائية، وهذا غير منطقي لان الدعوى تالية لوجود الحق وتعتبر نتيجة للتسليم به.

— ان المصلحة التي جعلها أصحاب هذا المذهب جوهر الحق لا تصلح معيارا له، فعلى سبيل المثال إذا كانت الدولة تفرض رسم على الأجانب لتشجيع الصناعات المحلية فان المنتجين الوطنيين تكون لهم المصلحة، لكن لا يمكن القول ان لهم الحق في ذلك⁸.

***المذهب المختلط في تعريف الحق:** وذهب أنصار هذا المذهب الى الجمع بين المذهبين السابقين، وذلك من خلال النظر الى الحق نظرة موضوعية وشخصية في نفس الوقت فعرفوه انه: " مال او مصلحة يحميها القانون عن طريق الاعتراف بقدرة لإرادة صاحبها".

ونظرا ان هذا المذهب يمثل اتجاهها مستقلا في تعريف الحق، بل جمع بين المذهبين الشخصي والموضوعي فقد تعرض لنفس الانتقادات التي تعرض لها المذهبين السابقين⁹.

جـ. التعريف المختار للحق: من خلال ما سبق عرضه من أفكار وانتقادات حول تعريف الحق تم الاعتماد على التعريف الأكثر موائمة للحق وهو كالآتي: "استثمار بقيمة معينة، مادية كانت او أدبية، يقره القانون ويشمأه بحمايته"¹⁰.

2_ تعريف كلمة الرياضة: لكلمة رياضة معاني عديدة منها ما هو لغوي ومنها ما هو اصطلاحي كما سنبينه على النحو التالي:

أ_ المعنى اللغوي لكلمة رياضة: كلمة رياضة مشتقة من الكلمة اللاتينية disport وتقابلها في اللغتين الفرنسية والانجليزية كلمة sport ومعناها التحويل والتغيير، أي عندما يحول الناس اهتمامهم وانشغالهم للتسلية والترويح من خلال الرياض¹¹.

ب_ المعنى الاصطلاحي لكلمة الرياضة: يعرف ماتيفيف matveyev الرياضة بأنها: " نشاط ذو شكل خاص جوهره المنافسة المنظمة من اجل قياس القدرات وضمان اقصى تحديد لها"، وبالتالي ما يميز الرياضة من منظوره هو فكرة النشاط التنافسي.

⁸ عبد الاله كريم رجب، المرجع السابق، ص.

⁹ علي سيد حسن، المدخل الى علم القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، مصر دار النهضة العربية، 1989، ص 24-25.

¹⁰ المرجع نفسه، ص 34.

¹¹ امير أنور الخولي، أصول التربية البدنية والرياضية: المدخل، التاريخ، الفلسفة، الفكر العربي، مصر، 1998، ص 43.

وتعرف كوسولا kosola الرياضة بأنها: " التدريب البدني بهدف تحقيق أفضل نتيجة ممكنة في المنافسة لا من اجل الفرد الرياضي فقط، وانما من اجل الرياضة في حد ذاتها". حيث تعتبر ان التنافس هو السمة الأساسية تضيفي على الرياضة طابعا اجتماعيا ضروريا، ذلك لأنها نتاج ثقافي للطبيعة التنافسية للإنسان من حيث هو كائن اجتماعي ثقافي¹².

ومن خلال ما سبق التطرق اليه من تعريف كلمة الحق والرياضة سنتطرق الى دمج التعريفين والوصول الى تعريف الحق في الرياضة.

3_ تعريف الحق في الرياضة: من خلال دمج تعريفي الحق والرياضة يمكن تعريف الحق في الرياضة من وجهة نظرنا على انه: "هو الاستئثار بالقدرة على ممارسة الرياضة وفق الشروط والكيفيات التي حددها القانون والحماية التي اقرها لهذا النشاط".

ثانيا: خصائص الرياضة

تتميز الرياضة بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

- تتصف بالمنافسة العادلة، بقصد تحديد المستوى ومعرفة الفائز او الفائزين فيها.
- تختص بإظهار الغالب والمغلوب بصورة قاطعة، المر الذي يترتب عليه معاناة وخبرات مفيدة لا يمكن توافرها بالوضوح ذاته في أي نشاط انساني آخر.
- تتطلب الرياضة جهودا نفسية وعقلية وبدنية كبيرة تحتاج الى درجة عالية من التدريب والتركيز والانتباه.
- تعبر الرياضة عن ظاهرة حضارية، وتمارس طبقا لمبادئ علمية وخلقية.
- الرياضة اختيارية يمارسها الفرد بمحض ارادته ورغبته دون أي ضغط او اكراه¹³.

ثالثا: ابعاد الرياضة

اخذت الرياضة في مجتمعنا المعاصر ابعاد عدة، حيث نوجزها فيما يلي:

1_ البعد الاجتماعي:

¹² امير أنور الخولي، الرياضة والمجتمع، عالم المعرفة، مصر، 1990، ص25.

¹³ عويسي ايمان، تنظيم الرياضة والتربية البدنية من منظور التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، معهد التربية البدنية، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص14.

أكدت جل التشريعات في جميع الدول هذا البعد، وجعلته من الأهداف الأساسية للرياضة، حيث أضحت هذه الأخيرة تحمل في طياتها قيما ثقافية واخلاقية تجعل المجتمع متماسكا، وبالتالي أضحت ظاهرة اجتماعية بامتياز.

2_ البعد السياسي للرياضة:

حيث ان السلطة العمومية الحاكمة في كل دولة هي من تحدد شكل الرياضة بما يتناسب وتوجهاتها واشكال تسييرها، لتصبح وسيلة لخدمة الدولة، سواء على المستوى الوطني او الدولي، فنجاح الرياضيين يحول الى نجاح سياسي كما هو الحال بتأهل الجزائر الى المونديال عام 2014 او الفوز بكاس افريقيا الأخيرة¹⁴.

3_ البعد الاقتصادي التجاري:

أخذت الرياضة المعاصرة تدريجيا بعد اقتصادي وتجاري، حيث أصبحت لدى العديد من الدول طريقة لإنعاش الاقتصاد وظلللك عبر جلب المستثمرين في هذا المجال، وكذا السياح والمتابعين والرياضيين عند تنظيم التظاهرات الرياضية مما يساهم في زيادة الدخل القومي وارتفاع الميزان التجاري.

المحور الثاني: الإطار التشريعي للممارسة الرياضة في الجزائر

المصدر هو وسيلة اخراج القاعدة القانونية الى النفاذ داخل المجتمع، حيث ان كل دواة تورّد مصادر القانون داخلها، ليس هذا فقط وانما تضع هذه المصادر على نحو مرتّب ومحصور، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في مادته الأولى من القانون المدني، حيث انه وباستقراء نص هذه المادة نجد انه (المشرع الجزائري) رتب مصادر القانون وحصرها فبدأ بأول مصدر وهو التشريع المكتوب بأنواعه، بعده تأتي الشريعة الإسلامية ثم يليها العرف وفي الأخير مبادئ القانون الطبيعي وقواعد¹⁵.

وبما اننا بصدد الحديث عن مصادر التشريع الرياضي، فإننا سنحصر مجال الدراسة في التشريع المكتوب بمختلف انواعه سوار الأساسي (الدستور)، والتشريع العضوي والعادي وفي الأخير التشريع الفرعي.

أولا: الدستور

الدستور هو التشريع الأعلى في الدولة وأسمى وثيقة فيها، حيث يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، وسلطاتها السياسية، ووظيفة كل سلطة والعلاقة فيما بين هذه السلطات، كما يبين الحقوق والحريات الأساسية¹⁶.

¹⁴ عويسى إيمان المرجع السابق، ص14.

¹⁵ الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

¹⁶ محمد السعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، ط 3، دار هومة، الجزائر، 1998، ص137.

وبما ان الدستور هو الوثيقة المرجعية في إقرار الحقوق داخل الدولة، فوجب علينا البحث حول التكريس القانوني للحق في الرياضة في هذه الوثيقة عبر الدساتير الجزائرية المتعاقبة. عبر استقراء الدساتير الجزائرية المتعاقبة (دستور 1963، 1976، 1989، 1996 وفقا اخر تعديلين له 2016 و2020)، نجد ان المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على الحق في ممارسة الرياضة.

فبداية بدستور 1963 نجد انه لم يتطرق بتاتا للحق في الرياضة لا مباشرة او ضمنا في فحوى مواده¹⁷، في حين ان دستور 1976 يمكن ان نستنتج من نص المادة 39 منه حق ممارسة الرياضة من خلال اقراره احترام الحريات الأساسية¹⁸، وكذا حقوق الانسان، هذه الأخيرة المبينة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 والتي من بينها حق الانسان في ممارسة الرياضة، وهو نفس الامر الذي أكدته دستور 1889 في مادته 31¹⁹، وكذا دستور 1996 في المادة 32 منه²⁰.

وقد عزز هذا الطرح التعديل الدستوري لسنة 2020 والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، والذي أكد في المادة 73 منه على توفير الدولة الوسائل المؤسساتية والمادية الكفيلة بتنمية قدرات الشباب وتحفيزها، وبطبيعة الحال دعم الشباب في المجال الرياضي²¹.

لكن فيما يخص الاعتراف الصريح بالحق في ممارسة الرياضة نجده قد جسد من خلال الميثاق الوطني لسنة 1976 وذلك في الباب السابع الذي يحمل عنوان "الأهداف الكبرى للتنمية" والذي ينص على: "إنّ التربية البدنية للشبيبة وللشعب بصفة عامة، تعتبر شرطا ضروريا لصيانة الصحة وتحسينها، وتعزيز القدرة على العمل، ورفع مستوى القدرة الدفاعية للأمة، في نهاية الأمر..."²².

وبالتالي يعتبر الميثاق الوطني الوثيقة العليا داخل الدولة الجزائرية والتي اعترفت صراحة بالحق بممارسة الرياضة.

¹⁷ الدستور الجزائري لسنة 1963.

¹⁸ الدستور الجزائري لسنة 1976.

¹⁹ الدستور الجزائري لسنة 1989.

²⁰ الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.

²¹ التعديل الدستوري لسنة 2020.

²² عويسي إيمان المرجع السابق، ص 37.

ثانيا: التشريع العادي

ويقصد بالتشريع العادي مجموعة النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، حيث حدد التعديل الدستوري مجالات اختصاص السلطة التشريعية بموجب المادتين 139 و140.

ويعتبر اول قانون أصدرته الدولة الجزائرية لتنظيم المجال الرياضي بعد الاستقلال هو الامر رقم 76-81 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون التربية البدنية والرياضية، حيث عالج جميع المسائل والحكام المتعلقة بممارسة النشاط الرياضي، ويحتوي هذا الامر على 86 مادة مقسمة على ستة أبواب، وكل باب بدوره مقسم الى فصول 1971²³.

لإليه بعد ذلك القانون 89-03 المؤرخ في 14 فبراير 1989 المتعلق بتنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية وتطويرها، هذا القانون الذي ألغى الامر رقم 76-81 السابق الذكر، وذلك بموجب المادة 84 منه، حيث يتكون هذا القانون من 85 مادة موزعة على سبعة أبواب²⁴.

حيث جاء هذا القانون بمفهوم جديد لم يكن متناولا في الامر 76-81 السابق الذكر، الا وهو مصطلح المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية، الذي عرفته المادة 02 من القانون 89-03 السابق الذكر على انه مجموعة من الممارسات المدرجة في سياق دائم التطور والانسجام مندرج في المحيط السياسي والاقتصادي والاجتماعي ويراعي القيم الإسلامية.

صدر بعد ذلك الامر رقم 95-09 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المتعلق بتوجيه المنظومة الوطنية للتربية البدنية وتطويرها، هذا الأخير الذي ألغى احكام القانون رقم 89-03 السابق الذكر بموجب المادة 131 منه كمحاولة لسد الثغرات التي كانت موجودة في القانون السابق²⁵.

²³ الامر رقم 76-81 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976، المتضمن قانون التربية البدنية والرياضية، الجريدة الرسمية العدد 90، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 1976.

²⁴ القانون رقم 89-03 المؤرخ في 14 فيفري 1989، المتعلق بتنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية وتطويرها، الجريدة الرسمية العدد 07، الصادرة بتاريخ 15 فيفري 1989.

²⁵ الامر رقم 95-09 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتعلق بتوجيه المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية وتنظيمها وتطويرها، الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة بتاريخ 29 مارس 1995.

وبعد دخول الالفية الثانية صدر القانون رقم 04-10 المؤرخ في 14 غشت 2004²⁶، والمتعلق بالتربية البدنية والرياضة ليلغي احكام الامر رقم 95-09 السابق الذكر، ويتكون هذا القانون من 113 مادة موزعة على 15 فصل، وما يلاحظ عليه الاستغناء على مصطلح التطوير الذي كان مندرجا ضمن تسمية الامر رقم 95-09 الملغى.

ويعتبر آخر قانون صدر في هذا المجال هو القانون رقم 13-05 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وكذا تطويرها، ويتكون من 253 مادة مقسمة على 14 عشر باب، وهو القانون الساري المفعول، حيث يحدد هذا القانون المبادئ والاهداف والقواعد العامة التي تنظم وتسير الأنشطة البدنية والرياضية وكذا تطويرها والوسائل المعتمدة في ذلك.

ثالثا: التشريع الفرعي

ويقصد به مجموعة النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية وتسمى اللوائح وتأتي اما لتنظيم مجال معين غير مخصص للبرلمان مثل اللوائح الصادرة ن رئيس الجمهورية والتي تسمى المراسيم الرئاسية، وكذا المراسيم التي تأتي تطبيقا للنصوص القانونية الصادرة عن البرلمان من طرف الوزير الأول والتي يطلق عليها اسم المراسيم التنفيذية، والقرارات الصادرة عن طريق الوزراء.

ومن قبيل المراسيم الصادرة لتنظيم المجال الرياضي المرسوم الصادر بعد الاستقلال تحت رقم 63-254 المؤرخ في 10 جويلية 1963 المنظم للرياضة والجمعيات الرياضية، وهو اول مرسوم صادر بعد الاستقلال لتنظيم المجال الرياضي.

وكذا المراسيم الصادرة تطبيقا للقانون الحال 13-05 السابق الذكر، نذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 14-330 المؤرخ في 27 نوفمبر سنة 2014 والذي يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا قانونها الأساسي النموذجي²⁷، وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 05 مارس سنة 2016 الذي يحدد معايير تأسيس الاتحادية الرياضية الوطنية²⁸.

²⁶ القانون رقم 04-10 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بالتربية البدنية والرياضية، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2004.

²⁷ مرسوم تنفيذي رقم 14-303 المؤرخ في 27 نوفمبر 2014، يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا قانونها الأساسي النموذجي، الجريدة الرسمية العدد 69، الصادرة بتاريخ 03 ديسمبر 2014.

²⁸ قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 05 مارس 2016، يحدد معايير تأسيس الاتحاديات الرياضية الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة، يجدر التنويه الى المكانة التي يحتلها الحق في ممارسة الأنشطة الرياضية داخل الدولة الجزائرية، حيث يعتبر هذا الحق وليد الاهتمام المجتمعي الجزائري بهذا النشاط مما جعله ظاهرة اجتماعية تستوجب التنظيم، كونها ذات ابعاد متعددة اجتماعية، ثقافية، اقتصادية، وهذا ما تحقق من خلال اصدار الدولة الجزائرية لترسانة من القوانين كان آخرها القانون 05-13 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها السابق الذكر، وهو القانون الساري المفعول حاليا، ومن خلال دراستنا لموضوع الحق في ممارسة الرياضة في التشريع الجزائري خلصنا الى النتائج التالية:

- عدم وجود تعريف واضح ودقيق للحق في الرياضة سواء على الصعيد الفقهي او القانوني.
- عدم وجود نص دستوري صريح يكرس الحق في ممارسة الرياضة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة الى غاية منذ الاستقلال الى يومنا هذا.
- التكريس القانوني للحق في ممارسة الأنشطة الرياضية عبر القوانين العادية، وآخر نص في هذا الصدد هو القانون رقم 05-13 السابق الذكر.

ومن خلال النتائج السابقة نقدم الاقتراحات التالية:

- ضرورة وضع نص دستوري ينص على الحق في الرياضة، على اعتبار ان هذا الحق هو من الحقوق الأساسية داخل المجتمع الجزائري، ولكون الوثيقة الدستورية اعلى وثيقة يمكن ان تجسد الحماية اللازمة لهذا الحق.
- ضرورة توعية المجتمع المدني وكذا الرياضيين والناشطين في المجال الرياضي بمجموعة النصوص القانونية التي تشير هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1_ المواثيق والدساتير:

- الميثاق الوطني لسنة 1976.
- الدستور الجزائري لسنة 1963.
- الدستور الجزائري لسنة 1976.
- الدستور الجزائري لسنة 1989.

__ الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.

2_ القوانين:

__ الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

__ الامر رقم 76-81 المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1976، المتضمن قانون التربية البدنية والرياضية، الجريدة الرسمية العدد 90، الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 1976.

__ القانون رقم 89-03 المؤرخ في 14 فيفري 1989، المتعلق بتنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية وتطويرها، الجريدة الرسمية العدد 07، الصادرة بتاريخ 15 فيفري 1989.

__ الامر رقم 95-09 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتعلق بتوجيه المنظومة الوطنية التربية البدنية والرياضية وتنظيمها وتطويرها، الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة بتاريخ 29 مارس 1995.

__ القانون رقم 04-10 المؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بالتربية البدنية والرياضية، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2004.

3_ المراسيم التنفيذية:

__ مرسوم تنفيذي رقم 14-303 المؤرخ في 27 نوفمبر 2014، يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا قانونها الأساسي النموذجي، الجريدة الرسمية العدد 69، الصادرة بتاريخ 03 ديسمبر 2014.

4_ القرارات الوزارية:

__ قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 05 مارس 2016، يحدد معايير تأسيس الاتحاديات الرياضية الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 17، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016.

ثانيا: المؤلفات والكتب

__ أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، مصر، 2003.

__ امير أنور الخولي، الرياضة والمجتمع، عالم المعرفة، مصر، 1990.

__ امير أنور الخولي، أصول التربية البدنية والرياضية: المدخل، التاريخ، الفلسفة، الفكر العربي، مصر، 1998.

— عبد الاله كريم رجب، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار الكتب المصرية، مصر، 2016.

— عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب، مصر، 1996.

— عبد الرزاق احمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده، مصر، 1936.

— علي سيد حسن، المدخل الى علم القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، مصر دار النهضة العربية، 1989.

— محمد السعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، ط 3، دار هومة، الجزائر، 1998.

ثالثا: رسائل الماجستير

— عويسي ايمان، تنظيم الرياضة والتربية البدنية من منظور التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، معهد التربية البدنية، جامعة الجزائر، 2008-2009.

رابعا: المحاضرات

— ايت شاوش دليلة، محاضرات في مادة المدخل للعلوم القانونية، ملقاة على طلبة السنة الأولى جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2014-2015.

الأنتربول وآليات عمله في إطار مكافحة الجريمة.

د/ بومعزة مروة

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر.

ملخص:

تهدف المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الإنتربول إلى تأكيد وتشجيع التعاون بين أجهزة الشرطة في الدول الأعضاء على نحو فعال في مكافحة الجريمة من تجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالجريمة والمجرم، وذلك عن طريق المكاتب المركزية الوطنية للشرطة الدولية الموجودة في أقاليم الدول الأعضاء تتبادلها فيما بينها، بالإضافة إلى التعاون في ضبط المجرمين بمساعدة أجهزة الشرطة في الدول الأعضاء ومدها بالمعلومات المتوفرة لديها على إقليمها، فالإنتربول يعمل على تنسيق العمل الشرطي وتبادل المعلومات.

والإشكالية المطروحة من خلال هذه الدراسة تتجلى فيما يلي: في ظل الانتشار الواسع للجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية وفشل الجهود الفردية للدول في التصدي لها ما هي الآليات المعتمدة من طرف الإنتربول في سبيل مكافحة الجريمة وتحقيق نتائج إيجابية في تنسيق الجهود بين الدول الأعضاء؟

ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث هي:

* تتمثل آليات عمل أجهزة الإنتربول في مجال مكافحة الجريمة إضافة إلى عمليات التدخل المباشر في التبادل المعلوماتي عن طريق شبكة المعلومات المشتركة بين مختلف الدول الأعضاء.

* الإنتربول يقوم بتجميع البيانات وتحليلها وتبادلها مع مختلف الدول الأعضاء عن طريق قاعدة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات الضرورية التي يمكن الإستفادة منها من مختلف الدول.

* يعمل الإنتربول على تسهيل تبادل المعلومات وتحليل البيانات الجرمية إضافة إلى منظومة تنبيه دولية والتدريب وبناء القدرات.

الكلمات المفتاحية: الأنتربول، المعلومات، البيانات، التحليل، التجميع، التبادل.

Résumé:

L'organisation internationale de la police criminelle vise à confirmer et à encourager la coopération entre les organes de la police dans les états membres combattant efficacement la criminalité de la collecte de données et d'informations qui leur sont liées, à travers des bureaux centraux situés dans les régions des tats membres échangent les parmi eux ainsi que la coopération dans le contrôle des criminels à laide de services de police dans les états mmembres, il leur fournit des informations disponibles sur son territoire donc l'interpol travaille sur la coordination du policier et le partage des informations.

La question à travers cette étude est la suivante :

A la lumière de la large prolifération des crimes organisés transfrontières et les efforts individuels nont pas réussi à leur traiter quels mécanismes sont approuvés par interpol pour lutter contre la criminalité et atteindre des résultats positifs dans la coordination des efforts entre les états membres?

Lun des résultats les plus importations grace à cette recherche est le suivant :

- les mécanismes INTERPOL sont de lutter contre la criminalité, ainsi que des interventions directes dans les échanges d'informations grace au réseau d'information comun des états embres ;
- interpol collecte etvpartage et échange de données avec divers tats membres via une base de données contenant une game d'informations nécessaires pouvant etre utilisées à partir de divers pays.
- INTERPOL facilite léchange d'informations et de greffes de données criminelles ainsi qu'un système d'alerte international, de la foration et du renforcement des capacités.

Les mots clés: Interpol, informations, données, analyse, échange, assemblé.

مقدمة:

يعد موضوع الجريمة من أكثر المواضيع التي شغلت التشريعات الدولية لما لها من تأثير سلبي على المجتمعات وعلى مختلف الأصعدة، ولذلك وجب على المشرع إيجاد الحلول الكفيلة التي من شأنها أن تساهم في الحد من ظاهرة الإجرام، وبناء على ذلك وضعت كل الدول أجهزة على مستواها تعنى بمكافحة الجريمة، غير أن هذه الأجهزة في أغلب الأحيان لا يمكنها أداء مهامها على أكمل وجه خاصة في ظل تفشي الجريمة

المنظمة العابرة للحدود الوطنية مما استدعى تكاثف الجهود لإنشاء منظمات دولية تعمل على مساعدة الدول وتنسيق الجهود في مكافحة الجريمة، ومن أهم هذه الأجهزة "المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الأنتربول".

وقد أنشئت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية سنة 1923 في فيينا ثم تم نقل مقرها إلى باريس سنة 1946، ويقع مقرها الحالي في مدينة ليون الفرنسية، وتضم هذه المنظمة أكثر من 186 دولة عضو تعمل على تعقب المجرمين ومكافحة الجريمة بمختلف أشكالها.

وتجدر الإشارة إلى أن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية لها كيان قانوني دولي مستقل بناء على ما تضمنته المادة 49 من القانون الأساسي للمنظمة، وبالتالي فهي لا تخضع لأي دولة أو منظمة أخرى بل تعمل بالتعاون مع تلك الدول والمنظمات، وهي تهدف لتعزيز وتشجيع التعاون الدولي الأمني أي مساعدة أجهزة الشرطة في الدول الأعضاء دون التدخل في المجالات السياسية والدينية والعسكرية للدول، وقد حددت المادة الثانية من ميثاق المنظمة الأهداف الموضوعية من طرفها وتتمثل في تأكيد وتشجيع المساعدة المتبادلة وعلى أوسع نطاق ممكن بين سلطات الشرطة الجنائية في حدود القوانين المعمول بها في الدول المختلفة، إضافة إلى إقامة وتطوير النظم التي تسهم على نحو فعال في منع ومكافحة جرائم القانون العام.

ومن أجل تحقيق هذه الأهداف إستحدثت المنظمة مختلف الأجهزة على مستواها، فلمعالجة موضوع الأنتربول وآليات عمل أجهزته في إطار مكافحة الجريمة تم طرح إشكالية أساسية تتمثل في: في ظل الإنتشار الواسع للجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية وفشل الجهود الفردية للدول في التصدي لها ما هي الآليات المعتمدة من طرف الأنتربول في سبيل مكافحة الجريمة وتحقيق نتائج إيجابية في تنسيق الجهود بين الدول الأعضاء؟

هذه الإشكالية تتفرع منها إشكاليات فرعية تتمثل أهمها فيما يلي:

- وما هي الصلاحيات الممنوحة لأجهزة الأنتربول في إطار آداء مهامها على أكمل وجه؟

- وكيف يتم تطبيق هذه الإجراءات؟ وما هو نطاق تطبيقها؟

للإجابة على هذه الإشكاليات تم الإعتماد على خطة عمل ثنائية حيث تم التطرق أولاً إلى قواعد وأحكام معاملة البيانات ثم تطرقنا ثانياً لتبادل المعلومات عن طريق أجهزة الأنتربول.

أولاً: قواعد وأحكام معاملة البيانات¹

من أجل التوصل ومعرفة كيفية عمل أجهزة الأنتربول في إطار مكافحة الجريمة بإعتبار أن دورها يكون على المستوى الدولي يجب التطرق إلى مجموعة من الأحكام التي تعتبر ضرورية خاصة وأن عمل الأنتربول مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالبيانات التي يتم تسجيلها في منظومته، لذلك يجب التطرق إلى شروط استخدام هذه البيانات ثم التطرق بعدها لأغراض استخدام هذه البيانات.

1: شروط استخدام البيانات

تختلف شروط استخدام البيانات من طرف أجهزة الأنتربول حيث أنها لا تتعلق بالبيانات فحسب، وإنما تمتد لتشمل أيضاً شروط تتعلق بالقواعد التي تتواجد وتحمل عليها هذه البيانات في حد ذاتها، تبعاً لذلك سنتطرق من خلال هذه الدراسة إلى الشروط المتعلقة بقواعد البيانات ثم نتطرق بعدها لدراسة الشروط المتعلقة بالبيانات.

1-أ: شروط متعلقة بقواعد البيانات

هناك مجموعة من الشروط المتعلقة بقواعد البيانات والتي يجب توافرها، تتمثل فيما يلي:

1-أ-1: وجود قاعدة بيانات

إن عمل أجهزة الأنتربول يفترض وجود مجموعة من البيانات التي تفترض هي الأخرى وجود قواعد تحمل عليها هذه البيانات، لذلك نص نظام معاملة البيانات الصادر عن منظمة الأنتربول أن الأمانة العامة تعرض على اللجنة التنفيذية أي مشروع يتعلق باستحداث قاعدة بيانات شرطية، ويجب أن ترفق طلبها بما يلي:

– الأسباب التي دفعت الأمانة العامة إلى إعداد هذا المشروع وتبعاته المالية؛

1- معاملة البيانات: " المعاملة هي أي عملية أو مجموعة عمليات تطبق على البيانات وتنجز بطريقة مؤتمنة أو يدوية مثل جمع البيانات أو تسجيلها أو إحالتها أو استخدامها أو تعميمها أو حذفها أما المقصود بالبيانات أي معلومة أيا كان مصدرها تتعلق بوقائع مكونة لجريمة جزائية يسري عليها القانون العام أو بالتحقيقات بشأنها أو بمنعها أو بملاحقة مرتكبيها أو بالمعاقبة عليها أو باختفاء أشخاص أو تحديد هويات "، المادة 1 فقرة 4، 5 من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات.

- قائمة تتضمن الخصائص العامة لهذه القاعدة توضع بالتشاور مع المكاتب المركزية الوطنية أو مع ممثليها في الهيئات الاستشارية المشكلة لهذه الغاية؛

- نتيجة الاختيارات التي تجريها الأمانة العامة؛

- رأي لجنة رقابة محفوظات الأنتربول * إذا إحتوت هذه القاعدة على بيانات شخصية ** أو كانت على صلة بهذا النوع من البيانات؛

- إبلاغ المكاتب المركزية والكيانات الدولية باستحداث هذه القاعدة وفقا لحقوق الوصول إلى منظومة الأنتربول للمعلومات الممنوحة لها¹، ونفس الشروط تنطبق في حالة تعديل أو إلغاء قاعدة بيانات موجودة مسبقا من طرف الأمانة العامة.²

بالإضافة إلى وجوب احتواء هذه القواعد على سجل لقواعد البيانات الموجودة، فيقع على عاتق الأمانة العامة وضع هذا السجل وتحديثه بشكل منتظم، حيث يحدد هذا السجل الخصائص العامة لكل قاعدة بيانات، ويمكن للمكاتب المركزية الوطنية الإطلاع على هذا السجل في أي وقت، أما الكيانات الدولية فيمكنها الإطلاع على قسم منه حسب حقوق الوصول إلى منظومة الأنتربول للمعلومات الممنوحة لها³.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن عملية معاملة البيانات التي تخزن داخل أي قاعدة معلومات تمر بالمراحل التالية : التثبيت، التحليل، التصفية واستخلاص النتائج.⁴

* - لجنة رقابة محفوظات الإنتربول: " هي هيئة مستقلة تحرص على أن تكون معاملة المنظمة للمعلومات ذات الطابع الشخصي موافقة للأنشطة التي وضعتها المنظمة لنفسها في هذا الخصوص " المادة 36 من القانون الأساسي للمنظمة
** البيانات الشخصية: " أي بيانات تتعلق بشخص طبيعي حددت هويته أو يمكن أن تحدد عبر وسائل يمكن اللجوء إليها بشكل معقول " المادة 1 فقرة 3 من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات.

1- المادة 29 من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات سالف الذكر.

2- لمزيد من التفاصيل أنظر المادتين 30 و 31 من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات.

3- المادة 33 من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات.

4 - Nicol Tertello, PasCal Lointier , Internet pour les Juriste, Dalloz, Paris, 1996, PP181-183.

1-أ-2: خصائص قواعد البيانات

يجب أن تتضمن كل قاعدة بيانات على مجموعة من الخصائص، والتي حصرها نظام الانتربول لمعاملة البيانات فيما يلي:

- طبيعة البيانات التي تتضمنها هذه القاعدة، لاسيما إذا تعلق الأمر ببيانات شخصية أو بيانات بالغة الحساسية، إذ يجب مراعاة نوعية البيانات التي سيتم تحميلها على القاعدة؛
- من خصائص قاعدة البيانات أيضا أن يكون لها المصادر التي من شأنها تزويدها بالبيانات، كما يجب أن تتوفر هذه القواعد على ما يحفظ مستويات السرية المطبقة، إضافة إلى إحتوائها على قيود تفرض على إستخدام البيانات والتدابير الأمنية المتبعة في حالة مخالفة نظام الأنتربول لمعاملة البيانات؛
- كما يجب أن تحتوي كل قاعدة بيانات على قائمة المكاتب المركزية الوطنية أو الكيانات الوطنية أو الكيانات الدولية التي يمكن أن تسجل البيانات على مستواها، والشروط الدنيا لتسجيل البيانات المذكورة في نص المادة 37 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات؛
- يجب أن تتضمن كل قاعدة بيانات على أحكام وشروط تتعلق بتسجيل البيانات أو تحديثها، ومدة الحفظ الأولية للبيانات والشروط المحددة لتمديد فترة حفظها أو حذفها؛
- يجب أن تحتوي كل قاعدة بيانات على إجراءات وآليات التحقق من نطاق البيانات والمكاتب المركزية الوطنية والكيانات الوطنية والدولية التي يمكن أن تطلع على قاعدة البيانات، وأحكام وشروط الوصول إليها واستخدامها، إضافة إلى البيانات التي يمكن إطلاع عامة الناس عليها المذكورة في المادة 61 من نفس النظام¹.

1-أ-3: تشغيل المنظومة

وفقا لنص المادة الخامسة من هذا النظام وقبل تسجيل أي بيانات في قاعدة بيانات شرطية يتعين على المكتب المركزي الوطني أو الكيان الدولي أو الكيان الوطني التأكد من تقييد هذه البيانات بالمادة 2 من القانون الأساسي للمنظمة، خاصة من أنه مخول له تسجيل مثل هذه البيانات بموجب القوانين الوطنية

1- المادة 36 من نظام الانتربول لمعاملة البيانات.

والإتفاقيات الدولية السارية في هذا الخصوص وبالحقوق الأساسية للأفراد وفقا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تحيل إليه هذه المادة، كما يتعين على المكاتب المركزية الوطنية أو الكيانات الدولية أو الوطنية وفقا للمادة 5 أيضا التأكد من تقييد هذه البيانات بالمادة 3 من القانون الأساسي للمنظمة التي نصت على حظر نشاط المنظمة أو التدخل في أي شأن ذو طابع سياسي أو عسكري أو ديني أو عنصري¹.

ولتحديد مدى امتثال بيانات معينة لنص المادة 3 من القانون الأساسي للمنظمة ينظر في جميع العناصر ذات الصلة لاسيما طبيعة الجرم أي التهم والوقائع التي يستند إليها، ووضع الأشخاص إضافة إلى هوية مصدر البيانات والالتزامات التي يعرفها القانون الدولي والسياق العام للقضية.²

1-ب: الشروط المتعلقة بالبيانات

بالإضافة إلى الشروط سالفة الذكر والمتعلقة بقواعد البيانات هناك شروط أخرى تتعلق بالبيانات في حد ذاتها، إذ يجب توافر مجموعة من الشروط فيها وتتضمن هذه الشروط ما يلي:

1-ب-1: دقة البيانات وملائمتها

يجب على المكتب المركزي الوطني أن يقوم بالتحقق من دقة البيانات وملائمتها، وإذا سجلت هذه البيانات من طرف كيان وطني يتوجه إلى المكتب المركزي الوطني الذي يتبعه هذا الكيان للتحقق من دقة البيانات، أما إذا سجلت من كيان دولي فيتحقق المكتب المركزي الوطني من دقة البيانات وملائمتها مع الأمانة العامة، كما يتحقق الكيان الوطني من دقة البيانات وملائمتها من خلال المكتب المركزي الوطني الذي يتبعه، أما الكيان الدولي فيتحقق منها بواسطة الأمانة العامة حصريا إلا إذا منح حق الإطلاع على البيانات³، وبالتالي فإن التأكد من دقة البيانات وملائمتها محصور في القيام به على المكاتب المركزية أو الأمانة العامة حسب الحالة.

1- المادة 34 من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات.

2- المادة 34 فقرة 3 من نظام الانتربول لمعاملة البيانات. -

3- المادة 63 من نظام الانتربول لمعاملة البيانات.

1-ب-2: أن تكون للبيانات فائدة بالنسبة للتعاون الشرطي

وفقا لنص المادة 5 فقرة 3 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات، فإنه قبل تسجيل أي بيانات في قاعدة بيانات شرطية يتعين على المكتب المركزي أو الكيان الوطني أو الكيان الدولي التأكد من أن لهذه البيانات فائدة بالنسبة للتعاون الشرطي، وتقييم مراعاة شرط التسجيل وفقا لما يلي:

- الأغراض الخاصة بالتعاون الشرطي الدولي المبينة في المادة 10 من هذا النظام؛

- الطابع الدولي للبيانات ولا سيما إمكانية استخدامها من قبل المكاتب المركزية الوطنية أو الكيانات الوطنية أو الكيانات الدولية.¹

1-ب-3: مدة حفظ البيانات

لقد نص نظام الأنتربول لمعاملة البيانات من خلال نص المادة 49 على مدة حفظ أولية للبيانات في قواعد البيانات الشرطية للمنظمة، حيث يتم حفظها للمدة اللازمة لتحقيق الغاية من تسجيلها، وتسجل هذه البيانات لمدة 5 سنوات أولية كحد أقصى، إلا إذا حدد القانون الوطني مدة أقل لحفظها أو تحققت الغاية من تسجيلها.

وتبدأ مدة الحفظ إعتبارا من تاريخ تسجيلها، ولا تؤثر عملية تعليق طلب التعاون أو التنبيه المشار إليها في المادتين 100 و 81* من هذا النظام في مدة الحفظ الأولية، وإذا لم تحتو إحدى قواعد البيانات الشرطية للمنظمة على بيانات شخصية يجوز للجنة التنفيذية عدم التقيد بمدة الحفظ الأولية المحددة سابقا، شريطة أن يكون عدم التقيد بالمدة ضروريا ويتعين على المكتب المركزي الوطني أو الكيان الوطني أو الكيان الدولي الذي سجل البيانات عند إنتهاء مدة الحفظ الأولية لها النظر في ضرورة حفظ هذه البيانات، وعند الإقتضاء التأكد مما إذا كانت شروط تسجيلها لا تزال متوفرة.

وتلتمس الأمانة العامة من المكتب المركزي الوطني أو الكيان الوطني أو الكيان الدولي النظر في ضرورة الحفظ قبل 6 أشهر من إنتهاء مدة الحفظ الأولية كحد أقصى.²

1- المادة 35 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات.

*- المادة 81 نصت على تعليق نشرة أو سحبها أو إلغائها ، أما المادة 100 نصت على تعليق تعميم أو سحبه . -

2- المادة 50 من نظام معاملة البيانات.

أما إذا قرر المكتب المركزي أو الكيان سواء كان دوليا أو وطنيا عدم الاحتفاظ بالبيانات يتم حذفها تلقائيا، كما تحذف إذا أستحق موعد حفظها الأولي ولم يعرب المكتب الوطني أو الكيان عن الحاجة إلى الاحتفاظ بها، وتحذف أيضا إذا تحقق الغرض الذي سجلت لأجله إلا إذا تقرر تحديد غرض جديد لتسجيلها وشرح أسباب هذا التغيير، وعندما تتوفر للأمانة العامة عناصر ملائمة وملموسة تتيح إعتبار أن الغرض الذي سجلت البيانات لأجله قد تحقق وأن هذه البيانات لم تعد تستوفي الشروط الدنيا للتسجيل تطلب الأمانة العامة في أسرع ما يمكن من المكتب المركزي الوطني أو الكيان الوطني أو الدولي الذي سجل البيانات ضرورة حذفها.¹

2- أغراض استخدام البيانات

نص نظام الإنتربول لمعاملة البيانات على مجموعة من الأغراض التي يتم استخدام البيانات لتحقيقها تتمثل هذه الأغراض فيما يلي:

2-أ: استخدام المعلومات لأغراض شرطية

حيث نص نظام الأنتربول لمعاملة البيانات على أنه لا تجوز معاملة البيانات في منظومة الإنتربول للمعلومات* إلا لتحقيق غرض محدد وصريح يتماشى مع أهداف المنظمة وأنشطتها.²

وتعامل البيانات في منظومة الأنتربول للمعلومات لتحقيق غرض على الأقل من الأغراض التالية:

- البحث عن شخص مطلوب بغرض إحتجازه أو اعتقاله أو تقييد حريته؛
- تحديد مكان وجود شخص أو شيء ذي أهمية بالنسبة للشرطة؛
- توفير معلومات أو الحصول على معلومات تتعلق بتحقيق جنائي أو بالسوابق أو بالأنشطة الإجرامية لشخص ما؛

1 - المادة 51 من نظام معاملة البيانات.

* - نظام الأنتربول لمعاملة البيانات: "هي مجموعة الوسائل المادية والبرمجية المحكمة التنظيم التي يستخدمها الأنتربول أي قواعد البيانات والبنية التحتية التي تتيح معاملة البيانات عبر قنوات المنظمة في إطار التعاون الشرطي الدولي"، المادة 1 فقرة 4 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات.

2- المادة 10 فقرة 1 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات.

- التنبيه إلى شخص أو حدث أو شيء أو أسلوب إجرامي ذي صلة بأنشطة إجرامية؛

- تحديد هوية شخص أو جثة؛

- إجراء تحليلات لأغراض الأدلة الجنائية؛

- إجراء تحقيقات أمنية؛

- تبيان التهديدات والتوجهات الإجرامية وشبكات المجرمين.¹

وللإشارة فإن مسؤولية تحديد غرض معاملة البيانات وإعادة تقييمها تقع على عاتق المكاتب المركزية الوطنية والكيانات الوطنية والكيانات الدولية، حيث تتولى الأمانة العامة مسؤولية وضع آليات وأدوات تضمن التقيد بهذا الغرض على الدوام.²

والجدير بالذكر أيضا أن هذه البيانات يمكن استخدامها لغرض شرطي غير الغرض الأساسي وفقا لنص المادة 10 فقرة 6 من نفس النظام، حيث يجب على كل مكتب مركزي وطني أو كيان وطني أو كيان دولي يرغب في استخدام البيانات لغرض شرطي مغاير لغرض التعاون الشرطي الدولي المحدد الذي سجلت البيانات لأجله في قواعد البيانات الشرطية التحقق من أن هذا الغرض يتماشى مع أهداف المنظمة وأنشطتها، ولا يتعارض مع الغرض الأساسي الذي سجلت البيانات لأجله، كما يتعين إبلاغ الجهة التي سجلت البيانات سواء كانت مكتب مركزي وطني أو كيان وطني أو دولي أو الأمانة العامة، وابتداء من تاريخ الإشعار الذي ترسله الأمانة العامة يكون لدى مصدر البيانات مهلة 10 أيام للإعتراض على استخدام البيانات للأغراض المنشودة، ويمكن للأمانة العامة تقليص هذه المدة في حالة الطوارئ.³

2-ب : استخدام البيانات كأدلة جنائية في المحاكمات الجنائية

نص نظام الأنتربول لمعاملة البيانات على أنه: " وفقا لنص المادة 45 من هذا النظام تبرز الأمانة العامة أثناء الإطلاع على أي بيانات استخدام هذه البيانات التي جرى تحديدها وتوضيحها عندما قام مكتب مركزي أو كيان وطني أو كيان دولي بتسجيلها، ولا سيما الشروط المتعلقة باستخدامها كأدلة في إطار

1 - المادة 10 فقرة 2 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات

2 - المادة 10 فقرة 2، 3 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات

3 - المادة 64 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات.

محاكمة جنائية، وتلتزم كل جهة تريد استخدام هذه البيانات بالشروط المحددة كما وضعتها الجهة مصدر البيانات، وتحقق الأمانة العامة أن كل مكتب مركزي وطني أو كيان وطني أو كيان دولي يقوم بالإطلاع على هذه البيانات على دراية بالشروط المحددة لاستخدام هذه البيانات، الأمر الذي يتيح له اتخاذ الإجراءات الضرورية للتقيد بهذه الشروط".¹

ثانياً: تبادل المعلومات عن طريق أجهزة الأنتربول

يعتمد نظام الأنتربول على تحليل البيانات وتثبيتها ل يتم تحويلها إلى معلومات، حينها يبدأ دور الأنتربول في مكافحة الإجرام عن طريق ما يعرف بالتبادل المعلوماتي في إطار التعاون الدولي بين الدول الأعضاء فيه²، ولمعرفة كيفية تبادل المعلومات عن طريق أجهزة الأنتربول يجب التطرق أولاً لمفهوم التبادل المعلوماتي.

1: مفهوم التبادل المعلوماتي

1-أ: تعريف المعلومات

تعرف المعلومات بأنها: " الحقائق عن أي موضوع أو الأفكار والحقائق عن الناس والأماكن أو أي معرفة تكتسب من خلال الإتصال أو البحث أو التعليم أو الملاحظة".³

وتختلف المعلومات عن البيانات إذ أن هذه الأخيرة عبارة عن المادة الخام المسجلة كرموز أو أرقام أو جمل أو عبارات يمكن للإنسان تفسيرها أو تحليلها، أما المعلومات فهي نتيجة تجهيز البيانات مثل النقل أو الاختيار أو التحليل، أو هي نتائج التفسيرات أو التعليقات".⁴

1- المادة 66 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات.

2- الأنتربول صحيفة وقائع، إدارة الحدود، تاريخ التصفح 25 مارس 2019، الموقع الإلكتروني:

www.interpol.int

3- أحمد علي، مفهوم المعلومات وإدارة المعرفة، مجلة جامعة دمشق، المجلد 28، العدد 1، 2012، ص 478.

4- الأنتربول صحيفة وقائع، منظومة النشرات الدولية، الموقع الإلكتروني:

تاريخ التصفح: 15 مارس 2019 www.interpol.int

1-ب: الأساس القانوني للتبادل المعلوماتي

نصت مختلف الاتفاقيات الدولية على وجوب تبادل المعلومات في إطار مكافحة الجرائم وإسترداد كل ما يتعلق بها، ويجد هذا الإجراء أساسه القانوني من خلال اتفاقية الأمم المتحدة للمؤثرات العقلية لسنة 1971، حيث نصت على أنه يجب على الدول الأطراف أن تقدم كل المعلومات المتعلقة بالتعديلات الهامة التي أدخلت على قوانينها وأنظمتها المتعلقة بالمؤثرات العقلية¹، وأيضاً التطورات الهامة التي وقعت في إقليمها فيما يتعلق بإساءة استعمال المؤثرات العقلية والإتجار غير المشروع بها، كما يجب على الأمين العام أن يضع تلك المعلومات تحت تصرف جميع الدول الأطراف.¹

ونفس الشيء نصت عليه كل من اتفاقيتي الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000 واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وذلك في إطار مكافحة غسيل الأموال.²

أما فيما يخص هذا الإجراء في القانون الأساسي للأنتربول، فنجد أن المادة 2 من القانون الأساسي للمنظمة نصت على أهداف المنظمة والتي من بينها تأمين وتنمية التعاون المتبادل على أوسع نطاق بين كافة سلطات الشرطة الجنائية في إطار القوانين القائمة في مختلف البلدان وروح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

كما نص نظام الأنتربول لمعاملة البيانات على هذا الإجراء حيث جاء فيه: "3- وتسعى البلدان الأعضاء في المنظمة إلى تبادل الحد الأقصى من المعلومات التي تصب في مصلحة التعاون الشرطي الدولي مع مراعاة الحياد السياسي للمنظمة واستقلاليتها وولايتها والتشريعات الوطنية السارية في هذه البلدان والاتفاقيات الدولية التي هي طرف فيها"³.

1-ج: نطاق تبادل المعلومات وفقاً لمنظمة الأنتربول

يعتمد التبادل المعلوماتي وفقاً لقانون منظمة الأنتربول في التبادل على النطاق الدولي، إذ يمتد التبادل المعلوماتي إلى الهيئات النظرية وغيرها من الجهات المختصة بمكافحة مختلف أنواع الجرائم، سواء كانت تجاراً

1- المادة 16 فقرة 2، 1 من إتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 سالفه الذكر.

2- المادة 7 فقرة ب من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة، والمادة 14 فقرة ب من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

3- المادة 5 فقرة 3 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات.

بالبشر ما بين بلدان المنشأ والعبور و المقصد¹، أو جرائم التهرب الضريبي حيث يجب أن يتم التعاون والتبادل المعلوماتي في نطاق الجرائم الضريبية²، بالإضافة إلى جرائم الفساد حيث يجوز إمداد السلطات المختلفة بالمعلومات المالية المتوفرة بغرض المطالبة بعائدات جرائم الفساد³، وهذا النوع من الجرائم يختص به ضباط الشرطة القضائية، حيث يقومون بمساعدة المنظمات الدولية بإمدادها بالمعلومات حول هذه الجرائم ومن هذه المنظمات المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الإنتربول.⁴

2- طرق ووسائل التبادل المعلوماتي

2-أ: طرق التبادل المعلوماتي

نص نظام الأنتربول لمعاملة البيانات على ثلاث طرق يتم من خلالها تبادل المعلومات، ويتعلق الأمر بالربط الإلكتروني أو تنزيل البيانات أو عن طريق الوصول المباشر للمعلومات في منظومة الأنتربول، والمقصود بهذه الوسائل ما يلي:

2-أ-1: الوصول المباشر إلى المعلومات في منظومة الأنتربول

نصت المادة 54 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات على أنه: " يمكن للمكاتب المركزية الوطنية الوصول بشكل مباشر لقاعدة بيانات شرطية للمنظمة مع مراعاة القيود والقواعد التي يحددها مصدر البيانات فيما يتعلق بالسرية، ويمكن أيضا للكيانات الدولية الإطلاع مباشرة على قاعدة البيانات مع مراعاة قيود وقواعد السرية المذكورة ووفقا لحقوق الوصول الممنوحة لها".⁵

إتجاهات 1- محي الدين مطر ومجموعة من الخبراء ، الجهود الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر، مداخلة بعنوان الاتجار بالبشر نظرة عامة قانونية عامة لمكافحة الاتجار بالأشخاص منظور دولي مقارن ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص 23. العدد 12، 2 - مهدي عبد القادر، الآليات القانونية لمكافحة التهرب الضريبي ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2015 ، ص 23.

3- حاحة عبد العالي الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013. ص 304.

4- Georges Levasseur et autres ,Droit Pénal général et procédure pénal ,Daloz ,Paris ,13 édetion ,1999,p 165.

5- المادة 54 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات.

*- المقصود بالربط الإلكتروني: " أي وصلة إلكترونية تتمثل في ربط جزء من منظومة الأنتربول للمعلومات بجزء من منظومة معلومات أخرى "، المادة 19 من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات.

2-أ-2: الربط الإلكتروني*

يعتبر الربط الإلكتروني أيضا طريق من طرق التبادل المعلوماتي، لكن يجب أن تستوفي كل عملية ربط إلكتروني الشروط التالية مجتمعة، أي أنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط لا يمكن إجراء عملية الربط الإلكتروني:

- أن يكون غرض وطبيعة ونطاق الربط الإلكتروني محدد وواضح ومنسجم مع أهداف المنظمة وأنشطته؛
- أن يكون للربط الإلكتروني فائدة بالنسبة للتعاون الشرطي الدولي؛
- أن يكون مستوى السرية في منظومة المعلومات المراد ربطها إلكترونيا مساويا على الأقل لمستوى السرية في منظومة الأنتربول للمعلومات؛
- أن يتيح الربط الإلكتروني شروط المعاملة التي حددها مصادر البيانات المدرجة في منظومة الأنتربول للمعلومات وفي منظومة الأنتربول المراد ربطها، إضافة إلى إخطار الجهة التي أدخلت البيانات في منظومة الأنتربول للمعلومات والأمانة العامة بشكل فوري¹.

2-أ-3: تنزيل البيانات* لأغراض التعاون الشرطي

- تعد عملية تنزيل البيانات لأغراض التعاون الشرطي إحدى طرق التبادل المعلوماتي التي تعتمد عليها أجهزة الأنتربول لمكافحة الجريمة، إلا أنه للإعتماد على هذا الأسلوب يجب توافر الشروط التالية مجتمعة:
- أن يكون الغرض من التنزيل محددًا وواضحًا ومنسجمًا مع أهداف المنظمة وأنشطتها، وأن يكون لطلب التنزيل فائدة بالنسبة للتعاون الشرطي الدولي؛
 - أن تكون عملية الربط الإلكتروني غير قابلة للإنجاز نظرا لكلفتها وللخصائص التشغيلية أو الفنية لمنظومة المعلومات المراد ربطها إلكترونيا؛

1- المادة 55 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات.

*- المقصود بتنزيل البيانات: " أي عملية معلوماتية تتمثل في تصدير بيانات موجودة في منظومة الأنتربول للمعلومات إلى منظومة معلومات أخرى".

- أن يكون مستوى السرية في المكتب أو الكيان الوطني أو الكيان الدولي مساوياً على الأقل لمستوى السرية في منظومة الأنتربول للمعلومات؛
- أن تكون شروط معاملة واستخدام البيانات المنزلة التي حددها المصدر مستوفاة بالكامل، وأن تجرى عملية التنزيل ضمن مدة محددة لا تتجاوز 6 أشهر، أي تجري تحديث البيانات المنزلة مرة واحدة في الأسبوع على الأقل، بما في ذلك عندما يستدعي تحديثها حذف بعض المعلومات؛
- ألا يعاد إستنساخ البيانات المنزلة في إطار منظومة المعلومات التي نزلت فيها؛
- أن تحذف البيانات المنزلة بصورة منتظمة عندما يتحقق الغرض الذي نزلت لأجله وكحد أقصى في نهاية فترة الأشهر الستة المذكورة سابقاً؛
- أن تقوم الجهة التي تنزل البيانات (مكتب مركزي وطني أو كيان وطني أو كيان دولي) بإبلاغ كل من المكتب المركزي الوطني أو الكيان الوطني أو الكيان الدولي الذي أدخل البيانات في منظومة الأنتربول للمعلومات والأمانة العامة على الفور بأي أمر ينجم عن البيانات المنزلة، ويمكن أن تكون ذا فائدة ملموسة بالنسبة لأجهزة الشرطة على الصعيد الدولي¹.

2-ب: وسائل التبادل المعلوماتي

تشغل الأنتربول شبكة إتصالات لاسلكية مؤمنة تغطي كافة أنحاء العالم، حيث تربط الدول الأعضاء من خلال مكاتبهم الوطنية الرئيسية بعضها مع بعض ومع سكرتارية الأنتربول في ليون بفرنسا، وتسهل هذه الشبكة النقل السريع للرسائل الإلكترونية والتي تشمل رسائل مكتوبة والصور الفوتوغرافية والبصمات وغيرها، وتنقل الشبكة أكثر من 2 مليون رسالة كل عام، وهي توفر التسهيلات الأساسية لتنفيذ عمل المنظمة²، ويتم تبادل المعلومات في منظومة الأنتربول للمعلومات بإحدى الوسائل التالية:

1- المادة 56 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات.

2- سراج الدين الروبي، الأنتربول في التعاون الدولي الشرطي، مصر، الدار المصرية اللبنانية، ط1، 2001، ص 112.

2-ب-1: الإتصال من خلال جهاز 400 x

هذه الوسيلة توفر تناقل وتبادل المعلومات بين الأمانة العامة والمكاتب المركزية الوطنية أو بين المكاتب المركزية الوطنية وبعضها البعض، ويتم ربط الإتصالات بين شبكة المعلومات لهيئة الإتصالات الدولية التليفونية للدولة التي يتبعها المكتب المركزي وبين شبكة الإتصالات الدولية لفرنسا، أو بين الدولتين اللتين يجري الإتصال بين مكاتبهما¹.

وتوفر هذه الوسيلة سهولة الإتصال مع انخفاض قيمة المكالمات عبر شبكة الإتصالات، حيث أن تكلفة الإتصالات التليفونية قد تصل إلى أكثر من ستة أضعاف الإتصال عبر شبكة المعلومات، ويتطلب تشغيل هذه الأجهزة خبرة فنية عالية من الموظف المختص الذي يتولى عملية التشغيل، ولا يتم تشغيل هذه الأجهزة قبل سفره إلى مقر المنظمة الدولية للتدريب على عملية التشغيل الفنية، في حين يقوم خبراء الأمانة العامة بتركيب هذا الجهاز في مقر المكتب الوطني المركزي، وتكلفة هذا الجهاز تكون على عاتق الدولة التي يتبعها المكتب المركزي الوطني، وفي بعض الحالات التي ترى فيها الأمانة العامة تزويد المكتب المركزي بهذا الجهاز كنوع من أنواع الدعم فإنها تتحمل قيمة هذا الجهاز، كما تتحمل الأمانة العامة قيمة نفقات التركيب والتشغيل في المكتب المركزي².

2-ب-2: الإتصال من خلال التليفون الدولي وأجهزة الفاكس

بالإضافة إلى الإتصال من خلال جهاز 400 x يتم تبادل الإتصالات مع المكتب المركزي الوطني أيضا عبر الإتصالات بالتليفون الدولي بين رؤساء المكاتب المركزية معه، ومن الطبيعي أن تكون كلفة هذا الإتصال الدولي على حساب القائم بالإتصال، كما يتم تبادل الرسائل بين المكتب المركزي الوطني من خلال إرسال رسائل بجهاز الفاكس، ولهذا الوسيلة مزايا وعيوب، فمن مزاياها السرعة التي يتم فيها نقل الرسالة فورا وتأكيد وصول الرسالة عبر الفاكس إلى تليفون آخر، ومن عيوبها التكلفة المالية العالية... إلخ³.

1- سراج الدين الروي، المرجع نفسه، ص 173.

2- سراج الدين الروي، المرجع السابق، ص 173.

3- سراج الدين الروي، المرجع نفسه، ص ص 173-175.

3- القيود الواردة على تبادل المعلومات في منظومة الأنتربول للمعلومات

على الرغم من أن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الأنتربول قد طالبت جميع الدول الأعضاء بوجوب تبادل المعلومات على أوسع نطاق وهذا من أجل مكافحة أنجع للجرائم، وتحصيل أفضل لكل ما يتعلق بها، إلا أن هذا التبادل تفرض عليه قيود إذ لا يمكن أن يكون بطريقة عشوائية أو مطلقة، ومن القيود المفروضة عليه ما يلي:

3-أ: إحترام سرية المعلومات واستخدامها لأغراض التي طلبت لأجلها

إذ يجب على أي مكتب وطني أو كيان وطني أو كيان دولي يرغب في استخدام بيانات جرت معاملتها في منظومة الأنتربول للمعلومات التأكد من الغرض الذي تستخدم من أجله هذه البيانات¹، وأغراض استخدام البيانات نص عليها النظام سالف الذكر والتي سبق التطرق إليها تفصيلا من خلال هذه الدراسة، إذ يجب أن تكون لإغراض التعاون الشرطي، فلا يجوز معاملة البيانات في منظومة الأنتربول للمعلومات إلا لتحقيق غرض محدد وصريح يتماشى مع أهداف المنظمة وأنشطتها، وتعامل البيانات في هذه المنظومة لتحقيق غرض على الأقل من الأغراض سالفة الذكر والمنصوص عليها في المادة 10 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات، كما يعتبر الحفاظ على سرية المعلومات من القيود المفروضة أيضا في مجال تبادل المعلومات، وتحدد كمستويات من السرية تعكس المخاطر المتنامية المرتبطة بتعميم البيانات من دون إذن الأنتربول وهي إما للاستخدام الرسمي فقط²، أو مستوى أنتربول حصري³، أما المستوى الثالث فهو مستوى أنتربول سري⁴.

1 - المادة 62 من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات.

2- المادة 112 فقرة 2 أ من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات.

3 - المادة 112 فقرة 2 ب من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات.

4 - المادة 112 فقرة 2 ج من نظام الإنتربول لمعاملة البيانات.

3-ب: عدم مساس المعلومات المتبادلة بالحياة الخاصة للأفراد

عرف معهد القانون الأمريكي الحياة الخاصة بأنها: "كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق حق شخص آخر، في ألا تصل أموره وشؤونه إلى علم الغير وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، ويعتبر مسؤولاً أمام المعتدى عليه"¹.

وحرمة الحياة الخاصة من الحقوق المكرسة قانوناً وشرعية قبله، ومن الآيات القرآنية التي تحفظ للإنسان هذا الحق قوله عز وجل: "وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ"²، وقوله تعالى: "إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا..."³.

وقد كرس نظام الأنتربول لمعاملة البيانات مبدأ المحافظة على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، حيث نص على أنه: "تلتزم الأمانة العامة رأي لجنة الرقابة على المحفوظات بشأن أي سياسة تقرر اعتمادها وفقاً للشروط المحدد في الفقرة 2 أدناه، لكي يكشف للعموم عن البيانات المعاملة في منظومة الأنتربول للمعلومات عندما تتعلق المعاملة ببيانات شخصية"⁴.

وقد أنشأ الأنتربول في سبيل المحافظة على هذه الحقوق لجنة تعرف بلجنة الرقابة على محفوظات الأنتربول، والتي تقوم بدور التدقيق في كون قواعد وعمليات معاملة المنظمة للمعلومات ذات الطابع الشخصي وفي عدم مساسها بالحقوق الأساسية للأفراد المنصوص عليها في المادة 2 من النظام الأساسي للمنظمة.⁵

وبالرجوع إلى نص المادة 2 من النظام الأساسي للمنظمة نجد أنها نصت على أهداف المنظمة التي يجب من أجل تحقيقها إحترام خصوصيات الأشخاص، وقد جاء فيها مايلي: "1- تأمين وتنمية التعاون المتبادل على أوسع نطاق بين كافة سلطات الشرطة الجنائية في إطار القوانين القائمة في مختلف البلدان وبروح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".

1- صفية بشاتن ، حماية الحياة الخاصة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي

2- الآية 12 سورة الحجرات.

3- الآية 36 سورة يونس.

4- المادة 61 من نظام الأنتربول لمعاملة البيانات سالف الذكر.

5- المادة 01 من النظام الخاص بالرقابة على المعلومات والوصول إلى محفوظات الأنتربول.

وبالتالي فإن إحترام سرية المعلومات التي تمس بخصوصيات الأفراد كرسها الأنتربول من خلال ختلف القوانين والأنظمة التي تنظم أجهزته.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الأنتربول وآليات عمل أجهزته في إطار مكافحة الجريمة استخلصنا أن هذه المنظمة تضطلع بدور هام في مجال تبادل المعلومات وتسليم المجرمين سواء كانوا متهمين هارين أو محكوم عليهم هارين، ويتعاون الأنتربول في سبيل تحقيق ذلك مع مختلف الاجهزة الأمنية الأخرى، حيث يعمل على تحسين تدفق المعلومات وتوفير التدريب المناسب لضباط هذه الأجهزة.

النتائج:

من خلال هذه الدراسة تم التوصل لجملة من النتائج ومجموعة من الإقتراحات تتمثل أهمها فيما يلي:

- للمنظمة الدولية للشرطة الجنائية أجهزة مختلفة يضطلع كل واحد منها بمهام محددة ودقيقة في سبيل مكافحة الجريمة بمختلف أنواعها، ويظم كل جهاز منها مجموعة من الضباط المختصين من أجل أداء المهام المنوطة بهم.

- منظمة الأنتربول من أهم المنظمات التي تربط بين جهات تنفيذ القانون على المستوى الدولي، كما أنها ترتبط بالعديد من الهيئات الإقليمية والدولية وأبرز مهامها تعزيز تبادل المعلومات على أوسع نطاق ممكن بين كافة السلطات المعنية بالشرطة الجنائية.

- تتمثل آليات عمل أجهزة الأنتربول في مجال مكافحة الجريمة إضافة إلى عمليات التدخل المباشر في التبادل المعلوماتي عن طريق شبكة المعلومات المشتركة بين مختلف الدول الأعضاء.

- الأنتربول يقوم بتجميع البيانات وتحليلها وتبادلها مع مختلف الدول الأعضاء عن طريق قاعدة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات الضرورية التي يمكن الإستفادة منها من مختلف الدول.

- يعمل الأنتربول على تسهيل تبادل المعلومات وتحليل البيانات الجرمية، إضافة إلى منظومة تنبيه دولية والتدريب وبناء القدرات.

الإقتراحات:

تم التوصل من خلال دراستنا لهذا الموضوع لجملة من الإقتراحات تتمثل أهمها فيما يلي:

- يجب على الأنتربول أن يلزم الدول الأعضاء على السرعة في الإبلاغ عن الجرائم وعن مختلف المعلومات المتوفرة لديها دون إبطاء، لأنه من شأنه أن يعيق عمليات مكافحة الجريمة والقبض على المتهمين أو المجرمين.

- يجب إيجاد بديل عن المكاتب المركزية الوطنية في الدول غير العضو في الأنتربول من أجل تحصيل المعلومات المتوفرة لديها، وحتى يتم الإبلاغ عن الجرائم التي ترتكب داخل إقليمها أو التي أضرت بها من أجل تفعيل أحسن للتعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة.

- في حالة عدم فاعلية أحد الأجهزة الشرطية في أحد الدول الأعضاء وتخاذها في أداء مهامها يجب على الأنتربول أن يتخذ الإجراءات اللازمة لقمع الجرائم بناء على المعلومات المحصلة حتى لا تضيع الفرصة في قمع مرتكبي الجرائم.

وأخيرا أرجو أن أكون قد وفقت في إنجاز هذا العمل وأن يكون بحثي هذا مفتاحا للمزيد من الأبحاث في مجال التعاون الشرطي الدولي مكافحة الجرائم.

المصادر والمراجع:

المصادر:

القرآن الكريم

القوانين:

- 1- إتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971.
- 2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المؤرخة في 15 نوفمبر 2000 بباليرمو والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 02-55 المؤرخ في 5 فيفري 2002.
- 3- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة في 21/11/2003 بفيينا، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19/04/2004 ج ر ع 26 المؤرخة في 25/05/2004.
- 4- نظام الأنتربول الأساسي لمعاملة البيانات
- 5- النظام الخاص بالرقابة على المعلومات والوصول إلى محفوظات الأنتربول.

الكتب بالعربية:

1- سراج الدين الروبي، آلية الأنتربول في التعاون الدولي الشرطي، مصر، الدار المصرية اللبنانية، ط1، 2001.

المذكرات والأطروحات العلمية:

1- صفية بشتان، حماية الحياة الخاصة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

2- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

الدوريات والمجلات:

1- أحمد علي، مفهوم المعلومات وإدارة المعرفة، مجلة جامعة دمشق، المجلد 28، العدد 1، 2012.

2- مهدي عبد القادر، الآليات القانونية لمكافحة التهريب الضريبي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 12، 2015.

3- محمد يحيى مطر ومجموعة من الخبراء المتخصصين، مداخلات بعنوان الإتجار بالبشر نظرة عامة، ملتقى الجهود الدولية في مكافحة الإتجار بالبشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الجزء 1، 2010.

المواقع الإلكترونية:

1- الأنتربول صحيفة وقائع، منظومة النشرات الدولية، الموقع الإلكتروني:

تاريخ التصفح: 15 مارس 2019 www.interpol.int

2- الأنتربول صحيفة وقائع، إدارة الحدود، تاريخ التصفح 25 مارس 2019، الموقع الإلكتروني:

www.interpol.int

الكتب بالفرنسية:

1- Georges Levasseur et autres ,Droit Pénal général et procédure pénal ,Daloz ,Paris ,13 édetion ,1999.

2 - Nicol Tertello,PasCal Lointier , Internet pour les Juriste, Daloz,Paris, 1996.

Public Policy in Libya: A Story of Missed Development Opportunities

Dr. Abdulwahab Elhar

Faculty of Economics and Political Sciences

Misurata University, Misurata, Libya

Abstract

Libya obtained its independence in December 24, 1951 as the Kingdom of Libya. Before the discovery of oil in 1958, Libya was a poor country that relied on agriculture and leasing military bases to the United Kingdom and the United States. Furthermore, the majority of the lands estimated at 1,759, 000 is a desert. These challenges hindered poverty eradication and development strategies in Libya. This soon changed with the export of oil by the end of 1960 that, in turn, unshared in effective implementation of development policies with renaissance of rural- urban migration, the establishment of Libyan University and related modernization policies like in areas of medicine and public administration programs.

Every modernization clashed with a traditional society that led to the acceptance of the political change that brought Colonel Gaddafi to power, which in turn emptied the state of its institutions in the system of overwhelming chaos and led to the revolution that occurred on 02/17/2011 AD and brought the country back into chaos.

Key Words: Libya, development, public policy, modernization.

Introduction

ملخص

حصلت ليبيا على استقلالها في 24 ديسمبر 1951 م باسم المملكة الليبية. قبل اكتشاف النفط عام 1958، كانت دولة ليبيا فقيرة تعتمد على الزراعة وتأجير القواعد العسكرية للمملكة المتحدة والولايات المتحدة. علاوة على ذلك، فإن غالبية الأراضي المقدرة بـ 1759000 هي صحراء، وقد أعاقَت

هذه التحديات القضاء على الفقر واستراتيجيات التنمية في ليبيا، وسرعان ما تغير هذا مع تصدير النفط بحلول نهاية عام 1960 م، والذي بدوره لم يشارك في التنفيذ الفعال لسياسات التنمية مع نهضة الهجرة من الريف إلى المدينة، وإنشاء الجامعة الليبية وسياسات التحديث ذات الصلة مثل مجالات الطب والإدارة العامة والبرامج.

كل برامج التحديث هذه اصطدمت بمجتمع تقليدي أفضى في المحصلة أن يقبل بالتغيير السياسي الذي أوصل العقيد القذافي للحكم والذي بدوره أفرغ الدولة من مؤسساتها من خلال تبني نظام من الفوضى العارمة قادت إلى الثورة التي حدثت في 17/02/2011 مواد جعلت البلاد من جديد في فوضى أخرى.

الكلمات المفتاحية: ليبيا، التنمية، السياسة العامة، التحديث.

Introduction

Libyan society acquires a peculiarity that may distinguish it from its Arab and African surroundings; in spite of the apparent homogeneity, that we lack that Libya is 100% Muslim in it. Not to mention that the minorities present within society and that constitute the Libyan demographic did not create the social sensitivities that affected the social, political and economic conditions, especially in the first and second stages of the life of the Libyan state to the period 1951-1969 and the period from 1969-2011. Nevertheless, the ruling authority in the two phases was not able to benefit from the important basis that directly contributes to drawing effective and successful public policies. However, every political phase that the Libyan state lived through has its own peculiarities. In addition, unable to achieve development. Which targets the social, political and economic structure, and achieve stability and prosperity in a society that has always lived on the hopes and aspirations of achieving comprehensive development.

In fact, the age of the Libyan state is now seventy, and it is supposed to have mature and conscious institutions. It helps in drawing real public policies that move the country from a state of backwardness and traditionalism to modernity and modernity. The public policies after independence, i.e. from the period (1951 - 1969AD), was his ambition in the importance of modernizing a traditional society living in a state of poverty in resources and capabilities. Consequently, the policies aimed at building the material basis for building policies, which is the production of a human being who can think, analyze and predict what plans can be drawn And programs that help development events.

This aspiration was the goals of planning policies and at the same time the establishment of institutions to ensure this. However, the scarcity of resources and capabilities has always been an obstacle to achieving clear development visions, so the programs are ambiguous. Not to mention that adhering to loyalty to the tribe, the region and the region, acting as obstacles in the way of modernizing Libyan society, all of this led to the political change that took place in 1969 through the coup of military leaders headed by Colonel Gaddafi. All hopes were high that the country would enter an important stage in development and modernization. However, it soon became clear that the military wanted the revolutionary state to remain, which lives without clear institutions that shape policies. It was replaced by a state that is in a state of continuous and permanent change that does not naturally help in formulating public policies and achieving the desired development. This change and exaggeration was not in the administrative

structures of the institutions, but rather to the behaviors in foreign policy. Commander who made Libya a country involved in international conflicts. It made the international community impose state sanctions on it and prohibit dealing. Consequently, the internal situation was reflected in the state's inability to adopt general policies that achieve development and create priority in planning and organization. The state lived in a state of overwhelming chaos. It led to a floundering in development plans despite the financial abundance achieved by oil revenues. However, the absence of management and good planning required this stage, not to mention that Colonel Gaddafi employed the tribes' social structure to establish wisdom. The regime fell into a crisis of legitimacy, which was entrenched in the spread of the phenomenon of corruption that ravages all institutions and made them unable and unwilling to draw up development policies.

All these circumstances were an important basis for the eruption of the revolution on 02-17-2011. This revolution came in a country that lacks real institutionalization that is made, implemented and evaluated, and lacks a culture of dialogue that establishes a democratic society capable of producing an appropriate environment for development.

For all this, this chapter starts from a specific problem based on the following question: - How were public policies the cause of the loss of development in Libya?

In accordance with the above question, we consider the basic assumption as follows:

((Public policies in Libya have lived through different scenes between the three authorities that took turns ruling the country. They ranged between enthusiasm, ambiguity of vision, ambition, lack of priority, and finally, the absence of the institution and the absence of authority, which created a failure in drawing up public policies and thus the loss of real opportunities for the country. In achieving development)).

Based on that, we develop a systematic approach that compares public policies in the three policy stages in order to understand and analyze the reasons behind the state of failure that accompanied development in Libya by setting three stations that include understanding and analysis within the following context:

- The problematic of enthusiasm and the ambiguity of the vision 1951-1969.
- The problem of ambition and lack of prioritization, 1969-2011.
- The problem of the absence of the institution and the absence of authority 2011-2020.

First: the problem of enthusiasm and ambiguity of vision.

Libya's independence came in 1951 AD after the throes of the recession, because of international political quarrels. In response to the struggle and aspirations of the Libyans for the independence of their country from the Italian occupation in 1911 until 1951 AD. The state gained its independence in very difficult circumstances. The state did not have any resources, neither natural nor human, as its per capita income reached 35 dollars annually. During those days, there were only sixteen graduates from the university, There were no secondary schools and the illiteracy rate was 90%.¹

Thus, in order to confront this difficult situation, the state turned towards leasing military bases to the United States and the United Kingdom through insurance, and it was with Britain on July 29, 1951 AD for a period of twenty years in exchange for economic aid and service programs. With regard to the United States, Wheeliuss airbase was established near Tripoli in exchange for economic knowledge that was signed on this agreement September 9, 1951 AD.²

The geographical reality of Libya in its geographical and demographic dimensions gives a scene of scenery with which it is difficult to talk about the existence of policies that achieve development. In addition, 60 thousand in the Fezzan region.³

Not to mention the social reality that bears political differences that existed between the regions of the country regarding how to organize independence. The fears of the control of the Tripoli region, which represents two-thirds of the population. The differences over the federal system of the Kingdom were between supporters and non-supporters, and the same was true with regard to the country's capital. That is why King Idris proposed to overcome the dispute by establishing two capitals, with the government rotating annually over the two capitals.⁴

In front of this realistic scene in the external and internal environments, which were very complex and difficult. The birth of the Libyan state came. To

(1) A, Hamida, Libya That We Do Not Know 1830-2011, First Class, Press Encouragement and Support Authority, 2013, P.177.

(2) M, khadouri, modern: Asutdy IN POLITFCAN, Development Baltimore, the john Hopkins, press, 1963, P.220.

(3) I,R, Khalidi, Constitutional Development in Libya, Beirut, Lebanon, khoyyats, college Books, 1970. PP 62 – 63

(4) A, Zarm, Memoirs of the Libyan people's struggle with colonial ambitions, first edition, Arab Book House ,1988, PP. 80 - 82.

express the Libyan community's passion for being the state that brings together the three geographical regions of Libya (Tripoli - Cyrenaica - Fezzan) under the name

and economic constraints that have always been present in the Libyan self, and the state was formed with its legal, political requirements, and the Libyan identity, and personality, which establish for real development did not exist. In addition, the values of loyalty to the tribe, the region remained higher than loyalty to the state. Not to mention the deteriorating and difficult economic situation of making the state a hostage in its behavior to the major countries. Therefore, agreements were concluded to lease military bases. Simply because it does not have the financial resources that would enable it to build the infrastructure of the state that was destroyed during World War II.⁵

A miracle was achieved with the discovery of petroleum in 1958 in a country that is considered the poorest country in the world, where per capita income did not exceed 35 dollars in 1951. The first shipment of Libyan petroleum began in 1961. Thus, the country became the fourth largest oil exporter in the world.⁶

Afterwards, the government began implementing development programs that included the sectors of education, health, transportation, and housing. So the Libyan University was founded and two branches

were established for it in Tripoli and Benghazi. Indeed, the new educational policies of the government in the late 1960s resulted in the emergence of the middle class, which relied on the events of constructive social movement, which created a student movement, trade unions, and modernist intellectuals. All this contributed to a tangible and noticeable development in society. Student numbers jumped from 33 thousand in 1952. To 300 thousand in 1970 and the Libyan Women's Union was established in 1965 AD. The rates of those who know how to write and read have increased significantly, and aspects of development and modernity are noticeable.

The population increased dramatically because of free health programs and policies that made the population of the capital Tripoli jump from 130,000 in 1951 to 213,000 in 1964 and to 400,000 in 1970, and the population of Benghazi in the same years increased from 70,000 to 137,000. To 300 thousand.⁷

(5) M, Bin Halim, Libya, Resurgence of a Nation and Fall of a State, First Class, Al-Jamal Publications, 2003, P.170.

(6) D, vadewelle, A History of Modern Libya, Cambridge: the university press, 2006, PP: 53 – 61.

(7) Yassin, Al-Kabeer, Al-Muhajiroun in Western Tripoli, First Class, Arab Development Institute, 1982, PP:125 - 168.

Indeed, many development indicators have been achieved, which included an increase in the incomes of individuals. Health policies have also contributed to an increase in the life expectancy of Libyans, as well as for educational policies that have produced elites that have become in the leadership of the state. However, educational policies did not serve the monarchy and the continuity of its rule, which is why it resulted in many nationalist currents and movements found in Libya a fertile ground to spread their ideas. The realism that King Idris Al-Senussi was shaping politically and thus the legitimacy crisis that led to the 1969 coup by Colonel Muammar Gaddafi began.

Simultaneously, important indicators have been achieved in transforming the production of an agricultural policy that achieves self-sufficiency in agricultural products and provides for the development of water resources. Moreover, the implementation of plans for owning agricultural lands and reclaiming them.⁸

At the same time, the policy of the industry produced by the government was to encourage the Libyan industry in both the public and private

sectors, by establishing small industrial start-ups and taking special measures to protect local industries through tax exemptions and other incentives.⁹

However, the reality is being exerted and changed after the discovery of oil. Therefore, the movement took place from the countryside to the cities and the agricultural sector suffered from neglect, and then the trend towards service activity that flourished and was generating financial returns that motivated many workers to migrate from the countryside to the cities.

The attempts to build development policies in the monarchy of Libya actually collided with the fragility of the social structure of Libyan society, in that it was difficult to define the Libyan identity and personality, and there were difficulties in creating loyalties for the state, which were replaced by tribal and regional loyalties. Despite the achievement of many developmental achievements and the building of structuring state institutions.

Finally, enthusiasm dominated this stage, but there is ambiguity in the development vision. Simultaneously, the difficulty of achieving real development aimed at the person in his affiliation and degree of loyalty to the nascent state not to mention the spread of the phenomenon of corruption among members of the

(8) M, Qashqash, *The Journey of Modernizing Libyan Society During the Monarchy (1960-1969)*, Journal of Historical Studies, Issues (115-116), 2016, pp. 424-425

(9) (REPORT, *The Economic Development Plan, 1963-1969*, p. 44).

ruling elite despite the growing oil revenues that led to the fall of the state and the 1969 coup occurred.

- **The problem of ambition and lack of priority, 1969-2011**

This station brought hopes that the Libyans had made of the military leaders who carried out the coup, led by Colonel Gaddafi. In creating real development, that meets their aspirations for a decent life.

In fact, the military inherited a developing country that has already begun to establish its institutions and build itself in spite of the negatives that we referred to previously.

The military regime began its political stage with a struggle between its various wings in order to define a path for the new state. It led to Colonel Gaddafi singling out the ruling and excluding his opponents in

various ways, including killing, exclusion or containment. He became the sole leader, the only thinker, which was reflected in the overall political, economic and social life in Libya. Libya lived under the colonel, a unique system that was not previously known. He relied on the ideology that dominated the aspects of life through his three books that he wrote in succession to discuss the problematic of democracy in his first book, and analyze the economic problem in his second book and find social solutions in his third book. For all this Libya remained captive to the colonel's vision.

On the political level, independent political parties and trade unions were banned in 1970, the constitution was suspended, all constitutional institutions were abolished, all powers were collected in Colonel Gaddafi, and military courts were established.¹⁰ The train of the revolutionary state wanted by the colonel was launched through stations that changed the course of political, economic and social life. Zuwara's speech on April 15, 1973 was an event that brought the country into chaos, as the laws in force under the slogans of the popular revolution, popular power and the Cultural Revolution were canceled as well as control and supervision of all media outlets. Campaigns targeting freedoms and restricting the press began; all of this coinciding with the prevention of private sector activity, and considering it as a sector run by the traditional bourgeoisie, which is hostile to the revolution. In addition, it ideologically differs with the views of the commanding colonel, which led to the state controlling all economic activity and becoming the sponsor and provider taking advantage of the growing oil income to play this role.

(10) M, Al-Maqrif, *Libya From Constitutional Legitimacy to Revolutionary Legitimacy*, Second Class, AD, Libyan Studies Center, 2011, P.172.

The other stage was in March 1977, when Colonel Gaddafi issued a charter declaring the authority of the people, where he changed the name of Libya to

the Jamahiriya, and the colonel claimed that according to this charter, he had handed

over power to the people and the Libyans collectively became possessing power, wealth and weapons. These changes have affected the reality of development in Libya in several aspects, including:

-Development during the Gaddafi era depended on what is known as meta development, which refers to the pattern of development that comes from the ruler as a gift to the people.

- There was no fairness in the distribution of development between the various regions and cities of Libya.

- Large economic and social gaps occur between the people, and this is due to cooperation in the distribution of wealth among the various spectrums of the people, as the phenomenon of corruption has grown. The clientelism, in parallel with the high unemployment rates, reached 30% in a country whose population does not exceed 6 million people.¹¹ and the percentage of the population who are below the poverty line reached 15% to 22%.¹²

- Despite the openness to the West and the influx of investment projects since 2003, there has not been a major change in the power equation, wealth and corruption, but rather an exacerbation of the situation.

- The deterioration of the level of services provided by the state in all areas, especially in education and health, which led to Libyans leaving to travel outside Libya to obtain these services.

- The colonel's political aspirations for leadership in his African surroundings made him carry out many political adventures, such as interfering in Uganda, Chad, and many African countries, as well as his many failed attempts at unity in the Arab field. All of this cost Libya, the small country, billions of dollars, which would have been more appropriate for the development needed by the country.

Actually, the Libyan problem in the era of the colonel lies in the political system and its ideological references that Gaddafi outlined in the Green Book,

(11) Ali Khudair, Mazraa, Libya Missed Opportunities and Renewed Hopes, First Class, Arab Foundation for Studies for Publishing, 2012 , P: 129.

(12) R, El- Ghonemy, Anti- poverty land reform issues never die: collected essays on Development economies, Routledge Studies Development, 2009, P: 181.

which relies on theoretical assumptions that lack real implementation and activation mechanisms.¹³ The continuity of the behaviors decided by the colonel over four Decades of missed real opportunities for development were possible in a country characterized by financial abundance and demographic scarcity. Which created large economic and social gaps, due to the personal judgment that relied on the

Qadhafi family and a narrow circle of close associates and followers deprived the people of the returns to wealth. Not to mention that the openness to the West and the influx of foreign investments and companies since 2003 to participate in infrastructure projects did not bring about a major change in the power, wealth and corruption equation, but rather exacerbated the situation.¹⁴

At the same time, the social and cultural blockage deepened due to stereotyping and cultural unilateralism, as the colonel imposed the inflexibility of Libyan society and created a state of improvisation, emotionality, volatility and instability for the institutions. Therefore, all of this created a failed state that was unable to achieve development at various levels and thus Libya transformed this reality has resulted in a vast geography of hostilities and postponed revenge projects.¹⁵ Consequently, Libya became waiting for the unknown until the political change came in 2011 AD. In a country in which institutions are absent and depend on the individual, who was absent from death on 10-23 2011 AD; to start a new phase in which he aspires to build the foundations for a country suffering from many serious problems that threaten the demise of this state's entity.

- **The problem of the absence of institutions and the absence of authority 2011-2020**

The failure and decline of economic and human development indicators in Libya, the weakness of the infrastructure of a country whose income exceeds \$ 180 billion, the widespread phenomenon of corruption and bribery, and the increase in class inequality, which in turn deepened the phenomenon of poverty in a country that lives on an oil lake.

This atmosphere made the issue of political change in Libya only a matter of time, which will be longer or shorter, but it will happen. This coincided with the Libyans' conviction that the political structure of the system no longer met the Libyans'

(13) Z, Aql, Internal Failure and External Intervention in the Libyan Jamahiriya, Al-Ahram, 2011, Issue (2), p.18.

(14) Khaled, Bin Amor, Problems of Spatial Development in Libya, Journal of Applied and Human Sciences, Asmaria University, 2015, Issue (25), P34.

(15) al-Munsif, Wannas: The Libyan Personality: The Triad of Tribe, The Booty, and the Triumph, First Class, Mediterranean Publishing House, 2014, P:47

aspirations for reform and change. Even the attempts that the colonel claimed to undertake in the interest of reform were nothing but political tactics aimed at passing on power to the children and continuing in power whatever the results. Not to mention

that the international community became convinced of the difficulty and continuity of dealing with a system that did not meet the orientations of democratic values and promote human rights. In addition, it did not abide by the changes and undertakings at the internal and external levels. Therefore, its unacceptable and unfamiliar behaviors continued, for example, Colonel Gaddafi's speech at the 64th session of the United Nations General Assembly on September 23, 2001. His act of tearing up and throwing of the United Nations Charter indicates the absurdity and the underestimation of the Colonel's regime with the rules of international law and its lack of seriousness in changing its behavior). ¹⁶

In fact, the internal and external environments were driving change in a society suffering from a lack of institutions and a basic social defect that lies in the fact that modernization programs over the past years have not been able to bring about real and sustainable development. Furthermore, they failed to create a societal balance, conducive to achieving stability, which stems from trust between the social forces rather than out of fear of authority, which is what embodied In Libya during the seventy years of the political life of the state.

The absence of a constitution that regulates relations within society, the absence of a true professional institutionalization, and the emergence of an armed revolution in Libya. He created a chaotic reality that made it impossible to move from the state of revolution to the state of the state in Libya, and from the state of ambition to the state of reality and practice. Not to mention external interference that does not want stability for Libya. All this constitutes a political challenge in a country that is not familiar with the culture of dialogue, and is living in a special state of economic misery that has been perpetuated for decades by the failure of development events despite the presence of data that, if employed in professional ways, would produce a more developed country more lively.

In fact, the difficulty of democratic transformation and building a state in which there is a peaceful transfer of power, respect for human rights, and social justice. Creating a conscious developmental reality that targets the human being and the place establishes a developmental relationship with the future that is

(16) A, Elhar. les relations franco – libyenns: Entre permanence et instabilité (1969– 2011), presses Académiques francophones, 2016, pp 280 - 290.

planned with an open mind that is not captive to the painful past. I ran into the reality of a socially disrupted, administratively and economically unstable society, and therefore unable to produce positivity that creates a favorable climate for development.

The transformation of the Libyan revolution in February 2011 from a revolution calling for peaceful change to an armed one was a result of the brutal mechanisms that the Colonel Gaddafi's regime dealt with against those who departed from its regime, which allowed major and regional powers to intervene in the Libyan affairs. Moreover, it deepened the structural disagreements about the Libyan factions and created a political blockage. With Qaddafi, there will be no opportunities for development and modernization and the ability to produce policies, which contribute to raising the standard of living for Libyans today and in the future.

Realistically, political and security instability and division in the post-revolution period greatly affected the existence of effective policies and plans for spatial development, especially with groups without the state controlling resources and capabilities and employing them in order to obtain personal interests, regional interests, or tribal interests.

Libya was ranked 55 out of 58 countries in the Resource Management Index (RGI) in 2013 from the (Revenue Watch) Institute, which measures the performance of these countries in facilitating their resources in the oil, gas and mining sectors.¹⁷ The report emphasized the failure of the Libyan state to manage its resources, the reason being the lack of vision, the lack of effective government policies, the lack of transparency in dealing with the oil sector, in addition to the absence of legal frameworks for the processes of extracting resources from the state. Therefore, multi-affiliated groups controlled the resources. This explains the existence of the informal or parallel economy at a rate of not less than two-thirds of almost all government economic activities.¹⁸

This poses a major challenge facing comprehensive national development policies. It disrupts it and creates an irresponsible private sector that is

(17) The Libyan Organization for Policies and Strategies, *Spatial Development Investigation Report in Libya*, September 2016.

(18) R, Mafrags, Libya, the Dinar and the Dollar, the first layer, fields of press, publishing and training ,2018, P:27.

not concerned with development. Every effort is limited to making the most of the chaos that the country is experiencing through the weakness and fragility of the government. Rather, the conversation in Libya today reached a primitive idea that aims to distribute wealth to the population directly instead of distributing spatial development throughout the country and social justice events and working to correct differences to an acceptable extent.

In light of this deteriorating reality in Libya, there are real problems that are reflected in the lives of individuals in the constant shortage of cash coffers, and therefore commercial banks. Not to mention the problems of high prices, inflation, the collapse of the Libyan dinar against other currencies, and the flight of Libyan funds from Libyan banks, as 70% of the cash withdrawn does not return to the banks.

The economy and development have become dependent on the end of the inter-war between the parties, as well as the end of the war on terror and the restoration of stability. The situation directly and profoundly contributes to facilitating the democratic transition and then providing climates that are appropriate for the approval of development policies.

As the Libyan scene gives us examples of this when Ibrahim Jadhra tribal and regional militia seized the oil facilities in the Oil Crescent; He was able to paralyze the will of the state to the point that it went to negotiate with him in order to raise his hand over state facilities, which cost the state an amount of \$ 140 billion over three years.

In the same context, General Haftar used the disruption of oil production in order to force his opponents to submit to his aspirations to restore military rule again, using the support of tribal, regional and religious forces at the local level. Furthermore, some countries at the international level such as (Russia, France, Egypt, Saudi Arabia, and the United Arab Emirates). All this created this overwhelming chaos and the country was involved in polarization policies that created real restrictions on thinking about the reality of development and adopting policies that alleviate the suffering of the people and achieve stability and prosperity for them.

This complex reality of Libya has made the last 10 years a continuation of violence and futility and made the ambition of Libyans in the welfare state deferred. In addition, creating a state of confusion and improvisation, therefore, government policies, which made them useless in the events of positive change, and rebuilding society on two basic dimensions:

The first is fast and superficial, targeting the requirements of the infrastructure and the necessary equipment, while the second is concerned with profound change that

targets the mental, cultural, social, economic and political structures, which did not happen in Libya after 2011 CE.¹⁹

Libya is living today in a complex state of conflict between its social components. As there is a state of mistrust, the absence of a culture of dialogue, and the absence of a caring civil society that is aware of the seriousness of the stage. All this coincides with great difficulties in determining the national identity and the political and economic personality of the state. Not to mention that it is difficult to define religious identity despite the fact that Muslims represent about 100% of the population. However, the difference between the religious schools of thought in the curriculum and the reference made there are intersections that deepened the differences very deeply and affected the stability of society, especially in light of the wide spread of weapons of all kinds.

In fact, after the February 2011 revolution, Libya had many bilateral conflicts, not all of which were about power and access to financial resources. Rather, it went beyond the struggles between binaries, Arabs and Berbers, urbanites and Bedouins, central and decentralization, East and West, all of these conflicts heralded the demise of the sovereignty and prestige of the state. Moreover, even the fading out of the independence state. Not to mention, external interference has become employing national parties to serve its own agenda.

The national interest was lost and a comprehensive national program to rebuild society first, then the trend to build a state of institutions that can achieve economic reforms and achieve stability that provide a suitable ground and climate for development events that the Libyan community needs.

The future of public policy-making that achieves promising development in Libya depends on the ability and will of Libyans to overcome their differences, In addition, agreement on the constitution organizes the country and achieves a democratic system that guarantees a peaceful transfer of power and prevents the encroachment of one spectrum over another within society and achieves an integrated system that guarantees rights, sets duties and professionally defines the priorities for construction and establishment.

(19) al-Munsif, Wannas: The Libyan Personality: The Triad of Tribe, The Booty, and the Triumph, First Class, Mediterranean Publishing House, 2014, P:84.

Conclusion

During this chapter, we tried to reach conclusions and recommendations about public policy in Libya and its impact on the loss of development opportunities, based on tracking, analysis and interpretation of three stations from the life of the Libyan state, which is about seventy years. In conclusion, we reach the following conclusions:

- The continued dominance of the oil sector, as the oil and gas sector still represents more than **96%** of Libyan exports and represents the main source of foreign exchange. Inefficiency and effectiveness of the investments implemented in the industrial and agricultural sectors, and the low levels of production in all non-oil sectors.
- The low level and quality of health and educational services, the persistence of housing, transportation and infrastructure problems, and the failure of these services to keep pace with the rapid population and urban growth.
- The defect in the financing and administrative structures of the public sector institutions, the failure and faltering of the privatization programs, and the suspension of many industrial, agricultural and service projects, which caused an increase in the waste of resources, accumulation of losses and increased costs.
- The ongoing structural change, which was coupled with the nature of the system, especially during the colonel's time, led to the spread of the phenomenon of administrative laxity, instability and mismanagement in most public institutions.
- The inflation of the administrative and service apparatus and the emergence of the unemployment problem among many groups of Libyan society.
- The rise in poverty rates in the community and showed an escalation, as the percentage of the population below the poverty rate from 15% to 22% between 1993 and 2003 AD. Libya suffered from the absence of an impartial and independent judiciary, which has directly affected the spread of corruption, clientelism and nepotism. As there is no development, no modernization, no development, no reform, and no exit from crises, except by law, order and institutions.
- The choice of leaders and administrative positions in the Libyan state is based on the reasons for political loyalty and tribal affiliations, and this matter formed one of the dilemmas that faced development policies.
- Development issues and experiences are by their nature cumulative matters in which to benefit from previous experiences, whether locally or internationally. This was not achieved in Libya, as the country did not open up to the outside and benefit

from international experiences and adapt them to suit the Libyan environment.

- The unbalanced development plans caused them to concentrate in certain areas. The leader who created his presence 80% of the Libyans over an area that does not exceed a quarter of the size of Libya. At the same time, the centrally design of the plans led to the centralization of services in major cities.
- The lack of a clear policy defining the relationship between the public and private sectors in Libya has significantly affected the contribution of the private sector to development, but the matter came to abolish the private sector at the time of the colonel that led to the accumulation of employees in the government apparatus.

- The weak political participation has led to the fact that the established policies do not gain legitimacy, and consequently there is a wide gap between policy makers and those who implement it, which has negatively affected many policies.
- Paying attention to quantitative rather than qualitative products for public policies in Libya. For example, the education policies that led to the spread of education horizontally and thus the quality of education decreased compared to neighboring countries.
- The ideology's control over the course of drawing up public policies, thus it has been emptied of its professional, objective and logical content and has become captive to desires, whims and tendencies, especially at the time of the colonel.
- The sovereignty of security and informal institutions at the expense of official institutions, and the absence of a national constitution and personal cult led to the spread of the phenomenon of corruption and favoritism, which directly affected the development of reform plans.
- The limited contribution of the elite technocrats in setting public policies. Consequently, politics was characterized by improvisation, lack of objectivity, and ability to achieve.
- The absence of public policies concerned with the smelting of tribal loyalties and the independent determination of the Libyan political identity and personality.
- The lack of priorities in the policy-making process of the successive governments' work paths, which has negatively affected the effectiveness and efficiency of development plans.
- The lack of transparency in the management of economic reform and the complexity of administrative procedures contributed directly to the existence of an inappropriate structure for the development process.
- Development plans in Libya in the 1990s, were negatively affected by the international sanctions that prevailed for nearly ten years.
- The reality of the development process has become captive to the state of instability, security, and political and institutional division of Libya after the 2-17 revolution 2011.
- The lack of civil society institutions to participate, monitor and evaluate development plans. This matter continued in the three stages of the state.

Recommendations

- Establishing centers for studies, research and consultations concerned with public policies.
- Focusing on education issues in its various stages, as it is the tool that prepares leaders for tomorrow. This matter requires attention to pre-university education as it represents the main rule.
- Activating the role of the private (private) sector and making it an important tributary of the national economy.
- Adopting a frankness and disclosure approach in all levels and institutions of administration, economics and politics.
- Adopting the principle of transparency and accountability and creating a national project that fights corruption and informs citizens of facts and information.
- Spreading the philosophy of enabling civil society institutions to exercise their role in participating in setting and evaluating public policies.
- Realizing the concept of spreading and distributing development instead of the concept of distributing wealth between various Libyan cities and regions.
- Adopting a comprehensive cultural project that defines the dimensions of the Libyan personality and specifies the options and development priorities. Because the contribution of culture to development is a very important outcome, and it is not of societal feasibility without the support of a strategic, civilizational, cultural, socio-economic and political project that leads to balanced plans that complement some of them. It responds to a comprehensive and sustainable demand.
- Work to create sectorial pluralism that would contribute to removing the domination of the oil and gas sector over the country's national product. This plurality lies in the field of investments and foreign trade, as well as in tourism and support for small and medium industries, all of which are supposed to be priorities for public policies in Libya in the future.
- Supporting democratic transformation, which of course will lead to the provision of political and social stability in a sustainable manner by building knowledge, skills, developing expertise, and capabilities.
- To stop haphazard planning for the state's development policies and meta plans, and to rely on flexible plans that meet the needs of citizens.
- Moving towards effective administrative and financial decentralization that guarantees participation in administration and implementation in formulating public policies.
- The trend towards institutional stability and an end to the continuous structural changes in the administrative system.

References

- Reports.

1. Libyan Organization for Policies and Strategies, *Spatial Development Investigation Report in Libya*, September 2016.
2. The Economic Development Plan, 1963-1969) Libyan Ministry of Planning .

- Books.

1. Bin Halim, M, *Libya, Resurgence of a Nation and Fall of a State*, First Class, , Al- Jamal Publications, 2003.
2. Elhar, A. *les relations franco – libyennes: Entre permanence et instabilité (1969– 2011)*, presses Académiques francophones, 2016.
3. El- Ghonemy, R. *Anti- poverty land reform issues never die: collected essays on Development economies*, Routledge Studies Development, 2009.
4. Hamida, A, *Libya That We Do Not Know 1830-2011*, First Class, Press Encouragement and Support Authority, 2013.
5. Al-Kabeer, Yassin, *Al-Muhajiroun in Western Tripoli*, First Class, 1982, Arab Development Institute.
6. khadouri, M, *modern: Asutdy IN POLITFCAN*, Development Baltimore, the john Hopkins, press,1963.
7. Khalidi, I,R . *Constitutional Development in Libya*, Beirut, Lebanon, khoyyats, college Books, 1970.
8. Mafraqs, R, *Libya, the Dinar and the Dollar, the first layer*, fields of press, publishing and training, 2018.
9. Al-Maqrif, M, *Libya From Constitutional Legitimacy to Revolutionary Legitimacy*, Second Class, AD, Libyan Studies Center, 2011.
10. Mazraa, Ali Khudair, *Libya Missed Opportunities and Renewed Hopes*, First Class, Arab Foundation for Studies for Publishing, 2012.
11. Vadewelle, D, *A History of Modern Libya*, Cambridge: the university press, 2006.
12. Wannas, al-Munsif: *The Libyan Personality: The Triad of Tribe, The Booty, and the Triumph*, First Class, Mediterranean Publishing House, 2014.
13. Zarm, A, *Memoirs of the Libyan people's struggle with colonial ambitions*, first edition, Arab Book House, 1988.

- Scientific Periodicals.

1. Aql, Z, *Internal Failure and External Intervention in the Libyan Jamahiriya*, Al- Ahram, Issue (2), 2011.
2. Bin Amor, Khaled, *Problems of Spatial Development in Libya*, Journal of Applied and Human Sciences, Asmaria University, Issue (25),2015.
3. Qashqash, M, *The Journey of Modernizing Libyan Society During the Monarchy (1960-1969)*, Journal of Historical Studies, Issues (115-116), 2016.

- Internet

1. WWW.LOOPSRESEARCH.ORG 23.09.2020