



كلية الحقوق



دراسات قانونية وسياسية

☆ مجلة دورية أكاديمية نصف سنوية محكمة ☆ العدد 01 ☆ مايو 2016 ☆

العدد
الأول

مجلة «دراسات قانونية وسياسية» دورية أكاديمية

نصف سنوية محكمة. تصدر عن كلية الحقوق بجامعة

بومرداس. تهتم بمختلف المجالات القانونية والسياسية.

دراسات قانونية وسياسية

دراسات قانونية وسياسية

المدير الشرفي: البروفيسور عبد الحكيم بن تليس

رئيس جامعة محمد بوقرة بومرداس

مدير التحرير مسؤول النشر: د. فتحي بولعراس

عميد كلية الحقوق

مجلة « دراسات قانونية وسياسية »

« عدد الصفحات: 245 صفحة.

« العدد: 01 / مايو 2016.

« رقم الإيداع القانوني (ردمك):

Law & Political Studies Review

«محتوى الدراسات الواردة في هذه المجلة لا تعبر بالضرورة

عن اتجاهات تبنّاها مجلة دراسات سياسية وقانونية»



حقوق النشر محفوظة

المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية

«لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة

المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطّي مسبق من الناشر»

العنوان: 75 المنطقة الصناعية لبلدية الرغاية، الجزائر العاصمة، الجزائر.

الهاتف: 10 23 96 56 (213) / 11 23 96 56 (213).

الفاكس: 11 23 96 57 (213) / 18 23 96 56 (213).

البريد الإلكتروني: Distribution@www.enag.dz / Edition@www.enag.dz

الموقع الإلكتروني: www.enag.dz

دراسات قانونية و سياسية

مجلة دورية أكاديمية نصف سنوية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة بومرداس. تهتم بنشر المقالات والبحوث ذات الطابع العلمي الأكاديمي المرتبطة بمختلف المجالات القانونية والسياسية.

المدير الشرفي: البروفيسور عبد الحكيم بن تليس - رئيس جامعة بوقرة - بومرداس.

مدير التحرير مسؤول النشر: د. فتححي بولعراس - عميد كلية الحقوق.

هيئة التحرير:

« باشاغا سعاد
« عبد القادر الرن
« حنيفي نادية
« بلحاج العربي

« د. عباس فريد
« د. ناجي زهرة
« د. بلمداني علي
« د. عموري خلوفي

الهيئة الاستشارية:

[جامعة امحمد بوقرة بومرداس]
[جامعة تيزي وزو]
[جامعة بجاية]
[جامعة تيزي وزو]
[جامعة تيزي وزو]
[جامعة تيزي وزو]
[جامعة الجزائر]
[جامعة الجزائر]
[جامعة الجزائر]
[جامعة وهران]
[جامعة عنابة]

« أ.د. حدود كمال
« أ.د. يوسفجي أمال
« أ.د. دنيديني يحي
« د. رابحي أحسن
« د. حساين سامية
« د. لعرج سمير
« د. بودربالة صلاح الدين
« أ.د. كاشير عبد القادر
« أ.د. زوايمية رشيد
« أ.د. سني يوسف زهية
« أ.د. بوتوشنت عبد النور
« أ.د. معاشو عمار
« أ.د. زاهي عمار
« أ.د. فيلالحي علي
« أ.د. اورحمون طاهر
« أ.د. بوخاتمي فاطمة
« أ.د. بن عمار محمد

[جامعة سوق أهراس]
[المدرسة العليا للصحافة]
[جامعة باتنة]
[جامعة الجزائر3]
[جامعة المسيلة]
[جامعة تلمسان]
[جامعة بسكرة]

«أ.د. بعلي محمد الصغير
«أ.د. شريف إدريس
«أ.د. صالح زياني
«د. مولود مسلم
«د. نور الدين دخان
«د. محمد سمير عياد
«د. عبد العظيم بن صغير

التصميم الفني والإخراج:

« آيت إدير نسيم [باحث دكتوراه تخصص "دراسات سياسة مقارنة" - جامعة امحمد بوقرة بومرداس]
« جمعي خالد [باحث دكتوراه تخصص "دراسات سياسة مقارنة" - جامعة امحمد بوقرة بومرداس]

قواعد النشر:

-- يُشترط لقبول البحوث والمقالات للنشر في المجلة الالتزام بقواعد النشر التالية:
« أن يتميز البحث بالأصالة وألا يكون قد نشر من قبل أو قدم للنشر في مجلة أخرى .
« أن تتضمن الصفحة الثانية ملخصين للموضوع الأول بلغة البحث والثاني باللغة الإنجليزية، مع إدراج الكلمات المفتاحية.
« أن تحتوي الصفحة الأولى من المقالة على عنوان البحث باللغتين واسم الباحث ورتبته العلمية والمؤسسة المستخدمة؛ وكذا بريده الإلكتروني ورقم هاتفه.
« ألا يتجاوز حجم البحث (25) صفحة كأقصى حد وألا يقل عن (15) صفحة كأدنى حد، بما في ذلك الهوامش والملاحق والجداول والأشكال.
« توثق هوامش البحث وقائمة مصادره ومراجعته في أسفل كل صفحة.
« لا يمكن للباحث سحب بحثه بعد موافقة الهيئة العلمية عليه وبرمجته ضمن قائمة البحوث المقبولة للنشر في المجلة.
« تنشر المجلة التقارير العلمية حول الملتقيات العلمية الوطنية والدولية، كما تستقبل قراءات نقدية لآخر الإصدارات.

ترسل البحوث والدراسات على البريد الإلكتروني التالي:

lapsreview@univ-boumerdes.dz

المحتويات



الإفتاحية

- 12 المواطنة في ماليزيا بين الخصوصية المحلية وتحديات العولمة
بولعراس فتحي
- 34 التعامل التشريعي في مكافحة تبييض الأموال طبقا للمعايير الدولية
حساين سامية
- 64 الخطاب الإعلامي والهيمنة على وسائل الاتصال في الأنظمة
السياسية العربية: من أجل صناعة الشرعية
دخان نور الدين / سعود الحاجة
- 86 إشكالية توقيع الجزاء في مجال التأمين
إرزيل الكاهنة
- 106 سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمادي
جلال مسعد زوجة محتوت
- 130 مشاهد العنف في الإعلام والاتصال
بن صايم بونوار / قادة بن عبد الله عائشة
- 146 الأساس القانوني لتوقيع العقوبات الاقتصادية الدولية بمنظمة الأمم المتحدة
بلحسان هوارى
- 168 حدود قدرة التصرف الإنفرادي في ترتيب الإلتزام الإرادي: دراسة
مقارنة بين الفقه الغربي، والفقه الإسلامي، والقانون المدني الجزائري
بن خدة حمزة
- 196 جريمة أخذ فوائد غير قانونية في ظل قانون مكافحة الفساد
جدي وفاء
- 222 Le Rôle du Juge National Face à l'Infraction du Transfert Indirect de
Bénéfice Vers L'Étranger

Denideni Yahia



يسر كلية الحقوق أن تضع بين يدي أساتذتها وطلبتها الكرام العدد الأول من مجلة "دراسات قانونية وسياسية"، وهي دورية نصف سنوية محكمة تُعنى بالدراسات القانونية والسياسية. ولا نجانب الصواب إذا قلنا إن صدور العدد الأول يُعدُّ انجازاً تاريخياً بكل ما تحمله الكلمة من معنى، على اعتبار أن إصدار مجلة لكلية الحقوق - بودواو كان حُلماً راود كل الأساتذة الباحثين في الكلية منذ سنوات. فقد كان المجلس العلمي للكلية في كل مرة يصدر توصية بضرورة إصدار مجلة للكلية تكون نافذة للأساتذة الباحثين وطلبة الدكتوراه لنشر أبحاثهم ودراساتهم.

ويُتوقع أن تؤدي ولادة هذه المجلة إلى اضعاف دينامية جديدة على عملية البحث العلمي في الكلية، وتحفيز الأساتذة الباحثين وطلبة الدكتوراه على المساهمة في عملية النشر، الأمر الذي سيؤدي لا محالة إلى الارتقاء بمستوى هيئة التدريس والطلبة في مجال نشر الأبحاث والدراسات الرصينة في حقلي الدراسات القانونية والسياسية.

الأمل يحدونا في أن يساهم المولود الجديد في سد ثغرة في مجال الدراسات القانونية والسياسية في الجزائر. وبهذه المناسبة ندعو جميع الأساتذة الباحثين وطلبة الدكتوراه إلى المساهمة بأوراق بحثية ومقالات ودراسات في الاعداد المقبلة من «دراسات قانونية وسياسية»، مع الإلتزام بالمعايير التي تضعها المجلة وبملاحظات المحكمين لمقالاتها. إن هذا الاجراء هو السبيل الوحيد إلى تأسيس الخبرة واحترام المعايير العلمية، وإرساء تقاليد بحثية في كلية الحقوق- بودواو.

احتوى العدد الأول على الدراسات والمقالات التالية: "المواطنة في ماليزيا بين الخصوصية المحلية وتحديات العولمة" (فتحي بولعراس)؛ و"التعامل التشريعي في مكافحة تبييض الأموال طبقا للمعايير الدولية" (حساين سامية)، و"الخطاب الإعلامي والهيمنة على وسائل الإتصال في الأنظمة السياسية العربية: من أجل صناعة الشرعية" (دخان نور الدين والحاجة سعود)؛ و"إشكالية توقيع الجزاء في مجال التأمين" (إرزيل الكاهنة)؛ و"سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي" (جلال مسعد زوجة محتوت)؛ و"مشاهد العنف في الإعلام والإتصال" (بن صايم بونوار وقادة بن عبد الله عائشة)؛ و"الأساس القانوني لتوقيع العقوبات الاقتصادية الدولية في منظمة الأمم المتحدة" (بلحسان هواري)؛ و"حدود قدرة التصرف الانفرادي في ترتيب الإلتزام الإرادي: دراسة مقارنة بين الفقه الغربي، والفقه الإسلامي، والقانون المدني الجزائري" (بن خدة حمزة)؛ و(معالجة آثار جريمة أخذ فوائد غير قانونية في ظل قانون مكافحة الفساد) "جدي وفاء". وباللغة الفرنسية مقالة للأستاذ الدكتور "دنيديني يحيى" بعنوان:

Le Rôle Du Juge National Face à L'Infraction du Transfert Indirect de Bénéfice Vers L'Etranger

مدير التحرير:

د. بولعراس فتحي

بولعراس فتحي

المواطنة في ماليزيا بين الخصوصية المحلية
وتحديات العولمة

تناقش هذه الدراسة أهمية الدور الذي لعبته المواطنة في ماليزيا في
الوقاية من التداعيات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية للعولمة
على الدول لا سيما التعددية منها. حيث تنتشر فيها عوامل التفكك والتشطي
أكثر من المجتمعات المنسجمة. كما تروم الدراسة فهم الدور الذي لعبته النخبة
الحاكمة في ماليزيا في نشر ثقافة المواطنة في المجتمع الماليزي، والحفاظ
على تماسكه من خلال توظيفها للإسلام الحضاري. ففي الوقت الذي تفككت
فيه دول، وباتت أثرا بعد عين بفعل تعصب قيادتها السياسية، وغلبة الولاء
للقبيلة والطائفة على الانتماء القومي، استطاعت ماليزيا أن تحافظ على
تماسكها وتتلافى انفراط حبات عقدها الاجتماعي، وتحقق النهضة
الاقتصادية والاجتماعية التي عجزت عن تحقيقها عديد المجتمعات المنسجمة.

الكلمات المفتاحية: المواطنة، المجتمعات المنسجمة، المجتمعات التعددية،
الإسلام الحضاري.

Boulares Fethi

Citizenship in Malaysia between Local Specificities and Challenges of Globalization

This study is an attempt to discuss the importance of the role played by citizenship factor in Malaysia to protect its plural society from political, economic, social implication and influence implications of globalization, where disintegration factors spread much more in it than in homogeneous societies.

The study also is an attempt to understand the effective role played by governing elites along with successful use of civilizational Islam in this country to in root citizenship dimensions in Malaysian society, and how this citizenship awareness has been enhanced and led to loyalty transition from groups and factions into loyalty to one nation. At a time when divided states designated, Malaysia has been able to maintain consistency and realized economic renaissance.

Keywords : *Citizenship, Islam Hadhari, Divided Societies, Plural Societies.*

المواطنة في ماليزيا بين الخصوصية المحلية وتحديات العولمة

Citizenship in Malaysia between Local Specificities and Challenges of Globalization

فتحي بولعراس*

أستاذ محاضر¹، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس - الجزائر



مقدمة:

لم يسبق أن تعرضت سيادة الدول إلى تهديد مثلها تعرضت له في عصر العولمة. فقد شهدت سيادة الدولة العالم منذ تفكك الاتحاد السوفيتي ضعفاً واضمحلالاً، نتيجة زحف العولمة بكل تجلياتها، وباتت الدول الضعيفة عاجزة عن مواجهة السياسة الاقتصادية للدول الكبرى، فقد تأكد أكثر من أي وقت مضى أنها تؤثر بشكل مباشر في التوجهات السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية لهذه الدول. الأمر الذي جعل سياسات هذه الدول، مستقبلها ومصيرها تابع بشكل أساسي لمأمرات هذه الدول الكبرى، سواء في الاقتصاد أو في السياسة أو في الثقافة وحتى في الأمن.

وتعتبر ماليزيا من الدول النامية القليلة التي تمكنت من تحقيق تطور اقتصادي وسياسي واجتماعي فريد في فترة زمنية وجيزة بالرغم من التعدد العرقي والاثني فيها. فقبل عام 1982 كانت ماليزيا دولة زراعية فقيرة ومحدودة الموارد، تعتمد على المساعدات الخارجية في تلبية حاجيات مواطنيها. لكن ذلك لم يمنعها من أن تتحول إلى قوة صناعية وتجارية إقليمية ودولية حتى غدت من أكثر دول العالم الإسلامي إن لم يكن أكثرها تطوراً ونموً خلال العقدين الأخيرين من القرن الماضي. ويعزو المراقبون هذا التحول السريع إلى عوامل من أبرزها طبيعة النظام السياسي القائم، والإسلام الذي ساهم بشكل واضح في دفع عملية التطور وتحقيق التوازن والاستقرار الاجتماعي الضروري لعملية التحديث، والأهم من كل ذلك الحفاظ على تماسك ووحدة المجتمع. كما أن لفيفاً من الدارسين

من يضيف إلى هذه العوامل وعي النخبة الحاكمة في كوالالمبور، وفهمها لطبيعة المتغيرات المحلية، الإقليمية والدولية، والأهم من ذلك إدراكها لخصوصية المجتمع الماليزي.

وفي الوقت الذي اختفت فيه دول بعد نهاية الحرب الباردة كيوغسلافيا مثلاً، وانفصل جنوب السودان عن شماله، استطاعت ماليزيا تجاوز معضلة التعددية العرقية والاثنية، ولم تكن خصوصية المجتمع الماليزي بأي حال من الأحوال حائلاً دون تحقيق نهضتها وخروجها من دائرة الفقر والتخلف إلى مصاف الدول المصنّعة. فاندماجها في الاقتصاد العالمي لم يؤثر في خصوصيتها المحلية، وحتى حين اندلعت الأزمة الاقتصادية في منطقة جنوب شرق آسيا عام 1997، رفضت ماليزيا املاءات المؤسسات المالية الدولية، ووضعت لنفسها وصفاً ماليزية بجته عنوانها "الوطنية الاقتصادية"، في وقت استجابت دول آسيوية وأخرى عربية منها الجزائر لشروط صندوق النقد والبنك الدوليين للحصول على قروض والشروع في إصلاحات إقتصادية.¹

المُشكلة البحثية:

تمثل المشكلة البحثية لهذا البحث في التساؤل الرئيسي التالي: كيف استطاعت دولة مُتعددة الديانات والقوميات أن تخرج من دائرة التخلف وتلتحق بمصاف الدول الاقتصادية المتقدمة وتتصدر طليعة دول النور الآسيوية الكبرى؟! بل وتحافظ على وحدتها الوطنية في ظل الغزو الثقافي والفكري في عصر العولمة؟ وما هو الدور الذي لعبته المواطنة والنظام السياسي والإسلام في عملية التحديث والمحافظة على تماسك المجتمع الماليزي؟ ما هو الدور الذي لعبته المؤسسة العسكرية في ماليزيا في العمليات السياسية؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة محاور رئيسية هي كالتالي:

أولاً: المواطنة وعلاقتها بالعولمة.

ثانياً: قدرة النظام السياسي الماليزي على استيعاب التباينات الدينية والعرقية.

1- التركيبة السكانية والدينية.

ثالثاً: دور الإسلام الحضاري في تكريس المواطنة ودرء مخاطر العولمة.

¹ عبدالحافظ الصاوي، "قراءة في تجربة ماليزيا التنموية"، مجلة الوعي الإسلامي، ع 451 الشهر 5، السنة 3، دولة الكويت، «(almadapaper.net/ar/printnews.aspx?NewsID=260213)».

منهجية الدراسة:

تستخدم هذه الدراسة اقتراب الجماعة الذي ينظر إلى العملية السياسية والانتخابية على أنها نتاج تفاعلات اجتماعية، تُعبّر عن انقسام المجتمعات إلى عدد من الجماعات يحكمها الصراع والتعاون من أجل السيطرة على صناعة السياسات وتوزيع الثروة والنفوذ¹. وكما يشير إليه اسمه يركّز هذا الاقتراب على الجماعة وليس الفرد لكونها تؤثر في الحياة السياسية أكثر منه. وعليه تُعد الجماعة وحدة التحليل الأساسية².

ومن مميزات هذا الاقتراب أنه انفراد في النظر إلى المجتمع على أنه منقسم بصورة رأسية وأفقية إلى جماعات، وليس بصورة أفقية إلى طبقات أو نخبة أو جماهير، واعتبار أنّ الظاهرة السياسية متغير تابع للتفاعل الاجتماعي، ومن ثم يتحدد وجودها وطبيعتها نتائجها كأثر ونتيجة للصراع الاجتماعي بين الكيانات المتصادمة، سواء كانت طبقات أو جماعات³.

وتقوم نظرية الجماعة على ثلاثة مفاهيم أساسية هي: جماعة المصلحة، والقوة، والصراع، ضمن سياق مفهوم التعددية الديمقراطية، ومن ثم فهي تركز على دراسة علاقة الجماعات بعضها ببعض، وأثر ذلك على الاتجاهات والمصالح المشتركة، كذلك تحليل التفاعلات سواء بين الأفراد داخل الجماعات أو بين تلك الجماعات المختلفة⁴.

ويُفيد، أيضاً، في المساعدة على معرفة التوجهات والسلوك الانتخابي لبعض الجماعات، بالإضافة إلى التنشئة السياسية لأعضائها، واللازمة لأداء الوظائف السياسية التي تتطلبها الحياة السياسية. وبفضل هذا الإطار التحليلي يمكننا معرفة الأسس التي تُقام عليها كثير من النظم.

من ناحية أخرى، يواجه الباحثون جملة من التحديات حين يتعلق الأمر بدراسة العملية السياسية والدستورية في المجتمعات المنقسمة، قضية مدى استجابة الجماعات والكيانات السياسية للتحديات والفرص الناجمة عن الفروقات اللغوية، الدينية والثقافية، حيث ومن خلال هذه الاستجابة يتم تفضيل وترقية الديمقراطية، ومن ثمة الاستقرار والسلم⁵.

¹ محمد شلبي، المنهجية في التحليل السياسي (الجزائر: دار هومة، ط5، 2007)، ص.195.

² كمال المنوفي، أصول النظم السياسية المقارنة (الكويت: شركة الريبعان للنشر والتوزيع، 1987)، ص ص 67-68.

³ نصر محمد عارف، إستومولوجيا السياسة المقارنة، النموذج المعرفي، النظرية، المنهج (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2002)، ص.235.

⁴ المرجع نفسه، ص.238.

⁵ محمد شلبي، مرجع سابق، ص.198.

من جهة ثانية، يُعتبر تكريس الديمقراطية في المجتمعات شديدة الانقسام من الناحية العرقية، الاثنية واللغوية عملية صعبة ودونها عقبات عديدة، لأن مخرجات العملية الديمقراطية في هذه الحالة ستكون من دون شك؛ أحزاب إثنية وانتخابات إثنية. ويؤدي فوز حزب اثني بالأغلبية البرلمانية إلى سيطرته على الأقليات الاثنية الأخرى؛ ومن ثم إلى خلق حالة من اللاتوازن في الساحة السياسية قد يترتب عليها تداعيات خطيرة على السلم الأهلي وتهديد الوحدة الوطنية للبلاد¹. وتأسيساً على ذلك، فسياسة الإقصاء أو هيمنة طرف سياسي على العملية السياسية، أو كما أسماه جيوفاني سارتوي "النظر إلى الآخر من منظور اللعبة غير الصفيرية" تعتبر مصدر تهديد الأمن القومي للدولة².

ويمكن تعريف عملية تقاسم السلطة بأنها "مجموعة من العمليات التي يترتب عليها حكومات ائتلافية وتحالفات تتفق بشأنها مختلف الجماعات السياسية ذات الأغلبية في المجتمع". وعرفها آخر بأنها "الممارسات والمؤسسات التي يترتب عليها تشكيل ائتلافات تضم الجماعات ذات الأغلبية"³. وهناك من يعرفها، أيضاً، بأنها "مجموعة القواعد (السلطات) المؤسسية الشكلية التي تولي أهمية للنخب السياسية المتعددة في عملية اتخاذ القرار. وقبل الشروع في تنفيذ إجراءات تقاسم السلطة لا بد من أن تتفق الجماعات السياسية بشأن عدد من المسائل كالمعايير اللازم إتباعها في تقسيم السلطة على كل جماعة، إلى جانب الآليات التي تمنع نشوب الصراع في ما بينها في حالة عدم التوصل إلى توافق حول هذه المسألة"⁴.

كما تستخدم الدراسة اقتراب النخبة ومدخل القيادة السياسية، حيث ستركز على الدور الذي لعبته النخبة الحاكمة في ماليزيا في الحفاظ على تماسك المجتمع الماليزي، من خلال تسليط الضوء على إدراك نخبة الحكومة الماليزية وتحديداً المسلمة منها لأهمية الإسلام الحضاري في تكريس المواطنة والحفاظ على تماسك المجتمع الماليزي في مواجهة الغزو الثقافي الغربي.

¹ Donald L. Horowitz, Ethnic Power Sharing: Three Big Problems, *Journal of Democracy*, Vo25, N°2 (April 2014): 5 «<http://www.journalofdemocracy.org/sites/default/files/Horowitz-25-2.pdf>»

² عبد الفتاح ماضي، "مداخل الانتقال إلى نظم حكم ديمقراطية"، في لماذا انتقل الآخرون إلى الديمقراطية وتأخر العرب؟ دراسة مقارنة لدول عربية مع دول أخرى، المجموعة العربية للديمقراطية، 5 مارس/ آذار، ص.9. «http://www.arabsfordemocracy.org/uploads/18/الدراسات/20%مشروع/Madakhel_Entiqal_Mady18D.pdf»

³ Sisk Timothy, *Power Sharing and International Mediation in Ethnic Conflicts* (New York: Carnegie Cooperation, 1999), vii.4.

⁴ Norris Pippa, *Driving Democracy: Do Power-Sharing Institutions Work?* (New York: Cambridge University Press, 2008), p.23.

ولزيد من التفاصيل حول موضوع تقاسم السلطة، أنظر:

Papagianni Katia, "Power Sharing, Transitional Governments and the Role of Mediation" *Centre for Humanitarian Dialogue Background Paper*, The OSLO Forum Network of Mediators, (2008): 49.

أولاً: المواطنة وعلاقتها بالعلمة.

أثرت حقبة ما بعد الحرب الباردة في مأمورية البحث في علم السياسة عموماً والعلاقات الدولية تحديداً، فقد تراجعت القضايا العسكرية والاستراتيجية، لصالح قضايا جديدة كحقوق الانسان، المواطنة، البيئة والأمن الانساني. وقد تَمَحَّور النقاش بخصوص المواطنة في عصر العولمة حول اكتساب الحقوق وممارسة الواجبات، وكيف تساهم الحقوق في تشكيل الانتماء إلى مجتمع معين بدلاً من الانتماء إلى جماعة أو طائفة ما. ويرى دارسون أن المواطنة القومية قد فقدت أهميتها في عصر العولمة، بدليل ارتفاع عدد المهاجرين الباحثين عن لقمة العيش أو عن حياة كريمة، على اعتبار أن جوهر المواطنة لا يعني فقط الانتماء إلى وطن، بل يعني أيضاً توفير مقومات الحياة الكريمة للمواطنين. فأبي مواطن في أي بلد ما قد يجد نفسه مضطراً إلى شد الرحال إلى أي مكان في العالم بحثاً عن حياة أفضل فقدها في موطنه الأصلي.¹

والمواطنة هي أحد الركائز الأساسية للديمقراطية إلى جانب حقوق الإنسان والحريات السياسية والجماعية للفرد داخل المجتمع، والمجتمع المدني. وتتوقف طبيعة الولاء الاجتماعي للفرد على العلاقة بين المواطنة والهوية وتحديدًا، حيث تتحكم هذه العلاقة في مدى فاعلية الفرد - المواطن في مجتمعه. ويذهب عديد المفكرين في الوطن العربي إلى اعتبار العولمة بما تحمله في طياتها من قيم الغرب الصليبي ونموذجه السياسي والاقتصادي مرادفاً للأمركة، ومن ثم فإن ثقافة العولمة هي الثقافة الأمريكية التي نتطلع إلى فرض نموذجها وقيمها على مجتمع القرية الكونية.²

وقد تخض النقاش حول المواطنة عن ثلاثة أسئلة رئيسية ذات صلة بالوسائل القانونية والاجتماعية لبناء الأمة وتكريس الانتماء إليها؛ يتعلق السؤال الأول بمكانة المواطن الذي يمكن اعتباره عضواً كاملاً في الجماعة؛ ويدور السؤال الثاني حول الحقوق التي يمكن أن يطالب بها المواطن. أما السؤال الثالث فيخص ما تنتظره الجماعة من أعضاءها.³

¹ Hsiao-Chuan Hsia, "Prospects and Impass of Multicultural Citizenship in the Era of Globalization: The Case of Immigrant Movement in Taiwan", Paper presented at *International Conference on Political Challenges and Democratic Institutions*, organized by Department of Political Science, National Taiwan University, Taipei: NTU, Dec. 3-4, 2004

«http://www.apmigrants.org/articles/papers/CS_Multicultural_Citizenship.pdf»

² نائر رحيم كاظم، "العولمة والمواطنة والهوية"، مجلة القادسية في الآداب والعلوم التربوية، ع1، المجلد8، (2009): ص.253.

³ Karen Pashby, Michael O'Sullivan (eds.), "Citizenship Education in the Era of Globalization, Brock University, Saint Catherines, Canada, Ontario", *Institute for Studies in Education/University of Toronto, Canada* «<https://www.sensepublishers.com/media/167-citizenship-education-in-the-era-of-globalization.pdf>».

ويعرّف الفكر الغربي المواطنة بأنها "صفة المواطن الذي يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات في إطار الدولة القومية التي ينتمي إليها"¹. أما في اللغة العربية فالمواطنة والوطن مصدرهما من الوطن؛ أي المنزل الذي تقيم به وهو "موطن الإنسان ومحلّه" ويقال وطن يطن وطيناً أي أقام به. ووطن البلد بمعنى اتخذهُ وطيناً. وتوطن البلد أي اتخذهُ وطيناً. والمواطن هو الذي نشأ في وطن ما أو أقام فيه، وأوطن الأرض أي وطنها واستوطنها بمعنى أخذها وطيناً. ومواطنة هي مصدر الفعل واطن بمعنى شارك في المكان إقامة ومولداً لأن الفعل على وزن (فاعل)².

من جهته، يرى عضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين المفكر علي الصلابي أن مفهوم المواطنة أصله عربي ويرتبط بموطن الإنسان، ومستقره، وانتمائه الجغرافي. ويرتبط مفهوم المواطنة بموطن الإنسان، ومستقره، وانتمائه الجغرافي. ويعبر مفهوم المواطنة عن الوضعية السياسية والمدنية والحقوقية للفرد في الدولة. وتأسيساً على ذلك، فالمواطنة هي: "رابطة إلتزامية تقوم في زمان ومكان واحد". والمواطنة لغة من: واطنه على الأمر مواطنة، وواطن القوم: عاش معهم في وطن واحد. وفعل واطن بمعنى شارك في المكان مولداً وإقامة؛ لأن الفعل على وزن «فاعل»³.

والمواطنة كما ورد في دائرة المعارف البريطانية هي علاقة بين فرد ودولة كما يحددها دستور تلك الدولة، وبما تتضمنه تلك العلاقة من واجبات وحقوق؛ أي أن المواطن يكتسب بفضلها حقوقاً سياسية، كالخلق في الانتخاب أو تولي المناصب العامة في الدولة⁴.

أما مفهوم العولمة (*Globalization*) فبالرغم من أنه ليس وليد اللحظة التاريخية الراهنة إلا أنه أصبح شائعاً منذ نهاية الثمانينيات؛ ويشير إلى المرحلة التي تلت انهيار تفكك الاتحاد السوفيتي وتزعم الولايات المتحدة شؤون العالم. وتعني العولمة، وفقاً لهذا المعنى، تعميم المنظومة القيمية للولايات المتحدة الأمريكية على العالم، وتوجيهها توجيهاً واحداً في إطار حضارة واحدة، ولذلك قد تسمى الكونية أو الكوكبية؛ وهو ما يفسر لماذا فريق من الباحثين بأنها نظام عالمي جديد، ويُقصد به النظام العالمي الذي انبثق عن نهاية الحرب الباردة بانتصار الأيديولوجية الرأسمالية على الشيوعية. ومنذ ذلك الحين شاع نمط الحياة الاستهلاكي الأمريكي، وتعاظمت معه وسائل فرضه سياسياً واقتصادياً وإعلامياً وعسكرياً. وهناك من يعرفها بأنها محاولة لفرض الفلسفة البراغماتية النفعية المادية العلمانية، وما يتصل بها من قيم

¹ قايد ذياب، المواطنة والعولمة: تساؤل الزمن الصعب (القاهرة: مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2007).
² المكان نفسه.

³ الدكتور علي الصلابي، المواطنة والوطن .. في الشريعة الإسلامية، ج1، موقع الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين
«<http://iumsonline.org/ar/3/lrbaa-3-shbt-knon-thny-2016/>»

⁴ Garcia, Soledad, "Europe's Fragmented Identities and the Frontiers of Citizenship" in *RIIA Discussion Papers*, The Royal Institute of International Affairs, (1993): 19.

وقوانين ومبادئ وتصورات على سكان العالم أجمع¹. إذن، ترمي العولمة السياسية إلى جعل عالم ما بعد الحرب الباردة محكوماً بالمنطق السياسي للولايات المتحدة الأمريكية؛ أي جعل دول العالم تخضع بالمنطلقات القيمة المرتبطة بالتصور الأمريكي لحقوق الإنسان، الديمقراطية التشاركية (*Participative Democracy*) والحكم الرشيد والمساءلة. وهو ما حصل بالفعل في عديد دول العالم، حيث انتقلت دول المعسكر الاشتراكي من حكم الفرد والعائلة إلى الديمقراطية التشاركية، ومن منطق الدولة إلى المواطنة الديمقراطية؛ التي تهدف إلى جعل الحقوق المدنية والسياسية المنطلق الأساسي لبناء فلسفة الدولة والحكم، ومن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المحور الوظيفي الأول المحدد لأولويات النظام السياسي والهادفة لتحقيق الحاجات الأساسية للمواطنين حسب منطق جامع بين الفعالية، النجاعة، العقلانية والشفافية².

هناك إجماع بين المفكرين والباحثين في الوطن العربي والعالم الإسلامي على أن ظهور العولمة ترتب عليه تراجع مكانة الدولة- الأمة، وهذا ما أدى إلى تراجع المواطنة على اعتبار أن الدولة- الأمة هي الضمانة الوحيدة لاستمرارها. أضف إلى ذلك أن العولمة تعارض إنتاج القيم المحلية وسيادة قيم تتعارض مع توجهات العولمة، لأن العولمة لا تعترف بخصوصية الاختلاف سواء في المرجعية أو في الممارسة التي تتبناها المواطنة. فالعولمة ترمي إلى فرض هيمنة الاقتصاد الرأسمالي على القيم الاجتماعية والسياسية بما في ذلك المواطنة دوغما اعتبار يذكر للدولة- الأمة أو لسيادتها وخصوصيتها السياسية، الاقتصادية والمجتمعية. أما المواطنة قترافع من أجل الاختلاف والتعدّد. ووفقاً لهذا المنطق، فالعولمة هي نفي للمواطنة وإقصاء لأبعادها³.

لقد تركت العولمة أثراً واضحاً في ظاهرة المواطنة نتيجة لعاملين؛ أولهما تنامي ظاهرة التكتلات الإقليمية ومثالها البارز الاتحاد الأوروبي، وثانيهما اتساع نطاق العولمة باعتبارها عملية تاريخية أصبحت تشمل السياسة والاقتصاد والثقافة؛ بما يتماشى مع رؤية الولايات المتحدة. هذا الوضع أثار تساؤلات حول مصير المواطنة القطرية في ظل هذه الكيانات الجديدة، إلى جانب النمو المتسارع للمجتمع المدني العالمي بتجلياته المختلفة والذي أخذ يُعيد إلى الأذهان فكرة المواطنة العالمية من جديد، وأخيراً وليس آخراً التطرف في ممارسة الفردية إلى حد تهديد نسق القيم الذي يحكم العقد الاجتماعي برمته⁴.

¹ نائر رحيم كاظم، "العولمة والمواطنة والهوية"، مجلة القادسية في الآداب والعلوم التربوية، ع1، المجلد8، (2009): ص.257، 258.

² أمحمد بوقوق، مفاهيم في السياسة المقارنة الجديدة، «<http://www.politics-ar.com/ar/index.9/index.1.html>»

³ المرجع نفسه، ص ص 260-263.

⁴ لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر: السيد يسين، "المواطنة في زمن العولمة"، مجلة الديمقراطية، 2002/10/1، «<http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=794204&eid=448>».

ثانياً: النظام السياسي الماليزي والقدرة على استيعاب التباينات الدينية والعرقية.

1. التركيبة السكانية والدينية:

تقع ماليزيا في جنوب شرق آسيا، وتبلغ مساحتها 330 ألف كلومتر مربع، وتتميز بتعدد أجناسها وأديانها، غير أن هناك ثلاث عرقيات كبيرة، هي الملايو والصينيون والهنود. بلغ عدد سكان ماليزيا سنة 2010 حوالي 28 مليوناً و334 ألفاً، وتشير الإحصائيات إلى أن عدد من يحملون الجنسية الماليزية قد بلغ 26 مليوناً؛ حيث بلغت نسبة ما يُعرف بأبناء البلد (*Bumiputra*) من بينهم 67.4% (وأغليتهم الساحقة من الملايو)، بينما بلغت نسبة الصينيين 24.6%، والهنود 7.3%، والآخرين 0.8%؛ أما المقيمون من غير الماليزيين فيبلغ عددهم 2.321 مليونين وثلاثمائة وواحد وعشرين ألفاً أي بنسبة 8.2% من العدد الكلي للسكان. الملايو هي أكبر المجموعات العرقية وأكثرها تجانساً، فكلهم مسلمون، وكلهم يتحدثون اللغة الملايوية أو الماليزية (*Bahasa Malaysia*). ويشكل الصينيون ثاني أكبر المجموعات العرقية في ماليزيا، ستمتهم النشاط والقدرة على التنظيم والعمل المتواصل، ويتركزون في المدن. وقد أسهمت قوة العلاقات الداخلية الاجتماعية بين الصينيين ودعمهم لبعضهم بعضاً، والجمعيات السرية الناشطة في أوساطهم، في تحسين أوضاعهم المادية وفي سيطرتهم على معظم الأعمال التجارية الصغيرة والمتوسطة، وعلى العديد من القطاعات الاقتصادية بما في ذلك البنوك وشركات التأمين ومناجم القصدير... الخ. أما الهنود فمعظمهم من التاميل (*Tamil*) الذين قدموا من جنوب الهند.¹

وبخصوص علاقة الدين بالدولة في ماليزيا؛ وبالنظر إلى تعدد الأديان والأعراف والثقافات، اتفقت القيادة السياسية في هذا البلد على علمانية الدولة، بالإضافة إلى ضمان الحريات والحقوق الدينية والثقافية لمختلف الطوائف. كما نص الدستور على أن الدين الإسلامي هو دين الدولة الرئيسي يؤكد أن ماليزيا دولة إسلامية. وعدّ ملك ماليزيا في الدستور راعياً للإسلام في البلد، ومنع غير المسلمين من نشر دينهم وسط المسلمين، لكنه سمح لهم بنشره وسط غير المسلمين، كما سمح للمسلمين بنشر دينهم وسط غيرهم من أبناء الأديان الأخرى. لقد عرّف الدستور الماليزي الملايو بأنه "الشخص المسلم، الذي يتكلم لغة الملايو، ويمارس عاداتهم". وتأسيساً على ذلك، فإن كل الملايو مسلمون، وإن ابن الملايو الذي يترك الإسلام بالانتقال إلى دين آخر، لا يُعد من الناحية القانونية منتصباً إلى الملايو. وهذا يعني تداخلاً بين ما هو ديني وبين ما هو قومي، بحيث حملت قومية الملايو صفة دينية. فكان الإسلام

¹ محسن صالح، "النموذج السياسي الماليزي وإدارة الاختلاف"، مركز الجزيرة للدراسات، 2012/07/19، <http://studies.aljazeera.net/issues/2012/06/201262111235327448.htm>

عنصراً حاسماً في تحديد هويتهم. وقد تعامل الصينيون والهنود بشكل عام بروح إيجابية مع الوضع الخاص الذي كفله الدستور للملايو المسلمين، خصوصاً وأنهم قد ضمنوا حقوق المواطنة والحريات الدينية والثقافية. وأصبح ذلك نوعاً من "العقد الاجتماعي" الذي ارتضته جميع الجماعات السياسية في ماليزيا.¹

وعلى أساس المصلحة الوطنية للدولة الماليزية يحكم في ماليزيا تحالف الجبهة الوطنية المكون من 14 حزبا من مختلف الاثنيات والعرقيات؛ حيث ينص الدستور الماليزي على أن "الإسلام هو دين الاتحاد الفدرالي"، لكنه في نفس الوقت في مادته الثامنة حظر أي تمييز بين الأفراد بسبب الدين أو العرق أو محل الميلاد.²

ويتميز المجتمع الماليزي عموماً بتمسكه بتعاليم الإسلام ورفض إتباع الغرب، لذلك قلماً يوجد في أوساط الشباب الماليزي من يقلد الغرب في اللباس، لكن هذا لا يفي بوجود فئة منهم ممن تستهويهم الموسيقى الغربية والأفلام الأمريكية؛ لكنهم مع ذلك يعتزون بانتمائهم الحضاري ويتمسكون بهويتهم الماليزية.³

وقد برزت هذه الاستقلالية تجاه الغرب بشكل جليّ في سياسة ماليزية الخارجية وذلك في عهد رئيس الوزراء مهاتير محمد الذي يوصف بأنه من أشد المعارضين للنظام الاقتصادي العالمي الحالي تحت المظلة الأمريكية. وهذه النزعة الاستقلالية عن الولايات المتحدة الأمريكية هي التي جعلت كوالالمبور تعتمد على نفسها وتبني سياسة وطنية للخروج من الأزمة الاقتصادية. فقد رفض مهاتير محمد اللجوء إلى صندوق النقد الدولي، وفضل بدلاً من ذلك إتباع سياسة التقشف التي أسفرت عن تعافي الاقتصاد الماليزي من وعكته ودون الأعراض الجانبية لصندوق النقد الدولي.⁴

¹ تكاد تكون ماليزيا دولة فريدة في نظامها السياسي؛ فهو خليط من ديمقراطية برلمانية فدرالية، وملكية دستورية. حتى أن ملكيتها أيضا ذات طابع خاص. فهي الدولة الوحيدة في العالم التي ينتخب فيها الملك كل خمس سنوات من قبل مجلس السلاطين التسعة. الملك في ماليزيا علاوة على انه يرأس الدولة اسميا كما هو الحال في هذه النظم، فهو أيضا زعيم السلطة الدينية الإسلامية، كما يرأس مجلس الحكام المكون من السلاطين التسعة والحكام الأربعة. ويتولى هذا المجلس إدارة الشؤون الدينية والثقافية للمالايين؛ لمزيد من التفاصيل حول الدستور الماليزي، أنظر: البروفيسور شاد سليم فاروق، " دستور دولة ذات أغلبية مسلمة : النموذج الماليزي"، ورقة مقدمة لـ منتدى صناعة الدستور: منتدى تشاوري لحكومة السودان، م 2011 مايو 24-25، انظرهم، السودان.

² محسن صالح، "النموذج السياسي الماليزي وإدارة الاختلاف"، مرجع سابق.

³ رضا صمدي، "المجتمع الماليزي.. وتحديات المجتمع العرقي"، إسلام ويب، 2001/04/24

«<http://articles.islamweb.net/media/index.php?page=article&lang=A&id=1836>»

⁴ المرجع نفسه.

وتعتبر ماليزيا أشهر نموذج لدراسة العملية السياسية في المجتمعات التعددية، أو تقاسم السلطة في مجتمع متعدد الإثنيات والقوميات واللغات. ونظام الحكم في هذا البلد فيدرالي يتكون من 14 ولاية، وحكومة فيدرالية مركزية يرأسها رئيس الوزراء الذي يتمتع وفقاً للدستور بالسلطات الحقيقية. وينص الدستور على أن يكون رئيس الوزراء عضواً في مجلس النواب وهو عادة ما يكون زعيم الأغلبية البرلمانية أيضاً. ويتكون البرلمان من مجلسين: مجلس الشيوخ (ديوان نيكارا)؛ يتكون من 69 عضواً، يُعين ملك البلاد 40 عضواً منهم؛ بينما تختار المجالس التشريعية للولايات 29 الآخرين. أما مجلس النواب ويُطلق عليه (ديوان رعية)، فيتكون من 193 نائباً فيدرالياً يتم انتخابهم مباشرة في دوائر انتخابية فردية وفقاً للتعددية الحزبية. وقد وقرّ نظام الحكم مجموعة من الضمانات والإجراءات التي تعطي للدولة صبغة ملايوية، كالملكية ولغة الملايو ودين الدولة الإسلام، وتضمن سيطرة الملايو على الحياة السياسية وعلى الخدمة المدنية، فضلاً عن إعطائهم بعض المزايا الاقتصادية والتعليمية.¹

هناك العديد من الدراسات والأبحاث² التي تناولت الديمقراطية التوافقية في المجتمعات المنقسمة والتي كثيراً ما ضربت مثلاً بالنظام السياسي الماليزي، حيث يعتبر آرندت ليجفارت (*Lijphart Arend*) أشهر من كتبوا حول هذه الظاهرة³. وفي هذا الصدد يقول ليجفارت إن النظام السياسي الماليزي يقوم على أربعة عناصر أساسية هي الديمقراطية التوافقية، التحالف العابر للقوميات، النسبية، الاستقلالية الثقافية، حق الأقليات في اللجوء إلى النقض. وحسب آرندت ليجفارت فإن فكرة التوافق تقوم على وجود عدة جماعات أجنبية في مجتمع تعددي تسعى إلى تقاسم السلطة في ذلك المجتمع على أساس تسوية سياسية تقوم على اتفاق سياسي بين زعماء تلك الجماعات الذي يحضون بدعم وتأييد أتباعهم، مع احتفاظها بهويتها الاثنية. والملفت للنظر، أن العديد من الباحثين الذي تناولوا النظام السياسي الماليزي بالدراسة استعاروا الكثير من المفاهيم من ليجفارت؛ حيث نذكر على سبيل المثال موزي (*Mauzy 1993*) التي عرفت النظام السياسي الماليزي كأحد

¹ Yeoh, J.P.S. and Yeoh, P.A., Competitiveness between Ethnic Malays and Ethnic Chinese in Malaysia, *GSTF Journal of Psychology (JPsych)* Vol. 2, N° 1, (August 2015): 16.

² تجدر الإشارة هنا أن دولة ماليزيا ظلت من الناحية العملية حليفاً قوياً للغرب في إطار الحرب العالمية على الإرهاب بعد أحداث 11/9 سبتمبر. وسمحت ماليزيا للولايات المتحدة بإقامة مركز إقليمي للتدريب على مكافحة الإرهاب في كوالالمبور، وتعاونت معها في مجالات تبادل المعلومات والخبرات المتعلقة بـ"الإرهاب": محسن صالح، "النموذج السياسي الماليزي وإدارة الاختلاف"، مرجع سابق.

³ Arend Lijphart, Consociational Democracy, *World Politics*, Vol 21, N° 2 (Jan., 1969): 207-225.

"التوافقيات القسرية"¹. بينما وصف براون (1994 *Brown*) ماليزيا بـ"الديمقراطية الاثنية"²، أما ستافورد (1997 *Stafford*) فقد وصف الديمقراطية الماليزية بـ"التنوع التوافقي"³.

وخلافاً للمجتمعات الأخرى غير المنسجمة، لم يكن تعدد القوميات في ماليزيا مصدراً للصراع؛ بل على العكس تماماً، كان التنوع العرقي في هذه الدولة عامل استقرار وسلام، وذلك بفضل ثقافة التعايش ومبدأ احترام وتسامح كل جماعة سياسية لثقافة الجماعة الأخرى. وفي هذا الإطار، فقد ركزت القيادة الماليزية على مستويين؛ الأول تحويل العوامل الديمغرافية والتنوع العرقي والديني واللغوي إلى عامل قوة ووحدة بدلاً من أن يكون عامل تهديد للأمن القومي الماليزي. أما المستوى الثاني فهو تحقيق النهضة الاقتصادية ضمن الإطار الحضاري للماليزيا، والقائم على المساواة وتحقيق الرفاهية لكافة العرقيات في ماليزيا.

ولعل العامل الذي ساهم في ذلك هو وجود قيادة سياسية ونُخب سياسية على قدر كبير من الوعي السياسي؛ حيث لم يغفلوا عن الواقع الاجتماعي لبلادهم ممثلاً في الاختلافات العرقية والثقافية والدينية واللغوية التي خلقها المستعمر، وانطلقوا من حقائق ذلك الواقع للتعامل معه بحكمة وبعُد نظر. وكانت البداية العام 1957 مع إنشاء تحالف سياسي مع الأحزاب الكبرى الثلاث عابر للقوميات والأديان هو "منظمة الملايو القومية المتحدة".

أسفر هذا الانجاز عن اعتراف قيادات الطائفتين الصينية والهندية بعدد من المزايا للملايو، في مقابل اعتراف الملايو بحقوق المواطنة الكاملة للصينيين والهنود؛ في إطار عملية سياسية قوامها الديمقراطية التوافقية التي ما زالت تُحکم على أساسها ماليزيا إلى يومنا هذا. وبناءً على هذه التسوية السياسية توافق الملاوي والصينيين والهنود على تقاسم القوة فاحتل الملاوي المناصب العليا في الحكومة والجيش والنظام البيروقراطي، بينما اختار الصينيون والهنود النشاطات التجارية والاقتصادية. لكن هذا لم يمنع بعض النخب غير الملاوية من شغل مناصب سياسية لاسيما داخل تحالف (UMNO) من خلال (Malaysian Chinese Association). كما قامت بعض النخب الملاوية ببعض النشاطات الاقتصادية، الأمر الذي انعكس بالإيجاب على الديمقراطية التوافقية في

¹ Mauzy, Diane, "Malaysia: Malay political hegemony and "coercive consociationalism". In John McGarry & Brendan O'Leary (Eds.) *The politics of ethnic conflict regulation: Case studies of protracted ethnic conflict* (London: Routledge, 1993), p.106-127

² David Brown, *The State and Ethnic Politics in Southeast Asia* (London: Routledge, 1994).

³ حول هذا الموضوع أنظر:

Stafford, G.S.D, "Malaysia's New Economic Policy and the Global Economy: The evolution of ethnic accomodation", *The Pacific Review*, Vol₁₀, N°₄, (1997): 556-580.

هذا البلد¹. ووفقاً لهذا المنطق، فقد عمدت الجماعة السياسية ذات الأغلبية إلى إشراك الصينيين في القوة الاقتصادية والسياسية للدولة؛ وهو ما أدى إلى تعزيز الاستقرار السياسي للبلاد؛ وجنب البلاد احتكام النخب إلى الشارع مع ما يعنيه ذلك من زعزعة الاستقرار وانهيار التوافق السياسي². وعلى سبيل الذكر لا الحصر، فقد حققت ماليزيا في عهد الدكتور مهاتير محمد (1982م - 2003م)³ مستويات عالية من الاستقرار الاجتماعي والسياسي، فقد استطاع تحقيق معدلات عالية من النمو الديمقراطي والعدالة في مشاركة المواطنين في العملية السياسية⁴. ومن أسرار نجاح التجربة التنموية في ماليزيا أنها جعلت الإنسان محور هذه العملية والاحتكام إلى الديمقراطية والشورى عبر القنوات الحزبية التي تتيح للمواطن البسيط إبداء رأيه في كل ما له صلة بشؤون السياسة والاقتصاد، وهو ما يتقاطع من الرؤية الإسلامية للإقلاع الحضاري والخروج من التخلف؛ فأكدت تمسكها بالقيم الأخلاقية والعدالة الاجتماعية والمساواة الاقتصادية بين مختلف مكونات المجتمع الماليزي، وهو ما أدى إلى ارتفاع متوسط الدخل الفردي وتحقيق رفاهية المجتمع. وكان من ثمار هذه السياسة تنامي مسؤولية الأفراد حيث انخرطوا في تحقيق أهداف السياسات العامة للدولة تحت إشراف مباشر من السلطات⁵.

¹ هناك عديد الدراسات التي تناولت العملية السياسية في المجتمعات المنقسمة لعل أشهرها دراسات الباحث آرند ليجفارت :

Arend Lijphart, *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in the Netherlands* (Berkeley CA: University of California Press, 1968).

Arend Lijphart, *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration* (New Haven CT: Yale University Press, 1977).

وكذلك دراسة إريك نورد لينجر بعنوان :

Eric A. Nordlinger, *Conflict Regulation in Divided Societies* (Cambridge MA: Center for International Affairs, Harvard University, 1972).

ودراسة كينيث ماكراي (مُحرراً)، بعنوان:

Kenneth McRae (ed), *Consociational Democracy: Political Accommodation in Segmented Societies* (Toronto: McLelland and Stewart, 1974).

² Abdillah Noh, Small Steps, Big Outcome: A historical institutional analysis of Malaysia's political economy, *Asian Research Center*, Working Paper, N°164, (June 2010);

«http://www.murdoch.edu.au/Research-capabilities/Asia-Research-Centre/_document/working-apers/wp165.pdf»

³ عبد الفتاح ماضي، "مداخل الانتقال إلى نظم حكم ديمقراطية"، في لماذا انتقل الآخرون إلى الديمقراطية وتأخر العرب؟ دراسة مقارنة لدول عربية مع دول أخرى، مرجع سابق.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ Shamsul Haque, "Malaisie : rôle de l'État dans la gestion des tensions ethniques", *Alternatives Sud*, Vol17, N°33 (2010); «<http://www.cetri.be/IMG/pdf/malaisie.pdf>»

لقد فرضت طبيعة المجتمع الماليزي التعددي على القيادة السياسية الماليزية ضرورة وضع "شروط لعبة" يكسب فيها الجميع (Win-Win Game)، كإجراء استباقي لتلافي أية قلاقل تهدد السلم الأهلي للمجتمع. وبالفعل فقد اهتدى الماليزيون إلى صياغة عقد اجتماعي أثار إعجاب المهتمين بالشأن الماليزي، واعتبروه أحد عوامل نجاح هذه التجربة الفريدة من نوعها، وأحد ضمانات استمرارها؛ حيث يقوم على الاعتراف بالتنوع العرقي والديني، والاعتراف بوجود اختلافات حقيقية في مستويات الدخل والتعليم بين فئات المجتمع، والتوافق على ضرورة تحقيق العدالة الاجتماعية باعتبارها صمام أمان الوحدة الوطنية الماليزية. ووفقاً لهذا العقد قامت الحكومة بإنشاء العديد من المؤسسات الإسلامية المالية لتكفل المؤسسات غير الإسلامية بما يخدم ليس فقط الملايو والمسلمين بل أيضاً أولئك المهتمين بالادخار والاستثمار بطريقة إسلامية ومن هؤلاء العديد من غير المسلمين. وهو ما ساعد على تعزيز مفهوم المصلحة القومية لدى كل الأعراق في ماليزيا. حيث تزامن هذا التوجه الحكومي مع مبادرات أخرى لتقوية الوحدة الوطنية وتعزيز مفهوم "أمة ماليزية واحدة". فطرح مفهوم *Bangsa Malay* والذي يعترف بالتعددية والاختلاف البناء والإيجابي ضمن المجتمع الواحد. وقد ساعدت هذه السياسات على تعميق الشعور بالمواطنة بين مختلف مكونات المجتمع الماليزي. ولأن الملايو لم يكونوا يملكون إمكانات مادية ذاتية، فقد منحهم الحكومة مزايا وحوافز في الاقتصاد والتعليم والعمل الحكومي؛ تتيح لهم مع الزمن السيطرة على جزء من اقتصاد البلاد. وفي الوقت نفسه، أعطى النظام ضمانات المواطنة الكاملة للصينيين والهنود، وأكد أن تحسين أوضاع الملايو لن يكون بتعويق أو إضعاف أوضاع غيرهم، وأن غير الملايو يستطيعون المحافظة على ثقافتهم وعاداتهم، وأن تكون لهم مدارسهم، التي يستخدمون فيها لغتهم المحلية إلى جانب اللغة الماليزية. وبالفعل فقد نجحت هذه السياسة في تحقيق قدر كبير من الاستقرار السياسي والأمني، وخلق مناخ ملائم للتطور الاقتصادي.¹

وبفضل العقد الاجتماعي ومعادلة الجميع يكسب استطاعت ماليزيا تجنّب عدة أزمات سياسية واجتماعية تلك التي عرفتها البلاد سنوات (1959، 1969، 1987، 1988). دون أن ننسى الدور الذي لعبته المؤسسة العسكرية الماليزية في الحفاظ على الوحدة الوطنية والبقاء على مسافة واحدة من

¹ لمزيد من التفاصيل حول التداول السلمي على السلطة في ماليزيا أنظر:

Kho0 Boo Teik, "Democracy and Transition in Malaysia: An Analysis of the Problems of Political Succession", *Macalester International* Vol12 (2002).

<<http://digitalcommons.macalester.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1269&context=macintl>>

كل الجماعات السياسية¹. وبذلك تحاشت ماليزيا عدوى الانقلابات العسكرية التي انتشرت في العالم الثالث، حيث كان الجيش تحت سلطة المدنيين مباشرة وفقاً للنموذج الغربي في الحكم.²

ثالثاً: دور الإسلام الحضاري في تكريس المواطنة ودرء مخاطر العولمة.

اشتهرت النخب الحاكمة في ماليزيا برفضها للنموذج الغربي في الديمقراطية انطلاقاً من اعتزازها بهويتها وابتنائها الحضاري إلى الاسلام، وادراكاً منها بأن الديمقراطية الغربية تؤدي إلى طمس الهوية الثقافية بلادهم وتقضي على تميزها الحضاري. وحجتهم في ذلك أن النموذج الغربي للديمقراطية يقوم على مبدأ الحرية الفردية المفرطة، وهو ما يجعل الثقافة الغربية مصدر تهديد للمنظومة المجتمعية والقيمية للمجتمع الاسلامي المحافظ. وهو ما دفع برئيس الوزراء الأسبق مهاتير محمد إلى صياغة شكل للديمقراطية يتناسب مع الخصوصية الماليزية دوئماً أي تدخل من الغرب الصليبي³. فالرؤية الماليزية لـ"القيم الآسيوية" تقوم على الثقافة الاسلامية، ومن ثم يجب حمايتها من الذوبان في المنظومة الغربية. ووفقاً لهذا المعنى، تنظر النخب الماليزية إلى العولمة أو التصور الغربي الليبرالي لحقوق الانسان كخطر يهدد الثقافة الماليزية والمعتقدات الاسلامية. وقد اضطر مهاتير محمد إلى قبول فكرة النسبية الثقافية، انطلاقاً من خشيته من تأثير الفردانية الغربية في مستقبل "القيم الآسيوية". لكن هذا لم يمنعه من أن يطلق مشروعاً سياسياً تحت عنوان "النظر نحو الشرق" العام 1982 كحملة واسعة ضد "القيم الغربية" التي بدأت تتسرب شيئاً فشيئاً إلى المجتمع الماليزي. وقد ساهم نموذج "القيم الآسيوية" في دعم البرنامج الحكومي، والأهم من ذلك تحقيق الاستقرار والانسجام الاجتماعي في مجتمع تعددي كالمجتمع الماليزي. وتمثل أهم عناصر "نموذج مهاتير" في وجود سلطة قوية، وأولوية الجماعة على الفرد، ومجتمعه محوره أسرة قوية أو عائلة قوية. إن النموذج المهاتيري عبارة عن مشروع شرقي ضد الامبريالية الغربية، غايته حماية المجتمع الماليزي والجماعات الماليزية.⁴

¹ أ.م.د عطا الله سليمان الحديثي واسراء كاظم الحسيني، "تعدد القوميات في ماليزيا ودورها في تطور نظامها السياسي واستقراره"، مجلة كلية التربية، ع13، (أبريل 2013).

² Mohamad Aizi Bin Salamat, Shahizan Bin Hassan, and Mohamad Syakiran Bin Muhammad, "Electronic Participation in Malaysia", *Journal of e-Government Studies and Best Practices*, Vol 2011 (2011): 5. «<http://www.ibimapublishing.com/journals/JEGSBP/jegsbp.html>»

³ عبدالحافظ الصاوي، "قراءة في تجربة ماليزيا التنموية"، مجلة الوعي الإسلامي، رقم ع451، الشهر5، السنة3- دولة الكويت، «www.kantakji.com/media/4911/ec-5.doc»

⁴ Mohd Azizuddin Mohd Sani, A comparative analysis of Asian values and Islam Hadhari in Malaysia, *Jurnal Kemanusiaan*, bil (15, Jun 2010); «<http://www.management.utm.my/download/jurnal-kemanusiaan/bil-15-jun-2010/252-a-comparative-analysis-of-asian-values-and-islam-hadhari-in-malaysia/file.html>»

بعد مغادرة مهاتير محمد السلطة في 2003، لم يتخلى خليفته، الرئيس داتو سري عبد الله أحمد بدوي¹ عن فكرة "النظرة نحو الشرق" بل احتضن كل أفكار مهاتير، وأعاد صياغتها في إطار مشروع آخر أطلق عليه اسم "الاسلام الحضاري" (Civilizational Islam/ Islam Hadhari)، قال عنه إنه ليس بديلاً من نموذج "القيم الآسيوية"، بل يندرج في سياق توسيع القيم الآسيوية ونشر الاسلام في المجتمع الماليزي، من خلال التصدي إلى الغزو الفكري الغربي والعولمة. هذا المشروع جاء كبديل من المشروع الغربي، ويهدف إلى تقديم الإسلام بمنظوره الحضاري باعتباره ديناً وديناً ومنهج حياة يعالج قضايا الفرد والجماعة والدولة. واللافت للنظر أن الاسلام الحضاري في طبيعته الماليزية يتميز عن التيارات الاسلامية الأخرى كالصوفية والحركات الإسلامية السياسية، والتنظيمات الراديكالية. و"الإسلام الحضاري" في تصور الرئيس بدوي هو "اسلام تقديمي" يولي أهمية بالغة للتنمية وفقاً للمنظور الاسلامي، ويسعى إلى تحسين ظروف حياة المواطن الماليزي. كما يرمي إلى التحكم في المعارف الغربية واستيرادها قصد تطوير وتنمية المواطن والأمة الماليزية.²

ورفعاً لأي لبس محتمل أو سوء فهم قد ينشأ في الأذهان من جراء طرح هذا المشروع، أوضح عبد الله بدوي أن الاسلام الحضاري نموذج لرؤية الاسلام في مجتمع متعدد الأعراق والإثنيات، وفي عصر العولمة، عصر تفكك دول واختفائها بسبب ضعف المواطنة وغلبة الولاء للإثنية والقبلية بدلاً من الولاء للوطن³. و"الاسلام الحضاري" عبارة عن جهد بشري مهدف إلى الأمة الاسلامية للعودة بها إلى تعاليم الإسلام المسموح المنصوص عليها في القرآن والسنة النبوية، وهما أهم

¹ يتميز عبد الله بدوي عن سابقيه بتكوينه الاسلامي أو ميراثه الديني، فقد تلقى تربيته في بيئة اسلامية محافظة، فقد كانت لعائلته صلوات وثيقة بالعلماء المسلمين، وهو ما أسهم في تكوين شخصيته الاسلامية. وقد لعبت الخلفية الاسلامية لرئيس الوزراء عبد الله بدوي دوراً بارزاً في صياغته ل"الاسلام الحضاري"، وإعلانه منهجاً لحكومته في ادارة شؤون ماليزيا. واللافت أن الاسلام الحضاري كان موجوداً في سنوات حكم مهاتير محمد إلا أنه لم يلقى نفس الاهتمام الذي حظي به في عهد عبد الله بدوي.

Ahmad Fauzi Abdul Hamida, Muhamad Takiyuddin Ismailb, "Islamist Conservatism and the Demise of Islam Hadhari in Malaysia", *Islam and Christian-Muslim Relations*, Vol25, N°2, (2014): 159-180
 «http://www.cafefle.org/texteskkkmg-icc_articles/13_Malaysia_22p-Pol%20copie.pdf»

² Mohd Azizuddin Mohd Sani, *op. cit.*, «<http://www.management.utm.my/download/jurnal-kemanusiaan/bil-15-jun-2010/252-a-comparative-analysis-of-asian-values-and-islam-hadhari-in-malaysia/file.html>»

³ Wan Shakizah Wan Mohd Noor, Zulkiflee Daud, Mohd Faizal Mohd Is, *International Journal of Human Resource Studies* 2011Vol1, N°2 «<http://ijbse.org/wp-content/uploads/2015/03/1043-4312-1-PB.pdf>»

دعامتان من دعائم الحضارة الاسلامية. ويقوم مشروع "الإسلام الحضاري" على عشرة مبادئ أساسية هي كالتالي.¹

1. التعليم الشامل.
2. الإدارة الجيدة.
3. التجديد في الحياة.
4. زيادة جودة الحياة.
5. قوة الشخصية.
6. الحيوية والنشاط.
7. الشمول والسعة.
8. العملية والواقعية.
9. الإستقلالية وعدم التبعية للأجنبي.
10. تعزيز المؤسسة الأسرية.

كما يهدف الإسلام الحضاري الى تحقيق عشرة أهداف هي كالتالي:²

1. التقوى والإيمان بالله (Faith and peity in Allah)
2. عدالة الحكومة وأمانتها (Just and trustworthy government)
3. استقلالية الشعب (A free and independent people)
4. التمكن والإلمام بالعلوم والمعرفة (A vigorous pursuit and mastery of knowledge)
5. الشمولية والاتزان في النهضة الاقتصادية (development economic A balanced and comprehensive)
6. الرفاه المعيشي (A good quality of life for the people)
7. حماية حقوق المرأة والأقليات (The protection of the rights of minority groups and women)
8. رقي الثقافة وسمو الأخلاق (Cultural and moral integrity)
9. الحفاظ على الثروات الطبيعية (The safeguarding of natural resources)
10. ترسيخ القدرة الدفاعية للوطن (Strong defence capabilities)

¹ Mohd Azizuddin Mohd Sani, *op.cit.*,

² فهد سلطان، الإسلام الحضاري (التجربة الماليزية نموذجاً)، مجلة فكر، 2011/07/17/«http://feker.net/ar/2011/07/17/8798»

كما برّر داتو عبد الله الدوافع التي جعلته يطلق مشروع "الاسلام الحضاري" بخصوصية المجتمع الماليزي المتعدد الثقافات والأعراق، فهو نتيجة منطقية للواقع الاجتماعي والسياسي، وللحقائق الإسلامية للمجتمع الماليزي، حيث يُنظر إليه باعتباره صمام الأمان يقي ماليزيا مخاطر التفكك والانقسام. فمشروع "الإسلام الحضاري" يُحقق مصالح جميع مكونات المجتمع الماليزي، على اختلاف عقائدها وأديانها وأعراقها، ويفرض على الأغلبية معاملة الأقلية بالحسنى والإنصاف. من جهة ثانية، يعتبر "الإسلام الحضاري" بمثابة السد المنيع في وجه التطرف والغلو في الدين، لأنه يحض على التسامح والتفاهم والاعتدال والسلام. كما يروم "الإسلام الحضاري" تحقيق الاستقرار السياسي والسلام الاجتماعي وتحقيق الوثبة الاقتصادية. بالإضافة إلى نشر التعليم الإسلام وتعليم اللغة العربية والتربية الإسلامية منذ المراحل الأولى للتعليم الابتدائي، وتحقيق الشفافية والمساءلة ومحاربة الفساد.¹

علاوة على ذلك، لا يتعارض "الإسلام الحضاري" مع السياسات الحكومية المتبعة منذ عقود لا سيما ما تعلق منها بالعدالة الاجتماعية والمساواة والحفاظ على السلم بين جميع الملاويين والذين تقدّر نسبتهم بـ60% من سكان القبائل وأقليات الصينية والهندية غير المسلمين، وقد حظيت هذه القضية باهتمام بالغ من قبل الحكومات الماليزية المتعاقبة.²

ولا يعني "الاسلام الحضاري"، أيضاً، أن ماليزيا دولة دينية، فالحكومة تتكون -وفقاً لعملية تقاسم السلطة- من وزراء مسلمين، بوذيين وهندوس، بالإضافة إلى مسيحيين وديانات أخرى. وتبني الحوار أسلوباً في العمل وتتخذ قراراتها بالإجماع قصد التوصل إلى سياسات وطنية للتنمية. فلا مكان للإقصاء والتمييز في سياسة الحكومة. و"الإسلام الحضاري" لم يمس بالعقد الاجتماعي الذي وضعه الآباء المؤسسون لماليزيا؛ فالدستور الفيدرالي تم تحريره على قاعدة التشاور والاتفاق من قبل العرقيات الثلاثة التي حررت البلاد من الاستعمار.³

¹ د. محمد شريف بشير، الاسلام الحضاري مشروع النهضة الماليزي، الوحدة الإسلامية،

«<http://www.islamicfinder.org/articles/article.php?id=425&print=1&lang=arabic>»

² Ioannis Gatsiounis, Islam Hadhari in Malaysia, *Hudson Institute*, (February 2006);

«<http://hudson.org/research/9811-islam-hadhari-in-malaysia>»

³ Mohd Azizuddin Mohd Sani, *op.cit.*,

كما يرمي مشروع "الإسلام الحضاري" إلى وقاية الأمة الماليزية من عنف وتطرف الحركات الراديكالية وتحديداً تنظيم القاعدة والجماعة الإسلامية التي تُهدد تماسك ماليزيا ووحدتها القومية؛ ومن ثم يمكن أن يلعب "الإسلام الحضاري" دوراً في التصدي لموجات الإسلاموفوبيا في أوساط غير المسلمين في المجتمع الماليزي، من خلال تشجيعه للحوار بين المسلمين وغير المسلمين قصد القضاء على الصور النمطية في أذهان الماليزيين غير المسلمين تجاه مواطنيهم المسلمين.¹

مما سبق نستنتج أن النخب الماليزية الحاكمة قد أدركت النخبة أن الإسلام الحضاري ليس مجرد شعائر دينية وطقوس مثلما يذهب اليه غالبية المسلمين اليوم، وإنما هو دين جاء لينظم حياة المجتمع بطريقة تحقق مقاصد الشريعة الإسلامية كالحفاظة على الدين والعقل والعدل والأمن والنفس والمال الأسرة...². ففي قضية الأسرة على سبيل الذكر لا الحصر يرفض "الإسلام الحضاري" النظرة الغربية في التعايش مع الأسرة، ويتبنى بدلاً من ذلك فكرة تعزيز الأسرة التي وصفها بالمؤسسة وهو ما يدل على أهميتها في إدراك القيادة الماليزية.³

بيد أن هناك من يُشكك في قدرة "الإسلام الحضاري" على بلوغ الأهداف التي سطرها واضعوه، وبأنه يمكن أن يكون مصدر تهديد للوحدة الوطنية الماليزية. ويتصور هؤلاء أن هناك صعوبات دينية، عرقية واثنية تحول دون تطبيق هذا المشروع في مجتمع متعدد الإثنيات كالمجتمع الماليزي، حيث تقدر نسبة غير المسلمين فيه بـ 45 في المائة. ويُضيف هؤلاء أن تطبيق مأمورية "الإسلام الحضاري" تقتضي ابداء الاهتمام بانشغالات العرقيات غير المسلمة، وأن تجاهلها واقصائها يمكن أن يؤدي إلى كارثة وطنية تهدد وحدة البلاد.⁴

¹ Ibid.,

² شريف بشير، حسام تمام، "الإسلام الحضاري.. الخصوصية الماليزية والتوجه الخارجي"، إسلام أون لاين.نت <http://www.onislam.net/arabic/madarik/culture-ideas/94756-2005-08-07%2010-26-49.html>
يقوم الإسلام الحضاري على مبادئ هي: التقوى والإيمان بالله- عدالة الحكومة وأمانتها- استقلالية الشعب- التمكين والإمام بالعلوم والمعرفة- الشمولية والاتزان في النهضة الاقتصادية- الرفاهية الاجتماعية، - حماية حقوق المرأة والأقليات- رقي الثقافة وسمو الأخلاق- تعزيز القدرات الدفاعية للدولة؛ فهد سلطان، الإسلام الحضاري التجربة الماليزية نموذجاً، مرجع سابق.

³ نورة خالد السعد، مشروع الإسلام الحضاري، صحيفة الرياض، ع 13520، 30 يونيو 2005، <http://www.alriyadh.com/76187>

⁴ Ahmad Sunawari, Conception of Civilized Islam in Malaysia: Perspectives of the Non-Muslim Politicians, *International Journal of Physical and Social Sciences*, Volume 2, Issue 7, (July 2012) http://www.ijmra.us/project%20doc/IJPSS_JULY2012/IJMRA-PSS1344.pdf

الإستنتاجات:

لقد أدركت النخب الحاكمة في ماليزيا خطورة تيار العولمة الجارف على بلادها فعملت بواقعية على تجاوز التباينات الاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمع، من خلال عقد اجتماعي فريد من نوعه استطاع أن يستوعب التعدد العرقي والاثني في هذا البلد يقوم على معادلة "الكل يكسب"، ويقضي بأن يتنازل الجميع عن بعض ما يرونه حقوقا لهم، في سبيل تحقيق مكاسب أكبر مرتبطة بالاستقرار السياسي والشراكة في بناء الدولة والنهضة القومية. وبفضل عبقريتها توصلت الجماعات السياسية في ماليزيا إلى تسويات سياسية تقاطعت فيها دوائر المصالح المختلفة وبذلك تحول التنوع والتعدد الاثني والعرقي من مصدر تهديد لكان ماليزيا إلى مصدر قوة وسمود في وجه مخاطر العولمة بكل تجلياتها. عبر تكريس مبدأ المواطنة بين جميع الكيانات السياسية؛ وإعمال مبدأ الشورى من خلال نظم ديمقراطية تحترم حقوق الأفراد. وهو ما جعل الإثنيات والعرقيات في ماليزيا يشعرون بأنهم يستفيدون من هذا النظام؛ فقد ضمن لهم حرياتهم وحقوقهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية. كما تحققت لهم عدالة اجتماعية تراعي الأوزان الديموغرافية لفئات المجتمع، دون أن تهضم حقوق تلك الأقليات، وتُركّز على المصالح المشتركة، وتُحيّد عناصر التوتر والتفجير الاجتماعي والسياسي.



حساين سامية

التعامل التشريعي في مكافحة تبييض
الأموال طبقا للمعايير الدولية.

تعتبر جريمة تبييض الأموال واحدة من الجرائم التي تعمل الدول على مكافحتها. وقد أولت الهيئات والمنظمات الدولية إهتماما كبيرا من أجل ذلك، وعلى رأسها بمجموعة العمل العالمي GAFI بالفرنسية، أو FATF بالإنجليزية، التي وضعت 25 معيارا دوليا على الدول المنظمة الخضوع إليها، وستعرض لعقوبات اقتصادية في حالة عدم تأقلم النصوص الداخلية لهذه المعايير.

هذا ما حدث للجزائر حيث وجدت نفسها مهددة بأن تكون في القائمة السوداء، الخاصة بالدول غير المتعاونة في مكافحة تبييض الأموال، وهو ما دفعها إلى التعامل تشريعيا بما يناسب هذه المعايير القانونية الدولية، فقام المشرع بسن وتعديل مجموعة من النصوص حتى ترفع الجزائر من القائمة السوداء، وتصبح ضمن الدول المتعاونة.

الكلمات المفتاحية: تبييض الأموال، المعايير الدولية، العقوبات الاقتصادية.

Hassain Samia

Legislative Reaction in Combating the Crime of Money Laundering According to the International Standards

The crime of money laundering is one of the crimes that countries work to combat. The International Organizations have paid great attention to it, and at the forefront is the Financial Action Task Force (FATF) which put 25 requirements on the international standard organization Succumb to it, Subjected to economic sanctions in the event of inability to adapt internal texts to these international standards.

That is what happened to Algeria; they found themselves in danger to be on the black list of the non-cooperative countries in the fight against money laundering, which led Algeria to the deal legislatively according to these international legal standards. That is why the Algerian legislator has amended a set of texts so that they may erase Algeria from the black list, and become among the cooperating countries.

Keywords : Money Laundering, International Standars, Economic Sanctions

التعامل التشريعي في مكافحة تبييض الأموال طبقا للمعايير الدولية

Legislative Reaction in Combating the Crime of Money Laundering According to the International Standards

حساين سامية *

أستاذة محاضرة¹، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس - الجزائر



مقدمة:

تخص التشريعات الحديثة بحماية الأموال من كافة أوجه العدوان وذلك نظرا لأهميتها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للأمم وهو ما يجعلها تسن في قوانينها قواعد تنظم وتراقب هذا المجال فالقانون سواء الذي يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، أو علاقة الدولة بالأفراد يفترض في المال الذي تحصل عليه أفراد المجتمع أن يكون بطريقة شرعية وسوية، غير أن الأمر لا يسير دائما في هذا المنحى المثالي، إذ أن كثير من الأموال المتحصل عليها من طرف الأفراد أو الجماعات كانت نتيجة جرائم أو باستعمال طرق غير شرعية، وهو حال الأموال المغسولة التي تعددت مصادرها غير المشروعة لتصب في قالب قانوني مشروع.

يستأثر موضوع تبييض الأموال اهتماماً متزايدا من السلطات السياسية في مختلف بلدان العالم خاصة وأنه يرتبط بعدة جرائم كتمويل الإرهاب، وتهريب المخدرات، وكل الجرائم المنظمة والعايرة للحدود عموماً، وهو ما جعل المنظمات العالمية والهيئات الإقليمية تهتم بمحاربة كل أشكال ومصادر هذه الأموال ولم تكن الجهود الوطنية كافية للتصدي إليها أمام تفاقم هذه الظاهرة بين الدول، ما أدى إلى تكثيف الجهود الدولية لصدّها من خلال معاهدات عدة وقم واتفاقيات تحورت مواضيعها حول وضع نظام عالمي شامل يسعى إلى مكافحة جريمة تبييض الأموال.

في سنة 1989 انعقدت القمة الاقتصادية للدول الاقتصادية السبعة الكبرى، وأنشأت هيئة تضم جهاز دولي حكومي متخصص في مكافحة تبييض الأموال يسمى بمجموعة العمل المالي وباللغة الفرنسية (GAFI) اختصاراً لـ *Groupe d'Action Financière et Internationale* المعروفة باللغة الانجليزية (FATF) اختصاراً لـ *Financial Action Task Force*. أصدرت هذه الهيئة الدليل الإرشادي لمكافحة تبييض الأموال الذي أصبح مصدراً رئيسياً لتشريعات معظم الدول، وأقرت 25 معياراً لتصنيف الدول غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال، وهي خطوة تبنت الجزائر من خلالها العديد من القواعد التي تجرم هذه الأفعال.

غير أنه وفي تقرير لهذه اللجنة سنة 2014 تم نشر أسماء الدول التي في القائمة السوداء، والتي يقصد منها أنها دول لم تخضع في سن قوانينها للقواعد والمعايير الدولية في محاربة الإرهاب وقد كانت الجزائر واحدة منها رغم ما أصدرته من قوانين تجرم هذه الأفعال حيث اعتبرتها من الدول التي لم تحرز التقدم الكافي في مجال مكافحة هذه الجرائم متّمة إياها بالتّقصير في الرقابة، وقد عبّرت المفوضية الأوروبية عن قلقها البالغ بخصوص عدم تأقلم النصوص الجزائرية للمعايير الدولية وعدم تناسبها معها رغم التعديلات التي قامت بها قبل هذه الفترة لاسيما بموجب القانون 05-01 المتضمن قانون مكافحة تبييض الأموال¹، وقانون رقم 04-15 المتضمن تعديل قانون العقوبات²، ولاسيما من خلال الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها في المجال.

أمام هذا الترتيب الذي يسيء إلى المنظومة القانونية الجزائرية في مجال غسيل الأموال وهذه الحملة الشرسة ضد محتوى النصوص، قام المشرع بأقلمة نصوصه مرة أخرى بما يناسب والمعايير القانونية الدولية في مكافحة هذه الجريمة وسن بعنوان سنة 2015 مجموعة من القواعد مس من خلالها عدة قوانين أساسية منها أضاف فيها كل الآليات والتقنيات المناسبة للحماية الداخلية والدولية من خلال المؤسسات المصرفية المسؤولة عن رفع تقارير بالشبهة وطلباتها للتحقيق، واعتراض المراسلات، الترسد الإلكتروني..، فهل نجح المشرع في وضع الإطار القانوني الشامل لهذه الجريمة بالنظر للنصوص الصادرة في الآونة الأخيرة وما هي المجالات التي خصها المشرع بالتعديل من أجل أن تتناسب قانوناً والمعايير الدولية؟

¹ الجريدة الرسمية، ع11، الصادر بتاريخ 9 فيفري 2005.

² الجريدة الرسمية، ع71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

أولاً: مراحل وضع النصوص لمكافحة جريمة تبييض الأموال.

لم يكن من النصوص الدولية في مكافحة جريمة تبييض الأموال وجود قبل 1988 التي كانت منطلق رسمي لكبح جريمة تبييض الأموال حيث تم إبرام اتفاقية فيينا في 19/12/1988 لمكافحة أنشطة تروبيج المخدرات؛ والتي فتحت الأنظار على مخاطر أنشطة تبييض الأموال المحصلة من المخدرات وبعد سنة واحدة تم تأسيس إطار دولي لمكافحة جرائم تبييض الأموال الذي نشأ عن اجتماع الدول الصناعية الكبرى المتمثلة في الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، إيطاليا، إنجلترا، ألمانيا، كندا، اليابان سمي بالمجموعة السبعة "G7".¹

بعد هذه الفترة بدأت الجزائر بمسيرة النهج في مكافحة الجريمة وأقلته نصوصها بما يناسب والمعاهدة الدولية، وهو ما سنوضحه من خلال المحطات التشريعية في المجال انطلاقاً من هذه المعاهدة وذلك في نقطتين؛ المرحلة الأولى التي تم فيها سن القوانين بصورة وقائية (أولاً) وتم فيها تعميم تجريم تبييض الأموال، والمرحلة الثانية التي تم فيها سن القوانين بصورة خاصة مبرزاً الدور الصريح في التصدي لها (ثانياً) وتم فيها تخصيص جريمة تبييض الأموال بقانون خاص.

1. مرحلة تعميم تجريم تبييض الأموال (مرحلة الوقاية):

تجسيدا للتوصيات المنبثقة عن اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في الجزائر والمتعلقة بضرورة إعادة النظر في مجمل النصوص، وقصد جعل القوانين تسير التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي يعرفها العالم وبالتالي التأثير على الوضع الداخلي وعلى رأسها ظاهرة الإرهاب وقصد التكفل بالأشكال الجديدة للإجرام التي قد استفحلت في البلاد، عمدت الجزائر على مكافحة الجرائم التي ترتبط بتبييض الأموال من خلال عدة محطات تمثل بداية في المصادقة على اتفاقية فيينا.

تمثل اتفاقية الأمم المتحدة ضد التجارة غير المشروعة للمخدرات والمؤثرات العقلية المعتمدة بتاريخ 20 ديسمبر 1988، والمُصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 جانفي 1995 المتضمن التعديل بالتحفظ لاتفاقية الأمم المتحدة ضد المتاجرة غير الشرعية للمخدرات والمؤثرات العقلية² واحدة من أهم الجهود الدولية لمحاربة تبييض الأموال، حيث تم

¹ خوجة جمال، "جريمة تبييض الأموال" رسالة ماجستير في القانون (الجزائر: جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق، 2007)، ص.7.

² الجريدة الرسمية، ع7، صادر بتاريخ 15 فيفري 1995.

الاتفاق على تجريم عمليات التبييض الناتجة عن الأنشطة غير المشروعة والعمل على مكافحة ظاهرة تبييض الأموال والممتلكات ذلك أن الأموال المحصلة من الاتجار غير المشروع هي المجال الخصب لتبييض وإخفاء الأموال لتبدو مشروعة وهو ما تبنته اتفاقية الأمم المتحدة كتعريف¹. إلى جانب تعزيز التعاون الدولي في مكافحة هذه العمليات بما في ذلك تبادل المعلومات والمتهمين.

أعقب صدور هذه الاتفاقية صدور بيان "بازل" بسويسرا² الذي كان له تأثير قوي في صياغة النصوص الداخلية للدول بدليل أنه وبعد الاتفاقية السالفة الذكر وبعد صدور هذا البيان برز نشاط إداري وتشريعي مكثف من قبل الدول الموقعة على الاتفاقية. كما أنشأت هذه الاتفاقية مجموعة العمل المالي الدولي المعروفة بـ GAFI التي تعتبر من أهم الهيئات العالمية لمكافحة تبييض الأموال والتي سيتم تبيان ما يتعلق بها لاحقاً.³

عرّفت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية جريمة تبييض الأموال على أنها كل الأعمال التي من شأنها تحويل الأموال أو نقلها مع العلم أنها مستمدة من آية جريمة من جرائم المخدرات أو فعل من أفعال الإشتراك في مثل هذه الجريمة بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب هذه الجريمة على الإفلات من العقوبات القانونية لأفعاله، وكذلك إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بملكيتها. مع العلم أنها مستمدة من فعل من أفعال الإشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم، غير أن هذا التعريف لم يتطرق للأنشطة الأخرى والجرائم المنظمة الأخرى.

¹ عبد الرزاق يخلف، "متطلبات نظام فعال لمكافحة تبييض الاموال وتمويل الارهاب، دراسة للجهود الدولية وكيفية الاستفادة منها في الجزائر" اطروحة دكتوراه (الجزائر: جامعة الجزائر، 2012)، ص.5.

² صدر بيان بازل سنة 1988 عن اجتماع لجنة الأنظمة المصرفية والممارسات الإشرافية في مدينة بازل بسويسرا، ويهدف هذا البيان إلى منع استخدام النظام المصرفي لأجل تبييض الأموال ذات الأصل الإجرامي. تقوم لجنة بازل للرقابة المصرفية بالسعي لتعزيز ملائمة الأنشطة المصرفية. كما أنها تشجع على تطبيق توصيات مجموعة العمل المالي الدولية وخصوصا المتعلقة بالقطاع المصرفي، وقد أصدرت هذه اللجنة إرشادات مرتبطة بمكافحة الجريمة أهمها إزالة القيود الخاصة بسرية الحسابات لتمكين جهات الرقابة من تبادل المعلومات حول الحسابات المشبوهة وفقا لضوابط محددة، من أهم المبادئ التي جاءت بها هذه اللجنة أنه على مراقبي المصارف أن يتأكدوا من مشروعية الحسابات المودعة.

³ بالإضافة المصادقة على الاتفاقية العربية ضد الإرهاب الموقعة في القاهرة (مصر) في 22 إبريل 1988 والتي تم تجسيدها من خلال المرسوم الرئاسي رقم 98-413 المؤرخ في 07 ديسمبر 1988 الذي جاء ليعدل بعض ما تضمنته المعاهدة. إلى جانب ذلك هناك اتفاقية مجلس أوروبا في ستراسبورغ عام 1990 (وهي اتفاقية جهوية) نصت على تجريم عمليات تبييض الأموال.

كما يوجد من بين المحطات الخاصة بمكافحة الجرائم التي ترتبط بتبييض الأموال؛ مجموعة العمل المالي الدولية في مكافحة تبييض الأموال وهي هيئة تضم جهاز دولي تعرف بـ (GAFI) *Groupe d'Action Financière et Internationale* الاختصار بالانجليزية فاتف *Financial Action Task Force*، التي تأسست في 1989 من قبل مجموعة الدول الصناعية السبعة، وأعطت الحق للدول الأخرى بالانضمام لها، فبعد أن كان عددها 26 بلداً وصل عدد أعضائها حالياً إلى 34 عضو حالياً ودولتين منظمتين، أنشأت أهم المراكز المالية في القارة الأوروبية والأمريكية والآسيوية عددها 8 هيئات تشكل شبكة عالمية لأكثر من 180 هيئة قضائية.¹

أصدرت هذه المجموعة أربعون توصية تضمنت الدليل الإرشادي لمكافحة تبييض الأموال يحوي على جملة من الضوابط وقد أصبح مصدراً رئيسياً لتشريعات معظم الدول وبمثابة معايير دولية آمرة على أساس أنه يتم إدراج الدول غير المتعاونة ضمن قائمة تصدرها سنويا وتحمل من ورائها تبعات سلبية تصل إلى فرض عقوبات اقتصادية كامتناع المؤسسات المالية الدولية عن إقراضها، أو منع الدول الممتثلة لهذه التوصيات التعامل معها، وبالنتيجة تكون البنوك التابعة للدول المتعاونة غير قادرة على القيام بعملياتها البنكية مع نظيرتها في الدول المتعاونة وهو ما يؤثر حتماً بالسلب على هذه البنوك ومن ثمة على النظام الاقتصادي ككل.²

ومن أهم التوجيهات التي أصدرتها هذه المنظمة:

« تجريم عمليات تبييض الأموال ومصادرة الأموال والممتلكات المرتبطة بها.
 « التأكيد على مسؤولية المؤسسات المالية والمصرفية للتعرف على هوية عملاءها والاحتفاظ بالسجلات اللازمة ورفع تقارير بالعمليات المشبوهة إلى السلطات المعنية وطلباتها لتطبيق إجراءات شاملة لمكافحة تبييض الأموال في إطار أنظمة وإجراءات الرقابة الداخلية.

« الحاجة إلى وجود تشريعات محلية تسمح بالتعاون الدولي على كافة المستويات وضرورة الانضمام إلى الاتفاقيات والمواثيق الدولية المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال.

¹ انظر في الموقع «<http://www.fatf-gafi.org/fr/pays>»

² تدريست نعيمة، "دور البنوك في مكافحة تبييض الموال"، أطروحة دكتوراة (الجزائر: جامعة مولود معمري تيزي وزو،

أقرت اللجنة المالية لمحاربة تبييض الأموال (GAFI) آليات تتضمن 25 معيارا لتصنيف الدول غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال، ولها صلاحية الإعلان عن هذه الدول في قائمة تصدرها سنويا تسمى بالقائمة السوداء.¹

بعد هذه المعاهدات قام المشرع بأول خطوة تشريعية داخلية كانت بموجب تعديل قانون العقوبات وذلك بموجب إصدار الأمر رقم 11/95 المؤرخ في 25 / 02 / 1995 المتضمن تعديل قانون العقوبات وما جاء به في نص المادة 87 مكرر 4 منه، والتي تعاقب على تمويل الإرهاب بأي " طريقة كانت". بقي هذا التعديل محل تأويلات فيما إذا كانت تقصد تجريم تبييض الأموال أم العمليات القذرة عموماً². هذا ما جعل الجزائر تكون من البلدان الأوائل المتأهلة مع التوصيات الدولية أي بعد أقل من سبع (7) سنوات من تاريخ صدور معاهدة " فيينا".

بعد هذه الفترة قام المشرع بإصلاحات متفرقة في النصوص التي تستدعي التعديل المستعجل، ونقصد بذلك ما يخص حركات رؤوس الأموال والأموال عموماً، حيث تم إصدار المرسوم رقم 96-22 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع ونظام الصرف وحركة الأموال من وإلى الخارج المعدل. كما تم إصدار نصوص أخرى لها علاقة بالموضوع مثل قانون 95-07 الخاص بالتأمينات والذي جاء بإنشاء سلطة ضبط تراقب نشاط التأمين وإعادة التأمين والتأكد من مصدر الأموال باتخاذ إجراءات خاصة والذي تم تعديله لاحقاً.

بالموازاة مع ذلك بقيت الجزائر في إصلاح مستمر على الصعيد الخارجي والدولي وصادقت على اتفاقيات كثيرة لتعبر عن مساندتها لمكافحة جريمة تبييض الأموال تتمثل في:

« الاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب المعتمدة في 09/12/1999 (نيويورك) المعدلة

في 23/12/2000.

« اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية للوقاية ومكافحة الإرهاب المعتمدة خلال الدورة العادية

الخامسة والثلاثون في الجزائر من 12 إلى 14 سنة 1999 والمصادق عليها في 09 أبريل 2000 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 79/2000.

¹ Gilles Fararel-Garrigues, Thierry Godefroy , Pierre Lascoumes, "La Difficile Lutte Contre Les Paradis Fiscaux, *Revue-L Economie-Politique*, no25, (2005):105.

² إن عبارة " بأي طريقة كانت " كانت حتما تشير إلى تبييض الأموال، إلا أن ذلك لم يكن واضحاً لعدم وجود نص مستقل وخاص يجرم هذه الظاهرة مما أدى بالمشرع الى ربطها بتمويل الارهاب. رشيد مزاري، مذكرة تحليلية بخصوص القانون 01-05، منشورة في نشرة القضاء، الجزائر، ع60، ص.198.

« الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة لسنة 1999 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 445/2000 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000.

« اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بـ"بالرمو" بتاريخ 15 نوفمبر 2002 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002.

في خضم هذه الخطوات كان لزاماً على الجزائر لتنفيذ التزاماتها الدولية أن تشرع في التعامل مع الجريمة بموجب نصوص خاصة لمحاربتها، وأن تتكيف وتتجانس مع المعاهدات الدولية والاتفاقيات المبرمة مع القانون الداخلي ولكنها تأخرت رغم إنشاء الهيئات المكلفة بالمكافحة في وقت لاحق على ذلك. وقد تأزم الأمر أكثر خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر التي تخض عنها صدور القرار 1373 الصادر في 28 سبتمبر 2001، حيث تم تعديل هذه التوصيات وإجبار الدول على تنفيذ هذه التوصيات والتدابير لمكافحة جرائم تبييض الأموال وفق نظامها القانوني والدستوري.

لم يكن الإرهاب الدولي مثار نقاش يوم من الأيام كما هو الآن فعلى إثر الهجمات التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية في الحادي عشر من سبتمبر 2001 برز ما يسمى (الجهود الدولية لمكافحة الإرهاب) ومنها ما صدر عن بيان بازل المعدل للتوصيات الأولى الصادرة في 1988 إلى جانب ما صدر عن مجلس الأمن، فالقرار تلو الآخر حول هذا الأمر إضافة إلى تلك التي كانت من قبل ومن هذه القرارات 1373، 1368، 1333، 1269، 1189، التي كانت الدول جميعها بما فيها الجزائر مجبرة على الخضوع إليها، ومن ثم فقد اتخذت الأمم المتحدة إجراءات صارمة وجديّة وملزمة للتصدي لهذه الظاهرة، فأصدرت القرار 1373 الصادر في 28 سبتمبر 2001¹ القاضي بذلك.

كل هذه الأحداث والعوامل أدت بالمشرع إلى التعامل بطريقة مختلفة ي تصحيحه للمنظومة الخاصة بجريمة تبييض الأموال ومحاولة إدخال تعديلات في معظم القوانين الداخلية تجسدت في:

« إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي حيث تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 02 / 127 المؤرخ في 07 أبريل 2002 المتعلق بإنشاء تنظيم وسير خلية معالجة الاستعلام المالي² المعدل والمتمم، من أجل تطويق هذه الجريمة والذي تم صدوره بعد الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة (بالرمو) لسنة

¹ خليل أحمد محمود، مرجع سابق، ص.87.

² مرسوم تنفيذي رقم 127/02 مؤرخ في 7 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، ع23، الصادرة بتاريخ 7 أبريل 2002.

2000 المذكورة أعلاه، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي بتاريخ 05 فيفري 2002.¹ حيث تم إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي تعمل على رقابة المصارف والمؤسسات المالية لاكتشاف تحويلاتها المالية الموجهة لتبييض الأموال.

« تسطير التقنيات البنكية لمكافحة غسيل الأموال، فبموجب إصدار القانون رقم 11-02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 تم إدراج المواد من 104 إلى 110 ومن خلالها تضمنت كيفية التعامل مع السر البنكي والهياكل المكلفة بالقيام بعمليات الوساطة والتي من شأنها أن تبلغ خلية معالجة المعلومات المالية ووساطة الرقابة المتتالية والمكلفة بالتبليغ بالشبهة.²

« محاربة إنشاء وتحويل رؤوس الأموال ذات المصدر غير المشروع عبر الأمر الرئاسي الخاص رقم 01/03 المؤرخ في 19 فيفري 2003، المعدل والمتمم للأمر رقم 96/22 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج³ السالف الذكر، فقد سن المشرع أحكاما في هذا الصدد لحماية تحويل وإلحاق رؤوس أموال ذات مصدر غير مشروع.

« إصلاح النظام البنكي والذي تم تجسيده من خلال إصدار الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض الصادر في 26 أوت 2003⁴، حيث لم تكن القوانين السابقة كافية لصد الأبواب للأموال المهربة لاسيما وأن الوضع الاقتصادي -مع فتح أبواب الاستثمار والتسهيلات الممنوحة للمستثمرين- قد أسال لعاب الكثير من الميبيين، ومن شأنه أن يجعل الجزائر مرتعا خصبا لذلك، فكان هذا الأمر بمثابة الحاجز الفعلي لكل هذه التجاوزات، مع العلم أنه تم تعديله وإتمامه بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010.⁵

¹ مرسوم رئاسي رقم 55/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة، الجريدة الرسمية، ع9، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2002. والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-237 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتمم للرسوم التنفيذية رقم 02-127 المؤرخ في 07/04/2002

² قانون المالية 11-02 من المواد 104 إلى 110، الجريدة الرسمية، ع86، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

³ قانون رقم 01/03 المؤرخ في 19 فيفري 2003، يعدل ويتم الأمر 96/22 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية، ع12، الصادر بتاريخ 23 فيفري 2003.

⁴ الجريدة الرسمية ع52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003 معدل ومتمم.

⁵ الجريدة الرسمية، ع50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

« إصدار توجيهات بنكية عبر نظام رقم 03 - 12 مؤرخ في 14 محرم عام 1434 الموافق 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما.

« إصدار القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.¹

« تعديل قانون العقوبات: مرة أخرى عدل المشرع هذا القانون الأساسي، بموجب التعديل رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004²، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن لقانون العقوبات³، وذلك في صلب المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر⁷ من قانون العقوبات، الذي يعد القانون الأساسي في تجريم الفعل من عدمه وقد بقيت الجريمة في مصف الظواهر قبل هذا التعديل حيث تم تجريمها دولياً بموجب المعاهدات المصادق عليها ولم يتم القيام بذلك داخلياً وبصورة واضحة. وقد جرم التعديل تبييض الأموال في نص استحدثه في المادة 389 مكرر⁴ وكانت أول خطوة للتجريم، حيث لم تكن هناك أية إشارة من قبل لجريمة تبييض الأموال ولا إلى العقوبة وتم ذلك ضمن القسم السادس مكرر (من المادة 389 مكرر إلى المادة 389 مكرر 7) حيث حدد المشرع الجزائري أفعال المكونة لجريمة تبييض الأموال من حصرياً وكذا العقوبات التي تلحق مرتكبها.

« القانون رقم 04/18 المؤرخ في 25/12/2004 والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها⁵، وهي خطوة تأتي في سياق محاربة كل أشكال ومصادر الأموال القذرة والتي يراد تبييضها.

« المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

من المتوصل إليه أن الجزائر قامت بمجهودات سياسية معتبرة من خلال المصادقة على كل هذه المعاهدات، ولكن الجناح الثاني من الدولة والذي نقصد به الخطوات الخاصة بالتشريع الداخلي كانت نوعاً ما متأخرة ومبعثرة في نصوص عبر قوانين متفرقة؛ أساسية وفرعية، فوجد المؤسسة البنكية تصدر أنظمة وقوانين المالية تضم نصوص تحارب عملية التبييض عبر البنوك، وقانون العقوبات يعدل مرات

¹ الجريدة الرسمية، ع48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966.

² الجريدة الرسمية، ع71، صادر بتاريخ 24 نوفمبر 2004.

³ الجريدة الرسمية، ع49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966.

⁴ الجريدة الرسمية، ع71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

⁵ الجريدة الرسمية، ع83، صادر بتاريخ 26 ديسمبر 2004.

لوقوف عند معاينة التصرفات الخاصة بالتبييض... ولم يكن هناك إطار واحد واضح يجرم هذه الأعمال، وهذا التعثر القانوني بخلاف التقدم السياسي قد عبرت عليه الدول والمنظمات الدولية في تقارير لها كما سيأتي شرحه لاحقاً.

2. مرحلة تخصيص جريمة تبييض الأموال بقانون خاص (مرحلة التصدي الفعلي):

قام المشرع الجزائري في هذه المرحلة بتجريم تبييض الأموال بقانون خاص وذلك بإصدار قانون خاص بهذه الجريمة وهو القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما¹، والذي ألغى أحكام المواد من 104 إلى 110 القانون رقم 02 نوفمبر 2003، وتضمن نقاط أساسية تلتخص في مجال وأساليب الوقاية من جريمة تبييض الأموال، الرقابة وكيفياتها، التعاون الدولي، بالإضافة إلى الإجراءات الردعية والعقوبات.

أعتبر هذا القانون انطلاقة لمرحلة أساسية في المنظومة القانونية لمكافحة جريمة تبييض الأموال في القانون الجزائري حيث تم من خلاله التأكيد على دور البنوك في مكافحة الجريمة نظراً لأن المجرم في هذه الجريمة كثيراً ما يلجأ للبنوك للتمويه وإخفاء الطبيعة غير المشروعة للأموال حيث يكون البنك طرفاً في هذه العملية فلا بد من تكثيف دوره في الرقابة فيما يخص تبييض الأموال.

كما أزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية بهذا الدور، وأوكل في الفصل الثالث الذي خصه بعنوان الاستكشاف، إلى خلية معالجة الاستعلام المالي مهمة الكشف عن عمليات تبييض الأموال من خلال تحليل المعلومات التي ترد إليها من طرف الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة وتناول فيه التعاون الدولي، لقناعة المشرع على أن جريمة تبييض الأموال لم تعد من المواضيع أو المشاكل المقتصرة على إقليم دولة معينة وإنما أصبحت تسم بالطابع العالمي لارتباطها بالجريمة المنظمة والعبارة للحدود، وتطور الطرق والأساليب لمرتكبي هذه الجرائم واستعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة وإتقانها، وهذا ما يبرر وجوب هذا التعاون، لكن المشرع نص على أنه يجب أن يتم ذلك على أساس وفي إطار احترام الاتفاقيات الدولية، ومراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

إتماماً لعملية تجسيد تجريم تبييض الأموال أصدر المشرع مرسوماً تنفيذياً رقم 05-442 المؤرخ في 14 نوفمبر 2005 المحدد لعتبة الدفع الذي قد يتم على مستوى النظم البنكية والمالية وذلك لتعزيز المراقبة والمتابعة² بالموازاة وتكملة للمنظومة التشريعية تم صدور لنظام رقم 05-05 المؤرخ في 15-12-

¹ الجريدة الرسمية، ع11، الصادر بتاريخ 09-02-2005.

² الجريدة الرسمية، ع75، الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 2005.

2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما¹ والذي تم الغاؤه لاحقاً بموجب نظام رقم 03-12 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012.²

في السياق نفسه، وتطويراً للجريمة من جوانب أخرى تعامل المشرع بمجدة مع الجرائم المجاورة والتي تدخل في إطار مكافحة تبييض الأموال أصدر الأمر 06-05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب³. كما قام أيضاً ومرة أخرى بتعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.⁴

لم يكن اهتمام المشرع بالنصوص التي تنظم جريمة تبييض الأموال وإثماً بكل النصوص الخاصة بالجرائم المجاورة حيث خصص لمكافحة الفساد قانون خاص وتم إصداره بموجب قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافئته المؤرخ في 20 فيفري 2006⁵ المعدل لاحقاً في 2011⁶، وكانت أحكامه متأقلمة جداً مع فحوى نصوص قانون مكافحة تبييض الأموال لاسيما المواد 16، 42 و 59 منه، إلى درجة أنه كانت نفس العقوبات في كلا القانونين⁷، وبالتالي فهو تدعم لقانون 05-02 الخاص بتبييض الأموال سواء في التعامل مع المصارف المالية، وتجريم العائدات الناجمة من الفساد ومحاولات تبييضها، وتحويلها للخارج بما يفيد أن أموال الفساد والسرقات هي من أهم مصادر تبييض الأموال. وهو ما قام به المشرع اللبناني الذي تنبه لذلك مسبقاً من خلال تحديد كل أشكال ومصادر تبييض الأموال.

تففيذا لنصوص التشريعية وحتى لا تكون هناك صعوبة في تطبيقها أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤرخ في 9 جانفي 2006 المحدد لشكل نموذج ومحتوى وصل استلام التصريح بالشبهة الذي يعد وثيقة أساسية في مكافحة تبييض الأموال.⁸

في هذه المرحلة وبالإضافة إلى تخصيص المشرع لجريمة تبييض الأموال وجرائم مجاورة بقوانين خاصة نجده قد قام بتعديلات جذرية للعديد من النصوص والقوانين الأساسية أهمها قانون العقوبات

¹ الجريدة الرسمية، ع26، صادر بتاريخ 23 افريل 2006.

² الجريدة الرسمية، ع12، صادر بتاريخ 27 فيفري 2013.

³ الجريدة الرسمية، ع59، صادر بتاريخ 28 اوت 2005.

⁴ الجريدة الرسمية، ع84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

⁵ الجريدة الرسمية، ع14، الصادر بتاريخ 08-03-2006.

⁶ الجريدة الرسمية، ع44، الصادر بتاريخ 10 اوت 2011.

⁷ انظر أيضاً المادة 16 من قانون الفساد وما يليها.

⁸ الجريدة الرسمية، ع2، الصادر بتاريخ 15 يناير 2006.

وقانون الإجراءات الجزائية، فبموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006¹ عدل للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية² الذي جعل ويكل الجمهورية هو المختص بمباشرة التحري والبحث عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وفقا للمادة 36 منه وهذا عند فتح التحقيق سواء التحقيق الابتدائي أو القضائي، فيجب أن يكون التحقيق حول الجريمة الأصلية والجريمة التبعية التي هي جريمة تبييض الأموال، ويمكن القول أن المشرع هنا قام بتوسيع صلاحيات ضباط الشرطة.³

بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 20-12-2006⁴ عدل وأتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات. والتي ركزت على العقوبات الأصلية المرصودة للشخص الطبيعي وتلك الخاصة بالشخص المعنوي كالحبس والمصادرة والحل وكانت التعديلات بموجب المادة 9 و9 مكرّر خاصة.

تتابعا لمسار النصوص المنشئة في إطار تدعيم منظومة مكافحة غسيل الأموال وفي هذه المرحلة قام المشرع أيضا بتعديل بعض القوانين مثل النصوص الخاصة بتحويل رؤوس الأموال من وإلى الخارج السالف الذكر قانون بموجب المرسوم رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010⁵، وكذلك تعديل القانون النخلص بالتأمينات السالف الذكر في 2006.⁶

لم تكن هذه التعديلات كافية للإلمام بالمنظومة القانونية الخاصة بمكافحة تبييض الأموال حيث تم إصدار نصوص كثيرة تنفيذية وتنظيمية⁷ ولم تكن التعديلات كافية فالحضور السياسي تجسد بالمصادقة على اتفاقيات دولية وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-282 المؤرخ في 11 رمضان

¹ الجريدة الرسمية، ع84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

² الجريدة الرسمية، ع48، الصادر بتاريخ 10 جوان 1966.

³ آليات مكافحة جرائم تبييض الأموال، موقع خاص بقضايا قانونية في القانون الجزائري، عن الموقع الإلكتروني: http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_5997.html

⁴ الجريدة الرسمية، ع84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

⁵ الجريدة الرسمية، ع43، الصادر بتاريخ 10/07/1996.

⁶ قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، ع15، لسنة 1995.

⁷ نجد المشرع قد أصدر المرسوم التنفيذي رقم 06/348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006 المتعلق بتحديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق لمكافحة الجرائم الخطيرة ومنها تبييض الأموال. وكذلك القانون رقم 07-01 المؤرخ في 03-02-2007 المتعلق بالقوانين المطبقة على الصفقات الشائعة مع الأجانب والمصارف الأجنبية الذي سطر مختلف الأحكام والشروط التي يتم التعامل بها في إطار التعاملات البنكية عندما يتعلق الأمر بالتعامل والزبون الأجنبي أو المصرف الأجنبي وذلك حماية لكل تواطن أو تعامل غير مشروع للأموال. إلى جانب ذلك صدر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 10-181 المؤرخ في 13 يونيو 2010 المعين للحد الأدنى لعمليات الدفع التي قد تتم بوسائل الدفع عبر النظم البنكية والمصرفية الملغى لاحقا.

1428 الموافق ل 23 سبتمبر 2007 المتعلق بتعديل اتفاقية منظمة المؤتمر الإسلامي لمحاربة الإرهاب الدولي المعتمدة بواغادوغو، بوركينافاسو في الاول يونيو 1999.

بالرغم من عدم وجود تعريف دولي متفق عليه للإرهاب إلا أن مذكرة البنك المركزي والموجهة للبنوك التجارية قد تضمنت الطلب بالتقيد بما جاء في هذه الاتفاقيات بل وفي القرارات الصادرة عن مجلس الأمن السالفة الذكر وذلك فيما يخص العمل المصرفي والحذر من عمليات تبيض الأموال بشتى أنواعها لاسيما المرتبطة مباشرة بتمويل الإرهاب. في هذا الصدد نجد أنه تم إصدار تنظيم للوقاية من تبيض الأموال وهو مرسوم يحدد كيفية سير البطاقة الوطنية للمخالفين للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، من وإلى الخارج يهدف أساساً للوقاية ومكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب.

وأهم تعديل في هذه الفترة هو ائلاص بقانون 02-12 المؤرخ في 13 فيفري 2012 المعدل لقانون 05-01 المتضمن الوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما، حيث فرض مجموعة من الضوابط لتعزيز دور البنوك والمؤسسات المالية في مكافحة تبيض الأموال حيث يتعين على هذه المؤسسات ضرورة التأكد من الزبائن وهويته،¹ وكذلك الاستعلام من مصدر الأموال مع فرض رقابة صارمة على كل الأموال التي تأتي ولا تستند إلى مبرر اقتصادي²، وإرسال تقارير سرية من طرف مفتشي بنك الجزائر المفوضين من طرف اللجنة المصرفية إلى خلية الاستعلام المالي وفقاً للمادة 11 منه. إضافة إلى وضع آلية للتعاون المالي دولياً عن طريق تبادل المعلومات وفقاً للمادة 25 منه.

إلى جانب تعديل المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في أبريل 2013³ المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 24 7 أبريل 2002 المتعلق بإنشاء تنظيم وسير خلية معالجة الاستعلام المالي. كما تم صدور في ذات السنة المرسوم التنفيذي رقم 13-318 المؤرخ في 16 سبتمبر 2013 المتعلق بإجراء التعرف، التعقب وتجميد الأموال والممتلكات الأخرى في إطار مكافحة تمويل الإرهاب.⁴

توصلنا ومن خلال هذه المحطات التشريعية إلى أن الجزائر تأخرت بالنظر لنظيرتها من الدول في إصدار قانون مستقل ففي لبنان مثلاً اختصت بالقانون المتضمن مكافحة تبيض الأموال في 20 أبريل

¹ انظر المادة 7 من الأمر 02-12 المعدل لقانون الوقاية من تبيض الأموال والإرهاب ومكافئتهما.

² انظر المادة 10 من الأمر 02-12 المعدل لقانون الوقاية من تبيض الأموال والإرهاب ومكافئتهما.

³ الجريدة الرسمية، ع23، صادر بتاريخ 28 أبريل 2013.

⁴ الجريدة الرسمية، ع46، المؤرخ في 22 سبتمبر 2013

2001 وحصرت في المادة الأولى منه مفهوم الأموال القذرة في ستة جرائم، المخدرات، الإرهاب، جمعيات أشرار، السرقة، تزوير العمل والمتاجرة بالأسلحة.¹

فيما أصدرت الامارات العربية المتحدة قانون الخصاص بموجب قانون 04-02 المؤرخ في 22 جانفي 2002 وهو ذات الشأن بالنسبة للمصري الذي كان بموجب قانون 80 لسنة 2002 المؤرخ في 22 ماي 2002 فيما تم إنشائها لوحدة مكافحة غسيل الأموال في 2003.²

رغم ذلك وبموجب كل هذه القوانين تكون الجزائر بذلك قد وفّت بالتزاماتها الدولية بلا شك، وأبرزت رغبة المشرع الملحة في الحد من انتشار الظاهرة التي ازدادت مخاوفها لاسيما بعد إفلاس البنوك الخاصة وضياع أموال طائلة مملوكة للدولة.

ما يلاحظ على النصوص المذكورة أنها جاءت تقريباََ مشابهة أو تكاد تكون مطابقة للأصل مع ما ورد في الاتفاقيتين المذكورتين، وقد أخذ عدد من المشرعين النهج المذكور، مما يفيد تحول العملية التشريعية الداخلية إلى عولمة تشريعية إذ أن النصوص في كل تشريعات العالم تكاد تكون نفسها رغم التباين بين أنظمتها. كما يلاحظ أنه ومرة أخرى قام المشرع الجزائري بتعديل قانون العقوبات مرتين بما يعبر عن عزيمته في التناسب القانوني.

ثانياً: الإدخال القانوني لمكافحة تبييض الأموال تناسباً والمعايير الدولية.

رغم محاولات المشرع في مسابقة النصوص القانونية كي تتكيف والمعايير الدولية والمقاييس المتفق عليها إلا أنه لوحظ دولياً -ورغم تخصيص الجريمة بقانون خاص بها- نقص النصوص التنظيمية المتخصصة والمناسبة للتشريع الدولي في هذا المجال، حيث فوجئت الجزائر بترتيب سيئ من قبل الهيئة الدولية "قافي" (GAFI) لتعتبر القوانين الجزائرية من جديد قاصرة في مجال مكافحة تبييض الأموال والدولة الجزائرية صنفت في مصف الدول غير المتعاونة دولياً.

أدى هذا الترتيب إلى مراجعة الأوراق بل النصوص، وصدرت بطارية قوانين في حقبة زمنية قصيرة جداً تحت ضغط دولي ثمنه قد يكون عقوبات مالية ثقيلة، فمس المشرع الجزائري مواقع وأهداف مبنية، سعى من خلالها إلى تدارك وتصحيح الوضع وإظهار نية التعاون في العديد من النصوص الأساسية منها والفرعية بما يتناسب ومتطلبات القافي، وهو ما سنتعرض إليه من خلال

¹ خوجة جمال، مرجع سابق، ص 19

² المرجع نفسه، ص 20

التحيص في الخطوات التي قامت بها الجزائر من أجل إنقاذ الموقف ومواقع الإدخال القانوني بما يتناسب والمعايير الدولية.

1. التدارك التشريعي في ظل متطلبات الـ " قافي" (GAFI):

إن مجموعة العمل المالي الدولية القافي تهدف إلى تحديد أنشطة غسيل الأموال، وبالفعل كان لها نشاطات واضحة في هذا المجال، ففي تقريرها لعام 2002 نشرت الأنظمة قائمة بالدول غير المتعاونة في مجال مكافحة غسيل الأموال، وتضمنت جزر الكوك ودومينكا ومصر وجرينادا وجواتيمالا واندونيسيا وجزر المارشال وميانمار وناورو ونيجيريا ونيو والفلبين وروسيا...، ويلاحظ هنا أن هذه القائمة قد أضافت مصر من الدول العربية بعد أن كانت لبنان الدولة العربية الوحيدة في تلك القائمة لعام 2000 إلا أنه تم رفعها من هذه القائمة ودخلت مصر لأول مرة في هذا المجال.

لم يكن للجزائر حضور في كذا قوائم إلا مؤخرًا، فنذ نهاية شهر أكتوبر 2014 أصبحت الجزائر مرتبة في القائمة الرمادية لمجموعة العمل المالية¹ (GAFI) المنعقدة في باريس وتحت رئاسة استراليا. وقد كانت هذه الجلسة العلنية تؤكد على ضرورة الشفافية في مسألة محاربة تبييض الأموال، كما أكدت على تعرض المجال البنكي للأخطار لاسيما إذا لم يتم تقديم التصريحات بالشبهة، وبناء على تقارير الخبرة المقدمة تبين أن هناك دول لها اختلالات استراتيجية وغير متعاونة مع هذه اللجنة (GAFI) أو يقومون بمجهودات غير كافية شكلت مساسًا بالنظام المالي العالمي، وهو حال الجزائر وكوريا الجنوبية، إكوادور، اندونيسيا، ميانمار...

وقد أضاف تقرير اللجنة أن الجزائر رغم التزامه السياسي على أعلى مستوى من أجل التعاون لم تتم بالمجهودات في تنفيذها خطة العمل في الآجال المحددة ما أدى إلى فشل استراتيجي، وهكذا أمست الجزائر ضمن الدول التي في خطر وأمامها التزام بإعادة النظر في قوانينها وتشريعاتها وإلا ستكون مرتبة في القائمة السوداء مع ما يترتب عليها من خلال هذا الترتيب من جزاءات. قرار دفع الجزائر إلى ضرورة اتخاذ إجراءات مناسبة، وعليها أن تتناسب في اقرب الآجال بقوانينها مع المعايير الدولية بما يفيد تحول العملية التشريعية الداخلية للقانون الجزائري - كما في نظيرتها من الدول - إلى عولمة تشريعية.

¹ تتكون مجموعة العمل المالية " القافي" من 34 دولة وإقليم، اثنين منها منظمات إقليمية، دولة عضو، 25 جمعية دولية كملاحظين، و8 أعضاء شريكة.

بالإضافة إلى تقرير "القافي" المخذر، فقد ذكرت صحيفة "مكة" السعودية، نقلاً عن مراسلة رسمية حصلت عليها، ضرورة الحذر أيضاً من التعامل مع بعض الدول منها الجزائر على أساس أن وزارة الخارجية السعودية خاطبت الجهات الرسمية المحلية لأخذ الحيطة والحذر في التعاملات المالية مع 11 دولة عربية وإقليمية وأجنبية، نتيجة عدم تقديمها بشكل كاف إجراءات تتضمن معالجة أوجه القصور لديها في مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وقد ذكرت الصحيفة بأن السعودية وضعت قائمة سوداء تضم 11 دولة منها الجزائر وسوريا وتركيا، وحذرت من التعامل معها، بسبب الخوف من الوقوع في عمليات مشبوهة تتدرج ضمن غسيل الأموال أو تمويل الإرهاب.

ردّ وزير الدولة وزير الشؤون الخارجية والتعاون الإقليمي على المعلومات التي تداولتها أوساط إعلامية سعودية بخصوص قرار اتخذته المملكة بمنع التعاملات مع الجزائر بحجة تقصيرها في محاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، بأنه «زوبعة في فئجان ليس له أي أساس» وأنه «من الناحية التقنية هناك تقديم تقارير لمجموعة "قافي" وهي هيئة دولية تعنى بمكافحة تبييض الأموال ومكافحة الإرهاب. وأن الجزائر حيث قوانينها وأبلغت الأطراف المعنية بهذا». وأنه «من الناحية التقنية فإن هذه المجموعة الدولية تصدر نشرات وتوصي المؤسسات المصرفية والبنكية بتوخي الحذر في التعامل مع عدد من الدول التي لم تحين ولم تثر بعد قوانينها» مبرزا أن الجزائر قد قامت بذلك من خلال إثراء القوانين ووضع الآليات التي ستشرف على التنفيذ.

فعلا كانت هناك مجموعة عمل في فيفري قامت بهذا العمل وأثرت المنظومة القانونية من قبل مجموعة متخصصة وأنتجت تجديداً ملهوسة في التناسب القانوني للمعايير الموضوعية من الـ "قافي" نفوقاً من تفاقم الأوضاع وجدّية وشراسة الحملة التي حملت لواءها الولايات المتحدة الأمريكية وحلفاءها في حربها على الإرهاب فإن العديد من دول العالم سارعت إلى سنّ تشريعات وقوانين تجرم عمليات تبييض الأموال. وكغيرها من الدول فلقد أولت الجزائر اهتماماً واضحاً في التعاون لوضع حد لهذه الآفة من خلال تكثيف الجهود ووضع آليات وإصدار القوانين الردعية وابتكار الطرائق الحديثة لذلك وتنسيق الجهود مع المنظمات الدولية باعتبار أن هذه الجريمة هي ذات طبيعة دولية بامتياز وتستلزم التعاون والتنسيق في تحديد الأهداف وبرامج العمل لمواجهة كون أن الإمكانيات والآليات تتفاوت من دولة لأخرى وكذا وسائل مكافحة هذه الجريمة.

على المشرع إذن أن يعمل على سد كل الثغرات المتعلقة بمكافحة ومعاينة بصورة كافية تمويل الإرهاب، بل وضع حيز التنفيذ إطار قانوني مناسب لرصد وتجميد موارد الإرهاب والخضوع إلى الالتزامات المفروضة من "القافي" في إطار حماية النظام المالي العالمي عبر تعديل وإدخال نصوص

تناسب ومتطلبات الاتفاقيات الدولية. لم يكن أمام الجزائر إلا حقبة زمنية قصيرة لعملية التناسب القانوني هذه، وهي حقبة مرتبطة بالدورة الموالية لهذه اللجنة التي ستعقد بعد سنة من تاريخ الإعلان على أنها في القائمة الرمادية ما أدى إلى إصدار قوانين بصورة سريعة.

تضمنت التعديلات بطارية من القوانين والنصوص تمثلت في:

« تعديل القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما رقم

06-15 المؤرخ في 15 فبراير 2015.¹

يعتبر هذا التعديل أساسي وهو يعني باستكمال القواعد الخاصة باليقظة تجاه المعاملات المالية وذلك باستحداث سند قانوني يرتكز عليه بنك الجزائر وخطية الاستعلام المالي وذلك في إطار "تحديث المنظومة القانونية الوطنية في مجال مكافحة الإرهاب وتكييفها مع التشريع الدولي الخاص بمكافحة الظاهرة التي تعتبر من أكبر التحديات الأمنية التي تواجهها المجموعة الدولية"، وقد تم التركيز على الخطوط التوجيهية الصادرة عن البنك والمسائل المتعلقة بتجميد الأموال.

تضمن هذا القانون مفهوماً جديداً لجريمة الإرهاب حيث تم توضيح في المادة 3 مكرراً منه عناصر الجريمة التي تعتبر قائمة - بقطع النظر عن ارتباط التمويل بفعل إرهابي معين - إلى جانب الإجراءات القانونية للتعرف على أرسدة الإرهابيين والجماعات الإرهابية وتحديد موضعها تجديدها وفي الإطار أصدر مرسوم تنفيذي رقم 15 / 113 المؤرخ في 12 ماي 2015 يتعلق بإجراء التجميد أو حجز الأموال والممتلكات في إطار تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما.² وبالموازاة وتدعيماً للجهود المبذولة في أكلة النصوص القانونية مع المعايير الدولية كانت النصوص التنظيمية أيضاً حاضرة حيث تم صدور قرار وزاري مؤرخ في 31 ماي 2015 يتضمن تجميد و/أو حجز أموال الأشخاص والجموعات والكيانات المسجلة في القائمة الموحدة للجنة العقوبات لمجلس الأمن للأمم المتحدة.³

كما تضمن هذا القانون مواد متعلقة بتوسيع اختصاص المحاكم الجزائرية إلى خارج الإقليم عندما يستهدف الإرهاب مصالح الجزائر مع تحديد الجهات المعنية القضائية منها والإدارية المعنية بحجز أموال المنظمات الإرهابية.

¹ الجريدة الرسمية، ع8، صادر بتاريخ 15 فيفري 2015.

² الجريدة الرسمية، ع24، صادر بتاريخ 13 ماي 2015.

³ الجريدة الرسمية، ع29، المؤرخ في 31 ماي 2015.

« تعديل قانون الإجراءات الجزائية في نفس السنة وذلك بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 8 يونيو 2015.¹

يعتبر هذا التعديل أول القوانين التي تم تعديلها في هذا الإطار من حيث العامل الزمني، ويتضمن إجراءات جديدة لحماية المبلغين عن جرائم الإرهاب وتبييض الأموال والهدف طبعاً هو محاربة الرسائل المجهولة التي هي في بعض الأحيان صادقة وفي بعض الأحيان كيدية، فيجب على العدالة إنصاف الجميع. "مضمون التعدي هو"توسيع اختصاص المحاكم الجزائية للنظر في بعض الجرائم المرتكبة خارج الإقليم الوطني وتوسيع الاختصاصات القطبية والقضائية حماية للمخاطر بالشبهة"، كما تم توسيع الأشخاص الذين لهم الحق في حمايتهم.

« تعديل قانون العقوبات في 2015 بموجب قانون رقم 15-19 ممضي في 30 ديسمبر 2015.²

فقد تمت مصادقة مجلس الوزراء في اجتماعه يوم 17 نوفمبر 2015 على مشروع قانون تمهيدي متمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات. في هذه الفترة تم بموجبها تقديم آخر ملف (تضمن مسودة تعديل) للهيئات الدولية يتضمن التأقلم والمعايير الدولية وذلك قبل عقد الاجتماع الخاص بالهيئة المالية الذي أجري في أكتوبر 2015 ليشمل كافة التعديلات ومشاريع التعديل لـ"القافي" ويظهر بها نية المشرع في التعامل التشريعي مع الاتفاقيات الدولية، مع العلم أنه تم صدور القانون في 2015 وقد ظهر إلى الضوء وصدر رسمياً في 30 ديسمبر 2015. يمثل موضوع التعديل الجديد في تكييف الإطار التشريعي الوطني مع الالتزامات الدولية لا سيما مع قرار مجلس الأمن للأمم المتحدة رقم 2178 بتاريخ 24 سبتمبر 2014.

وقد مس تعديل قانون العقوبات أحكام المادة 87 مكرّر عن طريق النص على الأفعال الإرهابية وتعزيز مكافحة كل أشكال التمييز حيث يرمي إلى تدعيم " الآليات القانونية لمكافحة

¹ الجريدة الرسمية، ع40، المرخ في 23 يوليو 2015.

² الجريدة الرسمية، ع71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015، ص.3. يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

الإجرام والأفعال ذات الصلة لمواصلة إصلاح العدالة وتوطيد أركان دولة الحق والقانون." ومراجعة أحكام المادة 5 المتعلقة بمدد السجن المؤقت، في إطار تدعيم الأحكام المتعلقة بمكافحة الإرهاب وتجريم التمييز وتشديد العقوبات. وبهذه الصورة سعى التعديل إلى " تكييف التشريع الوطني مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أيضا في مجال مكافحة الإرهاب وإزالة كافة أشكال التمييز".

◀ صدور مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية: حيث تم إنشاء سلطة ضبط مستقلة لضبط الصفقات العمومية والتشديد من إجراءات الرقابة وفقا للمادة 88 منه، والتي تنص على الرقابة الداخلية والخارجية والوصائية في إطار مكافحة تبييض الأموال وقاموا بإنشاء لجان عندما تفوت المبلغ قدر معين، حيث تم وضع إجراءات خاصة في إطار الصفقات يتعلق بخلق أجهزة استثنائية للرقابة على الصفقات وفقا للمادة 184.

◀ صدور قانون المالية 2016: والذي تضمن وفقا للمادة 5 منه والتي تعدل المادة 45 من قانون المالية 2015 على أنه يلتزم كل بائع بالجملة أن يقدم قائمة يكشف بها عن كل الزبائن المتعاملين معهم شهريا وذلك في إطار تجار الجملة المكلفين بدفع الضرائب وهو ما يدل على أن الرقابة مطلوبة وأن الجميع اليوم هو في وضعية شبيهة.

◀ بالإضافة إلى صدور الخطوط التوجيهية عن خلية معالجة الاستعلام المالي، والتي قامت بتوجيهات وتعليمات في إطار صلاحياتها تعمل من خلالها على وضع التدابير الاحترازية والوقائية في مكافحة الجريمة منها تعليمات تتمثل في:

✓ تعليمة رقم 587 / خ م ا م / 2015 المؤرخة في 23 أبريل 2015 المتضمنة لخطوط التوجيهية حول تدابير الحماية تجاه زبائن الشركات والمهنة غير المالية وبعض المؤسسات المالية التي لا تخضع لسلطة بنك الجزائر.

✓ تعليمة رقم 1074 / خ م ا م / 2015 المؤرخة في 2 سبتمبر 2015 لخطوط التوجيهية لخلية معالجة الاستعلام المالي المتضمنة العقوبات المالية المستهدفة ذات الصلة بالإرهاب وتمويله.

« بالإضافة إلى صدور الخطوط التوجيهية عن بنك الجزائر بتاريخ 2015/02/08، لتليها أخرى بتاريخ 2015/09/02¹ وأخرى بتاريخ 2015/12/23² مفادها تأقلم هذه التوجيهات مع قرارات مجلس الأمن في اتخاذ الحيلة من الزبائن المشبوهين والمتعاملين مع البنوك لاسيما قراري مجلس الأمن للأمم المتحدة 2161 و1373 القاضيين بضرورة تجريد تمويل الأموال الأشخاص المشبوهة.

¹ La présente note a pour objet de compléter la note n°100, 08 février 2015, portant lignes directrices sur les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre des résolutions 1267 et 1373 et résolutions subséquentes du Conseil de sécurité des Nations Unies, relatives au gel des avoirs des personnes et entités désignées

² L'utilisation abusive, par les criminels, du secteur financier et la circulation de flux d'argent illicites par l'intermédiaire de transferts de fonds, commandent la mise en place, à titre préventif des normes d'accès aux services financiers de virements électroniques. Ces normes édictées par la recommandation 16 du Groupe d'Action Financière (GAFI) et sa note interprétative, visent à s'assurer de la disponibilité immédiate d'informations essentielles sur le donneur d'ordre et le bénéficiaire en vue de pouvoir mettre, le cas échéant, lesdites informations à la disposition des autorités de poursuite pénale et/ou judiciaires concernées, de la Cellule de Renseignements Financiers, des institutions financières du donneur d'ordre, intermédiaires et du bénéficiaire. La recommandation sus visée prescrit par ailleurs, la nécessité de mettre en place des outils et systèmes de surveillance de tous les virements électroniques en vue de détecter ceux qui ne comportent pas les informations requises sur le donneur d'ordre et/ou le bénéficiaire et de prendre les dispositions appropriées.

Cette surveillance, qui gagnerait à être exercée en temps réel sur l'ensemble des virements électroniques, doit appréhender avec intérêt les opérations de faible montant eu égard au risque potentiel de leur utilisation dans des schémas de financement du terrorisme. Aussi, les présentes lignes directrices, prises en application de l'article 10 bis 3 de la loi n° 05 – 01 du 06 février 2005, relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, modifiée et complétée, ont pour objet de préciser les règles de diligences applicables aux virements électroniques, fixées par la recommandation 16 du GAFI, que les institutions financières opérant en Algérie doivent respecter. Ces lignes directrices sont accompagnées d'un glossaire définissant les termes qui y sont utilisés.

في المقابل صدرت خطوط التوجيهية عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وهي كلها التوجيهات والخطوط المتخذة تطبق وفقاً للمادة 10 مكرّر 3 من قانون 06-15 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما المعدل.

وفي أكتوبر من 2015 اجتمعت اللجنة مجدداً وبجيت أمريكا اسم الجزائر من القائمة الرمادية للدول التي لا تكافئ تبييض الأموال، حيث تراجعت مجموعة العمل المالي، الهيئة المالية العالمية المعنية بمكافحة غسل الأموال، عن التقرير الذي أصدرته مؤخراً، وقامت بسحب اسم الجزائر من قائمة الدول التي لم تحرز التقدم الكافي في مجال مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، كما أثنت في السياق ذاته على الجهود التي تبذلها الجزائر والإجراءات المهمة التي تتخذها للقضاء عليها.

وأصدرت السفارة الأمريكية بياناً، عقب اجتماع الهيئة في جلسة عامة بباريس، مبرزة أن الجزائر أحرزت تقدماً كبيراً في مجال مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وقالت السفارة الأمريكية بالجزائر، جوان بولاشيك، *Joan A. Polaschik* وفقاً لما نقله موقع "كل شيء عن الجزائر": «أهنئ الجزائر على التطورات القانونية والمؤسسية في مجال مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وكذلك أهنئها للاعتراف الدولي لهذه التطورات»¹.

بهذه الصورة أبرزت الترسانة القانونية المستحدثة تحيين الإطار القانوني للجزائر مع المتطلبات الدولية بما أتاح لها خروج من المنطقة الرمادية بعد التقييم من طرف النظراء المقرر في الاجتماع المنعقد مع مجموعة العمل المالي لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الذين قاموا بالتقييم وفق معايير تقنية بحتة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقبل أية تأويلات من شأنها إخراج الملف عن إطاره وتحمله مزايادات لا تمت للموضوع بصله.

2. مواقع التناسب القانوني والجهود الجزائرية في مكافحة الجريمة:

إن أقلية النصوص الجزائرية مع المعايير الدولية يستدعي منا معرفة هذه المعايير أولاً وهي جملة من التعليمات سطرتها مجموعة العمل الدولية "القافي" تسمى بالأربعين توصية² والتي تم تعديل وإضافة معايير أخرى كانت موزعة على أربع محاور تتضمن الاطار العام للجهود الدولية لمكافحة تبييض

¹ «Je félicite l'Algérie pour ses importants développements juridiques et institutionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et je tiens également à féliciter l'Algérie pour la reconnaissance internationale de ces développements».

² نشرة مجموعة العمل المالي، منشورة عبر موقع الأنترنت «www.fatf-gofi.org»

الأموال، تطوير النظم القانونية لمكافحة التبييض، تعزيز النظم المالية لمكافحة التبييض، وأخيرا تعزيز التعاون الدولي لمكافحة التبييض، فيما تم إضافة تسعة توصيات في 2004 ليصبح العدد الإجمالي تسعة وأربعون شكلت كلها الدستور العالمي في مجال مكافحة تبييض الأموال ومحاربة الإرهاب والذي على الدول والمنظمات أن تخضع إليه. وقد دارت تفاصيل محاور هذه التوصيات كالتالي:

- ◀ أن تقوم كل دولة باتخاذ الإجراءات اللازمة سيما التشريعية لإعطاء غسيل الأموال الصفة الجرمية.
- ◀ تعديل نصوص السرية المصرفية بما يسمح بإمكانية ملاحقة جرائم غسيل الأموال.
- ◀ توحيد الأوصاف للمؤسسات المالية التي يمكن استخدامها لغسل الأموال.
- ◀ اتخاذ الترتيبات اللازمة لمصادرة الأموال المغسولة وأدواتها.
- ◀ الالتزام بعدم فتح حسابات مجهولة الهوية والاحتفاظ بالسجلات والقيود لخمس سنوات على الأقل.
- ◀ الانتباه للعمليات المصرفية المعقدة التي تثير الشك.
- ◀ إلزام المؤسسات المالية بإعداد تقارير منتظمة للجهات الرقابية عن العمليات التي تصلح للتحري.
- ◀ إعطاء البنوك الخيار بين إقفال الحساب المشبوه أو الإعلام عنه.
- ◀ التزام البنوك بوضع برامج لمكافحة غسيل الأموال وتأهيل موظفيها للقيام بذلك.
- ◀ دراسة العمليات النقدية والتبليغ عنها عندما تتجاوز مبلغا معيناً.
- ◀ عدم اطلاع العملاء على أي شكوك بحسابه المصرفي وإبلاغ السلطات بذلك.
- ◀ إعطاء البنوك صلاحية تجريد الأرصدة المبلغ عنها من قبل السلطات المختصة.
- ◀ التشديد في عمليات مراقبة التحويلات المالية.
- ◀ قيام الهيئات الدولية بجمع المعلومات المتعلقة بتطوير عمليات غسيل الأموال وتوزيعها.
- ◀ تبادل المعلومات بين الدول بصورة تلقائية أو عند الطلب.
- ◀ اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع انتقال الأموال عبر الحدود.
- ◀ تكليف لجان الرقابة في البنوك بالتدقيق بوجود نظام فعال لمراقبة غسل الأموال.
- ◀ ضرورة ارتكاز التعاون الدولي على اتفاقيات وترتيبات قانونية تتيح تسليم المجرمين.

« تفعيل دور السلطات المعنية في جمع المعلومات حول المستجدات التقنية في مجال غسل الأموال وتزويد البنوك بها.

كل هذه التوصيات ما على الدول المنظمة والمنظمات إلا إتباعها تحت طائلة جزاءات اقتصادية.

بالإضافة إلى ذلك يوجد معايير أخرى في توصيات إعلان "بازل" ¹ والتي كان لها تأثير بالغ في النصوص القانونية الجزائرية سواء التي كانت في 1988 أو تلك التي أطلقتها بعد إحداث 11 سبتمبر والتي تعالت فيها الصيحات الدولية لمكافحة الإرهاب وغسيل الأموال وكانت مبادرتها الجديدة والتي أسمتها بالاجتهاد والواجب من قبل البنوك تركز على ضرورة التوسع في مفهوم تعرف على عميلك بحيث يشمل المبادئ السياسات والإجراءات اللازمة لإنشاء ما يسمى بسياسة قبول العملاء والتعرف عليهم والمراقبة المستمرة للحسابات ذات المخاطر العالية.

تركز المبادرة أيضا على قطاع الخدمات البنكية الخاصة في قطاع المصارف والتي قد تعرض سمعة البنك إلى مخاطرة كبيرة وكذلك تركز المبادرة على الحسابات التي يتوجب أن يكون معروف أصحابها على الأقل للجهات الرقابية داخل البنك، مع ضرورة إنشاء علاقات مصرفية مع أشخاص ذوي مناصب عالية، والتي يتوجب مراقبتها واتخاذ قرار بعدم التعامل معهم في حال تبين أنها ناشئة عن عمليات الفساد أو الرشوة، وكذلك ضرورة التوسع في مفهوم تعرف على عميلك في ظل انتشار الخدمات المصرفية الحديثة كالإنترنت والهاتف النقال، وضرورة تطبيق ذات المعاملة المستخدمة على العملاء التقليديين، وكذلك ضرورة الاحتفاظ بالمستندات مدة خمس سنوات على الأقل.

كما أوجبت على مجالس إدارات البنوك أعباء إضافية في ضرورة إبقاء البنك بعيد عن التورط في عمليات مشبوهة، مع العلم أن توصياتها السابقة كانت في نفس السياق الخاص بتوصيات "القافي" والتي كانت تدور حول اعرف على عميلك، ضمان وجود آثار العمليات، التعاون الفعال بين البنوك والشرطة، احترام إجراءات الرقابة الداخلية الكافية...

إستجابة لهذه المعايير قام المشرع الجزائري وطيلة أكثر من خمسة وعشون سنة من المصادقة على معاهدة بمجموعة من القواعد للحد من جريمة تبييض الأموال على المستوى الوطني سواء من الناحية

¹ صدر الإعلان عن لجنة للرقابة المصرفية في 1988 بشأن منع استخدام الإجرامي للنظام المصرفي لأغراض تبييض الأموال بهدف تطبيق نظام مصرفي فعال. أنظر: أحمد هادي سلمان ولهيب توما ميخا، "الانعكاسات المترتبة على ظاهرة غسل الأموال"، مجلة الإدارة والاقتصاد، ع67، (2010): ص.220.

الإجرائية أو الموضوعية، حيث وضع خلال كل قترات سنه للأحكام المؤطرة لجرمة تبييض الأموال مجموعة من القواعد تناسب والعملة القانونية في المجال والخاصة مثل اعتراض المراسلات، التردد الإلكتروني، التسرب، التسليم المراقب من أجل الكشف عن جريمة تبييض الأموال...، ناهيك عن مجموعة من العقوبات المشددة وذلك من خلال قانون العقوبات التي تناسب مع خطورة جريمة تبييض الأموال، ويمكن إيجاز تسجيل مواقع هذا التناسب عبر عدة جهود وطنية وداخلية رغم العقبات التي حالت دون تحقيق كل الأهداف وتجسدت في استحداث الهيئات المتكفلة بمكافحة الغسيل (خلية معالجة الاستعلام المالي، اللجنة المصرفية، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد) ويفرض التزامات على البنوك والمؤسسات المالية وإلقاء المسؤولية عليها...

« الهيئات المستحدثة لمكافحة تبييض الأموال: تتمثل في خلية معالجة الاستعلام المالي، اللجنة المصرفية، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

✓ بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي: قام المشرع الجزائري بإنشائه للخلية التي تنتمي إلى الأجهزة المختصة للوقاية من تبييض الأموال وتعمل على رقابة المصارف والمؤسسات المالية لاكتشاف تحولاتها المالية الموجهة لتبييض الأموال، وقد أنشئت لدى وزارة المالية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02 - 127 السالف الذكر. وهي هيئة مختصة ومستقلة، مكلفة بجمع المعلومات المالية ومعالجتها وتحليلها وتبادلها مع خلايا أخرى للاستعلام المالي وكذا القيام بجمع المعلومات بواسطة إخطارات بالشبهة التي يلزم بها الأشخاص والهيئات الخاضعة لواجب التصريح¹، كما تقوم مع مثيلاتها الأجنبية بحفظ مبدأ تبادل المعلومات وذلك بهدف المساهمة في الكشف عن عمليات إعادة توظيف الأموال الناتجة عن الجرائم وتمويل النشاطات الإرهابية بالجزائر والوقاية منها والردع عنها².

¹ المادة 19 من القانون رقم: 05 - 01.

² يعتبر المكلفون بإخطار الشبهة كل من البنوك والمؤسسات المالية والخدمات المالية لبريد الجزائر، والمؤسسات المالية الأخرى ذات الصلة، وشركات التأمين، مكاتب صرف العملات الأجنبية، شركات التأمين. وفي إطار نشاطات هذه الخلية تم توديع 82 قضية أمام القضاء تتعلق بتبييض الأموال وتمثل غالبية هذه الملفات في "إخطارات بالشبهة" أرسلتها البنوك إلى الخلية فيما أرسل الباقي (حوالي 10 بالمائة) من الجمارك وبنك الجزائر علما أن الخلية وهي هيئة مختصة ومستقلة لدى وزارة المالية ليست مؤهلة للبادرة بالتحقيق من تلقاء نفسها. وإلى غاية سنة 2011 لم تودع الخلية لدى القضاء سوى ثلاثة (3) ملفات مرتبطة بتبييض الأموال رغم أن الإخطارات بالشبهة التي أودعت لدى الخلية وصل ل3.188 إخطارا ما بين 2007 و2011. وبلغت الإخطارات ذروتها سنة 2010 لما شرع بنك الجزائر في عملية رقابة واسعة على مستوى البنوك والمؤسسات المالية. خلال سنة 2014 تلقت خلية معالجة الاستعلام المالي من البنوك الناشطة في الساحة 661 إخطارا بالشبهة (مقابل 582 في 2013) و1.698 إخطارا من طرف باقي المؤسسات المالية (1.828 سنة 2013).

إن الخلية مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتمثل مهمتها في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب حسبما تنص عليه مختلف الاتفاقيات والاتفاقات التي انضمت إليها الجزائر.

✓ أما بالنسبة للجنة المصرفية: أنشأت اللجنة المصرفية حسب المادة 106 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض يترأسها محافظ البنك وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي - يلتزم أعضائها بالسر المهني تضطلع بمراقبة النشاط المصرفي ودورها في حفظ أموال العملاء حتى خارج الوطن أي الجزائريين المقيمين في الخارج (110 من قانون النقد والقرض).

تميز قرارات اللجنة بالطابع القمعي خاصة وأن لها صلاحيات تتمثل في قرارات إدارية وتدابير تأديبية وذلك اتجاه المؤسسات الخاضعة لرقابتها إذا أخلت بحسن سير المهنة.¹

✓ أما بالنسبة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد: أنشأ المشرع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 17 من القانون 01/06 وهذه الهيئة مكلفة بالوقاية من الفساد وكافحته وهي عبارة عن سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والتابعة لرئيس الجمهورية وهذا قصد إعطائها الاستقلالية التامة في ممارسة مهامها التي خولها لها القانون.

« بالنسبة للالتزامات البنكية: بالإضافة إلى الهيئات المنجزة واستجابة إلى متطلبات دولية كان على المشرع أيضا إلقاء التزامات على البنوك والمؤسسات المالية حيث نجده ركز على دور البنوك والمؤسسات المالية في مكافحة هذه الجريمة وذلك بفرضه مجموعة من الالتزامات في حالة مخالفتها يتعرض البنك أو الموظف التابع له للمتابعة الجزائية.

تعدّ البنوك هي القنوات الرئيسية التي يتم فيها التبييض لكل أشكال الأموال وهذا يفرض على البنوك وضع سياسة وقائية للحد من هذه الظاهرة من خلال التدقيق مع العميل سواء من حيث الوثائق الدالة على شخصيته أو العمليات المالية التي يقوم بها أو سياسة التسيير الفعال للبنوك وتنمية الوسائل الحديثة لإدارة الأموال وهو ما تبنته الجزائر عبر سياسة اعرف عميلك.

¹ قزولي عبد الرحيم، "النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر"، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق (الجزائر: جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015)، ص.154 وما يليها.

حيث كان في السابق يطبق مبدأ اعرف زبونك لكن مع التطور التكنولوجي الرهيب وفي ظل العولمة وازدياد عدد العملاء حل محل هذا المبدأ مبدأ آخر وهو اعرف عميلك¹ حيث تم توسيع مجال الرقابة الشبهة، وللتقليل من عمليات التبييض وتسهيل عملية اكتشافها لا بد من التدقيق في شخصية العميل وجميع العمليات المالية التي يقوم بها وذلك من خلال ضمان وجود آثار للعمليات حيث توجب هذه السياسة على البنك الاحتفاظ بنسخة من مستند إثبات الشخصية الذي قدمه العميل والاحتفاظ بقيود وسجلات خاصة بالعمليات المصرفية المشتبه بها لتمكين الجهات الرقابية من التحقيق حيث تلتزم البنوك والمؤسسات المالية أو المؤسسات المالية المتشابهة الأخرى الاحتفاظ بالوثائق التي تتعلق بالعمليات المالية التي تمت لديها² وجعلها في متناول السلطات المختصة عند طلبها إياها.

وللتدقيق أكثر لا بد على البنوك التزامات البنك تجاه العملاء في إطار الوقاية من التبييض من خلال عدة خطوات وإجراءات على البنك احترامها للحد من هذه الظاهرة تبدأ بعدم فتح أي حساب أو حسابات أو إجراء أية عملية مالية قبل التأكد من هوية أصحابها، ثم التحقق من هوية العملاء استناداً لوثائق ثبوتية رسمية (وثائق أصلية سارية الصلاحية تتضمن الصورة والعنوان وتقديم وثيقة رسمية تثبت العنوان)، وذلك عند بداية التعامل مع هؤلاء العملاء أو عند إجراء صفقات تجارية معهم أو من ينوب عنهم، وهنا نقول أنه يجب على هذه المؤسسات المالية إتباع الحرص اللازم وتطبيق سياسة اعرف عميلك. كما يجب على البنوك إتباع جملة من الإجراءات نجلها فيما يلي:

4 مراجعة كافة حسابات العملاء الحاليين في المصرف وإعداد تقرير فيما إذا كان هناك أية حسابات تمثل حالات لأموال مشبوهة.

4 التعرف على العملاء الذين ينوون القيام بعمليات مصرفية لمرة واحدة وليس لهم حسابات ويتوجب أن يتم الحصول على كامل المعلومات عنهم وتحديد معقول لتقرير ما إذا كانت العمليات تمثل حالات مشبوهة، فيما يتوجب على المصرف أو المؤسسة المالية عدم فتح أية حسابات بأسماء مستعارة.³

¹ صالحه العمري، "جريمة غسيل الأموال وطرق مكافحتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، 5ع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (2013): ص.199.

² أنظر المادة 7 من القانون 01-05 السالف الذكر.

³ يتوجب على القائمين على تسيير البنوك توخي الحذر في التعاملات التي تتم مع الأشخاص والشركات والبنوك في البلدان التي لا تطبق نظماً ومعايير خاصة متعلقة بمكافحة عمليات التبييض أو التي لا تكون هذه الإجراءات فيها غير ناجعة بما فيه الكفاية. وجوهر هذا المبدأ أنه لا يجوز للبنوك أن تغمض عيونها عن أي عملية منها أو إليها مشكوك فيها أو مشتبه فيها.

٤ تقديم حجم التعاملات الشهري لكل عميل من خلال الخبرة معه وإيجاد ضوابط في نظام الكمبيوتر بحيث يظهر العمليات المالية التي تزيد عن حد معين ولكل عميل على حدة للتحقق منها والتأكد من أنها لا تدخل ضمن نطاق العمليات المشبوهة.

إن التحقق من المستندات الرسمية للشخصيات المعنوية التي توضح اسم الشخصية المعنوية للعميل أمر ضروري بالإضافة إلى الاحتفاظ لمدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء المعاملة أو العملية أو غلق الحسابات بكل السجلات وتعتبر هذه المدة فترة تقادم لإيضاح التعامل المالي والصفقات التجارية والنقدية لكل عملية سواء محلية أو خارجية وإن تقدم كافة هذه الوثائق عند طلبها من طرف السلطات.

٤ السكوت التام وعدم الإفصاح للعميل أو المستفيد أو لأي شخص آخر غير السلطات المختصة بتطبيق احكم هذا القانون عن أي اشتباه أو إجراء من إجراءات الأخطار أو التحقيق التي تتخذ في شأن المعاملات أو العمليات المالية المثبتة في أنها تتضمن تبييض الأموال حتى تتمكن السلطات من إبقائه تحت الرقابة فإذا عرف بأنه تحت المراقبة سيهرب أو يمتنع عن تكلمة العملية.

٤ إبلاغ اللجنة المتخصصة فوراً بأي عملية يشتبه في أنها تتضمن تبييض الأموال.

٤ تقديم أي معلومات أو مساعدة تطلبها السلطات المنفذة لهذا القانون، وهذا لا يعني أن البنوك والمؤسسات المالية عند تقديم المعلومات عن العملاء أو غيرهم لا تعتبر قد خرقت مبدأ سرية العمليات المصرفية لان تقديم المعلومات يتم وفق القانون.

٤ تنفيذ إجراءات التدقيق التي يصدرها البنك الجزائر في هذا الخصوص عن طريق مفتشيه.

في الأخير نشير إلى أن التقصير في أداء واجب الرقابة في مجال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في المواد 10 و 11 من القانون رقم 05-01 يعرض البنك إلى إجراء تأديبي طبقاً للمادة 12 من هذا القانون حيث تباشر اللجنة المصرفية فيما يخصها إجراءً تأديبياً طبقاً للقانون ضد البنك أو المؤسسة المالية التي ثبتت عجزا في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة.

الخاتمة:

إن الاهتمام بتبييض الأموال كظاهرة ثم كجريمة كانت في أجندة الحكومة الجزائرية ولقد سعت من أجل مكافحة كل ما يتعلق بهذه التصرفات مؤمنة بضرورة التصدي لها، فكانت التعديلات الموجبة في القوانين الأساسية حاضرة، وكانت المصادقة على المعاهدات الدولية والانضمام إليها أيضا مكثفة، وتم تحين النصوص المتفرقة في القوانين المجاورة والتي لها علاقة وصله بهذه الجريمة.

كل هذه الجهود والحرص كان من أجل تطوير جريمة تبييض الأموال والعمل على تناسب المنظومة القانونية الخاصة بهذا المجال للتشريع العالمي حيث تم إعادة تكييف القوانين كقانون العقوبات والاجراءات الجزائية، ومكافحة الفساد، والنقد والقرض... إلى تخصيص قوانين بمكافحة هذه الجريمة والجريمة المنظمة عموماً للتصدي لها عبر منظومة قانونية متكاملة وهو تعامل تشريعي - وإن لم يكن مفروض من المنظمات الدولية الضاغطة اقتصادياً - فهو مطلوب منطقياً.

وحتى تكتمل المنظومة القانونية الجزائري وتحقق أبعادها قامت الجزائر بالمصادقة على عدة معاهدات في هذا الشأن، لأن الجريمة ليس لها حجم وطني فحسب وإنما دولي بالدرجة الأولى، مما يجعل مهمة الدول في مكافحة غسيل الأموال مهمة شاقة وشائكة خصوصاً بعد التطور التكنولوجي الهائل في الأساليب التكنولوجية التي تطبقها البنوك، وشيوع ظاهرة العصابات المنظمة والتي تتمتع التخطيط الدقيق في عملياتها، بما في ذلك عمليات القرصنة عبر الإنترنت وغيرها.

هذا التطور يفسر العقوبات التي تواجه الدول في مهمتها الخاصة بالمكافحة ضد التبييض والارهاب ولكن لم يمنعها من تسطير الإطار القانوني من خلال تكاثف الجهود وسيرها في مصب واحد منطلقه المعايير الدولية الموحدة وظهر ذلك - بالنسبة للقانون الجزائري - من خلال تشديد الرقابة على البنوك في على حركة الأموال لاسيما في التعديلات الأخيرة التي أجريت في 2015 حيث بلغت أكثر من سبع تعديلات في الفترة ما بين 2005 إلى 2014 خصت قانون الوقاية من التبييض، قانون الفساد، قانون العقوبات، بالإضافة للنصوص التنظيمية التي ذات الصلة.

فيما تم تعديل أكثر خمسة تعديلات مست قوانين في فترة سنة واحدة ما بين 2014 إلى 2015 تمثلت في (قانون العقوبات، الإجراءات الجزائية، قانون الوقاية من تبييض الأموال، قانون الصفقات العمومية، قانون المالية...) إلى جانب مراسم رئاسية وتنظيمية وهذا تلبية لضغوطات "القافي" فتي يحين الوقت لتعامل تشريعياً مع المعايير الدولية ومع البيئة الداخلية من دون تنتظر ناقوس الـ "قافي" حتى نتحرك! ولماذا لم تتهأ الجزائر تشريعياً في ظروف يسبق فيها النص التشريعي خطوة عرض الأسباب أو الإمضاء على المعاهدات كأبي دولة متحضرة.



دخان عبد النور

سعود الحجة

الخطاب الإعلامي والهيمنة على وسائل الإتصال في
الأنظمة السياسية العربية: من أجل صناعة الشرعية.

تتناول هذه الدراسة دور الخطاب الإعلامي الرسمي العربي في إنتاج شرعية الأنظمة العربية وإستمرارها، بشكل عام، رغم التباين بين هذه الأنظمة لسبب أو لآخر. فالأنظمة السياسية العربية ورغم إختلافاتها من حيث الشكل السياسي الخارجي يبقى الإختلاف لفضيا أكثر مما يعبر عن حقيقة أساسية. فهذه الأنظمة سواء كانت ملكية أو جمهورية أو تلك التي جمعت بين النوعين، اشتركت جميعها في قواسم مشتركة شكلت أزمان [أزمة شرعية، ديمقراطية ...] لطالما عانى منها النظام السياسي العربي بشكل عام، نظرا لتشابه ظروفها الموضوعية القائمة على وحدة التاريخ والثقافة والدين والأهم من ذلك هو الطريقة التي جاءت بها هذه الأنظمة إلى سدة الحكم. فكون الدراسة تأخذ الصفة العامة لبحثها دور الخطاب السياسي الرسمي العربي في إنتاج شرعية الأنظمة السياسية العربية ومن ثم إستمرارها، يبقى بشكل عام الإطار المكاني شاملا لبدان الوطن العربي في عمومية القضايا المبحوثة دون تركيز على مجتمع دون آخر.

الكلمات المفتاحية: الخطاب السياسي، الدعاية، الشرعية السياسية، التنشئة

Dakhane Nouredine

Saoud Elhadja

The Media Speech and Hegemony on the Means of Communication in the Arab Political Regimes: For Legitimacy Making

This study deals with the role of the Arab official media speech in acquiring the legitimacy of Arab regimes and their continuation, despite differences between these regimes for one reason or another.

Arab regimes despite their differences as to the external political forms they remain very similar as to their basic reality. These regimes whether these republics or monarchies they all have one thing in common, which is lack of legitimacy and democracy, an issue which Arab regimes have long suffered from, due to similarity in their objective conditions based on unity or history, culture and religion, especially on how they have come to power.

The study therefore will deal in broad with the role of official political speech in giving these regimes their legitimacy and assuring their continuation. The study will consider Arab States as a whole without focusing on a particular society.

Keywords: Political Discourse, Propaganda, Political legitimacy, political socialization.

الخطاب الإعلامي والهيمنة على وسائل الاتصال في الأنظمة السياسية العربية: من أجل صناعة الشرعية

The Media Speech and Hegemony on the Means of Communication in the Arab Political Regimes: For Legitimate Making

دخان نور الدين *

أستاذ محاضر^أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة - الجزائر

سعود الحاجة **

باحثة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 - الجزائر



مقدمة:

مما لا شك فيه أن الشرعية هي الأساس الوحيد لاستمرار النظام السياسي وبقائه. فالشرعية هي فكرة وإعتقاد وقناعة شعبية بجدارة الحاكمين باحتلال موقع القرار ومركز السلطة السياسية، فهي لا تستلزم القبول الأبدى، لأنها ليست مكسبا نهائيا بل هي ذات طبيعة تطورية ومتقلبة تتجدد باستمرار، وعلى الحاكم صيانتها دوما وإلا سقط العقد الذي بموجبه تحصل من قبل المحكومين على هذه الشرعية. خاصة وأن هذه الأخيرة متحركة على الدوام، تنتج، يعاد إنتاجها، تتغير، تكتسب وتكسر، كما تضعف وتتناكل إلى أن تفتقد، وإذا فقد نظام سياسي شرعيته فإنه يفقد مبرر وجوده وبقائه.

لذلك لا يملك أي نظام سياسي أن يستغني عن حاجته إلى الشرعية، وحتى إن كان نظاما غير شرعي أي حائزا على السلطة من غير الطرق الشرعية الدستورية والديمقراطية، بل إنه في هذه الحال يعاني من فقدانه شرعية الميلاد، ويكون أدعى إلى تحصيل تلك الشرعية، يعوض بها ما يشوبه من

« Dahane. noureddine@gmail.Com »

« Fateh8191@yahoo.fr »

* البريد الإلكتروني:

** البريد الإلكتروني:

نقص في التكوين. وفي الحالات جميعا أكانت النخبة الحاكمة وصلت إلى السلطة عن طريق المؤسسات الدستورية وصناديق الاقتراع، أو عبر التوصل بأدوات الإستيلاء العسكري، أو عن طريق ثورة شعبية قادتها وصاغت شعاراتها وأدارت فصولها إلى النهاية، فإن هذه النخبة لا تملك تثبيت أركان النظام السياسي وتأمين إستقراره وإستمراره من دون توفر القدر الضروري من الشرعية السياسية التي تصنع له مقبولية لدى الناس. أي تجعله في أعينهم نظاماً شرعياً.

خاصة وأن ممارسة القوة في المجتمعات والأنظمة السياسية الحديثة، لم تعد تعتمد على الإكراه المادي بالدرجة الأولى بل على الإقناع الذي يحققه الخطاب السياسي أو اللغة السياسية. فليس في وسع القوة أن تصنع الشرعية لنظام سياسي أو تفرضه فرضاً، إذ ليس في شرعيات السياسة والسلطة في العالم المعاصر اليوم ما يمكن حسابانه شرعية القوة.

فالخطاب الاعلامي المنتج للخطاب السياسي كأحد أشكال لغة السياسة، يتمتع بأهمية ومكانة محورية في العملية السياسية برمتها في المجتمع، حيث له دور جوهري في إسباغ الشرعية على أنشطة السياسيين ومقترحاتهم وعلى سلطتهم السياسية بوجه عام، وكذا له دور في عملية التنشئة السياسية والإجتماعية لأنه يقوم على عملية الإقناع والتأثير وصناعة القبول.

وهو ما جعل الحصول على السلطة بالدرجة الأولى قضية خطابية وشرعية الوصول إليها وحيازتها بالنسبة لجماعة سياسية، هو نتيجة نشاط خطابي متسع المدى. لذلك فإن الخطاب السياسي يعد أحد المصادر الأساسية في إنتاج شرعية النظام السياسي وإعادة إنتاجها.

خاصة وأن طريق النظم السياسية إلى شرعنة نفسها أو إظهار الدليل على شرعيتها إنما هي إعلان النية والعزم على مواجهة أكثر التحديات التي تعترض مجتمعاتها (التأخر، الفقر، الإحتلال، التجزئة، الوحدة، الوطنية أو القومية، الديمقراطية...). فلا ننسى هنا أن الخطاب السياسي المعلن في مجتمعات الإقتراع الديمقراطي، هو الذي يأخذ نخبة سياسية إلى السلطة حتى من دون أن يحصل للناخبين يقين قاطع بأنها ستجد طريقها إلى التحقق.

من هذا المنطلق، نجد أن من الصحيح أن الأنظمة السياسية العربية قد اعتمدت في إستمرارها وبقائها في الحكم على القوة المادية وخصصت الأموال لتعظيم قوتها العسكرية والأمنية والإستخباراتية لإستخدامها في قهر وقع شعوبها. غير أن ذلك لا يعني إستغنائها عن القوة المعنوية أو الثقافية المتمثلة في الخطاب السياسي قصد صناعة القبول أو قدر مقبول من الشرعية يضمن لها الإستمرار والبقاء في الحكم.

أولاً: الدعاية السياسية ودورها في استمرار الأنظمة السياسية العربية.

أزمة الديمقراطية والشرعية التي تعاني منها الأنظمة السياسية العربية جعلها تهيمن على وسائل الإتصال. فحتى تضفي هذه الأنظمة الشرعية على وجودها ولتضمن إستمراريتها، عملت وبشكل عام على الترويج والدعاية لسياستها معتمدة على ما تمتلكه من وسائل خاصة من خلال إعتمادها مركزية وسائل الإتصال الجماهيري.

فالملاحظ لهذه الأنظمة المهزوزة الشرعية يجد أنها قد عملت على إتباع "سياسة الإستراتيجية الوقائية" من خلال اعتمادها على:

« قوة عسكرية كبيرة لقمع من يعارض النظام القائم أو يحاول تغييره.

« نشر خطاب سياسي مقبول جماهيرياً (نشر أيديولوجيا مقبولة) ولو من الشكل الخارجي.

« الإعتماد على الإتصال ووسائله كأداة من أدوات النظام تروج لشرعيته.

« الإعتماد على العون الخارجي الداعم لشرعيتها وإستمراريتها والإحتماء به.

لذلك نجد أن من تعريفات الدعاية السياسية تعريف ليونارد دوب (Leonard Dob) والتي يقول فيه: إن الدعاية السياسية، محاولة للتأثير في الشخصيات للسيطرة على سلوكها داخل مجتمع معين، وفي وقت معين بهدف تحقيق

أما هارولد لاسويل (Harold Lasswell) فيعرفها بأنها التعبير المدروس عن الآراء والأفعال التي تصدر عن الأفراد والجماعات التي تهدف إلى التأثير على آراء وأفعال أفراد أو جماعات أخرى وذلك من أجل أهداف محددة مسبقاً وفي ضوء تحكم نفسي.¹

في حين نجد أن ليندلي فريزر (Lindley Fraser) ذكر بأن: الدعاية هي النشاط أو الفن الذي يجعل الآخرين على سلوك مسلك معين ما كانوا ليتخذوه لولا ذلك النشاط بمحاولة مقصودة للتأثير في الأفراد أو الجماعات بهدف تشكيل وجهات النظر أو تغييرها والسيطرة عليها بواسطة الإستخدام المقصود لوسائل الإتصال الجماهيري للوصول إلى حالة آنية متماشية مع رغبات القائم بالدعاية.²

وكذلك براون (Brown) الذي يعرفها على أنها محاولة هدفها إقناع الآخرين لقبول معتقد معين بعيداً عن تقديم أرضية منطقية تبرر هذا القبول.³

¹ أحمد بدر، بحوث الإتصال بالجماهير والدعاية الدولية (الكويت: دار القلم، 1974)، ص. 52.

² ليندلي فريزر، الدعاية السياسية (تر: عبد السلام شحاته)، سلسلة الفكر العالمي، رقم 16 (القاهرة: دار النصر للطباعة والإعلام، 1960) ص. 18.

³ برهان شاوي، مدخل في الاتصال الجماهيري ونظرياته (عمان: دار الكندي، 2003)، ص. 18.

مما سبق نجد أن الدعاية السياسية المنتهجة من قبل الأنظمة السياسية العربية للترويج لشرعيتها وكسب التأييد الشعبي تتم بنشر أفكار ومعتقدات هدفها التأثير في الرأي العام والسلوك الاجتماعي للأفراد دون فهم الأسباب الذي دفع أصحاب الرأي إلى تبني هذه الآراء. فهذه الدعاية تسوق الجماهير العربية سوقاً عن طريق الإغواء والاستهواء بهدف استمالتهم دون مخاطبة عقولهم.

فالدعاية عموماً هي أفكار تعتمد اللغة في المقام الأول رغم ما تؤديه قدرات الإنسان ومواهبه في توظيف هذه القدرات في مجالات فنية مؤثرة ومقنعة، ففي العمل الدعائي لا بد أن يدرك القائم بالاتصال كيفية التأثير في جمهوره وفق طريقة مثلى قصد إقناعهم للحصول على نتائج تناسب وتخطيطه فدور اللغة في تحقيق مستوى معين من النجاح يتحقق دون أن يشعر الجمهور أنه تحت تأثير الدعاية وبذلك تكون النتائج لصالح المخطط الدعائي وليس لصالح الجمهور، فاللغة الدعائية تبني على نسق علمي اجتماعي فهي في جملتها فن يستخدم في العمل الإعلامي والسياسي لتزيده قوة وتأثيراً وإقناعاً.¹

كما أن الدعاية السياسية لا تحدث فقط على الصعيد اللفظي، بل تنفضي إلى أفعال أيضاً، كما تتضمن هي نفسها أفعالاً²، فإن الأنظمة السياسية العربية قد إستفادت من هذه الميزة خاصة وأن وسائل الإتصال الجماهيري مملوكة في معظمها للأنظمة، وموجهة بالإتجاه الذي رسمه لها النظام السياسي العربي، مما جعلها من أكثر الوسائل التي يستخدمها النظام للدعاية لشرعيته ومن ثم لإستمراره، فالدعاية السياسية تبقى دائماً شكلاً من الأشكال الممكنة للصراع من أجل البقاء والإستمرار.

وهو ما يؤكده المفكر الغربي كوتلر (Cutler) حيث رأى أن مدى هذه الدعاية يتوقف على

مدى مطابقة رد الفعل للرغبة التي يروجها الداعية.³

لذلك يظهر أن الدعاية السياسية التي تعتمدها الأنظمة السياسية العربية غالباً ما كانت واعية ومقصودة هدفها "التوجيه والتطويع"، لذا كانت أكثر وسائل الدعاية إستخداماً، وسيلة "غريزة القطيع" التي تقوم على توجيه رسالة إلى جماعات تربطها وحدة الإقليم أو العرق أو الدين، حيث عملت الأنظمة العربية القائمة بهذه الوسيلة لغريزة الإجماع العام أو العمل على خلقه، وهذا ما كان واضحاً في خطب القادة السياسيين والتي عادة ما كانت تبدأ باسم الشعب أو بالنشيد الوطني، ولما كانت وسائل الإتصال مملوكة من قبل الأنظمة السياسية فقد سعت هذه الأنظمة إلى إمداد جماهيرها بالأفكار

¹ عبد الستار جواد، اللغة الإعلامية (بغداد: دار الحرية للطباعة، 1995)، ص.9.

² غني دورندان، الدعاية والدعاية السياسية (تر: رالف رزق الله)، ط2 (بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2002)، ص.78.

³ أحمد بدر، مرجع السابق، ص.132.

والمذاهب والشعارات التي تروج لها¹، ومثال ذلك شعارات تحقيق الوحدة العربية، القومية تحرير فلسطين، شعارات كانت رائجة قبل فترة التسعينيات التي شهدت إنهيار الإتحاد السوفياتي، وبروز نظام عالمي جديد أحادي القطبية بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية.

ولعل ما يساعدها في الترويج لهذه الأفكار والشعارات هو غياب الرأي الآخر، والذي غالبا ما تم إقصاؤه وأحيانا استيعابه إلى جانب النظام، وبذلك فقد أفادت الأنظمة القائمة من هذه الدعاية في تعبئة التأييد الجماهيري للنظام وخدمة أهدافه. هذه البيئة الفكرية التي أوجدها النظام والتي ترفض الرأي الآخر ويغلب عليها جماهير تمتاز بدرجة وعي سياسي متواضع بسبب بعدها عن ممارسة دورها السياسي أو قلة خبرتها اليومية حول الحقائق المباشرة أصبحت ملائمة في تطويع الحقائق التي يجهلها الجمهور خاصة إذا ما تم ربطها بإحتياجات الجماهير التي يبالغ فيها أحيانا.²

بالإضافة أيضا أن أهم ما يميز الدعاية السياسية المتبعة من قبل الأنظمة هو إتجاهها العمودي (*Vertical Propaganda*) حيث يتجه خط سيرها من أعلى إلى أسفل من القائد السياسي إلى جماهير مستغلة مركزية وسائل الإتصال الجماهيري وبالتالي يظل الجمهور العربي مسيطر عليه من قبل الداعي فهو لا يسهم في صنع القرار وإنما يستجيب للقرار الموجه للدعاية.³

لذلك نجد أن النجاحات التي حققتها الدعاية السياسية وبخاصة في توجيهه وتطويع وإخضاع الجماهير العربية لمدة طويلة من الزمن، يعود بالدرجة الأولى إلى الدور الأساسي الذي تلعبه اللغة في مجال الدعاية السياسية، حيث أن القسم الأكبر من الجمهور لا يمتلك سوى معلومات غير كافية حول أكثرية المسائل، أي يستحيل معرفة الحقيقة في أي ميدان، ففي الواقع، لا يكون في بلد معين سوى عدد ضئيل من الأشخاص الذين يمتلكون معارف دقيقة حول مسألة معينة ولا يمتلك المواطنون الآخرون سوى معارف مأخوذة بالوساطة ينعم البعض عليهم بها، فمثلا نشر الدعاية السياسي في مجموعة سكانية معلومات غير صحيحة أو جزئية حول مسألة معينة سوف لن يصطدم إلا نادرا بشك الجمهور.⁴

كما أنه لا بد من التساؤل، ليس فقط حول كمية المعلومات التي تمتلكها، بل أيضا حول طبيعة هذه المعلومات، ولعل ذلك ما يبين لنا الدور الأساسي الذي تلعبه اللغة في مجال الدعاية السياسية أو مدى ارتباط اللغة بالدعاية السياسية، فأهمية اللغة تقوم على أننا قد اكتسبنا كلنا معارفا بواسطة اللغة، ولم نكتسب هذه المعارف إنطلاقاً من تجربة مباشرة، فمثلا ماذا نعرف بأنفسنا عن الآزوت؟ نكاد لا

¹ صالح أبو أصبع، الإتصال الجماهيري (عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، 1990)، ص.254.

² المكان نفسه.

³ المرجع نفسه، ص.255.

⁴ غني دورندان، مرجع السابق، ص.24.

نعرف شيئاً إلا إذا كما من المتخصصين في أحد هذه المجالات، وما نعرفه يقوم فقط على المعارف التي أنعم أساتذتنا في نقلها إلينا بواسطة اللغة، فقط إعتدنا منذ طفولتنا على العيش في عالم من الكلمات، والكلمات بالنسبة إلينا قيمة الواقع لذلك يعمل الداعية السياسي على أن يقدم لنا هو أيضاً عالماً مصنوعاً من الكلمات ويراهن على عاداتنا في الاعتقاد أنه حيث توجد الكلمات هناك واقع يقابلها، فقد اعتدنا على تصديق الكلمات وعلى الإستجابة للكلمات وهكذا فإن الظروف التي تحيط بالجمهور حين يكونون خاضعين للدعاية السياسية لا تشكل إلا حالة خاصة من الطريقة التي نكتسب تبعاً لها أكثرية معارفنا أي اكتساب المعارف بواسطة اللغة، وليس إنطلاقاً من تجربة فعلية ففي الواقع لم نعتد إلا نادراً التحقق في صحة ما يقال لنا، وهذا ما يسهل كثير مهمة الداعية السياسي ويفسر إلى حد بعيد النجاحات التي تحققها الدعايات السياسية الكاذبة للأنظمة السياسية العربية.¹

فهذه الأنظمة تستغل وتوظف اللغة أو الخطاب لكسب ودعم شرعيتها الخطابية نظراً لفقدانها شرعية الإنجاز، فاللغة لها إمكانية إخفاء الدوافع الشريرة والسلوك السيئ كما أن بإمكانها إبراز المثل العليا والتطلعات نحو الخير والفضيلة،² وذلك بغية الاستمرار في الحكم لأطول مدة ممكنة في حالة الأنظمة الجمهورية، أو حتى مدى الحياة في الأنظمة الملكية.

فكاف الأنظمة الجمهورية العربية لا يتركون مقاعد الحكم إلا بالوفاة أو بالإنتقال أو المرض، أو الإغتيال، وتعتبر لبنان وضعاً استثنائياً في هذا المجال³، كما تمتاز هذه الأنظمة في اعتمادها على شرعية ليس مصدرها ديني أو طائفي أو عقلائي قانوني، وإنما أيديولوجية ثورية أو كاريزما ملهمة أو النوعان معا ومثالها النظام المصري الناصري (1952-1970)، فباستثناء لبنان، كانت شرعية هذه الأنظمة مستمدة من المصدرين السابقين⁴، فقد كانت هذه الأيديولوجية الثورية بمثابة العقد بين النظام الحاكم والشعب معتمدة على شعارات أعلنها النظام كالحرية والإشراكية والوحدة العربية ومواجهة الأعداء المتمثلين بالإستعمار والصهيونية.

كما أنه وبعد أن أصبح الرئيس يأتي إلى الحكم بالوراثة وأحياناً بالقوة من أجل تغيير القائم نتيجة صراعات داخل الأسرة الحاكمة، يصبح الفارق بين النظم الملكية والجمهورية في تراجع فهناك اليوم من يتكلم "بجمهوريات ملكية" بعد غياب بناء مؤسسي مستقر لتداول السلطة السياسية، ومن هذه الأنظمة النظام المصري، السوري، اليمني الليبي، التونسي (قبل إندلاع الثورات العربية).

¹ المرجع نفسه، ص. 28، 29.

² عبد الإله الخرجي، تحليل لغة الدعاية (بغداد: مطبعة التوجيه السياسي، ط1، 1984)، ص. 9.

³ سعد الدين إبراهيم، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي (بيروت: مركز دراسة الوحدة العربية، 1974)، ص. 262.

⁴ حسين علوان البيج، "الديمقراطية وإشكالية التعاقب على السلطة"، مجلة المستقبل العربي، ع235، ص. 100.

فالأنظمة الجمهورية وبشكل عام أنظمة فردية على أرض الواقع يظل الرئيس جادا في محاولاته الإستمرار في الحكم طوال الحياة، بل وأحيانا كثيرة يختار خليفته بسبب ما يمتاز به ويمتلكه من صلاحيات دستورية وسياسية.

أما الأنظمة الملكية العربية فتعتمد وكما أشرنا سابقا في شرعيتها، إما على البعد الديني الإسلامي أو البعد القبائلي العشائري أو على البعدين معا، كما تمتاز بكون السلطة تتركز بيد فرد وهو الملك يمارس هذه السلطة بشكل إنفرادي دون أي مشاركة من الشعب، أما طريقة تولي الملك فتتم عن طريق الوراثة ولفترة غير محدودة لتستمر مادام الملك على قيد الحياة، وذلك يعود إلى انتمائه إلى عائلة تعطيه هذا الشرف، وتعتبر الأنظمة الملكية من أقدم أنواع الأنظمة إلا أنها اليوم لها دستور وليس كما كان عليه الحال سابقا نظام حكم مطلق، رغم أن الحديث عن الدساتير لا يعني بالضرورة تطبيقها على أرض الواقع كما تدل على ذلك الوقائع ومن المأخذ على هذا النوع من الأنظمة تناقضه مع مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، فهو يعد المرشحين مسبقا للوصول إلى الحكم أي تحديد الخلافة السياسية ويوجد ثمان بلدان عربية ينطبق عليها وصف نظم ملكية وهي: الأردن، السعودية، المغرب، الإمارات، عمان، وحديثا البحرين ويلحق بهذه الأنظمة الكويت كونها إمارة وراثية وقطر.¹

من هنا أشار "بارتل" إلى حال الدعاية السياسية التي تطبقها الأنظمة السياسية العربية، حيث رأى أن أهداف الدعاية تقوم على إستخدام الحزب الواحد أو الأسرة الملكية الحاكمة للدعاية عادة وذلك بهدف التأثير على الجماهير من الشعب تمهيدا لتعبئتها ودفعها نحو التماثل في الرأي والحركة، وكلما ازدادت هيمنته ووصاية هذا الحزب أو الأسرة الحاكمة وأجهزة النظام مع الجماهير زادت آثار هذه الدعاية²، إذ أن هناك علاقة سببية بين الدعاية السياسية التي يخوضها حزب معين والقوة التي يكتسبها هذا الحزب بواسطة هذه الدعاية السياسية.³

وعليه مما سبق تظهر لنا أهداف الدعاية السياسية التي تمارسها الأنظمة العربية بهدف إضفاء الشرعية على وجودها وإستمراريتها، حيث تفرض سياسات وأفكار متعددة للحصول على التماثل في الرأي طويل المدى ويتم ممارسة هذه الدعاية بدءا بمراحل التنشئة وأجهزة التعليم.

¹ علي الدين هلال ونيفين مسعد، النظم السياسية العربية: قضايا الاستمرار والتغيير (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2000)، ص. 58، 60.

² عبد الغفار رشاد القصبي، دراسات في الاتصال (القاهرة: مكتبة نهضة الشرق، 1984)، ص. 65.

³ غني دورندان، مرجع سابق، ص. 78.

وهنا تظهر لنا أزمة النظام الإعلامي ونظام الإتصال العربي والذي بسبب امتلاك النظام السياسي له، وتمويله الحكومي، فقد تم استغلاله كأحد أدوات هذا النظام تمرير سياساته وتوجهاته بعيدا عن قيامه بوظيفته الأولى والمتمثلة بالثقيف والتوعية والتعليم وفتح المجال للإطلاع على معارف الآخرين وإنجازاتهم، هذه السيطرة على وسائل الإتصال والإعلام جعلت ما يبث من مادة إعلامية تخضع لرقابة" أزالام النظام "وتحفظاتهم، ليم أحيانا إلغاء معلومة أو تعديلها أو حتى تحريفها الأمر الذي أبعد الحقائق والموضوعية عن مادتها المقدمة، لاسيما وأن وسائل الإعلام والإتصال الجماهيري من أهم أدوات نشر المعرفة وعلى إختلاف مصادرها سواء أكانت من الإعلام المسموع أو المقروء أو الندوات والمؤتمرات وغيرها من الأدوات التي تسمح بنشر المعارف ووصولها إلى المواطن العربي.

ثانياً: آثار الهيمنة على وسائل الإتصال على التنشئة السياسية.

من المتعارف عليه أنه ونظرا لكون وسائل الإتصال والإعلام قد أصبحت في العصر الحديث على درجة كبيرة من التقدم والفعالية، وذلك بسبب النهضة التكنولوجية التي سادت الدول الصناعية المتقدمة، فقد أصبحت أكثر مصادر التنشئة (*Socialization*) خطورة وذلك تبعا لإستغلالها أي إذ ما استغلت سلبا أو إيجابا، مما جعل الحكومات وخاصة في الدول العربية والعالم الثالث عامة تحاول السيطرة على تلك الوسائل لكي تضمن سير التوجه السياسي والأيدولوجي في الإتجاه الذي تريده وبما يحافظ على الإبقاء على النظام السياسي القائم والبناء الاجتماعي الحالي.¹

وذلك لأن التنشئة السياسية (*Political Socialization*) هي تلك العملية التي يكتسب الفرد من خلالها معلوماته وحقائقه وقيمه ومثله السياسية ويكون بواسطتها مواقفه وإتجاهاته الفكرية أو الأيدولوجية التي تؤثر في سلوكه وممارسته اليومية وتحدد درجة تضحيته وفعاليته السياسية في المجتمع وتساعد على بقاء وديمومة واستقرار النظام السياسي طالما تستهدف تمرير الأفكار والخبرات والأساليب السياسية التي يعتمدها المجتمع بين أبناء الشعب ويحاول زرعها في نفوس الأفراد والجماعات على إختلاف خلفياتهم الإجتماعية والطبقية.

فالتنشئة السياسية وكما يؤكد الدكتور كمال المنوفي هي وسيلة لتعديل الثقافة السياسية السائدة في المجتمع أو لخلق ثقافة تراها النخب الحاكمة ضرورية للعبور للمجتمع من حالة التخلف إلى التقدم.²

¹ مولود زايد الطيب، التنشئة السياسية دورها في تنمية المجتمع (الأردن: المؤسسة العربية الدولية للنشر، 2001)، ص.91.

² المرجع نفسه، ص.21، 23.

لذلك ولما كانت وسائل الإتصال تؤدي الغرض منها والمتمثل في دعم شرعية الأنظمة السياسية العربية والتي تعد أساس إستمرار النظام، نجد أن هدف النظام السياسي العربي قد تجاوز تأكيد الشرعية ليعمل على جعل الشعوب تفكر بنفس طريقة النظام وتشعر بنفس شعوره حتى تسهل عليه عملية السيطرة العقلية عليها، وهو ما يؤدي إلى نشر ثقافة سياسية بالمعنى الضيق والتي أساسها إمتلاك الشعوب للحد الأدنى من المعرفة ومن المقدرات، ويصبح دور المواطن العربي مقتصرًا على تلقي مخرجات النظام السياسي والعمل بأوامره دون أدنى إعتراض وإن كان يرى بدائل متعددة إلا أن الخيار الذي تم إختياره له يتم قبوله دون الإكتراث بباقي البدائل أو محاولة طرحها.

فعلى الرغم من أن الشعوب اليوم قد إطلعت على حقيقة النظام السياسي وقواعد لعبته السياسية، ويعد أن بدأ هؤلاء بالمساهمة وإن كانت متواضعة في مدخلات النظام إلا أن تبعيتهم للثقافة السياسية التي يروج لها النظام والتضييق على الحريات وسيادة الأنظمة التسلطية تجعلهم يعزفون عن المشاركة السياسية لقناعتهم بعدم جدوى هذه المشاركة المتواضعة، فالثقافة السياسية التي تنشرها وسائل الإتصال التي توجهها الأنظمة السياسية العربية تقود إلى سيادة العقل التقليدي الرافض للتساؤل أو الشك، بل تزيد من وضعية التواكل والإعتماد على النخب التي تدعي التميز في العقل والتفكير كوسيلة للسيطرة على مقدرات المجتمع، هذه الثقافة تعززها باقي أدوات النظام السياسي المتمثلة بالنظام التعليمي بكافة مراحلها التي تنشر ثقافة قائمة على التسلط والتبعية وليس على الحوار والإبداع، ثقافة تلغي الشعور بالذاتية للفرد الذي لا يمكن أن يكون إلا من خلال نظام أكبر متمثل بالعائلة ثم القبيلة والعشيرة حسب الترتيب الهرمي للتكوينات الاجتماعية.¹

فالتخوف الدائم لدى الفرد من الخروج عن العادات أو الأعراف المتبعة جسدها التبعية والسيطرة من جديد، فغياب التنشئة السياسية التي أساسها ثقافة سياسية تنتقل عبرها وبها تستمر ومنها خلالها تتغير، يعبر عن أزمة هذه التنشئة داخل المجتمعات العربية والتي هي بسبب النظام السياسي القائم المعتمد على سياسات الدعاية والترويج ذات المعلومات المشوهة والبعيدة عن الأساس العلمي والملمعية لدور المدارس ووسائل الإتصال الجماهيري التي أهم أدوارها الفعلية التثقيف السياسي البناء، إلى جانب مؤسسات المجتمع المدني التي تم إلغاء دورها بسبب ضعف نشاطها أو غيابها أصلاً بالإضافة أيضاً إلى الأحزاب السياسية التي في أغلبها لا تمارس دوراً مهماً في هذا الخصوص نظراً لضعف تغلغلها بين الجماهير أو لعدم وجودها أصلاً.²

¹ على الدين هلال ونيفين مسعد، مرجع سابق، ص. 29.

² المكان نفسه.

فطبيعة النظم العربية والتي هي نظم تقليدية تنفسي فيها الأمية جعلها لا تعتمد اعتماداً كبيراً على دور المدرسة أو وسائل الإتصال الجماهيري المكتوبة مثل: الصحف أو الكتب، أو المجلات في عملية التثقيف السياسي وذلك على خلاف الوضع في البلدان المتقدمة.

ولعل ذلك ما جعل دور الأسرة في التنشئة يبرز في هذه الأنظمة، باعتبارها الخلية أو النواة الأساسية لتشكيل قيم الفرد ومعتقداته تجاه السلطة، حيث أكدت إحدى الدراسات الميدانية إلى أن الأسرة تمثل أولى مؤسسات التنشئة التي تغرس في نفس المواطن معنى المواطنة (7.69% من مفردات العينة) وقيم الالتزام الديني (7.67% من مفردات العينة) والولاء للقومية العربية (36% من مفردات العينة).¹

غير أن الملاحظة المهمة في هذا الصدد هي أن استطلاعات الرأي العام قد كشفت عن سمة هامة لعملية التنشئة السياسية في الوطن العربي وهي سمة التناقض وعدم الإتساق فيما تقدمه الوسائل المختلفة من ثقافة سياسية، حيث عبر 7.43% من العينة أن ما تقدمه وسائل الأسرة لا ينسجم مع ما تقدمه المدرسة و8.27% يرون أن ما تقدمه الأسرة ينسجم مع ما تقدمه وسائل الإعلام، وأن معظم وسائل الإعلام ملك للنظام وتعمل بأمره وتحت رقابته فهي تتحدث إلى الناس ولا تتحدث معهم.²

بالإضافة أيضاً إلى بنية المجتمع العربي التي تقوم على النسق الأبوي البطريركي الذي يشكل منطق الوجود الاجتماعي العربي ونسيجه، وذلك بما تتطوي عليه هذه البنية البطريركية من تسلط منطق العقل الواحد والرأي الواحد في إطار المجتمع والدولة والأسرة.³

حيث أن شكل العلاقة بين الأب والأبناء في الأسرة العربية تنطبق إلى حد كبير على شكل العلاقة بين الحاكم والمحكومين في النظم العربية، حيث يغلب عليها طابع الأوامر والتهديد والمنع، والتلقين والتهديد، والتخويف ليقترن هذا الطابع في العلاقة بالإخضاع وكسر الشوكة والعنفوان بينما العلاقة من تحت إلى فوق تأخذ طابع الإصغاء والترجي والإنصياع والتذلل والاسترحام والرضوخ.⁴

¹ المرجع نفسه، ص ص. 29، 292.

² المرجع نفسه، ص ص. 293، 294.

³ علي أسعد وطفة، "مظاهر التسلط في الثقافة والتربية العربية العامة"، المستقبل العربي، ع 241، ص 57.

⁴ فهمية شرف الدين، "حقوق الإنسان والإشكالية الاجتماعية في الوطن العربي"، مجلة الشؤون العربية، ع 125 (مارس 2001)، ص 199.

لذلك نجد أن السمة التسلطية (*Authorita Rianism*) والممارسة داخل الأسرة العربية ترجع إلى بنية المجتمع العربي الأبوية والتي أوجدتها الأنظمة السياسية العربية وفلسفتها القائمة عليها والمعتمدة أولاً على الممارسات القمعية لتشكل عائقاً أمام إبداع العقل، حيث أنها توكل الجانب الأكبر أمام الطاعة وقديستها، والسلطة المتمثلة بالقهر الذي يمارسه النظام السياسي ويمنع بموجبه الآباء من حرية الرأي ينعكس بدوره من خلال تجسيد هذه المنوعات على الأبناء.¹

ومن ثم أدت هذه التنشئة القائمة على الخضوع المفرط للنظام الأسري أولاً والقائم على الخوف والرغبة إلى تحولها فيما بعد لرغبة وذعر تقود إلى عدم المساءلة أو المراجعة لهذا النظام الأسري الذي يؤدي تأثيرها على المستويين النفسي والسلوكي لتقبل الإستبداد والأنظمة القهرية. فهذه التنشئة غير السليمة وغير العلمية قد عبت الطريق أمام الأنظمة السياسية العربية للبقاء في الحكم وإستمرارها دون أدنى مراقبة أو مساءلة أو مقاومة من طرف شعوبها المقهورة والمستبدة لفترات طويلة من الزمن.

ولمّا كان الواقع الذي تمارسه الأنظمة السياسية العربية، وتشارك فيه يقوم على نشر ثقافة سياسية موجّهة ومعدّة لتلبية مآرب النظام وتحقيق مصالحه، عمل النظام على التحكم بهذه الثقافة وإعتمادها للتغطية على عيوبه بالتغليفة الخارجية المحدثة، والتي ضمناً قائمة على قواعد حكم تقليدية وممارسات النظام التسلطية، ثقافة لطالما غرست في الأنفس أن الحاكم هو خليفة الله وله من القدسية والتعظيم ما يمكنه من جعل باقي فضاءات المجتمع رهن تصرفاته وتحت إرادته ليقود مجتمعه كما يقود قطع.²

لذلك تصنف الثقافة السياسية العربية على أنها ثقافة ضيقة وفقاً للتصنيف الذي وضعه الموند وفيربا (*Verba -Imond*) فالمشاركة السياسية في غالبية البلدان العربية تنصف بالشكلية، والموسمية، وعدم الفاعلية، إذ أن القرارات السياسية عادة ما تتخذ من قبل النخب الحاكمة وتترك للجماهير العربية مهمة إضفاء الشرعية الصورية عليها من خلال إنتخابات معلومة النتائج سلفاً، كما أن ظاهرة المرشح الواحد مسألة واسعة الانتشار في الواقع العربي حتى في إطار النظم التي تأخذ بالتعددية الحزبية، إذ يستأثر حزب الحكومة عادة بكل الضمانات الكفيلة بتحقيق النسبة المطلوبة في الإنتخابات ويقوم بممارسة الضغوط على الناخبين، بالإضافة إلى أن المشاركة السياسية في البلدان العربية هي مشاركة

¹ علي أسعد وطفة، مرجع سابق، ص 58.

² عبد الإله بلقزيز، "العنف السياسي في الوطن العربي، في حال الأمة العربية"، مجلة المستقبل العربي، ع 207- 210 (1996)، ص 81.

متقطعة لا تتخذ شكلا منتظما، بمعنى أنها ترتبط أكثر بعملية التعبئة الاجتماعية أثناء الأزمات منها بالمبادرات الفردية، بحيث يعود المواطن بعدها إلى سلبيته وبخاصة مع تواضع دور المعارضة الفعالة.¹

ولا تقتصر السلبية السياسية في الوطن العربي على جماعة بذاتها، فهي تنتشر بين الأغنياء والفقراء، والمتعلمين وغير المتعلمين، بحيث يظل البعد الفارق بين مجتمع وآخر أو بين شريحة اجتماعية وأخرى، فارقا في الدرجة لا في النوع، وكذلك أيضا نجد أنه من المفارقة أن السلوك الفعلي للجماهير العربية شيء ومشاعرهم غير المعلنة شيء آخر بمعنى أن الجماهير قد تجرم عن المشاركة شعورا منها بعدم جدواها، وهي تشارك لا تعبيرا عن الوعي السياسي إنما مقابل تلقيها خدمات معينة من المرشحين بحيث تصبح المشاركة في هذا الحال بمثابة تزييف للوعي السياسي،² ويمكن تفسير هذا التناقض بين الرغبة والسلوك الفعلي بوجود مساحة من الشك والخوف إتجاه الانخراط في أي عمل سياسي داخل هذه الدولة -العربية- التي تحكمها أنظمة مستبدة وقهرية، عرفت باتجاهها الأحادي وإقصاء الآخر وكذا بالإغلاق على ذاتها خوفا من أي تهديد قد يزعزع بقاءها واستمرارها في الحكم.

وبالتالي كل ذلك كان ممكنا وباستطاعة النظم السياسية العربية تحقيقه بعد أن تم إبعاد المواطن العربي على الحصول على تربية سياسية بالمعنى الصحيح لتمكنه من ممارسة الشؤون العامة عن طريق الوعي والمشاركة في الحياة السياسية بشكل يسهم فيه بحمل المسؤولية والقيام بواجباته والتمسك بحقوقه.³

إذ أن غياب هذه التربية أدى إلى غياب وعي سياسي بالمعارف التي تسهم في بناء ثقافة سياسية للأفراد مرتبطة بالسلطة السياسية ومشملة على الإتجاهات والأفكار السياسية والسلوك السياسي، بعد أن تم تغييب هذا الوعي عن المؤسسات المنتجة لهذه الثقافة والمتمثلة بالأسرة والمدرسة ووسائل الإتصال والتي تعمل تحت سيطرة النظام وتوجيه منه، هذا الغياب للتربية السياسية الصحيحة للمواطن العربي أدى إلى وعي سياسي محدود وسلبى بسبب قلة المعلومات الكافية عن البنى السياسية، الأمر الذي باعد بين هذه البنى وبين هذا المواطن، فلا يبقى أمام هذا الأخير إلا الإنصراف للإنشغال بمشاكله اليومية وسبل توفير لقمة عيشه بدلا من الإنشغال بالقضايا العامة.

¹ علي الدين هلال ونيفين مسعد، مرجع سابق، ص ص. 286، 287.

² المرجع نفسه، ص. 289.

³ فوزي الشربيني وعفت الطناوي، مداخل عالمية في تطوير المناهج التعليمية على ضوء تحديات القرن الحادي والعشرين (القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية، 2001)، ص. 377.

وبهذا حققت الأنظمة السياسية العربية هدفها الأسمى من سيطرتها وهيمنتها على وسائل الإعلام وأدوات التنشئة الأخرى والذي يمثل أولاً وأخيراً في دعم شرعيتها المنهارة التي هي الأساس الوحيد لإستمرارها في الحكم.

ثالثاً: دور الخطاب الإعلامي العربي في إستمرار الأنظمة السياسية العربية.

يعدّ الخطاب الإعلامي نقطة ارتكاز في حقل الخطاب السياسي، إذ يعبر الإعلام عن النشاط السياسي في مختلف الدول، فالخطابان الإعلامي والسياسي متقاربان بحكم خضوعها للسلطة السياسية بشكل أو بآخر،¹ إذ أن كل خطاب يخضع بالضرورة لسلطة معينة والسلطة بالنسبة لبعض الخطابات كما يؤكد فوكو لا تقتصر على الساسة والأيديولوجيات بل تضم جميع مؤسسات المجتمع، حيث تمارس المؤسسة المسيطرة على خطاب ما تأثيرها عليه، وعلى هذا الأساس فإن الخطاب الإعلامي والسياسي مراقبان ومنظمان من داخل المجتمع ومن قبل السلطة السياسية القائمة أو الجماعات المؤثرة.

ويعرف الخطاب الإعلامي وفقاً للدكتورة حميدة سميسم بأنه: عملية تقنيع الواقع وتصويره وفق إدراك مسبق كما يجب أن يكون، ويتم تمثله في نظام من المفاهيم والتصورات والمقترحات والمقولات، التي تتميز بمنطق داخلي يحكمها، هدفه الإقناع والإستجابة السلوكية بما يقوله، ويتم بطقوس معينة، وله خصائصه وإبعاده الأسطورية.²

لذا نجد أن كلا من الخطاب السياسي والإعلامي يهدف إلى تحقيق الإقناع والتأثير في المتلقي لتحويل الأفكار والقيم التي يتضمنها إلى ممارسات سلوكية تنسجم مع أهداف القائم بالإتصال، فإذا كان الخطاب السياسي هو جملة التصورات النظرية والمفاهيم والمقترحات المنظمة في إطار منطقي حول الواقع السياسي في مجتمع ما، في إطار تاريخي محدد والأفق المطروح لمعالجة مشكلاته وتحديد طبيعة علاقاته -الواقع السياسي- بالبيئة الإقليمية والدولية والأيدولوجية أو جزء منها، ويتم تلقين الجمهور والتأثير عليه عن طريق المؤسسات الإعلامية.

فإن الهدف الأساسي للخطاب الإعلامي هو إعادة إنتاج الخطاب السياسي، من خلال إنتاج الرموز والإشارات والعمل على تقنيع الواقع وتقديمه بصورة وأمطاط مختلفة لتحويل الآراء والقناعات إلى ممارسات سلوكية تتواءم وأهداف الفاعل الخطابي.³

¹ إلياس فرح، تطور الأيديولوجية العربية الثورية: الفكر القومي، ط7 (بغداد: مطبعة جامعة بغداد، 1979)، ص.10.

² حميدة سميسم، مفهوم الخطاب الإعلامي، تحليل الخطاب العربي (الأردن: منشورات جامعة فيلادلفيا، 1997)، ص.112.

³ المرجع نفسه، ص.114.

ولما كان الخطاب السياسي هو الفاعل الأساسي في بناء وتحريك الواقع السياسي والاجتماعي وتحديد معالمه، فإن أهمية الخطاب الإعلامي تكمن في قدرة الأجهزة الإعلامية الثقافية على تمثل الواقع وإعادة إنتاجه، وفق برجة وآليات واضحة.

فالخطاب السياسي يعتمد على البنية التي يراد منها إيصال الفكرة موضوع الخطاب، لذلك يُمكن إعادة إنتاج الخطاب كل وفق بنيته الفكرية والأيدولوجية من خلال تعظيم نقطة على حساب الأخرى، وحتى إقصاء تلك التي تتعارض مع الأيدولوجية أو الأجندة المؤثرة في الآلة الإعلامية.

وتوضح الدكتورة حميدة سيمس أهمية الخطاب الإعلامي بقولها: إذا كان الخطاب السياسي يعني تصور الواقع وتمثله على الصعيد الفعلي في نظام من المفاهيم التي تأخذ طابعا عاما ومحددا، فإن الخطاب الإعلامي يقع في أخطر مواقع التمثيل بين تصور الواقع والواقع ذاته، هنا عملية إنتاج الخطاب الإعلامي، إذ ليس المهم التعرف على الواقع وتقديمه على أنه الواقع ذاته.¹

وتضيف بأن عملية "التقنيع" هي عملية استبدال العلاقات الاجتماعية الحية والمعاشة بعلاقة تصويرية، حيث يقوم التصور مقام الحقيقي، ويستبدل الواقعي المعاش بالمتخيل الوهمي، الذي يعمل جاهدا على تزييف الوعي عبر أفئدة تحول دون التعرف إلى ما هو حقيقي.²

لذا وتأسيسا على ما سبق نجد أن الخطاب الإعلامي العربي أو الإعلام العربي عموما والإعلام الأيدولوجي "الذي يسعى إلى تناول الأخبار والمعلومات ضمن إطار محدد من المفاهيم لإقناع الجمهور به وتوجيه سلوكهم وفق هذا الإطار"، يستخدم آلية لتقنيع الواقع العربي والتي تتمثل من خلال استخدام ميكانيزم الإلحاح، وهو عبارة عن تكرار مضامين الخطاب عبر مدة زمنية منتظمة ولكن بطريقة تجعلها تبدو وكأنها تقال للمرة الأولى، وتكون هذه الآلية -ميكانيزم الإلحاح- إيجابية عند تكرار توجهات الدولة ومضامين سياستها الداخلية والخارجية، وتكون سلبية عند الحديث عن الأخر المخالف لتوجهات الدولة وسياستها، ويتم ذلك من خلال اعتماد أسلوب النفي مثلا التي تلجأ إلى عمليات التغليب والتشويه والإختلاف والتحريف من خلال إطلاق الشعارات والتسميات والتعميمات والتنميط في حال تعارض مضمون الخبر مع الأيدولوجي والأجندة التي تتبناها المؤسسة الإعلامية.³

¹ المرجع نفسه، ص. 115.

² المرجع نفسه، ص. 117.

³ المرجع نفسه، ص. 118.

وما دامت الأنظمة السياسية العربية تدرك بأن الخطاب الإعلامي يضيف عناصر الإقناع والتأثير على الخطاب السياسي الذي تبناه، فقد عملت على إحكام السيطرة على هذه المؤسسات الإعلامية أو على الأقل تقييد حريتها، وذلك لأن الخطاب السياسي لا يمكن تحقيقه دون استثمار تقنيات العمل الإعلامي المستندة إلى أسس علمية ونفسية معدة بدقة من قبل متخصصين في المجال الإعلامي بهدف إنجاح العملية الإعلامية للخطاب السياسي.¹

فالإعلام العربي يعمل على ترسيخ محتوى الخطاب السياسي الحاكم وتحويله إلى قنوات أيديولوجية في وعي الجمهور العربي، وذلك بتضخيم إنجازات المؤسسة الحاكمة والسخرية من مطالب وخطابات وهجوم المعارضة في الدولة.

ولعل ما ذهب إليه دوغلاس كينر (Douglas Cleaners) يتطابق إلى حد بعيد مع معطيات الخطاب الإعلامي العربي، حيث يقول: "إن ترسيخ الصورة والقوالب الخيرية المشبعة بالدعاية تؤدي إلى إنتاج نمط خاص للخطاب الإعلامي، مقنع يشحن الأفكار والصور والذرائع بالأضاليل والأكاذيب التي تهدف إلى دفع الناس أو المتعرضين لتدقق المعلومات كي يوافقوا على سياسات وأفعال معينة، أي يقوم بعملية إغصاب الجمهور من خلال إنتاج صور تبسيطية مشوهة وأحادية الجانب".²

فن خلال هذه المقولة نجد أن الخطاب الإعلامي العربي كان ولا زال يصب في اتجاه واحد يرمي إلى شحن الأفكار والصور والذرائع، بالأضاليل والأكاذيب التي تستخدم مصالح السلطة الحاكمة والأنظمة السياسية العربية القائمة من أجل دفع الشعوب العربية المتلقية لتدقق المعلومات كي يوافقوا على سياساتها وأفعال معينة تقوم بها لا تستخدم لصالح العام، دون وقفة تأمل وتفكير ونقد.

فهذا الأخير -الخطاب الإعلامي العربي- يعيش ومنذ زمن طويل ضمن إجراءات نمط معين، من التفكير والتحليل، وصناعة القوالب الخيرية والصور النمطية. الأمر الذي جعله خطاباً إعلامياً روتينياً وبيروقراطياً، وخانعاً للسلطة الحاكمة، ويفتقد عناصر الإعلام الموضوعي والحر والنزيه.

فبدل قيامه بوظيفة التنوير، وبث الوعي وتوسيع مدارك الجمهور المعرفية، أصبح أداة للتضليل والدعاية ومدح فضائل وإنجازات النظم السياسية العربية القائمة، مما جعله هو الآخر مصدر أساسي لإستمرار شرعية النظام، والتي تمثل الأساس لإستمرارها وبقائها في الحكم لمدة طويلة من الزمن.³

¹ إسماعيل علي سعيد، الإتصال والرأي العام (الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، 1989)، ص.58.

² أحمد حميدي، الخطاب الإعلامي العربي، آفاق وتحديات (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 2007)، ص.131.

³ المرجع نفسه، ص.131.

وهو ما يدل على ركود مؤسسات الإعلام الرسمية في الدول العربية التي تحولت إلى نوع من "إعلام البراح" في الأسواق الشعبية القديمة، مهمته أن يسرف في تقديم ومدح فضائل النظام وإنجازاته التي قام بها، ويتغاضى عن عيوبه وسلبياته والأمور التي بقيت مجرد وعود وشعارات لم ترق إلى الأفعال الفعلية، فهي أقوال لا أفعال، مثل: الديمقراطية الوحدة القومية العربية، تحرير فلسطين، التنمية...¹

فالخطاب الإعلامي أو بصفة عامة الإعلام العربي لم يسلم من يرث السلطة حيث أصبح هو الأخر يعيش ضمن أزمة الخلط بين السياسي والإعلامي، فبدل أن تكون مهمة السياسي الأساسية تحديد الأهداف، في حين طريقة خدمة وتسيير هذه الأهداف إعلامياً تكون مسألة تخص الإعلامي وحده، فإن الإعلام العربي أصبح تابعا وخاضعا للسلطة الحاكمة.²

وعليه، بقي أن نشير في الأخير إلى عدد من السمات الأساسية التي يتميز بها الخطاب الإعلامي العربي، وهي ركائز وأسس يركز عليها الخطاب في كليته، ومن المهم الإشارة إلى أن هذه الأسس ليس بالضرورة أن تكون واضحة وصريحة في داخل الخطاب ولكنها تبدو أكثر تجلياً عند قراءة الخطاب من الخارج، وقد يكون هناك إختلاف على درجة توافق وانطباق هذه الأسس على كل خطاب عربي، ولكن الإختلاف قد يكون في الدرجة، وليس في تغييب هذه الأسس تماماً، لذا حددت أربعة أسس ينطلق منها الخطاب الإعلامي العربي هي:³

1. السلطوية: وهي سمة تختص بها كثير من أجهزة الخطاب في العالم النامي، ولا يعني ذلك غياب السلطة في خطابات أخرى في المجتمعات الغربية لكننا معنيون هنا بخطابنا الإعلامي المعاصر. وقد نسأل أولاً عن السلطة، ما هي وكيف تتم ممارستها؟ السلطة في العالم العربي موجودة في كل المؤسسات الاجتماعية التي تحيط بالفرد وتغمره بخدماتها، فهي مغروسة في المؤسسات السياسية والإقتصادية والثقافية، موجودة في المدرسة والأسرة والمسجد وفي الصحيفة وأجهزة التلفزيون والإذاعة، وهي موجودة في رجل الأمن والمعلم والأب والأم والأخ الأكبر والقائد والمسؤول، إنها منتشرة في كل مكان وتحيط بالفرد العربي في كل لحظة من لحظات حياته العامة والخاصة.

¹ أحمد حميدي، مرجع سابق، ص. 134.

² المرجع نفسه، ص. 135، 136.

³ علي شويل القرني، الخطاب الإعلامي العربي في عصر القنوات الفضائية، ندوة البث والاستقبال التلفزيوني المباشر في منطقة الخليج (العين: جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1998)، ص. 36.

ووجود السلطة بشتى أشكالها ودرجاتها لا يعني أنها أدوات تكبيلية قمعية مرعبة في كل حالاتها، لأن الفرد في أي مجتمع يحتاج إلى وجود سلطة لحمايته والدفاع عنه والسهر على راحته. لذلك فإن الخطاب العربي عادة ما يكون مكجلاً بالسلطة ورهيناً لسلطوتها وخاضعاً لسيطرتها، فالسلطة موجودة في أشخاص الخطاب وموضوعاته وتوجهاته وقيمه وهي موجودة أيضاً في تفاصيل الخطاب واختياراته وتوقيته، ولا أحد يستطيع أن ينكر هذا التواجد السلطوي في الخطاب، والذي يجب أن نوضحه - هنا - أيضاً هو أن درجة هذا التواجد وشموليته وتفصيله تختلف من مجتمع إلى مجتمع آخر.

2. **الأحادية:** ونقصد بذلك أن الخطاب الإعلامي العربي يقوم بتغيب الآخر واستبعاده من المثل أمام الرأي العام، ولهذا فهو خطاب آحادي التوجه والممارسة وغير قابل للثنائيات والتعدد، ويأتي ذلك بشكل طبيعي نتيجة تفرد المؤسسات الإجتماعية بسلطة الخطاب وإشرافها على مجريات أموره وتحديد آلياته وتخطيط تفصيله.

ولهذا فإن التعددية الوحيدة الموجودة في الخطاب الإعلامي العربي لا تأتي من داخل الخطاب بل أنها تكون من وجود خطاب آخر ولهذا تشكل مجموعات الخطاب العربي مع بعضها البعض وليس بانفرادها تعددية في الرؤية والإتجاه والممارسة.¹

ويفرز الخطاب مع مرور الوقت ومن أجل تدعيم أسسه ولبناته وآليات تقوم بفرز كل الأفكار والمحتويات واستبعاد ما يتنافى مع روح الخطاب وشكله ومضمونه، كما يفرز الخطاب كوادر بشرية تعمل على تدعيم الخطاب وترويجه.

3. **الرسمية:** وهي أن تكون المؤسسة الإعلامية - إذاعة أو تلفزة أو صحيفة- حكومية أو شبه حكومية أو تحت تأثير ونفوذ الحكومة.

فإذا كانت المؤسسات الإعلامية في المجتمعات الغربية ترى بأنها مؤسسات مستقلة ولا تقع في دائرة النفوذ الحكومي بل أنها تسعى لأن تكون مؤسسات منافسة للمؤسسات الإجتماعية الأخرى، مثل الحكومة والبرلمان والشرطة والكنيسة والأسرة، فإن الحال في العالم الثالث والدول العربية غير مستثناة هو في كون المؤسسات الإعلامية التي يفترض أن تقوم بإنتاج وترويج الخطاب السائد تابعة للمؤسسات الرسمية.²

¹ المرجع نفسه، ص.36.

² المرجع نفسه، ص.37.

ولهذا عادة ما تقف مؤسسات الإعلام العربية في حيرة من أمرها أمام بعض أو معظم الأحداث الجديدة والمواقف السياسية الطارئة ريثما تتلقى توجيهات أو إشارات تستطيع من خلالها استطلاع الرأي الرسمي للحكومة وبالتالي تنصرف إعلامياً طبقاً لهذا الموقف أو هذا التوجه، وهو ما يعكس فقدان الثقة مع الوسيلة الإعلامية في هذه البلدان.¹

4. **القدسية:** يحيط بكل خطاب عربي نوع من القداسة التي قد لا تكون متوفرة حول خطابات أخرى غير عربية، ولا نقصد بالضرورة القداسة الدينية ولكن قداسة الهدف الذي يتضمنه الخطاب، أي كان موضوعه، والقدسية قد تكون محاولات لتغليب الخطاب وإحاطته بشكل من الطقوس الدينية أو الاجتماعية أو السياسية.²

وتتمثل القداسة في مكانة ووضع الخطاب ومرتبته الاجتماعية، حيث يحتل الخطاب موقفاً فورياً ومنزلة عالية في بنية القوة الاجتماعية يكون هو المصدر الشرعي الذي يعين الأشخاص ويمنحهم الصفة الاجتماعية التي تؤهلهم في الخوض في موضوعات الخطاب، ويعطيهم التعريف الاجتماعي الذي يحدد دوائر المسؤولية وهوامش الحريات.

كما أن القداسة تخلق الحواجز التي تعيق عمليات اختراق هذا الخطاب من أشخاص آخريين أو عن طريق موضوعات جديدة مغيرة، فكما أشار الدكتور تركي الحمد إلى أن الطبيعة البشرية تتجه إلى إضفاء هذا النوع من القداسة على الكلمات والمفاهيم والمصطلحات وإعطائها بعداً ثابتاً يحولها في نهاية المطاف إلى قيود لإدراكنا وحكمنا على الأشياء والعلاقات.³

فالخطاب الإعلامي الرسمي للأنظمة العربية القائمة والذي يعتمد على الوصاية الفكرية في إطار الدعاية السياسية من القمة إلى القاعدة وباتجاه واحد فقط، دون إيلاء الأهمية للرأي الآخر لأن جل إهتمامه ينصب للدعوة إلى الإستقرار والحفاظ على الأوضاع القائمة في إطاراتها القطرية مع بقاء السلطة في أيدي مالكيها، دون تغيير إلا في إطار التكيف البطيء حتى وإن حدث ذلك على حساب الواقع والمصير مع إفتعال المعارك النظرية الهامشية في ترف فكري دون البحث في جذور الأزمات

¹ المرجع نفسه، ص. 37.

² تركي الحمد، الثقافة العربية أمام تحديات التغيير، سلسلة بحوث إجتماعية رقم 17، (لبنان: دار الساقى، 1993)، ص. 58.

³ المرجع نفسه، ص. 58.

التي تأخذ بخناق الجماهير العربية العريضة من المحيط إلى الخليج، وإستمرار التبعية السياسية والإقتصادية والإستلاب الثقافي ضمن إطار تلك الكيانات الراسخة (الأنظمة السياسية العربية) في قوة القاهرة تحول دون التقدم والتمتع بالحرية والانفتاح الثقافي.

وبالتالي فهي - مع خطابها الرسمي - مسؤولة عن تخلف الأمة العربية وعدم لحاقها بروح العصر، فقد فشل هذا الخطاب في تشكيل رأي عام عربي واع بمشاكله وبضخامة التحديات التي تهدد أمنه واستقراره، أو التي تسعى للاستحواذ على أرضه وثرواته وإلغاء هويته نتيجة عدم التفاعل بين وسائله الإعلامية وجمهورها من جهة، ولفقدان تلك الوسائل - في أداؤها الإعلامى - للثقة والمصداقية والموضوعية والشفافية ولممارستها للإستبداد السياسي والوصاية الفكرية، في الإحتفال بالايجابيات التي تحققتها السلطات المسيطرة على الحكم، ونبذ سلبياتها - مع عدم انتقادها- من جهة أخرى.

وقد ظهر مدى تفتيق هذا الخطاب الرسمي، خلال الحرب الأنجلو أمريكية على العراق عندما أصبح خطابين: خطاب إختزالي عاجز ومتناقض مع الفعل والواقع، وخطاب تشخيصي مع قدرة محدودة على العمل بدل الإستسلام والعجز، وقد كان كلا الخطابين يرفضان شن حرب على العراق من الأراضي العربية -ظاهريا- للقضاء على النظام الديكتاتوري في العراق، في حين تدفقت كل الجيوش الغازية للعراق من تلك الأراضي العربية.

من هنا، يمكن القول إن الخطاب الإعلامي الرسمي أو الإعلام العربي عامة، أصبح وسيلة لابتعاد الدول العربية عن بعضها، رغم ما تملكه من عناصر القوة وأسباب التضامن وإمكانيات التعاون، بدل أن يكون أداة لوحدة الهدف والتكامل وتناول القضايا المركزية للعرب: تحرير فلسطين، الوحدة، الديمقراطية، تنمية الموارد البشرية، إحترام حقوق الإنسان وتحقيق العدالة الإجتماعية. فمن الواجب والضرورة أن يتخلى السياسي عن دوره كوجه ومرشد وعدم تدخله في العمل الإعلامي تلك هي حرية الإعلام، وذلك هو الخطاب الإعلامي القادر على المساهمة في عملية: التربية، التوعية، التثقيف وحل المشاكل والأزمات التي يعاني منها الواقع العربي، خاصة في الوقت الراهن مع التحديات التي تترىص وتواجه الدول العربية التي تفرض على الأنظمة السياسية العربية ضرورة مراجعة إستراتيجيتها وفلسفتها اتجاه الإعلام إنطلاقا من النظر إيجابيا إلى وسائل الإعلام باعتبارها تحدم المجتمع ككل وليس السلطة لوحدها، ولو أن ذلك لن يتحقق إلا بتغيير النظر للمواطن العربي باعتباره مشاركا ومساهما ومرسلا وليس منفذا وتابعا ومستقبلا.

الخاتمة:

يرتبط الخطاب السياسي بالإعلام وقد يتحول إلى إعلامي والإعلامي يتحول إلى سياسي، فالسياسي يحتاج دائما لترسانة إعلامية، لاسيما أن أهم الآليات الصراعية القوية في العالم اليوم هي آليات الصراع المعلوماتية فقد باتت المعلومات قوة صراعية هائلة نتيجة تطور الوسائل والوسائط المعلوماتية حيث أصبحت هذه الأخيرة واحدة من مجموع الأسلحة السياسية الصراعية القوية التي تديرها العقول والمعارف والمعتقدات والأيدولوجيات.

لذا نجد أن الخطاب السياسي كأحد مخرجات النظام السياسي، يحتاج لترسانة إعلامية تساهم في إعادة إنتاجه وانتشاره بين مختلف فئات وشرائح المجتمع، خاصة وأن هذا الأخير- الخطاب السياسي الإعلامي- مهم جدا بالنسبة للأنظمة السياسية لما له من دور كبير في بناء الواقع الاجتماعي وإعادة إنتاجه، فالخطاب السياسي الإعلامي لا يعكس الواقع أو علاقات القوة والهيمنة في المجتمع فقط، بل يساهم في بنائها عبر عمليات إدراك الواقع من خلال متغير اللغة.

وعلاوة على ذلك فإن وسائل الإعلام عامة هي أداة لصناعة شرعية النظام السياسي وإعادة إنتاجها، وذلك لأن شرعيته لحد كبير هي مسألة خطابية أين تعمل على مدح إنجازات النظام السياسي وتهويلها من خلال الخطابات السياسية والإعلامية حتى وإن لم تكن منجزة فعلا.

إنّ التسلط والإستبداد الذي تعيشه المجتمعات العربية هو من إنتاج الخطاب الرسمي للأنظمة السياسية العربية، التي زرعت بذوره، وتلقفته الآلة الإعلامية لهذه الأخيرة، مما جعله مستهلك من طرف الجميع ويؤمنون به خاصة وأن المجتمعات العربية تقدّس الكلمة تقديسا مطلقا دون أدنى شك أو نقد لهذه الأخيرة.



إرزيل الكاهنة

إشكالية توقيع الجزاء في مجال التأمين

من بين «سلطات الضبط الإدارية المستقلة»، توجد سلطة ضبط تهتم بمجال التأمين وقد عمل المشرع الجزائري على إنشاء سلطة ضبط متخصصة في إدارة مختلف نشاطات شركات التأمين وإعادة التأمين المتمثلة في لجنة الإشراف على التأمينات في مكان السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالعالية، منحت لها سلطات متعددة وواسعة تراوحت بين الإدارة والتسيير وحتى القمع أو العقاب.

غير أن المتصفح للنصوص الصادرة في هذا الشأن يلاحظ أن هذه السلطات الممنوحة لها لم تكن مطلقة وهو الأمر الذي يستدعي التساؤل عن المختص الحقيقي في التدخل لضبط نشاط التأمين في الجزائر؟ أي بمعنى آخر من الموكل له ضبط نشاط التأمين في الجزائر؟

الكلمات المفتاحية: توقيع الجزاء، التأمين.

Erzil Elkahina

Problematic of Sanction Inflicting in the Field of Insurance

Among independent «administrative control authorities», there is an Adjusting authority concerning the field of insurance. the Algerian legislator works on the establishment of an authority specialized in management of various activities of insurance and reinsurance companies which is the committee supervising insurance on behalf of the executive authority represented by the Minister of Finance, which has been granted multiple and wide-ranging powers of administration, management and even repression or punishment.

However, the study of these legal texts issued in this regard reveals that the authorities granted to them are not absolute which calls wondering about the real competent to intervene to adjust insurance business in Algeria? In other words, who is in charge of insurance business regulation in Algeria?

Keywords : Sanction Inflicting, Insurance.

إشكالية توقيع الجزاء في مجال التأمين

Problematic of Sanction Inflicting in the Insurance Field

إرزبل الكاهنة*

أستاذة محاضرة¹، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو - الجزائر



مقدمة:

يمر الاقتصاد الجزائري بفترة انتقالية منذ 1988 إلى غاية اليوم تطلب تدخل الدولة لاستقبال قواعد ومبادئ تنصب في تكريس اقتصاد السوق والذي تجلّى في سلسلة الاصلاحات الاقتصادية المتمثلة في تغيير أسلوب وطريقة تسيير مختلف الأنشطة الاقتصادية من حيث خلق إدارة حديثة تسم بالمرونة والتخصص في إطار ما يطلق عليه «سلطات الضبط الادارية المستقلة»، أوكلت لها صلاحيات شاملة وواسعة تراوحت بين الادارة والتسيير وصولاً إلى «فكرة القمع» أو توقيع «الجزاء». نشاط التأمين من بين تلك الأنشطة الذي عرف تطبيق هذه الأفكار، حيث عمل المشرع الجزائري على إنشاء سلطة ضبط متخصصة في إدارة مختلف نشاطات شركات التأمين وإعادة التأمين المتمثلة في لجنة الاشراف على التأمينات في مكان السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية، منحت لها سلطات متعددة منها سلطة القمع. غير أن المتصفح للنصوص الصادرة في هذا الشأن يلاحظ أن هذه السلطات الممنوحة لها لم تكن مطلقة وهو الأمر الذي يستدعي التساؤل عن المختص الحقيقي في التدخل لضبط نشاط التأمين في الجزائر؟ أي بمعنى آخر من الموكل له ضبط نشاط التأمين في الجزائر؟

بهدف الاجابة على هذا التساؤل يتطلب التركيز على التحديد الدقيق للهيئة المكلفة بالتدخل للرقابة على التأمين (أولاً) ثم نطاق تدخلها (ثانياً).

أولاً: تحديد الهيئة المكلفة بقمع مخالفات التأمين.

إنّ الضبط الاقتصادي يمارس من قبل السلطات الادارية المستقلة بعيدا عن تدخل من السلطة التنفيذية التي من المفترض أنها تنازل باختصاصها لصالح هذه السلطات، ويمتد هذا الوضع إلى قطاع التأمين. والدليل على ذلك إنشاء لجنة الاشراف على التأمينات بموجب تعديل قانون التأمين لسنة 2006¹ التي منحت لها اختصاصات محددة منها سلطة القمع. غير أن النصوص تقرر أن انسحاب السلطة التنفيذية المتمثلة في الوزير المكلف بالمالية لم يكن كاملا حيث تم الاحتفاظ ببعض السلطات له من بينها سلطة القمع. هذه المسألة تؤكد على فكرة أساسية هي تقاسم الضبط في مجال التأمين بين لجنة الاشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية من جهة (1)، وافراد الوزير المكلف بالمالية بممارسته للضبط، من جهة ثانية (2).

1. أداء سلطة الضبط بين لجنة الإشراف على التأمينات والوزير المكلف

بالمالية:

تُعبّر ممارسة الضبط في قطاع التأمين عن الآثار المترتبة عن أداء وظيفة الرقابة التي تُمارسها السلطة المكلفة بذلك. يتعلق الأمر بتدخل كل من لجنة الاشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية لفرض الرقابة الصارمة على نشاط التأمين باعتباره من أبرز الأنشطة المالية التي تؤثر بصفة مباشرة على الاقتصاد. ينصب الوضع على وجه التحديد بالتدخل للسهر على فرض احترام شركات التأمين وإعادة التأمين سواء الوطنية أو الأجنبية وكذا وسطاء التأمين وسماحة التأمين لالتزاماتهم المحددة في النصوص القانونية، التشريعية منها والتنظيمية خاصة الخطيرة منها. وتم التأكيد على هذا الأمر بموجب نصوص قانونية واضحة (أ) لا بد من توضيحها (ب).

أ. الاعتراف بتقاسم الاختصاص:

بالعودة إلى نصوص قانون التأمين² نجد النص على اكتفاء لجنة الاشراف على التأمينات بمجرد الاقتراح فيما يخص سحب الاعتماد لشركات التأمين وإعادة التأمين. ذلك يؤكد على فكرة أساسية وهي بقاء السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية محتكرة لسلطة سحب الاعتماد، لأن هذا الاقتراح الذي تبديه اللجنة قد يأخذ به الوزير كما قد يرفضه. يزداد هذا الوضع إذا علمنا أن اللجنة لا يمكن لها أن

¹ قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، ع 15.

² الأمر رقم 07-95، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، دار بليسي، 2010.

تقترح عندما يتعلق الأمر بمنح الاعتماد الذي يبقى من صلاحيات الوزير المكلف بالمالية لوحدها بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات¹. ذلك يعبر عن غياب الرغبة والارادة الحقيقية لدى الدولة في منح لجنة الاشراف على التأمينات لسلطة القمع رغم كونها في الأصل هي المكلفة بالرقابة على نشاط التأمين بصريح عبارة المادة 209 من قانون التأمين التي تنص على: «تتشأ لجنة الاشراف على التأمينات التي تنصرف كإدارة رقابة...».

لكن رغم ذلك تبقى لجنة الاشراف على التأمينات صاحبة المبادرة باتخاذ قرار السحب وما على الوزير المكلف بالمالية إلا قبوله أو رفضه. وإذا تمت مقارنة هذا الاختصاص بالقطاعات الأخرى نجد أن صلاحيات اتخاذ القرارات المتعلقة بمصير الأعوان الاقتصاديين في السوق على غرار البنوك والمؤسسات المالية ووسطاء البورصة يكون من صلاحيات سلطات الضبط المختصة المتمثلة في اللجنة المصرفية ولجنة مراقبة عمليات البورصة، ذلك هو الأصل في اختصاص سلطات الضبط الإدارية في مجال ضبط قطاع اقتصادي أو مالي ما والمعبر عن تنازل السلطة التنفيذية عن ضبط النشاط الاقتصادي. مع التذكير أن هذا الاقتراح بسحب الاعتماد لا يمتد إلى سحب الترخيص الذي يخص مكاتب تمثيل شركات التأمين وإعادة التأمين الذي يبقى اختصاص أصيل أيضا للوزير المكلف بالمالية. نفس الوضع يخص سحب الاعتماد بالنسبة لسماسرة التأمين الذي لا تشارك فيه لجنة الاشراف على التأمينات الوزير المكلف بالمالية، وإنما المجلس الوطني للتأمينات هو الذي يتقاسم المهام مع الوزير وهو أمر يتناقض تماما مع وظيفة المجلس الذي هو مجرد هيئة استشارية بمعنى المادة 274 التي تنص على: «يحدث جهاز استشاري يدعى المجلس الوطني للتأمينات...»، ثم أنه لم يتم تنظيمه في الباب المخصص لرقابة الدولة على نشاط التأمين² وإنما ضمن باب آخر هو الباب الرابع تحت عنوان «المجلس الوطني للتأمينات». لأن لجنة الاشراف على التأمينات بالأصل هي المكلفة بداية بدراسة الجداول والوثائق التي يرسلها اياها السمسار واكتشاف وضعيته المالية ومدى احترامه للنصوص التشريعية والتنظيمية.

إذن يتبين أن هناك تعدي المجلس الوطني على صلاحيات اللجنة وكأنه هو الآخر سلطة ضبط³. فكان لازما على المشرع الجزائري تفادي هذا التداخل في الاختصاص وجعل اللجنة وحدها صاحبة الاختصاص في مجال سحب الاعتماد والذي من المفروض أن يخص أيضا قرار منح الاعتماد، سواء

¹ المادة 218 من الأمر نفسه.

² الباب الثاني: مراقبة الدولة لنشاط التأمين، الفصل الأول: أحكام عامة.

³ إرزيل الكاهنة، الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي، ملتقى حول أثر التحولات الاقتصادية علة المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 21 و22 نوفمبر 2001، ص.07.

بالنسبة للمجلس الوطني للتأمينات أو الوزير المكلف بالمالية. حتى تتحقق الوظيفة الأصلية لها كسلطة ضبط في شكل إدارة رقابة على التأمين في الجزائر. إلا أنه فيما يتعلق بسحب رخصة إعادة سماسة التأمين فاللجنة هي الموكلة حالات سحب الاعتماد: تتمثل وتطبيقاً للمادة 220 لها اتخاذ قرار السحب تطبيقاً للمادة 6 من قرار وزير المالية المؤرخ في 19 أكتوبر 2011¹ التي تنص على قيام اللجنة بتبليغ الرخصة كتابياً التي تلغى الأشكال نفسها.

أ. حالات تقاسم اختصاص الضبط:

مادامت النصوص القانونية تؤكد على أن اختصاص ممارسة الضبط في مجال التأمين يمكن أن يشارك فيه الوزير المكلف بالمالية ولجنة الاشراف على التأمينات وحتى المجلس الوطني للتأمينات، فلا بد من توضيح هذه المسألة بالطرق إلى حالات تقاسم وظيفة الرقابة والتي تتمثل في سحب الاعتماد (1) وسحب الرخصة (2).

1- سحب الاعتماد:

يعرف الاعتماد على أنه الاجراء الذي يتخذ من قبل هيئة مختصة في مجال ما بقصد السماح بممارسة نشاط ما. في المجال الاقتصادي بشكل عام يقصد به اتخاذ السلطة التنفيذية أو سلطات الضبط الادارية لإجراء يسمح للأعوان الاقتصاديين بممارسة نشاط اقتصادي يختاره. في مجال التأمين يقصد به اتخاذ اجراء يسمح لشركات التأمين أو إعادة التأمين أو سماسة التأمين أو إعادة التأمين بممارسة نشاط التأمين بمختلف أنواعه المقررة قانوناً والتي قد تتعلق بالتأمين على الحياة أو على الأضرار أو على المسؤولية. غير أنه أثناء اتخاذ هذا الاجراء يحدث وأن تخالف تلك الأشخاص نشاطها والتزاماتها القانونية، فتضطر الهيئة التي منحها الاعتماد إلى سحبه ومنعها بذلك من التواصل في السوق والمتمثلة في الوزير المكلف بالمالية كما تم تبيانه أنفاً.

يعتبر هذا الاجراء من أخطر الإجراءات المتخذة في مجال التأمين، لأنها تقضي تماماً على حياة شركات التأمين أو إعادة التأمين بوصفها أعوان اقتصادية في السوق. لذا نجد أن المشرع، وعلى غرار باقي القطاعات قد أحاطها بجملة من الشروط والاجراءات لا بد من توافرها والواردة على سبيل الحصر والتي يمكن سردها في:

¹ قرار مؤرخ في 19 أكتوبر 2010، يحدد شروط وكيفيات مشاركة سماسة إعادة التأمين الأجانب في عقود وتنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين و/ أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين المعتمدة الأجنبية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية، ع74.

أ- مخالفة شركات التأمين وإعادة التأمين للأحكام القانونية: أمرٌ طبيعي، على أساس أن الهدف من وجود الرقابة سواءً بواسطة لجنة الاشراف على التأمينات أو الوزير المكلف بالمالية هو السهر على احترام القوانين السارية المفعول، خاصة في قطاع التأمين باعتباره نشاط مالي قد يضر بالاقتصاد في حالة تلاعب شركات التأمين أو إعادة التأمين بمصالح المؤمن لهم أو التلاعب بأموالهم وتحويلها إلى مسار آخر خاصة مع ظهور جرائم تبييض الأموال. والدليل على ذلك التعديل الأخير لقانون تبييض الأموال الذي يشدد من ضرورة تدخل سلطات الضبط الادارية للرقابة الصارمة على الأعوان الاقتصاديين الذين يخضعون لها¹، إذ تنص المادة 10 مكرر الفقرة الأولى منه على:

«تتولى السلطات التي لها صلاحيات الضبط و/ أو الاشراف و/ أو الرقابة التي يتبعها الخاضعون، سنّ تنظيمات في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافئتهما، ومساعدة الخاضعين على احترام الواجبات المنصوص عليها في القانون».

ب- نقص شرط من شروط منح الاعتماد: هذا أيضا شرط بديهي، لأنه من المفروض نقص إحدى الشروط لمنح الاعتماد خاصة الحد الأدنى للرأسمال أو غياب الوصف القانوني لإحدى شركات التأمين يصحبه عدم منح الاعتماد بالأصل. غير أنه يحدث وأن تقدم شركات التأمين أو إعادة التأمين ملف كامل مزور لا يتم كشفه إلا لاحقاً، وعندما يتم الكشف عنه سواء من قبل الوزير المكلف بالمالية أو لجنة الاشراف على التأمينات سيتم سحبه.

ج- الوضعية المالية لشركة التأمين وإعادة التأمين: معنى ذلك وجود نقص في السيولة المالية لها والتي قد يعرضها للإفلاس ومن ثمة الإضرار بمصالح المؤمن له وعدم وفائها بالتزاماتها تجاههم بدفع مبالغ التأمين المستحقة عليها حين حدوث الأخطار. وهو الأمر الذي يطلب التدخل لتفادي أكثر الأضرار، فلا مناص من سحب الاعتماد. مع التذكير فقط أن هذه الوضعية تتحقق لسبب من الأسباب قد يعود إلى سوء التسيير أو ضعف نشاط تلك الشركات في السوق ربما لعدم خبرتها أو عدم تمتعها بالسمعة اللازمة أو الجيدة.

د- عدم تطبيق زيادات أو انخفاضات في التعريفات المحددة لها من قبل لجنة الاشراف على التأمينات: ذلك يعبر عن مخالفة تلك الشركات لالتزاماتها القانونية، إذن ضرورة سحب الاعتماد.

¹ أمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فبراير 2012، يعدل ويتم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافئتهما، الجريدة الرسمية، ع8.

هـ- عدم ممارسة شركات التأمين وإعادة التأمين لنشاطها لمدة سنة واحدة أو توقفها عن اكتتاب عقود التأمين: ذلك يعبر عن عجز تلك الشركات وضعفها في ممارسة النشاط الذي منحت من أجله الاعتماد. وكذا فشلها مسبقا عن أداء دورها كعقود اقتصادي في السوق لخدمة الزبون الذي يقصدها للمطالبة بدرء الأخطار التي قد يتعرض لها في شخصه أو ماله.

2-1. إجراءات سحب الاعتماد: بمجرد اكتشاف إحدى حالات المنصوص عليها في المادة 220 تبدأ لجنة الاشراف على التأمينات نشاطها، والذي يكون بإعذار الشركة المعنية بموجب رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام، للمطالبة بتوضيح ذلك كتابيا في أجل أقصاه شهر من تاريخ استلامها الإعذار.¹ بعدها تتولى لجنة الاشراف على التأمينات إبداء اقتراحها على الوزير المكلف بالمالية الذي له كامل السلطة التقديرية في سحب أو عدم سحب الاعتماد. مع أن اتخاذ القرار قد يكون بصفة جزئية أو كلية حسب درجة خطورة الفعل المرتكب وكذا درجة الضرر الي سببه.²

2- سحب الرخصة: يتعلق الأمر بسحب الرخصة لسماسة التأمين أو إعادة التأمين الذي هو من اختصاص بين المجلس الوطني للتأمين ولجنة الاشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية. والحالات التي يتم فيها هذا السحب وتطبيقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340³ والقرار المتعلق بنشاط سماسة التأمين الأجانب⁴، في:

1-1. حالة الافلاس: أي تصريح سمسار التأمين بإفلاسه. ذلك يعني عدم امكانية استمراره في السوق، إذن حالة ملازمة لسحب الاعتماد والذي يكون بطبيعة الحال بعد إقرار حالة التوقف عن الدفع وصدور حكم قضائي يؤكد ذلك.

2-2. عدم توافر الشروط القانونية لممارسة سماسة التأمين أو إعادة التأمين: كعدم الالتزام بالتبليغ عن كل تغيير في الوثائق التي قدمت أثناء طلب الرخصة. لأنه لا يمكن إصدار وثائق تأمينية إلا بالموافقة الرسمية للوزير المكلف بالمالية بموجب قرار يصدر في هذا الشأن.

¹ المادة 221 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

² بلال نورة، "ضبط قطاع التأمينات"، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال (الجزائر: جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012)، ص. 105 وما يليها.

³ أمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فبراير 2012، يعدل ويتم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، ع.8.

⁴ أمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فبراير 2012، يعدل ويتم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، ع.8.

2-3. التوقف النهائي والارادي عن ممارسة النشاط لمدة سنة واحدة. ذلك تعبير عن ضعف وفشل سمسار التأمين عن ممارسة نشاطه في السوق.

أما عن إجراءات سحب الرخصة من سمسار التأمين وإعادة التأمين، فتمثل في توجيه إذار بموجب رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام في أجل 15 يوم، بعدها يتولى الوزير المكلف بالمالية اتخاذ قرار بسحب الرخصة بعد استشاره المجلس الوطني للتأمينات.

1. الإنفراد بممارسة سلطة الضبط:

يتعلق الأمر باتخاذ الاجراءات القمعية المتعلقة بقطاع التأمين من قبل الهيئة المكلفة بالرقابة عليه بصفة مستقلة دون اللجوء إلى الاستشارة والاقتراح. في هذا الشأن تختص لجنة الاشراف على التأمينات لوحدها وفي حالات حددتها المادة 213 من قانون التأمين. ينصب الأمر على التقليل من ممارسة النشاط (أ) والمنع من حرية التصرف (ب) وتعيين متصرف مؤقت (ج).

أ. التقليل من ممارسة النشاط:

بعد التقليل من النشاط من التدابير الوقائية التي تلجأ لجنة الاشراف على التأمينات لاتخاذها بصفة منفردة. وهذا الاجراء نجده فقط في بعض قطاعات النشاطات الاقتصادية على غرار قطاع التأمين والقطاع المصرفي¹، والذي يقصد به تدخل اللجنة لتفحص الأساليب المستخدمة من قبل شركات التأمين في تسيير عقود التأمين وتقييم الأخطار والأنظمة الحاسوبية المستخدمة²، وهذا في حالة التأكد من سوء استخدامها والتي ستضر بالمؤمن لهم إلى اتخاذ إجراء بالتقليل من نشاطها من حيث تحديد لها على سبيل الحصر طبيعة الأخطار التي ستغطيها في أنواع تأمين محدد.

ولم يتم تحديد فيما إذا كان هذا الاجراء يتصف بالطابع المؤقت أو الدوام في ظل وجود فراغ في المادة 213 وهذا على خلاف التدابير الأخرى التي يمكن أن تتخذها اللجنة. غير أن هناك من يفسر هذا الاجراء بالطابع الدوام تفسيرا على المادة 213 التي جاءت عباراتها عامة³ خاصة وأن النص التنظيمي لم يتدارك الوضع ويفصل في معنى عبارات المادة 213 المتضمنة «التقليل من نشاطها في فرع أو عدة فروع» دون تحديد المدة.

¹ أمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فبراير 2012، يعدل ويتم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافئتهما، الجريدة الرسمية، ع.8.

² بلال نورة، مرجع سابق، ص ص.81-82.

³ المرجع نفسه، ص 83.

ب. المنع من حرية التصرف:

يتعلق الأمر بغلّ يد شركات التأمين أو إعادة التأمين أو فروع شركات التأمين الأجنبية عن التصرف في أموالها في شكل الأصول التي تأسست عليها. من أمثلتها الأموال والسندات والقيم المنقولة يضاف إليها الأصول العقارية العينية التي تمتلكها شركات التأمين على التراب الوطني. وبمقارنة هذا الاجراء بالتدبير السابق المتعلق بتقليص النشاط نجد أنه لا يرقى إلى مرتبة التواصل في السوق وإنما يتعداها إلى مرتبة حظر حرية تلك الشركات في التصرف في أموالها التي تستخدمها للقيام بنشاطها لذلك فهو تدبير أكثر خطورة لأنه قد يقتضي تماما على مصير الشركة وإقصائها من التواجد في السوق كعون اقتصادي. لكن ذلك يعد أمر طبيعي لأن المسألة تتعلق بمصالح المؤمن لهم وانتفاء الهدف من وجود تلك الشركات في السوق وهي مساعدة الأفراد على مواجهة مختلف الأخطار التي قد يتعرضون لها في شخصهم أو أموالهم. وبالتالي فتدخل لجنة الاشراف على التأمينات أمر ضروري باعتبارها سلطة ضبط الهدف منها هو إعادة التوازن إلى سوق التأمين على أساس أن من بين أهداف الضبط بصفة عامة هو الحفاظ على التوازن في السوق والمنافسة المشروعة.¹

ج. تعيين متصرف مؤقت:

هي مرحلة لا تصل إلى درجة سحب الاعتماد وإنما تجنيبها اتخاذ هذا القرار الذي هو في يد الوزير المكلف بالمالية. وتلجأ اللجنة إلى اتخاذه في حالة وصول إحدى شركات التأمين أو إعادة التأمين إلى وضعية مالية خطيرة تهدد مصالح المؤمن لهم بسبب عدم احترامها لالتزاماتها التشريعية والتنظيمية. يتجلى هذا الاجراء في لجوء لجنة الاشراف على التأمينات إلى اتخاذ الآليات والتدابير الضرورية التي تهدف إلى المحافظة على أصول وأموال الشركات التأمينية وتصحيح وضعيتها بالجوء إلى إجراءات تحفظية تراها مناسبة والتي تم التصريح بحالة التوقف عن الدفع وإمكانية تعرضها للإفلاس باعتبارها شركات تجارية. مع تمتع اللجنة بالسلطة التقديرية الكاملة في تعيين المتصرف الذي تراه مناسبا لشركات التأمين وتحديد المدة التي يؤدي مهامه مع عدم النص على طبيعة المهام التي سيقوم بها والهيئة المكلفة بتحديد ما إذا كانت اللجنة أو الوزير المكلف بالمالية. مع ضرورة أن يكون هذا التحديد من قبل اللجنة وليس الوزير كونها صاحبة الاختصاص مقارنة بما هو مقرر مع باقي القطاعات الأخرى على غرار اللجنة المصرفية.

¹ Marie-Anne Frison-Roche, "Définition du droit de la régulation économique", *Recueil Dalloz*, 2004, n°2, p.129.

كَلِّ ذلك يبيِّن أنّ سلطة لجنة التأمينات تهدف في معظمها إلى تحقيق مبادئ التأمين وضبط السوق دون الدور الرقابي الآخر الذي من المفروض أن تؤدِّيه على غرار بعض السلطات الإدارية المستقلّة الأخرى والمتمثّل أساساً في الرقابة السابقة لنشاط التأمين، وهذا من خلال وضع شروط للاتحاق بالمهنة الذي يبقى دائماً من صلاحيّات الوزير المكلف بالماليّة والذي ينقص من استقلالية اللجنة ولعبها الدور الكامل في الرقابة، وهذا على خلاف بعض هيئات الضبط في القطاعات الأخرى، نذكر منها مجلس النقد والقرض.¹

ثانياً: نطاق التدخل لضبط نشاط التأمين.

على أساس أن هنالك تقاسم للاختصاص في الضبط لنشاط التأمين لجنة الاشراف على التأمينات والوزير المكلف بالمالية باعتبارها - وخلافاً للنصوص القانونية المؤكدة لإدارة الرقابة على التأمين في الجزائر- فإن ممارستها مرهون أو مقيد باحترام بعض الضمانات المكرّسة قانوناً في المجال الجزائري (1) وإصدار عقوبات في حدود ما لا يجب تجاوزها (2).

1. رهن ممارسة الضبط باحترام الضمانات القانونية.

يتعلق الأمر بصفة خاصة في حالة قع مخالفات التأمين التي تخوّل للهيئات الإدارية المستقلّة والتي تعتبر من أهم وأخطر السلطات التي تمنح لها ما دام الأمر يقضي على الاختصاص الأصيل الذي يؤدِّيه القاضي الجزائري في هذا الشأن. حيث يعدّ ذلك تعدياً على الأصل المعروف في القانون الجنائي، وهو التجريم وظهور مصطلح آخر يتمثّل في محاولة إزالة التجريم، ما دام أنّ طبيعة العقاب تكون بالدرجة الأولى إدارية وليس جزائية.² بمعنى آخر فإنّ سلطة العقاب المخوّلّة للهيئات الإدارية المستقلّة تعدّ رفضاً لتدخل القاضي في القطاعات الاقتصادية وتعبيراً عن حياد الدولة في المجال الاقتصادي والمالي.³ وعلى أساس أن هذه الوظيفة موزعة بين الوزير المكلف بالمالية ولجنة الاشراف على التأمينات فإن ممارستها تتطلب احترام الضمانات القانونية المكفولة للمتهم في المجال الجزائري بشكل عام. يتعلق الأمر بـ: الضمانات الموضوعية (أ) والضمانات الاجرائية (ب).

¹ إرزيل الكاهنة، "دور لجنة الاشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، المجلة الجزائرية للعلوم السياسية والاقتصادية والقانونية، ع 1 (2011)، ص 185.

² حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلّة في المواد الاقتصادية والمالية"، رسالة ماجستير في القانون (الجزائر: جامعة محمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، 2006)، ص 110.

³ عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلّة في المجال الاقتصادي والمالي، رسالة ماجستير (الجزائر: جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2005).

أ. **عدم التعدي على الضمانات الموضوعية.** يقصد بذلك عدم التعدي على المبادئ الأساسية التي تحكم القانون الجزائري باعتبار الأساليب التي تتخذها سلطات القمع في المجال الجزائري سواء من جهة الوزير المكلف بالمالية أو لجنة الاشراف على التأمينات هي جزاءات تضاهي من حيث القيمة تلك الجزاءات التي قد يتخذها القاضي الجزائري في إطار مفهوم إزالة التجريم. يتعلق الأمر باحترام مبدأ الشرعية (1) ومبدأ التناسب قانوني يلزم إتباعه. وقد عرف المؤتمر الدولي لرجال القانون الذي انعقد في نيودلهي عام 1959 مبدأ الشرعية بأنه هو الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة لتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية. وقد نادى به كل مونتيسكيو وروسو وبيكاريا بصيغته الأولى، لذا امتد في تطور متسارع وعرف طريقه إلى مجتمعات وحضارات أخرى، وكانت أهمها وثائق الثورة الفرنسية، لكن وقبل ذلك كان المحامي العام السيد سيفران في خطابه أمام البرلمان سنة 1766 في قرونويل قد قدّم خطاباً أهم ما جاء فيه: «أن القوانين أو القواعد الجنائية يجب أن تعطي للقاضي لوحة مدققة عن الجرائم والجزاءات، بحيث يتعين على القاضي فقط اختيار الجزاء المحدد». وتؤكد المبدأ بعد ذلك في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدر في أعقاب الثورة الفرنسية في المادة 5 منه التي نصت على: «لا يمنع الفرد عن إتيان ما هو غير محظور بنص القانون».

1- **تطبيق مبدأ الشرعية:** إن دولة القانون هي تلك الدولة التي تخضع جميع السلطات فيها لحكم القانون، وهو ما يعرف اصطلاحاً بمبدأ الشرعية *Légalité*. والشرعية بهذا المفهوم تعني القانونية أو النصية أي وجود نص بأنه: «لا يعاقب الشخص إلا طبقاً لقانون محدد وصادر قبل ارتكاب الفعل»، ثم أكد بعد ذلك دستور الثورة الفرنسية لسنة 1791 وبعده دستور 1793 وأكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المواد 9، 10 و11، كما تضمنته أكثر من 50 اتفاقية أو إعلان يتعلق بحقوق الإنسان والحريات الفردية، ليستقر بعدها في غالبية الدساتير والقوانين الجزائرية، بوصفه ضماناً أساسية للحقوق والحريات، وصار ركيزة دستورية هامة، وقد نصت عليه غالبية الدساتير الجزائرية، ففي دستور 1976 تضمنته المادتان 45 و169، والمواد 43، 44، 131، 133 من دستور 1989، والمادة 46 من دستور 96 المعدل والمتمم¹، كما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، من كون لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون².

¹ مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، ع 76 معدل بـ:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية، ع 25، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، ع 63.

² أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتعلق بقانون العقوبات، معدل ومتمم، الامانة العامة للحكومة،

في الأصل يطبق هذا المبدأ في القانون الجزائري من خلال ضرورة تقييد القاضي الجزائري، لكن مع تطور الحياة الاقتصادية ظهرت إلى السطح امكانية تعدي وممارسة سلطات الضبط لدور القاضي الجزائري في التقييد به من بينها قطاع التأمين من خلال لجنة الاشراف على التأمينات في الجزائر. ويتعلق الأمر بأن لجنة الاشراف على التأمينات عند اتخاذها لأي تدبير يتعلق بإرجاع سوق التأمين إلى توازنه من خلال الجزاءات التي تتخذ ضد شركات التأمين أو إعادة التأمين، يجب أن تقييد بما هو منصوص عليه في القانون. بمعنى يجب أن ينص القانون المنظم لنشاط التأمين على تلك التدابير والإجراءات وإلا كانت اللجنة قد خالفت الشرعية القانونية والجزائية القاضي بضرورة النص على مختلف الجرائم في التشريع. إضافة إلى ضرورة أن يتم النص على العقوبات المقررة لذلك. بمعنى آخر فليس من مصلحة اللجنة استعمال القياس في التدابير التي يتخذها على تلك المنصوص عليها في قانون التأمين لأن تلك التدابير واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال ومن ثمة عدم التعدي عليها، لأن شركات التأمين وإعادة التأمين بالأصل تمارس نشاطها في إطار مشروع إلا في حالة إثبات العكس.

غير أن التساؤل المطروح يتعلق بتطبيق هذا المبدأ عندما يمارس الوزير المكلف بالمالية سلطة العقاب في مجال التأمين، فهل يتقيد به أم لا؟

2- تطبيق مبدأ التناسب: لقد كشف التطور الحديث الذي لحق بالسياسة الجنائية

حديثاً عن مبدأ هام هو مبدأ التناسب، ويتوجه مضمون هذا المبدأ إلى المشرع، وينبه إلى ضرورة مراعاة التناسب بين إيلام العقوبة الجنائية والجريمة التي تقررت لها هذه العقوبة¹، وظهر بموازاته مبدأ المساواة في العقاب كرد فعل ضد نظام عدم المساواة الذي آسمت به الإدارة الجنائية في النظم القديمة، لكن المساواة في القانون الجنائي أدت إلى عدم المساواة بين أناس مختلفين، لأن العقاب وإن كان واحداً في الاسم، فإنه يختلف في الحقيقة باختلاف النوع والسن والظروف؛ وغير ذلك من الأحوال، فالشكلية التي آسم بها الاتجاه المحافظ كادت تقضي على المبررات التي من أجلها تؤدي بمبدأ الشرعية؛ وذلك بالهبوط بالقاضي إلى مستوى الآلة في تطبيقه للقانون بحرماته من أي سلطة تقديرية، وهذا بطبيعة الحال، يضر بمبدأ المساواة أمام القانون الذي يتطلب بالضرورة أن يؤخذ في الاعتبار التغيرات الاجتماعية للمصالح، وأيضاً الظروف الواقعية التي أحاطت بارتكاب الجريمة، ومن ثم فإن المساواة الحقيقية هي المساواة بين جميع الجناة في الألم.

¹ أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي - الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق - (الجزائر: دار الجامعة الجديدة للنشر،

ويقصد به إقامة التوازن بين الفعل المقترف والعقوبة المسلطة¹. فتناسب العقوبة مع درجة جسامة الجريمة المقررة جزاء لها هو أمر يستوجب ضمان نجاح العقوبة في إدراك الغاية المرجوة منها. فلا أمل يرجى من تحقيق العقوبة للهدف الذي تنشده - سواء تمثل في ردع خاص أو عام أو تحقيق العدالة أو حتى إصلاح المجرم وتأهيله إذا جاءت غاية في القسوة أو متناهية في البساطة واليسر. في مجال الضبط الاقتصادي الذي تمارسه سلطات الادارية المستقلة يقصد به عدم اسراف سلطة الضبط في توقيع الجزاء وألا تلجأ إلى الغلو في تقديره وإنما عليه اختيار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب². في مجال التأمين هو قيام لجنة الاشراف على التأمينات بتقرير حد أدنى وآخر أقصى للتدابير التي تتراوح بين تقليص النشاط أو المنع من حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أو أصول الشركة أو تعيين متصرف قانوني مؤقت بقيام اللجنة باختيار التدبير المناسب.

ب. **تطبيق الضمانات الإجرائية:** يتعلق الأمر بحقوق الدفاع (1) وتسبب القرارات

(2) وحق الطعن في الأحكام (3).

1- **حقوق الدفاع:** يعتبر حق الدفاع أهم الحقوق الأساسية للإنسان وهو قديم قدم

العدالة ذاتها، إذ يعتبر من الحقوق الطبيعية شأنه شأن "الحق في الحياة" ذاتها، وهو وثيق الصلة بالخصومة القضائية من زاوية تجلية جوانبها، وتصحيح إجراءاتها ومتابعتها، وعرض المسائل الواقعية والقانونية التي تتصل بموضوعها، ودحض ما يناهضها توكيداً لوجه الحق فيما يكون مهماً من نقاطها، وعلى الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة تعتبر جميعها من وسائل الدفاع. ويعرف على أنه:

«تلك المكات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك

المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحياتهم

وبين مصالح الدولة، وهذه المكات تحول للنصم سواء أكان طبيعياً أو

معنوياً إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد، في

كل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني»³.

¹ Brisson Jean-François, "Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation: les voisd'une juridictionnalisation", p.60, in «www.gip-recherche-justice.fr»

² Boutard Labard, "principe de proportionnalité et fixation des amendes en droit de la concurrence, petite Affiches", 30 sep, 1998, p.44.

³ محمود صالح محمد العادلي، "حق الدفاع أمام القضاء الجنائي" أطروحة دكتوراة في القانون (مصر: جامعة القاهرة، 1991)، ص.23.

في مجال التأمين يقصد به السماح لشركات التأمين وإعادة التأمين إثبات ادعاءاتها أمام لجنة الاشراف على التأمينات وكذا إعلام تلك الشركات بالوقائع المنسوبة إليها وذلك عن طريق توقيع المعني بالأمر أو المفوض على المحاضر التي يعدها مفتشو التأمين.¹

2- تسبب القرارات: يعتبر تسبب القرارات الادارية حق من حقوق الانسان في إطار

حق العلم والمعرفة من جهة. ومن جهة ثانية، يعتبر مبدأ التسبب للقرارات الإدارية من أهم معالم سياسة الوضوح الإداري لأنه يعني أن تلتزم الإدارة حين إصدارها للقرار أن تضمنه أسبابه القانونية والواقعية مما يسمح كقاعدة عامة لذي الشأن بالاطلاع على أسباب القرار في وقت إطلاعهم على القرار المخاطبين به والمؤثر على مراكزهم القانونية الأمر الذي يحقق التفاهم والتعاون بين الإدارة والمتعاملين معها، ويقوي جسور الثقة بين الطرفين مما يسهل على الإدارة مهمتها في تحقيق الصالح العام.² ويقصد بالتسبب الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة.³

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا تطلب القانون ذلك، فن المبادئ المقررة أن القرار الإداري الذي لم يشتمل على ذكر الأسباب التي استند عليها، يفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة، وهذه القرينة تصحب كل قرار إداري لم يذكر أسبابه وتبقى قائمة إلى أن يثبت المدعى أن الأسباب التي بنى عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة.

أما إذا اشترط القانون تسبب بعض القرارات فقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن هذا التسبب يعد أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار يترتب على إغفاله بطلان القرار ولو كان له سبب صحيح. واشترط المشرع تسبب بعض القرارات الإدارية يعد من أهم الضمانات للأفراد لأنه يتيح للقضاء مراقبة مشروعيتها فضلاً عن أن معرفة الأفراد للأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذ قرارها

¹ بلال نورة، مرجع سابق، ص.89.

² أنيس فوزي عبد المجيد، "الاستثناءات الواردة على مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الادارية"، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الامارات المتحدة، السنة 26، ع50 (2012): ص.316-354.

³ دواد عبد الرزاق، "نفاذ القرار الاداري المرتبط بالاعتماد المالي، دراسة تأصيلية وتحليلية في القانون المصري والكويتي"، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت (2007)، ص.143.

يسهل عليهم الطعن فيه أمام القضاء، كما أن التسبب يجعل الإدارة أكثر حذراً وروية عند إصدارها لقراراتها تجنباً للطعن فيها.

ولتوفير هذه الضمانة يجب أن يكون التسبب جدياً ومحددأً وواضحاً بما يسمح للقضاء من بسط رقابته على مشروعية القرار، وإلا فإن القرار يعد بحكم انخالي من التسبب مما يؤدي إلى إبطاله، ونظراً للأهمية التي يولها المشرع لتسبب القرارات الإدارية نجد أن المشرع الفرنسي قد أكد في قانون 1979/7/11 ضرورة تسبب جميع القرارات الفردية التي لا تكون في مصلحة الأفراد، واشترط أن يكون التسبب مكتوباً إلا في حالة الضرورة القصوى والحالات التي تنطوي على قرارات ضمنية أو الصادرة في حالات مستعجلة.

في مجال الضبط الاقتصادي يعتبر تسبب القرارات التي تصدرها سلطات الضبط إحدى الضمانات الأساسية التي تسمح بممارسة سلطة العقاب بالنظر إلى خطورة تلك القرارات على الأعوان الاقتصادية والتي تعد تؤدي إلى الانهاء تواجدها في السوق. الوضع لا يختلف بالنسبة لقطاع التأمين، فالنظر إلى خطورة القرارات التي قد تتخذها لجنة الاشراف على التأمينات خاصة تعيين متصرف مؤقت أو الوزير المكلف بالمالية خاصة حالة سحب الاعتماد فالضرورة تقر بتسببها. غير أن ما يلاحظ هو عدم النص صراحة على وجوب تسبب اللجنة لقراراتها، ذلك يعد نقصاً وانقاصاً لضمانات شركات التأمين وإعادة التأمين وهذا على خلاف ما هو مقرر في بعض القطاعات على غرار ضرورة قيام مجلس المنافسة بتسبب قرارته التي يتخذها لضبط قطاع المنافسة.¹

3- كفالة حق الطعن: ارتبط حق الطعن باعتباره كضمانة لحق الدفاع، بتسبب الأحكام، ذلك أن الطعن في الأحكام وهو الرخصة المحولة لأي من أطراف الدعوى للمطالبة أمام محكمة أعلى ينظمها القانون في طلب تصحيح ما قد يلحق بالحكم من أخطاء إجرائية أو موضوعية، بغية إلغاء أو إصلاح ما به من أخطاء أو تعديله بما يحقق العدالة. وهو بهذا ضماناً من ضمانات حقوق الدفاع يستطيع صاحب الشأن من خلالها أن يعيد عرض دفاعه أو أن يستوفي ما لحقه من نقص أو مناقشة أسباب الحكم الصادر ضده. وينظم القانون طرق الطعن ومواعيده، وهو يقوم على فكرة "احتمال

¹ حيث تنص المادة 1/45 من الأمر رقم 03-0-0 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، ع43، على: «يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي اوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والمفقات المرفوعة اليه أو التي يبادر اليه بها، من اختصاصه...».

الخطأ القضائي"، وهو احتمال قائم باعتبار أن مصدر الحكم قاضي بشر يخطئ ويصيب، وتختلف طرق الطعن باختلاف النظم القضائية والقانونية.

في مجال الضبط الاقتصادي، يعتبر من بين الضمانات الاجرائية والقضائية التي تسمح للأعوان الاقتصاديين بالطعن في قرارات سلطات الضبط المستقلة. في قطاع التأمين هو طعن شركات التأمين وإعادة التأمين في قرارات لجنة الاشراف على التأمين والتي تكون في حالة واحدة وهي الطعن في قرارها بتعيين متصرف مؤقت أمام مجلس الدولة دون غيرها من القرارات الأخرى التي تتخذها. وهو ما يراه البعض أنه يثير إشكالاً كبيراً فيما يتعلق بخضوع كل قرارات اللجنة الأخرى لرقابة مجلس الدولة، وهو موقف غريب جداً إذا ما قورنت بالموقف المتبع بالنسبة لسلطات الضبط الأخرى كـ لجنة الاتصالات.¹ غير أنني أساند الرأي القائل بالاستناد إلى درجة الخطورة التي أقرها المشرع من خلال بالسماح لشركات التأمين وإعادة التأمين بالطعن في أقصى تدبير تتخذه اللجنة وتجاهل باقي التدابير التي أقل خطورة حتى لا يتم اثاره الشكوك لدى المؤمن لهم.²

2. التقيد بعقوبات محددة: من نتائج ممارسة سلطة القمع من قبل الوزير المكلف بالمالية

ولجنة الاشراف على التأمينات إصدار عقوبات كحل نهائي لفرض احترام الالتزامات القانونية من قبل الخاضعين لقوانين التأمين من شركات التأمين وإعادة التأمين وسماحة التأمين وإعادة التأمين. غير أنه وبغرض التجاوز في تلك العقوبات فقد حدد قانون التأمين طبيعة العقوبات (أ) وحجمها (ب).

أ. طبيعة العقوبات: تتنوع العقوبات إلى عدة أصناف مع وجود خصوصيات فيها تتعلق

أساساً بعدم انطوائها على عقوبات سالبة للحرية. فالمادة 241 المعدلة عندما تم النص فيها على عقوبة الإنذار والتوبيخ والعقوبة المالية تؤكد على عدم وجود دلالة على عقوبة سالبة للحرية التي تتمثل عادة في السجن أو الحبس المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي تبقى من اختصاص القاضي الجزائي. غير أنه تم النص في نفس المادة على إمكانية أن تلجأ لجنة الإشراف على التأمينات إلى عقوبة تسمح بإيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين وتعيين أو عدم تعيين متصرف مكانه، وهذا دون تبيان طبيعة هذا التوقيف، لكن هذا التوقيف لا يجب أن يفهم على أنه سلب للحرية، وإنما كل ما في الأمر أن الوضع ينصرف إلى ضبط سوق التأمين خاصة في الحالة التي يتأكد لجنة مخالفة هذا المسير لوظيفته

¹ إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص. 186.

² بلال نورة، مرجع سابق، ص. 90.

الأساسية في شركة التأمين التي يعمل فيها، وحتى في هذه الحالة فإن المتابعة الجزائية تكون من صلاحية وكيل الجمهورية، وعليه، فتحديد العقوبة يكون من صلاحية القاضي الجزائي تطبيقاً للمادة 212 المعدلة.

ب. أنواع العقوبات الواجب اتخاذها: قد تكون العقوبات مالية (1) أو غير مالية (2).

1- العُقوبات المالية: والتي يتم توقيعها في الحالات التالية:

- لم تنفذ شركات التأمين إلتزامها برفع التقارير السنوية وفق الأجل المحدد كآخر أجل 30 جوان من كل سنة إلى لجنة التأمينات فإنها تفرض عليها غرامة تأخير تقدّر بـ 10.000 د.ج.
- إذا منحت لها فرصة الاستفادة من تمديد لهذه المهلة، ورغم ذلك لم تلتزم بإرسال تلك التقارير فإن الغرامة تضاعف إلى 100.000 د.ج.¹
- في حالة عدم إبلاغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الاختيارية قبل تطبيقها، تتعرض شركات التأمين وإعادة التأمين إلى غرامة قدرها 1.000.000 د.ج.²
- غرامة تقدّر بـ 1.000.000 د.ج في حالة عدم حصول شركة التأمين وإعادة التأمين على تأشير لوثائقها التأمينية. وفي هذا الصدد نلاحظ أن المادة 227 من الأمر رقم 95-07 لم تعدل فيما يتعلق بمن له صلاحية وضع هذه التأشيرة هل يدخل في اختصاص التأمينات أو من طرف الوزير المكلف بالمالية، لكن منطقياً يفترض أن تدخل ضمن اختصاصات اللجنة ما دام أنها هي التي تراقب التزامات الشركة التأمينية وإعادة التأمين.
- عند مخالفة شركة التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية لتسعيرة التأمينات الإجبارية تتعرض لغرامة لا تتعدى 1 % من رقم الأعمال. غير أنه لم يتم تحديد من يقوم بتوقيع هذه العقوبة ما إذا كانت لجنة الإشراف على التأمينات أو الوزير المكلف بالمالية ما دام أن المشرع لم يعدل المادة 233 من الأمر رقم 95-07 بإبقائه على مصطلح "إدارة الرقابة".
- عندما تخالف شركة التأمين أو إعادة التأمين أو فروع شركات التأمين الأجنبية الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة فإنه تطبق غرامة تقدّر بـ 10 % من رقم الأعمال.

¹ المادة 243 / 1 المعدلة بموجب القانون رقم 06-04 في المادة 48، مرجع سابق.

² المادة 248 المعدلة بموجب القانون رقم 06-04 بموجب المادة 51 منه، مرجع سابق.

2- العقوبات غير المالية:

تمثّل هذه العقوبات غير المالية في الإنذار والتوبيخ، وهذا دون تحديد الحالات التي يتمّ فيها القيام بذلك. وفي هذا الشأن نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري في تعديله للمادة 241 من الأمر رقم 95-07 قد أسقط عبارة "عقوبات تأديبية" على هذا النوع من العقوبات.

من خلال هذه العقوبات التي تفرضها لجنة الإشراف على التأمينات يلاحظ إفتقارها للسلطات القمعية الشديدة، واكتفى بالأقلّ منها شدة، حيث ترك المسألة لاختصاص الوزير المكلف بالمالية¹، بمعنى آخر لجنة الإشراف على التأمينات ليس من صلاحيتها سحب الاعتماد من إحدى شركات التأمين وإعادة التأمين أو فروع شركات التأمين الأجنبية أو تتدخل لتحويل مبالغها المالية، وإذا ما قورنت ببعض هيئات الضبط في القطاعات الأخرى كاللجنة المصرفية ولجنة البورصة، يتضح مرّة أخرى عدم استقلالية اللجنة في مواجهة السلطة التنفيذية (الوزير المكلف بالمالية) ومحدودية عقوباتها.

ولعلّ الهدف من فرض اللجنة لهذا النوع من العقاب يكمن ليس فقط في معاقبة الشركة التأمينية أو إعادة التأمين أو فروع الشركات الأجنبية، وإتّما هو توعية باقي الشركات الأخرى بأنّها قد تتعرّض لنفس العقوبات إذا ما فكّرت في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وكذا مخالفة التزاماتها في مواجهة المؤمن لهم، وهذا هو الهدف من تحويل هذا الاختصاص للجنة بهدف ضبط سوق التأمين.²

¹ فالمادة 241 المعدلة تنصّ على: «العقوبات المطبّقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي:»

- عقوبات يقرّها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات، بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات:

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد.

- التحويل التلقائي لكلّ أو جزء من محفظة عقود التأمين» المادة 212 / 5 المعدلة.

² إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مرجع سابق.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة نتوصل إلى نتيجة أساسية أن الضبط في قطاع التأمين متقاسم بين السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية ولجنة الإشراف على التأمينات والذي يعد خروجاً عن الأصل المعروف في الضبط الاقتصادي والذي ينطوي على تمتع سلطة الضبط بكافة أنواع الضبط من التنظيم والرقابة وصولاً إلى فكرة القمع. وهو الأمر الذي يجعل من لجنة الإشراف على التأمينات قاصر في مجال ضبط قطاع التأمين في الجزائر على خلاف بعض القطاعات المالية بالخاصة على غرار لجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة واللجنة المصرفية. مسألة متقدمة معيبة للمشرع الجزائري الذي قزم من نشاط لجنة الإشراف على التأمينات. يزداد الوضع عملياً إذا علمنا أن هذه اللجنة مازالت لم تبدأ في ممارسة نشاطها تاركة الوزير المكلف بالمالية هو الوحيد والمستأثر عملياً في ضبط نشاط التأمين إذن بقاء السلطة التنفيذية وفقاً للقانون الصادر سنة 1995 قبل تعديله هو الساري المفعول. إذن ما الغرض من إنشاء اللجنة وعدم تفعيلها عملياً؟ ذلك تأكيد آخر وعلى غرار باقي النصوص المنظمة للنشاط الاقتصادي في الجزائر على عدم فعالية النصوص القانونية.



جلال مسعد زوجة محتوت

سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي

خولت الهيئات الإدارية المستقلة بسلطات واسعة في التحقيق بهدف مراقبة احترام الأعوان الاقتصاديين لقواعد الضبط الاقتصادي والمالي، فينتج عن هذا التحقيق، إثبات مخالفاتهم للقانون والتنظيم، وفرض عقوبات عليهم. في هذا الإطار تطرح عدة مسائل من بينها مسألة مطابقة سلطات البحث والتحري والتحقيق المعخولة لهذه الهيئات الإدارية المستقلة مع نصوص الدستور؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة لابد أن نوضح دور واختصاص التحقيق لدى الكثير من هيئات الضبط الاقتصادي والمالي، التي ينبغي ألا تكون مخالفة للأحكام الدستورية. إلى جانب توضيح كل أنواع التحقيقات التي تتسم بالقمع... وشدة الصرامة والتي يظهر منها أنها مخالفة لأحكام الدستور منها تلك الممنوحة وسلطة ضبط البريد والموصلات.

الكلمات المفتاحية: سلطة التحقيق، الضبط المالي والإقتصادي.

Djalal Messaad

The Investigation in the Field of Economic and Financial Authority Control

The independent administrative bodies broad are given the power to investigate in order to monitor the respect of the economic and financial adjustment rules by economic agents; as a result, they prove violating law and regulation and impose sanctions on them. In this context, several issues are raised, including the issue of matching the powers of investigation and inquiry conferred to these independent administrative bodies with the provisions of the Constitution.

To answer the problem we must clarify that the role and prerogatives of many of the economic and financial adjustment bodies, which are not to be in contrast constitutional provisions. Besides clarifying all kinds of investigations characterized by repression .. and severity or rigor and which shows them it's a violation of the provisions of the Constitution, including those granted to regulation power on post and telecommunications.

Keywords : Investigation Authorities, Economic and Financial Regulation.

سلطة التحقيق في مجال الضبط الاقتصادي والمالي

The Investigation in the Field of Economic and Financial Authority Control

جلال مسعد زوجة محتوت *

أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو - الجزائر



مقدمة

يندرج اختصاص التحقيق ضمن اختصاصات الهيئات الإدارية المستقلة المختلفة، ويُعرف التحقيق على أنه التقصي، والتحرّي للوصول لإثبات وقوع الممارسات التي يمنعها قانون الضبط الاقتصادي، والضبط المالي. لقد حوّلت الهيئات الإدارية المستقلة بسلطات واسعة في التحقيق بهدف مراقبة مدى احترام الأشخاص الممارسين للنشاطات الاقتصادية والمالية لقواعد المنافسة الحرة، الشيء الذي يسمح بإثبات مخالفاتهم للقانون والتنظيم، وفرض معاقبة هؤلاء في إطار التدخل لضبط النشاطات الاقتصادية والمالية.

إن مخالفات قانوني الضبط الاقتصادي والمالي، قد تحتاج في عملية إثبات وقوعها، إلى التحري والبحث والتحقيق وتوهُل للقيام بهذه التحقيقات، مصالح إدارية اقتصادية مختصة.

تملك غالبية الهيئات الإدارية المستقلة في المجالين الاقتصادي والمالي، وسائل تحقيق تسمح لها بالحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولى ضبطه، وقد تلجأ في هذا الإطار، إلى التعسّف في استخدام هذه الوسائل التي توصف في غالبية الحالات على أنها قبيحة وشديدة الصرامة لحد إهدار حقوق الدفاع التي سهر الدستور الجزائري على ضمانها للمواطن بوجه عام، وتأسيساً على ذلك نطرح التساؤل البحثي التالي: ما مدى مطابقة سلطات البحث والتحرّي التي حوّلت بها الهيئات الإدارية المستقلة مع مواد الدستور؟

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال بيان نوعي التحقيقات التي تجريها هيئات الضبط الاقتصادي والمالي في دراسة للنصوص القانونية الجزائرية والقانون المقارن، حيث تختص هذه الهيئات بإجراء نوعين من التحقيقات: تحقيقات عادية وبسيطة لا يتم فيها اللجوء إلى الصرامة والقمع، وتحقيقات تتسم بالقمع وشدة الصرامة، قد تدفع بالتحققين إلى التعسف في استخدامها (الجزء الأول من الدراسة)، وعدم احترام حقوق الدفاع التي ضمنها الدستور الجزائري الحفاظ عليها، علماً أن النصوص المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة لم ترعى مسألة مطابقة التحقيقات القمعية للدستور وهذا ما سيتم تحديده في الجزء الثاني من الدراسة.

أولاً: سلطة التحقيق العادي غير القمعي للهيئات الإدارية المستقلة.

يقصد بالتحقيقات العادية غير القمعية، دخول المحققين التابعين للهيئات الإدارية المستقلة، إلى محلات المؤسسات الاقتصادية المعنية بخالفة قانوني الضبط الاقتصادي والضبط المالي، ومعاينتها وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات المطلوبة. تمثل التحقيقات غير القمعية في إجراء عمليات المراقبة التي تتضمن حق الدخول إلى محلات المؤسسات المعنية، وطلب الإطلاع على السجلات، والفواتير، أو أي عناصر مهنية أخرى ونسخها وأخذ المعلومات والتبريرات في عين المكان أو عن طريق الاستدعاء.

لذلك ينبغي تحديد حقوق المحققين وحقوق الخاضع للتحقيق، وتوضيح المصالح المكلفة بالتحقيق العادي وطرق إجراءه في القطاع الاقتصادي، إضافة إلى تحديد المصالح المكلفة بالتحقيقات العادية وطرق إجرائها في القطاع المالي.

1. مجريات التحقيق العادي لدى السلطات الإدارية المستقلة:

تنظم النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بمجال الضبط الاقتصادي والمالي، التحقيقات البسيطة أو العادية وهي تحقيقات لا تسمح -بطبيعتها- للمحققين إجراء التفتيش والحجز اللذان يتم السماح بهما عند إجراء التحقيقات القمعية التي لا تتم في ظل قانون الضبط الاقتصادي والمالي الفرنسيين إلا بترخيص من القضاء. وقبل بيان كيفية إجراء التحقيقات العادية من طرف سلطات الضبط، ينبغي تحديد حقوق والتزامات المحققين عند أداء مهامهم، كما يقتضي الأمر تحديد حقوق والتزامات الخاضع للتحقيق العادي لتمكينه من الدفاع عنها.

أ. حقوق والتزامات المحققين عند إجراء التحقيق العادي:

في إطار إجراء التحقيقات العادية يتمتع المحققون بعدة حقوق، حيث يحق لهم الدخول إلى المحلات والأراضي وإلى مختلف وسائل النقل، كما يحق لهم مطالبة الاطلاع على وثائق المؤسسة وفواتيرها وعلى جميع الوثائق المهنية ونسخها، ويحق لهم جمع جميع المعلومات اللازمة في عين المكان أو بعد استدعاء المعني بالأمر، وأخيرا يحق لهم طلب الخبرة.

1/ الدخول إلى المحلات والأراضي وإلى مختلف وسائل النقل:

يمنح القانون للمحققين حق الدخول إلى المحلات، الأراضي، ومختلف وسائل النقل المستخدمة من طرف المؤسسة الخاضعة للتحقيقات لأغراض مهنية. يتعلّق الأمر، عادة بالمحلات التجارية، والورشات، والمكاتب...إلخ، يمكن أن يتعلّق الأمر كذلك، بقاعة اجتماع أعضاء المهن الحرة كالأطباء، والمهندسين والصيادلة...إلخ أو مقر جمعية أو نقابة الذين يمكنهم أن يكونوا محل متابعة لارتكاب ممارسات مقيّدة للمنافسة.

تجدر الإشارة إلى أنه، حتى إذا كان للمحققين الحق في الدخول إلى المحلات، فلا يمكنهم القيام بذلك رغما عن رغبة الخاضع للتحقيق، بمعنى أنه لا يحق للمحققين الدخول إلى المحلات باستخدام القوة لكنه في حالة معارضة إجراء التحقيق من طرف المعني بالأمر باستخدام القوة، فإن هذا الأخير يعرض نفسه لمتابعة جزائية لمعارضة إجراء التحقيق.

في إطار التحقيقات العادية لا يحق للمحققين إجراء تفتيش للمحلات ولا للأشخاص العاملين بها، ولا يحق لهم الدخول بالقوة إلى المحلات، حيث لا يمكن للمحققين ولا يمكنهم إرغام الخاضع للتحقيق على فتح خزانة أو درج ولا يحق للمحقق فتحهما بنفسه حتى وإن كانوا يعلمون بأن الوثائق المطلوبة بالداخل. كما لا يحق للمحققين لمس الحاسوب أو القرص عليه، ولا يمكنهم النظر في ملف يوجد على مكتب من مكاتب محلات الخاضع للتحقيق إلا بعد ترخيص هذا الأخير بذلك بعبارة أخرى يجب على المحققين طلب موافقة الخاضع للتحقيق عند الاطلاع على الملفات، أو الحواسيب...

2/ الحق في الاطلاع على وثائق المؤسسة وفواتيرها وعلى جميع الوثائق المهنية ونسخه:

يحق للمحققين طلب الاطلاع على جميع الوثائق المهنية، ويقصد من ذلك، أن للمحققين الحق في طلب النظر في الوثائق ونسخها مع الالتزام بعدم أخذ الوثائق الأصلية. يستطيع المحقق أن

يطلب الاطلاع على الوثائق الرسمية المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية والتي لا يمكن للخاضع للتحقيق أن ينكر وجودها مثل دفتر القيد في السجل التجاري، والفواتير، وجداول الأسعار، والرسائل المرسله والواردة...

يمكن كذلك للمحققين أن يطلبوا الاطلاع على العقود المبرمة من طرف المؤسسة بالتحقيق، وحصائل نشاطاتها، بمعنى كل الوثائق التي تساعد المحقق على أداء مهامه في الكشف عن المخالفات. لا يحق للمحقق الاطلاع على الوثائق المهنية التي يحتاج إليها للقيام بمهامه فحسب بل يحق له نسخها كذلك، حيث يقوم المحققون بنسخ الوثائق المذكورة في عين المكان بمعنى داخل المحلات المهنية.

3/ جمع المعلومات والتبريرات اللازمة في عين المكان أو بعد استدعاء المعني بالأمر:

يحق للمحقق استدعاء الخاضع للتحقيق للحصول منه على المعلومات والتبريرات في مكتبه، ويعتبر هذا الحق دعم يساهم في تحقيق فعالية التحقيقات لأنه يسمح للمحققين الحصول على وثائق مفيدة عندما يمارس الخاضع للتحقيق نشاطاته في محلات خاصة لا يحق للمحققين دخولها. يسمح إجراء الاستدعاء للمحققين كذلك، ببيان أهمية التحريات وإدراك المؤسسات بأهمية سلطات الإدارة في إجراء التحقيقات في مجال ممارسة مهمة الضبط الاقتصادي والمالي.

يمكن للمحقق الانتقال إلى مقر المحلات المهنية للمؤسسات والأشخاص المعنيين بهذا النوع من التحقيقات، لكن الاستدعاء يسمح للمحقق بممارسة مهامه لاسيما، عندما لا ينجح في الالتقاء بمسير المؤسسة نظرا لغيابه المستمر بحجة أنه منشغل كثيرا.

4/ حق المحقق في طلب الخبرة:

يحق للمحقق أن يطلب إجراء خبرة كلما اقتضى الأمر ذلك، ورغم قلة الحالات التي يلجأ فيها المحققون لإجراء الخبرات، إلا أنه قد يحتاج إليها في حالات خاصة على سبيل المثال: عندما ينكر الخاضع للتحقيق كتابته أو إمضاه الموجودة على وثيقة رسمية، حيث يلجأ المحقق في هذه الحالة إلى إجراء خبرة للكشف عن الحقيقة عن طريق التأكد من الكتابة والإمضاء، أو في حالة حاجة المحقق لتجربة محاسب مختص مثلا لتحليل محاسبة معقدة لفهم برجة إعلامية معينة...

ب. حقوق والتزامات الخاضع للتحقيق:

إن القانون يمنع الخاضع للتحقيق من عرقلة إجراء التحري وحتى وإن لم يكن ملزماً بتسهيل مجريات التحقيق إلا أنه ينبغي عليه أن يحترم عمل المحققين وأن يكون لبقاً معهم، سواء أثناء الاتصال الهاتفي، أو أثناء زيارة هؤلاء المؤسسات. لا يلزم القانون، المحققين من بيان الهدف من إجراء التحقيق بدقة وبوضوح تام، لكن حماية حقوق الدفاع تتطلب درجة معينة من الشفافية من خلال إعلام الخاضع للتحقيق بالهدف العام لإجراء التحري دون الالتزام بالتحديد الواضح والدقيق لهدف إجراء التحقيق.

1/ حقوق الخاضع للتحقيق.

في إطار التحقيقات العادية والبسيطة، يحق للخاضع للتحقيق مرافقة المحققين أينما ذهبوا، فإذا كان من حق المحقق الدخول وزيارة المحلات، فإنه لا يعرف المكان وبالتالي من المفيد للطرفين، أن يرافق المعني بالتحقيق المحققين.

يحق للخاضع للتحقيق أن يختار المكان المناسب لإجراء الحوار بينه وبين الأعوان المحققون، ومن المستحسن اختيار قاعة الاجتماعات لتجنب إزعاج المحققين أثناء أدائهم لمهامهم. يحق له كذلك اختيار الأشخاص المناسبين للإجابة بدقة وتفصيل وبشكل مباشر على أسئلة المحقق ليتسنى لهذا الأخير، فهم طريقة تسيير المؤسسة، لكي يتم التحقيق في أحسن الظروف.

يحق للخاضع للتحقيق رفض الإجابة على بعض الأسئلة، لاسيما بعض الأسئلة التي يمكن أن تدفع به للاعتراف بالمخالفة، حيث منعت محكمة العدل الأوروبية ومحكمة استئناف باريس من المحققين أن يطرحوا أسئلة تؤدي بالضرورة إلى الاعتراف بمخالفة لم يرتكبها الخاضع للتحقيق، كما لا يحق للمحقق طرح أسئلة لا يختص بها الخاضع للتحقيق.¹

عندما يتم استجواب شخص حول مسألة خارجة عن الموضوع العام للتحقيق المحدد من البداية من طرف المحققين يحق للخاضع للتحقيق أن يرفض الإجابة بحجة أن السؤال لا علاقة له بمحل وموضوع التحقيق. إضافة إلى ذلك، يحق للمعني بالتحقيق أن يقترح على المحققين إرسال الوثائق المطلوبة لعدم توافرها عندما طلبت.

¹ Selinsky Veronique, Girodroux Catherine, *Faire Face Aux Controles De L'administration* (Paris: Editions Lamy/Lesechos, 1992), 163.

يحق للخاضع للتحقيق تحديد الوثائق التي تكتسي طابعا سريا بالنسبة له ويحق له أن يطلب من المحققين عدم إطلاع المؤسسات المنافسة عليها.

2/ التزامات الخاضع للتحقيق:

لا ينبغي على الخاضع للتحقيقات أن يعارض إجراء التحقيق، ويجب عليه أن يتجنب أي فعل من شأنه منع المحققين من تأدية مهامهم، وإلا سيتعرض لعقوبة الحبس و/ أو دفع غرامة مالية، سواء عن طريق رفض تقديم الوثائق المطلوبة من الأعوان المكلفين بالتحقيقات، أو عن طريق قيام العون الاقتصادي بأي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية. كما لا يجوز القيام برفض الاستجابة عمدا لاستدعاءاتهم، أو عن طريق قيام العون الاقتصادي بتوقيف نشاطه، أو حث الأعوان الاقتصاديين الآخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة.

لا ينبغي كذلك على الخاضع للتحقيق، أن يقوم باستعمال المناورة للمماطلة، أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات، ولا يجوز إهانة الأعوان المكلفين بالتحقيقات، أو تهديدهم، أو شتمهم، أو سبهم. هذا ولا يجوز استعمال العنف، أو التعدي بشكل يمس بسلامة المحققين الجسدية أثناء تأدية مهامهم، أو بسبب وظائفهم.

2. سلطة التحقيق العادي للهيئات الإدارية المستقلة في المجال

الاقتصادي:

نص المشرع الفرنسي على التحري العادي في المجال الاقتصادي لضبط هذا القطاع أخذا عن النظام رقم 62/17 للمجموعة الأوروبية،¹ حيث يسمح التحري العادي للمحققين بمعاينة المحلات المهنية دون السماح بإجراء تفتيش لهذه المحلات والأماكن المهنية.²

كذلك فعل المشرع الجزائري، حيث كرس التحقيق العادي غير القمعي في عدة قطاعات بما فيها المجال الاقتصادي، وأعطى للمحققين حق الدخول والمعاينة إلى المحلات المهنية والاطلاع على الوثائق والحصول على المعلومات والتبريرات في عين المكان أو بعد الاستدعاء لاسيما، في مجال

¹ Règlement (CE) N°17/62 du 06/02/1962 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité de ROME, remplacé par le règlement (CE)n°1/2003 du conseil Européen du 16/12/2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité de ROME.

² Houin Roger, Pedamon Michel, *Droit Commercial*, 9^{ème} Edition (Paris: Dalloz, 1990), 621.

ممارسة نشاط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، أو في مجال ممارسة نشاط الجيولوجيا والمراقبة المنجمية، أو في مجال ممارسة نشاط الكهرباء والغاز، أو في مجال ممارسة نشاط التأمينات.

أ. سلطة التحقيق العادي المخولة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية.

تتولى سلطة ضبط البريد والمواصلات الجزائرية مجموعة من المهام، فهي تسهر على توفير تقاسم المنشآت والمواصلات السلوكية واللاسلكية مع احترام حق الملكية، كما تعمل على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين ومن أجل ذلك، تقوم هذه السلطة بمنح تراخيص الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب أن تتوفر فيها وتقوم فضلا عن ذلك بالفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتعاملين مع المستعملين.

هذه المهام تؤهل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية بإجراء تحقيقات لدى التعاملين المستفيدين من ترخيص، بما في ذلك التحقيقات التي تتطلب تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خارجية بشبكاتهم الخاصة، ويجب على نفس التعاملين أن يضعوا تحت تصرف سلطة الضبط، المعلومات والوثائق التي تمكنها من التأكد من مدى احترام هؤلاء التعاملين للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية.¹

يؤهل للبحث عن مخالفات أحكام قانون البريد والمواصلات ومعاينتها، فضلا عن ضباط وأعوان الشرطة القضائية، أعوان البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، وفي حالة عرقلة ممارسة الأعوان المذكورين لمهامهم، يؤهل هؤلاء للمطالبة بتسخير القوة العمومية.²

¹ المادة 57 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، ع48، الصادر في 6 أوت 2000، ص16.

² المادة 121 من قانون 03-2000، مرجع سابق، ص 22.

أ. سلطة التحقيق العادي الممنوحة للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية:

كُلفت الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بالمراقبة الإدارية والتقنية للاستغلالات المنجمية على سطح الأرض وباطنها وورشات البحث المنجمي. تمارس هذه الوكالة مهمة شرطة المناجم، وهي سلطة معaine المخالفات، وكذا مراقبة مدى احترام القانون المنجمي توخيا للاستخراج الأفضل للموارد المعدنية باحترام قواعد الصحة والأمن. وعليه، يؤهل قانون المناجم، مهندسو المناجم للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، للقيام بمهام الرقابة الإدارية والتقنية ومراقبة البحث والاستغلال المنجميين، وذلك طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية، وهو ما يشكّل سلك شرطة المناجم التابعة للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية.

في هذا الإطار، يسهر المهندسون الذين يؤدون دور شرطة المناجم، على ضمان المحافظة على الأملاك المنجمية وحماية الموارد المائية، والطرق العمومية والبنائيات السطحية وحماية البيئة، ويقوم المهندسون بمهام المراقبة وتنفيذ مخططات التسيير البيئي وتطبيق القوانين والتنظيمات المرتبطة بحماية البيئة في الأنشطة المنجمية. إضافة إلى ذلك، يسهر مهندسو المناجم على ضمان احترام القواعد والمقاييس الخاصة التي تضمن النظافة والأمن وشروط الاستغلال حسب القواعد الفنية المنجمية.¹

في إطار القيام بكل هذه المهام، يتمتع مهندسو المناجم بصلاحيات واسعة مثل: إجراء زيارة في أي وقت للاستغلالات المنجمية، وبقايا المناجم، والمعادن، وأكوام الأنقاض بجانب المناجم وورشات البحث المنجمي ويمكنهم فضلا عن ذلك أن يشترطوا تقديم الوثائق بمختلف أنواعها، وأن يطلبوا تسليمهم كل العينات الضرورية لتأدية مهامهم.²

ب. سلطة التحقيق العادي للجنة ضبط الكهرباء والغاز:

تقوم لجنة ضبط الكهرباء والغاز، بمهمة تحقيق المرفق العام للكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ومراقبته، كما تقوم بمهمة السهر على السير التنافسي الشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين، ودراسة الطلبات، وتسليم الرخص لإنجاز

¹ المادة 53 من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، ع35، الصادر في 4 يوليو 2001، ص.ص 13، 12.

² المادة 55 من القانون رقم 01-10، مرجع سابق، ص 13.

وتشغيل المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ونقله بما في ذلك الخطوط المباشرة للكهرباء والقنوات المباشرة للغاز، ومراقبة احترام الرخص المسلمة. وفي إطار كل ما تقدم، تقوم هذه اللجنة بالتحقيق في شكاوى وطعون المتعاملين ومستخدمي الشبكات والزبائن.

يؤهل أعوان محلّفين قانوناً من قبل الوزير المكلف بالطاقة الكهربائية أو من قبل رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لممارسة المراقبة التقنية والأمن والحراسة والشرطة الإدارية في مجال الطاقة. يحقق الأعوان المذكورون في المنشآت والتجهيزات الكهربائية والغازية، وعند كل رقابة يجب عليهم أن يستظهروا سنداً يثبت صفتهم وتم معاينة مخالفات القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط واستخدام شبكات النقل والتوزيع وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة، والقواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لعموم الزبائن التي يحتويها دفتر شروط الامتياز والقواعد الناتجة عن تسيير المرفق العام.¹

ج. سلطة التحقيق العادي للجنة الإشراف على التأمينات:

تعمل لجنة الإشراف على التأمينات على احترام شركات ووسطاء التأمين المعتمدين لأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التأمين وإعادة التأمين. ومن أجل ذلك، يؤهل مفتشو التأمين المحلّفون لممارسة الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين على فروع شركات التأمين الأجنبية ووسطاء تأمين معتمدين ويحقق هؤلاء المفتشون مستندين في ذلك على الوثائق كما يحققون في عين المكان، في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين. يلتزم محافظو حسابات شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة، بتقديم أية معلومات تتعلق بالهيئات المذكورة إذا ما طلبت لجنة الإشراف على التأمينات ذلك.²

1. سلطات التحقيق العادي للهيئات الإدارية المستقلة في المجال المالي.

تمارس الهيئات الإدارية المستقلة سلطات تحقيق واسعة، فالهيئات الإدارية المستقلة في المجال المالي، مثلها مثل الهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، تقوم بالتحريات العادية من أجل الكشف عن مخالفات النصوص التشريعية والتنظيمية التي ترتبط بالمجال المالي.

¹ المواد من 141 إلى 144 من القانون رقم 01-2002، المؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، ع08، الصادر في 6 فبراير 2002.

² المواد 29 و30 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، ع15، الصادر في 12 مارس 2006.

أ. سلطات التحقيق العادي للجنة المصرفية.

تتمتع اللجنة المصرفية بسلطات التحقيق ومراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، والمعاينة على الإختلالات التي تتم معاينتها. يكلف أعوان بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة المصرفية، حيث يتم التحقيق عن طريق طلب الإطلاع على الوثائق في عين المكان. يمكن للجنة المصرفية أن تكلف أي شخص مؤهل يقع عليه اختيارها للقيام بهذه المهمة. تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة طلب جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، من البنوك والمؤسسات المالية، كما يمكن أن تطلب من كل شخص معني، تبليغها بأي مستند وأية معلومة.

تحدد قائمة التقديم، ووضعيتهما، وآجال تبليغ الوثائق، والمعلومات التي تراها مفيدة، ولا يحتاج في ذلك بالسر المهني تجاه اللجنة.¹ بالإضافة إلى ذلك، يمكن للجنة أن توسع تحرياتها وتدخل في المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على أحد البنوك أو المؤسسات المالية، كما يمكن للجنة أن توسع تحرياتها حتى إلى الفروع التابعة لها، وفي إطار الاتفاقيات الدولية، تستطيع اللجنة أن تراقب فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج.²

ب. سلطات التحقيق العادي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

تتم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بتنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها، وشفافيتها وحماية المستثمرين في القيم المنقولة.

تجدر الإشارة إلى أن عمل اللجنة يتركز أساسا على تنظيم ورقابة عمليات البورصة، لذلك تتمتع بسلطات واسعة في مجال ممارسة الرقابة حيث تتأكد من أن الشركات المقبول تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة، تتقيد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، خاصة تلك التي ترتبط بمجال القيم المنقولة، وعمليات النشر القانونية، ومجال عقد الجمعيات العامة، وتشكيلة أجهزة الإدارة والرقابة.

¹ المواد 108 و109 للأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، ع52، الصادر في 27 أوت 2003.

² المواد 108 و109 للأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

تجري لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ولدى الأشخاص الذين يقدمون نظرا لنشاطهم المهني، مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة مستندات وسندات مالية حيث تقوم اللجنة بذلك عن طريق إجراء مداولة خاصة لضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة والرقابة. يمكن للأعوان المؤهلين للقيام بالتحقيقات أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت طبيعتها كما يمكن أن يحصلوا على نسخ منها إضافة إلى تمتعهم بحق الوصول إلى جميع الأماكن والمحال ذات الاستعمال المهني.¹

كذلك يمكن للجنة، عقب مداولة خاصة، أن تستدعي أي شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات أو تأمر أعوانها باستدعائه ليقدم معلومات في القضايا المطروحة عليها². في حين نلاحظ على لجنة عمليات البورصة الفرنسية، أنها هيئة إدارية تتمتع بسلطات مختلفة مثل السلطة التنظيمية وسلطات اتخاذ قرارات وتوصيات وتعليمات، تتعلق بتسيير الأسواق المعنية بمراقبتها، وتفرض قواعد ممارسة المهنة ولا تتخذ مثل هذه الأعمال إلا بعد أخذ رأي سلطات مراقبة السوق المعنية لاسيما الغرفة النقابية لأعوان الصرف، كلما تعلق الأمر بتنظيم السوق المالية، وعندما تلاحظ هذه اللجنة أن مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية من شأنها أن تمس بحقوق المدخرين *Epargnants*. يمكن لرئيس اللجنة أن يطلب من القضاء استصدار أمرا ضد المخالف، يقضي بالامتنال والالتزام بالأحكام التشريعية والتنظيمية، ووضع حد للمخالفات والعمل على القضاء على آثارها. إن الشيء الذي يحقق فعالية قرارات لجنة عمليات البورصة الفرنسية، هو العلاقة التي تربط بين هذه اللجنة والقضاء الضيقة جدا بما أنه من جهة، القضاء يساعد اللجنة في قيامها بمهامها وفرض سلطتها والعكس صحيح، اللجنة تساعد القضاء في إصداره للأحكام ضد الجنح المرتكبة في السوق المالية والبورصة.

¹ المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، ع34، الصادر في 23 مايو 1993، المعدل والمتمم.

² المادة 38 المرسوم التشريعي رقم 10-93 معدّل ومتمم، مرجع سابق.

ويفهم مما تقدم أن لجنة عمليات البورصة الفرنسية لا تتمتع بإسقاطات تحقيق واسعة بل تقوم فقط بإصدار توجيهات وتعليمات غير إلزامية وفرض تطبيقها تستعين هذه اللجنة بالقضاء.¹

ثانياً: سلطات التحقيق القمعي للهيئات الإدارية المستقلة ومدى مطابقتها مع أحكام الدستور.

يقصد بإسقاطات التحقيق القمعي، تلك التحقيقات الشبيهة بعمليات الشرطة القضائية لأنها لا تتوقف فقط على مجرد المعاينة بل تسعى هذه التحقيقات وراء البحث والكشف عن المخالفات، في هذا الإطار، تتضمن التحقيقات القمعية، سلطات واسعة كسلطة التفتيش والمخز لذلك عمل الدستور الجزائري والقانون الفرنسي على إخضاعها لشروط صارمة من أجل الحفاظ على الحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين.

يسمح إجراء التحقيق القمعي للمحققين، الدخول إلى كل الأماكن ولو كانت خاصة وطلب كل وثيقة أو معلومة مهما كانت طبيعتها وحتى المخز عليها والتفتيش في كل الأماكن. تعتبر هذه السلطات واسعة جداً يمكن أن تمس بالحريات الفردية.

لقد رأينا أن المشرع الجزائري قد سمح بتدخل غالبية الهيئات الإدارية المستقلة، وقيامها بمهمة المراقبة عن طريق إجراء التحقيق غير القمعي، ونجده قد وسّع في سلطات التحقيق في كل من مجال المنافسة ومجال ضبط البريد والمواصلات، وبالإضافة لسلطة التحقيق العادي التي حوّك بها كل من مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات، كما منح المشرع الجزائري للهيئتان، دون غيرهما، سلطات هامة في ممارسة التحقيق القمعي مثل التفتيش والمخز علماً أن هذا النوع من التحقيقات القمعية يستلزم مراعاة عدة شروط لصحتها لاسيما، شرط الحصول على إذن من القاضي لضمان صحة هذا الإجراء وتوفير الحماية الكافية لحقوق الدفاع، إلا أن المشرع الجزائري أثناء منح سلطات التحقيق القمعي لكل من مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات خالف أحكام الدستور ولم ينص على ضمان حماية حقوق الدفاع.

¹- Colliard Claude-Albert, Timsit Gerard, *Les Autorites Administratives Independantes* (Paris: P.U.F, 1998), 181-182.

1. التحقيقات القمعية التي تتم تحت رقابة القضاء:

تقضي النصوص القانونية الفرنسية بأن التحقيقات القمعية، يجب أن تتم تحت رقابة القضاء لأنها تحقيقات شبيهة بعمليات الشرطة، بما أنها لا تكفي بالإطلاع على الوثائق والمعاينة لكنها زيادة على ذلك، فهي تحقيقات تتضمن سلطات خطيرة مثل التفتيش والحجز، كما يسمح هذا النوع من التحقيقات، بقيام المحققين بالاستيلاء على الوثائق والمستندات التي يرونها ضرورية للتحقيق، لهذا السبب أخضع المشرع الفرنسي هذه الإجراءات لشروط صارمة تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين، على أن يحتوي طلب الترخيص بالتحقيق القمعي على عدة بيانات.

أ. شروط اللجوء إلى التحقيق القمعي وشروط الحصول على إذن القاضي

لإجراءه:

لإجراء التحقيقات القمعية، يجب على طالب الإذن بإجراء التحقيق القمعي¹، للحصول على الترخيص، أن يُقنع القاضي بوجود مؤشرات غير كافية، لكنها متناسقة وخطيرة تدلّ على ارتكاب مخالفات في مجال الضبط الاقتصادي، ويجب أن يقتنع القاضي أن التحقيق البسيط والعادي لا يكفي لوحده للوصول إلى إثبات هذه المخالفات، فلا يمكن اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات القمعية إلا في إطار التحقيقات التي تباشر فيها الوزارة المكلفة بالتجارة، وبعض الهيئات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري والتحقيقات التي تباشر فيها اللجنة الأوروبية أو الوزير المكلف بالاقتصاد، أو المقرر العام لدى سلطة المنافسة الفرنسية باقتراح من المقرر بالنسبة للقانون الفرنسي. تخضع تحقيقات المنافسة في التشريع الفرنسي للضمانات ذاتها التي تخضع لها التحقيقات الجبائية والجمركية وعندما تخطر محكمة النقض الفرنسية في موضوع الطعن ضد أوامر التحقيق القمعي طبقا لكل من قانون الإجراءات الجبائية، وقانون الجمارك، وقانون المنافسة فإنها-محكمة النقض- تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي بشأن القواعد المطبقة على مختلف هذه التحقيقات الإدارية، فكل اجتهاد قضائي يمس على سبيل المثال التحقيقات القمعية في المجال الجبائي سوف ينطبق على كل التحقيقات القمعية الجمركية والتحقيقات القمعية في مجال المنافسة وهذا يعزز فعالية المجلس.

¹ Galabert-Doury Nathalie, *Gérer une enquête de concurrence dans l'entreprise à L'heure du renforcement de la lutte contre les cartels*, Forum Européen de la communication (Paris: Feduci, 2005), p.p 52.53.

إن الرقابة التي تمارسها محكمة النقض الفرنسية مستنبطة من المبادئ المعلن عنها من طرف المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المؤرخ في 29 ديسمبر 1983 المتعلق بالتفتيش في المجال الجبائي، ولكي تكون عمليات التحقيق القمعي مقبولة في مواجهة المبادئ التي تضمن الحريات الفردية لاسيما تلك المتعلقة بعدم انتهاك حرمة المساكن¹، يجب أن تتوفر ثلاثة شروط أساسية:

1/ يجب تحديد المخالفات التي يباشر فيها المحققون بالبحث عن الأدلة بشأنها.

ب/ يجب على القاضي أن يتأكد من مدى تأسيس طلب الترخيص بالتحقيق القمعي.

ج/ يجب أن تكون لدى القاضي الذي يرخص بالتحقيق القمعي إمكانية للتدخل والرقابة

أثناء إجراء عمليات التحقيق المرخص بها.²

عندما يتعلق الأمر بانسجام هذا النوع من التدابير القمعية مع الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، تشير محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 9 فيفري 1993 الخاص بالمجال الجبائي، والذي يمكن أن ينطبق تماما على مجال المنافسة ومجال الضبط الاقتصادي، أن زيارة المساكن وإجراء التفتيش أمر ضروري لحماية الأمن العمومي وتحقيق الصالح العام الاقتصادي وذلك لقمع المخالفات لكنه ومن جهة أخرى، لا بد من العمل على الحفاظ على حقوق الإنسان المقررة في الاتفاقية الأوروبية وهو أمر يضمنه القاضي الذي يمنح الترخيص بزيارة المساكن والأماكن الأخرى التي تتم فيها عملية الحجز وذلك تحت رقابة محكمة النقض:

« (...) *Les visites domiciliaires sont nécessaires, notamment, à la sûreté publique, au bien être économique du pays ou à la prévention des infractions pénales et les dispositions de l'article 16 B du livre des procédures fiscales assurent la conciliation du principe de la liberté individuelle et des nécessités de la lutte contre la fraude.* » D'autre part que « (...) *la protection des droits de l'homme au sens de la convention Européenne (...) est assurée par le juge qui autorise la visite domiciliaire et la saisie, ainsi que par le contrôle de la cour de cassation au regard de la régularité de l'ordonnance (...)*»³.

¹ Bosco David, Visites et saisies, "Revue Contrats Concurrence Consommation" n°2, (2010): 33.34

² Boutard Labarde M C, Canivet G, Claudel E, Michel-Amsellem V, Vialens J, L'application En France Du Droit Des Pratiques Anticoncurrentielles, *op.cit.*, p.324.

³ Ibid , p. 324.

لهذا فقد نص المشرع الفرنسي على إخضاع التحقيقات القمعية في مجال المنافسة لرقابة القضاء في نص المادة 4-L.450 من التقنين التجاري الفرنسي.

ب. محتويات طلب الترخيص بالتحقيق القمعي.

يجب أن يحتوي طلب الترخيص بالتحقيق القمعي، كل العناصر التي تبرر الزيارة والتفتيش والحجز والتي تبرر افتراضات وشكوك الجهة التي تبشر في التحقيق، كما يجب أن يشير ترخيص القاضي إلى موضوع التحقيق القمعي وهدفه وللاستجابة لهذا الشرط فإن على القاضي الذي يمنح الترخيص أن يشير في ترخيصه إلى أماكن الزيارة والتفتيش وإلى تحديد وتعيين ضابط أو ضباط الشرطة القضائية إن اقتضي الأمر، الذين سيكلفون بحضور ومراقبة إجراءات التحقيق.¹ في الواقع إن البحث عن عناصر من شأنها إثبات وقوع الممارسات الاحتكارية صعب جدا في هذه الحالة، إذ لا يكون القاضي الذي يمنح الترخيص، مجبرا بالإشارة بالتحديد إلى الوثائق والمستندات الضرورية المطلوبة كما ليس عليه أن يشير إلى اسم المؤسسة المعنية بالتحديد حيث يكفي فقط بالإشارة إلا السوق والقطاع المعنيين بالتحقيق.

- ◀ يكون الترخيص محدودا من الناحية الزمنية، فيجب أن تشير الرخصة إلى مدة التحقيق وإذا لم يتم استعمالها في الأجل المحدد من طرف القاضي، يعاد في إجراءات طلب الترخيص من جديد.²
- ◀ لا يمكن البدء في التحقيق والتفتيش إلا بحضور شاغل الأماكن أو ممثله.³
- ◀ يمكن طلب الحصول على تراخيص ثنائية وتكميلية للترخيص الرئيسي إذا ظهرت مخالفات جديدة أثناء التفتيش وذلك لتوسيع التحقيق إلى أماكن ومحلات أخرى.⁴
- ◀ لا يطعن ضد الترخيص بالتحقيق القمعي إلا بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية.⁵

¹ Selinsky v, Cottet P, Girodroux C, Faire Face Aux Controle De L'administration, op.cit., p.165.

² Ibid, p. 166.

³ Galabert-Doury Nathalie, op.cit., p. 75.

⁴ Selinsky V, Cottet P, Girodroux C , op.cit, p. 166.

⁵ Article L.450-4 du code de commerce français modifié et complété, op.cit, p. 620.

وفيما يخص القانون الجزائري المتعلق بالمنافسة فهو قانون ينص على أنه بإمكان المقرر لدى مجلس المنافسة أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها كما يمكنه أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات.¹

يستطيع المقرر أن يحجز على المستندات التي تساعد على أداء مهامه إذ يتمتع المحققين بحرية الدخول إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات وأماكن الشحن أو التخزين وبصفة عامة إلى أي مكان باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية² بمعنى بعد الحصول على رخصة من القضاء.

بالتالي وباستثناء المحلات السكنية فإن المشرع الجزائري لم يخضع إجراءات التحقيق القمعي من حجز أو تفتيش أو استلام الوثائق... إلخ لأية ضمانات كانت كما لم يخضعها للرقابة القضائية وهذا مساس واضح بالقواعد المنصوص عليها في الدستور الجزائري لاسيما المادة 38 منه التي جاء فيها ما يأتي: "...لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي." والفقرة الثالثة من المادة 40 منه التي تنص على ما يلي: "...ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" بالإضافة إلى ما جاء في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالأحكام المطبقة على إجراءات التفتيش والحجز.

2. سلطات التحقيق القمعي للهيئات الإدارية المستقلة:

لقد تم النص على سلطات التحقيق القمعي في كل من قانون المنافسة الجزائري والقانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وفي هذا السياق، نجد أن القانون الفرنسي قد قام بإخضاعها لشروط تضمن حماية الحقوق الأساسية للأشخاص المعنية. إن التحقيقات التي يقوم بها أعوان سلطة المنافسة الفرنسية مثلاً يجب أن تكون مرخصة من قبل القاضي وتكون محددة في الزمان والمكان والأشخاص، ويجب كذلك أن تكون مبررة، هذا فيما يتعلق بالقانون الفرنسي إلا أن القانون الجزائري المتعلق بالضبط الاقتصادي فقد أشار إلى تمتع كل من مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والمواصلات بسلطات التحقيق القمعي دون توفير الضمانات اللازمة للحريات العامة.³

¹ أنظر المادة 51 من أمر 03-03، مرجع سابق.

² أنظر المادة 44 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ Art L.450- 4 al.2 du code de commerce français (ord. n° 2004 - 1173 du 4 novembre 2004 art.3), 102^e (Paris: édition Dalloz, 2007), p. 619.

أ. إجراء التحقيق القمعي لدى مجلس المنافسة:

يعتبر مجلس المنافسة في القانون الجزائري سلطة إدارية مستقلة، يتمتع بسلطة اتخاذ القرار وإبداء الرأي في أي مسألة، أو أي عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة. يمكن لمجلس المنافسة أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية التابعة لوزارة التجارة إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه.

يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة ومعاينة أحكامه المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، والأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.

يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يخطر مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات، وإذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه، تتضمن ممارسات مقيدة للمنافسة، يطلب المجلس من المصالح المكلفة بالتحقيقات المشار إليهم أعلاه، بإجراء أي مراقبة أو تحقيق يندرج ضمن اختصاصه.

قبل صدور قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي كان الأعوان المكلفين بالمراقبة يتمتعون بسلطات واسعة قمية مبالغ فيها حتى تفتيش الأماكن والمحلات المهنية، وحق الإطلاع على الوثائق وحق حجزها.¹ تعرضت هذه الصلاحيات والسلطات الواسعة للانتقاد بشكل مكثف من طرف رجال الأعمال ورجال القانون لاسيما المحامين، لأنها تمس بالحريات الفردية وبحقوق الدفاع لذلك تم تعديل أحكام الأمر الصادر في 1945² بموجب صدور أمر 01 ديسمبر 1986 الذي قام بتصنيف التحقيق إلى نوعين من التحقيقات، التحقيق العادي غير القمعي الذي يجري دون رخصة من القاضي والتحقيق القمعي الذي لا يتم إلا تحت رقابة القضاء. فالنوع الأول مستوحى من النظام رقم 62/17 للمجموعة الأوروبية،³ يتعلق بالتحقيقات غير القمعية وتم إدراجه في المادة 47 من أمر 01 ديسمبر 1986.

¹ Ordonnance n°45-1484 du 30 juin 1945, art 7 al 4, 15,16..., cite par Houin (r), Pedamon (m), droit commercial (paris: edition dalloz, 1990), p. 621.

² ordonnance n°45-1484 du 30 juin 1945, relative a la constatation, la poursuite, et la repression des infractions de la legislation économique, jorf 08/07/1945, «www.legifrance.gouv.fr»

³ reglement (ce)n°17/62 du 06/02/1962 relatif a la mise en œuvre des regles de concurrence prevues aux articles 81 et 82 du traite de rome, remplace par le reglement (ce)n°1/2003 du conseil europeen du 16/12/2002, relatif a la mise en œuvre des regles de concurrence prevues aux articles 81 et 82 du traite de rome, joce 21fevrier1962.

والنوع الثاني خاص بالتحقيقات القمعية التي تسمح للمحققين بإجراء التفتيش في كل الأماكن والحجز على أي وثيقة، لكن للقيام بالنوع الثاني من التحقيقات، يشترط أن يرفق المحققين برخصة قضائية بعد تأكد القاضي من وجود مؤشرات وقرائن مقنعة وكافية لمخالفة الموانع الواردة في نص قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي والتي تكون في إطار رقابته واختصاصه.¹ بالإضافة إلى ذلك، عندما يفتح التحقيق بمبادرة الإدارة مثل الوزارة المكلفة بالاقتصاد أو المديرية العامة للمنافسة والإستهلاك الفرنسيين، يتم إعلام سلطة المنافسة فوراً عن بداية التحقيق ونتيجته، وإذا كان التحقيق مرتبطاً مباشرة بأعمال وممارسات منافية للمنافسة، يقترح القاضي في هذه الحالة على سلطة المنافسة أن يخطر نفسه بنفسه² إن كل هذه الإجراءات التي يفرضها قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي معقدة ومطوّلة لكنها ضرورية لاحترام حريات الأفراد وحقوق الدفاع لهؤلاء.

هكذا نجد أن عمليات تفتيش المحلات وحجز الوثائق محاطة في القانون الفرنسي بضمانات، وعليه يمكن للقاضي أن ينتقل إلى مكان المعاينة والمكان الذي يتدخل فيه المحققين في أي وقت، كما يمكن أن يقرر تعليق وحتى وقف التفتيش أو المعاينة. بالتالي نجد أن عملية تفتيش المحلات ومعاينتها وعملية حجز الوثائق محاطة في القانون الفرنسي بضمانات تسمح بحماية حقوق الدفاع حيث تجري تحت الرقابة الضيقة للقضاء حافظ الحريات وحامياها.

وفيما يخص القانون الجزائري فنجد أن الأمر 03-03³ المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-08⁴ لم يخضع التحريات والتحقيقات القمعية الخاصة بالممارسات المنافية للمنافسة لرقابة القاضي، فالمشرع أبقى على التحقيق القمعي وأعطى سلطات واسعة للمحققين دون الإشارة إلى ما قد ينجم عنها من اعتداء على الحريات الفردية ودون توفير لأي ضمان من ضمانات حقوق الدفاع المعمول بها كما رأينا في القانون الفرنسي.

لقد سمح القانون الجزائري لمجلس المنافسة، أن يعين مقررًا يتمتع بسلطات واسعة كالبحث عن المخالفات وإجراء التفتيش والإطلاع على الوثائق، وحتى حجزها بعيداً عن أي رقابة قضائية وهذا يعد مساساً أكيداً بالقواعد الأساسية المنصوص عليها في الدستور.

¹ Art 48 de l'ordonnance n°86-1243, *op.cit.*, 622.

² Art 49 de l'ordonnance n°86-1243, cite par houin (r), pedamon (m), *ibid*.

³ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، ع43، الصادر في 20 يوليو 2003.

⁴ القانون رقم 08-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003

المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، ع43، الصادر في 20 يوليو 2003.

ب. سلطة التحقيق القمعي في مجال ضبط البريد والمواصلات:

يهدف القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، إلى تطوير وتقديم خدمات البريد والمواصلات ذات نوعية، في ظروف موضوعية وشفافة، في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة ويسعى كذلك إلى تحديد إطار وكيفيات ضبط النشاطات ذات الصلة بالبريد والمواصلات وتحديد الشروط العامة للاستغلال في الميادين المتعلقة بالبريد والمواصلات من طرف المتعاملين لذلك سبق وأن ذكرنا أنه تم إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات التي تقوم بالبحث عن مخالفات أحكام قانون 2000-03 ومعاينتها وقد تم تأهيل أعوان محددين للقيام بهذه المهمة، يمارس هؤلاء سلطات التحقيق العادي وسلطات التحقيق القمعي التي تمت الإشارة إليها في القانون المذكور، حيث يسمح القانون لهؤلاء الأعوان أن يجرؤا زيارات لمعاينة المخالفات.

كما يسمح لهم بحجز المستندات والرسائل والرزم أثناء معاينة الأعوان المؤهلون للمخالفات في مجال النقل البحري أو الجوي، بمناسبة زيارة السفن أو الطائرات من أن القائد وأعضاء طاقه، لا يحملون رسائل أو رزما تدخل ضمن حق استعمال التخصيص في مجال خدمة البريد في حالة المخالفة، ويقوم هؤلاء الأعوان بتحرير محضر بذلك ثم يبلغون قابض مكتب البريد الأقرب بذلك ويسلمون له البريد المحجوز رفقة نسخة من هذا المحضر.¹

يجب أن تتضمن المحاضر المعدة من طرف الأعوان ذكر الرسائل والرزم المحجوزة وكذا عناوين المرسل إليهم، يوقع المحضر من طرف العون الذي أعده ومرتكب المخالفة ويرسل المحضر حسب الحالة إلى السلطة المعنية أو إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا في أجل لا يتجاوز ثمانية (8) أيام² تجدر الإشارة إلى أن قانون البريد والمواصلات الجزائري لم يشر إلى إخضاع عمليات المعاينة وحجز البريد لأية رقابة قضائية وهو أمر يمس لا محالة بالحريات الفردية التي يضمنها الدستور وقانون الإجراءات الجزائية في مجال إجراء التفتيش والحجز.

ج. إجراء التحقيق القمعي لدى الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى:

بعد الاطلاع على النصوص الخاصة التي تنظم عملية ضبط القطاعات الاقتصادية والمالية اتضح أن أغلبيتها لا يتضمن ولا يحتوي على أحكام تتعلق بالتحقيق القمعي بمعنى أن الأعوان المؤهلين بإجراء التحقيقات والبحث والتحري، لا يتمتعون بسلطات التحقيق القمعي مثل التفتيش

¹ المادة 125 من القانون رقم 2000 - 03، مرجع سابق.

² المادة 123 و 124 من القانون رقم 2000 - 03، مرجع سابق.

والحجز على المستندات، والوثائق الدالة على ارتكاب مخالفات للنصوص المشار إليها أعلاه، فالهيئات الإدارية المستقلة الأخرى غير مجلس المنافسة الجزائري وهيئة ضبط البريد والمواصلات، تتمتع بسلطات التحقيق العادي فقط دون التحقيق القمعي.

3. مخالفة قانون المنافسة وقانون البريد والمواصلات لأحكام

الدستور الجزائري في مجال شروط ممارسة التحقيق القمعي:

يمنع الدستور الجزائري إجراء المحجز لأي مطبوع أو تسجيل دون الحصول على أمر قضائي، وينص كذلك على منع إجراء التفتيش دون إذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة وكلنا يعلم مدى أهمية القاعدة الدستورية، حيث تفرض الطبيعة الدستورية لأية قاعدة أو مبدأ احترامها، من طرف جميع سلطات الدولة لاسيما، السلطة التشريعية عن طريق التزام هذه الأخيرة بسن نصوص تشريعية متطابقة مع أحكام الدستور لحماية للحريات العامة وحقوق الدفاع وهو ما كره التشريع الفرنسي (ولم تسهر على احترامه السلطة التشريعية الجزائرية).

أ. تنظيم التحقيق القمعي في التشريع الفرنسي:

لقد أعطيت بعض الهيئات الإدارية المستقلة سلطات واسعة في مجال التحقيق وهي في بعض الحالات، سلطات تنتهك وتمس بالحريات الفردية للأشخاص المعنيين، وهو الشيء الذي تداركه القانون الفرنسي، فقد تم إعادة النظر في أحكام أمر 1945 الذي منح للمحققين نفس السلطات التي يتمتع بها المحققين الجزائريين كالتفتيش وحجز المستندات للحصول على المعلومات والإثباتات على ارتكاب مخالفات للنصوص التشريعية والتنظيمية، ففي سنة 1986 صدر قانون حرية الأسعار والمنافسة الفرنسي الذي جعل كل هذه السلطات الخطيرة، تخضع لرقابة القضاء حيث قام المشرع الفرنسي بمنح بعض الهيئات الإدارية المستقلة لاسيما سلطة المنافسة، سلطات تحقيق واسعة جداً حيث سماها بعض من الفقهاء ورجال القانون - بالتحقيق الثقيل *L'enquête lourde* - وهو ذلك التحقيق الذي يتضمن إجراءات قمعية لا يتوقف فقط عند المعاينة لكن تتعداها إلى البحث عن المخالفات.

وبعد ما ألح رجال القانون الفرنسيين لاسيما، المحامين على خطورة هذه الإجراءات على الحريات الفردية، استدرك المشرع الفرنسي الأمر قتراجع عن الأحكام الواردة في أمر 1945 الصادر في 30 جوان 1945 وحدث ذلك بموجب صدور أمر 01 ديسمبر 1986 وهو نص يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة فقد قسم أمر 01 ديسمبر 1986.

ب. عدم مطابقة قواعد قانون الضبط الاقتصادي الجزائري للأحكام الدستورية.

بالنسبة للتحقيق في القانون الجزائري، لقد تم تقليد أحكام أمر 1945 المتعلق بقمع مخالفات القوانين الاقتصادية حيث يسمح هذا القانون، بتدخل المحققين بشكل قمي دون رقابة من القضاء ولم يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار التعديلات التي وردت في أمر 01 ديسمبر 1986 الذي يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي في مجال التحقيق القمي، حيث نص هذا الأخير، على عدم السماح للمحققين بممارسة سلطات التحقيق القمية في مجال حماية المنافسة إلا تحت رقابة القضاء ولم يتم النص على ذلك في القانون الجزائري المتعلق بالضبط الاقتصادي وهو أمر له خطورته يجب أن ينبه إليه رجال القانون لأنه أمر يتعدى على الحريات الفردية وحقوق الدفاع.¹

لم تنص القوانين الجزائرية الخاصة بضبط القطاعات الاقتصادية، على مسألة وجوب تدخل القاضي في التحقيقات القمية وإخضاع هذه الأخيرة لرقابته، لكن تجب الإشارة، إلى أن الدستور الجزائري قام بتكريس حماية الحريات الفردية عند إجراء التفتيش والحجز. ينص الدستور الجزائري المعدل، في المادة 46 منه على أنه: «سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمون».

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم». وتضيف المادة 47 من الدستور ما يلي: «تضمن الدولة حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة».²

فالمحققين في مجال الضبط الاقتصادي وفي مجال حماية المنافسة مثلهم مثل أعوان الشرطة القضائية، يجب أن يخضعوا لرقابة قضائية تضمن الحفاظ على الحريات الفردية وذلك تطابقا مع الأحكام المنصوص عليها في الدستور.

¹ Blaise Jean Bernard, *Droit des affaires* (Paris : L.G.D.J. , 1999), 376.

² المواد 46 و47 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، ع14، الصادر في 7 مارس 2016.

الخاتمة:

يتضح مما تقدم، أن الهيئات الإدارية المستقلة في مجملها، تتمتع بسلطات تحقيق واسعة وتوسع أكثر لدى كل من مجلس المنافسة وهيئة ضبط قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لتشمل عمليات التفتيش والمجزء. وعليه، تم تصنيف التحقيقات إلى نوعين من التحقيقات: التحقيقات العادية والتحقيقات القمعية التي تخضع لرقابة القضاء. نلمس النوعين من التحقيقات - العادية والقمعية - في القانون الجزائري لكن ليس بنفس الشكل الوارد في القانون الفرنسي، بما أن التحقيقات مهما كانت بسيطة عادية أو قمعية فإن المشرع الجزائري لم ينص في كل من قانون المنافسة وقانون البريد والمواصلات الجزائريين على إخضاع التحقيق القمعي لأية رقابة أو تدخل من القضاء، وهذا إهدار للحقوق وللحريات العامة، وتوسيع لسلطات الإدارة على حساب هذه الحريات، وهو أمر قد يؤدي إلى تعسف المحققين في استعمال كل هذه السلطات، علما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد انتبه إلى هذا الوضع، ونص صراحة على إخضاع التحقيقات القمعية للرقابة القضائية لذلك ينبغي أن يتم تدارك هذا النقص في التشريع الجزائري تطابقا مع أحكام الدستور كما ينبغي الرجوع للنص الدستوري في حالات وجود فراغ قانوني والعمل على احترام المبادئ الدستورية في الجزائر.



بن صايم بونوار
قادة بن عبد الله عائشة

مشاهد العنف في الإعلام والاتصال

تتناول هذه الدراسة دور الخطاب الإعلامي الرسمي العربي في إنتاج شرعية الأنظمة العربية وإستمرارها. بشكل عام، رغم التباين بين هذه الأنظمة لسبب أو لآخر، فالأنظمة السياسية العربية ورغم إختلافاتها من حيث الشكل السياسي الخارجي يبقى الإختلاف لفضيا أكثر مما يعبر عن حقيقة أساسية. فهذه الأنظمة سواء كانت ملكية أو جمهورية أو تلك التي جمعت بين النوعين، اشرتكت جميعها في قواسم مشتركة شكلت أزمامت [أزمة شرعية، ديمقراطية ...] لطالما عانى منها النظام السياسي العربي بشكل عام، نظرا لتشابه ظروفها الموضوعية القائمة على وحدة التاريخ والثقافة والدين والأهم من ذلك هو الطريقة التي جاءت بها هذه الأنظمة إلى سدة الحكم. فكون الدراسة تأخذ الصفة العامة لبحثها دور الخطاب السياسي الرسمي العربي في إنتاج شرعية الأنظمة السياسية العربية ومن ثم إستمرارها، يبقى بشكل عام الإطار المكاني شاملا ليدان الوطن العربي في عمومية القضايا المبحوثة دون تركيز على مجتمع دون آخر.

الكلمات المفتاحية: الخطاب السياسي، الدعاية، الشرعية السياسية، التنشئة

Bensaim Bounouar

Kada Benabdellah Aicha

Violence Scenes in Mass Media

This study deals with the role of the Arab official media speech in acquiring legitimacy to Arab regimes and their continuation, despite differences between these regimes for one reason or another.

Arab regimes despite their differences as to the external political forms they remain very similar as to their basic reality. These regimes whether these republics or monarchies they all have one thing in common, which is lack of legitimacy and democracy, an issue which Arab regimes have long suffered from, due to similarity in their objective conditions based on unity or history, culture and religion, especially on how they have come to power.

The study therefore will deal in broad with the role of official political speech in giving these regimes their legitimacy and assuring their continuation. The study will consider Arab States as a whole without focusing on a particular society.

Keywords: *Political Discourse, Propaganda, Political legitimacy, political socialization.*

مشاهد العنف في الإعلام والاتصال

Violence Scenes in Mass-Media

بن صايم بونوار *

أستاذ محاضر "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان - الجزائر

قادة بن عبد الله عائشة **

أستاذة مؤقتة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان - الجزائر



مقدمة:

تعرف المرحلة الحالية تسارعاً كبيراً في بث الصورة بمختلف أشكالها، في ظل الزخم المعلوماتي الكبير، وكذا سرعة الانتشار الهائلة التي صاحبت انتشار وتطور وسائل الإعلام بشقيها السمعي والبصري ما سمح لها بجعل العالم عبارة عن قرية صغيرة، تدور أحداثها في فلك صغير يعتمد على تكنولوجيات عالية في تسويق مشاهد وصور وحوارات بطريقة مبتكرة ومتطورة.

إلا أن هذا التطور صاحبه استغلال سيء خاصة وأن بعض الأطراف حاولت استخدامه لترويج أهدافها عن طريق نشر صور وفيديوهات يتم من خلالها بث ثقافة العنف ونشره بين الأوساط والمتابعين، ليكون الهدف من ذلك هو بث الرعب والخوف.

فما هي العلاقة بين العنف ووسائل الإعلام في ظل الثورة التكنولوجية العالية؟

وللإجابة على السؤال البحثي المركزي تم اختيار تقنية الاستمارة البيانية لجمع البيانات، قصد الوصول لنتائج علمية، تضم مجموعة من الأسئلة يُطلب من المبحوثين الإجابة عليها.

وقد تم اختيار عينة الدراسة ممثلة في 20 مبحوثاً تتراوح أعمارهم بين 18-30 ، ومن مختلف فئات المجتمع على اختلاف أعمارهم، ومحاولة الربط بين مفهوم العنف ووسائل الإعلام.

« Bensaim13dz@yahoo.fr »

« Aicha_kb@yahoo.fr »

* البريد الإلكتروني:

** البريد الإلكتروني:

أولاً: الإطار المفاهيمي.

1. العنف:

كلمة عنف في معجم لسان العرب لابن منظور (العنف) بأنه الخرقُ بالأمر، وقلة الرفق به، وهو ضد الرفق. عُنْفٌ به وعليه، يعنُفُ عنفاً وعنافةً وأعنفه وأعنفه تعنيفاً، وهو عنيفٌ إذا لم يكن رقيقاً في مالا يُعطي على العنف، أمّا الأعنف: كالعنيف. والعنيف: الذي لا يُحسن الرُكوب وليس له رفق بركوب الخليل وأعنف الشيء: أخذه بشدة. واعتنف الشيء: كرهه. والتعنيف: التوبيخ والتقريع واللوم. وعنف: العين والنون والفاء، أصل صحيح يدل على خلاف الرفق. قال الخليل: العُنْفُ ضد الرفق. تقول عَنَفَ، يعنفُ عنفاً، فهو عنيف، إذا لم يرفق في أمره.¹

أما أصل كلمة *Violence* هو *Violentia* ومعناه الاستخدام غير المشروع للقوة المادية بأساليب متعددة لإلحاق الأذى بالأشخاص والإضرار بالمتلكات، ويتضمن ذلك معاني العقاب والاعتصاف والتدخل في حريات الآخرين.²

يشير المفهوم إلى اتساع استخدام الطرائق المختلفة والتي يتم بواسطتها إلحاق الأذى بالأشخاص من خلال البنى السياسية والاقتصادية الثقافية.³ كما عرفه كل من "تشارلز ريفيرا" و"كينيث سويتزر" بأنه "الاستخدام غير العادل للقوة من قبل مجموعة من الأفراد لإلحاق الأذى بالآخرين والضرر بممتلكاتهم"، وعرفه "بكر القباني" بأنه "نقيض الهدوء وهو كافة الأعمال التي تتمثل في استعمال القوة أو القهر أو القسر أو الإكراه بوجه عام، ومثلها أعمال الهدم والإتلاف والتدمير والتخريب، وكذلك أعمال الفتك والتقتيل والتعذيب وما أشبه".⁴

كذلك عرفه "ساندابل وروكنغ" بأنه "الاستخدام غير الشرعي للقوة أو التهديد باستخدامها لإلحاق الأذى والضرر بالآخرين"، في حين عرفه "دينستين" بأنه "استخدام وسائل القهر والقوة

¹ ابن منظور، لسان العرب (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، ج4، 2004)، ص.303.

² آدم قي، "رؤية نظرية حول العنف السياسي". ص.102، على الرابط التالي:

«http://rweb.luedld.net/rc1/11_ADEM.PDF».

³ مارتن غريفيتش، وتيري أوكالاها، المفاهيم الأساسية في العلاقات الدولية، تز: مركز الخليج للأبحاث (الإمارات العربية المتحدة: مركز الخليج للأبحاث، 2008)، ص.314.

⁴ حسنين توفيق إبراهيم، ظاهرة العنف السياسي في النظم العربية (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، 1999)، ص.42.

أو التهديد باستخدامها لإلحاق الأذى والضرر بالأشخاص والممتلكات، وذلك من أجل تحقيق أهداف غير قانونية أو مرفوضة اجتماعياً".¹

وفي ذات الصدد أشار "جوهان غالتونغ" *Johan Galtung* بأنه "ضرر يمكن تجنبه عند الوفاء بالاحتياجات الأساسية للإنسان، مثل البقاء وتعزيز الرفاهية والهوية والحرية". ويتوافق هذا الشكل من أشكال العنف مع الأساليب المنهجية التي من خلالها يقوم نظام اجتماعي أو مؤسسة اجتماعية معينة بقتل الأفراد ببطء عن طريق منعهم من إشباع احتياجاتهم الأساسية".²

حيث يرى "هربرت ماركيزوز" أن الفئات التي تخاطر في العنف هي تلك الجماعات التي تعيش على هامش النظام أي التي تخضع بصورة كاملة لآلياته، وبالتالي تملك القدرة على المواجهة، للإطاحة بآليات القهر والسيطرة.³

وطبقاً لذلك تعددت أنواع العنف، ليربطه بالعنف الجسدي الناتج عن استخدام القوة والتعذيب لإلحاق الضرر بالجسد، أو العنف اللفظي المعتمد على ألفاظ السب والشتم، وكذا العنف النفسي الذي يتعمد الإساءة إلى الأشخاص والتأثير في نفسيتهم.

بالإضافة إلى ذلك أشار "بيار بورديو" *Pierre Bourdieu* إلى مفهوم العنف الرمزي حيث أكد بأنه حالة من الإذعان والخضوع عند الآخر بفرضه لنظام من الأفكار والمعتقدات الاجتماعية التي غالباً ما تصدر عن قوى اجتماعية وطبقية متمركزة في موقع الهيمنة والسيادة، فهو ينطلق من نظرية إنتاج المعتقدات، الخطاب الثقافي والقيم، ومن ثم إنتاج هيئة من المؤهلين الذين يمتازون بقدرتهم على ممارسة التقييم والتطبيع الثقافي في وضعيات الخطاب التي تمكنهم من السيطرة ثقافياً وأيديولوجياً على الآخر،⁴ مثلها نشهد حالياً في تسارع الفضائيات على بث برامج سواء دينية أو سياسية أو حتى اجتماعية تعمل على تسويق بعض الأفكار تحمل نوعاً من العنف.

¹ سمير الكرخي، العنف واللاعنف: جدلية الصراع الإنساني. مجلة النبأ، ع67-68، على الرابط التالي:

«<http://annabaa.org/nba67-68/onf.htm>»

² علي اسماعيل "مجاهد، تحليل ظاهرة العنف وأثره على المجتمع"، مركز الإعلام الأمني، ص.3. على الرابط التالي:

«<file:///C:/Documents%20and%20Settings/data/Bureau/aicha/635162424713298272.pdf>».

³ آدم قبي، مرجع سابق، ص.103.

⁴ علي أسعد وطفة، من الرمز والعنف إلى ممارسة العنف الرمزي: قراءة في الوظيفية البيداغوجية للعنف الرمزي في التربية المدرسية. مجلة شؤون اجتماعية، ع104، السنة 26 (2009)، على الرابط التالي:

«http://tourathtripoli.org/phocodownload/3ilm_ijtima3_altarbia/al3onf%20alramzi%20fi%20altarbia.pdf»

وتعددت النظريات التي تفسر موضوع العنف، فكل مدرسة تفسر الظاهرة حسب منظوراتها:¹

أ. **منظور التحليل النفسي:** تعطي أهمية كبيرة للاضطرابات النفسية والصراع والانحراف العقلي والخلقي، وأبرز من يمثل النظرية هو "سيغموند فرويد" *Sigmund Freud* الذي يفسر أن العنف هو حصيلة صراعات لاشعورية عاطفية حادة يتعرض لها الفرد خلال فترة طفولته المبكرة. فالإنسان برأيه تحركه غريزتان هما غريزة الحياة وغريزة الموت اللتان تمدان الإنسان بالطاقة الحيوية إذ أن غريزة الحياة هي المسؤولة عن كل ربط ايجابي في حين غريزة الموت هدفها التدمير وتفكيك الكائن الحي.

ب. **المنظور السلوكي:** ينطلق من افتراض أن السلوك ناتج عن البيئة، فالسلوك العدواني هو سلوك مثل باقي السلوك الأخرى، فقد أكد "سندر" أن أنماط السلوك العدواني إنما يتم تعلمها بنفس طريقة تعلم أنماط السلوك العادية، فالبيئة التي تشجع العدوان تساهم في نمو هذا السلوك باعتبار أن البيئة تعتبر عاملاً أساسياً في تكوين شخصية الفرد.

ج. **المنظور التكويني (البيولوجي):** أبرز من كتب فيها هو "لومبروزو" *Cesare Lombroso* الذي فسّر السلوك الإجرامي بسمات وجينات تولد وتطبع مع الإنسان منذ ولادته تخلق فيه اندفاعية فطرية طبيعية تجعله أكثر اندفاعاً نحو ارتكاب الجريمة، فيتصف هذا الشخص بصفات فيسيولوجية كعدم الإحساس بالألم وقوة البصر مع ضعف حالة السمع والشم والذوق وعدم الانتظام في حركاته، بالإضافة إلى حدة المزاج والشعور الميت والنظرات القاسية وعدم القدرة على ضبط النفس.

وفي دراسة لعينة -العينة من تصميم الباحثين- تتكون من 20 شخصاً أكد فيها على أن من أسباب العنف تعود إلى خلل في تكوين شخصية الفرد، ضعف الوازع الديني، تدني مستوى التعليم وارتفاع الأمية، في حين أرجعها آخرون إلى الفقر، العنصرية، المشاكل الشخصية، بالإضافة إلى مشاكل مادية...، وتبعاً لذلك فقد شهد العنف انتشاراً واسعاً بين الفئات الاجتماعية خاصة في المدارس، الملاعب، الشارع، كما ينتشر بصورة كبيرة في المجتمعات التي تعرف توترات سياسية

¹ إسماعيل باقي محمد الأسدي، العنف أسبابه وأنواعه وأدواره وسبل المعالجة. مجلة البحوث التربوية والنفسية. ع11، على الرابط التالي:

وأزمات مما يساعد على انتشاره وحتى تسويقه في شكل صور وفيديوهات عبر قنوات الاتصال مثلها قامت به في الآونة الأخيرة (تنظيم داعش).

وأشارت ذات الدراسة إلى أن العنف هو مكتسب بنسبة 70% نظرا لظروف البيئة الاجتماعية المحيطة التي تؤثر تأثيرا سلبيا على سلوك الفرد، مما يجعله يقوم بسلوكيات غير اعتيادية كالقتل، السرقة، الاغتصاب. في حين أن النسبة المتبقية والمقدرة بـ 30% أرجعت أسباب العنف إلى المكتسبات الفطرية والجينات التي قد تتولد مع الإنسان وبمهما لتتناسب وطبيعته الغريزية. واتفق كذلك جميع الباحثين على أن العنف ليس هو الطريقة المثلى لحل المشاكل بين الناس بنسبة 100% وأن الحوار والتواصل يبقى هو الوسيلة الأنجع لحل الخلافات واختلاف الرؤى.

الجدول رقم (01): جدول يبين النسبة المئوية لنوع العنف بين الفطري والمكتسب.

النسبة	التكرار	الإجابة
30%	6	فطري
70%	14	مكتسب
100%	20	المجموع

المصدر: الجدول من إعداد الباحثين طبقاً لمعلومات مستخرجة من استمارة الاستبيان.

1. وسائل الإعلام والاتصال:

تعني كلمة إعلام *Information* الإخبار وتقديم المعلومات والآراء والتوجهات المختلفة إلى جانب المعلومات والبيانات والغرض منها إعلام الجماهير بحيث يكون باستطاعتهم تكوين آراء أو أفكار يفترض أنها صائبة حيث يتحركون ويتصرفون على أساسها من أجل تحقيق التقدم والنمو الخير لأنفسهم والمجتمع الذي يعيشون فيه.¹

¹ عبد الرزاق محمد الديلمي، المدخل إلى وسائل الإعلام والاتصال (عمان: دار الثقافة، 2011)، ص.18.

وعرفت وسائل الإعلام والاتصال تطوراً كبيراً سواء في المجالات السمعية والبصرية لتعلن بذلك عن بداية حقبة جديدة في تاريخ البشرية والدخول في مرحلة جديدة تسم بالإبداع والابتكار.

فقد بدأت عمليات التواصل الاجتماعي مع بدايات الكتابة في الصحافة، خاصة مع قيام الثورة الفرنسية وحاجة قادتها إلى إيجاد وسيلة اتصال عصرية تربط بينهم وبين الشعوب لتبادل الآراء وقياس درجة رضا الشعب عن أداء الحكومة.

وبالتالي أفضت الجهود إلى استغلال الصحافة من خلال إفساح المجال للكاتب والمفكرين والفلاسفة لعرض تحليلاتهم، ومنحهم حريات كاملة للتعبير، لذا لعبت الصحافة دوراً حيوياً في كشف الكثير من القضايا الجوهرية الأساسية، ونجحت في عزل كبار المسؤولين من مناصبهم وفي إرسال العديد من رجال الساسة وكبار رجال الأعمال المنحرفين إلى السجن.¹

غير أن مراحل التطور لم تقف عند هذا الحد، وإنما شهد هذا المجال بزوغ نوع آخر من هذه الوسائل التي أفضت إلى بروز الراديو أو المذياع خاصة مع فترتي الحربين العالميتين، مما أدى إلى ظهور الإذاعات التي كانت تنقل الأخبار في شكل أسرع. ثم كانت الحاجة إلى وسيلة جديدة لنقل الصوت والصورة في آن واحد لذا تم اختراع التلفزيون ليكون بذلك عبارة عن عنوان لمرحلة جديدة في تاريخ الاتصالات.

فالاتصال هو عملية التدفق الحر للمعلومات والبيانات والآراء عبر وسائل مختلفة، وهو يتخذ أشكالاً مختلفة، فقد يكون اتصالاً مباشراً يتم بين الأفراد مباشرة دون الاستعانة بأية وسيلة، وغير مباشر يستخدم فيه وسيلة من وسائل الاتصال، وقد يكون رسمياً أو غير رسمياً.²

وفي الوقت الراهن تم التأكيد على أهمية التكنولوجيا باعتبارها وسائط مساعدة للأفراد وحتى المؤسسات في إدارة أعمالهم، خاصة وأنها انتقلت من حالة يمكن إطلاق عليها أنها تقليدية إلى حالة أكثر تطوراً.

¹ محمد صاحب سلطان، وسائل الإعلام والاتصال: دراسة في النشأة والتطور (عمان: دار المسيرة، 2012)، ص.26.

² اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، الموسوعة الميسرة للمصطلحات السياسية. على الرابط: « <http://www.alkottob.com/onlineread/2507.html> »

لذا يعد الأنترنت أحد هذه الوسائط الحديثة التي عرفت انتشارا واسعا بين الفئات الاجتماعية، فكلمة انترنت *Internet* مشتقة من شبكة المعلومات الدولية التي يطلق عليها في اللغة الإنجليزية *International Net Work*، وهو يتكون من شبكات أصغر تمكن أي شخص متصل بها من التجول في رحابها الواسعة والمفتوحة بلا حدود، حيث يتم فيها ربط مجموعة شبكات بعضها مع بعض في جميع دول العالم عن طريق جميع وسائل الاتصال المعروفة.¹

وتتجسد هذه الشبكات في محركات البحث (غوغل...) أو حتى ما يعرف بشبكات التواصل الاجتماعي الفيسبوك، تويتر، سكايب، وغيرها من الشبكات التي أضحت وسيلة ربط الأشخاص بعضهم البعض وتقريب الزمان وحتى المكان:

أ. **الفيسبوك Facebook** :  هو موقع خاص بالتواصل الاجتماعي أسس عام 2004، يتيح نشر صفحات خاصة شخصية على شكل *Profil* جاء في البداية لمساعدة الطلاب الجامعيين والأساتذة في جامعة هارفارد أسسه "مارك زوكربيرغ"²، وحقق الموقع نجاحاً كبيراً بلغ حوالي مليار مستخدم نهاية 2013.

ب. **تويتر Twitter** :  يُعدّ موقع تويتر من أكثر المواقع استخداماً، حيث يوفرّ خدمات تواصلية تمكن من نشر ما يسمى "التغريدات" ويسمح للأشخاص حول العالم بمشاركة، واكتشاف ماذا يحدث الآن *what's Happening Now*³، وهو عبارة عن موقع للتدوين يمكن من استقبال و تدفق المعلومات الواردة من مختلف وسائل الإعلام⁴ وهذا ما يعبر عن منظومة معلوماتية شبكية للتواصل. وتجدر الإشارة إلى أن الإحصائيات أكدت أن أكثر من نصف مستخدمي "التويتر" يدخلون إلى حساباتهم عن طريق هواتفهم النقالة، وهذا ما يدل على سهولة استخدامه وزيادة فترة الجلوس إلى مواقع التواصل الاجتماعي يومياً.

1 صلاح محمد عبد الحميد، الإعلام الجديد (القاهرة: مؤسسة طيبة، ط 1 ، 2012)، ص.88.

² Marcel Danesi, *Dictionary Of Media And Communications* (New York: M.E, Sharpe, 2009): 117.

³ Jeffrey bellin, face book, twitter and the uncertain future of present sense impressions, university of pennsylvania, law review, vol₁₆₀, (junaury 2012): 334.

⁴ alfred hermidia, *twittering the new : the emergence of ombient journalism, journalism practice*, vol₄, 1st pub, (july 2010): 298.

ج. علاقة ظاهرة العنف بوسائل الإعلام والاتصال:

نظرا للتطور الهائل الذي عرفته وسائل الإعلام والاتصال خاصة الحديثة منها، وسرعة انتشارها الهائلة، حتى أصبح العالم عبارة عن قرية صغيرة تربطه مجموعة من شبكات الاتصال. غير أن هذا التطور كان يشكل تحديا جديدا إذا ما اعتبرنا أنه قد أسىء استخدامه من قبل البعض.

تعتبر "نظرية التعلم الاجتماعي *Social Learning Theory* أن الطفل يتعلم من التلفزيون أساليب وطرق العدوان أو العنف التي قد لا تأتي في مجال انتباهه، فقد يتعلم كيفية استخدام السكين، ثم إن مظاهر العنف في التلفزيون ترفع مستوى التوتر عند الأفراد، فالنشاط العدواني في برامج التلفزيون يثير خيال الطفل¹، مما قد يجعله يقتبس شخصية ذلك الممثل ويندمج في عالم جديد بعيد عن الواقع.

فالملاحظ على شاشات التلفزيون أن أغلب ما يعرض حاليا، يعبر عن أفلام تستخدم درجة عالية من العنف خاصة وأنها أصبحت تعتمد على وسائل تكنولوجية جديدة تبعا للتطور العلمي، ولم يقف التأثير هنا وإنما امتد ليشمل عالم الأطفال خاصة وأن برامج الرسوم المتحركة هي الأخرى أصبحت تنهج نفس النهج في تسويق نفس الصورة العنيفة. بالإضافة إلى أن مشاهدة نماذج من العنف في وسائل الإعلام يجعله أكثر ميلا للعنف من خلال الآليات التالية:²

« التعلم بالملاحظة حيث يتعلم الشخص من مشاهد العنف التي يراها طرقا جديدة لإيذاء الآخرين.

« الانفلات بمعنى أن الضوابط والموانع التي تعتبر حاجزا بين الإنسان والعنف تضعف تدريجيا كلما تعرض لمشاهد عنف يمارسها الآخرون على أمامه على الشاشة.

وفي السنوات القليلة الماضية، ظهر التقارب بين الانترنت والإرهاب بشكل واضح بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001، حيث استخدمت المجموعات الإرهابية مواقع الانترنت

¹ أحمد محمد عبد الهادي دحلان، العلاقة بين مشاهدة بعض برامج التلفاز والسلوك العدواني لدى الأطفال بحفاظات غزة. رسالة ماجستير (غزة: الجامعة الإسلامية، كلية التربية، 2003)، ص.74.

² طبقا لإستمارة الاستبيان المطروحة على الباحثين.

التي وجدت فيها حرية أكبر في نشر ما تريده لتصل إلى الغاية التي حددتها، وتعتمد هذه الجماعات على عدة محاور منها أهمها:¹

« أن يصبح الانترنت عاملا مساعدا للعمل الإرهابي التقليدي المادي وذلك بتوفير المعلومات الضرورية عن الأماكن المستهدفة أو كوسيط في عملية التنفيذ إذ تعد الانترنت أحد أهم الوسائل الحديثة في نقل ونشر المعلومة.

« يمكن استخدام الانترنت للتأثير في نفسية الأفراد ونشر الأفكار المتطرفة وبث الكراهية والحققد، والعمل على تضخيم الصورة الذهنية لقوة وحجم تلك الخلايا، والتي هي في واقع الحال عبارة عن مجموعات صغيرة تتكون من عدد قليل من الأفراد قادرين على التعامل مع التكنولوجيا الحديثة.

« استخدام التكنولوجيات الحديثة حيث يتمكن أعضاء الخلية الإرهابية من إدارة معاركهم في الفضاء الإلكتروني، وقد ينتقل التأثير لتدمير مواقع الانترنت المضادة وكذا اختراق مؤسسات حيوية أو تعطيل خدماتها الإلكترونية.

فقد تحولت سياسة السيطرة على التكنولوجيات الحديثة من قبل هذه الجماعات إلى تسويق مشاهد العنف عبر قنوات الاتصال عن طريق الفيديوها - مثل ما يتم استخدامه من قبل بعض الجماعات الإرهابية، مثل تنظيم "داعش" في إعدامه لرهائنه عن طريق الإحراق، الرمي بالرصاص، قطع الرؤوس، وفي نفس الوقت تصوير تلك المشاهد بتقنيات عالية (الصوت، الصورة: المكان، الألوان...) ومن تم نشرها في "اليوتيوب" للتباهي بها، وبمدى قدرتهم على تسليط العقاب بغرض نشر الخوف والرعب في نفوس المتابعين وإرغامهم على إتباع طرقهم.

إلا أن وسائل الإعلام والاتصال قد تخلت عن مهمتها الأساسية والتي تتمثل في الربط بين المجتمعات البشرية، لتتنصل من إنسانياتها وتلبس لباسا لا أخلاقيا متجردا من أي صفة إنسانية قيمة، وبالتالي فقدت وسائل الإعلام مصداقيتها في بث الصورة وتحليل الأخبار، وأصبح ما يبث لا يؤثر كثيرا في نفسية المشاهدين.

¹ إيمان عبد الرحيم السيد الشراوي، "ورقة بحث: جدلية العلاقة بين الإعلام الجديد الممارسات الإرهابية" دراسة تطبيقية على مواقع التواصل الاجتماعي"، مؤتمر دور الإعلام العربي في التصدي لظاهرة الإرهاب. خلال الفترة 16-18 ديسمبر 2014، المملكة العربية السعودية: كلية نايف للعلوم الأمنية، ص. 16-17.

فنتظيم "داعش" مثلاً ركز جهده الإعلامي بالدرجة الأولى نحو أتباعه والمتعاطفين معه، والتي أبرزت المعطى الديني كغطاء لتصرفاتها، وهي غير مرتبطة بالثقافة الإسلامية سوى عبر الشعارات، وهي فارغة من المضمون الثقافي الحيوي، وإعلانه حامي الدولة الإسلامية لذا ينجح لاستعمال العنف وكسر الأعراف والقوانين¹.

ثانياً: إشكالية الصورة في وسائل الإعلام والاتصال.

1. الصورة وغايات الإعلام التثقيفي.

نظراً للتغيرات الحاصلة على مستوى النظام الدولي خاصة بعد نهاية الحرب الباردة، وكذا المتغيرات اللاحقة، التي أفرزتها البيئة الدولية بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 فقد تم بلورة برنامج عالمي ينتهج الحوار كأولوية في العلاقات بين الشعوب والحضارات والثقافات.

لذا تم التأكيد على ضرورة استخدام المعلومات والاتصال بهدف فسخ المجال أمام مختلف الثقافات للتعبير عن نفسها بكل حرية، حيث يمكن لوسائل الإعلام أن تتجاوز التصورات النمطية الموروثة، وتعمل على تبديد الجهل الذي يغذي سوء الظن بالآخرين وينمي الحذر منهم، وبالتالي تعزيز روح التسامح والقبول بالاختلاف بحيث يصبح التنوع فضيلة وفرصة للتفاهم².

فنشر القيم الثقافية (الأخوة، التسامح...) بين الأفراد من شأنه أن يغير الصورة السيئة التي قد تطبع جو العلاقة بين الإعلام وجمهوره، وتصبح أكثر قدرة على تسويق صورة ايجابية للقيم النبيلة بهدف نشرها بين أفراد المجتمع، فيصبح الإعلام بذلك أكثر وسيلة قادرة على تثقيف أكبر نسبة باعتباره يحوز على فئة كبيرة ويجمع مختلف الأعمار.

¹ عبد العزيز الحيص، المصطفى حمزة، "سيكولوجيا داعش"، منتدى العلاقات العربية والدولية، على الرابط التالي:

« file:///C:/Documents%20and%20Settings/data/Bureau/Nouveau%20dossier%20(2)/%D8%B3%D9%8A%D9%83%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A7-%D8%AF%D8%A7%D8%B9%D8%B4.pdf».

² منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة، "دور وسائل الإعلام في تعزيز الحوار بين الثقافات". على الرابط التالي:

«http://www.unesco.org/new/ar/unesco/events/prizes-and-celebrations/celebrations/international-days/world-press-freedom-day/pervious-celebrations/worldbressfreedomday200900/themes/the-role-of-media-in-intercultural-dialogue/».

فقد أشار "جورج غيربner G. Gerbner إلى مدى قدرة وسائل الإعلام على خلق واقع تعليمي وثقافي وقيمي لمشاهديها وقراءها، فعلى الرغم من تعدد قابليات الإنسان إلا أنها ترتبط ارتباطاً مباشراً بالتعلم، الذي يعني الكسب والتلقي، ويحول ما كسبه إلى مخزون الذاكرة، وعند الضرورة تنعكس صورة التلقي في شكل سلوكيات وهنا تظهر أهمية المادة الإعلامية ونوعيتها.¹

فبث الصورة التي تحمل قيماً إنسانية (كالخير، البطل الذي يسعى إلى محاربة الجريمة، الحق...) قدرة على خلق مجتمع ينبذ العنف بمختلف أشكاله، ويسمح بإيجاد أفراد مثقفين قادرين على تغيير واقعهم السلبي إلى الإيجابي، كذلك نرى في السنوات الأخيرة انتشار فضائيات تهتم بالجانب التعليمي حيث تقوم بث برامج تعليمية على الطلاب المقبلين على الامتحانات.

1. الصورة وغايات الإعلام الإخباري:

تبرز أهمية وسائل الإعلام في أنها أصبحت أسرع وسيلة في نقل الأخبار وتقريب المسافات بين الأفراد، فالإعلام يتضمن عملية تبليغ الوقائع أو جعل المستعلم أو المستعلم على علم بواقعه أو وقائع أخرى، كما يتضمن جملة وسائل تفصح عن صيغ وأشكال للتعبير متعددة² كالفضائيات المختلفة التي أصبحت تنتشر بصورة كبيرة، أو حتى الوسائط الحديثة التي عرفت انتشاراً واسعاً على غرار مواقع التواصل الاجتماعي مثل الفيسبوك، تويتر...

ويتخذ الإعلام الإخباري أشكالاً عديدة، خاصة وأنه لا يكتفي بنقل الصورة وإنما يعمل على تحليلها والتعليق عليها لتمكين المستمع من الاضطلاع على كل جوانب الخبر، وتتلخص هذه الأشكال في:³

أ. **نشرة الأخبار في التلفزيون:** وهي تحتوي على مجموعة من الأخبار المحلية والعالمية تتعلق بنشاطات الدولة والجمهير والأحداث الجارية في مختلف الأصعدة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية...

¹ حمد خليل الرفاعي، دور الإعلام في العصر الرقمي في تشكيل قيم الأسرة العربية "دراسة تحليلية"، مجلة جامعة دمشق، ع2+1 (2011): ص.720.

² عبد الرزاق محمد الديبي، مرجع سابق ذكره، ص.19.

³ هيثم الهيتي، الإعلام السياسي والإخباري في الفضائيات (الأردن: دار أسامة للنشر والتوزيع، 2008)، ص.35-42.

ب. التقرير الإخباري: يتضمن القدرة على تقديم الأحاديث الحية وخلق اللوحات الصوتية والمرئية المعبرة، والتي تعبر عن وقائع ومجريات تدور حول حدث تقتضي أهميته الاطلاع على مزيد من تفاصيله في الموقع.

ج. التحليل الإخباري: هو رد فعل إعلامي فوري على حدث آني يبدي المحرر رأيه حول قضية معينة منها السياسية، والموضوعات العسكرية التي تتعلق بأحداث صراع مسلح أو حتى في مجالات الصناعة والزراعة والتجارة والمال.

كما تعرف مواقع التواصل الاجتماعي هذا النوع من التحليلات، وذلك عن طريق عرضها لخبر معين على أصدقاء المواقع (الفيسبوك، تويتر...) بغرض معرفة آرائهم حول الموضوع المقترح، وبالتالي نشهد درجة عالية من النقاش كأنه في الواقع ولكن الفرق أنه فقط في العالم الافتراضي والآخر في العالم الحقيقي وأمام الكاميرات.

وفي ظل الانتشار الهائل للفضائيات قدمت قناة C.N.N مفهومًا جديدًا للخبر وضمن قيم إخبارية تسعى لتعميمها، حيث كانت أول محطة تنقل أحداق حرب الخليج الثانية 1991 خاصة وأنه تم نقل بالصور أحداث الحرب ومتابعتها على الهواء مباشرة¹، وبالتالي فقد فتحت هذه القناة المجال أما قنوات أخرى تنتهج نفس النهج في تناول الإخباري للأحداث حتى أن هناك فضائيات مخصصة أساسًا لتحليل الأحداث ساعة بساعة على غرار قناة "الجزيرة العربية".

ثالثًا: تفكيك بنية العلاقة بين الصورة والإعلام.

1. الصورة كأداة دعائية للعنف وموقف وسائل الإعلام.

يعتبر نقل الصورة بمختلف أشكالها -إذا ما اعتبرنا التطور الحاصل في التكنولوجيات الحديثة واستخدام الألوان والصور الثلاثية الأبعاد- هذا تأثير كبير على المشاهدين، فالإنسان يحصل عن ثمانية أعشار المعلومة من خلال حاسة البصر، خاصة وأن عرض الصورة في شكلها الحالي الذي صاحب تطور التلفزيون يوحي بدرجة عالية من الإقناع والتأثير.

فقسويق برامج العنف في التلفزيون تزود الجمهور المتابع بخبرة عدوانية بديلة، وهو ما يني الزعة العدوانية لدى الأفراد وبالتالي إمكانية القيام بنفس الأسلوب إذا ما تعرضوا لذات الموقف،

¹ محمد شطاح، "قيم العنف في الإعلام الإستعراضي" في البحث عن الهوية. على الرابط التالي: http://www.univ-skikda.dz/doc_site/revues_SH/article22.pdf

خاصة بالنسبة للأطفال الذين يقضون أوقات كبيرة في مشاهدة البرامج التلفزيونية -الرسوم المتحركة- مما قد يؤثر في نفسياتهم، ففي تحليلات علماء النفس اعتبروا أن الأطفال أكثر عرضة لهاته المواقف، لذا اعتبر الطفل مثل "الصفحة البيضاء التي يكتب عليها المجتمع ما يشاء".

هذا ما يسمى بالتنشئة الاجتماعية إذ أن الأطفال يتعلمون من خلال التقليد والمحاكاة، حيث أنهم يقلدون مفردات التلفاز ومشاهده في سن مبكرة، فالحوادث التي أرتكب فيها عنف وجرائم مميته تشبه كثيرا مشاهد من أفلام سينمائية أو برامج متلفزة¹، فالأطفال عادة ما يخلطون بين الواقع والخيال ويتعرضون للتأثير الضار باستمرار ويرون المجرم بطلا خفيف الظل والقانون لا ينتصر إلا في النهاية ورجل الشرطة موضع تهكم وسخرية، والقاضي إنسانا مترددا ومضحكا²، وبالتالي فإن احتمالية عدم التأثير بكل ذلك هو أمر جد عسير، هو ما نلاحظه في زيادة نسبة العنف خاصة بين أوساط الشباب أين تم استخدام وسائل تشبه إلى حد كبير ما تم بثه في البرامج التلفزيونية.

فالتلفزيون من أكثر الوسائل مساهمة في تعزيز العنف خاصة وأنه ييثر أخبارا حول الصراعات السياسية بين الدول والحروب والتفجيرات والاعتقالات، وأخبار الجريمة وحوادث الطرق أو حتى الأفلام الذي أصبحت تعتمد على درجة عالية من العنف، وذلك من خلال عرضها بطريقة تظهر أجساد الضحايا وهي ممزقة أو محترقة³، دون أدنى دراسة حول ما يجب أن ييثر وما لا يجب أن ييثر، وهو الأمر الذي يجعل الملتقي للرسالة في موقف المتخوف وخاصة لدى الأطفال المتفاعلين مع الصورة ويتقمصون دور الشخصية في إطار قد يخرج عن المألوف.

أكد المبحوثين (في استمارة الاستبيان) على أن التلفاز يعكس العديد من مظاهر العنف خاصة في الرسوم المتحركة المعروضة على الأطفال، أو حتى من خلال الأخبار التي تبث صور الجرائم مما يؤثر في نفسية المشاهد، في حين أشار آخرون بأن هذه الوسائل تعمل على نشر الوعي وأن ما ييثر على التلفزيون لا يؤثر فيهم بصورة كبيرة.

¹ عبد الرزاق محمد الديلمي، وسائل الإعلام والطفل (عمان: دار الميسرة، 2012)، ص.168.

² المرجع نفسه، ص.144.

³ نجاح العلي، "العلاقة بين الإعلام والعنف"، الحوار المتمدن. ع2611، على الرابط التالي:

2. رقابة وسائل الإعلام على بث الصورة.

تجسد هذه الرقابة أولاً في دور الأسرة باعتبارها أساس للتنشئة الاجتماعية، حيث أن تدخل الوالدين ولعبهما دور المنظم خاصة في اختيار المواضيع التي يشاهدها الأبناء، يسمح بتجنب العواقب خاصة وأن المشاهد الذي يتلقى المشاهد لمدة طويلة قد يتأثر بها، وتصبح بالنسبة له طبيعية جداً.

بالإضافة إلى ذلك تشديد الرقابة ووضع قانون صارم على كل ما من شأنه التأثير في نسقية المجتمع، وذلك عن طريق إقامة دورات عمل للقائمين على وسائل الإعلام، حيث تم التوعية بخطورة ما يعرض وما قد يؤدي إلى الهدم والإحباط وانتشار مفاهيم العنف.¹

بالإضافة إلى ذلك ضرورة مراقبة مدى مصداقية الصور وكذا المصدر المسؤول عن طرحها، وذلك عن طريق خلق مؤسسات قادرة على مراقبة كل ما يبث باعتبار أن هذه الصور يضطلع عليها الكبير والصغير. وكذا إقامة برامج توعية تهتم أكثر بالوازع الديني، وإقامة الندوات التحسيسية والعمل على إعادة المكانة الضائعة للإعلام.

الخاتمة :

يتميز العصر الحالي بوجود تضارب في مصالح الأطراف واختلاف الرؤى، لذا نجد البعض يعمل على استغلال مختلف الوسائل للوصول إلى أهداف معينة تبرر الأفعال التي يقومون بها، بهدف نشر الفتنة والريب والخوف في نفوس المتلقين، إلا أنه من واجب القائمين على الإعلام تشديد الرقابة القانونية على كل ما يبث، بالإضافة إلى تقصي الحقيقة في طرح القضايا إذا ما اعتبرنا بأن الملتقي قد يعكس ما يتلقاه على أرض الواقع، وهنا نقع في إشكالية جديدة وفي نغ تسويق مشاهد من شأنها إثارة البلبلة في الأوساط الاجتماعية.



¹ الأمانة العامة لمجلس وزراء الخارجية العرب، "سبل تعاطي وسائل الإعلام مع أخبار الجريمة والعنف وانعكاسها على المجتمع"، 2011، الأمانة العامة لمجلس وزراء الخارجية العرب، على الرابط التالي:

بلحسان هوارى

الأساس القانونى لتوقيع العقوبات الإقتصادية الدولية بمنظمة الأمم المتحدة

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على العقوبات الاقتصادية الدولية، والتي أضحت إحدى الوسائل التي اتخذتها منظمة الأمم المتحدة للوقوف في وجه الإعتداءات الدولية المختلفة للمحافظة على السلم والأمن الدوليين، وقد أخذت هذه العقوبات أشكالاً متعددة وحازت على اهتمام دولي كبير منذ زمن بعيد.

وقد عمدت منظمة الأمم المتحدة على تنظيم العلاقات بين جميع الدول المشتركة في عضويتها، وذلك من خلال السلطات التي منحها الميثاق للمنظمة، بدءاً بكشف الخطأ وتحديد المخالفة التي ترتكب من إحدى الدول الأعضاء وتطبيق الجزاء عليها. ويعد الميثاق المرجع والأساس القانوني الذي تستند إليه منظمة الأمم المتحدة في فرض العقوبات الاقتصادية، والذي من شأنه تكون كل قرارات الأمم المتحدة مشروعة وفعالة.

الكلمات المفتاحية: العقوبات الاقتصادية، المقاطعة الاقتصادية، الحظر، تهديد السلم.

Belhacem Houari

Legal Foundation of the Implementation of International Economic Sanctions in the United Nations

This study aims at throwing light on the international economic sanctions, which has become one of the means taken by the United Nations to stand up at various international aggressions in order to maintain international peace and security. These sanctions have taken multiple forms, and won considerable international attention for a long time.

The United Nations Organization has worked to organize the relations between all states-members, through the authorities granted to the organization by its charter. Such as, revealing the error and determining the violation committed by a state member and then inflict the sanction on it. Charter is considered the reference and the legal basis on which the UNO relies to impose economic sanctions, and from which derives legitimacy and effectiveness to its resolutions.

Keywords: Economic Sanctions, Economic Boycott, Ban, Treats to Peace.

الأساس القانوني لتوقيع العقوبات الاقتصادية الدولية بمنظمة الأمم المتحدة

Legal Foundation of the Implementation of International Economic Sanctions in the United Nations

بلحسان هوارى *

باحث دكتوراه "قانون العلاقات الاقتصادية الدولية"، جامعة خنشلة - الجزائر

مقدمة:

أضحى موضوع الجزاءات الاقتصادية الدولية في الزمن المعاصر مركز اهتمام عالمي شديد، على الرغم من أنه ليس موضوعاً حديثاً، فقد قامت عصبة الأمم عقب الحرب العالمية الأولى بتضمين فكرة الجزاءات الاقتصادية، إذ تضمنت المادة السادسة عشر من عهد العصبة جزاءات اقتصادية ضد الدول التي تخالف الالتزامات التي فرضتها العصبة، وكانت هذه هي المرحلة الأولى من مراحل العلاقات الدولية التي عرف فيها نظام قانوني دولي يتم بموجبه توقيع جزاءات اقتصادية ضد دولة من الدول خالفت التزاماتها الدولية، غير أن هذا النظام جاء ضعيفاً وقليل الفعالية من حيث كيفية صدور قرارات الجزاءات الاقتصادية المتعلقة به، ومن حيث كيفية تنفيذ هذه القرارات في حال صدورهما.

إلا أنه مع ميلاد الأمم المتحدة، ظهر نظام للأمن الجماعي أكثر تقدماً، وتضمن هذا النظام جزاءات اقتصادية أكثر فعالية،¹ وقد شهد الزمن المعاصر ممارسات عملية للمنظمة تعلق بتوقيع جزاءات اقتصادية ضد كثير من الدول، فاستخدام الجزاءات الاقتصادية كجزاء دولي يوقع ضد من يرتكب عملاً على قدر معين من الجسامه، أصبح في ظل الأمم المتحدة واقعا لا شك فيه.²

« Belhacene.houari@gmail.com »

* البريد الإلكتروني:

¹ أبو عجيلة عامر سيف النصر، الجزاءات الاقتصادية الدولية بمنظمة الأمم المتحدة (مصر: دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2009)، ص. 10-09.

² جمال الدين محي الدين، العقوبات الاقتصادية للأمم المتحدة (دار الجامعة الجديدة، 2009)، ص 13.

وعلى هدي ما تقدم نطرح الإشكالية بحثنا الرئيسية التالية: ما هو المرجع القانوني الذي تستمد منه العقوبات الاقتصادية الدولية بمنظمة الأمم المتحدة شرعيتها؟
أولاً: مفهوم العقوبات الاقتصادية الدولية.

اعتبرت العقوبات الاقتصادية إحدى الوسائل التي اتخذها المجتمع الدولي للوقوف في وجه الاعتداءات الدولية المختلفة، وقد أخذت أشكال متعددة وحازت باهتمام دولي كبير منذ زمن بعيد، كما حرص كثير من فقهاء القانون الدولي على وضع ضوابط لها، حتى لا يقع الخلط بينها وبين أشكال أخرى لاستخدام القسر في العلاقات الدولية.

ولما كانت العقوبات الاقتصادية تشكل جزءاً دولياً معترفاً به في تاريخ العلاقات الدولية، فإن الأمر يتطلب محاولة تحليل وشرح مفهوم هذه العقوبات.

1. تعريف العقوبات الاقتصادية:

لعبت العقوبات الاقتصادية دوراً هاماً في السياسة الخارجية للدول، حيث يتم استخدام العقوبات بواسطة عدد من الدول لتحقيق أهداف معينة، واختلف الفقه في تعريف هذه العقوبة فقد اعتبر البعض بأنها وسيلة ضغط اقتصادية لتحقيق غاية سياسية خارجية، أما البعض الآخر اعتبرها تصرفاً سياسياً يحمل أذى أو إكراهاً تقوم به الدول في سياستها الخارجية، وقد يراها البعض وسيلة لإضرار لمصالح الدولة التجارية والصناعية، ويمكن أن نتعرض للتعريفات المختلف للعقوبات الاقتصادية:

يعرف بعض الباحثين العقوبة الاقتصادية على أنها: "مرادفة للمقاطعة الاقتصادية بمعناها العام، وتعني وقف العلاقات التجارية مع فرد أو جماعة أو دولة، لتحقيق غرض اقتصادي أو سياسي أو عسكري، في السلم أو الحرب".

في حين يعتبر ليفي آخر من الباحثين العقوبات الاقتصادية بأنها: "إجراءات تعتمد على الوسائل الاقتصادية، تتبناها الحكومات في صورة منفردة أو جماعية في إطار منظمة عالمية أو دولية أو إقليمية، ضد دول لذات سياسة تجاوزت حدود التزاماتها المقررة دولياً".

هذا ويكون تجاوز حدود الالتزامات في ثلاث حالات، هي العدوان المسلح على دولة أخرى، أو خرق القانون الدولي، أو المعاهدات أو الالتزامات الدولية أو تهديد السلم والأمن الدوليين.

أما البعض الآخر فقد عرفها على أن: "العقوبات الاقتصادية هي إجراء اقتصادي يهدف إلى التأثير على إرادة دولة في ممارسة حقوقها لملها على احترام التزاماتها الدولية، بحيث تصبح قراراتها مطابقة لما يفرضه عليها القانون الدولي".

أما الفقه فقد عرّفها: "بأنها الإجراءات ذات الطابع الاقتصادي التي تطبقها الدول على دولة معتدية، إما لمنعها من ارتكاب عمل عدواني أو إيقاف عمل عدواني كانت قد بدأت".

وهو ما أكدته لجنة العقوبات الدولية التابعة لعصبة الأمم المتحدة، والتي تشكلت سنة 1931 حيث أن هدف العقوبات الاقتصادية هو الإضرار لمصالح الدول التجارية والصناعية في سبيل تغيير سياسة الدولة العدوانية.

2. أنواع العقوبات الاقتصادية الدولية:

يتسم العصر الذي نعيشه بتعدد أنواع العقوبات الاقتصادية تبعاً لإتلاف الأهداف المرجو تحقيقها، وقد أصبحت العقوبات إحدى أدوات السياسة الدولية، متخذة في ذلك الأساليب الاقتصادية للتأثير على استخدام الدولة المستهدفة لمواردها الاقتصادية.

وبالتالي نتعدد أشكال العقوبات بتعدد الزوايا التي ينظر فيها إلى الهدف المراد تحقيقه، وأياً كان الأمر فإن العقوبات وسيلة هامة لردع الدولة المخالفة وردها إلى جادة الصواب، وإن كانت تؤدي إلى شل إرادتها وقدراتها على التنمية، فتفقد بالتالي استقلالية حركتها في المحيط الدولي.

ولم تطبق العقوبات الاقتصادية بالصورة الحالية إلا بعد مرورها بمراحل عديدة، وقد زادت أهميتها بإحساس المجتمع الدولي بضرورة وجوده، فوضعت له معايير وضوابط محددة في العلاقات الدولية.

وكما ثبت أن للاقتصاد قوة مؤثرة على العلاقات الدولية في عصرنا هذا، فإن ذلك كان أيضاً في العصور السابقة، فالالاقتصاد كان دائماً عاملاً مؤثراً في سير الأحداث الدولية، وكان الدعامة الرئيسية في نهضة الشعوب، وكانت التجارة الدولية هي عصب الاقتصاد الدولي، ومن هنا ظهرت أهمية العقوبات الاقتصادية في ذلك الحين، وقد استهدفت العقوبات القوافل والأساطيل التجارية، وكانت الوسيلة المثلى لعقاب الدولة هي قطع خطوط وطرق التجارة منها وإليها.

وستعرض تبعاً إلى أنواع العقوبات الاقتصادية الخاصة التي تتمتع بها كل عقوبة:¹

أ. الحظر:

التعريف التقليدي للحظر ينحصر في مفهوم المجال الحصري للتحق البحري، حيث كان يقصد بكلمة حظر وضع اليد على المراكب الأجنبية للضغط على الدولة التي ترفع هذه المراكب عليها. وكان يعترف بهذا الإجراء كشكل من أشكال القصاص، بحيث يقتصر على احتجاز البواخر التي تحمل علم الدولة المخالفة من أجل إجبارها على تصحيح الخطأ المرتكب.

ويمثل الحظر الاقتصادي في قيام حكومة الدولة الفارضة أو منظمة إقليمية أو عالمية بفرض حظر على التجارة بشكل عام، أو على واحد أو أكثر من جوانبها المختلفة على الدولة أو الدول المستهدفة بالعقوبة، ويعتبر الحظر أشد وطأة من المقاطعة، والحظر هو منع إرسال الصادرات لدولة أو عدة دول وهو يتعلق باختصاص تقديري للدولة.

وقد توسع البعض في مفهوم الحظر إلى حد خلطه بمفهوم المقاطعة، إلا أن المفهوم الضيق لهذا المصطلح يعني فقط تحريم وصول الصادرات إلى دولة أو دول أخرى.

والهدف من الحظر هو حرمان الدولة المستهدفة من الحصول على بعض المواد أو التقنيات الحديثة الإستراتيجية، مثل التقنيات التي تدخل في صناعة الأسلحة النووية، أو حظر تقديم خدمات للطيران، أو الحظر النفطي، وحظر مواد الطاقة الذرية والمواد الغذائية، وحظر تقديم المشورة أو المساعدة الفنية أو التدريب الفني.¹

كما أن الحظر قد شاملا أو جزئيا محدودا، ومن أبرز الأمثلة على الحظر الشامل، الحظر الجزئي المحدود، الحظر الذي فرضته الدول العربية عام 1973 على تصدير النفط إلى الدول الغربية.²

وفي الغالب تحت منظمة الأمم المتحدة الدول على فرض الحظر على الدولة المستهدفة، وتبقى لها السلطة الكاملة في اختيار نوع الصادرات الحيوية، بينما في حالات أخرى نجد أن المنظمة تقوم باختيار نوع السلع التي يشملها الحظر وتحديدتها، فتقيد بذلك التعامل مع الدولة المستهدفة فتشمل بذلك على سبيل المثال: مواد البترول، الأسلحة والذخيرة، مواد الطاقة الذرية، والمواد الداخلة في إنتاج الأسلحة.³

¹ أبو عجيلة عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص. 29.

² جمال الدين محي الدين، مرجع سابق، ص. 77.

³ أبو عجيلة عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص. 29.

ب. الحصار البحري:

يعتبر الحصار البحري من أشد أنواع العقوبات الاقتصادية، نظراً لما يمثله من من تطويق للدولة المفروض عليها الحصار، ويمنعها من إقامة علاقات اقتصادية مع الدول الأخرى، ويساهم بشكل في تقليص حدود السيادة الوطنية للدولة المستهدفة، بل إن آثاره المباشرة والغير مباشرة قد تمتد إلى الدول المجاورة للدول المطبق ضدها الحصار، وهو وسيلة قسر فعالة لممارسة الضغط على الدولة المستهدفة من أجل إجبارها على الامتثال لأحكام القانون الدولي.

ويقصد بالحصار البحري في القانون منع دخول السفن إلى شواطئ الدولة المحاصرة وخروجها منها، بقصد حرمانها من الاتصال بالدول الأخرى عن طريق البحر.¹

وقد يتم اللجوء إلى الحصار البحري من قبل الدول كنوع من أنواع الإكراه، وقد فرض على الدول المستهدفة حتى يتم إرغامها على القبول بتسوية النزاع بدلا من إعلان الحرب عليها، كالحصار الذي فرضته الولايات المتحدة الأمريكية على كوبا سنة 1961 إبان وصول كاسترو إلى سدة الحكم في كوبا من أجل زعزعة اقتصادها، وتغيير نظامها السياسي، وكذلك منع وصول الإمدادات العسكرية التي يمدّها بها الإتحاد السوفيتي، وللحصار نوعان:²

1- الحصار السلمي:

يطبّق الحصار السلمي في حالة وجود نزاع لم يصل بعد مستوى الحرب، وإن كان استخدامه ينتهي بقيامها ويفرض على الدولة المحاصرة دون غيرها، فلا يجوز فرضه على سفن دولة ثالثة.

2- الحصار الحربي:

مفاده منع دولة معينة من الحصول على المعدات العسكرية أو الأسلحة أو قطع الغيار عن طريق الالتزام الطوعي للدول والأطراف التي تملك تلك المعدات والأسلحة، أو عن طريق اتخاذ إجراء عملي لمنع وصول تلك المعدات والأسلحة إلى الدولة المستهدفة.³

ولا زالت الدول تفرض الحصار البحري والجوي، وكذلك منظمة الأمم المتحدة، امثالاً لأوامر الدول موقعة الحصار، كالحصار الذي فرضته أمريكا على شواطئ هايتي عام 1994 وذلك

¹ علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام (الإسكندرية: منشأة المعارف، ط2، 1975)، ص.769.

² عبد العزيز محمد سرحان، الغزو العراقي للكويت (القاهرة: دار النهضة العربية، ط2، 1991)، ص.106-107.

³ السيد أبو العطية، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق (الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، 2001)،

بمحجة إعادة الديمقراطية إلى هابتي وإرغام الحكومة على الاستقالة، وقد انتهى الحصار بتلبية رغبات أمريكا وعودة الرئيس السابق للبلاد بعدما تدخلت القوات الأمريكية.¹ ومن ذلك أيضا ما فرضه مجلس الأمن على العراق بموجب القرار رقم 661 الذي أتخذ في السادس من شهر أغسطس 1990، الذي منع أي تجارة أو تعامل مالي مع العراق حتى تستجيب للمطالب الدولية.

ج. المقاطعة:

ويقصد بالمقاطعة بمعناها العام وقف العلاقات أو المعاملات مع فرد أو جماعة أو بلد لتحقيق غرض اقتصادي أو سياسي أو عسكري في السلم أو الحرب، وقد تناول المقاطعة الامتناع عن الشراء والاستيراد ومنعهما، كما قد يدخل في إطارها منع التصدير وحظر الشحن الكلي أو الجزئي إلى بلد أو بلاد معينة.²

فالمقاطعة تستهدف الضغط على الدولة المستهدفة من أجل تحطيم التجارة الخارجية لها وتعطيل علاقاتها المالية للتأثير على سياستها، ويرتبط نجاح المقاطعة الاقتصادية من عدمه بتحقيق هدفها، لذلك ينبغي أن تكون المقاطعة مؤثرة وفعالة بحيث تسبب أضرار اقتصادية للدولة المستهدفة حتى تعتبر ناجحة.³

وتعتبر المقاطعة من أهم العقوبات ومن أخطر الأسلحة الاقتصادية التي توجه ضد الدول المستهدفة، وهي سلاح ذو آثار واضحة وقوة فعالة على اقتصاد الدول يصعب على الدول مقاومتها مهما كانت مواردها الاقتصادية، وبخاصة إذا كانت هذه المقاطعة تتم عن طريق منظمة دولية، فتكون حائزة على إجماع دولي من قبل الدول الأعضاء، أو تكون خارج نطاق المنظمة بحيث تشترك فيها بعض الدول.

ومن أمثلة المقاطعة الاقتصادية مقاطعة الدول الغربية أمريكا وبريطانيا لليبيا، وكذلك مقاطعة الدول العربية لإسرائيل من أجل إضعاف اقتصادها والتأثير على قوتها العسكرية، وقد

¹ عبد الجليل أحمد عبد الجليل، "تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية في إطار محكمة العدل الدولية، الأزمة الليبية الغربية"، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1999، ص 24.

² عبد العزيز محمد سرحان، مصير الأمم المتحدة بعد حرب الخليج والنظام الدولي الجديد (القاهرة: دار النهضة العربية، 1994)، ص 179-180.

³ إبراهيم زهير الدراجي، "جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية لها"، أطروحة دكتوراه (مصر: جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2002)، ص 615.

لجأت منظمة الأمم المتحدة إلى فرض عقوبة المقاطعة الاقتصادية بمناسبة العديد من المنازعات الدولية،¹ ولعل أهمها حالة العدوان العراقي على الكويت عام 1990، وذلك بموجب قرار مجلس الأمن الدولي رقم 661/1990، والذي فرض مقاطعة اقتصادية شاملة على العراق إثر عدوانه على الكويت.

د. تجسيد الودائع والأرصدة في البنوك الأجنبية:

عرفت الضغوط الاقتصادية تنوعاً في أشكالها وأساليبها، فلم تقتصر على الجانب التجاري، بل شملت الميادين المالية والمصرفية والتكنولوجية ويتم اللجوء لها بأساليب مختلفة منها تجسيد الأرصدة ووقف المساعدات أو التهديد بوقفها أو تقديمها بشروط.

ويمكن أن نوجز العقوبات المالية فيما يلي:²

◀ تجسيد الممتلكات وبه يتم وضع اليد على الأرصدة، بحيث يمنع أي شخص سحب الودائع المصرفية.

◀ وقف المساعدة بتخفيضها أو تعليقها.

◀ فرض ضرائب تمييزية على ممتلكات الدولة المستهدفة.

◀ رفض الدفع أو تأخير دفع المساهمات في الدول المستهدفة.

◀ المراقبة على المستوردات أو الصادرات والمبالغ وحركاتها.

ثانياً: الأساس القانوني للعقوبات الاقتصادية الدولية في منظمة الأمم المتحدة.

تكتسب منظمة الأمم المتحدة أهمية كبيرة في المجتمع الدولي، وترجع أهميتها إلى أنها تضم في عضويتها أغلبية دول العالم، وقد تمكن المجتمع لدول من إنشاء هذه المنظمة عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية وفشل عصبة الأمم في تحقيق أهدافها، وقد قامت هذه المنظمة على أساس المحافظة على السلم والأمن الدوليين، وتوطيد التعاون السلمي بين الدول الأعضاء في المنظمة.

¹ كانت الأمم المتحدة قد سبق وفرضت جزاء المقاطعة ضد جنوب إفريقيا بسبب سياسة التمييز العنصري، وذلك بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1966/232 - ثم قرار مجلس الأمن رقم 1968/253.

أنظر تفاصيل هذه المقاطعة، عبد الله الأشعل، مرجع سابق، ص. 581-623.

² هشام شمالوي، "الجزاء الاقتصادية الدولية وأثرها على حالة حقوق الإنسان بالعراق" رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية (الجزائر: جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2002)، ص. 110.

وقد عملت منظمة الأمم المتحدة على تنظيم العلاقات بين جميع الدول المشتركة في عضويتها، وذلك من خلال السلطات التي منحها الميثاق للمنظمة، بدءاً بكشف الخطأ وتحديد المخالفة التي ترتكب من إحدى الدول الأعضاء وتطبيق الجزاء عليها.

وقد تولت المنظمة مهمة الإشراف على تنفيذ الدول لالتزاماتها الدولية من خلال تمتعها بالآلية الفعالة في تسوية المنازعات، وفي تطبيق الجزاءات الدولية على الدول المخلة باستقرار المجتمع الدولي.

وكان من بين أجهزة المنظمة التي نص عليها الميثاق مجلس الأمن والجمعية العامة، وهما من الأجهزة الرئيسية في المنظمة، وتعمل المنظمة بواسطتهما من خلال الآلية الفعالة لديهما.

1. سلطة مجلس الأمن في فرض العقوبات الاقتصادية الدولية:

يعتبر مجلس الأمن من الأجهزة الرئيسية ذات الفعالية في منظمة الأمم المتحدة، ويعتبر الأداة التنفيذية للمنظمة، ويكتسب أهمية كبيرة لأنه يمثل الجهاز الأساسي للأمن الجماعي، ويتكون مجلس الأمن من خمسة عشر عضواً، خمسة أعضاء دائمين، وعشرة أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة بصفة دورية لمدة سنتين بموجب قرار بأغلبية الثلثين، وهو بذلك يعتبر جهازاً ذا تمثيل محدود يمارس الاختصاص الأساسي للأمم المتحدة وهو المحافظة على السلم والأمن الدوليين.¹

إن مجلس الأمن له أن يتخذ من التدابير والإجراءات المنصوص عليها في مواد الفصل السابع بغية الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما، وهذا ما تشير إليه المادة (39) من الميثاق التي تمثل المدخل لمواد الفصل السابع من الميثاق، الذي يعد من أهم وأخطر الفصول الواردة في الميثاق، حيث يتمتع مجلس الأمن بموجب هذا الفصل بإسقاط واسعة، فإنه يعود القول بوجود أو بعدم وجود تهديد السلم.

وقد اقترحت دول كبوليفيا² ضرورة مشاركة الجمعية العامة مع مجلس الأمن في مجال اتخاذ التدابير والإجراءات الخاصة، وله أن يلجأ إلى إجراءات تنطوي على استخدام المادة (41) أو المادة (42).

¹ المادة (24) الفقرة (01) من ميثاق الأمم المتحدة.

² سيف الدين الشهداني، السلطة التقديرية لمجلس الأمن واستخدامها في حالة العراق (العراق: دار الشؤون الثقافية العامة، 1999)، ص 45.

وقد حدد الفصلان السادس والسابع من الميثاق الوسائل التي يمكن من خلالها للمجلس تحقيق السلم والأمن الدوليين.

أ. الأساس القانوني لسلطة مجلس الأمن في تحديد الأعمال غير مشروعة:

منح ميثاق الأمم المتحدة مجلس الأمن سلطة فرض الجزاء على الدول الأعضاء، وذلك عند حدوث مخالفة للقانون، وهو بذلك يضع حدا للمخالفة ويحددها، ولا بد أن تكون هذه الأعمال غير المشروعة واضحة الحدود والمعالم، ولها ضوابط تخرجها عن نطاق الشرعية، بحيث تكون إما انتهاكا لالتزام دولي إما مخالفة لقواعد القانون الدولي وإما امتناعا عن أداء التزام دولي، وتعدد قرارات مجلس الأمن بتعدد الأعمال الغير مشروعة، وبالتالي فإن كافة الأعمال التي ينظمها القانون الدولي أو ميثاق المنظمة، وتخرج الدولة عن نطاقها بقيامها بأعمال مخالفة، تعرضها لجزاء دولية رادعة تفرضها المنظمة، ولا يتم هذا الرادع إلا باستناده إلى أساس قانوني موافق لنصوص الميثاق، فالجلس عند إصداره لقراراته لا بد له من الاستناد إلى قاعدة الشرعية، ويتم ذلك من خلال الالتزام بنصوص الميثاق، وبعدم الانحراف عن قواعد القانون الدولي.

وفي حالة عدم التزام المجلس فإن العقوبات التي يفرضها تخرج عن الشرعية الدولية، فالمصر الرئيسي لنظام عمل المجلس هو ميثاق المنظمة، وذلك لاحتوائه على كافة القواعد القانونية التي تبين سلطات مجلس الأمن ونشاطاته، وهذه النشاطات لا بد في فيها من مراعاة مقاصد الأمم المتحدة، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة والعشرون في فقرتها الثانية، إذ أعلنت أنه يعمل مجلس الأمن في أداء هذه الواجبات وفقا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها...

وقد تضمن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة النصوص القانونية المتعلقة بسلطات مجلس الأمن واختصاصاته التي يمارسها عند حدوث أي نزاع يهدد السلم والأمن ويعرض المجتمع الدولي للخطر، وقد أباحت هذه النصوص لمجلس الأمن اتخاذ الجزاءات العقابية على اختلاف أنواعها تصل إلى استعمال القوة.¹

ومن خلال دراسة نصوص الفصل السابع من الميثاق، يتضح أن مجلس الأمن أقر بموجب الميثاق المحافظة على السلم والأمن الدوليين، إذ بدأ الفصل السابع من الميثاق بالمادة التاسعة

¹ المادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة.

الثلاثين التي تقضي بأن يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان قد وقع عمل من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين (41) و(42) لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما. وطبقاً لنص هذه المادة فإن مجلس الأمن يختص باتخاذ التدابير لحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادتهما إلى نصابهما في حالة وقوع تهديد للسلم أو إخلال به، أو كان ما وقع يعد عملاً من أعمال العدوان، وذلك تعد سلطة المجلس تقديرية غير مقيدة، فالاختصاص أصيل ومطلق وغير خاضع لأي معقب.

وقد بينت هذه المادة الحالات التي من خلالها يستطيع مجلس الأمن استخدام التدابير المنصوص عليها في الفصل السابع، وهي بذلك تعد المدخل الطبيعي لوضع هذا الفصل من الميثاق موضع التنفيذ.¹

فسلطة مجلس الأمن تتركز في اتخاذ قرار يحدد فيه الحالة ويبين ما إذا كانت تهدد السلم والأمن الدوليين أم لا، ثم يتخذ بعد ذلك التوصية أو القرار المناسب بالعمل المطلوب القيام به.² استناداً إلى نص المادة (39) فإن مجلس الأمن هو الذي يقرر بنفسه ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به، أو كان ما وقع عمل من أعمال العدوان، وهي سلطات واسعة وفعالة إذا ما قورنت بتلك السلطات التي يمارسها المجلس إعمالاً للفصل السادس من الميثاق، لذلك فإن الحالات التي يتعقد فيها اختصاص مجلس الأمن ويمارس سلطته في توقيع العقوبات هي:

1- تهديد السلم:

ويقصد بهذا التعبير إعلان دولة من الدول عن نيتها في القيام بعمل من أعمال التدخل في شؤون دولة أخرى، أو القيام بأي عمل من أعمال العنف ضد دولة أخرى، حتى لو لم يستحطب ذلك القيام بالعمل بصورة فعلية.³

¹ حسام هنداي، حدود سلطات مجلس الأمن في ظل قواعد النظام العالمي الجديد (مصر: جامعة القاهرة، 1994)، ص 65.

² محمد عبد العزيز أبو سخيلة، المسؤولية الدولي عن تنفيذ قرارات الأمم المتحدة، أطروحة دكتوراه (مصر: جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1978)، ص 115.

³ Quincy wright, *International Law and the United Nations* (United States: Greenwood Press, 1961), 95.

2- الإخلال بالسلم:

وهي مرحلة تتوسط تهديد السلم ووقوع عمل من أعمال العدوان، وبالمعنى الوارد في المادة (39) من الميثاق يوجد الإخلال بالسلم عندما تقع الأعمال العدائية من القوات المسلحة التابعة للحكومات الواقعية أو القانونية على الجانبين من الحدود الإقليمية المعترف بها دولياً.¹

3- أعمال العدوان:

وفقا للقرار رقم 3314 الصادر عن الجمعية العامة، فإن العدوان يعني استخدام القوة المسلحة، أو أية طريقة لا تتماشى وميثاق الأمم المتحدة، من جانب دولة ضد سيادة الأراضي الإقليمية ووحدتها أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى.²

لمجلس الأمن الحق في تكييف الوقائع المعروضة عليه وتحديد الوصف القانوني لها، سواء أكان هذا الوصف تهديداً للسلم أو إخلالاً به أو أي عمل من أعمال العدوان، فيصدر مجلس الأمن قراراً دولياً يتمتع بقوة قانونية ملزمة، ويتم صدور هذا القرار بناءً على طلب إحدى الدول الأعضاء في المنظمة أو مجموعة من الدول الأعضاء، وتعد الآلية التي يتم من خلالها تكييف الوقائع من المسائل الموضوعية التي يتطلب صدور القرار بشأنها وجود أغلبية تسعة أعضاء من أعضاء مجلس الأمن، على أن تكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن الذين يملكون حق النقض، ويتعين على الدول المستهدفة بقرارات مجلس الأمن الالتزام بتطبيق هذه القرارات وبالأحكام الواردة فيها، وتم عملية تكييف الوقائع وفقاً لأحكام الميثاق.

ولقيام مجلس الأمن بعملية تكييف الوقائع وما يتصل بها من إجراءات فإنه يستعين في ذلك بلجان فرعية ينشئها لهذا الغرض، من أجل دراسة المنازعات، ومراقبة ما يحدث فيها من تطورات، وتقدير هذا الموقف وتكتسب هذه اللجان أهمية بالغة بالنسبة لمجلس الأمن، إذ أنها تقدم ما لديها من معلومات وبيانات تقيد فيها مجلس الأمن في تكييف الحالة المعروضة عليه، وفي اعتبارها بالتالي تهديداً للسلم، أم إخلالاً به، أو عملاً من أعمال العدوان.

¹ جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية (بغداد: دار السلام، 1978).

² لدراسة أكثر تفصيلاً لقرار الجمعية العامة الخاص بتعريف العدوان أنظر:

ب. الأساس القانوني لسلطة مجلس الأمن في توقيع العقوبات الاقتصادية:

1- تطبيق الفصل السابع من الميثاق: إن اللجوء إلى الفصل السابع قد يبرره سببان، وليس المادة (41) كأساس اللجوء إلى العقوبات الاقتصادية الدولية.

٤ تجنب الفهم الرامي إلى تدرج في مواد الفصل السابع.

٤ عدم الارتباط بإجراءات لا تستدعي إستخدام القوة، إجراءات تكون بوابتها المادة (41).

إن التسلسل في المواد أو إتباعها أمرٌ غير معترف به قانوناً، فإن التصعيد في مواد الفصل السابع متروك لسلطة مجلس الأمن، فحسب رأيه تبدأ في اتخاذ الإجراءات المؤقتة، أو اللجوء إلى القوة، لهذا فإن مجلس الأمن يستطيع أن يمر مباشرة للمواد (41) أو (42) بدون المواد السابقة لها وهي (39) و(40).

إلا أن التدرج في المواد بالنسبة للفصل السابع فهو رأي غير متفق عليه من طرف الجميع، ولهذا فإن العلاقة الموجودة بين المادة (41) و(42) إلى جانب ذلك توجد في علاقة بين المادة (42) والمواد التالية لها، إلا أنه لا يوجد أي مادة تلزم على مجلس الأمن إتباع الإجراءات بشكل تدريجي في عملية فرض العقوبات أي أن مجلس الأمن غير ملزم بتطبيق المادة (41) ثم المرور إلى المادة (42).

2- نص المادة (41) من الميثاق: جاء في نص المادة (41) من الميثاق: على أن مجلس الأمن له أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف العمليات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبردية والبرقية اللاسلكية، وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية.

وثمة اتفاق بين فقهاء القانون الدولي على أن التدابير الاقتصادية والجزاءات الأخرى ضمن اختصاص مجلس الأمن إزاء أو الدول التي تنتهك قواعد الميثاق وتهدد السلم والأمن الدوليين لا تشكل الهدف أو الغاية في ذاتها، إنما هي وسيلة لتحقيق الهدف الأساسي من إنشاء الأمم المتحدة، وهو تحقيق السلم والأمن الدوليين.¹ وبعبارة أخرى فإن العقوبات الاقتصادية بموجب المادة (41) من الميثاق تهدف إلى معالجة الخطأ وتقييم سلوك الدولة المستهدفة.

¹ ضاري رشيد السامرائي، "مدى شرعية قرارات مجلس الأمن ضد العراق"، أطروحة دكتوراه (العراق: جامعة بغداد، كلية القانون، 1995)، ص 133.

أباحت المادة (41) لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوة المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى الأعضاء في المنظمة تطبيق هذه التدابير، أي إن مجلس الأمن تنفيذا لقراراته يطلب من الدول الأعضاء في الأمم تطبيق هذه القرارات، وبالتالي إعطاؤها الطابع الإلزامي في التطبيق، وقد ذكرت هذه التدابير في المادة (41) على سبيل المثال لا الحصر:

« وقف الصلات الاقتصادية.

« قطع المواصلات البريدية والبحرية والبرية والبرقية واللاسلكية وغيرها.

« قطع العلاقات الدبلوماسية مع الدول المعتدية أو المحلة بالسلم والأمن الدوليين.

3- تدرج الإجراءات القانونية حسب المادة (42):

إن المجلس أجاز له أن يتخذ طريق القوات الجوية والبحرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي، أو لإعادته إلى نصابه بدون المرور بالمادة (41) هذه الاستقلالية في المواد لا تسمح لمجلس الأمن أن يمر بطريقة مباشرة إلى نص المادة (42)، بل عليه أن ينص عن عدم فعالية المادة (41)، وأنها لا تنفي بالغرض، وهذا ما هو منصوص عليه في بداية المادة (42).¹

فإذا كانت المادة (41) تعتبر أساس عملية الإكراه أو الجبر، فإن الميثاق نشأ بطريق غير مباشرة طريقة تدريجية في عملية الإجراءات المتخذة من طرف مجلس الأمن أن عملية الإكراه التي فرضت من طرف الأمم المتحدة فرضت على العراق في تطبيق القرار رقم 660، وقراراته تركت المجال واسعاً للدول في عملية تطبيق الإجراءات المتخذة في قرار 661، على حسب مستوى الفصل السابع، خوفاً من تغيير موقف معين من طرف إحدى الدول الخمس في مجلس الأمن في اللجوء إلى القوة.²

ج. قرارات مجلس الأمن باتخاذ العقوبات الاقتصادية الدولية:

1- شروط شرعية لقرارات مجلس الأمن:

تحتل الوثيقة القانونية التي تنشأ بموجبها المنظمة الدولية أهمية كبرى في إطار النظام القانوني للمنظمة الدولية، حيث تعبر المصير الرئيسي لذلك النظام، فهي تحتوي على كافة القواعد المتعلقة

¹ Selim el Sayegh, - la crise du golfe - de l'interdiction à l'autorisation du recours à la force
librairie générale de droit et de jurisprudence - paris - 1993 pp -290/292.

² جمال الدين محي الدين، مرجع سابق، ص.62.

بنيان المنظمة، وقواعد تسيير نشاطها، وحدود ذلك النشاط وهي التي تضع الأصول العامة وتحدد السلطات، التي يمكن أن يجري من خلالها وضع قواعد قانونية تفصيلية في المستقبل، بواسطة الأجهزة الرئيسية للمنظمة، ومن ثم فإن تلك الوثيقة تكون قمة الهرم في تدرج القواعد القانونية الخاصة بالمنظمة.¹

إن القرارات التي يصدرها مجلس الأمن لا بد لها من أن تتصف بصفة الشرعية، فالمجلس لا يمكن له أن يصدر ما يشاء من قرارات دون أي شرط، بل ثمة شروط لا بد من أن يراعيها ويلتزم بها، لأن الخروج عن هذه الشروط يجعل القرارات معيبة بعدم الشرعية، وهذه الشروط يمكن أن استخلاصها من الممارسات التي ينتهجها مجلس الأمن عند تصديه للعديد من المنازعات الدولية التي تعرض عليه.

كما أن القول بشرعية قرارات مجلس الأمن أو بعدم شرعيتها يعتمد بصفة أساسية على توافق هذه القرارات وبعض القواعد القانونية، لكن هذا التوافق لا يعني القول بضرورة تطابق القرارات الصادرة عن مجلس الأمن مع تلك القواعد تطابقاً عن الأصل، كل ما هنالك أن القرار لا بد أن يستوفي بعض الشروط لإمكان القول بتوافقه وتلك القواعد وهو ما نعنيه بشروط شرعية قرارات مجلس الأمن.

وسوف نقسم هذه الشروط إلى قسمين شروط شكلية وأخرى موضوعية:

1/ الشروط الشكلية:

يقصد بها مجموعة الإجراءات التي تتبع عند إصدار مجلس الأمن لقراراته، فهو يتقيد بالقواعد الإجرائية المتعلقة بممارسة اختصاصاته إعمالاً لنصوص الميثاق، بحيث لو جاءت هذه القرارات بالمخالفة للقواعد الإجرائية لوجب القضاء بعد شرعيتها.

ويكون قرار مجلس الأمن موصوفاً بالا شرعية في الشكل عندما يكون الإجراء أو تكون الأشكال غير معروفة من قبل فاعل الفعل، مثلاً الحالة التي يعتمد فيها أحد القرارات بأكثرية معينة أو نصاب معين أو وفق إجراء محدد ولم يتم احترام هذه القواعد، إن ميثاق الأمم المتحدة قد وضع ضوابط إجرائية لسلامة قرارات مجلس الأمن ومن بين هذه الضوابط:

¹ صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي (القاهرة: دار النهضة العربية، ط6، 1989)، ص.206.

- مخالفة اللائحة الداخلية.

- مخالفة قواعد التصويت.

2/ الشروط الموضوعية:

« التقييد بالأهداف التي حددها الميثاق لمجلس الأمن وهو يتحمل التبعات الرئيسية لحفظ السلم والأمن الدوليين وفقا لنص المادة (24) من الميثاق، عليه أن يستند في إصداره لقراراته على هذا الهدف.

« الالتزام بالاختصاصات التي حددها الميثاق لمجلس الأمن عند إصداره أي قرار يتعلق بنزاع دولي، فتصرفات المجلس المخالفة لاختصاصاته يشوبها عيب عدم المشروعية.¹

« توافق قرارات مجلس الأمن مع قواعد القانون الدولي لأن العقوبات الاقتصادية التي يوقعها المجلس تمس بشكل مباشر سيادة الدولة المستهدفة بهذه العقوبات.

2- القيمة القانونية لقرارات مجلس الأمن:

هناك خلاف بين فقهاء القانون الدولي حول القوة القانونية الملزمة لقرارات مجلس الأمن:

1/ **الاتجاه الأول:** هناك اتجاه يرى أن سائر مقررات مجلس الأمن تتمتع بالقوة القانونية الملزمة، ولا فرق هنا بين التوصيات والقرارات، وأن نص المادة (25) من ميثاق الأمم المتحدة، يشمل كافة ما يصدر من مجلس الأمن من قرارات وتوصيات وأنها جميعا تتمتع بقوة ملزمة.

2/ **الاتجاه الثاني:** أما الاتجاه الثاني يرى بأن القرارات الصادرة عن مجلس الأمن تتمتع

دون التوصيات بالقوة القانونية الملزمة.²

¹ حسام هندواوي، "مدى التزام مجلس الأمن بقواعد الشرعية الدولية، نظرة واقعية مستقبلية"، مجلة السياسة الدولية، ع117، (يوليو1994): ص.101.

² زكي هاشم، الأمم المتحدة، الطبعة العالمية (القاهرة: د.د.ن، 1951)، ص.111.

2. سلطة الجمعية العامة في فرض العقوبات الاقتصادية الدولية:

تعد الجمعية العامة من الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، وتتمتع بأهمية كبيرة بين مختلف الأجهزة في المنظمة، فهي تتكون من جميع الأعضاء في المنظمة وفقا للمادة (9) الفقرة (1)، وهذا التمثيل الشامل يعبر عن مبدأ المساواة في الجمعية وعن الديمقراطية في التعبير عن مشاكل المجتمع الدولي، وسلطات الجمعية العامة ذات طبيعة عامة¹، فهي تناقش جميع المسائل والقضايا التي تدخل في نطاق الميثاق، وتصدر في ذلك توصيات لا تتمتع بالقوة الإلزامية، وهو ما أثر سلبا على عمل الجمعية العامة، وجعلها تعجز أحيانا عن القيام بعمل فعال اتجاه القضايا الدولية التي تعرض عليها، وقد أعطى الميثاق للجمعية العامة مناقشة المسائل التي تتصل بحفظ السلم والأمن الدوليين.²

أ. الأساس القانوني لسلطات الجمعية العامة الجزائرية:

لقد احتوت المقترحات التي سبقت تشكيل منظمة الأمم المتحدة إنشاء الجمعية العامة، وقد حملت هذه المقترحات اختصاصات هذا الجهاز وسلطاته، كما حددت وظائفها ووضعت القيود والضوابط لممارسة هذه الضوابط، ومن خلال مؤتمر سان فرانسيسكو 1945 فلم يحرص واضعو الميثاق على تحديد سلطات الجمعية العامة الجزائرية بشكل دقيق، بل سعوا إلى توسيع هذه السلطات، وبخاصة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، فأخذت الجمعية دورا كبيرا في إصدار القرارات والاستناد في إصدار هذه القرارات إلى ميثاق الأمم المتحدة، وكذلك إلى قواعد قانونية خارجة عن الميثاق كما في قضية ناميبيا، وهو ما جعل الدول الأعضاء تعترف بشرعية هذه القرارات، لذلك فإن الأساس القانوني لإصدار قرارات الجمعية العامة ليس الميثاق فقط، بل هناك قواعد قانونية أخرى خارجة عن نصوص الميثاق تعد أساسا لهذه القرارات، إضافة إلى وجود تطبيقات عملية على هذه القواعد القانونية.³

¹ المادة (10) من ميثاق الأمم المتحدة.

² المادة (11) الفقرة (2) من ميثاق الأمم المتحدة.

³ نايف حامد العليمات، "القوة الإلزامية لقرارات الأمم المتحدة في إطار القانون الدولي المعاصر"، رسالة ماجستير (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، 2001)، ص.57.

فقد حرص واضعوا ميثاق الأمم المتحدة على أن تكون نصوص الميثاق هي الأساس القانوني الذي تستند عليه قرارات الجمعية العامة، ولكنهم لم يحرصوا على وضع السلطات الجزائية بشكل دقيق ومفصل، فنصوص الميثاق هي التي تمنح قرارات الجمعية العامة آثارا قانونية وتضفي عليها صفة الشرعية، فالجمعية عند إصدارها لقراراتها لا بد لها من الاستناد إلى قاعدة الشرعية، ويتم ذلك من خلال الالتزام بنصوص ميثاق الأمم المتحدة التي تحتوي على كافة القواعد القانونية التي تبين سلطات الجمعية العامة، واستنادا لهذه السلطات تصدر الجمعية العامة قرارات وتوصيات للدول الأعضاء في المنظمة، وتعتبر نصوص ميثاق الأمم المتحدة سندا لإصدار القرارات الملزمة التي تصدرها الجمعية العامة داخل المنظمة، باعتبارها الجهاز التشريعي لهذه الهيئة، وهو ما يجعلها ملزمة للهيئة وواجبة النفاذ.

ولقد أتيح المجال أمام محكمة العدل الدولية لتقدير شرعية ومدى مطابقة قرارات الجمعية العامة مع نصوص الميثاق، فإذا لم تستند الجمعية العامة على رسمه لها الميثاق في إصدار قراراتها اتصفت قراراتها بعدم الشرعية.

كما لا تستند الجمعية العامة في إصدارها لقراراتها فقط على نصوص الميثاق، بل توجد بعض القواعد القانونية التي تعتمد عليها هذه الجهاز -الفرع- الهيئة الدولية في إصدار قراراتها حتى تتصف هذه القرارات بصفة الشرعية، ومسألة استناد الجمعية العامة على قواعد خارج الميثاق مسألة واقعية اعتمدها الجمعية العامة في بعض القضايا المعروضة عليها، كاستنادها على قواعد القانون الدولي.

ب. القيمة القانونية لقرارات الجمعية العامة:

لعل السمة الأساسية المميزة لمنظمة الأمم المتحدة هي تمتع الأعمال القانونية التي تصدر عن أجهزتها الرئيسية بالقيمة القانونية، ومن ثم فإن الميثاق قد منح هذه الصفة لهذه الأعمال، بصرف النظر عن الخلاف الفقهي حول تمتع هذه الأعمال بالقوة الإلزامية من عدمه، وما يرتبه هذا الالتزام من آثار قانونية محددة على الدول الأعضاء، فالقرارات الصادرة عن الجمعية العامة تتمتع بأهمية بالغة، وذلك نظرا لأهمية الدور الذي تؤديه والوظائف الملقاة على عاتقها، فهي الجهاز

الوحيد من أجهزة المنظمة الرئيسية الذي تشترك في عضويته جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، وهو ما يجعل الجمعية العامة المثل الحقيقي للرأي صبغة عمومية واسعة، فيما ترك لمجلس الأمن الدولي اتجاه التنفيذ.¹

وتمارس الجمعية العامة اختصاصاتها، وتصدر استنادا إلى ذلك قرارات وتوصيات، وتفقد هذه القرارات والتوصيات إلى الصفة الإلزامية، وإن لم يمكن التسليم بذلك بصفة مطلقة لأمم الجمعية العام كثير ما تصدر قرارات على سبيل الإرشاد والنصح والتوجيه، وبالتالي تغيب عن هذه القرارات فيها صفة الإلزام.²

وقد ساعد ازدياد الدول المستقلة في منظمة الأمم المتحدة من ازدياد أهمية الجمعية على المستوى الدولي، حيث أصبحت الدول تفضل عرض مشاكلها على الجمعية العامة بد فشل مجلس الأمن في حل العديد من المشاكل على الساحة الدولية خلال فترة الحرب الباردة.

لقد كان المنتظر أن تلقى القرارات التي تصدرها الجمعية العامة في ضوء السلطات والاختصاصات المتزايدة لها احتراماً وتنفيذاً من الدول الأعضاء، وكان من المفروض على وجه الخصوص أن تمال القرارات التي تصدر بأغليات كبيرة أو بالإجماع احتراماً يتمثل في انصياع كل من أيد صدور لما ورد بها من أحكام، لكن السائد في الحياة الدولية العملية يخالف هذا الاقتراض، فنجد أن الجمعية العامة أصدرت العديد من القرارات في العديد من المواضيع ذات الأهمية الدولية وبأغليات كبيرة لا تلقى سوى احترام لفظي لا يرقى إلى مستوى التنفيذ من قبل الدول الأعضاء، وقد التناقض الذي ساد داخل الجمعية العامة بين التصويت والتنفيذ العملي خارج الجمعية العامة إلى تقويض كبير في القيمة لفعالية لقراراتها.³

¹ أبو عجيبة عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص.162.

² المرجع نفسه، ص.174.

³ عبد السلام عرفة، المنظمات الدولية والإقليمية (طرابلس: الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، المكتبة القانونية، ط2، 1999)، ص.173.

الخاتمة:

من خلال تطرقنا لموضوع العقوبات الاقتصادية الدولية باعتبارها موضوعا ذو روابط معرفية متعددة ومثيرة للكثير من المسائل القانونية والفقهية، يبقى أن أبين أهم النتائج التي توصلت إليها، وإبداء ما يتراءى لي من توصيات ومقترحات.

1. أهم النتائج:

أ. لقد مارست الأمم المتحدة سياسة العقوبات الاقتصادية دون التقييد بمعايير ثابتة، وأدى الاستخدام المتعسف لسلطاتها إلى زيادة في معاناة الشعوب وليس الحكومات، وقد حادت عن الموضوعية وتأثرت بالاعتبارات والمصالح السياسية، حيث تتفاوت درجة اهتمامها بالقضية وفقا لهذه المصالح، وقد أثر ذلك في مدى نجاح هذه العقوبات وفعاليتها وشكك في شرعيتها.

ب. يسعى المجتمع الدولي من خلال فرض العقوبات الاقتصادية الدولية إلى تحقيق أهداف معينة، يمثل الهدف الأساسي لها في إنزال الجزاء على الدولة المرتكبة لمخالفة قانونية وليس إصلاح ما ترتب عنها من جهة، وأن يصدر هذا الجزاء من جهة مؤهلة قانونا للقيام بذلك، ويتعلق الأمر بمصالح أساسية للمجتمع الدولي، وليس بمصالح الطرف المتضرر من تلك المخالفة مباشرة من جهة أخرى، في حين يتمثل الهدف الأخر منها في إصلاح آثار الضرر الناشئ عن مخالفة القانون الدولي.

ج. إن هذه العقوبات سياسية في المقام الأول لمحاولة تدعيم نفوذ دولة كبرى في منطقة معينة أو غير ذلك من الأهداف السياسية التي قد تكون واضحة وسافرة أو غمضة ومستترة بأهداف أخرى.

د. إن العقوبات الاقتصادية الدولية في الوقت الحاضر غالبا ما تخفي وراءها أهداف خفية أخرى، فقد يكون هدفها زعزعة استقرار الدولة المستهدفة وإثارة المواطنين ضد ولائهم لحكومتهم، وإعاقة التنمية وضرب الاقتصاد والمصالح الحيوية، وذلك من خلال تحجيم القوة الاقتصادية والعسكرية للدولة المستهدفة، كحرمانها من التكنولوجيا العسكرية، أو حرمانها من فرص التجارة أو الدخول في سوق المال الدولي، أو تقييد إمكانياتها في توسيع النزاع أو تهديد الأمن والسلم.

هـ. إن الهدف الأساسي للعقوبات الاقتصادية الدولية هو فرض الامتثال لقواعد القانون الدولي والتغيير القسر أو الجبري للسلوك المخالف لهذه القواعد، فالعقوبات تفرض لإرغام الدولة المستهدفة على تغيير سياستها بما يتطابق مع قواعد القانون الدولي.

2. التوصيات:

إن مستقبل العقوبات الاقتصادية لكي تكون أداة فعالة ومحقة لأغراضها، يجب على المنظمة في إطار عصر الفضاءات وفي ظل التحولات العالمية الجديدة و بروز عصر التكتلات الاقتصادية السياسية، أن تتلافى السلبيات التي تخلفها هذه العقوبات على الشعوب، والتي تعوق مسيرة التنمية في الدول المستهدفة وأن تنظر إلى مواطن الضعف وتتخلص منها.

يجب على المنظمة أن تأخذ بمجموعة من العوامل وتوليها اهتماما أكبر في المستقبل، لكي تساعد فعلا على ترسيخ نظام عقوبات فعال قائم على المساواة في التعامل والعدالة في تطبيق واحترام حقوق الشعوب وهي كالتالي:

« ضرورة استبعاد الاعتبارات السياسية عند إصدار قرارات العقوبات الاقتصادية، والتركيز على الاعتبارات القانونية والمعايير الدولية في ضبط المخافة.

« ضرورة تفحصها للموضوعية والحياد عند فرض العقوبات الاقتصادية. لأنها غالبا خاضعة لردود أفعال نتيجة موقف سياسية معينة.

« الاهتمام بمسألة حقوق الإنسان وإيجاد مخرج للمعاناة التي يتكبده الأفراد والشعوب جراء العقوبات الاقتصادية.

« تطبيق نصوص ميثاق الأمم المتحدة تطبيقا صحيحاً ورشيدا على الحالات التي تستدعي ذلك دون زيادة أو نقصان، وعدم مخالفة اتفاقية جنيف لعام 1949 والبروتوكولات الملحق بها. وفي الأخير نقول إن نظام العقوبات الاقتصادية المعمول به في الأمم المتحدة لا معنى له ما لم تكن إحدى القوى طرفاً فيه، وأن العقوبات الشاملة تضر - أكثر ما تضر - بالشعب وليس بالنظام الحاكم المستهدف.



بن خدة حمزة

حدود قدرة التصرف الانفرادي في ترتيب الالتزام الإرادي:
دراسة مقارنة بين الفقه الغربي، والفقه الإسلامي،
والقانون المدني الجزائري

ظل العقد لوقت طويل المصدر الوحيد للالتزام الإرادي، فكان هذا الأخير لا ينشأ إلا باتفاق إرادتين على إنشاءه. إلا أن الأمر ما لبث يستقر حتى ظهر اتجاه حديث يناهز بنظرية جديدة تكمل العقد في ميدان المصادر الإرادية. ألا وهو القول بقدرة الإرادة المنفردة على ترتيب آثار قانونية كان إنتاجها إلى وقت قريب مقصورا على ضرورة توافق الإرادتين. مع تمييز الفقه الإسلامي بالسبق في هذا المجال حينما سلم منذ نشأته بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات في مجالات واسعة.

وفي خضم هذا الجدل، صدر القانون المدني الجزائري سنة 1975 يتضمن إمكان ترتيب الإرادة المنفردة للالتزامات في نطاق استثنائي محدود ينضوي تحت نظرية العقد، وهو ما جعل موقف المشرع الجزائري محل انتقاد أفضى إلى تعديل جذري سنة 2005 خص به المشرع الجزائري جملة أحكام في القانون المدني، من بينها أحكام الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام الإرادي.

الكلمات المفتاحية: التصرف الإنفرادي، حدود الالتزام الإرادي.

Benkheda Hamza

Limits of Unilateral Engagement Capacity in Voluntary self-commitment: Comparison between Western Doctrine, Islamic Jurisprudence and Algerian Civil Law

The contract has remained for a long time the only source of voluntary obligation. Accordingly, the contractual agreements is established only by an agreement of two volition wills. However, the situation has changed with the emergence of a new theory to complement the contract in the unilateral engagement, but at the same time, the Islamic law has made a fixed place for his theory among the sources of obligations.

In the same context, the Algerian civil law has provided the unilateral engagement as an exceptional source of obligations in 1975, but it changed its position with the amendment of 2005.

Keywords: *Unilateral Engagement Capacity, Voluntary Self-commitment.*

حدود قدرة التصرف الانفرادي في ترتيب الالتزام الإرادي:
دراسة مقارنة بين الفقه الغربي، والفقه الإسلامي، والقانون
المدني الجزائري

**Limits of Unilateral Engagement Capacity in
Voluntary self-commitment Comparison
between Western Doctrine, Islamic
Jurisprudence and Algerian Civil Law**

بن خدة حمزة*

أستاذ مساعد "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بشار - الجزائر

مقدمة:

مما يجدر الإشارة إليه بدايةً، أن انتشار العمل بالقانون المدني الفرنسي بداية القرن التاسع عشر في كثير من دول العالم أثر على معالم نظرية الالتزام وقصر مصدرها الإرادي على توافق الإرادتين، حيث ظل العقد لوقت طويل من الزمن المصدر الوحيد للتصرف القانوني. إلا أن الأمر ما لبث يستقر حتى ظهر اتجاه حديث ينادي بنظرية جديدة تكمل العقد في ميدان المصادر الإرادية، ألا وهو القول بقدرة الإرادة المنفردة على ترتيب آثار قانونية، كان إنتاجها إلى وقت قريب مقصوراً على ضرورة توافق الإرادتين.

ولعل ما يلاحظ بالرجوع إلى جذور هذا الاتجاه المهدد لوحداية العقد في مجال التصرفات القانونية، أن القول به مرتبط بجدلية تقليدية في الفقه الغربي تتعلق بالنزعة المأخوذ بها في الإلتزام، ذلك أن تحديد طبيعته وتبيان مفهومه يتوقع بين مذهبين¹ أحدهما شخصي يُغلب النزعة الذاتية وهو

« Hamza.ben51@yahoo.fr »

* البريد الإلكتروني:

¹ راجع في المذهب الشخصي والمذهب المادي في الإلتزام: عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية العقد (بيروت: د د ن، ج1، ط2، 1998)، ص. 13 16؛ علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد (الجزائر: موفم للنشر والتوزيع، ط2، 2005)، ص. 10-11.

المذهب الفرنسي، وآخر ألماني ينظر للالتزام نظرة مادية صرفة. إذ يقصر المذهب الشخصي جوهر الالتزام في كونه رابطة شخصية بين دائن ومدين، وهي نظرية القانون الروماني، وأخذتها عنه القوانين اللاتينية التي يترأسها القانون المدني الفرنسي. وهذا ما جعل الفقه الفرنسي يؤسس الالتزام على فكرة الرابطة الشخصية، حيث اعتبره علاقة قانونية فيما بين شخصين بمقتضاها يكون لأحدهما، وهو الدائن، الحق في تقاضي شيء معين من الآخر وهو المدين.

أما المذهب المادي، فأقامه الفقهاء الألمان حينما أبو أن تستقر النظرية الشخصية في فقههم، وعملوا على تحرير قانونهم من النظريات الرومانية - ومن بعدها اللاتينية - وتغليب النظريات الجرمانية الأصل. وذهبوا إلى أن الفكرة في الالتزام لا تتركز على الرابطة الشخصية، بل ننظر إلى محل الالتزام وهو العنصر الأساسي، فينفصل بذلك عن شخص الدائن وعن شخص المدين، ويختلط بمحله فيصبح شيئاً مادياً العبرة فيه بقيمته المالية أكثر من كونه علاقة شخصية.

غير أن مرونة المذهب المادي ومسايرته للواقع العملي بر الوصل إلى نتائج مهمة، أهمها¹ إمكان تصور وجود التزام دون دائن وقت نشوئه حينما يستند الالتزام إلى المدين وحده، إذ يكفي أن يوجد الدائن وقت التنفيذ. ولا شك أن تحليل الالتزام وفقاً لهذا الوجه يفسر الكثير من المسائل التي لا يمكن تفسيرها عند التقيد بالمذهب الشخصي، منها التزام المدين بإرادته المنفردة لغير دائن.

وبالبحث عن موقع الشريعة الإسلامية² في هذا المجال، نجد أنها اعتدلت في موقفها بين المذهبين. فحتى وإن كان الالتزام في نظر هذه الأخيرة في ذاته مصبوغاً بصبغة مادية بحتة، إما بمال المكلف كما في المدين، وإما بعمله كما في الأجير، إلا أن هذا الالتزام ترافقه سلطة شخصية تؤيد تنفيذه، إذ لولاها لتعذر التنفيذ بمجرد إخفاء المكلف لماله أو امتناعه عن عمله. ولذلك شرع الإسلام الحبس والتضييق على المدين والأجير، إلا أن هذه السلطة لم يمنحها الشرع للدائن كما هو الحال في القانون الروماني، بل يمنحها للحاكم ويجعلها من صلاحيته موقوفة على طلب الدائن. ثم أن الإيجاب بالحبس والإكراه إنما يكون فيمن ظاهر حاله القدرة على الوفاء بالتزامه، أما المعسر العاجز، فلا يجوز الضغط عليه، بل يجب إنظاره إلى قدرته، مصداقاً لقوله عز وجل: "وَأِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ"³.

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص. 17-20.

² مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، إخراج جديد مع صياغة كاملة لنصوص تلك النظرية (دمشق: دار القلم، 1999)، ص. 66؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، ج4 (سورية: دار الفكر المعاصر، 1997)، ص. 3225-3226.

³ سورة البقرة، الآية 280.

وبهذه السلطة التي أعطاها الشارع للحاكم، وضعت الأمور في نصابها فلم تسمح الشريعة الإسلامية للمدين أن يتعنت، ولم تسمح للدائن أن يبالغ في طغيانه لمدينه. إلا أن هذا التدبير الذي اقتضته الضرورة، لا يجرد الالتزام في الشريعة الإسلامية من طابعه المادي الأصلي، وإنما هو مجرد ضمان في يد الدائن ضد المدين الميسور المماطل، وهو ما يصطلح عليه بالنزعة الموضوعية للفقهاء الإسلامي في الالتزام.¹

هذا وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري بغية تتبع الحيز الذي منحه المشرع للإرادة المنفردة ومقدرتها على ترتيب الإلتزامات، يتضح أن لهذا الأخير موقفين في هذا الصدد، ذلك أنه حين إصداره للقانون المدني بالأمر 58-75 لم يأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام إلا في أحوال استثنائية لا ترقى لتجعل منها مصدراً عاماً. إلا أنه غير موقفه حين تعديله للقانون المدني بالقانون رقم 10-05.

وتأسيساً على ما سبق، ينصرف الإشكال الجوهري للدراسة إلى معرفة مدى مقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الإلتزامات؟ ذلك أن مما لا خلاف عليه أن الإرادة المنفردة لشخص، لا يمكن أن تكون مصدر التزام يقع على عاتق شخص آخر، حيث لا يمكن لشخص بإرادته أن يلزم شخصاً آخر غما عن إرادته. أما الذي وقع عليه الخلاف قديماً وحديثاً فيتجلى في معرفة مدى قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الإلتزامات من جهة، واعتبارها بذلك مصدراً عاماً من مصادر الإلتزام مثلها مثل أي مصدر من جهة أخرى؟

أما تقسيم مادة الدراسة، فنحاول البدء فيها بالتعرض إلى موقف كل من الفقه الغربي والفقه الإسلامي من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام (أولاً)، ثم التعرض لما يقابلهما في القانون المدني الجزائري وقد عدل المشرع الجزائري موقفه بما يثير التساؤل عن مدى ارتباطه بالجدل الفقهي السابق في هذا المجال (ثانياً).

أولاً: الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام بين الفقه الغربي والشريعة الإسلامية.

قبل التعرض إلى مدى قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الإلتزامات بين الفقه الغربي والشريعة الإسلامية، تجدر الإشارة إلى الفرق بين التصرف الانفرادي والعقد الملزم لجانِب واحد، ذلك أن هذا الأخير لا ينشأ إلا بتطابق إرادتي شخصين، وإن كان لا يرتب التزاماً إلا في ذمة أحدهما. ويتجسد

¹ محمد وحيد الدين، سوار التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي (الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2 1998)، ص.5.

هذا الفرق في تمييز القانون المدني الفرنسي¹ بين العقود الملزمة لجانبين (المادة 1102 من ق م ق ف) والعقود الملزمة لجانب واحد (المادة 1103 ق م ف)، إذ تعتبر هذا النوع من العقود عقوداً ملزمة لجانب واحد لكونها ثنائية من حيث انعقادها، وأحادية من حيث آثارها، أما التصرف بالإرادة المنفردة فهو أحادي الطرف. لذا يمكن تعريفه على أنه عمل قانوني صادر من جانب واحد.²

ثم مما لا خلاف حوله بخصوص اتساع ميدان الإرادة المنفردة في الحياة العملية، أن هذه الأخيرة تشغل حيزاً كبيراً في إنتاج آثار قانونية مختلفة ولو لم ترتبط حينها بإرادة أخرى. ويظهر ذلك في مجالات عديدة³ يتجسد أبرزها في: الوصية، الإبراء من الإلتزام، الإقرار بالإلتزامات، إجازة العقد القابل للإبطال، إنهاء أحد المتعاقدين للعقد في الحالات التي يجوز فيها ذلك، رجوع الموجب عن إيجابه أو القابل عن قبوله قبل اتصال أيهما بعلم الآخر، ليتضح أن الإرادة المنفردة بعيدة المدى باعتبارها تنتج آثاراً قانونية، فهي تكسب الحق العيني وتسقطه، وتبني الرابطة التعاقدية التي أنشأت الحق الشخصي.⁴ وكل ذلك لا جدال حوله مقارنة بصلاحيّة الإرادة المنفردة لإنشاء الإلتزامات.

غير أن ما حدث الخلاف حوله فهو صلاحية الإرادة المنفردة لترتيب الإلتزامات بين كل من الفقه الغربي ونظيره الاسلامي، حيث نحاول التعرض إليه من خلال تبيان موقف الأول المنقسم حول قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الإلتزام إلى اتجاهين (1)، ثم ننتقل بعده لموقف الفقه الاسلامي من هذا النوع من التصرفات (2).

1. الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام في الفقه الغربي:

تبعاً لاختلاف الفقه الفرنسي ونظيره الألماني في الإلتزام بين المذهب الشخصي والمذهب المادي على النحو المتقدم، امتد هذا التباين إلى موقفهما من الإرادة المنفردة بين نظرية لا تعتبر التصرف الانفرادي قادراً على إنشاء الإلتزامات، وذلك هو الفقه الفرنسي، وأخرى تعترف بالإرادة

¹ هو التمييز نفسه الذي ذهب إليه القانون المدني الجزائري في المادة 56 منه حينما نص على أن: «يكون العقد ملزماً لشخص، أو لعدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص، أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين»، وخير مثاله في التشريع الجزائري الهبة المنصوص عليها بالمادة 202 ق أسرة ج وما يليها.

² Malaurie Philippe, et autres, *Les obligations* (Paris: Defrénois, Lextenso édition, 4^e édition, 2009), p.199.

³ أنظر: جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1997)، ص.288-289.

⁴ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام (الإسكندرية: المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، ج1، 1998)، ص.292.

المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام في أحوال معينة، وهذا هو الفقه الألماني. وعلى ذلك نحاول الوقوف عند هذا الاختلاف بداية (أ)، لننتقل بعد ذلك إلى تقدير آراءهما (ب).

أ. الإرادة المنفردة بين النظرية الفرنسية والنظرية الألمانية:

حيث نتعرض للنظرية الفرنسية وعرض حججها، لننتقل على نفس المنوال للنظرية الألمانية:

1- النظرية الفرنسية:

يذهب الفقه الغالب إلى رفض اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام، وإلى أن الالتزام الذي ينشأ عمل قانوني لا يكون مصدره إلا اتفاق إرادتين وهو العقد. يلحظ المتبع لتطور هذا الموقف أنه مبني على جدل تاريخي قديم¹ امتد إلى وقتنا الحالي²، إذ ورث القانون الفرنسي هذا الرفض من تقاليد القانون الروماني، ومن هذا الأخير انتقل إلى القانون الفرنسي القديم، ثم أصبح من القواعد المقررة في القانون المدني الفرنسي أن مجرد الإرادة المنفردة لا تنشأ التزاما.³

وبالرجوع إلى الأسس التي بنى بها الفقه الفرنسي هذه النظرية، نجد الفقيه بوتيه - *Pothier* - وهو من أشهر فقهاء القانون الفرنسي القديم يقول في هذا الصدد: "كأني لا أستطيع بمجرد إرادتي أن أنقل إلى شخص حقا على أموالي إذا لم تتحد إرادته مع إرادتي لكسب هذا الحق، كذلك لا أستطيع بمجرد إيجابتي أن أعطي على نفسي حقا لآخر، حتى تتحد إرادته مع إرادتي لكسبه، ويكون ذلك بقبوله...".⁴

¹ Cf. Demogue rene, *traite des obligations en general, sources des obligations*, tome1 (paris: librairie arthur rousseau, 1923), p.51-63; josseland louis, *cours de droit civile positif français, theorie generale des obligation, les principaux contrats du droit civil, les suretes*, 3^{eme} edition (paris: librairie recueil sirey, 1939), p.220-223.

² Cf. Flour jacques, aubert jean-luc, *op.cit.*, p.370.

³ Cf. Planiol marcel et ripert georges, *op.cit.*, 9; flour jacques, aubert jean luc, *op.cit.*, 362.

⁴ «... ar il ne peut y avoir d'obligation, sans un droit qu'acquiert la personne envers qui elle est contractée contre la personne obligée; or de même que je ne peux pas par ma seule volonté transférer à quelqu'un un droit dans mes biens, si sa volonté ne concourt pour l'acquérir; de même je ne peux pas par ma promesse accorder à quelqu'un un droit contre ma personne, jusqu'à ce que sa volonté concoure pour l'acquérir par l'acceptation qu'elle fera de ma promesse...», Pothier Robert Joseph, *Traité des obligations*, Tome₁ (Bruxelle: Langlet et compagnie, Libraires, 1835), p.6.

زيادة إلى ذلك، دعم شراح¹ القانون المدني الفرنسي هذا الرفض واستندوا إلى حجج يمثل أهمها في أن هذه النظرية غير قائمة على أساس صحيح. ذلك أنه حتى وإن أمكن فهم التزام المدين بإرادته المنفردة، فلا يمكن أن نفهم كيف يصبح الدائن دائماً دون إرادته. ثم إذا قيل إن المدين يلتزم لغير دائن، فما معنى هذا الالتزام وما قيمته؟ أما إذا قيل إنه لا بد من إرادة الدائن حتى يصبح دائناً، فهذا هو توافق الإرادتين ومنه ينشأ العقد. وحتى في الحالة التي نقول أن التصرف تم بإرادة منفردة نكون أمام عقد، فالهبة مثلا وهي مظنة التزام الشخص بإرادته المنفردة، نص في شأنها القانون صراحة على أنها لا تتم إلا بقبول صريح من الموهوب له (م 932 ق م ف).² ثم إذا قيل إن للإرادة المنفردة سلطاناً يمكنها من أن تولد التزاماً، فكيف لا يقال إن هذه الإرادة تستطيع أيضاً أن تقضي هذا الالتزام، فما تستطيع الإرادة أن تعقده تستطيع وحدها أن تحله، وبهذا يصبح التزام من التزم بإرادته المنفردة معلقاً على محض إرادته فيكون التزاماً باطلاً.³

وما يلاحظ بالوقوف عند الاعتبارات التي جعلت النظرية الفرنسية كما تبدو، هو أن هذا الموقف نتيجة حتمية للأخذ بالنظرية الشخصية في الالتزام كما تقدم. فما دام الالتزام رابطة بين شخصين، من ثمة لا يمكن أن ينشأ دون أن يكون له دائن، وهذا ما يؤدي إليه اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام.

هذا ويلاحظ أن القانون الفرنسي عند تعريفه للعقد المزمع لجانب من خلال المادة 1103 ق م ف المشار إليها أعلاه، أدرج وفق معناه الكثير من التطبيقات مثالها إضافة للهبة كل من: (الوصية، التخلي عن حق كحق إرث والتنازل عن حق عيني، إجازة عقد قابل للإبطال... الخ)، حيث تقدم أن هذا النوع من العقود في القانون المدني الفرنسي حتى وإن كان لا يرتب التزاماً إلا في ذمة طرف واحد هو المدين، إلا أن هذا الأخير لا يمكنه أن ينشأ إلا بتوافق إرادته مع إرادة الطرف الآخر

¹ يتقدمهم الفقيه الفرنسي بلانيول (PLANIOL) باعتباره على رأس خصوم نظرية الإرادة المنفردة، ويتسع اعتراضه على قدرة الإرادة المنفردة لوحدها على إنشاء الالتزامات في موقفه المدعوم من الفقيهين ريبير (RIPERT) واسمان (ESMEI)، راجع في ذلك،

Planiol marcel, et autres, *op.cit.*, 11-14.

² Article 932: «la donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. L'acceptation pourra etre faite du vivant du donateur par un acte posterieur et authentique, dont il restera minute ; mais alors la donation n'aura d'effet, a l'egard du donateur, que du jour ou l'acte qui constatera cette acceptation lui aura ete notifie».

³ cf. Planiol marcel et ripert georges, *op.cit.*, pp. 11 14.

(الدائن)، وبذلك هو ثنائي من حيث انعقاده، أحادي من حيث آثاره. مما يعني أن هذه التطبيقات لا يمكن أن تنشأ في كل الأحوال إلا عن طريق الاتفاق وهو العقد.

ثم أن القانون الفرنسي لم يعتبر العقد الملزم لجانب واحد قادراً على أن يكون التزاماً عاماً، حيث لا يمكنه أن يُنشأ آثار قانونية تحمل على عاتق من أنشأه إلا في أحوال معينة فقط، ذلك أن هذا النوع من العقود وإن نص عليه القانون كنوع من أنواع العقد بصفة عامة، إلا أنه كان وما زال محل نقاش كبير في الفقه الفرنسي.¹ فضلاً عن تميز كل تطبيق من تطبيقاته بشروط خاصة مستقلة به. مما جعل القانون المدني الفرنسي لا يخص العقد الأحادي الجانب بنظرية تميزه بحد ذاته.²

2- النظرية الألمانية:

تذهب هذه النظرية على عكس الأولى إلى استطاعة الإرادة المنفردة على انشاء الالتزام. فمن يتعاقد إنما يلتزم بالإرادة المنفردة الصادرة منه لا بتوافق هذه الإرادة مع إرادة المتعاقد الآخر، ويترتب على ذلك أن الإيجاب وحده ملزم، فلا يستطيع من صدر منه الإيجاب أن يعدل عنه.³

وقد دعم أنصار هذه النظرية هم كذلك آرائهم بحجتين أحدهما نظرية وأخرى عملية، إذ تتمثل الأولى النظرية في أن حرية الإرادة تقتضي أن تكون للشخص الحرية في أن يلزم نفسه بإرادته المنفردة، وليس في المنطق القانوني ما يمنع من ذلك أو من أن ينشأ الالتزام قبل أن يتحدد الدائن ما دام قابلاً للتحديد، بل أن سلطان الإرادة هنا أكبر نفوذاً منه في نظرية توافق الإرادتين أو العقد، حيث أن الإرادة المنفردة قادرة وحدها على إيجاد الالتزام وهذا أقصى ما يصل إليه سلطانها. أما القول بوجود توافق الإرادتين ففيه بقية من بقايا الأشكال الغائبة التي كانت تحد من سلطان الإرادة.⁴

ثم إذا قيل بعد كل هذا أن "الشخص لا يستطيع أن يلزم نفسه بإرادته فيكون من باب أولى أن نقول كذلك، أن الشخص لا يستطيع أن يلتزم بإرادة غيره وعلى ذلك يكون المبدأ، بأنه إذا لم

¹ Cf. Flour jacques, aubert jean-luc, *op.cit.*, pp.362 364; carbonnier jean, *op.cit.*, pp.50-51.

² Cf. Flour jacques, aubert jean-luc, *op.cit.*, p.364.

³ Cf. Carbonnier jean, *droit civil*, tome 4, *les obligations*, 22 edition (France: presses universitaires de france, 2000), pp.50,51.

⁴ أنور سلطان، مرجع سابق، ص. 293 295؛ جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص. 290.

تكن إرادة الشخص المنفردة هي مصدر التزامه، لا يمكن القول بأن الارتباط بين هذه الإرادة وإرادة شخص آخر هو مصدر الالتزام.¹

أما الحجة العملية فهي أن الالتزام بالإرادة المنفردة يسد احتياجات عملية لا يستوعبها العقد، كما هو الشأن فيما تقتضيه مصلحة الجمهور الذي يوجه إليه إيجاب بالتعاقد أو وعد بجائزة في أن يكون ملزم لمن صدر عنه. وهذا الالتزام لا يمكن أن يكون مصدره إلا إرادة المدين، لأن الدائن به يكون غير معين وإن كان قابلاً للتعين، مما يحول دون أن يكون مصدر الالتزام عقداً انعقد بينه وبين الموجب أو الواعد. فالقول بضرورة توافق إرادتين لوجود التزام، يسد الباب دون هذا النوع من التعاملات التي يجب أن يتسع لها صدر القانون. فهل يمكن بغير الإرادة المنفردة أن نفسر كيف التزم ذلك الشخص الذي قدم عرض للجمهور أي لغير شخص معين؟ كما لا يمكن الالتزام نحو شخص موجود ولكن حال بينه وبين القبول حائلاً بأن مات قبل صدور القبول منه أو فقد أهليته. ففي كل هذه الفروض، وهي فروضا كثيراً ما تقع من الناحية العملية، لا يمكن القول بوجود الالتزام في ذمة المدين إذا حتمنا توافق الإرادتين، فالقول بجواز إنشاء الإرادة المنفردة للالتزام يرفع هذا الحرج.²

هذا وكما تعتبر النظرية الفرنسية نتيجة حتمية للأخذ بالنظرية الشخصية في الالتزام، تعتبر النظرية الألمانية نتيجة منطقية للأخذ بالنظرية المادية، حيث اتضح سابقاً أن الألمان يرون في الالتزام قيمته المالية، وهو ما جعلهم يرتبون إحدى نتائج المادية من خلال القول بالتزام المدين بإرادته المنفردة ولو لم يوجد دائن يقبل هذا الالتزام، لأن الالتزام يترتب على المال أكثر مما يكون صلة بين شخص وآخر.

3- تقدير حجج النظريتين:

مما لاشك فيه بداية، أن نظرية الإرادة المنفردة نظرية بعيدة المدى لا تقتصر على اعتبار الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام فحسب، بل تذهب إلى أبعد من ذلك حينما تعتبر كل الالتزامات التي تنشأ من العقد إنما تنشأ في الواقع من الإرادة المنفردة. وعلى ذلك فإن القول بصحة هذه النظرية على إطلاقها، يؤدي بالقضاء مبدئياً على العقد كمصدر من مصادر الالتزام، لتحل محله الإرادة المنفردة مصدراً لكل التزام إرادي.³

¹ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1994)، ص.186.

² جلال العدوي، مرجع سابق، ص. 290-291.

³ عبد الرزاق أحمد السهوري، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ج1، ص.190.

بناء على ما سبق، لا بد من تقدير موضوعي لمدى الأخذ بالنظريتين. وإلى أي حد ينبغي الانتهاء إليه عند الأخذ من كل منهما، ليستخلص من هذا التقدير مبلغ ما في قدرة الإرادة المنفردة لإنشاء الالتزامات من صحة.

فبالرجوع إلى ملاحظات خصوم نظرية الإرادة المنفردة، نجد أن أول اعتراض يقدم لمواجهة هذه النظرية، يتلخص في أن الدين لا يمكن من أن يوجد دون دائن. وهذا الاعتراض يهدم في النظرية المادية للالتزام كما سبق الإشارة إليه أعلاه، ذلك أن النظرية الألمانية التي تنظر لهذا الأخير باعتباره قيمة مالية أكثر من كونه رابطة شخصية، تمكن من تصور دين من دون دائن مادام المدين موجوداً وقت نشوء الدين، ومادام الدائن يوجد وقت تنفيذ الدين ولو لم يوجد قبل ذلك.

أما القول بأنه إذا صح أن الإرادة المنفردة تستطيع أن تنشأ التزاماً فهي تستطيع أيضاً أن تقضيه فهو اعتراض صحيح، إلا أن الإشكال هنا هو الخلط بين أثر الإرادة في العالم النفسي وأثرها في الروابط الاجتماعية. فالإرادة إذا أعلنت وعلم بها الغير فاطمأن إليها تكون بقدر خرجت من نطاقها النفسي الداخلي إلى مظهرها الاجتماعي الخارجي، وبذلك تولد ثقة مشروعة يستطيع الناس الاعتماد عليها، فوجب احترام هذه الحالة التي أوجدتها، فلا يجوز عندئذ العدول عنها إذ يترتب عليه الإخلال بهذه الثقة. وعلى ذلك، إذا عقدت الإرادة المنفردة التزاماً وحدها قد لا تستطيع وحدها أن تحله، وهنا يظهر صواب منطق الفقهاء الألمان أيضاً، حيث يقولون بوجود احترام الإرادة الظاهرة بدل الإرادة الباطنة. فن المنطق إذن أن يقولوا بعدم جواز العدول عن الإرادة الظاهرة للعلّة نفسها، ألا وهي استقرار المعاملات بين الناس.¹

أمّا ما تؤدي إليه النظرية الألمانية من القضاء على العقد كمصدر من مصادر الالتزام وإحلال الإرادة المنفردة محله، فهذا ما لا يمكن التسليم به بأي حال من الأحوال، فالواجب إذن أن يبقى كل من العقد والإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، العقد باعتباره المصدر الأول، والإرادة المنفردة باعتبارها مصدراً ثانوياً يقتصر على الحالات التي يكون فيه ثمة فائدة من جعل الالتزام ينشأ عن طريقها.²

¹ محمد تقيّة، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون والشريعة الإسلامية (بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، 1999)، ص.63.

² المرجع نفسه، ص.64.

وعلى هذا الاتجاه الأخير سارت التشريعات الحديثة¹ حيث لم تأخذ بإحدى النظريتين دون الأخرى بل جمعت بينهما، فاعتبرت العقد هو الأصل في إنشاء الالتزام ثم بينت بعد ذلك إلى أي حد يمكن الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ولكن ليس مصدراً أصلياً وإنما مصدراً ثانوياً. وخير مثال على ذلك القانون الألماني نفسه، فهو لم يجعل الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام بل أخذ بها استثناءً في حالات على سبيل الحصر وبمقتضى نصوص قانونية خاصة، إذ نصت المادة 350 من القانون المدني الألماني على أنه " لإنشاء الالتزام لابد من عقد بين ذوي الشأن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". ولقد فسرت هذه المادة على أنها تضمنت مبدأ عام، كما تضمنت القيد عليه. فالمبدأ العام هو أن العقد يعتبر المصدر العام للالتزام الإرادي، أما القيد فينحصر في النصوص القانونية التي اعتبرت الإرادة المنفردة مصدر للالتزام الإرادي وهي المادة 80 ق م ألماني الخاصة بالمؤسسات، والمادة 657 ق م أ الخاصة بالوعد بجائزة، والمادة 793 ق م أ الخاصة بالسند لحامله.²

وعن هذا الموقف يقول المعلقون على الترجمة الفرنسية الرسمية للقانون الألماني ما يأتي: "إن الغرض من تقرير هذا المبدأ هو إخراج الإرادة المنفردة من أن تكون مصدراً عاماً لإنشاء الالتزامات، في الحد الذي ينشأ فيه الالتزام من عمل قانوني. صحيح أنه طلب، حتى من اللجنة الثانية (لتحضير مشروع القانون الألماني)، حذف هذا النص لترك المسألة لتقدير الفقهاء. وقد كان هذا قد سمح للقضاء مع تمسكه بالقاعدة التقليدية، أن يتوسع في الاستثناءات التي يدخلها على القاعدة، ولكن الأغلبية لم تكن من هذا الرأي، ومع ذلك فقد أريدت الإشارة إلى الأحوال الاستثنائية التي يعتد بها القانون، حتى يكون من المقرر أن الحالات التي يسلم فيها القانون بأن الالتزام ينشأ من مجرد إرادة منفردة يكون من المستطاع تصورها على اعتبار أنها استثناء من القاعدة الواردة في المادة 305".³

أما ما تجدر الإشارة إليه ختام هذا العنصر، فهو ملاحظة مهمة تتعلق بالقانون الفرنسي السابق للعرض له، ذلك أن موقفه من الإرادة المنفردة حتى وإن كان على الشكل المتقدم إلا أن القضاء المدني الفرنسي لم يتجاهل هذه المفاهيم بالجملة، حيث جرت محكمة النقض الفرنسية⁴ على القول بالزامية الإيجاب متى قيده صاحبه بالبقاء عليه مدة محددة، إذ يلزم بالبقاء على إيجابه طيلة الوقت المحدد دون

¹ ومنها كذلك بالإضافة إلى القانون المدني الألماني، التشريع الإيطالي الجديد (المواد، 1983، 1987، 1989 ق م)، التشريع العراقي (المواد، 185، 184 ق م).

² محمد تقيّة، مرجع سابق، ص 64، 65.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد 1، ج 1، ط 1، 1998)، ص 1451.

⁴ Cass, civ, 1^{re}, 25 juin 2014, n° 13 16529; cass, civ, 1^{re}, 19 janvier 1977, n° 75 14096; cass, civ, 3^{eme}, 8 fevrier 1968, n° 65 10600, «http://www.legifrance.gouv.fr/».

أن يكون في حاجة إلى تعبير إرادي من الطرف الموجه إليه، وفي ذلك إقرار غير مباشر بقدرته الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام ولو استثناء، خاصة أن بعض الفقه الفرنسي¹ مال إلى اعتبار الإيجاب الملزم تصرف بالإرادة المنفردة حين بحثه في أساس الإيجاب الملزم في هذا المجال.

2. التصرف بالإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي:

بالرجوع إلى تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي²، نجد أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في اعتبار الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام، ذلك أن فقهاء أقرّوا بقدرتها على إنشاء التصرفات القانونية. والمذهب المالكي³ ذهب إلى أبعد الحدود في هذا الشأن، بأن جعل من الإرادة المنفردة مصدرًا عامًا للالتزام الإرادي.

إذ يرجع الالتزام بالإرادة المنفردة إلى الصبغة الموضوعية المميزة لأحكام الالتزام في عموم الشريعة الإسلامية⁴ - وهو نفسه المذهب المادي الذي تبناه القانون الألماني وجعله المميز لأحكام قانونه المدني كما اتضح سابقًا -، وكان من آثاره إضافة للاعتداد بصلاحية الإرادة المنفردة لإنشاء الالتزامات ما يعرف بحالة الدين. بينما لم تأخذ بها الشرائع المتأثرة بالقانون الروماني ومنها القانون المدني الفرنسي، حيث يعتبر الدين فيها ملتصقًا بشخص المدين لا ينفك عنه بل يجوز أن يسترق فيه ويقتل، في حين أن الشريعة الإسلامية تعتبر الدين جزءًا من ذمة المدين المالية، وهي الفكرة التي انتهى إليها أيضًا الفقه الجرمانى⁵.

ولقد ذكر الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الحق في الفقه الإسلامي أن للإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي ميدان فسيح نراها فيه تنتج آثارًا قانونية متنوعة، " فهناك أولاً تصرفات

¹ cf, flour jacques, aubert jean-luc, *op.cit.*, pp.92 94, 371 372; mazeaud henri, leon, jean et chabas françois, *leçons de droit civil, les obligations, theorie generale, tome 2, vol1, montchrestien, 2000, pp.126-127.*

² راجع فيها عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص. 41 وما يليها؛ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص. 2921 وما يليها؛ صبحي محمصاني، النظرية النظرية العامة للعقود في الشريعة الإسلامية، بحث مقارنة في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة، ج2، ط3، دار العلم للملايين، 1983، ص. 261 وما يليها.

³ راجع في هذا الموضوع، محمد شتا أبو سعد، معالم الالتزام الإرادي في الفقه المالكي، دراسة في أصول الالتزام عند الخطاب، بحوث في الشريعة الإسلامية (القاهرة: دار النهضة العربية، 1994)، ص. 147-177.

⁴ راجع كذلك في تفصيل تميز الفقه الإسلامي بالصبغة الموضوعية في الالتزام: مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، ص. 66.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ج1، مرجع سابق، ص. 121.

هي عقود في الفقه الغربي وتم في الفقه الإسلامي بإرادة منفردة. وهناك ثانيا تصرفات تتم بإرادة منفردة في كل من الفقه الإسلامي والفقه الغربي.¹ وهناك أخيرا آثارا قانونية كثيرة غير إنشاء الالتزام تحدثها الإرادة المنفردة شأنها في ذلك شأن الفقه الغربي..²

وفي ذات السياق، يقول الأستاذ السنهوري أن المتأمل في الفقه الإسلامي يستطيع أن يميز بين طوائف ثلاثة من العقود والتصرفات، الطائفة الأولى: وهي ما تعتبر معاوضات ابتداء وانتهاء، ويدخل فيها البيع والإيجار، حيث أن الركن فيهما هو الإيجاب والقبول ومن ثم لا يتم العقد إلا بإرادة كل منه المتعاقدين. الطائفة الثانية: وتعتبر تبرعات ابتداء ومعاوضات انتهاء، ويدخل فيها الكفالة والقرض، وهما أمران يبدأ فيهما الشك مع أن التصرف بالنسبة لكليهما تبرع في بدايته، فغلب القول بأن هذا القبول لازم لأن التصرف معاوضة في نهايته ومن ثم كان الراجح أن الركن هو الإيجاب والقبول. الطائفة الثالثة: وهي تبرعات ابتداء وانتهاء، ويدخل فيها الهبة والعارية، وفيهما يتغلغل الشك أكثر من الطائفة الثانية، إلا أن الراجح أن ركنها هو الإيجاب فقط. فالهبة ركنها الإيجاب من الواهب، أما القبول فليس بركن استحسانا، ووجه الاستحسان، أن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شرط القبول وإنما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها.. إلى أن قال: "فإذا صح هذا النظر، أمكن القول في الفقه الإسلامي إن الأصل في التصرفات هي الإرادة المنفردة لا العقد".³

هذا وبالوقوف عند مجمل تطبيقات التصرف بالإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي عامة، نجد هذه التطبيقات ترد إلى طائفتين وفقا لتوفر عنصر الإلزام فيها. ذلك أن الفقه الإسلامي حتى وإن اتفق في أغلبه على اعتبار هذه الحالات مصدرا منشأ للالتزام على أساس الإرادة المنفردة. إلا أنه اختلف في كون هذا النوع من الالتزام، التزام قضائي أم التزام ديني. حيث تجمع الطائفة الأولى تطبيقات للالتزام بالإرادة المنفردة يعتبر الالتزام فيها قضائي بالإضافة إلى كونه ديني، أما الطائفة الثانية فحتى وإن غلب على الإلزام فيها الصبغة الدينية، إلا أن بعض الفقه أمكن توفر الصفة القضائية فيها. وتجتمع

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، مرجع سابق، ص.41.42.

² فتارة تكون الإرادة المنفردة سببا لكسب الملكية كما هو الحال في الوصية، وتارة تكون إسقاطا للإبراء والوقف، وإلى جانب ذلك يوجد إجازة العقد، وإقراره من الغير، واستعمال خيار من الخيارات المعروفة، وعزل الوكيل..، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص. 41.

³ المرجع نفسه، ص 41-44.

في الطائفة الأولى كل من الجعالة¹ والإيجاب الملزم²، والوقف³. أما الطائفة الثانية فيجتمع فيها كل من الوعد من جاب واحد⁴ والنذر⁵.

وتكلاصة مقارنة بين موقف الفقه الغربي من قدرة الإرادة المنفردة على انشاء الالتزام والفقه الاسلامي في هذا المجال، لا يمكن القول إلا أن الفقه الاسلامي يختلف كل الاختلاف عن الموقف الفرنسي ويتفق مبدئياً مع القانون الألماني. ذلك أن القانون الفرنسي ومن وراءه فقهه يعتبر المصدر الوحيد للتصرفات الارادية هو العقد الذي يحتم وجود ارادتين لإنشائه، وما موقفه هذا إلا نتيجة حتمية للقول بأن الالتزام رابطة بين شخصين وفق ما يعرف بالنظرية الشخصية في الالتزام.

أمّ الفقه السلامي وخاصة المالكي منه فأقر منذ القدم بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام. بل أن التطبيقات المختلفة لهذه التصرفات فيه جعلت هذا الأخير يعتبر الإرادة المنفردة مصدرًا عامًا للالتزام الإرادي. وهو ما سار عليه القانون الألماني الذي يعتبر الالتزام قيمة مالية وفق مذهب مادي ينتج آلياً التسليم بإمكانية انشاء الإرادة المنفردة للالتزامات. إلا أن موقف هذا الأخير وإن كان على الشكل المذكور سابقًا لكنه يختلف عن الفقه الاسلامي في نطاق تلك القدرة حينما

¹ تقابل الجعالة ما يعرف قانونا بالوعد بجائزة، وقد نظمها المشرع الجزائري في المادة 123 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري. أما الفقه الاسلامي فيعرفها تحت مسمى الجعالة، وعرفها على أنها "التزام شخص بأجرة أو مكافأة لآخر نظير ما يقوم بعمل من غير تحديد وقت القيام به"، راجع محمد تقيّة، مرجع سابق، ص. 214.

² ويكون الإيجاب ملزماً إذا اقترن بأجل للقبول، مع تشدد الملكية في إلزاميته عامة، وفي ذلك جاء "انتهى الملكية إلى أن الإيجاب ملزم بعد صدوره فلا يمكن لهووجب أن يرجع فيه، ولو تراجع عنه ثم صدر القبول تم العقد"، صبحي محمصاني، مرجع سابق، ص. 298.

³ الوقف في اللغة هو الحبس، وفي الشرع هو حبس العين وجعلها على حكم ملك الله تعالى والتصرف بريعها على جهة من جهات الخير. وهو ينشأ بإرادة منفردة، كما يكون الرجوع فيه بإرادة منفردة، ويمكن التغيير في مصارفه من إخراج وإدخال وحرمان وزيادة ونقص وتفضيل وتخصيص بإرادة منفردة. كما أنه شرعة إسلامية فلم يكن له وجود قبل الإسلام بالتفصيل الذي أوجده له الاسلام، راجع، محمد تقيّة، مرجع سابق، ص. 218.219.

⁴ وهو "ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الإلزام في الحال، كأن يعد شخص شخصاً آخر ببيعه أرضاً مثلاً"، مصطفى محمد الجمل، القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، شرح مفصل لأحكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه الغربي والمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية (الإسكندرية: الفتح للطباعة والنشر والتوزيع، 1996)، ص. 508.

⁵ يعرف النذر على أنه التزام قرينة غير لازمة في أصل الشرع بلفظ يشعر بذلك مثل أن يقول المرء، لله علي أن أتصدق ببلغ كذا، أو إن شفي الله مريضتي فعلي صيام ثلاثة أيام أو نحو ذلك، راجع، سيد سابق، فقه السنة، ج3، ط3، دار الفكر، 1981، ص. 120؛ أما بخصوص إلزامية الصحيح منه، فيرى جمهور الفقهاء ومنهم المالكية بأن الناذر ملزم بما نذر على خلاف حول اعتبار هذا الإلزام مجرد الزام ديني يوكل فيه الى ضميره أو قضائياً على أساس الالتزام بالارادة المنفردة، راجع في ذلك، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2 (القاهرة: دار الحديث، 2004)، ص. 184 وما يليها.

يجعل قدرة انشاء الإرادة للالتزامات محددة في حالات استثنائية. بينما يجعل الفقه الإسلامي عامة والمالكي منه خاصة للإرادة المنفردة ميداناً فسيحاً تستقل فيه عن العقد بأحكامها المخصص¹. وهو ما يحتم البحث عن موقف المشرع الجزائري في هذا المجال، ومدى اقتراب موقفه حينها من القانون المدني الفرنسي كما هو الحال في أغلبية الأحكام، أو عدم ارتباطه بعجلة هذا الأخير كحالة من الحالات الاستثنائية القليلة في هذا الشأن؟

ثانياً: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون المدني الجزائري.

يتطلب البحث عن موقف المشرع الجزائري من حدود اعتداده بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام وفقاً للقانون المدني، التفرقة كما اتضح سابقاً بين ما ذهب إليه حين إصداره للقانون المدني بالأمر 75-58 (1)، لننتقل بعد ذلك لموقفه المغاير في التعديل الذي جاء به القانون رقم 10-05 (2). موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام وفق الأمر رقم 75-58 المتضمن للقانون المدني:

1. موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام وفق الأمر رقم 75-58 المتضمن للقانون المدني:

بالرجوع إلى الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن للقانون المدني الجزائري، نجد المشرع قد خصص لمصادر الالتزام الباب الأول من الكتاب الثاني، إذ وزع هذا الباب بدوره إلى أربعة فصول، حيث نص في الأول على القانون باعتباره مصدراً للالتزام، وخص الفصل الثاني بالعقد، ليجعل الفصل الثالث للعمل المستحق للتعويض، أما الفصل الرابع فجعله لشبه العقد والذي وزعه بدوره إلى ثلاث أقسام وهي الإثراء بلا سبب ودفوع غير المستحق ثم الفضالة.

وعليه، يمكن القول مبدئياً أن المشرع لم يخصص للإرادة المنفردة فصلاً مستقلاً باعتبارها مصدراً أساسياً من جملة مصادر الالتزام التي أوردها بالتفصيل المذكور سابقاً. أما ما فعله المشرع، فهو الاكتفاء بإفراد تطبيقات متناثرة في القانون المدني هنا وهناك، ما تمثل في أغلبها إلا حالات استثنائية

¹ وهو ما فعلته بعض التشريعات العربية الحديثة التي جعلت الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام الانفرادي شأنها شأن العقد، ومنها القانون المدني الجزائري من خلال تعديله لهذا الأخير بالقانون رقم 10-05 كما سنرى في مجالته.

تعتبر فيها الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام. مما يتبين معه أن المشرع لم يضع الإرادة المنفردة في مرتبة واحدة مع العقد ولم يساوها به، بل جعلها في مرتبة ثانوية يرجع إليها حينما تدعو ضرورة المعاملات إليها. لتكون بذلك مصدراً للالتزام في حالات محدودة وليس باعتبارها مصدرا عاما، فهي لا تستطيع أن تنشئ التزاما إلا حيث أجاز لها بنصوص خاصة، ولا تلزم صاحبه إلا في أحوال خاصة.¹

وقبل الرجوع إلى النصوص الخاصة بالتصرف الإنفرادي وفق الأمر رقم 58-75 المتضمن للقانون المدني الجزائري، تجدر الإشارة إلى موقف المشرع المصري في هذا المجال، حيث كان المشروع التهديدي للتقنين المدني الجديد² يتضمن نصاً يجعل من الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام وهو المادة 228 من هذا المشروع التي نصت على:

- إذا كان الوعد الصادر من جانب واحد مكتوباً وكان لمدة معينة، فإن هذا الوعد يلزم في الوقت الذي يصل فيه إلى علم من وجه إليه ما دام هذا لم يرفضه.

- وتسري على هذا الوعد الأحكام الخاصة بالعقود، إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام.

- يبقى الإيجاب في العقود خاضعا للأحكام الخاصة به، ويسري حكم المادة التالية على كل وعد بجائزة توجه للجمهور.

وبناء على ذلك، كان بمقتضى هذه المادة أن تجعل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام شأنها شأن العقد، وأشترط حينها فراغ هذه الإرادة المنفردة في قالب مكتوب، وأن تحدد لها مدة معينة إذا رفضت في خلالها سقطت. أما إذا لم ترفض فإنها تعتبر ملزمة لصاحبها من الوقت الذي تصل فيه إلى علم من وجهت إليه كحال كل تعبير إرادي. إلا أن هذا النص حذف في لجنة المراجعة، وكان حذفه دليلاً على عدم وضع قاعدة تجعل الإرادة المنفردة ملزمة، والاكتفاء بالحالات المنصوص عليها في القانون من أن الإرادة المنفردة تنشئ التزاماً. ولهذا صدر التقنين المدني المصري غير متضمن لنص عام يجعل من الإرادة المنفردة مصدرا عاما، وإن كان يتضمن نصوصاً خاصة تجعل الإرادة المنفردة سببا للالتزام في حالات خاصة، أهمها الوعد بجائزة في المادة 162 من هذا القانون.

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، القعد والإرادة المنفردة (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، ط3، 2004)، ص.331-332.

² صدر في 16 يوليو 1948، ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 من شهر يوليو سنة 1948 على أن يعمل به ابتداء من 15 أكتوبر 1949.

وبينما يرى جمهور شراح القانون المدني المصري أن الإرادة المنفردة تعدّ مصدراً للالتزام في تلك الحالات الخاصة، ولو أنها ليست مصدراً عاماً بل مصدراً استثنائياً، فإن عالم الفقه المدني الأستاذ السنهوري يخالف كل من قال بذلك، حيث يرى أن الالتزامات التي تنشأ في حالات خاصة عن الإرادة المنفردة هي التزامات قانونية.¹ وذلك بالرغم من أن الأستاذ السنهوري يسلّم بأن الاعتراضات الموجهة إلى الاتجاه المؤيد للإرادة المنفردة لا تصلح لهدمه. وعلى الرغم أيضاً من أن موقف لجنة المراجعة كان عدولاً على أن تكون الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام كما كان الحال في المشروع التمهيدي، إلى أن تكون مصدراً للالتزام في حالات استثنائية ترد في نصوص قانونية خاصة.

وعلى ذلك لم يرد الأستاذ السنهوري أن يسير ما فات لجنة المراجعة في هذا الغلط في التبويب، فلم يجعل للإرادة المنفردة في مؤلفاته باب خاصاً يأتي بعد باب للعقد كما فعل القانون المدني المصري الجديد، بل تكلم عليها في معرض التطرق للالتزامات التي يكون القانون هو مصدرها المباشر، وأدخل في هذا النطاق الالتزامات التي تنشأ الإرادة المنفردة. واعتبر القاعدة في التقنين المدني الجديد أن كل التزام تنشئه الإرادة المنفردة لا بد أن يرد في نص قانوني، ويعتبر هذا النص هو مصدره المباشر، وهو الذي يبين أركانه ويبين أحكامه.²

والمعنى الواضح من هذا الرأي أن القانون المصري لا يعرف الإرادة المنفردة بين مصادر الالتزام وأن مصادر الالتزام أربعة وليست خمسة، فهي العقد، والعمل غير المشروع، والإثراء بلا سبب، والقانون. أما ما ورد في الفصل الثاني تحت عنوان الإرادة المنفردة فيجب أن يندرج تحت الفصل الخامس المخصص للقانون.³

ولقد خالف جمهور شراح القانون المدني الأستاذ السنهوري فيما ذهب إليه، ولم يجد قوله قبولاً من غالبية الفقه المصري⁴، حيث قال عبد الحي حجازي: «ولكن نختلف أستاذنا السنهوري في ما ذهب إليه، فلا نسلم بإمكان اعتبار الالتزام الذي مصدره الإرادة المنفردة التزاماً قانونياً مصدره المباشر هو القانون، ذلك لأن الالتزام القانوني هو التزام ينشئه القانون دون أن يكون سنداً في ذلك من قريب أو من بعيد إلى إرادة الملتزم، حقيقة أن القانون قد يترك كثير من الوقائع الإرادية دون

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص. 1454.

² المكان نفسه.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط 4 (الجزائر: دار الهدى، 2009)، ص. 370.

⁴ جلال العدوي، مرجع سابق، ص. 295؛ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 369-370.

جزاء ولكن متى قرر أن واقعة إرادية معينة تنشئ التزاما، فإنه يقر بوجود التزام إرادي ولا ينشأ التزام قانونيا»¹.

ثم يقول الأستاذ حجازي: «أن القانون عندما يقول إن العقد شريعة للمتعاقدين، فهو بذلك يقر إلزامية العقد للمتعاقدين ولم ينشأ التزاما قانونيا، فكذلك بالنسبة للإرادة المنفردة، إذ لم ينشئ القانون التزاماً وإنما أقر بقدرة الإرادة المنفردة على أن تلزم صاحبها» ويضيف قائلا: «لا نرى أن القانون المدني إذ عقد للإرادة المنفردة بابا خاص بها يأتي بعد الباب المخصص للعقد قد أخطأ في التوبيخ. فالالتزام الناشئ من الإرادة المنفردة هو التزام إرادي وليس التزاما قانونياً والإرادة المنفردة في الحدود التي رخص لها فيها بإنشاء الالتزام هي المصدر المباشر لالتزام الذي يترتب عليها، وليس القانون، ولذلك فإننا نقر التوبيخ الذي ورد في القانون المدني الجديد، ولذلك أيضا عاجلنا الإرادة المنفردة في باب خاص بها أتى بعد الباب المخصص للعقد...»².

وتأسيساً على كل ما سبق، يتضح جلياً أن كل ما قيل في شأن القانون المصري في هذا الشأن، يمكن أن يسقط على موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة وفق الأمر رقم 58-75 المتضمن للقانون المدني، ذلك أن المشرع الجزائري أقر بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام في أحوال استثنائية كما تقدم ذكره، ولعل أهم تطبيق من تطبيقاتها في هذا القانون هو الوعد بجائزة الذي نظمته المشرع الجزائري بالمادة 115 ق م ج. لكن ما يلاحظ هنا، أن هذه المادة جاءت تتوسط المادة 114 من ق م والمادة 116 ق م، حيث أن المادة 114 تنظم التعهد عن الغير الذي يعتبر تطبيقاً لمبدأ نسبية العقد آثار العقد بالنسبة لأشخاصه، ذلك أن العقد لا يفيد الغير ولا يضره إلا برضائه. أما المادة 116 ق م فتتظم الاشتراط لمصلحة الغير وفق ذات الإستثناء حينما يميز القانون أن يكتسب الغير حقا شخصيا مباشراً من عقد لم يكن طرفا فيه متى كانت للمشتراط مصلحة شخصية في ذلك. وموضع هذا النص هو القسم الخاص بآثار العقد إذ جعل بين المادتين 114 و116، والوعد بجائزة لا يعتبر أثراً مترتباً عن عقد ما، وإذا كان كذلك، فأين هذا العقد الذي ترتب عنه هذا الوعد؟

إضافة إلى ذلك، لم يورد المشرع الجزائري الإرادة المنفردة ضمن مصادر الالتزام التي سبق تعدادها، فضلا عن عدم وجود مذكرة إيضاحية أو مشروع تمهيدي كما هو الحال في القانون المدني

¹ عبد الحفي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج2 (مصر: د.د.ن، 1954)، ص.385-386.

² المرجع نفسه، ص.384 385.

المصري بحيث يمكن أن نستشف منها ما قصده المشرع الجزائري من وضع المادة 115 بين المادتين 114 و116 ق.م.¹

أما ما يمكن قوله خلاصة لما سبق، أنه لا يوجد ما يحول قانونا أو عدالة دون أن تكون الإرادة المنفردة مصدراً عاماً من مصادر الالتزام إلى جانب العقد، وذلك في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إلى ذلك. ومن تم كان من الأفضل للمشرع الجزائري وهو يعطي للالتزام طابعه المادي، ويقر مبدأ سلطان الإرادة، أن يقر بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات، خاصة أنه نظم الوعد بالجائزة تنظيماً مستفيضاً في المادة 115 منه، دونما حاجة لحشرها دون مبرر معقول في قسم لا تمت له بأي صلة. ليسري على الإرادة المنفردة وفق ذلك ما يسري على العقد من أحكام إلا ما تعلق بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام، خاصة أن القواعد التي وردت في القانون المدني المتعلقة بتنظيم العقد، ما تعتبر في الحقيقة إلا مبادئ عامة لنظرية التصرف القانوني بصفة عامة، فتطبق تبعاً لهذا على التصرف الذي يصدر بإرادة منفردة في الحالات التي تكون فيها مصدراً للالتزام، عدا تلك القواعد المتعلقة بوجود إرادتين متطابقتين التي لا علاقة لها بداهة بالعقد.²

2. موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون

رقم 05-10 المعدل للقانون المدني:

خلصنا سابقاً إلا أن المشرع الجزائري أقر بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام في أحوال استثنائية تقررها بعض نصوص القانون المدني الصادر 1975 بالأمر 58-75. أما الموقف المغاير في هذا المجال فهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري عند تعديله للقانون المدني سنة 2005 بالقانون رقم 10-05، حيث تدارك المشرع أغلب المآخذ التي كانت تؤاخذ عليه، وسائر ما آلت إليه التشريعات الحديثة التي اعترفت بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات.

فبالرجوع إلى القانون رقم 05-10³، نجده نص في مادته 33 على أنه يتم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، بفصل جديد يتضمن المادتين 123 مكرر و123 مكرراً ويحجر كما يأتي: الفصل الثاني مكرر، الالتزام بالإرادة المنفردة.

¹ خليل قداة، مرجع سابق، ص. 189.

² المكان نفسه، بلحاج العربي، مرجع سابق، ص. 332.

³ الجريدة الرسمية، ع 44، مؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ 26 يونيو 2005 م، ص. 17-25.

المادة 123 مكرر: «يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد باستثناء أحكام القبول».

المادة 123 مكرر1: «من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها. وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد. يمارس حق المطالبة بالجائزة تحت طائلة السقوط في أجل (6) ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور».

وعلى ذلك يظهر أثر الاعتراضات التي وجهها البعض من الشراح إلى موقف القانون الجزائري في حالته الأصلية بشأن الإرادة المنفردة في المادة 123 مكرر، حيث اعتبرت هذه الأخيرة الإرادة المنفردة سببا عاما للالتزام الإرادي صراحة. وبهذا الموقف يعاد ترتيب مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ليصير كالتالي: الكتاب الثاني: الالتزامات والعقود، الباب الأول: مصادر الالتزام، الفصل الأول: القانون، الفصل الثاني: العقد، الفصل الثاني مكرر: الإرادة المنفردة، الفصل الثالث: العمل المستحق للتعويض، الفصل الرابع: شبه العقد.

وانطلاقاً مما سبق، سنحاول أن نبث عن مصدر هذا الموقف الجديد، لننتقل بعده للحديث عن الأحكام العامة للتصرف بالإرادة المنفردة انطلاقاً من القانون 05-10.

أ. مصدر موقف المشرع الجزائري:

رغم أن اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً من مصادر الالتزام، ظاهرة وجدت في أول ظهورها في الفقه الإسلامي، حيث أن هذا الأخير سبق الفقه الغربي وخاصة الألماني منه في اتخاذ الإرادة المنفردة مصدر للالتزام كما اتضح سابقاً. ثم فضلاً عن كون القانون المدني الجزائري سواء أخذ بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام، أو جعل لها صلاحية إنشاء الالتزام في أحوال خاصة، فإن مصدر موقفه هذا هو الشريعة الإسلامية وفق ذات المنوال. إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه بخصوص موقف المشرع الجزائري المنصوص عليه في القانون رقم 05-10، فهو المصدر الشكلي للمادة 123 مكرر، خاصة أن التشريعات الحديثة حتى وإن أخذت بالإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، إلا أنها اختلفت بشأن تبنيها لهذا المصدر، حيث نحاول أن نبث عن المصدر الشكلي للمادة 123 مكرر من ق م ج في أهم التشريعات الحديثة التي أخذت بالإرادة المنفردة.

1- القانون المدني الألماني:

حتى وإن اعترف القانون المدني الألماني بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام، إلا أنه لم يضعها في مرتبة واحدة مع العقد، بل يعتد بها كمصدر استثنائي محصور في نصوص خاصة، تمنع هذه الأخيرة من أن تكون مصدراً عاماً للالتزام الإرادي على النحو المتقدم ذكره.

2- القانون المدني المصري:

بالرجوع إلى القانون المصري الجديد، نجد أن الاعتراضات التي وجهت إلى نظرية الإرادة المنفردة كان لها بالغ الأثر على موقف هذا الأخير حيث اجتنب المشرع المصري الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام كما هو الحال بالنسبة للعقد، خاصة أن لجنة المراجعة حذفت المادة 228 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على النحو المتقدم ذكره، ولذلك تعتبر الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً للالتزام يؤخذ به في الحالات التي نص عليها القانون، من أهمها الوعد بجائزة المنصوص عليه بالمادة 162 ق م م.¹

3- القانون المدني الإماراتي:

وضع المشرع الإماراتي نظرية عامة للتصرف الانفرادي من الفقه الإسلامي، أتبعتها بتنظيم خاص للوعد بجائزة الموجهة للجمهور، حيث نصت المادة 276 ق م إماراتي على أنه «يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للتصرف دون توقف على قبول المتصرف إليه ما لم يكن فيه إلزام للغير بشيء طبقاً لما يقضي به القانون، وذلك ما لم ينص القانون على خلافه» ثم نص في المادة 277 على «تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء العقد ما لم ينص القانون على غير ذلك».²

¹ أنور سلطان، مرجع سابق، ص.297.

² مصطفى محمد الجمل، مرجع سابق، ص.511 514.

4- القانون المدني الأردني¹:

تنص المادة 250 من القانون المدني الأردني على أنه «يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول ما لم يكن فيه إلزام الغير بشيء وذلك طبق لما يقضي به القانون». أما المادة 251 منه فنصت على أنه:

- يسري على التصرف الإفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقين لنشوء العقد، وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك.

- ويبقى الإيجاب في العقود خاضع للأحكام الخاصة به. فن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الأردني اعتبر الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام بالإرادة المنفردة.²

أما ما يهمننا من هذا الاتجاه، فهو ما قاله الأستاذ أجمد منصور تعليقا على هذه المادة: يتبين من النص - أي نص المادة 250- أن المشرع الأردني يعتد بالإرادة المنفردة كمصدر للحق الشخصي "الالتزام" وهو قد تأثر في ذلك بلا شك بموقف الفقه الإسلامي في هذا الصدد.³

فانطلاقاً من التشريعات السابقة، يظهر جلياً أن مصدر المادة 123 مكرر قانون مدني جزائري هو القانون المدني الأردني والذي بدوره استقاها من الفقه الإسلامي. وعلى ذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بالنص على حالات استثنائية للالتزام بالإرادة المنفردة والتي استنبطها من الفقه الإسلامي، بل ذهب أبعد من ذلك باعتباره الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام، ليأخذ بذلك بالموقف الموسع للفقه المالكي في هذا الشأن.

¹ صدر القانون المدني الأردني سنة (1976)، ويعتبر في رأي البعض، النموذج الذي يمكن أن يحتذي به في وضع قانون مدني مستمد من الشريعة الإسلامية، حيث قال واضعوه عنه أنه يعتمد على تراثنا ومصدر أمجادنا من الفقه الإسلامي، وأنه لأول مرة في تاريخ العرب الحديث يعد الأردن قانوناً مستمداً من الفقه الإسلامي بأحكامه الواسعة، راجع، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص16.

² مندر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ج1، 1996)، ص. 330.

³ أجمد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمة النقض والتمييز (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006)، ص. 229.

ب. الأحكام العامة للتصرف بالإرادة المنفردة في القانون 05-10:

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 123 مكر ق م على أنه «ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد باستثناء أحكام القبول».

فباعتبار أن الإرادة المنفردة تماثل إرادة أي من المتعاقدين في العقد إذا ما أخذت وحدها ودون نظر إلى إرادة الطرف الآخر وتطابقها وتلاقيها معها، كان لزاماً أن يشترط فيها المشرع ما يشترط في وجود الإرادة والتعبير عنها واتجاهها إلى إنشاء الالتزام. كما يشترط فيها ما يشترط في الإرادة من صدورها عن شخص متمتع بالأهلية وسلامتها مما يشوب الرضاء من عيوب، وقيامها على محل معين وممكن ومشروع واتجاهها إلى تحقيق غرض قائم ومشروع. أما الأحكام الأخرى والتي تمثل أمورا وثيقة الصلة بالعقد باعتباره قائم على توافق إرادتين هما إرادة الموجب والقابل وما يتعلق بهما من ظروف، فلا تكون مطلوبة في التصرف بإرادة منفردة، حيث يقوم على إرادة الموجب وحده.

وبخصوص الفقرة الأولى من المادة 123 ق م ج، فأجازت التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف بشرط واحد هو عدم إلزام الغير، ذلك أن الشخص وإن كانت له الحرية المطلقة في إلزام نفسه، إلا أنه لا يستطيع أن يلزم غيره.

وعلى ذلك، إذا توافرت للمتصرف بإرادته المنفردة الأهلية اللازمة، وخلت إرادته من العيوب المتمثلة في الغلط، والتدليس والإكراه، والاستغلال، وكان لالتزامه محل وسبب مستوفي كل منهما لشروطه القانونية، ولم يكن من وراء التصرف إلزاما للغير، فإن المتصرف لا يجوز أن يرجع عن تصرفه، باعتبار أن هذا التصرف أصبح ملزما لصاحبه، شأنه في ذلك شأن الإيجاب الملزم المنصوص عليه في المادة 63 مدني المحال عليها ضمنا بالفقرة الثانية من المادة 123 مكرر مدني، وقد نص المشرع الجزائري فيها على أنه «إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل». وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة».

هذا ورغم أن المشرع الجزائري خلص إلى وضع نظرية عامة للتصرف الإفرادي في الفقرة الأولى من المادة 123 مكرر مدني، وخص تطبيق هذه النظرية بشروط في الفقرة الثانية من نفس المادة، واستمد هذا التنظيم من الفقه الإسلامي على النحو المتقدم ذكره، إلا أن ما فاتته في تنظيمه لهذه

النظرية هو التعرض لأثر التصرف بالإرادة المنفردة، فكل من القانون الأردني والقانون الإماراتي، بعدما نصا على المبدأ العام لهذا النوع من التصرف ولشروطه، نصا عن لزوم ونفاذ التصرف الإفرادي.

حيث نص المشرع الأردني في المادة 201 السابق ذكرها، على انعقاد هذا التصرف، بتعرضه في فقرتين إلى المبدأ العام وشروطه، ليأتي بعدها في المادة 202 و203 مدني ويتكلم على نفاذه ولزومه، إذ نص في المادة 202 منه على أنه «إذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه ما لم ينص القانون على غير ذلك». لينص بعدها في المادة 203 منه على أنه:¹

- إذا كان التصرف الإفرادي تملكاً فلا يثبت حكمه للمتصرف إليه إلا بقبوله.

- وإذا كان إسقاطاً فيه معنى التملك، أو كان إبراء من دين فيثبت حكمه للمتصرف إليه ولكن يرتد برده في المجلس.

- وإذا كان إسقاطاً محضاً فيثبت حكمه للمتصرف إليه ولا يرتد بالرد.

- كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه.

أما القانون المدني الإماراتي فنص على المبدأ في المادة 276 مدني، وعلى شروط تطبيقه في المادة 277 مدني، ليأتي بعده في المادة 278 مدني وينص على -نقل حرفياً لنفس ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 202 السابقة-، ثم اقتفى المشرع الإماراتي أثر الفقه الإسلامي كذلك في هذا الصدد عندما جاء بالمادة 289 -نقل حرفي لنفس ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 203 السابقة-².

وما تجدر الإشارة إليه أخيراً في هذا المجال، أنه إضافة لاعتبار الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام وفق تعديل القانون المدني الجزائري بالقانون 05-10 أعلاه، ضمن المشرع الجزائري هذا المصدر لتطبيقات مستنبطة هي الأخرى من الشريعة الإسلامية يتمثل أولها في الإيجاب الملزم وفق المادة 63 ق م ج السابق التعرض إليها، ثم الوعد بجائزة في المادة 123 مكرراً أعلاه بما يقابل الجعالة في الفقه الإسلامي.

¹ أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص. 213-230.

² مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص. 514-515.

الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد سائر الفقه الإسلامي عامة والمالكي منه خاصة في جعل الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام، وهو ما ظهر في تعديل القانون المدني الجزائري بالقانون 05-10 حينما لم يكتف بالنص على بعض تطبيقاتها المبعثرة - كالإيجاب الملزم والوعد بجائزة- ضمن النظرية العامة للعقد، بل عقد لها فصلاً مستقلاً يأتي مكملاً في ميدان التصرفات القانونية.

وفي ذات السياق، اتضح جلياً أن المشرع الجزائري بموقفه المستنبط من الشريعة الإسلامية قد خالف القانون المدني الفرنسي الذي لم يسلم بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام تقديساً للرابطة الشخصية في الالتزام، وتكريساً لوحداية العقد في ميدان الالتزامات الإرادية. ذلك أنه في الوقت الذي يتميز فيه القانون المدني الجزائري بسيره في فلك القانون الفرنسي النابليوني من خلال تبعية قانونية لا تقبل وطأة عن الهيمنة الاستعمارية، يحسب للمشرع الجزائري في هذا المجال أنه تخلص نسبياً من هذه التبعية بأحكام مستوحاة من الفقه الإسلامي.

أما عن توافق القانون المدني الألماني والفقه الإسلامي في تسليمهما بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات، فيعود لاتفاقهما على اعتبار الالتزام قيمة مالية تنتج بعض النتائج التي لا يمكن تصور وجودها في القوانين المقدسة للرابطة الشخصية في الالتزام. إلا أنه ورغم هذا الاتفاق تبقى الشريعة الإسلامية متميزة عن القانون الألماني بالاعتدال في موقفها بين المذهبين المادي والشخصي وفق ما اتضح سابقاً تحت مسمى النزعة الموضوعية (التخفيف من الصبغة المادية الخالصة). على أن الشرع الإسلامي قد سبق بهذه النزعة القائلين بالنظرية المادية بقرون كثيرة في تقرير النتائج المعقولة لمذهبهم الحديث. واتضح ذلك من خلال موضوع الدراسة حينما أقر الفقه الإسلامي منذ نشأته بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام مقارنة بتاريخ التحاق التشريعات الحديثة بهذا الموقف.

هذا ورغم ما يشكله موقف المشرع الجزائري من خطوة أصيلة كرد فعل وطني للاستقلال عن عجلة القوانين الفرنسية، لا يزال القانون المدني الجزائري يحتفظ بأصوله الفرنسية بما يستلزم القضاء على ما يربط مصيرنا القانوني بعجلة القوانين الدخيلة على بيئتنا الاجتماعية وهويتنا الحضارية. وهو ما

يقتضي عدم الاكتفاء بإدخال بعض الأحكام الفقهية في قوانيننا الداخلية -وفي هذا أيضا لجأنا إلى التشريعات العربية بطريقة غير مباشرة-، بل ضرورة تجاوز ذلك بجعل الفقه الإسلامي هو الأساس لقانوننا المدني خاصة، وفروع القانون الجزائري عامة، وذلك لن يتم إلا بإحياء دور الشريعة الإسلامية.

وجدير بالإشارة في هذا المجال لعبارة قالها الأستاذ السنهوري قبل صدور القانون المدني المصري الجديد- أي قبل 1948-، ذلك وإن كان المقصود بها القانون المدني المصري آنذاك، إلا أنها لا زالت صالحة للقياس على حال القانون المدني الجزائري، وجل القوانين العربية قاطبة، حيث قال في هذا الشأن: «علينا أولاً أن نمصر الفقه، فنجعله مصرياً خالصاً، نرى فيه طابع قوميتنا، ونحس أثر عقليتنا، ففقهنا حتى اليوم لا يزال هو أيضاً يحتله الأجنبي، والاحتلال هنا فرنسي، وهو احتلال ليس بأخف وطأة ولا بأقل عنتاً، من أي احتلال آخر، لا يزال الفقه المصري يتلمس في الفقه الفرنسي الهادي المرشد، لا يكاد يتزحزح عن أفقه، أو ينحرف عن مسراه، فهو ظلّه اللاصق وتابعه الأمين. فإذا قدر لنا أن نستقل بفقهنا، وأن نفرغه في جو مصري، يشب فيه على قدم مصرية، وينمو بمقومات ذاتية، بقي علينا أن نخطو الخطوة الأخيرة، فنخرج من الدائرة القومية إلى الدائرة العالمية، وتؤدي قسطاً مما تفرضه علينا الضريبة الإنسانية، ضريبة في سبيل تقدم الفقه العالمي، أو ما اصطاح الفقهاء على تسميته بالقانون المقارن».¹

وأما ما يحتم الالتفات إليه أكثر من الدعاوى المجردة لإحياء الشريعة الإسلامية وجعلها المصدر الرئيسي لقوانيننا العربية بما يعبر عن هويتنا الحضارية، فهو التساؤل عن مدى الحاجة الملحة لتقنين أحكام الفقه الإسلامي. ذلك أن التصور العملي الوحيد لتطبيقها في الوقت المعاصر يبرز إشكالية تقنينها بما لا يدع مجالاً للتساؤل حينها حول أي فهم فقهي للشريعة نطبق! ولأي نصوص مراعية لخصوصية الزمان والمكان والأشخاص يعود القضاء؟



¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، "نظرية العقد"، مرجع سابق، ص د - هـ.

جدي وفاء

معالجة آثار جريمة أخذ الفوائد غير قانونية
في ظل قانون مكافحة الفساد

من المقرر أن جريمة أخذ الفوائد بصفة غير قانونية هي من الجرائم التي تمس بمزاهاة الوظيفة العامة. وتتحقق متى إستغل الموظف العام أو من في حكم وظيفته على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها، بالحصول أو محاولة الحصول لنفسه على منفعة، أو لغيره دون وجه حق.

ونظرا لخطورة هذه الجريمة التي تعبر عن الإخلال بواجبات الوظيفة العامة، جرمها المشرع الجزائري وقرر العقوبات المناسبة لكل من تسول له نفسه المساس أو العبث بها، ولم يقف الأمر عند ذلك، بل شدد في بعض الأحكام العامة ليكفل عدم إفلات الجاني من العقاب أو لتشديد العقوبة عليه في هذه الجريمة وغيرها من الجرائم، حماية منه للمال العام وحماية منه للمصلحة العامة من جهة، وحتى لا تغلب مصلحة الفرد على نحو يزعزع الثقة والهيبة التي يجب أن يكون عليه الموظف أثناء تأديته لوظيفته من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: أخذ الفوائد بصفة غير قانونية، معالجة آثار الجريمة.

Djedi Wafa

Study of the Crime of Taking Illegal Benefits under the Anti-Corruption Law

Taking illegal benefits is a crime that touches honesty aspect of public function; this occurs when an official exploits the office for his own benefits or for unjustly benefiting others. This crime is a dangerous one, and the Algerian legislator has regarded it as immoral, and has established an equal punishment against the actor, a punishment goes up to making it certain that the offender will not go unpunished.

A measure with which public funds may be protected, thence public interest, against private interest in order to reinforce confidence in public official as he fulfills his duty.

Keywords : *Taking Illegal Benefits, Suppression of Crime, Elements of Crimes.*

معالجة آثار جريمة أخذ فوائد غير قانونية في ظل قانون مكافحة الفساد

Study of the Crime of Taking Benefits Illegal under the Anti-Corruption Law

جدي وفاء *

باحثة في طور الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس - الجزائر



مقدمة:

تشكل الصفقات العمومية محورا أساسياً في المنظومة الاقتصادية للدولة، فهي تعتبر أداة مهمة لبلوغ التنمية الوطنية والمحلية، وبواسطة الصفقات يتم تنفيذ كبرى المشاريع التي تساهم بدورها في النمو الاقتصادي. غير أن وجود هذا المال العام بمصرعه يفتح المجال انخصب لكل أشكال الفساد الذي يشكل المعوق الرئيسي لعملية تحقيق التنمية، هذا انخطر الشرس يختلف صوره والذي يمس بالاقتصاد الوطني لارتباطه بالوظيفة العمومية من جهة، وضخامة الاعتمادات المالية المرصودة لتنفيذ هذا القطاع من جهة أخرى.

والمشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة فقد سعى الى ايجاد السبل المناسبة عن طريق قانون يهدف إلى منع هذا الفساد لمكافئته ومحاربة هذه الظاهرة الدولية الخطيرة وهذا من خلال القانون رقم 01-06 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافئته، والذي سنه المشرع بعد انضمامه الى الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد والذي نص على مجموعة من التدابير الوقائية والردعية لمواجهة هذه الظاهرة التي تمس بالاقتصاد الوطني للدولة، وبحسن سير الأداة الحكومية.

حيث يكتسي موضوع البحث أهمية بارزة في مجال الصفقات العمومية لكونه يعبر عن انحراف الموظف عن أداء وظيفته من أجل تحقيق مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة.

وتأتي هذه الورقة للبحث في أبعاد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من بين جرائم الفساد التي قام المشرع الجزائري بتجريمها في نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافئته رقم 06-01¹، وهذا بعد إلغاء تجريمها من خلال نصوص المواد 123 و124 من قانون العقوبات.

وتأسيساً على ذلك تسعى الدراسة للإجابة على التساؤل التالي:

كيف عبر المشرع الجزائري على جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية؟ وما هي العقوبات التي أفردتها لها؟

أولاً: مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وأركانها.

إن القانون يفرض على الموظف العام أن يقوم بالسهر على مصالح الدولة والعمل على ذلك بنزاهة وتجرد وهو السبب في اختياره لتلك الوظيفة التي تفرض عليه الالتزام بالسلوك القويم، أما إذا خرج هذا الموظف عن اختصاصات وظيفته بأي قدر قل أو كثر وبدأ العمل على تحقيق منافع خاصة سواء لنفسه أو لأحد غيره بدون وجه حق مستغلاً بذلك مركزه أو حتى محاولة ذلك تكون قد تحققت جريمة التدخل أو ما يصطلح على تسميتها بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

وهو الفعل المجرم والمعاقب عليه في نص المادة 35 من القانون رقم 06-01 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافئته.²

1. مفهوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تعد هذه الجريمة من مظاهر الفساد في المجتمع وقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات ضمن الفصل الرابع الخاص بالجنايات والجنح ضد السلامة العمومية تحت الباب الأول المتضمن الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي. ضمن نصوص المواد 123 و124 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة.³

¹ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافئته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع14.

² القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافئته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع14.

³ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات. معدلاً ومتمماً، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع49.

ثم جاء قانون مكافحة الفساد القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافئته ونص على هذه الجريمة من خلال نص المادة 35 من قانون الفساد بنصها على هذه الجريمة على أنه:

"يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية، كذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إذناً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيّاً كانت."

وتتمثل هذه الجريمة في أن يقحم الموظف نفسه في عمل أو صفقة يديرها أو يشرف عليها للحصول على فائدة منها متاجراً بذلك بوظيفته، وهي مظهر من مظاهر الرشوة، فضلاً عن كونها تشكل صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

أما في القانون الفرنسي فقد جرمها المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 432-12 من قانون العقوبات الفرنسي وبإلقاء نظرة تاريخية على هذه الجريمة نجد أنها صممت لغرض الوقاية والردع خاصة بالنسبة للمسؤولين المنتخبين القائمين على المصالح الخاصة بالبلدية.¹

كما وقد كانت تسمى هذه الجريمة سابقاً بجريمة التدخل، *Délit D'ingérence*، وتعرف المادة 432-12 من قانون العقوبات الفرنسي هذه الجريمة بأنها تقوم:²

"عندما يقوم شخص يمارس سلطة عامة أو مكلفاً بمهمة عامة أو شخصاً مفوضاً بمهمة انتخابية بالأخذ أو التلقي أو الاحتفاظ بشكل مباشر أو غير مباشر أية مصلحة من الأعمال التجارية، والتي يكون في ذلك الوقت مكلفاً كلياً أو جزئياً بالمراقبة أو التصفية أو الأمر بالدفع."

¹ Maître Akli Issad, "La Prise Illegale D'interets", «<http://mesavocats.chez.com>».

² L'article 432-12 N.C.P réprime la prise illégale d'intérêts, infraction correspondant à l'ancien délit d'ingérence. Cette infraction consiste «à prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout en partis, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement ".Code des marches publiques en 2012 disponibles sur le site legifrance.gouv.fr.

2. أركان جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية:

يستلزم لقيام اي جريمة على توفر أركان رئيسية تسمى بالأركان العامة، وفي جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية فقد أوجب المشرع لقيامها توفر شروط وأركان محددة من بينها شرط مفترض، وهو يمثل الصفة الواجب توفرها في الجاني وركنين هما الركن المادي والممثل في النشاط الإجرامي والذي يتحقق في نظر القانون معنى هذه الجريمة وركن معنوي وهو القصد الجنائي.

أ. الركن المفترض:

لكي تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية تقتضي أن تتوفر صفة معينة في الجاني وفقاً لنص المادة 35 من قانون الفساد رقم 06-01، وهذه الصفة هي أن يكون الجاني موظفاً عمومياً، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون، حيث يجب أن يتولى هذا الموظف العمومي مسؤوليات تمنحه سلطة فعلية بشأن العملية التي أخذ أو تلقى منها فوائد. لذلك سنوضح تعريف الموظف العمومي وفقاً لهذه الجريمة بصفة خاصة ومن ثم مفهوم الموظف وفقاً لقانون مكافحة الفساد.

1- صفة الجاني لقيام جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني موظفاً عمومياً يتم تعيينه من قبل السلطة المختصة¹، يدير عقود (Actes) أو مزادات (Adjudications) أو مناقصات (Soumissions) أو مقولات (Entreprises)، أو يشرف عليها، وقد حددت المادة² أن يكون هذا الموظف صاحب اختصاص لكي يشملها أحكامها وبالتالي وجب على الموظف أن:

- ◀ يكون مديراً لعقود أو للمزادات أو المناقصات أو المؤسسات التي تلقى منها فوائد.
- ◀ أن يكون مشرفاً عليها سواء أكان الإشراف كلياً أو جزئياً.
- ◀ أن يكون مكلفاً بإصدار اذن بالدفع في العملية التي أخذ منها فوائد بصفة غير قانونية أو مكلفاً بتصفيتها.

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 1996)، ص.202.

² المادة 35 من قانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد المعدل والمتمم.

كما ومن الملاحظ أن نص المادة 35 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01 قد ضيق من نطاق التجريم بالنسبة للموظف وقت ارتكابه للجريمة، بحيث أوجبت أن يكون مختصا بالعمل في الوقت الذي حصل فيه على الفائدة وبالتالي يخرج من نطاق التجريم الموظف الذي قدم استقالته، بعد أن قام بتهيئة ظروف ارتكاب الجريمة ليكون بعدها قادرا على التنفيذ دون متابعة أو جزاء، غير أن النص تعوزه الدقة مقارنة بالمواد التي كانت موجودة سالفًا.

ففي نص المادة 124 من قانون العقوبات قبل الغائها تجرم استفادة الموظف من عقود أو أعمال كانت خاضعة لإدارته، أو تحت إشرافه، وذلك طيلة الخمس سنوات التالية لتاريخ انتهاء توليه أعمال وظيفته.

وبالتالي فإن لقيام هذه الجريمة وجب أن يكون الموظف العام مختصا بالعمل الوظيفي الذي نسب إليه، ذلك ان مفهوم أخذ الفائدة تأخذ مفهوم أخلاقي أو سياسي وليس فقط مالي ويمكن تبيان ذلك إما عن طريق الأفعال أو من خلال الأشخاص وللقاضي الجزائي مهمة البحث عن الدور الحقيقي الذي قام به الموظف وذلك يكون من خلال معرفته لصفته الرسمية أو نطاق اختصاصه، من حيث أنه يملك سلطة الإرادة أو الإشراف أو حتى التأثير من خلال القرارات التي يمنحها كالتصويت ويتسع ذلك ليشمل التأثير على ابرام الصفقة أو تنفيذها من خلال الأعمال التحضيرية وتقديم التقارير.

ذلك أن المصلحة وفقا لما قضت به محكمة النقض الفرنسية تؤخذ بعين الاعتبار لتوظيف الجرم سواء أكان الفعل ماديا أو معنويا مباشرا أو غير مباشر،¹ ويكون على القاضي البحث عن الصفة الشخصية الحقيقية من خلال تأسيس المصلحة. ذلك أن المشرع الفرنسي نص على التجريم الفعل الذي يأتيه المنتخب للحصول على فوائد غير مشروعة باستغلال مركزه وصفته.

¹ La Prise Illégale D'intérêts Dernière, mise à jour: 01.07.2013,

«http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc-7.pdf».

2- صفة الجاني بالنسبة لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية:

تشرط المادة 35 من قانون مكافحة الفساد 01-06 أن يكون الجاني موظفا عموميا، بحيث أنه يكون موظفا ضمن نطاق التعريف الذي وضعه المشرع الجزائري ضمن قانون مكافحة الفساد رقم 01-06 وهذا من خلال المادة 02 فقرة ب بأنه يكون موظف العمومي:

« كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

« كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

« كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وهذا التعريف استمدته المشرع الجزائري من المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003¹. ومن الملاحظ انه يختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي الذي جاء به الأمر رقم 03-06²، والذي نص من خلال المادة 04 فقرة 01 منه على أنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".

وبهذا التعريف يكون قانون مكافحة الفساد قد حدد مختلف الفئات التي تدخل ضمن التكييف القانوني الصحيح لمفهوم الموظف العمومي والتي تعد ركبا أساسيا لقيام إحدى جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية. وتمثل هذه الفئات في:

¹ صادقت الجزائر على الاتفاقية بحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ 19 أبريل 2004 ويعتبر قانون الفساد وقانون مكافحة التهريب القانونان الوحيدان المستقلان عن قانون العقوبات بعد تعديله.

² الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

▪ كل شخص يشغل منصباً تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً:¹

سواءً كانوا معينين أو منتخبين، دائمين أو مؤقتين، يعملون بأجر أو دونه، وبصرف النظر عن أقدميتهم أو رتبتهم. ويندرج ضمنها:

الشخص الذي يشغل منصباً تنفيذياً؛ وعلى رأسهم رئيس الجمهورية، ورئيس الحكومة، وكذا مختلف الوزراء الذين يشكلون أعضاء الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناءً على اقتراح من رئيس الحكومة.

- الشخص الذي يشغل منصباً إدارياً²؛ ويقصد به كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة أو مؤقتة بأجر أو دون أجر بغض النظر عن رتبته أو أقدميته.

- الشخص الذي يشغل منصباً قضائياً: ويقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في: 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.³

▪ كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو منتخباً في أحد المجالس الشعبية المحلية:

وتشمل كل من يشغل منصباً تشريعياً، وهم أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وأعضاء مجلس الأمة، سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية.⁴

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال (الجزائر: دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، ط4، ج2 2007)، ص.18.

² لم يختلف مفهوم الموظف العمومي في القانون رقم 06-03 عمّا جاء في القانون رقم 66-133 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث بمفهوم نص المادة 04 فقرة 01 من الأمر 06-03 حصرت صفة الموظف العمومي في: "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".
- القانون رقم 33-166 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق 02 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع46.

أما المشرع الفرنسي فلم يرد في التشريعات الفرنسية تعريف شامل للموظف العام ولقد كان للقضاء الإداري الفضل في تعريفه، لذلك يعرف القضاء الإداري الفرنسي الموظف على أنه: "الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة ضمن كادر الوظائف الخاص بمرفق عام".

André De Laubadere, *traite élémentaire de droit administrative* (paris : Paris Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2eme Ed 1957), p.640.

³ قسم القانون القضاة إلى فئتين؛ فئة القضاة التابعون للقضاء العادي وفئة القضاة التابعون للقضاء الإداري كما يضاف إلى هؤلاء من يشغلون منصباً قضائياً وهم كل من: المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات، والمساعدون في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية.

⁴ أحسن بوسقيعة، مرجع السابق، ص.123.

أما بالنسبة للمنتخبين في المجالس الشعبية المحلية، فهم أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتخبين أو أعضاء المجالس الشعبية الولائية المنتخبين .

▪ كل شخص يتولى وظيفة أو وكالة في هيئة أو مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية:

تشمل هذه الفئة كل من يتولى منصب مسؤولية عن طريق الوكالة، كأعضاء مجلس الإدارة في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

أو عن طريق الوظيفة، مثل الموظفون بمفهوم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ويساهم بهذه الصفة في خدمة إحدى الهيئات أو المؤسسات المذكورة وهي:

(1) الهيئات والمؤسسات العمومية:

حيث تعرف الهيئة العمومية بأنها كل مرفق عام مزود بالشخصية المعنوية ومتخصصة في نشاط معين، بحيث تعتبر كل شخص معنوي عام غير الدولة والجماعات المحلية، يتولى تسيير مرفق عام، وقد نصت المادة 02 من الأمر رقم 01-04: "على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة، وهي تخضع للقانون العام"¹.

كما يدخل ضمن مجموع الهيئات العمومية، السلطات الإدارية المستقلة والمنشأة بموجب قوانين خاصة مثل: مجلس المنافسة، سلطات الضبط للبريد والمواصلات، الكهرباء والغاز...

وتمثل المؤسسة العمومية أساساً في المؤسسات العمومية الاقتصادية والمنظمة بموجب الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، وقد نصت المادة 05 من الأمر 01-04: على أنه: "يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري"².

وقد عرّفها الفقه على أنها الشركات والمنشآت والمؤسسات التي تساهم فيها الدولة أو إحدى هيئاتها العامة في مالها بنصيب ولها ملكية أنصبة في رؤوس أموال شركات المساهمة، كما حولها حق تملك أسهم وسندات واعتبرت شخصاً من أشخاص القانون العام، وبالتالي فإن مستخدميها يدخلون في عداد الموظفين، ومن أجل حمايتها تدخل المشرع الجنائي واعتبر أموالها

¹ الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها.

² المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. EPA- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC.

أموالا عامة تخضع لذات الحماية الجنائية المقررة لأموال الدولة.¹ كما وتجدر الإشارة إلى ان القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يعتبر العاملين في المؤسسات العمومية والمعينين بصفة دائمة والمرسمين في رتبة في السلم الإداري موظفين، وعلى هذا الأساس فهم يدخلون في فئة من يشغل وظيفة إدارية.²

(2) المؤسسات ذات الرأسمال المختلط:

وهي خاصة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع في إنشائها وتنظيمها وسيورها للأشكال التي تخضع لها شركات المساهمة، حيث أن الدولة جعلت رأسمالها الاجتماعي متاح أمام النحوص عن طريق بيع بعض الأسهم، أو التنازل عن بعض رأسمالها للنحوص، مثل مجمع الرياض أو مجمع صيدال ...

(3) المؤسسات الأخرى التي تقدم خدمة عمومية:

ويقصد بها المؤسسات التابعة للنحوص والتي تحوز على عقد امتياز من أجل تسيير مرفق عام والإشراف عليه، وبالتالي تقديم خدمة عمومية في قطاع من القطاعات العامة في الدولة، ومن أمثلة هذه المؤسسات مؤسسات النقل العمومي ...

▪ كل شخص يأخذ حكم الموظف.

إذا كانت القاعدة تقضي بأن مباشرة الوظيفة العمومية بتطبيق القوانين واللوائح التي تحكمها تضفي على الشخص صفة الموظف العمومي فالاستثناء ينص انه قد يحدث أن يباشر شخص ما نشاطا إداريا باسم الجهة الإدارية دون أن يكون هناك إجراء قانوني سليم من جانب الإدارة يضفي عليه صفة الموظف العام.³

حيث قام المشرع الجزائري في مفهوم قانون الفساد، باعتبار كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهؤلاء الموظفون الذين ذكرهم قانون الفساد رقم 06-01 يتولون وظائفهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون

¹ مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (القاهرة: دار الفكر العربي، 1988)، ص.76.

² عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1989)، ص.80.

³ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص.106.

الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من في حكم الموظف العمومي¹، وينطبق هذا الحكم على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون.

فبالنسبة للمستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني فهم مستثنون من تطبيق أحكام الأمر 03-06 المتعلق بالقانون العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 02 فقرة 03 منه، ويحكمهم الأمر رقم 02-06 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

أما بالنسبة للضباط العموميون فيقصد بهم كل من: الموثقين²، المحضرين القضائيين³، محافظو البيع بالمزايدة⁴، المترجمين الرسميين⁵.

وفي الأخير هذه هي مجمل الفئات التي حددتها المادة 02 من قانون رقم 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد، والتي يتحدد بموجبها مفهوم الموظف العمومي.

3- الركن المادي:

إن الركن المادي هو ذلك العنصر الذي بواسطته تنتقل الجريمة من حالة المشروع إلى حالة الوجود اليقيني، ويمثل في القيام بالفعل المحظور من قبل القانون الجزائي إذ يعد العنصر المادي ضماناً لتحقيق العدل⁶، ويتحقق الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية بإقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الاشراف سواء كانت الفائدة له أو لغيره، وسواء كان ذلك بحق أو بغير وجه حق.

¹ محمد صبيحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1990)، ص97.

² قانون رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 تنظيم مهنة الموثق الجريدة الرسمية ع14 مؤرخة في 08 مارس 2006، الصفحة 15 يتضمن تنظيم مهنة الموثق

³ القانون رقم 03-06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. الجريدة الرسمية ع14 مؤرخة في 08 مارس 2006، ص.21.

⁴ قانون رقم 03-91 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 08 يناير سنة 1991، في 10 جانفي، 1996، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزاد. الجريدة الرسمية، ع3 مؤرخة في 14 يناير 1996، الصفحة 11

⁵ الأمر رقم 13 - 95 مؤرخ في 10 شوال عام 1415 الموافق 11 مارس 1995 يتضمن تنظيم مهنة المترجم-الترجمان الرسمي الجريدة الرسمية، ع17، المؤرخة في 29 مارس 1995

⁶ بن شيخ حسين، مذكرات في القانون الجزائي العام، جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال (الجزائر: دار هومة، 2009)، ص.61.

وقد عدت نص المادة 35 من القانون رقم 06-01 العمليات التي يحظر فيها على الموظف أخذ أو تلقي منها فائدة وهي: العقود (Actes)، المناقصات (Soumissions)، المزايدات (Adjudications)، المقاولات (Entreprises).

وبالتالي يمكن تقسيم الركن المادي لهذه الجريمة إلى عنصرين أساسيين هما: السلوك الإجرامي-الغرض منه.

أ- السلوك المجرم:

فيما يتعلق بالسلوك الاجرامي فإنه يتمثل في أخذ أو تلقي فوائد بنفسه أو بواسطة شخص آخر، على أن يكون الحصول عليها قد تم في الوقت الذي كان فيه الموظف يدير المقاولاة أو العملية أو يشرف عليها أو مكلفا بالأمر بالدفع فيها أمرا بالصرف أو مكلفا بالتصفية.

وأضافت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01 في نسخته بالفرنسية صورة ثالثة وهي الاحتفاظ بالفائدة Conserver، وهي الصورة التي لم يرد ذكرها في النسخة بالعربية. وتطبيقا لذلك، تقوم الجريمة في حق الموظف العمومي الذي يحصل على فائدة من توريد مستلزمات الإنتاج أو الخدمات للفرق الذي يزاول عمله به، كما تقوم في حق رئيس البلدية الذي يشترك مع مقاول في الأشغال الجارية لحساب البلدية التي يرأسها، وفي حق الموظف العمومي الذي يدخل في مزاد لأموال الدولة كلف بإدارتها أو الإشراف عليها فإنه يتعرض للمساءلة الجزائية، وكذا الحال بالنسبة لكل موظف يقوم بفعل من الأفعال المجرمة في باقي الجرائم المتعلقة بالفساد.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن النص باللغة العربية، قد أضاف عبارة " أو المؤسسات" كعملية من العمليات المذكورة، ولم يذكر ذلك في النص باللغة الفرنسية، ولا نجد هذه الإضافة في حقيقة الأمر أي تبرير على اعتبار أن المؤسسات لا تعد عملية من العمليات التي يمكن أن يقوم بها الموظف، وربما يكون الأمر سوء ترجمة فقط فمصطلح مؤسسات يلتقي في ترجمته إلى اللغة الفرنسية مع مصطلح مقاولات، واللذان يأخذ نفس الترجمة وهي Entreprises، وبالتالي فإن السلوك الاجرامي يقع على صورتين أولهما حصول الموظف على الفائدة سواء للنفس أو للغير وثانيهما محاولة الحصول على الفائدة للنفس أو للغير ويستوي أن يكون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على أنه في جميع الأحوال يتعين على الموظف أن يكون محتصا بالعمل الذي حاول من خلاله الحصول أو حتى مجرد المحاولة للحصول على الفائدة وستناول هذه الأمور فيما يلي:

- حصول الموظف على الفائدة سواء لنفسه أو لغيره:

قضى في فرنسا بأن الجريمة تقوم في حق الموظف العمومي الذي كان وقت ارتكابه الفعل يدير الصفقة التي أخذ فيها الفائدة أو يشرف عليها وحتى وإن اقتضت الإدارة والإشراف على مجرد إعداد القرارات أو اقتراحها، ومن أمثلة ذلك مشاركة الموظف العام في ترسيه مناقصة أو مزايدة على جهة أو شخص ما يحصل الموظف من خلالها على ربح أو فائدة ...

ولا يشترط أن يكون الموظف العمومي مختصا وحده بكل العمل الذي حصل منه على الفائدة، بل تكفي صلته بالعمل في أي مرحلة من مراحلها، كما لا تهتم بالطريقة التي حصل بها على الفائدة فقد تحقق مباشرة بقبض مبلغ من المال أو الحصول على أسهم في شركة أو بمجرد وعد. كما وقد تحقق بعقد صوري كأن يبرم الجاني عقدا مع مؤسسة مملوكة له وتحمل اسما مستعارا أو باللجوء الى حيل أخرى.¹

ذلك أن مدلول الفائدة لا يثير صعوبة في بيانها، بحيث أن الفائدة لا تقتصر على ما يجنيه الفاعل من ربح اقتصادي وإنما يشمل أيضا ما يعود عليه من فوائد معنوية أو اعتبارية وهو ما ذهب اليه القضاء الفرنسي أن الجريمة قائمة سواء كانت الفائدة ذات طبيعة مالية أو معنوية. غير أنه إذا كان الأصل أن يحصل الموظف العام على فائدة أو منفعة من وظيفته لنفسه أو لغيره، ذلك أنه من المتصور أن يكون لذلك الشخص قريب، أو صديق مثل شريكه أو حتى زوجته أو حتى أحد أبنائه، أو حتى شخص آخر ففي كل هذه الحالات تقع الجريمة على قدم المساواة بمعنى أنه يكفي لقيام الركن المادي للجريمة متى توافرت باقي عناصره.

- محاولة الموظف العام الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره:

جرى قضاء النقض في فرنسا إلى اعتبار أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير مشروعة تقوم بمجرد المحاولة قيام الموظف بالإساءة إلى استخدام وظيفته بغض النظر عما سيجنه من ربح أو حتى البحث عن منفعة شخصية أخرى.²

¹ احسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص.106.

² La prise illégale d'intérêt, "Droit penal" ،lundi 27 septembre Disponible sur le site www.babalex.org / article319

ويستوي في ذلك حتى وإن لم يحقق الفاعل ربحا لنفسه أو لغيره أو حتى إن كان سبب عدم نجاح العملية خارجا عن إرادته لتدخل ظروف أخرى، وهذا ما قضت به محكمة النقض في إحدى قضاياها في فرنسا، واعتبرت أنه حتى وإن لم تتحقق العملية لأسباب خارجة عن إرادة المتهم فالفعل يشكل جريمة تامة وليس شروعا.¹

ب- محل الجريمة:

لم يرق المشرع الجزائري في نص المادة 35 من قانون الفساد رقم 06-01 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بتحديد نوع الفائدة التي يتلقاها الموظف ولا مقدارها بل اكتفى بالتعميم بتجريم أخذ الفوائد أيا كانت أو تلقيها أو الاحتفاظ بها، ولكن اشترط أن تكون تلك الفوائد من حصيلة الأعمال التي يديرها الجاني أو يشرف عليها.

4- الركن المعنوي:

يتمثل الركن في هذه الجريمة في القصد الجنائي العام لا غير²، ذلك أن جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو جريمة التدخل سابقا جريمة عمدية، يلزم لقيام القصد الجنائي تواجد العلم بالواقع وهو يتحقق باتجاه إرادة الجاني الحرة والكاملة إلى الحصول على منافع غير قانونية بصفته موظف مكلف بإدارة العقود أو المؤسسات التي يديرها أو التي يشرف عليها، مع العلم بكل عناصر الجريمة. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى قضاياها والتي اعتبرت أن ادعاء الجهل مسألة غير مقبولة، كما وتجدر الإشارة أن هذه الجنحة آنية، بمعنى أنها تتم منذ اللحظة التي يأخذ فيها المتهم فائدة في صفقة خاضعة لإشرافه.³

ذلك أن الجريمة تقوم مادامت الصفقة العمومية لازالت قائمة وقت ارتكاب الفعل. كما لا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف اختصاصه أو احم نفسه في اختصاص غيره، ولو حصل من ذلك على فوائد وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي عندما برأ قابض على مستوى البلدية شارك في مزايمة لإنجاز أشغال عامة، لا لسبب إلا كونه غير مكلف بمراقبة تلك المزايمة.

¹ احسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص.106 وما بعدها.

² محمد السعيد عبد الفتاح، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة (القاهرة: دار النهضة العربية، القاهرة، د ت ن) ص.157 وما بعدها.

³ احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص.109.

كما لا جريمة إذا انتفت الإدارة والاشراف، بحيث أن توافر صفة الوظيفة العامة وقت ارتكاب الجريمة لا تقوم إذا لم يكن الفاعل وقت اتيانه الفعل المادي موظفاً.

ثانياً: خصائص الجريمة وأهم العقوبات المقررة لها.

في إطار تفعيل القواعد الموضوعية للتجريم نجد أن المشرع قد جرم اتجار الموظف بوظيفته، وأخذه لفائدة غير قانونية بدون وجه حق بمناسبة تأديته مهامه، والتي قد تمس بنزاهة الوظيفة الإدارية وسمعتها، وان كانت التشريعات لم تختلف فقط في الطريقة التي عالجت بها هذه الجريمة وإنما كذلك تباينت في العقوبات التي رصدتها لها.

1. خصائص جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

تتحقق جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تعد مظهر من مظاهر الرشوة، فضلاً عن كونها تشكل أحياناً صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات عندما يستغل الموظف السلطة الممنوحة له لتحقيق مصلحة خاصة لنفسه أو لغيره متاجراً بذلك بوظيفته، ومن الواضح بهذا المعنى فإنه يمكن ان نتداخل أفعال هذه الجرائم بصور أخرى مع جرائم مشابهة كجريمة الرشوة مثلاً، أو حتى مع جرائم الاضرار بالمال العام، غير أنه وان كانت جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية قد تنفق مع جريمة الرشوة غير أنهما يختلفان في كون أن جريمة الرشوة تنطوي على معنى الاتجار بالوظيفة العمومية في حين تقوم جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالاستفادة الغير مشروعة من أعمال الإدارة على استغلال الوظيفة،

وفي حين يتدخل الجاني في جريمة الرشوة كي يحصل على الفائدة من صاحب المصلحة نجد أن الموظف في جريمة أخذ فوائد بصفة غير مشروعة يقوم بالتدخل في عمل للحصول على الفائدة.¹ حيث انه من المقرر أن هذه الجريمة تتحقق متى استغل الموظف العام أو من في حكمه بالمعنى الوارد في نص المادة 35 من القانون رقم 01-06 المعدل والمتمم أحد الأفعال التي حددتها بنصها:

".. بأخذ أو تلقي إما مباشرة وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود والمزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفاً عليها بصفة كلية أو جزئية وكذلك

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع السابق، ص.107.

من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما
ويأخذ منه فوائد أياً كانت".

لذلك فقد جرم المشرع الجزائري فعل الحصول على فوائد إما مباشرة وإما عن طريق شخص
آخر نتيجة إبرام مناقصة، أو مزايدة أو عقد، من جانب من ثبت وقت ارتكابه للجريمة تمتعه
بالصفة القانونية كونه مديراً أو مشرفاً بصورة كلية أو جزئية.

حيث يمكن أن تقع هذه الجريمة في أي مرحلة من مرحلة إبرام الصفقة سواء في مرحلة
الإبرام أو التأشير أو حتى المراجعة أو التنفيذ أو عند الملحق.

والملاحظ ان المشرع الجزائري الذي قام بالتفسير الضيق لجريمة الأخذ فوائد بصفة غير
قانونية من خلال انه حصرها فقط في مفهوم الموظف العام والذي يحاول ان يحصل لنفسه او
لغيره بدون حق على منفعة بحق أو بغير حق من أعمال وظيفته. وان كان قد أعطى لهذا الأخير
مفهوما واسعا من منظور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بحيث شمل التعريف من يعملون في
البرلمان وفي السلطة التنفيذية وفي السلطة القضائية وامتد للمنتخبين على الصعيد الوطني والمحلي، إلا
أن نطاقه لم يتسع بالشكل اللازم ليشمل كافة الفئات متجاهلا بذلك تجريم فئة المنتخبين
الذين لم يطبق عليهم هذه الجريمة بالرغم من كونهم أكثر عرضة من غيرهم للحصول على فوائد
شخصية غير مشروعة بحكم صفتهم واختصاصهم الواسع في الرقابة والإشراف على الأعمال
والصفقات المحلية وكذا قدرتهم على الاطلاع على المشاريع والصفقات.¹

بخلاف المشرع الفرنسي الذي وسع في تفسير هذه الجريمة، حتى انه شجع المسؤولين المحليين
في المناصب العليا داخل الشركة لاتخاذ احتياطات معينة عند الدخول في علاقات تعاقدية بين
الشركة والبلدية، لكيلا يقعوا في هذه الجريمة وفي هذا الصدد قام المشرع الفرنسي بتعداد الأشخاص
الذين يمكن ان تطالهم هذه الجريمة حيث حصرهم في المسؤولين المنتخبين، وخاصة رؤساء
البلديات والنواب،² وبين ان رئيس البلدية ليس الوحيد الذي يحاكم على هذا الجرم اذا شارك في
إعداد احد الأفعال المكونة للجريمة بدليل انه يمكن ان يقوم بإعفاء نفسه من المسؤولية، لذلك وقد
يكون أشخاص آخرون مسؤولون عن ذلك، بما فيهم :

- البلديات ورؤساء البلديات والنواب أو المندوبين أو المجالس المحلية.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 100.

² Fiche Thematique La Prise Illegale D'interet Adm 76 n°5 Mai 2003.

- المساعدين أو المستشارين بصفتهم نواب لرئيس البلدية،

لذلك، ول يتم تأسيس جريمة أخذ فوائد غير قانونية يجب توفر شرطين:

- ينبغي أن يكون المنتخب *L'élue* قد أخذ فائدة وقت الفعل، والرصد، او الإدارة والتصفية أو دفع الأمر الذي توليه الفائدة. بحيث تشمل هذه الأفعال رصد المهام مثل التخطيط للبعثة، اقتراح وإعداد التقارير أو القيام بالمشورة لاتخاذ القرارات من قبل أشخاص آخرين.
- أن يكون المنتخب المعني قد قام بالحصول على الفائدة أو الاحتفاظ بها كمصلحة في الصفة المذكورة المعلن عنها.

لان مفهوم الفائدة واسع فانه يمكن أن تتكون من الإدراك المباشر أو الغير المباشر للربح أو المنفعة المالية أو المادية، لذلك فان المصلحة الناتجة عن الفائدة قد تكون أيضا ذات طبيعة سياسية وأخلاقية أو حتى عاطفية.¹

1. الأحكام العقابية المقررة للجريمة:

إن الهدف من العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري لكل الجرائم في مجال الصفقات العمومية هي من اجل تفعيل الأداء وحماية هذه الصفقات من أي شكل من اشكال الفساد، وعند الاضطلاع على النصوص القانونية التي نظمت أحكام جريمة التدخل أو أخذ الفوائد بصفة غير مشروعة نجده قد ميز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على النحو التالي:

أ. العقوبات المقررة بالنسبة للشخص الطبيعي:

تعددت العقوبات التي افردتها المشرع الجزائري بالنسبة للشخص الطبيعي ما بين عقوبات اصلية كجزاء رئيسيا واصيلا للجريمة، وعقوبات ترك للقاضي سلطة تقديرية اما لإصدار إعفاء على الجريمة او تشديدها او حتى تخفيفها ما يتناسب والظروف القانونية المحيطة بها.

¹ que cet intérêt peut être de nature matérielle ou morale, direct ou indirect» (cf Cass crim. 29 septembre 1999).

1- العقوبة الأصلية:

تعاقب المادة 35 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01 على جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج .

وقد كانت سابقا المادة 123 من قانون العقوبات قبل إلغائها، تعاقب على هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 5.000 دج.

وتطبق هذه العقوبة على الموظف الذي حصل على فوائد غير شرعية من الصفقات العمومية، ويستوي أن يكون الجاني كفاعل أصلي، سواء حصل عليها لنفسه أو كشريك حصل عليها دون وجه حق لغيره.

حيث كانت المادة 123 من قانون العقوبات تنص على أنه يعد شريكا في الجريمة، وتطبق عليه العقوبة نفسها المقررة للفاعل الأصلي، هذا الغير الذي يتخفى خلفه الموظف ويتخذ ستارا للحصول على فوائد غير مشروعة بطريقة غير مباشرة.

2- تشديد العقوبات والإعفاء منها والتخفيض:

1/ تشديد العقوبة: تنص المادة 48 على أنه:

"إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص في هذا قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من 10 عشر سنوات إلى عشرين 20 سنة وبغرامة المقررة للجريمة المرتكبة."

وعلى حسب ما قد ورد في نص المادة فإن الأشخاص الذي يطبق عليهم القانون، وهم:

« جميع قضاة القضاء العادي والإداري، وقضاة مجلس المحاسبة، المنافسة والمجلس الدستوري.

« كل موظف سام يعين بموجب مرسوم رئاسي .

« الضباط العموميون، وهم المحضرين القضائيين، الموثقين، محافظي البيع بالمزايدة،

والمترجمين الرسميين .

« أعضاء الهيئة، ويقصد بهم أعضاء هيئة مكافحة الفساد المعرفة بنص المادة 02 من قانون الفساد.

« ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وهم كل من يجوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان أو ضباط حسبما هو وارد في المادتين 15-19 ق إ.ج.¹

« من يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، وهم الأشخاص المذكورة في المادتين 21 و27 ق إ.ج² والذين يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية كل في مجال اختصاصه .

« موظفو أمانة الضبط، ويتعلق الأمر بأمناء الضبط الرئيسيون، ورؤساء أقسام الضبط، وأمناء الضبط المساعدين العاملين في مختلف الجهات القضائية وكذا العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية.

2 / الإعفاء والتخفيف من العقوبة: نصت المادة 49 في الفقرة الأولى من قانون

رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، على أنه

"يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة اجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها".

كما وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:

"... تخفض العقوبة بالنسبة لجرائم الفساد إلى النصف، لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي بعد مباشرة إجراءات المتابعة ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها".

3 / العقوبة التكميلية:

وهي عقوبات تابعة لعقوبة أصلية، بحيث لا يجوز الحكم بها منفردة وتمثل في:

1) مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة:

جاء في نص المادة 51 من قانون الفساد على أنه: "...في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية".

¹ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة الرسمية ع21.

² راجع المواد 15، 19، 27، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث يُستشف من نص المادة على أنه وبالرغم من أن المصادرة عقوبة تكميلية، فقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي الحكم بمصادرة العائدات أو الأموال غير المشروعة في كل جرائم الفساد، ويستدل على ذلك من عبارة "تأمر" المستعملة في نص المادة والتي تدل على ذلك.

2) إبطال العقود والصفقات:

جاء في نص المادة 55 من قانون مكافحة الفساد رقم 06-01 على أنه: "...كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

وبالتالي فبالنسبة للجرائم المتعلقة الفساد في الصفقات، إذا تم إدانة الجاني بإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، جاز للقاضي إبطال هاته الصفقات أو العقود أو الامتيازات، وتصيح في حكم العدم، بالرغم من أن إبطال العقود هو من اختصاص القضاء الإداري غير أن القاضي يحكم بإبطال هذه العقود والامتيازات في نفس الحكم وهذا في الشق الجزائي لا المدني.

ب. العقوبات المقررة على الشخص المعنوي:

بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فقد أحالت نص المادة 53 من قانون مكافحة الفساد الى أنه يتم تطبيق على الشخص المعنوي أحكام قانون العقوبات، وبالتالي بالرجوع إلى أحكام القانون تنص المادة 18 مكرر 1 منه على أن يطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنائيات والجنح غرامة تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة، وعليه تصبح عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي من 1000.000 دج وهو الحد الأقصى للغرامة إلى 5000.000 دج.

كما نصت نفس المادة على العقوبات التكميلية التي يمكن أن توقع على الشخص المعنوي، وتطبق واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- ◀ حل الشخص المعنوي
- ◀ غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- ◀ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- ◀ الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

- ◀ المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- ◀ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- ◀ نشر وتعليق حكم الإدانة.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة الوجيزة لجريمة أخذ فوائد غير مشروعة والتي تندرج من بين الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد، نخلص إلى القول بأن هذه الجرائم وجب أن تحاط بألية جدية لتطبيقها، تتوافق مع خصوصية الجرائم الاقتصادية، ذلك ان فكرة حماية المال العام من كل أشكال هذه الجرائم والتي تفتحُ بؤرة على الفساد لا يمكن أن تتجسد في الواقع من دون وجود رقابة، جدية لكشف الوسائل الاحتيالية التي يعمد لها الموظفين للتستر على جرائمهم.

ذلك أن آليات مكافحة الفساد تبقى الى هذا الحد بعيدة عن الواقع لذا وجب وضع تدابير وقائية وقعيّة لتفادي الفساد المنتشر بين فئة الموظفين وهذا من عن طريق اصلاح نظام الأجور.

كما يجب تفعيل نظام الرقابة في جميع الهيئات وعلى كافة المستويات والتي وجب ان لا تبقى الليات مكافحة الفساد جامدا فقط في النصوص وانما تفعيلها عن طريق اللجان في الميدان ذلك ان وجود عقوبات صارمة كفيلة أن تكون رادعة لكل تسول له نفسه بالمُتاجرة بوظيفته والإساءة للمصلحة العامة في سبيل مصلحته الخاصة.



دنيدي يحيى

دور القاضي الوطني في مواجهة جريمة تحويل الأرباح إلى الخارج

تعتبر جريمة تحويل الأرباح إلى خارج إقليم الدولة من بين الجرائم التي تهز الاقتصاد الوطني وتلحق خسائر بالخزينة العمومية. ولقد تفتن المشرع الجزائري لهذا الفعل، وأدرج تديره في الترسنة القانونية تمكن القاضي الوطني في الفصل في هذا النوع من الجرائم.

فالشركات الأجنبية الفرعية أو "الشركة البنت" لما تحقق ربحا تحوله دون سياسة أسعار التحويل إلى الشركة الأم التي يوجد مقرها الاجتماعي على إقليم الدولة التي يحمل مسيرها جنسيتها ومن هنا قد وجدت إدارة الضرائب الجزائرية نفسها تواجه هذا النوع من الأفعال الذي جرمه المشرع الجزائري، ومكن إدارة الضرائب من أليات تتابع بموجبها كل مخالف أما القاضي الوطني الفاصل في القضية إما إداريا، أو قضائيا.

الكلمات المفتاحية: جريمة تحويل الأرباح، الاقتصاد الوطني

Mr. Denideni

The Role of the National Judge in Facing the Offense of Indirect Profit Transfer to a Foreign Country

The offense of indirect profit transfer to a foreign country is considered as a prejudice to national economy and national treasury interest.

Aware of this act, Algerian legislator has established legal rules which gives tax authorities the power to fight against this offense and enable the national judge to rule upon them.

When subsidiaries of big firms realize profits, they transfer them to the mother company without transfer policy, an act that is entirely harmful to public treasury.

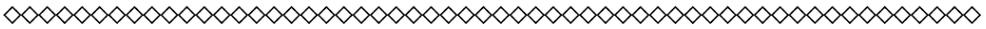
To protect public funding from such offense, Algerian government has given therefore tax authorities all the instruments to pursue involved companies.

Keywords : Intdirect profit Transfer, National Economy

Le Rôle Du Juge National Face A L'Infraction Du Transfert Indirect De Bénéfice Vers L'Etranger

M. Denideni Yahia *

*Professeur de Droit Fiscal À l'Université de M'hamed Bougara Boumerdes,
et Avocat au Barreau de Boumerdes*



Introduction :

La loi de finances complémentaire de 2010 vient d'introduire une disposition d'une importance capitale dans le code des impôts directs algérien. Cette disposition relève du domaine de la lutte contre l'évasion fiscale internationale et concerne plus précisément l'imposition des bénéfices localisés à l'étranger et qui devaient être imposables en Algérie.

En effet, le nouvel article 141 bis¹ du CID a empêché certaines pratiques consistant à localiser à l'étranger des bénéfices normalement imposables en Algérie.

*:E-mail :

« denideniyahia@hotmail.com »

¹ L'article 141 bis du CID prévoit que » : lorsqu'une entreprise exploitée en Algérie ou hors d'Algérie, selon le cas, participe directement ou indirectement ,à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise exploitée en Algérie, ou hors d'Algérie ou que les mêmes personnes participent, directement ou indirectement ,à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise exploitée en Algérie ou d'une entreprise exploitée hors d'Algérie et que dans les deux cas, les deux entreprises sont dans leurs relations commerciales ou financières, liées par des conditions qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices qui auraient été réalisés par l'entreprise exploitée en Algérie, mais n'ont pu l'être du fait de ces conditions différentes, sont inclus dans les bénéfices imposables de cette entreprise. Ces règles s'appliquent également aux entreprises liées exploitées en Algérie.

Le défaut de réponse à la demande faite conformément aux dispositions de l'article 20ter du code de procédures fiscales entraîne la détermination des produits imposables par l'administration fiscale à partir d'éléments dont elle dispose et par comparaison avec les produits imposables des entreprises similaires exploitées.

Cet article qui s'apparente au fameux article 57 du code général des impôts français¹, il permet notamment à l'administration de contester certains « prix de transfert », « c'est-à-dire les prix et conditions pratiqués par des entreprises appartenant à un groupe situées dans des Etats différents, lorsqu'elles s'échangent ou se vendent des marchandises des services ou des actifs.²

Les entreprises visées sont les entreprises relevant de l'impôt sur le bénéfice des sociétés ou de l'Impôt sur le revenu global (catégorie BIC), qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors d'Algérie, ainsi que celles qui sont sous la dépendance d'une entreprise ou d'un groupe possédant également le contrôle d'entreprises situé hors d'Algérie.

¹ L'article 57 du CGI français prévoit que pour l'établissement de l'impôt sur le revenu dû par les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situé hors de France, les bénéficiaires indirectement transférés à ces dernières, soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen sont incorporés aux résultats accusés par les comptabilités. Il est procédé de même à l'égard des entreprises qui sont sous la dépendance d'une entreprise ou d'un groupe possédant également le contrôle d'entreprises situées hors de France. La condition de dépendance ou de contrôle n'est pas exigée lorsque le transfert s'effectue avec des entreprises établies dans un Etat étranger ou dans un territoire situé hors de France dont le régime fiscal est privilégié au sens du 2^{ème} alinéa de l'article 238A.

En cas de défaut de réponse à la demande faite en application de l'article L13B du livre des procédures fiscales ou en cas d'absence de production ou de production partielle de la documentation mentionnée au III de l'article L13AA et à l'article L13AB du même livre, les bases d'imposition concernées par la demande sont évaluées par l'administration à partir des éléments dont elle dispose et en suivant la procédure contradictoire définie aux articles L.57 à L61 du même livre.

A défaut d'éléments précis pour opérer les rectifications prévues aux 1^{er}, 2^{ème}, et 3^{ème} alinéas, les produits imposables sont déterminés par comparaison avec ceux des entreprises similaires exploitées normalement.

² Les entreprises sont imposables annuellement sur les produits des actifs qu'elles ont transférés hors d'Algérie entre les mains d'une personne, d'un organisme à charge de gérer ces actifs dans l'intérêt de l'entreprise ou d'assumer pour son compte un engagement existant ou futur. Cette règle vise les actifs que l'entreprise a transférés directement ou indirectement par elle-même ou par l'intermédiaire d'un tiers, quelle que soit la date du transfert. Elle prend en compte le fait que l'entreprise ne s'est pas véritablement dessaisie des actifs transférés, en la soumettant à l'impôt en Algérie (IBS ou éventuellement, IRG) sur les résultats de la gestion ou de la disposition de ces actifs ou des biens acquis en emploi.

L'administration doit prouver les liens de dépendance (de droit ou de fait).

L'article 141 bis du CID sanctionne¹ les opérations constitutives d'un transfert indirect de bénéfices au profit des entreprises établies à l'étranger et ne relevant pas de la gestion normale de l'entreprise.²

Le transfert peut être opérée soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen (versement de redevances excessives ou sans contrepartie, octroi de prêts sans intérêts ou à un taux réduit, abandon de créance³, etc....)

L'administration est en droit de rapporter aux résultats de l'entreprise algérienne les bénéfices ainsi indirectement transférés. Mais il lui appartient de prouver l'existence et le montant des avantages particuliers consentis à la société étrangère, suivant la procédure de droit commun.

Lorsque cette preuve est apportée, l'entreprise peut néanmoins échapper à la rectification de ses résultats, en établissant à son tour que ces avantages répondent à des nécessités commerciales réelles : cas par exemple d'une

¹ L'application de l'article 141 bis du CID peut être invoquée dans des cas très variés, tel que notamment :

- ▷ Lors des achats à des prix majorés ou de ventes à des prix intentionnellement réduits ;
- ▷ Lors de la signature de contrats de prêts à des conditions dérogeant sensiblement aux pratiques habituelles ;
- ▷ Lors de paiement d'intérêts trop élevés à la société – mères ;
- ▷ Lors de l'établissement de contrats de licence ou de prestations de services, en particulier lorsque la réalité des prestations accomplies peut prêter à discussion.

² L'acte de gestion anormal : est celui qui met une dépense ou une perte à la charge de l'entreprise ou qui prive cette dernière d'une recette sans être justifié par les intérêts de l'exploitation commerciale. (fiscal, 2011, édition Francis Lefebvre, chapitre 78150).

³ De façon générale, l'administration a toujours considéré avec méfiance les abandons de créances ou d'intérêts sans pouvoir toutefois les interdire totalement (Arrêt Syranome). De tels abandons remettent sur le contribuable la charge de la preuve d'un acte normal de gestion. Lorsque l'administration prouve qu'il y a eu abandon d'intérêts, il incombe au redevable d'apporter la preuve qu'une contrepartie a expliqué cet abandon.

L'administration devra prouver qu'un abandon d'intérêts pour faire la compensation à des commissions dues à un tiers, si ces commissions ne constituent pas une charge déductible est un acte anormal de gestion (Contrôle fiscal, Les clefs du contrôle fiscal par la jurisprudence, Roland TORREL, éditions maxima, Paris 1995).

entreprise qui, en raison de nécessités commerciales, consent à ses filiales étrangères des ventes à un prix voisin du prix de revient ou qui accorde un prêt sans intérêt à sa filiale étrangère en vue de développer ses propres exportations.

Au regard du code de procédures fiscales et en particulier le nouvel article 20ter introduit par la loi de finances de 2012, le transfert indirect de bénéfice est constitutif d'éléments de violation de la réglementation fiscale.

Ainsi, à défaut d'informations et de documents précisant la nature des relations entre l'entreprise auteur du transfert et une ou plusieurs entreprises situées hors d'Algérie, l'administration fiscale est en droit de procéder à la rectification des résultats.

Il en résulte le plus souvent qu'un contentieux peut avoir lieu et conduit parfois à la saisine des juridictions.

Si l'administration fiscale et la société mise en cause n'arrivent pas à vider leurs différends, un contentieux peut être exposé devant le juge administratif (le juge de l'impôt) voire devant le juge pénal si les intérêts du Trésor Public sont sérieusement menacés.

A- la définition des revenus distribués et la notion de transfert indirect de bénéfice.

1. la définition des revenus distribués.

Dans les sociétés et autres personnes morales passibles de l'Impôt sur les Sociétés, les bénéfices sont d'abord frappés, au titre de l'exercice au cours duquel ils sont réalisés, par l'impôt sur le bénéfice des sociétés. La société est redevable de cet impôt sur l'intégralité de ses bénéfices, qu'ils soient ou non distribués aux associés.

Aussi, au cours de leur existence, ces sociétés sont conduites à distribuer des sommes imposables chez leur bénéficiaire, personne physique ou personne morale (dividendes).

Elles peuvent être prélevées sur les bénéfices, dans la mesure où elles ne sont pas mises en réserve, ou correspondre à des mises à disposition des associés, actionnaires ou porteurs de parts et ne pas être prélevées sur les bénéfices: avances, prêts ou acomptes aux associés, rémunérations et distributions occultes

Pour ce qui concerne les revenus objet de notre étude, la loi de finances de 2009 modifie par son article 6 les dispositions de l'article 46 du CID et

considère désormais, comme des revenus distribués, les bénéfices transférés à une société étrangère non résidente par sa succursale établie en Algérie ou toute autre installation professionnelle au sens fiscal.

Cette catégorie de revenus considérée désormais comme distribuée est passible de l'I.BS conformément à la loi nationale. Toutefois, des conditions doivent être réunies pour l'applicabilité de la procédure de redressement. Quant à la notion stricto sensu du transfert de bénéfice, elle peut être définie comme suit :

2. La notion de transfert indirect de bénéfice.

Un bénéfice réalisé par une entreprise doit être d'abord utilisé à son profit¹. Aussi, la masse de dividendes doit être distribué en priorité aux associés ou aux actionnaires de l'entreprise réalisatrice du dit bénéfice.

Lorsqu'il s'agit de sociétés succursales, si celles-ci distribuent des revenus à des personnes résidentes à l'étranger y compris les sociétés mères desquelles elles dépendent, il faut que ces succursales justifient d'une politique des prix de transfert préalablement visée par l'administration fiscale algérienne.

L'article 46 du CID² considère le transfert indirect de bénéfice comme un revenu distribué à une société étrangère non résidente par sa succursale établie en Algérie ou toute autre installation professionnelle au sens fiscal .

En vertu de cette disposition, un bénéfice indirectement distribué implique l'extraterritorialité fiscale qui traduit ou l'absence d'une convention fiscale internationale tendant à éviter la double imposition ou purement et simplement une évasion fiscale transfrontalière.

En tout cas, la notion de transfert indirect de bénéfice telle qu'évoquée par l'article 46 du CID nécessite la réunion de deux conditions. A savoir : un lien de dépendance (société Mère non résidente en Algérie et sa succursale établie en Algérie) et un avantage exceptionnel au profit d'un des participants.

¹ La masse de bénéfice réalisée par une entreprise est répartie en trois blocs : Le premier bloc est soumis à l'Impôt sur le Bénéfice des Sociétés, le deuxième est réinjecté dans le capital social de l'entreprise, le troisième, ce sont les dividendes à distribuer aux actionnaires (voir notre cours sur la gestion des entreprises donné aux étudiants de l'Ecole Militaire Polytechnique de Bordj el Bahri en 2008-2009 et 2010).

² Loi de finances de 2009.

B- La notion des prix de transfert.

Selon la définition de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), les prix de transfert sont " les prix auxquels une entreprise transfère des biens corporels, des actifs incorporels, ou rend des services à des entreprises associées ".

Ils se définissent plus simplement comme étant les prix des transactions entre sociétés d'un même groupe et résidentes d'États différents : ils supposent des transactions intragroupes et le passage d'une frontière.

Il s'agit finalement d'une opération d'import-export au sein d'un même groupe, ce qui exclut toute transaction à l'international avec des sociétés indépendantes ainsi que toute transaction intragroupe sans passage de frontière.

Les entreprises sont concernées non seulement pour les ventes de biens et de marchandises, mais également pour toutes les prestations de services intragroupes : partage de certains frais communs entre plusieurs entreprises du groupe (frais d'administration générale ou de siège), mise à disposition de personnes ou de biens, redevances de concession de brevets ou de marques, relations financières, services rendus par une entreprise du groupe aux autres entreprises...

Les prestations de services non rémunérées et les mises à disposition gratuites de personnel ou d'éléments incorporels entre entreprises associées sont également concernées s'il s'avère qu'elles auraient dû être rémunérées, conformément au principe de pleine concurrence.

1. Le prix de pleine concurrence :

Afin de pouvoir s'assurer que les bases d'imposition de chaque pays sont les plus justes possibles, d'éviter les conflits entre les différentes administrations fiscales et les distorsions de concurrence entre les entreprises, les pays membres de l'OCDE ont adopté le principe du " prix de pleine concurrence " pour les opérations intragroupes.

Il signifie que le prix pratiqué entre des entreprises dépendantes doit être le même que celui qui aurait été pratiqué sur le marché entre deux entreprises indépendantes.

L'entreprise doit, dans un premier temps, analyser les fonctions qu'elle exerce et les risques qu'elle assume (l'analyse fonctionnelle), et recenser les actifs et les moyens utilisés. Elle doit ensuite déterminer la méthode et le prix

des transactions intragroupes. Enfin, elle doit s'assurer de la conformité de la tarification retenue au prix de pleine concurrence.

2. La sécurisation juridique des prix de transfert :

Cette sécurisation a été prévue par la loi de finances de 2009, lorsque son article 10 prévoit l'obligation de déclaration des transferts à quelque titre que ce soit, de fonds au profit de personnes physiques ou morales non résidentes en Algérie auprès des services fiscaux territorialement compétents.

3. Les prix de transfert et les transactions entre sociétés d'un même groupe.

a- La Notion de Groupe :

La notion de groupe¹ suppose l'existence de liens de dépendance entre les différentes entreprises qui le composent. Deux entreprises sont dépendantes – et donc appartiennent à un même groupe – si l'une d'elle participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital de l'autre ou si les deux entreprises sont détenues ou sont sous l'influence d'une même entreprise ou d'un même groupe .

Le lien de dépendance peut être juridique (de droit) ou de fait. Lorsqu'il est de droit, l'entreprise algérienne est placée sous la dépendance d'une entreprise étrangère lorsque cette dernière possède directement ou indirectement une part prépondérante dans son capital ou la majorité absolue des droits de vote dans les assemblées d'actionnaires ou d'associés.

En droit algérien, la détention de 90% ou plus du capital social² caractérise la dépendance de fait. Celle-ci existe si l'entreprise étrangère exerce dans l'entreprise algérienne directement ou indirectement un véritable pouvoir de décision (ou inversement). Cette dépendance se caractérise donc par la capacité d'une entreprise à imposer des conditions économiques à une autre entreprise.

¹ Le code des impôts directs définit dans son article 138bis paragraphe 3 le groupe de société comme celui qui » : s'entend de toute entité économique de deux ou plusieurs sociétés par actions juridiquement indépendantes dont l'une appelée Société mère, tient les autres, appelées membres, sous sa dépendance par la détention directe de 90% ou plus du capital social et dont le capital ne peut être détenu en totalité ou en partie par ces sociétés ou à raison de 90% ou plus par une société tierce éligible en tant que société mère».

² Le nouveau article 138bis paragraphe 3 du CID évoque la détention directed de 90% ou plus du capital social.

Elle est présumée établie lorsque la transaction concerne une entreprise algérienne et une entreprise étrangère qui est domiciliée dans un pays où elle bénéficie d'un régime fiscal privilégié.¹

4. Le lien entre les prix de transfert et la fiscalité.

En fixant leurs prix de transfert, les groupes opèrent des choix qui affectent de façon immédiate et directe l'assiette fiscale des États concernés par les transactions.

Par conséquent, les États vérifient que les entreprises implantées sur leur territoire et qui commercent avec d'autres entreprises liées et implantées à l'étranger sont correctement rémunérées pour les opérations réalisées et déclarent la juste part du résultat devant leur revenir eu égard aux activités déployées.

C- L'Administration Fiscale et Les Prix De Transfert.

La question des prix de transfert est aujourd'hui au cœur des vérifications de comptabilité des entreprises ayant une dimension internationale. Or, l'appréhension des relations économiques et fiscales entre des entités situées dans des pays différents peut s'avérer délicate et constituer un facteur d'insécurité juridique pour les entreprises.

Celles-ci doivent fixer de manière pertinente les prix de transfert les plus justes possibles et de constituer une documentation pour justifier de la normalité des rémunérations.

Par ailleurs, afin de prévenir les difficultés de tarification et les différends concernant l'appréciation de cette normalité qui pourraient naître entre les entreprises et l'administration, cette dernière offre la possibilité aux entreprises de sécuriser juridiquement leur politique de prix intragroupe.

1- contrôle des prix de transfert que vérifie l'administration fiscale.

Les prix de transfert constituent un sujet important lors d'une vérification de comptabilité. L'administration doit, en effet, s'assurer que le

¹ Les paradis fiscaux.

résultat déclaré en Algérie¹ par l'entreprise contrôlée correspond aux activités déployées sur le territoire national.

Concrètement, le service de contrôle examinera la conformité des prix de transfert pratiqués par l'entreprise, aussi bien pour les achats et les ventes que pour toute autre opération, au regard du principe de pleine concurrence. Les risques de rectifications en matière de prix de transfert sont d'autant plus élevés que ces prix apparaissent comme étant établis de manière arbitraire, sans avoir eu recours à une méthode définie et appliquée de manière cohérente et qui puisse être justifiée.

2- La justification des prix de transfert.

La loi de finances de 2009² impose le dépôt de déclaration des transferts de fonds au profit de personnes physiques ou morales non résidentes en Algérie.

¹ En droit interne français, l'article 57 du code général des impôts permet à l'administration de s'assurer du respect de ce principe de pleine concurrence et de rectifier les résultats déclarés lorsque des bénéfices ont été indirectement transférés à l'étranger, soit par voie de majoration ou diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen.

Ce texte est conforme à l'article 9 du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE qui prévoit que : "lorsque les deux entreprises dépendantes sont, dans leurs relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues ou imposées, qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par l'une des entreprises, mais n'ont pu l'être en fait à cause de ces conditions, peuvent être inclus dans les bénéfices de cette entreprise et imposés en conséquence."

² La loi de finances de 2009 prévoit dans son article 10 qu'il est » : créé au sein du titre III de la première partie du code des impôts directs et taxes assimilées une nouvelle section libellée »section 5 bis. Déclaration des transferts « comprenant l'article 182 ter rédigé comme suit » : Art. 182 ter. Les transferts ,à quel que titre que ce soit, de fonds au profit de personnes physiques ou morales non résidentes en Algérie doivent être préalablement déclarés aux services fiscaux territorialement compétents.

Une attestation précisant le traitement fiscal des sommes objet du transfert en est remise, au plus tard dans un délai de sept (7) jours à compter de la date du dépôt de la déclaration, au déclarant en vue de sa production à l'appui du dossier de demande de transfert. Ce délai de sept (7) jours n'est pas applicable en cas de non-respect des obligations fiscales. Dans ce cas, l'attestation n'est délivrée qu'après régularisation de la situation fiscale.

L'attestation précise notamment les prélèvements fiscaux effectués ou à défaut, les références des lois et règlements accordant l'exonération ou la réduction.

Les établissements bancaires doivent exiger ,à l'appui de la demande de transfert, l'attestation visée au paragraphe précédent.

Sont dispensées de cette obligation les sommes versées en rémunération d'opérations d'importation soumises à la taxe de domiciliation bancaire.

Les modèles de déclaration et d'attestation, ainsi que les modalités d'application du présent article sont fixés par arrêté du ministre chargé des finances.

Contre ce dépôt une attestation précisant le traitement fiscal des sommes objet du transfert en est remise. Elle précise notamment les prélèvements fiscaux effectués ou à défaut, les références des lois et règlements accordant l'exonération ou la réduction.

Toutefois, en cas de vérification de comptabilité, l'entreprise doit être en mesure de justifier la politique des prix de transfert,¹ la pertinence de la méthode de rémunération choisie et surtout la normalité de la rémunération pratiquée en se fondant à la fois sur une analyse fonctionnelle pertinente et sur un examen de comparabilité.

Le rôle de la documentation² est donc primordial. Sa réalisation permettra à l'entreprise d'être sensibilisée aux problématiques de prix de transfert, de prendre la mesure des risques fiscaux qui peuvent résulter d'une mauvaise gestion des prix intragroupes et d'anticiper les demandes de justification de ces prix. Elle permet aux entreprises de diminuer le risque fiscal relatif à leurs prix de transfert dès lors qu'elles peuvent justifier de leur conformité à la réglementation applicable en la matière.

¹ C'est ce que prévoit l'article 169 bis du code de procédures fiscales » : les sociétés visées à l'article 160 ci dessus, lorsqu'elles sont apparentées, sont tenues de mettre à la disposition de l'administration fiscale, en plus des déclarations prévues à l'article 161 du même code, **une documentation permettant de justifier la politique des prix de transfert pratiquée dans le cadre des opérations de toute nature réalisées avec des sociétés liées au sens des dispositions de l'article 141 du code des impôts directs et taxes assimilées.**

² La documentation pourra utilement contenir des informations d'ordre juridique, économique, fiscal, comptable et méthodologique quant aux modalités de détermination et de validation des prix de transfert. Elle permettra ainsi de préciser :

- ▷ La nature des relations qui lient l'entreprise algérienne et l'entreprise étrangère (organigramme, liens capitalistiques directs et indirects, droits de vote, pacte d'actionnaires, courant d'affaires...);
- ▷ Les activités exercées, la nature des transactions, les enjeux financiers, les méthodes de valorisation et les tarifications retenues ainsi que les risques encourus et les actifs engagés par chacune des entreprises liées...);
- ▷ La justification de la conformité des prix pratiqués au regard du principe de pleine concurrence reposant sur plusieurs éléments (analyse du marché, analyse fonctionnelle, raisonnement économique justifiant la méthode retenue, analyse de comparabilité...);
- ▷ Les modalités pratiques de facturation des produits vendus et des prestations réalisées.

3- La présomption d'existence de transfert indirect de bénéfice.

Lorsque l'administration a réuni des éléments faisant présumer qu'un transfert de bénéfices est susceptible d'exister et que l'entreprise vérifiée ne fournit pas les informations demandées dans le cadre du débat oral et contradictoire, elle peut demander¹ selon une procédure écrite des informations juridiques, économiques, fiscales, comptables sur les modalités selon lesquelles a été défini le prix des transactions entre l'entreprise algérienne et une entreprise liée située à l'étranger.

Le recours à cette procédure qui contraint l'entreprise à coopérer avec l'administration n'intervient que si l'entreprise n'a pas fourni les informations demandées au cours du débat oral et contradictoire.

Dans ce cas, l'entreprise devra fournir des informations précises concernant les transactions effectuées avec une entreprise liée :

- ▷ Nature effective de l'activité, ses modalités d'exercice et les risques assumés :
- ▷ Moyens mis en œuvre (personnels et qualifications, immobilisations corporelles, propriété et exploitation des actifs incorporels, bilans, comptes de résultat par produit, marges dégagées, composition des actifs et des comptes de charges) ;
- ▷ Méthode de détermination des prix de transfert et éléments la justifiant :
- ▷ Régime fiscal appliqué aux opérations réalisées par l'entreprise étrangère liée.

En cas de réponse insuffisante, l'administration adresse à l'entreprise une mise en demeure de compléter sa réponse dans un délai de 30 jours². Une réponse insuffisante est considérée comme un défaut de réponse.

En cas de défaut de réponse à cette demande, l'administration entraîne la réintégration des bénéfices transférés majorés d'une amende de 25% de ces bénéfices transférés au sens des dispositions de l'article 141 du code des impôts directs et taxes assimilées³.

¹ En France, c'est l'article L. 13 B du livre des procédures fiscales qui autorise l'administration fiscale à recourir à cette procédure.

² Article 20bis paragraphe 5 du code de procédures fiscales.

³ Article 192 paragraphe 3 du CID.

4- Les conditions d'un redressement tendant à la réintégration des bénéficiaires en application de l'article 141 bis du Code des Impôts Directs.

Deux conditions doivent être remplies pour qu'un redressement puisse être pratiqué:

Il faut d'abord qu'il existe une relation de dépendance. Celle-ci peut être une prise de participation ou bien la présence de mêmes personnes physiques au sein de la direction ou en qualité d'actionnaires ou associés de deux entreprises situés respectivement dans deux Etats distincts.

Ensuite il doit exister un avantage exceptionnel au profit d'un des participants.¹

Celui-ci peut revêtir plusieurs formes telles que notamment : des redevances de licence versées au titre d'une coopération technique, des abandons de créances, des prêts sans intérêts ou l'absence de facturation, par la société - mère étrangère à sa succursale établie en Algérie, de prestations de services techniques effectuées

la Saisine des Juridictions et la Question des Intérêts du Trésor Public.

Le transfert indirect de bénéfice vers une société étrangère ou vers une personne physique ou morale implantée à l'étranger est constitutif d'une infraction passible de poursuite devant les juridictions administratives ou judiciaires.

En l'espèce, Il est bien question d'une atteinte aux intérêts du trésor public et l'administration fiscale au nom du directeur des impôts de wilayas peut déposer plainte pour manœuvres frauduleuses tendant à se soustraire des obligations fiscales.

¹ Le contrôle fiscal des sociétés, Rémi MOUZON ,édition Litec, Paris 1990.

1- La Mise en Mouvement de l'Action Administrative.

Lorsque l'administration fiscale constate suite à une vérification de comptabilité d'une succursale établie en Algérie¹ que des revenus sont distribués à une société étrangère non résidente en Algérie et que la succursale vérifiée s'est abstenue de répondre aux demandes d'éclaircissements et de justifications² de l'inspecteur des impôts et du vérificateur, elle procède à l'évaluation d'office de la succursale³.

Si le recours gracieux introduit par la société succursale mise en cause ne règle pas le litige qui l'oppose avec l'administration. Cette société peut saisir le juge administratif.

L'action administrative est mise en mouvement grâce à la requête introductive d'instance introduite par la succursale contenant les moyens de fait et de droit tendant à la décharge des impositions et des pénalités y afférentes. Dans sa requête, la succursale doit justifier de la politique des prix de transfert avec la société mère bénéficiaire des revenus distribués, ou de l'absence d'une convention fiscale tendant à lutter contre la double imposition entre l'Algérie et le pays où la société mère est implantée.

¹ Article 20ter (loi n 16-11 °du 28 décembre 2011 portant loi de finances pour 2012) prévoit que » : Au cours des vérifications prévues aux articles 20 et 20 bis ci-dessus, les agents de. ' administration fiscale peuvent, en présence. ' éléments faisant présumer des transferts indirects de bénéfices au sens des dispositions de l'article 141 bis du code des impôts directs et taxes assimilées, demander à l'entreprise la présentation d'une documentation permettant de justifier la politique des prix de transfert pratiquée.

Cette documentation est identique à celle exigée, en vertu des dispositions de l'article 169 bis du code des procédures fiscales, aux sociétés apparentées visées à l'article 160 du code des procédures fiscales.

Les demandes écrites doivent indiquer explicitement. (Sans changement jusqu'à (ainsi que le pays ou le territoire concerné.

Le délai de réponse est le même que celui prévu par l'article 19 ci-dessus».

² Les justifications doivent avoir pour objet la politique des prix de transfert entre la société mère et sa succursale.

³ Article 44-1 et 5 du CPF.

2- Le Rôle du Juge Administratif et la Violation de la Loi Fiscale.

Lorsque le juge administratif est saisi d'une affaire relevant du droit fiscal international, il est évident qu'il privilégie l'application de la convention fiscale par rapport à la loi nationale.¹

Dans le cas d'absence d'une convention fiscale luttant contre la double imposition, le juge administratif fait application de la loi nationale² et considère les bénéficiaires transférés vers l'étranger par une succursale établie en Algérie sans politique des prix de transfert comme violation de la réglementation fiscale et permet à l'administration d'imposer les revenus distribués aux impôts nationaux à savoir : l'Impôt sur le Revenu Global et l'Impôt sur le Bénéfice des Sociétés.

3- Les Conventions Fiscales et le Contrôle des Prix de Transfert.

L'esprit de l'article 141bis du CID est repris dans plusieurs conventions fiscales algéro - étrangères destinées à éviter les doubles impositions, ainsi notamment à l'article 07 des conventions algéro - française et algéro - Égypte 25 du 07 avril 2002 et du 25 mars 2003.

Le contrôle des prix de transfert peut entraîner une double imposition dès lors que l'administration algérienne ou une administration étrangère procède à une rectification.

¹ L'article 132 de la révision constitutionnelle du 28/11/1996 prévoit que : «les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, sont supérieures à la loi .24 »

Il s'agit de l'article 141 bis du CID.

² L'article 07 de l'accord fiscal avec l'Égypte ratifié par décret présidentiel n 142-03 du 25 mars 2003 prévoit que » : les bénéficiaires d'une entreprise dans l'un des deux Etats ne sont imposables que dans cet Etat ,à moins que le projet n'exerce son activité dans l'autre Etat contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé ,i est imputé dans chaque Etat contractant ,à cet établissement stable les bénéficiaires qu'il aurait pu réaliser, s'il avait constitué une entreprise distincte exerçant des activités similaires ou identiques, dans les mêmes conditions ou dans des conditions identiques et traitant en toute indépendance avec l'entreprise dont il constitue un établissement stable»..

Exemple : une société algérienne vend à sa filiale de distribution en Egypt¹e une imprimante à 17000 DA .

La filiale revend le même bien au client final pour 20000 DA. Au cours de la vérification de comptabilité ,les services fiscaux égyptiens remettent en cause le prix d'achat à la société algérienne et l'évaluent à 16000 DA, estimant que la marge de la société égyptienne doit être de 4000 DA par imprimante. Le résultat de la société égyptienne va être majoré de 1000 DA.

Or l'écart de prix a déjà été imposé en Algérie au nom de la société algérienne; il y a donc une double imposition en Algérie et en Egypte pour la même transaction, au sein du même groupe.

Dans ce cas, la société ,qui estime avoir fait l'objet d'une double imposition pour un même revenu de la part de deux Etats différents peut recourir à la procédure amiable d'élimination des doubles impositions prévue par les conventions fiscales internationales.

Cette procédure, prévue dans la plupart des conventions fiscales, est ouverte aux entreprises qui estiment avoir fait l'objet d'une double imposition du fait d'un rehaussement effectué par l'un des Etats en matière de prix de transfert.

Dans ce cas, les autorités des deux États (dites autorités compétentes) s'efforceront de résoudre le cas de double imposition, sans toutefois être liées par une obligation de résultat .

Si un accord est trouvé au terme de la discussion, ce qui est généralement le cas, il pourra se traduire par un ajustement corrélatif permettant d'éliminer la double imposition, c'est à -dire la possibilité de déduire du résultat d'une

¹ L'article 07 de la convention fiscale avec la France ratifié par décret présidentiel n 121-02 ° du 07 avril 2002 prévoit que » : les bénéfices d'une entreprise d'un Etat contractant ne sont imposables que dans cet Etat à moins que l'entreprise n'exerce son activité dans l'autre Etat contractant par l'intermédiaire d'un établissement stable qui est situé .Si l'entreprise exerce son activité d'une telle façon, les bénéfices de l'entreprise sont imposables dans l'autre Etat mais uniquement dans la mesure où ils sont imputables à cet établissement stable.

entreprise associée une base imposable équivalente à celle qui a été rehaussée dans l'autre État.¹

5. Le rôle du juge pénal et l'infraction du transfert de bénéfice vers l'étranger.

Lorsque les intérêts du trésor sont menacés l'administration fiscale peut saisir le parquet² ou le juge d'instruction³ et se constituer partie civile sur la base d'une plainte⁴ contre une succursale établie en Algérie ayant distribué des revenus imposables en Algérie à des personnes physiques ou morales résidentes à l'Étranger.

Au plan pratique, la plainte est à l'initiative du receveur des impôts en charge du dossier et en raison de sa responsabilité vis-à-vis du recouvrement des cotes fiscales c'est-à-dire des impositions réclamées en paiement. En revanche, elle est engagée conformément à l'article 104 du CID⁵ par le directeur des impôts de wilaya.

¹ Au niveau de l'Union européenne, la Convention européenne d'arbitrage du 23 juillet 1990 a mis en place une procédure amiable spécifique aux prix de transfert dont les caractéristiques sont proches de celles de la 44 procédure amiable prévue dans le cadre bilatéral. Elle se singularise en instaurant une obligation de résultat. Ainsi, en l'absence d'accord des autorités compétentes dans un délai de 2 ans, une commission d'arbitrage est mise en place.

² Article 36 alinéa 05 du code de procédures pénales

³ Article 72 du code de procédures pénales.

⁴ Article 305 du CID prévoit que » : les poursuites en vue de l'application des sanctions pénales prévues à l'article 303 sont engagées sur la plainte de l'administration des impôts sans qu'il y ait lieu, au préalable de mettre l'intéressé en demeure, de faire ou de compléter sa déclaration ou de régulariser sa situation au regard de la réglementation fiscale.

⁵ L'article 44 de la loi de finances pour 2012 prévoit que » :il est créé au sein du code des procédures fiscales un article 104, rédigé comme suit » : Art. 104. 1 (**Les poursuites en vue de l'application des sanctions pénales prévues par les codes fiscaux sont engagées sur la plainte du directeur des impôts de wilaya** (2 .Ces plaintes ne peuvent être entreprises, à l'exception de celles portant sur les infractions relatives aux droits de garantie et droit de timbre, qu'après avis conforme de la commission instituée à cet effet, auprès de la direction régionale des impôts compétente dont relève la direction des impôts de wilaya.

Dans sa plainte, le directeur des impôts de wilaya doit présenter les moyens de faits et de droit motivant l'infraction du transfert indirect de bénéfice vers l'étranger.

Il doit ainsi nécessairement démontrer le lien de dépendance entre la succursale établie en Algérie et la société mère implantée à l'étranger ou toute personne ayant une relation avec cette succursale. Ces personnes peuvent être des dirigeants, des associés ou des actionnaires.

Il doit également prouver l'existence d'un avantage exceptionnel au profit des bénéficiaires.

Une fois l'action publique mise en mouvement et dans le cas d'une condamnation, ce sont les dispositions de l'article 303 du CID ¹ qui sont applicables.

La plainte pénale peut ne pas faire l'objet de procès si elle est retirée suite au paiement du dû fiscal. C'est en effet le cas en matière de taxes sur le chiffre

¹ Art. 13 de la loi de finances pour 2012 prévoit que » : Les dispositions de l'article 303 du code des impôts directs et taxes assimilées sont modifiées et rédigées comme suit » :
 Art. 303. 1) Quiconque ,en employant des manœuvres frauduleuses s'est soustrait ou a tenté de se soustraire, en totalité ou en partie ,à l'assiette ou à la liquidation de tout impôt, droit ou taxe est, indépendamment des sanctions fiscales applicables, passible :
 d'une amende pénale de 50.000 DA à 100.000 DA, lorsque le montant des droits éludés n'excède pas 100.000 DA ; de l'emprisonnement de 2 mois à 6 mois et d'une amende de 100.000 DA à 500.000 DA, ou de l'une de ces deux peines seulement lorsque le montant des droits éludés est supérieur à 100.000 DA et n'excède pas 1.000.000 de DA; de l'emprisonnement de 6 mois à 2 ans et d'une amende de 500.000 DA à 2.000.000 de DA, ou de l'une de ces deux peines seulement lorsque le montant des droits éludés est supérieur à 1.000.000 de DA et n'excède pas 5.000.000 de DA; est supérieur à 10.000.000 de DA (sans préjudice des sanctions particulières édictées par ailleurs (interdiction de profession, destitution de fonction, fermeture d'établissement, etc.), la récidive dans un délai de cinq (5) ans entraîne de plein droit le doublement des sanctions tant fiscales que pénales prévues pour l'infraction primitive.

De l'emprisonnement de 2 ans à 5 ans et d'une amende de 2.000.000 de DA à 5.000.000 de DA, ou de l'une de ces deux peines seulement lorsque le montant des droits éludés est supérieur à 5.000.000 de DA et n'excède pas 10.000.000 de DA; de l'emprisonnement de 5 ans à 10 ans et d'une amende de 5.000.000 de DA à 10.000.000 de DA, ou de l'une de ces deux peines seulement lorsque le montant des droits éludés.

d'affaires lorsque le directeur des impôts de wilaya retire la plainte conformément à l'article 119 du TCA¹.

Il en est de même pour le directeur des grandes entreprises et le directeur des impôts de wilaya en cas de paiement de 50% des droits simples et pénalités objet de la poursuite pénale².

Conclusion :

Fraude ou simple évasion ? La frontière entre les deux n'est pas toujours facile à discerner. La question des prix de transfert et la politique y afférente a toujours fait l'objet de préoccupations des administrations fiscales européennes principalement en raison du nombre important de sociétés étrangères implantées ici et là en Europe.

Les échanges commerciaux transfrontaliers et la mondialisation des compétences et des techniques ont poussé les gouvernements à protéger leurs

¹ La loi de finances pour 2008 a modifié les dispositions de l'article 119 du code des taxes sur le chiffre d'affaires. Celles-ci sont modifiées et rédigées comme suit » : Art. 119. Les infractions visées à l'article 117 du code des taxes sur le chiffre d'affaires sont poursuivies devant le tribunal statuant en matière pénale sur la plainte de l'administration intéressée et le tribunal compétent est, suivant le cas et au choix de l'administration, celui dans le ressort duquel est situé le lieu de l'imposition, le lieu de la saisie ou le siège de l'entreprise.

Le directeur des impôts de la wilaya peut retirer la plainte en cas de paiement de la totalité des droits simples et pénalités, objet de la poursuite.

Le retrait de la plainte éteint l'action publique conformément à l'article 6 du code de procédure pénale»

² L'article 45 de la loi de finances pour 2012 prévoit que » : Il est créé au sein du code des procédures fiscales un article 104 bis, rédigé comme suit » : Art. 104 bis. . Le directeur des grandes entreprises et le directeur des impôts de wilaya peuvent retirer la plainte en cas de paiement de 50% des droits simples et pénalités objet de la poursuite pénale et la souscription d'un échéancier de paiement fixé comme suit :

- ▶ Un délai de paiement de six (6) mois lorsque le montant de la dette fiscale est inférieur à vingt millions de dinars (20.000.000DA) ;
- ▶ Un délai de douze (12) mois lorsque le montant de la dette fiscale est supérieur à vingt millions de dinars (20.000.000 DA) et inférieur à trente millions de dinars (30.000.000 DA) ;
- ▶ Un délai de dix-huit (18) mois lorsque le montant de la dette fiscale excède trente millions de dinars (30.000.000 DA).

Le retrait de la plainte éteint l'action publique, conformément à l'article 6 du code de procédure pénale».

économies nationales par la sauvegarde des intérêts du Trésor Public et par la mise en place d'une politique de prudence dans le domaine de la fiscalité.

Ainsi, chaque pays essaie de limiter la fuite de sa matière imposable. Comme l'a souligné un rapport de l'OCDE » : l'importance des considérations internationales dans la détermination des politiques fiscales nationales va s'accroître en particulier pour les économies de petites dimensions ouvertes sur l'extérieur.¹ « **Pour le cas de notre pays et depuis le début des années 2000, force est de constater qu'un nombre important de sociétés multinationales optent pour l'investissement en Algérie** ».

Le climat des affaires en Algérie attire de plus en plus de capitaux étrangers et exige la présence de compétences internationales d'où la nécessité d'actualiser et de conformer la législation fiscale à ce nouveau mouvement économique.

En effet, c'est-ce que le législateur fiscal tente de faire depuis 2010. L'introduction des articles 141bis dans le CID par la loi de finances complémentaire de 2010, et 20ter dans le CPF par la loi de finances initiale de 2012 est l'expression sans équivoque de la volonté politique à mettre un terme à l'évasion fiscale internationale.

Pour épargner la matière imposable et pour ne pas présumer un transfert indirect de bénéfices, désormais les sociétés implantées en Algérie membres de groupe étrangers doivent présenter en cas de vérification de comptabilité tout document justifiant la politique des prix de transfert liée aux opérations industrielles, commerciales ou financières avec des entreprises situées hors d'Algérie.

En cas de litige, la position du juge national et en particulier le juge administratif s'explique en priorité par l'application de droit de la convention fiscale internationale. A défaut de convention, les revenus distribués sont considérés comme matière ayant fait l'objet d'évasion fiscale internationale et que l'administration est en droit de rapporter aux résultats de l'entreprise algérienne les bénéfices ainsi indirectement transférés.

Quant au juge pénal fiscal et à l'appui d'une plainte de l'administration fiscale et dès lors que les éléments de l'infraction sont réunis, les dispositions de l'article 303 du CID sont applicables.

¹ Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt, Michel Bouvier, 3ème édition, Paris, LGDJ 2000, 158.

Il est utile de rappeler que la plainte est fondée que lorsque l'administration est en présence d'éléments faisant présumer des transferts indirects de bénéfices et qu'elle a demandé à l'entreprise des informations et documents précisant la nature des relations entre cette entreprise et une ou plusieurs entreprises situées hors d'Algérie et qu'elle ne les lui a pas obtenus.

Ce n'est que devant cette situation que l'administration fiscale peut considérer le transfert de bénéfice comme un acte anormal de gestion et procéder au rehaussement des droits rappelés.

Ici l'administration doit apporter la preuve que cet acte n'a pas été accompli dans l'intérêt de l'entreprise afin de procéder au rehaussement et de saisir si nécessaire les juridictions compétentes.



Law & Political Studies Review

Semi-Annual Accredited Magazine

مجلة «دراسات قانونية وسياسية» دورية أكاديمية نصف سنوية محكمة. تصدر عن كلية الحقوق بجامعة بومرداس. تقوم بنشر المقالات والبحوث ذات الطابع العلمي الأكاديمي. تهتم بمختلف المجالات القانونية والسياسية شريطة الالتزام بمنهجية البحث العلمي وخطواته المتعارف عليها.

تعنى مجلة «دراسات قانونية وسياسية» بنشر البحوث والدراسات الأصلية والتي من شأنها المساهمة في مجال القانون والعلوم السياسية و تمنح الأولوية للبحوث التي تعطي حولا علمية وعملية في حقل العلوم القانونية والعلوم السياسية. كما يمكن نشر المقالات النظرية إذا كانت تقدم إسهاما نظريا متميزا على المستوى الأكاديمي.



دراسات قانونية وسياسية