



UNIVERSITÉ MOHAMMED EL-BACHIR EL-BRAHIMI
BORDJ BOU ARRERIDJ

BORDJ BOU ARRERIDJ
11000 ALGERIE

مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية

مجلة علمية محكمة سداسية

تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -

الجزائر

مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية

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

مدير النشر الشرفي:

أ.د، بن بوبترة عبد الحق - رئيس جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج.

مدير المجلة:

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

رئيس التحرير:

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

نائب رئيس التحرير:

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

مستشار التحرير:

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

أمانة التحرير:

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

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

اللجنة العلمية للمجلة:

أ.د اقلولي محمد	جامعة تيزي وزو
أ.د زوايمية رشيد	جامعة تيزي وزو
أ.د طالي حليلة	جامعة عنابة
أ.د سرور محمد	جامعة البويرة
أ.د ضيف الله عقيلة	جامعة الجزائر 03
د. بن مرزوق عنتر	جامعة المسيلة
د. الكرم محمد	جامعة الجلفة
د.دخان نور الدين	جامعة المسيلة
د. آيت منصور كمال	جامعة بجاية
د. إقروفة زبيدة	جامعة بجاية
د. شرون حسينة	جامعة بسكرة
د. فرشة كمال	جامعة برج بوعريرج
د. دوار جميلة	جامعة برج بوعريرج
د. هدي العيد	جامعة برج بوعريرج
د. ميهوب يزيد	جامعة برج بوعريرج
د. حسين بن دأو د	جامعة برج بوعريرج
د. خضري محمد	جامعة برج بوعريرج
د. بوزيد بن محمود	جامعة برج بوعريرج
د. ماني عبد الحق	جامعة برج بوعريرج
د. البشير بن يحي	جامعة برج بوعريرج
أ.د محمد نعمان سعيد النحال	الجامعة الإسلامية غزة فلسطين
أ.د جابر سعيد عوض	جامعة القاهرة مصر

مقاييس وشروط النشر

- ترسل المقالات المقترحة لهيئة أمانة التحرير لترتيبها وتصنيفها.
- تعرض المقالات على اللجنة العلمية لتحكيمها.
- تحرر المقالات باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية ويتعين على أصحابها مراعاة أجدديات المقال الأكاديمي.
- يذكر صاحب المقال اسمه ولقبه ورتبته العلمية وصفته ومؤهلاته المهنية.
- يجب ألا يكون المقال قد سبق نشره أو قدم إلى مجلة أخرى.
- ترتب المراجع في نهاية المقال حسب الطرق المنهجية المتعارف عليها ووفقا للتسلسل العلمي المنهجي **Not De Fin**.
- ترفق المقالات بملخص لا يتجاوز 15 سطرًا بالفرنسية أو بالعربية ووفقا للغة المقال مع ذكر الكلمات المفتاحية.
- لا تقل المقالات عن 10 صفحات ولا تتجاوز المقالات 30 صفحة.
- تكتب المقالات على ورقة 21 سم × 29 سم والهوامش 02 يمين ويسار و2.5 أعلى وأسفل الصفحة ومقاس الكتابة بصيغة خط: **traditional arabic** حجم 18 بالنسبة للمتن و14 بالنسبة للهوامش وبصيغة **Times New Roman** بالنسبة للغات الأجنبية حجم 14 بالنسبة للمتن و12 بالنسبة للهوامش
- ترسل أو تودع المقالات بأمانة المجلة بكلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعرييج مطبوعة في نسخة ورقية ومصحوبة بنسختين على قرص لين CD أو على البريد الإلكتروني للمجلة واحدة بصيغة PDF والثانية بصيغة **WORD**:
- المقالات التي لا تنشر لا ترد إلى أصحابها
- تملك المجلة حقوق نشر المقالات المقبولة ولا يجوز نشرها لدى أية جهات أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي منها.
- لا تنشر المقالات التي لا تتوافر على مقاييس البحث العلمي أو مقاييس المجلة المذكورة.

المقالات المنشورة لا تعبر بالضرورة على رأي المجلة

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

الفهرس

الصفحة	عنوان المقال	الرقم
03	اللجنة العلمية للمجلة	01
04	مقاييس وشروط النشر	02
05	فهرس العدد	04
07	أثر قيود دخل وإنفاق الأحزاب على التحول الديمقراطي د. عمر عبد الحفيظ أحمد عمر - جامعة الإسكندرية، مصر	05
36	المحكمة الجنائية الدولية ومشكلة الحصانة القضائية للقادة والرؤساء د/ بوشرة صانبة - جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس-	06
70	القضاء على الفقر في الجزائر والصين - قراءة في أوجه الاختلاف - د/ حاجي عبد الحليم - جامعة برج بوعرييج - الجزائر.	07
94	الصيرفة الإسلامية بالبنوك الجزائرية: آلية بديلة للتمويل التقليدي أ. حميدي فاطيمة - جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم -	08
119	الإخطار بالدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري د. بخدا جلول، دكتوراه في القانون العام المعمق - جامعة احمد دراية ادرار -	09
130	إدراج شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار كآلية لاستقطاب المستثمر الأجنبي إلى الجزائر د/ رحمان أمينة - جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية.	10

	د/ بوراي دليلة - جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية.	
147	الآليات القضائية للمتابعة بجريمة الغش الضريبي د. عزيزة تابتي، باحثة في الحقوق - جامعة ظهر المهراز فاس - المغرب	12

أثر قيود دخل وإنفاق الأحزاب على التحول الديمقراطي

د. عمر عبد الحفيظ أحمد عمر - جامعة الإسكندرية، مصر

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز أثر القيود التي يتم فرضها على دخل وإنفاق الأحزاب السياسية في عملية التحول الديمقراطي. فقد تناولت هذه الدراسة الهدف من وضع قيود على دخل الأحزاب، وأنواع القيود على دخل الأحزاب، وبينت مخاطر القيود على دخل الأحزاب، والوسائل التشريعية للتخفيف من القيود على دخل الأحزاب، وقيود دخل الأحزاب في مصر.

ثم تناولت الدراسة أسباب فرض القيود على الإنفاق وكذلك أنواع تلك القيود، ثم تناولت الوسائل التشريعية للتخفيف من القيود على الإنفاق، وقيود الإنفاق في مصر.

ثم تناولت الدراسة عملية التحول الديمقراطي، وذلك من خلال بيان مفهومه، ومراحله، وعوامل التحول الديمقراطي والتي تنقسم إلى عوامل داخلية وخارجية.

ثم اختتمت الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات، أهمها ضرورة سن تشريع قانوني يسمح للأحزاب باستثمار أموالها في مشاريع تجارية تحت إشراف الحكومة، حتى تستطيع مواجهة أعباء الإنفاق، وتتواصل على أرض الواقع مع الجماهير.

الكلمات المفتاحية: القيود - دخل - إنفاق - الأحزاب - التحول الديمقراطي.

Abstract:

This study aims to highlight the effect of restrictions imposed on the income and spending of political parties in the process of democratic transformation. This study dealt with the objective of setting restrictions on parties' income, the types of restrictions on parties' income, and showed the dangers of restrictions on parties'

income, legislative means to reduce restrictions on parties 'income, and parties' income restrictions in Egypt.

Then the study deals with the reasons for imposing restrictions on spending as well as the types of those restrictions, and then addresses the legislative means to alleviate the restrictions on spending, and the spending restrictions in Egypt.

Then the study dealt with the democratization process, by explaining its concept, its stages, and the factors of democratic transformation, which are divided into internal and external factors.

Then the study concluded with a set of findings and recommendations, the most important of which is the need to enact legal legislation that allows parties to invest their money in commercial projects under the supervision of the government, so that they can face the burdens of spending, and communicate on the ground with the masses.

Key words: Restrictions – income – spending – parties – democratic transformation.

مقدمة

تُعَدُّ حالة الأحزاب السياسية من حيث القوة أو الضعف مؤشراً على حالة النظام السياسي ودرجة تطوره في أية دولة، فالأحزاب تلعب دوراً هاماً في تدعيم الممارسه الديمقراطية باعتبارها همزة الوصل بين الحكام والمحكومين، بما يسمح بتنشيط الحياة الحزبية، وتعميق المشاركة السياسية للمواطنين.

والأحزاب السياسية تعتمد في وجودها وتأثيرها في الحياة السياسية على المال من أجل ممارسة نشاطها، وبالتالي تحتاج لمصادر تمويل ودخل لكي تنفقه في أداء دورها للوصول للحكم والتواصل مع الجماهير، ولكن عملية التمويل والإنفاق هذه لا بد لها قيود ورقابة من أجل تحقيق الهدف من وجود الاحزاب السياسية وهو التحول للعملية الديمقراطية.

والتحول الديمقراطي لا يتم في خطوة واحدة بل أنه يمر بعدة مراحل حتي يتحقق، كما أنه توجد العديد من العوامل الداخلية والخارجية لتحقيق التحول الديمقراطي، ولا شك أن فرض القيود على دخل

وإنفاق الأحزاب السياسية يحقق نوع من المساواة والعدالة بين الأحزاب وبالتالي خلق نوع من المنافسة الشريفة والحرّة من أجل الوصول للحكم بطريقة ديمقراطية وهو ما يساهم في تحقيق التحول الديمقراطي.

أولاً: أهمية البحث:

تبرز أهمية الدراسة من خلال إبراز الدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية في الحياة السياسية والعملية الديمقراطية، وبالتالي فإن فرض القيود على دخل وإنفاق الأحزاب السياسية، وبالتالي تحقيق نوع من العدالة والمساواة في المنافسة يساهم بطريقة كبيرة في تحقيق التحول الديمقراطي.

ثانياً: أهداف البحث:

- 1- بيان الهدف من فرض القيود على دخل الأحزاب، وأنواع تلك القيود.
- 2- بيان المخاطر المترتبة على فرض قيود على دخل الأحزاب.
- 3- بيان وسائل المشرع للحد من أثر القيود على دخل وإنفاق الأحزاب.
- 4- بيان أسباب فرض قيود على إنفاق الأحزاب، وأنواع القيود.
- 5- بيان قيود دخل وإنفاق الأحزاب في مصر.

ثالثاً: إشكالية البحث:

يطرح هذا البحث الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تؤثر القيود التي يتم فرضها على دخل وتمويل الأحزاب السياسية، وكذلك على إنفاق الأحزاب السياسية في تحقيق التحول الديمقراطي؟

رابعاً: فرضية البحث:

تحقيق التحول الديمقراطي يتطلب وجود نوع من المساواة والعدالة بين الأحزاب، وهذا الأمر يستلزم فرض مجموعة من القيود على مصادر دخل وتمويل الأحزاب السياسية، وكذلك وجوه إنفاقها.

خامساً: منهج البحث: لقد قمنا باختيار المنهج الوصفي التحليلي في دراستنا هذه، إلى جانب

المنهج الاستنباطي في بيان الوضع في جمهورية مصر العربية.

سادساً: خطة البحث:

المبحث الأول: القيود على دخل الأحزاب

المطلب الأول: الهدف من وضع قيود على دخل الأحزاب

المطلب الثاني: أنواع القيود المفروضة على دخل الأحزاب

المطلب الثالث: مخاطر القيود على دخل الأحزاب

المطلب الرابع: الوسائل التشريعية لتخفيف من القيود على دخل الأحزاب

المطلب الخامس: قيود دخل الأحزاب في مصر

المبحث الثاني: القيود على إنفاق الأحزاب

المطلب الأول: أسباب فرض القيود على الإنفاق

المطلب الثاني: أنواع القيود على الإنفاق

المطلب الثالث: الوسائل التشريعية لتخفيف من القيود على الإنفاق

المطلب الرابع: قيود الإنفاق في مصر

المبحث الثالث: التحول الديمقراطي

المطلب الأول: مفهوم التحول الديمقراطي

المطلب الثاني: مراحل التحول الديمقراطي

المطلب الثالث: عوامل التحول الديمقراطي

المبحث الأول: القيود على دخل الأحزاب

تعتمد الأحزاب السياسية على عدة مصادر لدخلها وتمويلها، وهذه المصادر قد تتعارض بعضها مع اعتبارات الأمن القومي في بعض الدول، لذلك كانت الحاجة إلى وضع قيود على مصادر تمويل ودخل الأحزاب السياسية، وهو ما يقتضي من التعرض للهدف من وضع تلك القيود على دخل الأحزاب، وأنواع تلك القيود، كما أن للقيود المبالغ فيها سلبيات ومخاطر قد تؤدي إلى عكس المطلوب، وهو ما يقتضي من دراسة الوسائل التشريعية التي يستخدمها المشرعين في بعض الدول للتخفيف من أثر تلك القيود، وأخيراً نتعرض لدراسة القيود على دخل الأحزاب في جمهورية مصر العربية، وذلك في خمسة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الهدف من وضع قيود على دخل الأحزاب

تحتاج الأحزاب السياسية المال كي تتمكن من المشاركة بفعالية في العملية الديمقراطية، وذلك من أجل نشر رسائلها وبناء منظماتها. ولولا وجود عملية التمويل هذه، ما أمكن تواجد الأحزاب بالشكل الذي يتبادر إلى الذهن الآن.¹ من جهة أخرى، فإن الأفراد والشركات التي تبرع للأحزاب أو المرشحين قد تسعى للتأثير في السياسات التي يرسمها المسؤولون المنتخبون والأحزاب الحاكمة. هنا يمكن للقواعد الناظمة لكيفية حصول الأحزاب السياسية على المال، أن تغير المشهد السياسي بشكل جذري بطرقٍ إيجابية وسلبية على حد سواء، وأن يكون لها أثر مواز على تعددية وانفتاح العملية السياسية. وكذلك على فرص المواطنين في المشاركة الفعالة في الحياة السياسية، وهنالابد من وضع نظام فعال للرقابة على دخل وتمويل الأحزاب - التمويل العام والخاص - في إطار منظومة تشريعية شاملة لضمان الشفافية للمال السياسي.²

في الواقع نجد معظم الديمقراطيات تقيد التبرعات السياسية الخاصة إلى درجة ما على الأقل. وتهدف هذه القيود جزئياً إلى منع المانحين - خاصة الكبار منهم - من تحقيق النفوذ مقابل المال الذي يدفعونه، وحتى تكون هذه القيود فعالة ينبغي تكون واقعية وقابلة للإنفاذ. فعلى سبيل المثال في الكثير من الحالات، يمكن تقليص نفوذ المانحين من خلال وسائل أخرى بديلة، مثل تقديم التمويل العام للأحزاب.

المطلب الثاني: أنواع القيود المفروضة على دخل الأحزاب

تصنف القواعد الناظمة لدخل الأحزاب بشكل عام في فئتين: حظر مصادر محددة للتبرعات الخاصة (مثل الحظر على التبرعات الأجنبية)، وقيود على مصادر أو أنماط معينة من التبرعات (مثل وضع سقف للتبرعات التي يمكن قبولها من الأشخاص).

ويوجد لدى الدول قواعد متنوعة فيما يتصل بالقيود على تبرعات الأشخاص والشركات، تتناسب مع واقعها السياسي والاجتماعي وأهداف أنظمة التمويل السياسي؛ فطبقاً لدراسة لقوانين التمويل السياسي وضعتها المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، فإن غالبية الدول تفرض قيوداً على التمويل أو تحظر التبرعات المقدمة من مصالح أجنبية، والمصادر غير المعلنة، وموارد الدولة باستثناء التمويل العام المنظم، كما يشمل الحظر عادة التبرعات المقدمة من قبل شركات تملكها الدولة أو شركات تستفيد من عقود الدولة.³

ومن أمثلة القيود على دخل الأحزاب، ما يتم في دولة شيلي وهو ما يعرف بنموذج التبرعات "المحجوزة"، والذي يسمح بتقديم تبرعات للحملات السياسية لا تتجاوز 10% من سقف الإنفاق بالنسبة للمرشح أو الحزب المعني؛ فمن خلال هذا النموذج، يمكن تقديم التبرعات إلى المرشح أو الحزب دون معرفة المرشح أو الحزب بهوية المتبرع، وتدعياً لهذا القيد فإن هيئة الإنفاذ هناك هي وحدها التي تعرف هوية المتبرع، كما لا يحصل المتبرع على أي وثيقة تمكنه من إثبات تبرعه بشكل مستقل لأي جهة أخرى.

في حقيقة الأمر، إن الفكرة الكامنة وراء هذا النموذج هي حماية الشخص من الانتقام العلني. كما أنه يشجع على تقديم التبرعات شبه الخاصة من خلال قناة رسمية بدلاً من تقديمها بشكل غير رسمي،

وبالتالي يمكن أن تسهم في الجهود المبذولة لإنفاذ القيود الكلية على التبرعات والإنفاق. إلا أن لهذا النموذج جانبا سلبياً يتمثل في أنه يقلص المعلومات المتوفرة للجمهور حول مصادر التمويل؛ وحيث إن المتبرعين يمكن أن يطلبوا إعلان تبرعاتهم، فإن هذه الآلية لا تستطيع منع الأحزاب أو المرشحين من الإصرار على تقديم دليل على التبرعات، رغم أنه يقدم للمتبرعين حماية أكثر موثوقية. كما أنه لا يستطيع منع المانحين من الإعلان عن تبرعاتهم في محاولة للتأثير في سياسات الأحزاب. كذلك فإن هذا النموذج لا يحمي المانحين من نشر أسمائهم من قبل الدولة، وهو ما قد يشكل في بعض الأحيان مخاوف أكثر أهمية.⁴

الفرع الأول: القيود على التبرعات النقدية

تشكل عملية تتبع تبرعات النقدية صعوبة خاصة، حيث يمكن للتشريعات التي تشترط تمييز التبرعات من خلال حسابات مصرفية أن تسهل فرض القيود على تمويل الأحزاب من خلال توفير وثائق تمكن الأجهزة الرقابية من التحقق منها مع أطراف ثالثة (المصارف مثلاً). كما أن هذا يوفر طريقة تمكن الأجهزة الرقابية من مراقبة التزام المتبرعين بسهولة أكبر، وذلك بضمان عدم التفاهم على القيود المفروضة على التبرعات عن طريق تقسيم التبرعات الكبيرة إلى دفعات أصغر، وتحقق هذه المزايا بالطبع، إذا التزمت الأحزاب بالقوانين التي تمنع التبرعات النقدية؛ علماً بأن هناك صعوبة كبيرة في اكتشاف انتهاكات هذه القوانين نفسها.

الفرع الثاني: القيود على التبرعات العينية

تشمل تلك التبرعات جميع أنواع الهدايا من سلع وخدمات، أو تحويلاً للحقوق غير النقدية، مثل الاستعمال المجاني لأماكن الاجتماع أو منح خصم على السلع. أحد الأمثلة الشائعة على ذلك هو منح الوقت على المحطات التلفزيونية بأسعار مخفضة للإعلانات الانتخابية للحزب المفضل من قبل المحطة التلفزيونية، وتشكل التبرعات العينية أيضاً إشكالية حيث يصعب تتبعها؛ ونلك نظراً إلى عدم وجود دفعات مالية سواء كانت نقداً أو من خلال المؤسسات المالية.

في الواقع، يسمح بالتبرعات العينية ضمناً في الدول التي تقتصر فيها القيود على الدخل إلى التبرعات المالية فقط، وتتمثل إحدى طرق تحاشي هذه المشكلة في تعريف التبرعات بشكل موسع يكفي لتضمين التبرعات العينية. كما أن هذه الإستراتيجية تمكن الدول من مطالبة الأحزاب بالإبلاغ عن التبرعات العينية كجزء من برامجها للإفصاح العلني. وعندما تتخذ الهدايا العينية شكل التمويل الحكومي، فإن ذلك يعتبر فساداً وإساءة استعمال موارد الدولة من قبل الأحزاب الحاكمة، ما لم تكن مثل تلك التبرعات العينية جزءاً من برنامج تمويل حكومي عادل.⁵

الفرع الثالث: القيود على إنفاق الأطراف الثالثة

يمثل إنفاق الأطراف الثالثة نيابة عن الأحزاب السياسية أيضاً صعوبات تتعلق بقضايا الإنفاذ والشفافية. قد تمثل القيود على الدخل عائقاً يؤدي إلى تحويل التمويل السياسي المتوافر نحو قنوات أخرى. فيجب على المشرعين تحقيق التوازن بين احتمال الالتزام والإنفاذ الفعال مقابل احتمال إعادة توجيه الأموال إلى أطراف ثالثة بدلاً من ذلك. وهو ما يقلص الشفافية دون أن يكون له أثر على مستويات الإنفاق. في هذا الصدد، يعتبر الإفصاح، أكثر واقعية من فرض القيود على الدخل.⁶

في الواقع يوجد تصور واسع الانتشار بأن المنظمات غير الحكومية الأجنبية يمكن أن تؤثر في السياسة من خلال برامج مساعدة الأحزاب السياسية، ولكن يمكن لهذه المنظمات أن تساعد الأحزاب المحلية في الوصول إلى الممارسات السياسية الديمقراطية في دول أخرى، وإقامة الحوار مع نظرائها في مناطق أخرى من العالم. لكن، وكما في جميع أشكال الانخراط الأجنبي، فإن مجرد وجود تصور بالتدخل في العمليات الديمقراطية الداخلية يمكن أن يقوض الثقة الشعبية في العملية الديمقراطية، وبالتالي يمكن أن يكون هذا الأمر إشكالية كبيرة.

ولكن لحل تلك الإشكالية يمكن وضع قيود على الدعم المباشر من المنظمات غير الحكومية الأجنبية للأنشطة الانتخابية، والسماح في الوقت نفسه بتقديم الدعم للأنشطة غير المباشرة لبناء القدرات، وذلك

الأمر يساعد في توفير الحماية من الاتهامات المحتملة بالتدخل الأجنبي، وفي نفس الوقت السماح للنظام الحزبي برمتهم الاستفادة من مزايا خبرات هذه المنظمات، كما في الأنماط الأخرى من التبرعات المقيدة، فإن الأحزاب التي تتلقى هذا النوع من المساعدة قد تتحاشى القيود المفروضة على الدخل من مصادر أجنبية، وذلك بتمريرها من خلال منظمات أطراف ثالثة مستقلة قانونياً، وكما في القيود الأخرى على دخل الأحزاب، فإن أنظمة الإنفاذ الفعالة ينبغي ان تشمل المنظمات التابعة للأحزاب أيضاً.⁷

المطلب الثالث: مخاطر القيود على دخل الأحزاب

تشكل القيود الصارمة على التمويل ودخل الأحزاب أحياناً نتائج عكسية. فبما أن الأحزاب تحتاج إلى المال للعمل، فإن القوانين التي تفرض قيوداً مفرطة، أو تمنع أنواعاً معينة من التبرعات الشخصية بشكل كامل، أو تفرض قيوداً منخفضة جداً على دخل الأحزاب، قد تعزز ثقافة سياسية تنتهك فيها الأحزاب والمتبرعون القانون بشكل صارخ، كما حدث في الهند في السبعينيات والثمانينيات من القرن الماضي؛ فإذا زادت القيود على التمويل بشكل مبالغ فيه، يمكن أن يصبح من الصعوبة بمكان تصحيحه من خلال الإصلاحات. إن وضع قيود واقعية هو بحد ذاته مهمة صعبة، لأن الحدود المناسبة تعتمد بشكل كبير على السياق الذي توضع من خلاله. رغم ذلك، فإن تكلفة الاعلانات في وسائل الإعلام يمكن أن تعتبر مقياساً لتقدير ما إذا كانت القيود معقولة في سياق الحملة الانتخابية أم لا، لأن الإعلانات هي عادة أكبر بند للإنفاق في الحملات الانتخابية.⁸

ولأن الأموال-مصادر التمويل- تأتي من طيف واسع من المصادر المتنوعة ويمكن أن تكون مخفية بسهولة، فإن القيود على التمويل تطرح قضايا صعبة، خاصة فيما يتعلق بالإنفاذ والتطبيق؛ فحتى تكون العملية فعالة ينبغي أن يكون هناك عملية إبلاغ وتدقيق محاسبي واسعة، وهي مهمة تشكل تحدياً حتى في الديمقراطيات المتطورة. فحتى يتم تحقيق الحد الأقصى من الفعالية، ينبغي أن تطبق القيود على دخل الأحزاب وبالتالي إجراءات التدقيق المحاسبي، ليس فقط على تمويل الأحزاب الوطنية، بل على المكاتب

المحلية للأحزاب أيضاً، وعلى المجموعات الأخرى التابعة للأحزاب مثل مراكز الأبحاث، ومجموعات النساء، أو المنظمات الشبيهة، والمؤسسات التجارية التابعة للحزب.⁹

المطلب الرابع: الوسائل التشريعية للتخفيف من القيود على دخل الأحزاب

نظراً للصعوبات التي تواجه إنفاذ مثل هذه القوانين، فإن العديد من الديمقراطيات، بما في ذلك ديمقراطيات أوروبا الغربية، اختارت عدم تبني قيود شاملة على التبرعات. واختارت بدلاً من ذلك تقييد النفوذ المالي للمتبرعين من خلال وسائل أخرى، مثل التمويل العام، والقيود على الإعلان. إلا أنه يمكن تقليص التحديات التي تواجهها عملية الإنفاذ بتبني مثل تلك القيود ببطء وبشكل تدريجي، أو بموازاة تقديم التمويل العام، لقد تبنت بولندا النظام الأخير، كما تبنت المكسيك كلا النظامين¹⁰.

تعد تجربة بولندا مثلاً على كيف يمكن للقيود الصارمة على مصادر دخل الأحزاب أن تنجح بموازاة تقديم برامج التمويل العام. أي أن الأحزاب تنزع إلى الالتزام بالقوانين الجديدة التي تقيّد مصادر تمويل محددة إذا مُنحت في الوقت نفسه إمكانية الوصول إلى مصدر دخل جديد من الحكومة ملء الفجوة، مع اعتماد الأحزاب بصورة متزايدة على الأموال العامة، التي أصبحت متوافرة حديثاً وأقل اعتماداً على التبرعات الخاصة التي فرضت عليها القيود مؤخرًا، وهناك ميزة أخرى أيضاً تتمثل في تعزيز الشفافية، حيث إن الإفصاح عن التمويل العام أسهل مراقبة وإنفاذاً من الإفصاح عن التمويل الخاص.¹¹

منذ إصلاحات عام 2001 جعلت القيود الصارمة على التمويل الخاص للأحزاب، والمصحوبة بمستويات مرتفعة من التمويل العام، تمويل الأحزاب أكثر شفافية وأسهمت في تراجع انتشار الفساد في بولندا؛ حيث يسمح بتقديم التبرعات الشخصية والدعم الحكومي المباشر، إلا أن التبرعات من الشركات والمصادر الأجنبية والشركات الحكومية والتبرعات العينية محظورة جميعها. كما يحظر على الأحزاب الانخراط في الأعمال التجارية وإقامة أنشطة جمع تبرعات علنية.¹²

كما أحدثت المكسيك قيوداً صارمة على مصادر الدخل بتبني هذه القيود بالتوازي مع إصلاحات أخرى، أي توفير التمويل العام وتعزيز القدرات الرقابية على هيئات إنفاذ القانون نفسها. كما يوضح مثال المكسيك أيضاً أن تبني إصلاحات أنظمة تمويل الأحزاب السياسية عملية تفاعلية تحدث تدريجياً.

في البداية كان تمويل الأحزاب والحملات الانتخابية يحتل موقعا ثانوياً بعد بناء الثقة في النظام الانتخابي بشكل عام، واحتلّ موقعا مركزياً في الإصلاحات بعد عام 1993، من خلال فرض القيود على مصادر الدخل على ثلاث دفعات وعلى مدى فترة امتدت 15 عاماً فقط، مُنحت الأحزاب المكسيكية مزيداً من الوقت لتكييف وتلتزم بالقيود الجديدة.

في عام 1993، وضعت المكسيك أنظمة التمويل الخاص للمرة الأولى، وذلك بوضع قيوداً على التبرعات الخاصة وحظر تبرعات معينة ومنحت سلطات محدودة للهيئات الانتخابية لإجراء التدقيق المحاسبي لأموال الأحزاب، ثم في عام 1996 حظرت المكسيك جميع التبرعات المغفلة وفرضت قيوداً صارمة على الحد الأقصى للتبرعات الفردية، ثم في عام 2007-2008 أحدثت المكسيك تغييرات إضافية على القيود على مصادر دخل الأحزاب، بموجب القانون فإن السقف الإجمالي للتبرعات العينية والنقدية لحزب سياسي لا يمكن أن تتجاوز 10% من سقف الإنفاق على الحملة الرئاسية السابقة (رغم أنها في الواقع من المحتمل أن تكون أعلى من ذلك بكثير) ولا يستطيع أي متبرع خاص تجاوز 0,5% من ذلك الحد، ويمكن للشركات الخاصة أن تتبرع لكن تحظر التبرعات الأجنبية.

ولقد كانت هذه الإجراءات فعالة نسبياً من حيث إن المكسيك تمكنت بنجاح من القيام بالملاحقة القضائية للمخالفات، على سبيل المثال في عام 1996 اكتشفت مؤسسة الانتخابات الفيدرالية أكثر من تسعة ملايين دولار أميركي على شكل تبرعات لم يبلغ عنها في حملة الرئيس فينسنتي فوكس الانتخابية في فضيحة "أصدقاء فوكس". وأتت معظم التبرعات غير المبلغ عنها من كيانات لا يحق لها التبرع مثل الشركات، والأشخاص العاملين في الخارج، والمؤسسات العامة. نتيجة لذلك، فرضت مؤسسة الانتخابات غرامة على الأحزاب التي دعمت الحملة الانتخابية للرئيس فينسنتي فوكس بلغت حوالي 45 مليون دولار.

المطلب الخامس: قيود دخل الأحزاب في مصر

أهتمت مصر بوضع قيود على دخل الأحزاب، من خلال القوانين والتشريعات المتعاقبة؛ حيث يحظر على الأحزاب والمرشحين تلقي الأموال من مصادر أجنبية، بما في ذلك المواطنون المصريون المقيمون في الخارج، ويمكن للأحزاب فقط أن تستعملوا أموال من اشتراكات أعضائها، ومن التبرعات القانونية المقدمة من مواطنين مصريين، ومن التمويل العام، ومن الدخل المتأتي من الاستثمارات والأصول ذات الطبيعة غير التجارية، باستثناء تبرعات المؤسسات التجارية، وفي عام 2005، كانت القيود على التبرعات الشخصية لمرشح رئاسي ينبغي ألا تتجاوز 2% من الحد الأقصى للإنفاق.¹³

وفي قانون الانتخابات الرئاسية الحالي رقم 22 لسنة 2014، نص أيضاً على عدد من القيود، منها، أنه لا يجوز تلقي التبرعات سواء العينية أو النقدية إلا من الأشخاص الطبيعيين المصريين، وبحد أقصى 2% من الحد الأقصى المقرر للإنفاق في الحملة.¹⁴

وحظر ذات القانون تلقي أي تبرعات سواء نقدية أو عينية من أي شخص اعتباري سواء مصري أو اجنبي، أو من أي دولة أو منظمة أو جهة أجنبية، أو أي جهة يساهم فيها رأس مال أجنبي.¹⁵

المبحث الثاني: القيود على إنفاق الأحزاب

تعد مسألة الإنفاق في غاية الأهمية في الحياة السياسية، نظراً لما يلعبه المال في حسم الانتخابات في الغالب من الأحيان، وإذا لم يتم إحكام الرقابة على مسألة الإنفاق من خلال تنظيم قانوني محكم؛ فقد يؤدي ذلك إلى نتائج في غاية الخطورة. لذلك نتناول في هذا المبحث أسباب فرض القيود على الإنفاق، وأنواع تلك القيود، وبتناول الوسائل التشريعية التي يطبقها المشرعين في بعض الدول للتخفيف من حدة القيود على الإنفاق التي قد تأتي بنتائج سلبية أحياناً، وقيود الإنفاق في مصر، وذلك من خلال أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أسباب فرض القيود على الإنفاق

يتم تبني القيود على المبالغ التي يمكن للمرشحين السياسيين والأحزاب السياسية أن تنفقها لحملة من الأسباب المختلفة والتي تتمثل في: مكافحة الفساد السياسي وشراء الأصوات؛ منع انعدام المساواة بين المتنافسين السياسيين استناداً إلى وصولهم إلى الأموال وتوفير حلبة سياسية تمنح فرصاً متكافئة للمتنافسين؛ تقليص العوائق التي تحول دون دخول المعتزك السياسي؛ والحد من الإنفاق المفرط في النظام السياسي برمته. وتستند قيود الإنفاق إلى الافتراض بأن التواصل السياسي عامل محوري في الانتخابات، وأن الإنفاق غير المنضبط يمكن أن يؤدي إلى مزايا غير عادلة بالسماح بتغليب كفة الأحزاب الكبيرة وإغراق الأحزاب الأصغر، إلا أن نفس المبرر قد يجعل القيود على الإنفاق، كالقيود على التبرعات، إشكالية بوصفه قيوداً على التعبير.¹⁶

وفي الحقيقة، فإنه من الصعب تقييم فعالية القيود على الإنفاق، ومن المهم، التفكير في الصعوبات التي ينطوي عليها فرض القيود على الإنفاق على حرية التعبير بالنسبة للمرشحين والأحزاب ومنظمات المجتمع المدني والمواطنين. حيث تتفاوت مستويات الإنفاق السياسي بين الكيانات والأنظمة السياسية المختلفة وينبغي التعامل بحذر مع أي ادعاء بأنه ينبغي لدولة ما أن تفرض بالضرورة سقفاً متديناً على الإنفاق السياسي، رغم ذلك فإن عدداً من المؤسسات الدولية تصدت لقضية القيود على الإنفاق، من ذلك لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان؛ حيث دافعت هذه اللجنة عن مفهوم القيود على الإنفاق، وتقول بأنه "قد يكون فرض قيود معقولة على الإنفاق على الحملات الانتخابية مبرراً؛ عندما يكون ذلك ضرورياً لضمان عدم تقويض الخيار الحر للناخبين، أو تشويه العملية الديمقراطية من خلال الإنفاق غير المتناسب نيابة عن أي مرشح أو حزب". وأيضاً منظمات أخرى مثل مجلس أوروبا ومنظمة الدول الأمريكية، إضافة إلى المنظمات غير الحكومية الدولية مثل منظمة الشفافية الدولية، تتصدى أيضاً لقضية القيود على الإنفاق.¹⁷

ولكن يجب ملاحظة أن القيود على الإنفاق قد تساعد الأحزاب الحاكمة على تعزيز قوتها، عبر فرض قيود متدينية أكثر مما ينبغي؛ فإن الحزب الحاكم قد يجد خصومه من القدرة على الوصول إلى

ناخبين محتملين، في حين أن الحزب الحاكم يتمتع بميزة أنه معروف جيداً. ويمكن للأحزاب الحاكمة أن تسيء استعمال موقعها من خلال الوصول إلى التلفزيون الحكومي، والمرافق العامة والأموال العامة، وقد تكون في موقع يمكنها من إنفاذ القيود على الإنفاق بشكل انتقائي لإلحاق الضرر بالخصوم. أما الشروط غير التقليدية على الإنفاق فقد تساعد بشكل أكثر فعالية الأحزاب الجديدة على التنافس مع المرشحين الذين يحتلون مناصب رسمية أو مع الأحزاب الحاكمة.¹⁸

المطلب الثاني: أنواع القيود على الإنفاق

تتخذ القيود على الإنفاق نوعين، وهما: أولاً، يمكن وضع سقف عام على الإنفاق بحيث يقيد الإنفاق الاجمالي للحزب على حملاته الانتخابية ويمكن للسقف العام أن يكون مبالغاً قطعاً أو أن يتم تحديده على أساس الحد الأدنى للرواتب أو مضاغفا لعدد الأشخاص، أو معايير أخرى. ثانياً، يمكن أن يتخذ شكل حالات منع خاصة، مثل تقييد الإعلانات التلفزيونية للأحزاب بفترات محددة، وتعتبر السقف العامة للإنفاق أكثر صعوبة في الإنفاذ وقد تبناها عدد قليل من الديمقراطيات. أما منع أشكال معينة من الإنفاق على الإعلان فهو أكثر شيوعاً لدى معظم بلدان الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.¹⁹

حقيقة إن القيود على الإنفاق السياسي، كالقيود على الدخل، يصعب إنفاذها حتى في الديمقراطيات الراسخة. فإن الإنفاذ الفعال لقوانين التمويل السياسي بشكل عام مهمة صعبة، وتتطلب هيئات إنفاذ قوية. كما أن تحديد المستوى المناسب للإنفاق المسموح يمكن أن يكون صعباً جداً، فالسقف المرتفع جداً غير فعّال؛ والحدود المتدنية جداً تشكّل حوافز للأحزاب والمرشحين لمحاولة الالتفاف على القواعد القانونية، كما أنها أكثر صعوبة في الإنفاذ. إذا شعرت جميع الأحزاب بأن الحد الأدنى مما ينبغي، فإنها قد تعقد جميعها ضمناً "معاهدة عدم اعتداء"؛ بحيث لا يتخذ أي منها إجراء ضد الأحزاب الأخرى التي تحتال على القواعد. ونتيجة لذلك، فإن الهيئات الرقابية، ووسائل الإعلام، والمنظمات غير الحكومية والجمهور لا يحصلون على معلومات مهمة، ويلحق الضرر بالثقة العامة بنظام التمويل السياسي برمته.²⁰

ولحل مشكلة إنفاذ القيود على الإنفاق، يوجد عدة مقترحات؛ منها، أن يتم تنسيق القيود على الإنفاق مع القيود على مصادر التمويل، استناداً إلى المنطق القائل بأن السماح للأحزاب والمرشحين بجمع أكبر مبلغ من المال يستطيعون جمعه وفي نفس الوقت محاولة تقييد الإنفاق؛ سيؤدي على الأرجح إلى عدم الالتزام؛ فعلى سبيل المثال، وضعت كندا والبرازيل قيوداً على الدخل والإنفاق، وبشكل عام فإن حوالي 37% من البلدان لديها قيود على دخل الأحزاب في حين أن 28% فقط تضع قيوداً على إنفاق الأحزاب.²¹

وأيضاً من هذه المقترحات، فرض القيود على الإنفاق على الإعلان التلفزيوني عادة مع توفير فترات إعلانية للأحزاب والمرشحين في وسائل الإعلام التي تملكها الدولة. إن نجاح هذا النوع من الإجراء، يعتمد على توافر وسائل الإعلام المملوكة من قبل الدولة ووجود نظام مؤسسي للأحزاب، إذا أرادت الدولة تجنب حدوث طوفان من الإعلانات السياسية لمرشحين غير معروفين نسبياً دون أن يكون لذلك أثر كبير على الجمهور. هذا النمط من الإجراءات شائع في دول أوروبا الشرقية ما بعد الشيوعية. على سبيل المثال، فإن رومانيا، وسلوفاكيا وأوكرانيا تخصص أوقاتاً محددة على الإذاعة والتلفزيون للأحزاب، ويطبق الإجراء ذاته في بلدان أميركا اللاتينية، حيث تُمنح معظم الأحزاب السياسية إمكانية الوصول إلى وسائل الإعلام الحكومية أو الخاصة أو كليهما خلال الحملة الانتخابية، رغم أن استعمال وسائل الإعلام الحكومية أكثر شيوعاً. ثمة مثال على نظام جديد شامل ومقيد نسبياً للإنفاق على وسائل الإعلام في المكسيك، التي تبنت عام 2007 سلسلة من الإصلاحات على التمويل السياسي، بما في ذلك إيجاد إطار للإعلانات في وسائل الإعلام؛ فقد أتى هذا النظام جزئياً رداً على اتهامات بتحيز وسائل الإعلام ضد أحزاب معينة، وبعد التعديلات تبنت هيئة الانتخابات تقدم مساحات مجانية لجميع الأحزاب في وسائل الإعلام العامة والخاصة، على حد سواء. إلا أن شراء الإعلانات الإضافية في وسائل الإعلام الخاصة محظور بشكل صريح.²²

وفي الواقع أنهن المرجح أن يكون إنفاذ القيود على الإعلانات التلفزيونية والإنفاق على وسائل الإعلام - وهي البنود الأكثر بروزاً في الحملات السياسية - أكثر نجاحاً من فرض قيود الإنفاق العام بالنظر إلى

أنها واضحة للعيان، ويمكن لحالات الحظر أو وضع القيود على تصنيفات محددة من الإنفاق أن تؤثر على أنشطة المجتمع المدني أو المراقبين الخارجيين الآخرين²³.

المطلب الثالث: الوسائل التشريعية لتخفيف من القيود على الإنفاق

وستتناولها في فرعين:

الفرع الأول: المساواة بين الأحزاب والمرشحين

لحل هذه المشكلة، نجد أن هناك قدر أكبر من الضوابط على المرشحين مما تخضع له الأحزاب السياسية؛ فنجد أن حوالي 44% من البلدان تضع قيوداً على انفاق المرشحين، في حين أن 29% منها تفرض قيوداً على النفقات السنوية أو الحملات الانتخابية للأحزاب، ولضبط عملية الإنفاق بفعالية؛ فإن خلق مناخ سياسي صحي وتنافسي يحتاج إلى وضع ضوابط لنفقات المرشحين والأحزاب على حد سواء، وفي ظل غياب القيود على الأحزاب، فإنها قد تنفق نيابة عن المرشحين، مما يقوض فعالية القيود المفروضة على المرشحين.²⁴

الفرع الثاني: تحديد فترات الحملات الانتخابية

في العديد من الدول تعرف فترة الحملة الانتخابية بأنها عدد محدود من الأيام قبل الانتخابات، أو الفترة التي تبدأ من لحظة إعلان الانتخابات، في حين أن دول أخرى لا تحدد فترة معينة للحملات الانتخابية. وتعد مصر من الدول التي حددت صراحة فترة الحملة الانتخابية وذلك في القانون الحالي للانتخابات الرئاسية، والذي حدد بداية الحملة من تاريخ إعلان القائمة النهائية للمرشحين حتى قبل الانتخابات بيومين، وفي جولة الإعادة تبدأ من اليوم التالي لإعلان النتيجة حتى ظهر اليوم السابق على الاقتراع.²⁵

إن تحديد فترة الحملة الانتخابية تشريعياً قد يشكل طريقة فعالة للتحكم بمقدار الإنفاق بين الأحزاب والمرشحين، إضافة إلى وضع فترة إجمالية محددة هي الحملة الانتخابية، ويمكن وضع أنظمة لأشكال محددة من الحملات بشكل منفصل أيضاً.²⁶

الفرع الثالث: تقييد انفاق الاطراف الثالثة

قد تكون مراقبة الإنفاق وسيلة أفضل من مراقبة الدخل لكشف الفساد، فإن الإنفاذ الناجع يتطلب رقابة ليس فقط على الأحزاب السياسية والمرشحين، بل على اللاعبين الخارجيين الذين يمكن أن ينفقوا المال نيابة عن الحزب أو المرشح.

وغالباً ما تشمل الأطراف الثالثة أفراداً، أو شركات، أو مصالح أو مجموعات سياسات. إذا فرضت القيود فقط على الأحزاب السياسية والمرشحين يمكن للاعبين السياسيين بسهولة أن يحولوا إنفاقهم إلى قنوات لا تشرف عليها الهيئات الرقابية، فعلى سبيل المثال يمكن للأحزاب أن تنشئ منظمات تدعي الاستقلال لا ترتبط قانونياً بالحزب، لكن الهدف الحقيقي لها يكون تمرير التمويل نيابة عن الحزب. ففي الهند مثلاً، يفرض القانون القيود على إنفاق المرشحين فقط وليس على إنفاق الأحزاب أو الداعمين الذين ينفقون نيابة عن المرشحين.

هذه القاعدة تجعل القيود على الإنفاق غير فعالة إلى حد بعيد، كما أنها تفضي، إضافة إلى ذلك، إلى الإنفاق السري على الحملات بعيداً عن أعين الهيئات الرقابية. على النقيض من ذلك، وضعت كندا قيوداً مفصلة على النفقات الانتخابية تطبق على الأطراف الثالثة، إضافة إلى انطباقها على الأحزاب السياسية مفصلة والمرشحين.²⁷

بعض البلدان، مثل لبنان، تتطلب أن يذكر المرشح الإنفاق الذي ترتب على أطراف ثالثة عند الإبلاغ عن نفقاته. ومن ذلك نص المادة 58 من قانون الانتخابات اللبناني لعام 2008 التي تنص على أن "النفقات الإجمالية المترتبة على المرشح من وتلك التي تنفق لصالحه أو بموافقة الصريحة أو الضمنية من قبل

أشخاص آخرين، تعتبر نفقات انتخابية"، والمادة 61(3) التي تنص علأنه "ينبغي للمرشح أن يقدم إخطاراً عن نفقاته والنفقات النقدية أو العينية الأخرى التي تنفقها أطراف ثالثة". إلا أن الصياغة غير الدقيقة للقانون قد تجعل الالتزام صعباً لأنه ليس ثمة قواعد توجيهية تذكر للمرشحين إزاء تحديد ما يشكل "الموافقة الضمنية".²⁸

غير أنه ليس من السهل دائماً التمييز قانوناً بين دخل الحزب والتبرعات العينية ونفقات الأطراف الثالثة. ففي رومانيا، اشترت شركات التبغ وقتاً على التلفزيون لعرض إعلانات المرشحين معينين، وتم تصنيف مثل هذا الإنفاق على أنه جزء من دخل الأحزاب، في حين أن بلداناً أخرى مثل المملكة المتحدة، تعتبره جزءاً من الإنفاق. علاوة على ذلك فإن وضع الضوابط على إنفاق الأطراف الثالثة يطرح نفس المشاكل التي يمكن أن ترتبط بتقييد التعبير السياسي المشروع من قبل الأفراد والمنظمات، ولذلك يصعب وضع خط واضح وسليم. كما أنه من غير المؤكد أن هناك طريقة ناجعة في مراقبة إنفاق الأطراف الثالثة. إحدى التقنيات المقترحة، وهي الأسهل من حيث التنفيذ إخضاع الإنفاق فعلياً لرقابة هيئة عامة.²⁹

المطلب الرابع: قيود الإنفاق في مصر

وضع قانون الانتخابات الرئاسية رقم 174 لسنة 2005 حداً أقصى لإنفاق كل مرشح على الحملة الانتخابية هو 10 مليون جنيه مصري، و2 مليون جنيه مصري في حالة الجولة الثانية. ونص على ضرورة أن تمر جميع معاملات الإنفاق من خلال حساب مصرفي واحد، كما نص على ضرورة تقديم جميع تقديرات الإنفاق خلال 15 يوماً من إجراء الانتخابات. التغيير الوحيد الذي حدث بعد سقوط مبارك كان قرار هيئة الانتخابات الرئاسية رقم 9 لسنة 2012 الذي يعين لجنة خاصة لمراقبة وتقييم النفقات. كما ينص القرار على غرامات وحكم بالسجن على كل مرشح يتجاوز حد الإنفاق. علاوة على ذلك، حظرت هيئة الانتخابات الرئاسية إقامة الحملات الانتخابية خارج الفترة المحددة قانوناً من قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية، التي تنص على أن الفترة الانتخابية تبدأ قبل ثلاثة أسابيع من الانتخابات وتنتهي قبل يومين من تاريخ إجراء الانتخابات.³⁰

هذا ولقد كان حجم الإنفاق في الانتخابات الرئاسية لعام 2012 موضوع للنقاش. حيث زعم المرشحون في كثير من الأحيان أن حد الإنفاق متدن جدا بالنسبة لحملة وطنية في بلد بحجم مصر. قد يكون السقف غير الواقعي قد شجع الحملات على إنفاق أموال إضافية لم يبلغ عنها أو شجع مجموعات أخرى من الأفراد على إنفاق أموال لم يبلغ عنها نيابة عن المرشحين، وخلال أول مناظرة رئاسية على الإطلاق نقل على التلفزيون في مصر. زعم بعض المرشحين بشكل خاص أن حدود الإنفاق ينبغي أن ترتفع نظرا لتكاليف الإعلانات. في الحقيقة تبرز هذه القضية الحاجة إلى تنظيم عملية الوصول العادل والمنصف إلى وسائل الإعلام خلال الفترة الانتخابية، ولا يوجد هناك أحكام تقيد الإنفاق على وسائل الإعلام.³¹

أما في القانون الحالي بشأن الانتخابات الرئاسية رقم 22 لسنة 2014 فقد جعل الحد الأقصى للإنفاق في الحملة الانتخابية عشرين مليون جنيه، وفي حالة جولة الإعادة يكون خمسة ملايين جنيه.³² وألزم القانون المرشح بفتح حساب - وحيد - بالعملة المحلية في أحد البنوك التي تحددها لجنة الانتخابات الرئاسية يكون فيه كل حسابات الحملة، ويلتزم المرشح والبنك بإبلاغ اللجنة بكل ما يتم إيداعه في الحساب ومصدره ووجه إنفاقه.³³

ونص القانون الحالي على إلزام المرشح بتقديم إقرار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الانتخابات بياناً يتضمن مجموع المبالغ التي حصل عليها ومصدرها وأوجه إنفاقها³⁴، ووضع عقوبة الغرامة من عشرة آلاف إلى خمسمائة ألف جنيه لمن أنفق من خارج الحساب المخصص للحملة أو تجاوز حد الإنفاق للحملة الانتخابية عن الحد الأقصى المقرر قانوناً.³⁵

لقد نظم المشرع المصري نفقات الدعاية الانتخابية لمجلس النواب في القانون رقم 45 لسنة 2014م (قانون مباشرة الحقوق السياسية) وذلك في المواد 28، 27، 26، 25 من هذا القانون.³⁶ حيث حددت المادة 25 الحد الأقصى للإنفاق على الدعاية الانتخابية ب (500 ألف جنيه) للمرشح في الجولة الأولى، ويكون الحد الأقصى في جولة الإعادة مائتي ألف جنيه) هذا بالنسبة للنظام الفردي، وبالنسبة لنظام القائمة

يتم مضاعفة الحدان المشار إليهما السابقين لكل خمسة عشر مرشحاً في القائمة الواحدة، وجاءت المادة 26 من ذات القانون لتنظيم عملية تلقي التبرعات وحددت الحد الأقصى للتبرعات سواء نقدية أو عينية بما لا يجاوز (5% من الحد الأقصى المصرح به).

وألزمت المادة 27 المرشح بفتح حساب مخصص لأموال الدعاية ولا يجوز الإنفاق على الحملة الانتخابية للمرشح من خارج هذا الحساب، وأخيراً نظمت المادة 28 عملية مراقبة ومراجعة حسابات الدعاية الانتخابية عن طريق إلزام كل مرشح بإمسك سجل منتظم وفقاً لمعايير المحاسبة المصرية يدون به المرشح مصادر تمويل حملته الانتخابية وكذلك مصاريف دعايته الانتخابية وتتولى جهة تابعة للجنة العليا للانتخابات بالإشراف والمراجعة على حسابات الدعاية الانتخابية للمرشحين.³⁷

المبحث الثالث: التحول الديمقراطي

يُعتبر مفهوم التحول الديمقراطي أحد أبرز المفاهيم تداولاً في الظرفية الدولية الراهنة، حيث تُعرف العديد من الدول توجهها نحو النظام الديمقراطي نتيجة لظروف داخلية ودولية أوجبت على الدول تبني هذا الشكل، حيث عرف القرنين العشرين والواحد والعشرين العديد من التطورات التي شهدتها خاصة دول العالم الثالث، في إطار ما يسمى بالثورة الديمقراطية العالمية.

ولأهمية موضوع التحول الديمقراطي نتناوله في هذا المبحث من خلال بيان مفهومه، وكذلك بيان المراحل اللازمة لعملية التحول الديمقراطي، وأخيراً العوامل التي تؤدي إلى تحقيق التحول الديمقراطي، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي.

المطلب الأول: مفهوم التحول الديمقراطي

تعددت تعاريف الباحثين لمفهوم التحول الديمقراطي، ونعرض هنا لأهم تعريفات التحول

الديمقراطي:

فقد عرفه شميتير "SCHMITER" بأنه "عملية تطبيق القواعد الديمقراطية سواء في مؤسسات لم تطبق من قبل أو أمتداد هذه القواعد لتشمل أفراداً أو موضوعات لم تشملهم من قبل... إذن هي عمليات واجراءات يتم اتخاذها للتحويل من نظام غير ديمقراطي إلى نظام ديمقراطي.³⁸

وعرفه المفكر تشارلز أندريان بأنه: "التحول من نظام إلى آخر، أي تغيير النظام القائم وأسلوب صنع السياسة الذي يتبناه النظام، ويسميه التغيير بين النظم، وعليه التحول يعني تغييرات عميقة في الأبعاد الأساسية الثلاثة في النظام، البعد الثقافي، البعد الهيكلي والسياسات وهذه التغييرات ناتجة عن وجود تناقضات بين هذه الأبعاد الثلاثة، مما يؤدي إلى عجز النظام القائم على التعامل معها في ظل الإطار والأسلوب القديم". وفي هذا الإطار فإن هذا التعريف يركز على أن التحول الديمقراطي هو عملية تغيير جذري في جميع مستويات النظام.³⁹

وهناك من عرفه بأنه "تغيير النظام السياسي من صيغة غير ديمقراطية إلى صيغة أخرى أكثر ديمقراطية"، أي التحول من الحكم السلطوي إلى الحكم الديمقراطي.⁴⁰

وهناك من يعتبر أن عملية التحول الديمقراطي هي ذلك الترتيب المؤسسي الذي يمكن من زيادى التنافس وتوسيع المشاركة واحترام الحريات المدنية والسياسية،⁴¹ وعلى ذلك فإن هذه العملية تشير إلى تضمين أو إعادة تضمين ممارسات التعددية الحزبية التنافسية المؤسسية في النظام السياسي، ويبرز ذلك من خلال إدخال تعديلات دستورية وقانونية وتنظيمية وفكرية، وإعادة توزيع السلطة والنفوذ وتوسيع دائرة المشاركة فيها، و بروز مراكز مختلفة.⁴²

المطلب الثاني: مراحل التحول الديمقراطي

يمكن تقسيم مراحل عملية التحول الديمقراطي إلى أربعة مراحل، على النحو التالي:

المرحلة الأولى: مرحلة انهيار النظام السلطوي القديم:

تبدأ هذه المرحلة بظهور منظمات أو جماعات تنذر بتهديد هيمنة الحزب الأول على الساحة السياسية، ثم يلي ذلك بروز انقسامات في صفوف القيادة السياسية.⁴³ ويحدث صراع بين من يعارض التحول الديمقراطي وبين من يؤيده، وتحدث الانقسامات بين المتصارعين، فيفقد النظام السلطوي تماسكه وتبدأ عملية التحول.⁴⁴

المرحلة الثانية: مرحلة اتخاذ قرار التحول الديمقراطي:

تشكل هذه المرحلة الفترة الزمنية للتحول من النظام السلطوي إلى النظام الديمقراطي، ويحدث هذا التحول عندما يتكيف النظام مع الضغوط والمطالب الجديدة، أو عندما يكون غير قادر على الحفاظ على ذاته ويتم إحلاله بنظام جديد، ولا بد في هذه المرحلة من إجراء انتخابات عامة وحرّة ونزيهة، يتنافس فيها عدد من الأحزاب، وايضا لا بد من وجود تغييرات وتعديلات في الدستور لتقنين الحياة الحزبية وضمان الحريات المدنية.⁴⁵

المرحلة الثالثة: مرحلة التماسك الديمقراطي (تدعيم النظام الديمقراطي):

وهذه المرحلة تتميز بأن الفاعلين السياسيين الرئيسيين أو الأحزاب وجماعات المصالح والمنظمات تقتنع بأنه لا بديل عن العملية الديمقراطية للوصول للسلطة.⁴⁶ وبالتالي لن يتحقق التماسك إلا إذا تخلى النظام عن كافة المؤسسات الموروثة عن النظام السلطوي القديم والتي تعيق النظام الديمقراطي، وفي نفس الوقت بناء مؤسسات جديدة تعزز النظام الديمقراطي.⁴⁷

المرحلة الرابعة: مرحلة نضج النظام الديمقراطي الجديد:

وهي أعلى مراحل التحول الديمقراطي، وهي تعني توفير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين، وتشمل هذه الحقوق تقارب مستويات الدخل والثروة، وإتاحة التعليم والرعاية الصحية، والحق في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والمساواة في الفرص دون تمييز.⁴⁸

المطلب الثالث: عوامل التحول الديمقراطي

تنقسم عوامل التحول الديمقراطي إلى عوامل داخلية وعوامل خارجية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: العوامل الداخلية

يمكن حصر أهم عوامل التحول الديمقراطي الداخلية إلى:

أولاً: انهيار شرعية النظام التسلطي

هناك العديد من الأسباب تؤدي إلى انهيار شرعية النظام التسلطي، منها:⁴⁹

- 1- عدم تمثيل النظام السياسي لمختلف قيم ومصالح المجتمع.
- 2- عدم قدرة النظام السياسي على استيعاب التغييرات الجديدة في المجتمع، وخاصة ظهور فئات جديدة، يعجز عن توفير فرص المشاركة لها.
- 3- ضعف دور ومكانة البرلمان في النظام السياسي.
- 4- التغيير في القيم الاجتماعية التي أصبحت أقل تقبلاً للنظم التسلطية، وبالتالي أقل تسامحاً معه.

ثانياً: التغيير في إدراك القيادة والنخب السياسية

القيادة السياسية تعد أهم العوامل التي تدفع لاتخاذ أو عدم اتخاذ قرار التحول الديمقراطي، وكذلك نجاحه أو فشله، حيث تحتاج عملية التحول الديمقراطي لقيادة ماهرة لمواجهة المعارضين والمتشددين، وتوسيع نطاق المشاركة في عملية صنع القرار، وتوزيع الموارد الاقتصادية.

والحقيقة أن هناك جملة من الأسباب تؤدي إلى تغيير موقف القيادة السياسية وتخليها عن النزعة

التسلطية، منها:⁵⁰

- 1- تردي الشرعية السياسية للنظام.
- 2- تآكل رموز النظام التسلطي الرمزية والمادية والقمعية.
- 3- إدراك القيادة بأن تكاليف بقائها في السلطة مرتفعة.
- 4- اعتقاد القيادة بأن التحول الديمقراطي يحقق العديد من الفوائد مثل زيادة الشرعية الدولية، تجنب فرض العقوبات.

ثالثاً: تطور المجتمع المدني

يعد نمو المجتمع المدني عاملاً مهماً في التحول الديمقراطي، بفعل الضغوط التي تمارسها منظمات المجتمع المدني لتصحيح آليات ممارسة وإدارة العملية السياسية، وكذلك تزايد التعليم والثقافة والتطور التكنولوجي، ومن ثم فإن نمو المجتمع المدني يعد دافعاً للتحول الديمقراطي.⁵¹

الفرع الثاني: العوامل الخارجية

يلاحظ أن تأثير العوامل الخارجية على التحول الخارجي يبقى نسبياً؛ فلا يوجد نتيجة حتمية لتأثير العوامل الخارجية على التحول الديمقراطي داخل النظم التسلطية، ويمكن ذكر أهم العوامل الخارجية على النحو التالي:

أولاً: دور القوى الخارجية في دفع التحول الديمقراطي:

يمكن القول إن هناك مصادر للتأثير يمكن من خلالها للدول والمنظمات الكبرى (الولايات المتحدة- الاتحاد الأوروبي) والهيئات المالية الدولية والمنظمات غير الحكومية، ممارسة الضغوط على النظم السلطوية خاصة في دول العالم الثالث للإسراع في عمليات الإصلاح السياسي، كما تستطيع هذه الدول والهيئات تقديم حوافز إيجابية للدول التي تدعم التحول إلى الديمقراطية. فهذه الدول وتلك المنظمات تؤكد على ضرورة توسيع قاعدة المشاركة السياسية والحرية الاقتصادية كشرط لتقديم المنح والمساعدات للنظم السلطوية.⁵²

ثانياً: النظام الدولي بعد نهاية الحرب الباردة

حيث شهدت البيئة الدولية تغيرات جذرية بعد انتهاء الحرب الباردة وسقوط الاتحاد السوفيتي، مع تحول أنظمة الحكم السلطوية في أوروبا الشرقية والاتحاد السوفيتي إلى الديمقراطية الليبرالية على النمط الغربي.

ثالثاً: الإنتشار أو المحاكاة:

الواقع الجديد لقوى المعارضة السياسية ومنظمات حقوق الإنسان سهولة الاتصال بمختلف وسائل الإعلام مما يتيح للرأي العام العالمي للإحاطة بما يجري داخليا من أحداث، ومكنت الافراد من تلقي المعلومات بسهولة والاطلاع على تجارب الآخرين وبالتالي الاستفادة منها.⁵³

خاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

- 1- يتمثل الهدف الرئيسي لوضع القيود علي دخل الأحزاب في ضمان الشفافية للمال السياسي وتحقيق العدالة.
- 2- كل دولة لها قواعد خاصة بالقيود على تبرعات الأشخاص والشركات، تتناسب مع واقعها السياسي والاجتماعي وأهداف أنظمة التمويل السياسي فيها.
- 3- تشكل مسألة القيود على دخل الأحزاب أحياناً نتائج عكسية، فلا بد من فرض قيود عملية وفعالة.
- 4- يعد التمويل العام، والقيود على الإعلان، من الوسائل الجيدة للتخفيف من الأثر السيء للقيود على الدخل، وقد استخدمت بعض الدول تلك الوسائل مث بولندا والمكسيك.

- 5- يعد مكافحة الفساد السياسي وشراء الأصوات، وانعدام المساواة بين المتنافسين السياسيين، من أهم أسباب فرض القيود على الإنفاق.
- 6- تتمثل القيود على الإنفاق في نوعين، هما؛ وضع حد أقصى للإنفاق، منع أو حظر أشكال معينة من الإنفاق.
- 7- توجد العديد من الوسائل التشريعية للتخفيف من قيود الإنفاق، منها، المساواة بين الأحزاب والمرشحين، تحديد فترات الحملات الانتخابية، الحد من إنفاق الأطراف الثلاثة.
- 8- تمر عملية التحول الديمقراطي بأربعة مراحل، وهي، مرحلة انهيار النظام السلطوي القديم، مرحلة اتخاذ قرار التحول الديمقراطي، مرحلة التماسك الديمقراطي، مرحلة نضج النظام الديمقراطي الجديد.
- 9- يتوقف تحقيق التحول الديمقراطي على مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية، والتي لا بد من توافرها حتى تتم عملية التحول الديمقراطي للدولة.

ثانياً: التوصيات:

- التوصيات الى خالص لها الباحث يوجهها للمشرعين في الدول العربية بصفة عامة، وذلك على النحو التالي:
- 1- نوصي بتشريع قانوني يسمح للأحزاب باستثمار أموالها في مشاريع تجارية تحت إشراف الحكومة، حتى تستطيع مواجهة أعباء الانفاق، وتتواصل على أرض الواقع مع الجماهير.
 - 2- نوصي بسن تشريع يكفل تمويل حكومي بشكل متساوي للأحزاب الموجودة، مع اشتراط شروط معينة تكفل جدية وجود الحزب مثل انتشار الحزب في شتى أرجاء البلاد، أو حصوله على نسبة معينة من الأصوات في الانتخابات.
 - 3- نوصي بزيادة صلاحيات الأجهزة الرقابية على مصادر تمويل الأحزاب بما يكفل تحقيق نوع من العدالة بين الأحزاب الحاكمة والأحزاب الأخرى.

- 4- نوصي بضرورة وضع حد أقصى للتبرعات للأحزاب حتى لا يتم هيمنة الأحزاب الكبيرة على الأحزاب الصغيرة.
- 5- نوصي بضرورة وضع حد أقصى للإنفاق على الحملات الانتخابية، مع توقيع جزاءات على من يخالف ذلك الحظر.
- 6- نوصي بضرورة منح المساواة بين الأحزاب السياسية، وتوفير انتخابات نزيهة من أجل تحقيق عملية التحول الديمقراطي.
- 7- نوصي بضرورة بسن تشريع يمنح مزيداً من الصلاحيات لمنظمات المجتمع المدني لما لها من دوراً مهماً في عملية التحول الديمقراطي.

الهوامش

¹ دور المال في اللعبة السياسية، دليل إلى زيادة الشفافية في الأنظمة الديمقراطية عبر العالم وتعزيزها، ترجمة نور الاسعد، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية، بيروت- لبنان، عام 2007

² عيد أحمد الغفلول، تمويل الأحزاب السياسية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام 2006، ص 4.

³ Ohman, political finance regulations around the world, p.10; casas-zamora, kevin, "political finance and state funding systems, p.5.

⁴ Political parties and democracy in theoretical and practical perspectives, pp.12-13.

⁵ Doublet, Fighting corruption, Political funding, thematic review of Grecos third evaluation round, pp12-14.

⁶ Pinto-Duschinsky, International comparisons, p.35.

⁷ Pinto-Duschinsky, Foreign political aid, pp.34-42, 57-58.

⁸ casas-zamora, kevin, "political finance and state funding systems, p.5.

⁹ Van Biezen, financing Political parties and election campaigns, pp.59-60

¹⁰ casas-zamora, "political finance and state funding systems, pp.6-10.

¹¹ Osce, republic of Poland parliamentary election 9 october 2011, p.13.

¹² Sawicki, financing of Political parties and election campaigns, pp3,11.

¹³ المادتين 27، 26 من قانون رقم 174 لسنة 2005 بشأن تنظيم الانتخابات الرئاسية المصرية.

¹⁴ المادة 23 من قانون رقم 22 لسنة 2014 بشأن الانتخابات الرئاسية المصرية.

¹⁵ المادة 24 من قانون رقم 22 لسنة 2014 بشأن الانتخابات الرئاسية المصرية

¹⁶ Ohman and zainulbhai, political finance regulations, PP45-47.

¹⁷ United nation human rights committee, general comment no.25 to article 25 of the international covenant on civil and political rights (icpr) (1996).

¹⁸ Ohman and zainulbhai, political finance regulations, p.53.

¹⁹ Ohman, political finance regulations around the world, p36.

- ²⁰ Ohman and zainulbhai, political finance regulations, pp47-48.
- ²¹ International IDEA, political finance database, de souse, challenges to political financing regulation, pp22-31.
- ²² Astin and tjernstorm, funding Political parties and election campaigns, p.215-18.
- ²³ Osi, monitoring election campaign finance, p.35.
- ²⁴ Ohman, political finance regulations around the world, p36
- ²⁵ المادة 18 من قانون رقم 22 لسنة 2014 بشأن الانتخابات الرئاسية المصرية.
- ²⁶ ACE Electoral Knowledge Network, Aspecified campaign period- Osi, monitoring election campaign finance, p30.
- ²⁷ Osi, monitoring election campaign finance, p.20- weintraub and brown, fohhowing the money, p.245
- ²⁸ Ohman and zainulbhai, political finance regulations, p.47-(لبنان)2008 لسنة 25 القانون رقم
- ²⁹ Osi, monitoring election campaign finance, pp.20,56.
- ³⁰ المادة 24 من قانون الانتخابات الرئاسية المصرية رقم 174 لسنة 2005.
- ³¹ Carter center, final report of the Carter center mission to witness the 2011-2012 parliamentary elctions in Egypt, p.41
- ³² المادة 22 من قانون رقم 22 لسنة 2014 بشأن الانتخابات الرئاسية المصرية.
- ³³ المادة 23 من قانون رقم 22 لسنة 2014 بشأن الانتخابات الرئاسية المصرية.
- ³⁴ المادة 25 من قانون رقم 22 لسنة 2014 بشأن الانتخابات الرئاسية المصرية.
- ³⁵ المادة 49 من قانون رقم 22 لسنة 2014 بشأن الانتخابات الرئاسية المصرية.
- ³⁶ الجريدة الرسمية-مصر- العدد 23 تابع. بتاريخ 5 يونيو 2014م
- ³⁷ الجريدة الرسمية-مصر- العدد 23 تابع. بتاريخ 5 يونيو 2014م
- ³⁸ أميرة إبراهيم حسن ذياب، التحول الديمقراطي في المغرب ودور المؤسسة الملكية، 1998:1992، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، عام 2002، ص 20.
- ³⁹ حسين توفيق ابراهيم، التحول الديمقراطي والمجتمع المدني في مصر، القاهرة، مركز البحوث والدراسات السياسية، عام 2006.
- ⁴⁰ حسن سلامة، التحولات الديمقراطية وشرعية النظام السياسي في مصر، 1993:1981، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، عام 1998، ص 14.
- ⁴¹ مصطفى كامل السيد، تحول ديمقراطي بطيء، مجلة الديمقراطية، العدد الثاني، مارس 2001، ص 146.
- ⁴² علي الدين هلال، تطور النظام السياسي في مصر، 1803-1997، القاهرة، مركز البحوث والدراسات السياسية، عام 1997.
- ⁴³ حنان قنديل، التجربة الديمقراطية في شرق أوروبا، رؤية نظرية وتطبيقية، القاهرة، مركز الدراسات وبحوث الدول النامية بجامعة القاهرة، عام 2004، ص 22.
- ⁴⁴ G.O Donnell And P.C.Schmitter, transition form authoritarian rule, p16.
- ⁴⁵ حنان قنديل، التجربة الديمقراطية في شرق أوروبا، رؤية نظرية وتطبيقية، مرجع سابق، ص 22.
- ⁴⁶ - Guillermo O Donnell, Illusion About Consolidation, Journal Of Democracy, Vol.7, No. 2, (April 1996), p. 36
- ⁴⁷ نجلاء الرفاعي، التحول عن النظم السلطوية في جمهورية أوربا وتايوان، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، عام 1997، ص 29.

⁴⁸ على خليفة الكواري، الخليج العربي والديمقراطية: نحو رؤية مستقبلية لتعزيز المساعي الديمقراطية، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، عام 2002، ص 36.

⁴⁹ نجلاء الرفاعي، التحول عن النظم السلطوية في جمهورية أوربا وتايوان، مرجع سابق، ص 34.

⁵⁰ Larry Diamond, Political Culture And Democracy In Developing Countries, London: Lynne Rienner Publishers, 1993, p. 46.

⁵¹ أميرة إبراهيم حسن ذياب، التحول الديمقراطي في المغرب ودور المؤسسة الملكية، مرجع سابق، ص 41.

⁵² وليد عبد الحي، علاقة السياسة الخارجية الأمريكية بالتحول الديمقراطي في الوطن العربي، المستقبل العربي، عدد 267، مايو 2001، ص 59-74.

⁵³ نجلاء الرفاعي، التحول عن النظم السلطوية في جمهورية أوربا وتايوان، مرجع سابق، ص 41.

المحكمة الجنائية الدولية ومشكلة الحصانة القضائية للقادة والرؤساء

د/ بوشرة صابنة - جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس-

ملخص

نظرا للمركز القانوني الدولي الذي تعترف به القواعد الدولية لرئيس الدولة مع الامتيازات التي كان يتمتع بها وفقا للقوانين الدستورية الداخلية وقت نشأة القانون الدولي. وهذه القواعد تقضي بإسناد إرادة رئيس الدولة والأعمال التي يؤديها بهذا الوصف، إلى الدولة ذاتها، وتحمل هذه الأخيرة كافة النتائج التي تترتب على هذه الإرادة أو على هذه الأعمال، على أساس أن رئيس الدولة هو أسمى ممثل لها. غير أن كثرة النزاعات الحربية الدولية وما انجر عنها من جرائم هزت البشرية بفضاعتها، أدى إلى ضرورة إيجاد آليات قانونية من أجل الحد من وحشية الحرب من جهة، وحماية المدنيين من جهة ثانية، ولا سبيل إلى ذلك دون مراجعة بعض المفاهيم المتعلقة بالمسؤولية الدولية، فالملتزم الدولي أصبح لا يرضى بمسألة إصلاح الضرر أو التعويض عنه، لذا كان لزاما إرساء قواعد جديدة ذات الصلة بالمسؤولية الجنائية الدولية، الهدف منها تحقيق الردع الجنائي الدولي. حتى لو كان في الأمر مساس بأحد المبادئ الراسخة في القانون الدولي العرفي والاتفاقي كمبدأ حصانة رؤساء وقادة الدول (اتفاقيتي فيينا (1961-1963)، التي كانت ولا تزال ترتبط بسيادة الدولة. لهذا كان من الواجب إيجاد آليات قانونية وقضائية دولية من أجل ردع ظاهرة الجريمة الدولية وانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، من غير أن تشكل الحصانات حائلا يقف أمام محاكمة ومعاقبة مرتكبي هذه الجرائم. وشكل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية خطوة كبيرة نحو إنهاء ظاهرة الإفلات من العقاب، وذلك لما لها من اختصاص في محاكمة مرتكبي الجرائم الخطيرة، على الأقل من الناحية النظرية أي فيما يخص النصوص القانونية المتضمنة في نظامها الأساسي. وقد طورت أحكام المحاكم الدولية ومواثيقها مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد، سواء كان من الأفراد العاديين، أو كان من الرؤساء والقادة دون أن تتاح لهم،

فرصة التمسك بالحصانة، من منطلق أن الجرائم الدولية وجرائم الحرب تتميز بخطورتها واتساع آثارها وأنها تهدد المجتمع الدولي بأسره. فإلى أي حد تم كسر قواعد الحصانة المعترف بها داخليا ودوليا لصالح رؤساء الدول، من خلال القواعد القانونية المنشأة بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وبموجب أنظمة المحاكم الجنائية الدولية المقررة والمرسحة لمبدأ المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول، وإلى أي مدى استطاع نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية مواجهة هذه العراقيل؟

Résumé

Vu la position du droit internationale que connaissent les bases mondiales، en faveur du président de l'Etat avec les faveurs dont il bénéficiait selon les lois constitutionnelles internes au moment de la fondation de la loi internationale. Ces règlements existant selon la volonté du chef d'Etat vu que ce dernier est le représentant suprême de cet Etat. Mais vu le grand nombre des conflits internationaux qui ont causé beaucoup de pertes humaines et matérielles، on est arrivé à mettre fin à ces barbaries guerrières et protéger les civiles de l'autre cote.

Ainsi، la société mondiale a décidé de créer des bases à caractère judiciaire même si cela touche des personnalités présidentielles selon les deux conventions de viennes (1961-1963). C'est pour cela qu'il a été obligatoire de trouver des résolutions judiciaires et loyales pour mettre fin à des crimes à l'échelon mondiale، alors qu'auparavant، l'anarchie régnait et on a décidé de punir ceux qui commettant ces crimes et on a fondé (la cour suprême internationale) pour qu'on vive au sein de la justice et comme ça les tribunaux à l'échelon mondial ont développé leurs conventions pour punir les accusés même s'ils profitent de la protection parlementaires ou présidentielles، alors que leurs actes criminels menacent la vie humaine.

Que chacun assume sa responsabilité !

مقدمة:

الحصانة نظام دولي تقليدي، يتم من خلاله تحصين أشخاص معينين⁽¹⁾ (رئيس الدولة،

والمسؤولين الحكوميين والبرلمانيين)، من المقاضاة الجنائية.⁽²⁾

ويربط القانون المنظم لأوجه التعامل مع رؤساء الدول الأجنبية بجذور قديمة عن مفهوم "الدولة" و"حكامها" والعلاقة بينهما، وحتى ظهور الثورة الفرنسية، كانت الدول الفاعلة في المجتمع الدولي يسودها النظام الملكي، وكانت نسبة السيادة الشخصية إلى الحاكم هي التي تمنح الدولة الأهلية لكي تصبح ذات سيادة، وهذا الأمر يتضح جليا من كلام لويس الرابع عشر ملك فرنسا الذي قال: «أنا الدولة، والدولة أنا، وقد كان القانون الخاص بالحصانات القضائية للدول الأجنبية سابقا يشير إلى حصانة السيادة، في حين يشير حاليا إلى حصانة الدولة»⁽³⁾. ويتمتع رئيس الدولة في الخارج بطائفة من الحصانات والامتيازات، منها ما يهدف إلى حماية شخصه من الاعتداء الأدبي عن طريق وسائل الإعلام، أو اعتداء مادي، وهذه الحماية بنوعها يطلق عليها بالحصانة الشخصية، كما يتمتع رئيس الدولة بقدر معين من الحصانة القضائية أمام المحاكم الأجنبية⁽⁴⁾. فيعفى من الخضوع للقضاء الجنائي بموجب القانون الدولي.

وبهذا تحول لرئيس الدولة حصانتين مختلفتين، الأولى تمنح له بحكم ممارسة وظائفه بينما تمنح له الثانية بصفته الشخصية⁽⁵⁾. وإعمالا للصف الأول من هذه الحصانات فإنه يصعب إقامة دعوى قضائية ضد الأعمال التي قام بها رئيس الدولة أثناء مزاولته وظيفته ومهامه، وتمتع الحصانة الشخصية من متابعة رئيس الدولة قضائيا، سواء تعلق الأمر بأعمال تدخل في إطار وظيفته أو خارج إطار وظيفته فمركزه القانوني يحميه ويقيه من الخضوع لأية مساءلة قضائية جنائية من قبل أية هيئة قضائية أجنبية، وقد ثار جدال فقهي حول أي نوع من أنواع الحصانة المذكور يتمتع به رئيس الدولة، ونستحضر موقفين مهمين بهذا الخصوص، يعتبر الأول بأن رئيس الدولة يتمتع بحصانة وظيفية، وفي

هذا قال السيد (Ouchakov) بأنه إذا كان القانون الدولي يعترف لرؤساء الدول ببعض الامتيازات، فلا يعتقد أنها شخصية، فرؤساء الدول يتمتعون بحصانات باعتبارهم سلطات رسمية وليس بحكم صفتهم الشخصية. ويعتبر الموقف الثاني أن حصانة رئيس الدولة تتعدى حدوده الوظيفية، وقد قال Cosnard معلقاً على ما جاء به Ouchakov بأنه من غير المنطقي القول أن رؤساء الدول يتمتعون بحصانات كهيئة، فالدول هي المستفيدة من ذلك، وتوجد عدة احتمالات فيما يخص تمتع رئيس الدولة بالحصانة القضائية بحكم مركزه الوظيفي، لكنه يتمتع بها حتماً بحكم صفة الشخصية⁽⁶⁾.

وقد أثبت تاريخ المجتمع الدولي أن المسؤولين عن أشد وأخطر الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني هم قادة ورؤساء الدول، وحصر العقاب على أشخاص عاديين أو ذوو رتب بسيطة وعادية، واستبعاد أصحاب القرار والمناصب العليا، يعد تهرباً ودوراناً على الحقيقة يجعل معها فكرة إرساء قضاء دولي جنائي لا جدوى منها. وبهذا تبرز إشكالية موضوعنا هذا كالتالي: إلى أي حد تم كسر قواعد الحصانة المعترف بها داخلياً ودولياً لصالح رؤساء الدول، من خلال القواعد القانونية المنشأة بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وبموجب أنظمة المحاكم الجنائية الدولية المقررة والمرسحة لمبدأ المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول، وإلى أي مدى استطاع نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية مواجهة هذه العراقيل؟

ومعالجة موضوع الحصانة القضائية الممنوحة للقادة ورؤساء الدول، تحتّم بداية معرفة الأساس القانوني الذي يمنح ممثلي الدولة ورؤسائها الحصانات والامتيازات، ثم الوقوف بعد ذلك على موقف

القانون الجنائي الدولي من حصانة القادة والرؤساء لنختم بالحديث عن أهم الإشكالات التي تثيرها
حصانة هؤلاء المسؤولين أمام المحكمة الجنائية الدولية

أولاً: الأساس القانوني لمبدأ الحصانة القضائية

كما سبق القول فإن رئيس الدولة يتمتع بنفس حصانات مرؤوسيه فضلاً عن حصانات
أخرى يفرضها مركزه، والأساس القانوني الذي حول للدبلوماسيين (المرؤوسين) هذه الحصانات
(اتفاقيتي فيينا لسنتي 1961 و 1963)⁽⁷⁾ وهو نفس الأساس الذي يعتمد عليه لتأسيس حصانات
الرؤساء. زد على ذلك القانون العرفي، ولا يتم إسقاط القيود التي ترد على حصانات الدبلوماسيين
على حصانات رؤساء الدول، إذ لا يفترض منح المرؤوس نفس صلاحيات رئيسه، لأن الرئيس هو
الحامي الأول لكل ما هو سيادي، وصلاحياته تشمل كافة المجالات الحيوية للدولة عكس
الدبلوماسيين الذين يتمتعون بصلاحيات محدودة، ومهام محدودة. وقد أوضح تقرير مؤسسة القانون
الدولي في ديسمبر 2000 أن رئيس الدولة باعتباره رئيس هؤلاء الدبلوماسيين، يجب أن يستفيد
بالضرورة من نفس النظام الذي يتمتع به هؤلاء، وأضاف التقرير بأنه لا يجب الخلط بين الرئيس
والدبلوماسي لأن تمثيل الأول لدولة غير مقيد، وهو ما يفسر تمتعه بمعاملة خاصة. وبهذا فرئيس الدولة
يتمتع بحصانة قضائية جنائية أمام محاكم الدول الأجنبية، والطابع المطلق لهذه الحصانة يقضي كل
استثناء سواء فيما تعلق بطبيعة المخالفة المرتكبة أو تاريخ ارتكابها، وهذا الأمر يؤكد عدم استعداد
النظام القانوني الدولي ولمدة طويلة لاستقبال قاعدة قانونية تلغي آثار هذه الحصانة، أو تعلقها لأي

سبب كان. إلا أنه في الآونة الأخيرة وبشكل متدرج بذلت جهودات كبيرة من أجل تعليق حصانة رؤساء الدول⁽⁸⁾.

ومن أجل الإمام بفكرة الحصانة على المستوى القانوني، سوف نعمل على بيان اتجاهات القوانين الوطنية.

حيث درجت التشريعات الجنائية الوطنية في مختلف الدول على النص على خضوع جميع الأشخاص على إقليم الدولة إلى أحكام قانون العقوبات لهذه الدول وكذا لاختصاصها القضائي سواء أكان هؤلاء من الوطنيين الحاملين لجنسيتها أو من المقيمين على إقليمها، وذلك تطبيقاً لمبدأ إقليمية القانون الجنائي⁽⁹⁾. إلا أن هذا المبدأ لا يسري دائماً، بل يخضع لبعض الاستثناءات كمسؤولية الرؤساء عن بعض الجرائم المرتكبة في إطار تمتعهم بالحصانة⁽¹⁰⁾.

أ- الحصانة المقررة في النظم القانونية المقارنة الغربية

يتعارض منح الحصانة من المقاضاة الجنائية لرئيس الدولة أو لمسؤوليها الحكوميين أو البرلمانين مع ما تنص عليه المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي لا تعد بالصفة الرسمية لأي كان، إذا ما ارتكب جريمة تدخل في دائرة اختصاصها، وباستقراء بعض الدساتير الغربية نلاحظ أنها تتعارض مع هذا المقتضى، وعلى سبيل المثال فالدستور الفرنسي الذي صدر عام 1958 تكفل المادة 68⁽¹¹⁾ منه حصانة مطلقة لرئيس الجمهورية، فيما يتعلق بالأعمال التي يقوم بها أثناء أدائه لواجباته إلا في حالة الخيانة العظمى، ولا يجوز توجيه الاتهام إليه أثناء فترة أدائه لهذه الواجبات إلا أمام محكمة العدل العليا، وفقاً للآليات التي تحددها المادة نفسها⁽¹²⁾.

ويتبين من منطوق المادة أن رئيس الجمهورية يكون مسؤولاً في حالتين هما:

-1 المسؤولية الكاملة عن أعماله التي تتعلق بالوظيفة.

-2 المسؤولية الكاملة في حالة الخيانة العظمى⁽¹³⁾.

غير أن القانون الفرنسي لم يرد أي تعريف لجريمة الخيانة العظمى، وتكييف هذا الفعل يعود إلى الجمعيات الوطنية، هذه الأخيرة التي تمثل الخصم والحكم في نفس الوقت، أمام المحكمة العليا للعدالة صاحبة المحاكمة. وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى وجود تعارض بين كل من المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة 68 من الدستور الفرنسي⁽¹⁴⁾، التي تكفل حصانة مطلقة لرئيس الجمهورية، كما سبق بيانه، الأمر الذي كان يستدعي بالضرورة إجراء تعديل دستوري من أجل التصديق على النظام الأساسي.

وهذا التعديل قد تم بالفعل وذلك بأن تم إضافة نص المادة 2/53⁽¹⁵⁾، وبهذا أصبحت فرنسا طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁶⁾.

كذلك تنص المادة 88 من الدستور البلجيكي على أن يتمتع الملك بحصانة مطلقة تشمل كافة تصرفاته خلال أداء وظائفه⁽¹⁷⁾. وخارج إطار المهام الوظيفية وقد انتهى مجلس الدولة البلجيكي هو الآخر إلى تقرير وجود هذا التعارض الدستوري بين كل من المادة 88 والتي تمنح حصانة مطلقة للملك، وبين المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة⁽¹⁸⁾، وقد استند المجلس في ذلك إلى الفقرة 3/ب من المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة، التي تنص على مساءلة الشخص الذي يأمر أو

يخضع على ارتكاب إحدى الجرائم الواردة في النظام الأساسي، وفي 21-4-1999 أوصى المجلس بإجراء تعديل كالذي حدث في فرنسا، وهذا الأمر تحقق فعلاً⁽¹⁹⁾.

وفي لوكسمبورج فقد قرر مجلس الدولة أيضاً أنه لا يمكن التوفيق بين أحكام الدستور⁽²⁰⁾ والمادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽²¹⁾.

وعلى خلاف كل من فرنسا وبلجيكا ولوكسمبورج، نجد أن الدستور في كوستاريكا ينص على أنه لا يمكن للحصانة الجنائية لأعضاء البرلمان التي يكلفها الدستور، أن تحول دون اضطلاع محكمة مثل المحكمة الجنائية الدولية بإجراءاتها بالنظر إلى طبيعة الجرائم، وفي هذا قضت المحكمة العليا في كوستاريكا على عدم تعارض المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وما ورد في الدستور بهذا الشأن⁽²²⁾. نفس الشيء نجده في إسبانيا التي قرر مجلس دولتها على أن المادة 27 من النظام الأساسي تتوافق والدستور الإسباني، لأنها لا تؤثر على ممارسة أعضاء البرلمان لامتيازاتهم بل تعد نقلاً للاختصاصات للمحكمة الجنائية الدولية، وهذا ما تسمح به المادة 93 من الدستور إلا أن حصانة الملك تظل قائمة لأنها تمثل أحد المبادئ الأساسية للنظام السياسي الإسباني، ويتعين تغيير النظام الأساسي وفقاً لذلك⁽²³⁾.

هذا المنهج تبنته عدة دول كالنمسا وكندا وألمانيا والمجر وبولندا وهولندا، حيث تم استبعاد الحصانات في مجال الجرائم الدولية، وتقرير المسؤولية لرؤساء الدول فيما يرتكبه من جرائم دولية⁽²⁴⁾.

ب- الحصانة المقررة في النظم القانونية المقارنة العربية:

بالنسبة للدساتير العربية فهي الأخرى تباينت بخصوص تقرير الحصانة، فدستور الجمهورية اللبنانية نَحده ينص في المادة 60 على ما يلي: «لا تبعة على رئيس الجمهورية حال قيامه بوظيفته، إلا عند خرقه الدستور، أو في حال الخيانة العظمى. أما التبعة فيما يخص الجرائم العادية فهي خاضعة للقوانين العامة. ولا يمكن اتهامه بسبب هذه الجرائم أو لعلي خرق الدستور والخيانة العظمى، إلا من قبل مجلس النواب بموجب قرار يصدره بغالبية ثلثي مجموع أعضائه، ويحاكم أمام المجلس الأعلى المنصوص عليه في المادة الثمانين، ويعمد في وظيفة النيابة العامة لدى المجلس الأعلى إلى قاض تعينه المحكمة العليا المؤلفة من جميع فرقها». وعليه يتضح بأن المشرع الدستوري اللبناني يكون قد قرر الحصانة التامة لرئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها خلال تأدية وظيفته ما عدا جرمي خرق الدستور والخيانة العظمى، كما قد يساءل عن الجرائم العادية التي لا يكون ارتكبها خلال وظيفته طبقاً للآليات المنصوص عليها⁽²⁵⁾.

وبالنسبة للدستور الكويتي فالمادة 54 منه تنص على ما يلي: «الأمير رئيس الدولة وذاته مصونة لا تمس ولقبه حضرة صاحب السمو أمير الكويت». ويلاحظ بأن الدستور الكويتي قد تعرض حتى لكيفية مخاطبة الأمير بصورة تليق بمركزه كرئيس للدولة إمعاناً في احترام شخصه.

ويقرر التشريع الوطني العراقي الحصانة لأشخاص معينين، حيث نص الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970 في المادة 40 ما يلي: «يتمتع رئيس مجلس قيادة الثورة ونائبه والأعضاء بحصانة تامة، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء بحق أي منهم، إلا بإذن مسبق من المجلس». إلا أن المادة 45 من الدستور استثنت من نص المادة السابقة، مسؤولية رئيس ونائب رئيس وأعضاء مجلس قيادة الثورة أمام

المجلس، عن خرق الدستور أو عن الحنث بموجبات اليمين الدستورية، أو عن أي عمل، أو تصرف يراه المجلس مخلاً بشرف المسؤولية التي يمارسها، ويكون ذلك طبقاً لقواعد يضعها المجلس دول تشكيل المحكمة والإجراءات الواجب إتباعها. بيد أن دستور العراق لعام 2005 لا توجد فيه أي إشارة إلى حصانة رئيس الجمهورية من أحكام القانون الجنائي العراقي، وهذا ربما يعود إلى محدودية الصلاحيات التي يتمتع بها بموجب النظام البرلماني الجديد، إلا أنه أفرد إجراءات خاصة لمساءلة الرئيس وإعفائه من منصبه من خلال مجلس النواب في حالة ثبوت إدانته من المحكمة الاتحادية العليا⁽²⁶⁾ في إحدى الجرائم التالية: الحنث باليمين الدستورية- انتهاك أحكام الدستور والخيانة العظمى⁽²⁷⁾. وبالنسبة لجمهورية مصر العربية فقد أخضعت مساءلة الرئيس إلى آليات وشروط معينة، من خلال دستور سنة 1971 حيث تنص المادة 85 على ما يلي: يقام اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، أو ارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل.

يصدر قرار الاتهام من قبل مجلس الشعب بناء على موافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس- يقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد تصديق قرار الاتهام فوراً، ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً لحين الفصل في الاتهام.

في حالة الحكم بإدانة الرئيس بعض من منصبه مع عدم الإخلال بتوقيع العقوبات الأخرى. وتصدر الأحكام من محكمة خاصة.

وتخضع المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة في مصر لأحكام القانون رقم 247 لعام 1956

الخاص بكيفية وإجراءات محاكمة رئيس الجمهورية، حيث ينظم قواعد وإجراءات محاكمة رئيس الجمهورية من حيث شكل الهيئة المختصة بالمحاكمة⁽²⁸⁾.

وهناك من الفقهاء من يرى عدم وجود تعارض بين ما جاء في دستور مصر وما نص عليه نظام روما في المادة 27، فالحصانة الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور المصري ما هي إلا قيود إجرائية، على الحق في مباشرة إجراءات الدعوى العمومية بالنسبة لهم، وليست سببا للإعفاء من العقاب أو تخفيفه إذا ما ارتكبت الجرائم الخطيرة، وهذا ما عني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بحظره، وبهذا فإن ارتكاب رئيس الجمهورية إحدى الجرائم المنصوص عليها في نظام روما، فليس هناك من مانع من إتباع القيود الإجرائية التي تم النص عليها في دستور مصر. إذا ما تم ذلك بشكل يتسم بالحياد، والاستقلالية، وعلى نحو لا يكفل حماية الأشخاص المعفيين من المسؤولية الجنائية الدولية⁽²⁹⁾.

ومشكل الحصانة في المغرب* له أهمية خاصة، وذلك نظرا للوضع المتميز لشخص الملك، فقد كان يقضي الفصل 23 من دستور المغرب لسنة 1996 بأن شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمة، بيد أن الفصل 46 من الدستور الجديد لسنة 2011 لم يبق على قدسية الملك بل نص على أن للملك واجب التوقير والاحترام كرئيس للدولة، وكأمير للمؤمنين⁽³⁰⁾. وبالنسبة لحصانة الملك فهناك تساؤل حول مصدرها، هل الصلاحيات الدينية المرتبطة بإمارة المؤمنين والتي حددها الفصل 41 من الدستور الجديد، أم أن مصدر هذه الحصانة في المهام المخولة للملك بمقتضى الفصل 42 بصفته

رئيسا للدولة ومثلها الأسمى والضامن لدوامها، ورمز وحدة الأمة، وضامن استقلال البلاد، وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة، أم أن مصدر هذه الحصانة الفصلين 41 و 42 معا، اللذان تفرعا عن الفصل 19 السابق الذي كان يجمع الصلاحيات الدينية والمهام الدنيوية.

في الحقيقة يصعب الإجابة عن هذه التساؤلات، غير أنه بقراءة الفصل 42 يتمعن نجد أن الملك يضطلع بمهام أخرى تعد أساسية، كالسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية وصيانة الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحرية المواطنين والمواطنات، واحترام التعهدات الدولية للمملكة. وعليه فالملك يعد حسب الدستور المغربي هو الساهر على قيام دولة الحق والقانون في إطار ما تفرضه المعاهدات الدولية وينظمه النص الدستوري⁽³¹⁾.

ومن خلال هذه الفصول نستنتج على أن الملك لا يمكن مساءلته جنائيا. وقد رتب المشرع المغربي على انتهاك عبارة "لا تنتهك حرمة" عدة عقوبات عند المس بهذه القدسية، فضلا عن أنه لا يوجد في القانون المغربي ما يسمح بمقاضاة الملك عن أخطائه المدنية أو الجنائية، وعلى المستوى القضائي، فإن الملك حتى وإن تخلى في ظل الدستور الجديد عن صلاحياته في تعيين القضاة كما كان ينص على ذلك الفصل 33 من دستور 1996. فقد أصبح في النص الحالي يوافق بظهير على تعيين القضاة⁽³²⁾ من قبل المجلس الأعلى للسلطة القضائية⁽³³⁾، ومنه فلا يمكن لهؤلاء القضاة مساءلة الملك كيفما كانت طبيعة هذه المساءلة، أضف إلى ذلك أن الملك هو الذي يرأس المجلس الأعلى للسلطة القضائية ويعين 5 شخصيات داخله⁽³⁴⁾. وقد بقي الملك بمقتضى الفصل 53، القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية وهو الذي يعين في الوظائف العسكرية ويرأس المجلس الأعلى للأمن⁽³⁵⁾، وهذا الفصل

يتعارض مع مقتضيات المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، حيث ما دام الملك هو القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية فصفته هذه لا تسمح بمتابعته مدنيا أو جنائيا عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لسلطاته كقائدا على القوات المسلحة الملكية، في حين نجد أن المادة 28 من نظام روما الأساسي، تنص على المسؤولية الجنائية للقائد العسكري والرؤساء الآخرين وبهذا فالمقتضيات المذكورة الدستورية والتشريعية والقضائية لا تتلاءم مع ما جاء في المادتين 27 و 28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهناك من يرى أن عدم التوافق هو الذي يحول دون مصادقة المغرب على القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فنظام الحكم في المغرب يمنح مكانة عالية للملك، حيث نص على حصانة مطلقة له، أهله ليكون سلطة فوق السلطات في إطار الضوابط المحددة في الوثيقة الدستورية⁽³⁶⁾.

وأخيرا وليس آخرا فإنه ورغم ما قيل عن الحصانة في القانون الوطني للدول، ومن وجود قيود إجرائية، فهي أمور تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، ولا يمكن إعمالها فيما يتعلق بارتكاب الجرائم الدولية والدعوى المتعلقة بها، لأن في هذه الحالة يتم إعمال قواعد القانون الدولي مباشرة لأن قواعده أسمى من قواعد القانون الوطني، ومما لا شك فيه فارتكاب إحدى جرائم القانون الدولي الإنساني أو غيرها من الجرائم الدولية، لا يمكن التذرع بإزاءها بأداء الوظيفة العامة لأصحاب المناصب السامية (الرؤساء).

ثانيا : حصانة قادة ورؤساء الدول في إطار القانون الجنائي الدولي

الحصانة الدولية حسب بعض الفقه وتعني إعفاء بعض الأجانب من الخضوع للقضاء الجنائي الإقليمي، أو إعفاء بعض الأشخاص من الخضوع للقضاء الوطني، لما في هذا الخضوع من مساس بالدول التي يحملون جنسيتها، والحصانة هي نظام دولي تقليدي يتم بمقتضاه إعفاء رؤساء الدول من المقاضاة أمام المحاكم الأجنبية، حيث يدفع الشخص الذي يرتكب سلوكا معينا يعد جريمة بموجب التشريع الجنائي لدولة ما، أمام القضاء الوطني بحصانته القضائية التي تحول دون محاكمته، إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا المضمار هو هل يحق الاعتداد بهذا الدفع أمام القضاء الجنائي الدولي، في حالة ما تم ارتكاب إحدى الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص هذه المحاكم، وما موقف الاتفاقيات الدولية ولجنة القانون الدولي في هذا المضمار؟ والإجابة على هذا التساؤل تقتضي بالضرورة التعرف على نطاق الاعتداد بالدفع بالحصانة أمام المحاكم الجنائية الأجنبية والدولية، وموقف المواثيق الدولية من هذا الدفع⁽³⁷⁾.

أ- الحصانة القضائية لرؤساء الدول أمام المحاكم الجنائية الأجنبية

يتمتع رئيس الدولة المتواجد على إقليم دولة أخرى بحصانة جنائية كاملة تعفيه من السلطات القضائية لتلك الدولة، وتجد هذه القاعدة تبريرها، في كل من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (1961)، وللعلاقات القنصلية (1963)، وللمعاهدات (1969)، وأيضا المشروع الذي أعده مجمع القانون الدولي لعام (1975) في المادة 12 منه، ومشروع عام 1929 (م 11 منه)، واتفاقية هافانا الخاصة بالتمثيل والحصانة لعام 1928 (م 19)، بالإضافة إلى كون التشريعات الوطنية قد نصت عليها كما بينا.

والحصانة الكاملة لرئيس الدولة تعني أنه إذا ما ارتكب هذا الأخير سلوكا غير مشروع في دولة أجنبية، فلا يمكن اتخاذ أي إجراء قانوني بحقه، أمام محاكم الدولة الأجنبية التي قام بارتكابه على أراضيها. وهذا الطرح يجد تطبيقه في عدد من القضايا لدى المحاكم الوطنية، حيث قضت إحدى المحاكم الأمريكية برفض اتخاذ أي إجراء لمحاكمة الرئيس الزيمبابوي (روبرت موجابي)، لما يخوله القانون الدولي من حصانة ضد المحاكمة أمام القضاء الوطني نظرا لكونه رئيس لدولة أجنبية. وأحداث هذه الواقعة أن حركة التغيير الديمقراطي المعارضة لحكم رئيس زيمبابوي، طالبت باتخاذ إجراءات قانونية ضد الرئيس خلال تواجده بمنطقة الأمم المتحدة بنيويورك سنة 2001، جراء كل ما ارتكبه من جرائم في حق بعض من مواطنيه⁽³⁸⁾.

غير أن قاعدة الحصانة المطلقة لرؤساء الدول ضد الملاحقة القضائية الوطنية أحيانا يتم انتهاكها، وعلى سبيل المثال ما حدث في سنة 1989 بدولة بنما حينما قامت السلطات الأمريكية باعتقال رئيس دولة بنما الجنرال (مانويل نورييجا)، من أجل المثول أمام القضاء الأمريكي، حيث انتهت محاكمته بإفراج عقوبة جزائية له تمثلت في سجنه لمدة 30 سنة بموجب الحكم الصادر عام 1992. كما أنه في فبراير 2000 أذانت محكمة سنغالية (حسن حبري) رئيس التشاد السابق بتهمة التعذيب، إلا أن محكمة الاستئناف في يوليو 2000 رفضت النظر في الاتهامات الموجهة لحبري، بذريعة عدم وجود تشريع داخل السنغال ملائم لتطبيق اتفاقية التعذيب، وعلى أثره تنعدم الولاية القضائية لدى السنغال في توجيه الاتهام⁽³⁹⁾، ثم إن محكمة العدل الدولية قد أيدت في حكمها المتعلق بقضية الكونجو ضد بلجيكا فكرة التمتع بالحصانة الدبلوماسية، إلا أنها ذهبت إلى أن التمتع

بالحصانة لا يعني الإعفاء من المسؤولية، وأن هناك ظروف تستدعي إقامة المسؤولية ضد مرتكب الجريمة⁽⁴⁰⁾.

ب- الحصانة القضائية ورؤساء الدول أمام المحاكم الجنائية الدولية

لقد قررت المادة (227) من معاهدة فرساي لسنة 1919 تشكيل محكمة خاصة لمحاكمة إمبراطور ألمانيا السابق "غليوم الثاني"، وبهذا تكون قد اعترفت بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لرئيس الدولة في ما يتعلق بالأفعال التي ارتكبها أو أمر بها. وهذا مما لا شك فيه يعد تطوراً هائلاً في القانون الجنائي الدولي، يشكل قطيعة مع الماضي حيث كان الحاكم يتمتع بسلطة لا حدود لها، وبهذا يكون هذا النص قد تضمن ما يكفل جدية السعي نحو إقامة أول محكمة دولية جنائية⁽⁴¹⁾.

وعقب هزيمة ألمانيا ودول المحور في الحرب العالمية الثانية، وانتحار المستشار "هتلر" تولى الأدميرال "دونتز" رئاسة الدول الألمانية في هذه الظروف، وقد تم القبض عليه مع مجموعة من القادة الألمان لمحاكمتهم. وفي لندن تم عقد اتفاقية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في أوروبا وذلك بتاريخ 8 أغسطس 1945، حيث قررت إنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين، سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم أعضاء في منظمات إجرامية، أو بالصفتين معا وعلى إثر ذلك تم تشكيل محكمتين لهذا الغرض الأولى بمدينة نورمبرج الألمانية والأخرى بمدينة طوكيو اليابانية، وقد جاء في لائحة محكمة نورمبرج تأكيد على مبدأ مسؤولية رئيس الدولة، حيث نصت المادة 7 على أن «المركز الرسمي للمتهمين سواء كانت جرائم حرب أو جرائم ضد السلام على أساس أنه ليس من المنطق أو العدل أن يعاقب المرؤوسون الذين ينفذون أوامر غير

مشروعة يصدرها رئيس الدولة أو أعوانه، ويعفى الرئيس الذي دبر وأمر بارتكاب هذه الجرائم». وقد اشارت محكمة نورمبرغ عند تطبيقها لهذا المبدأ الى ان قواعد القانون الدولي التي تحمي ممثلي الدولة في ظروف معينة، لا يمكن ان تطبق على الافعال والاعمال التي تعتبر جنائية في القانون الدولي، ولا يستطيع مرتكبو الانتهاكات المخالفة لقوانين الحرب وعاداتها الدفع بصفتهم الرسمية لتجنب المحاكمة و العقاب، فمن يخالف قوانين الحرب واعرافها ليس له ان يبرر ذلك بانه كان مفوض من جانب الدولة⁽⁴²⁾، على إثر ذلك تمت محاكمة "دونتز" رئيس ألمانيا أمام محكمة نورمبرغ⁽⁴³⁾، وأصدرت المحكمة في حقه حكماً بعقوبة السجن لارتكابه جرائم حرب، وتم تقرير استبعاد حصانة رئيس الدولة وعدم الأخذ بالدفع الذي قد يديه استناداً إلى تلك الحصانة⁽⁴⁴⁾.

وبالنسبة لمحكمة طوكيو فقد انتهت هي الأخرى إلى نتيجة مماثلة لما انتهت إليه محكمة نورمبرج عندما أعلنت أن الشخص المرتكب لجرائم ضد الإنسانية لا يمكنه الفرار من العقاب تحت دعوى أنه (هو أو حكومته) ليسا مقيدين بالالتزام باتفاقية معينة⁽⁴⁵⁾. وبهذا تعتبر محاكمات الحرب العالمية الثانية ثورة في مجال القانون الدولي الجنائي بالقياس الى الافكار السابقة عليها، اذ اعترفت بفكرة الجزاء الجنائي في نطاق القانون الدولي، وما يفترضه ذلك من اقرار بمسؤولية قادة الدول، وعدم القبول بفكرة حصانة او سيادة القادة⁽⁴⁶⁾.

وعن الدفع بالحصانة، أمام المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، فبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، فقد نصت المادة الأولى من النظام الأساسي لهذه المحكمة، على محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والتي تم ارتكابها في يوغسلافيا

السابقة، منذ سنة 1991، كما نص نفس النظام الأساسي على المسؤولية الجنائية الفردية، بما في ذلك مسؤولية رئيس الدولة بالنسبة للانتهاكات الجسيمة لمعاهدات جنين 1949، وانتهاكات قوانين وأعراف الحرب، والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية. ومما يميز اختصاص هذه المحكمة عن كل من اختصاص محكمة طوكيو ونورمبرج أن الأولى تختص بالنظر ومعاقبة كل من ينتهك ق د إ، بغض النظر عن انتمائه لأي من أطراف النزاع⁽⁴⁷⁾. ومن أشهر المحاكمات التي قامت بها هذه المحكمة، هي محاكمة الرئيس (سليودان ميلورسوفيتش) و (كاراديتش) رئيس جمهورية بوسنة الصربية والذي تم القبض عليه مؤخرا، حيث تمت إدانة ميلورسوفيتش بتهمة انتهاك قوانين وأعراف الحرب وارتكاب جرائم ضد الإنسانية ضد الشعب الألباني في كوسوفا خلال سنة 1948-1999، كما أدين كذلك بخرق اتفاقيات جنيف وانتهاك قوانين وأعراف الحرب، وارتكاب جرائم ضد الإنسانية بحق الشعب الكرواتي وباقي الجاليات غير العربية في جمهورية كرواتيا، هذا فضلا عن ارتكابه أعمال إبادة جماعية خلال الحرب في البوسنة والهرسك، وتعد محاكمة ميلورسوفيتش من أهم المحاكمات التي كان يترقبها الإنسان، إلا أنه ومع الأسف فقد توفي في سجنه قبل أن تنتهي محاكمته⁽⁴⁸⁾.

وبالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لروندا فقد دل نظامها الأساسي على عدم الاعتداء بالمنصب الرسمي للمتهم للإعفاء من المسؤولية الجنائية أو تخفيفها العقوبة، بل قد يؤخذ في الاعتبار كظرف مشدد على الشخص المتهم الذي يشغل ذلك المنصب، وهذا الأمر شكل سابقة قضائية تسترشد بها المحاكم الجنائية الدولية أثناء محاكمة الأشخاص المتهمين ذوو المناصب العالية، وجعل العقوبات المفروضة عليهم أشد⁽⁴⁹⁾. ومع قيام المحكمة الجنائية الدولية، فقد ترسخ مبدأ عدم

الاعتداد بالحصانة في الجرائم الدولية حيث تنص المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي⁽⁵⁰⁾:

1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيساً للدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان، أو ممثلاً منتخبا، أو موظفاً حكومياً، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة.

2- لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القوانين الوطنية أو الدولية، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص. ومن الملاحظ أن المشرع الدولي حاول من خلال هذا النص تلافي الدفع بعدم المسؤولية للرؤساء أمام القضاء الدولي بعدما أصبحت عائقاً أمام القضاء الوطني⁽⁵¹⁾، ما يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب⁽⁵²⁾.

ج- موقف الاتفاقيات الدولية ولجنة القانون الدولي من الحصانة القضائية لرؤساء

الدول

لا توجد اتفاقيات دولية قائمة بذاتها تنظم حصانة رؤساء الدول من المسؤولية عن الجرائم الدولية التي قد يرتكبونها، بيد أنه يُمكن رصد بعض النصوص التي تعالج مسألة الحصانة في بعض الاتفاقيات الدولية ومن ذلك نجد نص المادة 4 من اتفاقي منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها

لسنة 1948، الذي ينص على معاقبة الأشخاص الذين اقترفوا جريمة إبادة الجنس البشري، سواء كانوا حكاما دستوريين، أو موظفين عامين أو أفرادا.

وبهذا النص يتضح على أن الاتفاقية تؤكد على عدم جواز الدفع بمبدأ الحصانة للتنصل من المسؤولية⁽⁵³⁾، وبالنسبة لاتفاقيات جنيف لعام 1949⁽⁵⁴⁾ والبروتوكولين الملحقين بها لعام 1977 فنجدها تؤكد على ضرورة أن تلتزم الدول الأطراف فيها بمحاكمة كل من ثبت ارتكابه لأحد الجرائم الجسيمة التي وردت فيها كيف ما كان موقعه، مؤكدة بذلك على مبدأ مسؤولية القادة⁽⁵⁵⁾. وبخصوص اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة لعام 1984، فهي تضع التزاما شاملا على عاتق الدول الأطراف فيها من أجل محاكمة المشتبه في ارتكابهم ممارسات تعذيب ممنهجة أمام محاكمها الوطنية، دون أن تنص صراحة على استثناء من كان متمتعاً منهم بالحصانة، وبهذا يمكن القول أنها لا تعتد بالصفة الرسمية لمنع محاكمة مرتكبي جرائم التعذيب، وعلى الخصوص أن الاتفاقية تفرض من خلال المادة الأولى وقوع التعذيب من موظف رسمي، علاوة على اشتراطها على الأطراف فيها تحريم التعذيب وممارسة بشأنه ولاية قضائية شاملة⁽⁵⁶⁾.

وقد حاول المجتمع الدولي من خلال بعض الهيئات إعادة النظر في الطابع المطلق للحصانة، نظرا لخطورة الجرائم التي ترتكب، وتسمح لمرتكبيها بالإفلات من العقاب تحت غطاء الحصانة القضائية، وهذا ما يفسر الجهود المبذولة من طرف لجنة القانون الدولي بطلب من الجمعية العامة⁽⁵⁷⁾، حيث أعدت مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم وأمن الإنسانية وأمنها لعام 1954،

الذي تنص مادته الثالثة على ما يلي: «تصرف الشخص باعتباره رئيسا للدولة أو حاكما لا يعفيه من المسؤولية عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا المشروع».

وقد أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 3047 (د-28) لعام 1973 عدم إمكانية انتفاع رئيس أي دولة من أي حصانة قضائية، وعلى وجوب ملاحقة ومحكمة المتهمين بجرائم واقعة على الأمن والسلم الدوليتين أو على القانون الدولي الإنساني.

وقد جاء في المادة 7 المعنونة بـ (الصفة الرسمية والمسؤولية) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996 أنه: «لا يعفى الفرد الذي يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من مسؤوليته الجنائية، ولا تخفف عقوبته لصفته الرسمية حتى ولو تصرف بوصفه رئيس دولة أو حكومة». وقد جاء في تعليق لجنة القانون الدولي بخصوص مضمون هذه المادة أن الهدف من هذه الأخيرة هو منع الشخص المتهم المرتكب لجريمة مخلة بسلم الإنسانية وأمنها من التذرع بمنصبه الرسمي كظرف للإعفاء من المسؤولية ومنحه الحصانة⁽⁵⁸⁾. وهذا ينسجم مع قواعد المنطق والعدالة، فليس من العدل أن يعاقب المرؤوسين الذين ينفذون أوامر غير مشروعة يصدرها رئيس الدولة، ويعفى هذا الأخير، والذي يعتبر وفقا لرأي بعض الفقهاء (رئيس عصابة من المجرمين وليس رئيس دولة تحترم القانون).

ثالثا: الإشكالات التي يثيرها الدفع بالحصانة أمام المحكمة الجنائية الدولية

إن مبدأ عدم الاعتداد بالحصانة الذي تم النص عليه في المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يواجه مشاكل عديدة، يمكن إجمال بعضها فيما يلي:

أ- الالتزام بالتعاون فيما يخص التنازل عن الحصانة

تنص المادة 98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلي:

1- «لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها

الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي، فيما يتعلق بحصانات الدولة

أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً

على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

2- لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجه إليها الطلب أن

تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقيات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط

لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إجراء المحكمة، ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون

الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم».

من خلال هذا النص يتضح عدم توفر المحكمة على وسائل فعالة ومؤثرة ناجحة لإحضار

المسؤولين عن الجرائم التي تختص بها محاكمتهم، فمن خلال النص المذكور الذي يفترض وجود ذوو

الحصانة من الرؤساء وغيرهم على إقليم دولة غير دولتهم التي ينتمون إليها بجنسيتهم ويجب على

المحكمة أن تطلب من الدولة التي يتواجدون فيها تسليمهم، كما يتوجب عليها أن تطلب أيضاً من

الدولة الحامل المتهم جنسيتها التنازل عن حصانته المعترف له بها بموجب التشريع الوطني، غير أنها إذا

رفضت فلا تستطيع المحكمة أن تطلب من الدولة المتواجد المتهم على إقليمها التخلي عن التزاماتها

بموجب الاتفاقيات الدولية التي تتضمن حصانة المتهم على إقليمها التخلي عن التزاماتها بموجب

الاتفاقيات الدولية التي تتضمن حصانة المتهم المتمتع بها بمقتضى قوانين دولته، وذلك تفاديا لما قد يتسبب فيه التسليم دون موافقة الدولة الأم من توتر في العلاقات بين الدول. وبهذا يتضح أنه لتسليم المتهمين بارتكاب جرائم الحرب أو غيرها من الجرائم الدولية التي تختص المحكمة بنظرها يلزم تعاون الدولة الأم بالنسبة للمتهم أو التي يحمل جنسيتها وتعاون الدولة التي يتواجد على إقليمها وهذا الأمر غالبا ما يصعب تحقيقه. وهكذا أو من خلال صياغة الفقرة الأولى من المادة (98) نلاحظ أن المحكمة سوف تصبح غير قادرة على مباشرة اختصاصها إلا بعد موافقة الدولة المعنية أي الدولة الموجه إليها الطلب، وعليه يتضح وجود تناقض وتعارض مع نص المادة (27)⁽⁵⁹⁾.

إذن فنص المادة (98) بهذه الصياغة يشكل ثغرة واضحة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ويجول دون خضوع رؤساء الدول لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لا لشيء إلا لتمتعهم بالحصانة الممنوحة لهم بصفة رسمية. ولهذا فالولايات المتحدة الأمريكية بدأت في إبرام اتفاقيات ثنائية مع عدد كبير من حكومات الدول، مستغلة هذه المادة لتمنع تقديم مواطنيها الموجه إليهم تهم ارتكاب جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جريمة الإبادة الجماعية من طرف الحكومات المعنية إلى المحكمة الجنائية الدولية في حالة إذا طلبت منها ذلك⁽⁶⁰⁾.

إن الإشكال الذي يطرحه نص المادة (98) يزداد صعوبة وتعقدا كلما كان الشخص الذي يتمتع بالحصانة مزدوج الجنسية، ومعناه أنه يحمل جنسية دولة تمنحه حصانة معينة، ويتواجد على إقليم دولة أخرى، يحمل جنسيتها دون أن تمنحه أية حصانة، والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يمكن للدولة التي يتواجد المتهم على إقليمها أن تتعاون مع المحكمة الدولية الجنائية مباشرة من غير انتظار

حصول المحكمة على تعاون من جانب الدولة الأخرى التي يتمتع بجنسيتها الثانية وما تمنحه له من حصانة؟

نص المادة (98) يقضي بجعل عبئ الحصول على التعاون من الدولة التي تمنح الشخص هذه الحصانة وليس على الدولة الموجه إليها الطلب، وعليه فالدولة التي يقيم المتهم على إقليمها لن تتمكن من تقديمه للمحكمة الجنائية الدولية دون الحصول على التعاون المشار إليه، وهذا الأمر راجع إلى الصيغة العامة للمادة المذكورة⁽⁶¹⁾. إلا أن هناك من يرى على أنه متى قامت الدولة المقيم المتهم على إقليمها بتقديمه حتى ولو لم تتعاون دولة جنسيته الأولى التي تعطيه حصانة من نوع معين، متى كانت الدولة التي يقيم على أرضها تمنحه هذه الجنسية وذلك لأن الجنسية حتى ولو كانت مكتسبة تنطوي على قدر من المزايا والحماية، التي توفرها الدولة لمن تمنحهم جنسيتها، وأية دولة حريصة على حماية رعاياها ولو اكتسبوا الجنسية لاحقاً، وبهذا فالدولة المقيم على أرضها المجرم المطلوب إن قامت بتقديمه بناء على طلب المحكمة الجنائية الدولية، رغم عدم تعاون الدولة الأخرى التي يحمل جنسيتها، فلا يعد الأمر مخالف لقواعد القانون الدولي⁽⁶²⁾.

وفي حالة الأشخاص عديمي الجنسية، فقد يطلب من دولة تسليم شخص عديم الجنسية إلى المحكمة الجنائية الدولية، كونه متهم في إحدى الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها، وقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية لسنة 1954، عدم الجنسية بأنه: «الشخص الذي لا تعتبره أي دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعاتها»، وتنص الفقرة الثانية

من المادة الأولى (3/أ) من هذه الاتفاقية على ما يلي: "لا تنطبق هذه الاتفاقية": 1-.....-2-

.....

3- على الأشخاص الذين تتوفر دواع جديدة على الاعتقاد بأنهم:

أ- ارتكبوا جرائم ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، بالمعنى الذي

تقصده الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأن هذه الجرائم.

ب- ارتكبوا أفعالاً مضادة لمقاصد مبادئ الأمم المتحدة

من هذا النص يتبين بأن عديمي الجنسية لا يتمتعون بأية حماية من أي نوع كانت (حصانة)

في الحالة التي تقوم فيها دلائل جديدة بأن المتهم قام بارتكاب جرائم ضد السلام وجرائم الحرب أو

جرائم ضد الإنسانية، أو أنهم قاموا بأفعال منافية لمقاصد الأمم المتحدة، وهكذا يتضح أن عدم

الجنسية لا يتمتع بأية حصانة⁽⁶³⁾، وليس له حقوق تمنع تسليمه إلى المحكمة الجنائية الدولية، ومن

خلاله يعتبر تسليمه جائزاً دون قيود أو ضوابط تعوق هذا التسليم. إلا أنه تبرز مشكلة أخرى لم

تعالجها أحكام نظام روما وهي إمكانية تقديم اللاجئين⁽⁶⁴⁾ إلى المحكمة الجنائية الدولية في ضوء

الاعتراف بحق اللجوء باعتباره من الحقوق السيادية الخالصة التي تنفرد فيها كل دولة بتنظيم القواعد

التي يتم بموجبها منح ورفض إعطاء هذا الحق⁽⁶⁵⁾. والاتفاقية الخاصة بشؤون اللاجئين لسنة 1951

تمنع رد اللاجئين إلى دولته التي تضطهده، إلا أن هذا الأمر لا يطبق إذا ما كان اللاجئ مطلوباً لدى

المحكمة الجنائية الدولية جراء ارتكابه إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاصها (جرائم الحرب، أو

جريمة الإبادة الجماعية، أو الجرائم ضد الإنسانية أو جريمة العدوان)، حيث يحق تسليمه في هذه الحالة

لأنه ارتكب جرائم جسيمة تهدد المجتمع الدولي، ونورد في هذا المضممار نص الفقرة الأولى من المادة 328 من اتفاقية جنيف لعام 1951 التي تنص على أنه: «تتعهد الدول المتعاقدة بالامتناع عن إبعاد اللاجئين الموجود في إقليمها بصورة قانونية إلا إذا كان ذلك لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام»⁽⁶⁶⁾. ونجد هذا الاستثناء على حظر إعادة اللاجئين إلى دولة الاضطهاد بشكل أوضح في المادة 2/33 من ذات الاتفاقية التي تنص على أنه «لا يحق للاجئ التذرع بهذه الأحكام إذا توفرت في حقه أسباب وجيهة تؤدي إلى اعتباره خطرا على أمن الدولة الموجود فيها، أو كان قد سبقت إدانته بموجب حكم نهائي بجريمة خطيرة تشكل خطرا على مجتمع هذه الدولة».

وهكذا إذا ما كان اللاجئ مطلوباً لتقديمه للمحكمة الجنائية الدولية جراء ارتكابه إحدى الجرائم الداخلة في دائرة اختصاصها، فيجب على الدولة تقديمه حيث إنه إذا كان هناك واجب عليها بتقديمه إذا تبين لها خطورته على أمنها الداخلي والخارجي، فمن باب أولى يكون على هذه الدولة تقديمه إذا ما ارتكب جرائم خطيرة لدرجة تهدد المجتمع الدولي ككل، هذا الأمر تؤكد الفقرة (واو) من المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بشؤون اللاجئين والتي تنص على أنه: «لا تسري هذه الاتفاقية على أي شخص تتوافر بحقه أسباب جدية تدعو إلى اعتباره أنه: أ- اقترف جريمة بحق السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، كما هو معروف عنها في الوثائق الدولية الموضوعية...»

ومن خلال هذا النص فإن أي حصانات أو امتيازات، التي قد يتمتع بها اللاجئ لا تعود ذات أهمية إذا ما قام بارتكاب جريمة دولية من الجرائم المذكورة، والتي طبعاً تدخل في دائرة اختصاص

المحكمة الجنائية الدولية⁽⁶⁷⁾. وعليه فلا يمكن لدولة التذرعني رفض التعاون مع المحكمة أن قيامها بذلك يشكل إخلالا بالتزام دولي من قبلها، وتطبيقا لذلك، فقد سعى أحد مجرمي الحرب في حربي البوسنة السابقين Duske Cryetkouic بتاريخ 31 مايو 1995، إلى الحصول على حق اللجوء السياسي في النمسا، بغية الهروب من الاتهام الذي وجهته إليه المحكمة الجنائية- في سالزبورج- التي شكلت لمجرمي حرب البوسنة، حيث كان المذكور متهما بارتكاب جريمة إبادة جماعية ضد مسلحي البوسنة، إلا أن المحكمة العليا في النمسا رفضت منحه حق اللجوء، وطالبت بإجراء محاكمة عاجلة ضده⁽⁶⁸⁾.

ب- اتفاقيات الإفلات من العقاب

من المشاكل الكبرى الأخرى التي تجابه المحكمة فيما يتعلق بالحصانة هناك اتفاقيات الإفلات من العقاب، التي تسعى الولايات المتحدة الأمريكية إبرامها مع حكومات العديد من الدول، هذه الاتفاقيات تنص على أن الحكومة المعنية لن تسلم أو تنقل مواطني الولايات المتحدة الأمريكية المتهمين بارتكاب الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب إلى المحكمة الجنائية الدولية إذا ما طلبت منهما المحكمة ذلك، وهذه الاتفاقيات لا تقتضي لا من الولايات المتحدة الأمريكية ولا من الدول المعنية الأخرى إجراء أي تحقيق، حتى لو توافرت أدلة كافية لمقاضاة هؤلاء الأشخاص⁽⁶⁹⁾. والجدير بالملاحظة أن مثل هذه الاتفاقيات غرضها هو الإفلات من العقاب، وعرقلة انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة أي من المواطنين الأمريكيين إذا ما قام بارتكاب أية

جريمة داخلية في اختصاصها، فلو كانت الولايات المتحدة الأمريكية لا تقصد من وراء عقد تلك الاتفاقيات سوى ضمان انعقاد اختصاصها بمحاكمة مواطنيها إذا ما ارتكبوا تلك الجرائم، لكان يكفيها في هذا المضمار ما نصت عليه المادتين (1 و 17) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذين تؤكدان على أولوية انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني⁽⁷⁰⁾. ويؤكد هذا الأمر إعلان الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 1 يوليو 2003 سحبها المعونات العسكرية التي تقدمها إلى 35 دولة عضو في قانون روما الأساسي، رفضت التوقيع على اتفاقية الحصانة من العقاب مع الولايات المتحدة الأمريكية سحبها المعونات الاقتصادية عن الدول التي أبتت على رفضها التوقيع على الاتفاقيات فعلا⁽⁷¹⁾.

خاتمة:

ونخلص إلى أن المحكمة الجنائية الدولية ليست لها وسيلة معينة تحضر بها الأشخاص المتهمين ذوو الحصانات والامتيازات (رؤساء الدول مثلا) من البلدان التي يقيمون بها، وتم ترك هذا الأمر للسلطات المحلية في كل دولة (حسب المادة 93/هـ، و، ك) مما يوضح بأن المشرع في نظام المحكمة الجنائية الدولية، حاول مراعاة العلاقات القائمة بين الدول، وأن لا يكون تدخل المحكمة سببا في خلق جو من التوتر في العلاقات بين الدول، وكمثال على ذلك ما شهده العالم بخصوص مقاضاة رئيس الشيلي بينوشيه الذي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية، حيث طلبت عدة دول أوروبية مثل فرنسا وإسبانيا والسويد وسويسرا من إنجلترا تسليمه للنظر في محاكمته عن جرائم الإبادة والتآمر والاختفاء البشري والتعذيب وباقي الجرائم الأخرى التي ارتكبها ضد الإنسانية. إلا أن السلطات الإنجليزية

رفضت تسليمه إلى أي من هذه الدول لتمتعه بحصانة دولية، ولعدم تطبيق القانون الإنجليزي عليه بسبب مبدأ عالمية العقاب.

ويرى جانب من الفقه بأنه يمكن حل هذه المشكلة، في ضوء اعتبار أن رفض الدولة التي ينتمي إليها المتهم رفع الحصانة عنه، يشكل حالة من حالات عدم التعاون مع المحكمة، مما يستدعي تدخل مجلس الأمن حيث تعرض عليه المسألة بالفعل، خصوصا لو كان هو من أحال القضية إلى المحكمة. إلا أن تجاوب مجلس الأمن مع المحكمة من عدمه يخضع للاعتبارات السياسية، مما من شأنه عدم ضمان حيادية المحكمة في مواجهة بعض الدول، وبهذا يمكن القول أن اللجوء إلى مجلس الأمن بالفعل أمرا غير منصف دائما، لأن المحكمة وفي ظل الضغوط السياسية لا تحصل على إجابة من مجلس الأمن. وفي حالة انعدام هذه الضغوط قد تحصل منه على المساعدة، ويتم إجبار المتهم على المثول أمامها، وهذا الأمر يعكس بالضرورة عدم مساواة المركز القانوني للمتهمين أمام هذه المحكمة، فضلا عن أنه يلقي ظلالة من الشك حول مصداقيته، خصوصا وأن هناك دولا تترصد بنظام المحكمة الجنائية الدولية وتناصبه العداة قبل دخوله حيز النفاذ⁽⁷²⁾. ومما تقدم في هذه الدراسة يتضح أن هناك اتجاه ثابت في القانون الدولي، والقوانين الوطنية لمحاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، إلا أن ذلك يجب أن يكون بمعيار واحد وميز وحيد. يستبعد الأهواء والاعتبارات السياسية، وخصوصا فكرة المعاملة المزدوجة، أو فكرة الكيل بمكيالين والأخذ بمعيارين، وهما فكرتان مع الأسف مطبقتان حاليا على نطاق واسع في العلاقات الدولية، وفي إطار المنظمات الدولية⁽⁷³⁾.

الهوامش

¹ - مازن ليو راضي، محاكمة الرؤساء في القانون الدولي الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص: 38.

² - Henri D.BOSLY ET Damien Vandermeersh.Genocide.crimes contre l'humanité et crimes de guerre face a la justice.les juridictions internationales et les tribunaux nationaux.2eme edition2012.p239

³ - شادية إبراهيم أحمد حامد محمد عميرة، الحماية القانونية لرؤساء الدول، الهيئة المغربية العامة للكتاب، 2007، ص 51-52.

⁴ - نفس المرجع، ص: 58.

⁵ - Antonio cassese et mireille delmas-marty.crimes internationaux et juridiction internationales.presses universitaires de France.p216

⁶ - بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى عين مليلة-الجزائر 2006، ص: 160-161.

⁷ - جاء في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية مايلي: إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية إذ تعتقد أن عقد اتفاقية دولية للعلاقات والامتيازات والحصانات الدبلوماسية يسهم في إنماء العلاقات الودية بين الأمم رغم اختلاف نظمها الدستورية والاجتماعية. وإذ تدرك أن هذه الامتيازات والحصانات ليس إفادة الأفراد بل ضمان الأداء الفعال لوظائف البعثة الدبلوماسية بوصفها ممثلة الدولة.انظر عبد النبي صبري الأساس القانوني لحصانة السفراء وامتيازاتهم نموذج المغرب، المجلة المغربية للقانون و السياسة و الاقتصاد، العدد37، الفصل الاول من سنة2006ص41.

⁸ - بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2006، ص: 163-164-165.

⁹ - مازن ليوراضي، محاكمة الرؤساء في القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص: 39.

¹⁰ - محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار تجليد الكتب أحمد بكر، بنها قيلولية، الطبعة الأولى 2011، ص: 708.

¹¹ - شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية المواعمة الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، ICR6، 2005، ص: 302.

¹² - تنص المادة 68 من الدستور الفرنسي على أنه: "الن يسأل رئيس الجمهورية عن الأعمال التي يؤديها حال ممارسة مهامه، باستثناء حالة الخيانة العظمى، ويمكن اتحامه فقط بواسطة المجلسين بأصوات متماثلة في اقتراع عام وبالأغلبية المطلقة لأعضائها وسوف تتولى المحكمة العليا محاكمته".

¹³ - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 711.

¹⁴ - شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية المواعمة الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، ICR6مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005، ص: 301.

- 15 - نص المادة 2/53 من الدستور الفرنسي المعدل 1999 على ما يلي: "حصانة رئيس الدولة لا تحميه من المحاكمة أمام المحاكم الجنائية الدولية، ولا يمكن الدفع بها في وجه اختصاص هذه المحاكم على أنواعها، كما لا يمكن الدفع بما لمنع تطبيق القواعد والأصول المتعلقة بمحاكمة الجرائم التي تحمل اعتداء على الأمن والسلم الدوليين." lorsque un législateur national est intervenu.
- 16 - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 711.
- 17 - مازن ليوراضي، مرجع سابق، ص: 40.
- 18 - شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية الموءمات الدستورية والتشريعية مرجع سابق، ص: 300.
- 19 - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 712-713.
- 20 - تنص المادة الرابعة من دستور لوكسمبرغ على ما يلي: "شخص الدوق الأكبر مصون، وتعد مسؤولية الدول الأكبر كاملة ومطلقة، فهو بمنأى عن كافة أشكال اللاحقة لأي سبب من الأسباب، وفيما يتصل بالمسؤولية الجنائية على وجه الخصوص فإن الدستور لا يسمح بأي استثناء.
- 21 - شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص: 301.
- 22 - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 713.
- 23 - شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص: 300.
- 24 - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 714.
- 25 - مازن ليوراضي، مرجع سابق، ص: 40-41.
- 26 - مازن ليوراضي، مرجع سابق، ص: 45.
- 27 - أنظر نص المادة 6/58 من الدستور العراقي.
- 28 - مازن ليوراضي، مرجع سابق، ص: 42.
- 29 - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 713.
- * - وقع المغرب على نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية في 20 شتنبر 2000.
- 30 - محمد مدني، الدستور الجديد تركيز السلطة وضعف الضمانات، دفاتر ووجهات نظر 24، 2011، ص: 104.
- 31 - محمد بن عبد الصادق، مشكل الحصانة له أهمية خاصة لتحديد موقف المغرب نظرا للوضع المتميز لشخص الملك، الخميس 22 سبتمبر 2011. www.asabah.press.ma
- 32 - محمد مدني، الدستور الجديد تركيز السلطة وضعف الضمانات، دفاتر ووجهات نظر 24، مرجع سابق، ص: 105.
- 33 - الفصل 57 من دستور المغرب 2011.
- 34 - محمد مدني، مرجع سابق، ص: 106.
- 35 - نفس المرجع، ص: 116.

³⁶ - المحكمة الجنائية الدولية والدستور المغربي (2/1)، 19-6-2008.
www.maghress.com

³⁷ - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 723.

³⁸ - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص 726-727.

³⁹ - نفس المرجع، ص: 727-728.

⁴⁰ - أشرف عبد العزيز الزيات، المسؤولية الدولية لرؤساء الدول، دراسة تطبيقية على إحالة البشير إلى

المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2011، ص: 245.

⁴¹ - شادية إبراهيم أحمد حامد محمد عميرة، الحماية القانونية الدولية لرؤساء الدول، الهيئة المغربية العامة

للكتاب، 2007، ص: 139-140.

⁴² - يحيى عبد الله طعيمان، جرائم الحرب في نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب اليمنية للطباعة و

النشر و التوزيع، صنعاء، الطبعة الأولى، 2010، ص 103، 104

⁴³ - أشار حكم محكمة نورمبرج إلى أهمية معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم ضد الإنسانية، حيث

أكدت المحكمة أن الجرائم ضد القانون الدولي، ترتكب من قبل أشخاص وليس من قبل هيئات مجردة، ومن ثم من

خلال معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم يمكن تطبيق قواعد القانون الدولي، ومن ثم فإن تطبيق

مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية تعد حجز الزاوية في القانون الدولي الجنائي، أنظر مخلد الطراونة، القضاء الجنائي

الدولي، مجلة الحقوق، العدد الثالث، سبتمبر 2003، ص: 161.

⁴⁴ - أكرم أحمد علي الفويزي، المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي الجرائم الدولية في ضوء جريمة الاعتداء

الإسرائيلي على أسطول الحرية، مؤسسة صوت القلم العربي. الطبعة الأولى، 2011، ص: 102-103.

⁴⁵ - شادية إبراهيم أحمد حامد محمد عميرة، الحماية القانونية الدولية لرؤساء الدول، الهيئة المغربية العامة

للكتاب، 2007، ص: 141.

⁴⁶ - عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية دراسة لتطور نظام القضاء الدولي الجنائي و

النظام الاساسي للمحكمة في ضوء القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، 2010،

ص 114.

⁴⁷ - أكرم أحمد علي الغويزي، المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي الجرائم الدولية، مرجع سابق، ص:

106.

⁴⁸ - محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 749-750.

⁴⁹ - نفس المرجع، ص: 752-753.

⁵⁰ - محمد لطفي عبد الفتاح، آليات الملاحقة الجنائية في نطاق القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة،

دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص: 206.

⁵¹ - خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد، دار

المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، 2009، ص: 154-155.

52- حصل مثل هذا الأمر إثر الغارة الأمريكية على ليبيا في 15 نيسان 1988، أصيب على إثرها أكثر من 200 شخص من المدنيين، بين قتيل وجريح، ورفع ضحايا الغارة دعوى أمام المحاكم الأمريكية آنذاك ضد الرئيس الأمريكي والعديد من المسؤولين المدنيين والعسكريين، إلا أن القضاء الأمريكي رفض الدعوى استناداً إلى أن المدعي عليهم يتمتعون بالحصانة. أنظر شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية الموءمات الدستورية والتشريعية، مرجع سابق، ص: 15.

53- مخلد الطراونة، القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق، العدد الثالث، سبتمبر 2003، ص: 161.

54- المواد (51-52-131-148)، من اتفاقيات جنيف الأربع على التوالي.

55- يوسف البحيري، حقوق الإنسان المعايير الدولية وآليات الرقابة، الطبعة الأولى، 2010، ص:

133-134.

56- بلخيري حسنية، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة على ضوء جدلية القانون الدولي العام

والقانون الدولي الجنائي، دار الهدى عين مليلية، الجزائر 2006، ص: 165.

57- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 164-763

58- إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، منشورات الحلبي الحقوقية،

الطبعة الأولى، 2005، ص: 903-904.

59- خليل حسين، الجرائم والمحاكم في القانون الدولي الجنائي، المسؤولية الجنائية للرؤساء والأفراد، دار

المنهل اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى 2009 ص: 156-157.

60- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 778.

61- خليل حسين، مرجع سابق، ص: 158.

62- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004،

ص: 155.

63- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004،

ص: 155-156.

64- اللاجئ هو الشخص الذي يرحل عن بلد جنسيته بدافع الخوف من التعرض للاضطهاد ليقوم في

بلد آخر نتيجة غياب الحماية الوطنية. أنظر: زهرة الهياض، الحماية الدولية للاجئين، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة

في القانون الدولي، جامعة محمد الخامس، الرباط، أكدال، السنة 2006، ص: 11.

65- خليل حسين، مرجع سابق، ص: 159.

66- زهرة الهياض، الحماية الدولية للاجئين، مرجع سابق، ص: 267.

67- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 799.

68- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص: 158.

69- خليل حسين، مرجع سابق، ص: 160.

70- محمد صلاح أبو رجب، مرجع سابق، ص: 181.

⁷¹ - خليل حسين، مرجع سابق، ص: 160-161.

⁷² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص: 153-154.

⁷³ - حسان ريشة، المحكمة الجنائية الدولية تحدي الحصانة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سوريا، 3 و

4 تشرين الثاني 2001، ص: 82.

القضاء على الفقر في الجزائر والصين - قراءة في أوجه الاختلاف -

د/ حاجي عبد الحلیم - جامعة برج بوعريريج - الجزائر.

ملخص:

تبنّت الجزائر والصين سياسات عامة متنوعة ومتعددة هدفت إلى التخلص من الفقر، وتحسين أوضاع المواطنين الاقتصادية والاجتماعية ورفع مستوى المعيشة ودفع التنمية، والمقارنة بينهم تظهر وجود اختلافات عديدة بينهما من حيث المضمون والشكل، ذلك أن التجربة الجزائرية في مكافحة الفقر مختلفة تماما عن التجربة الصينية، وأن كلا منهما له توجه مغاير في إدراك هذه الظاهرة وفهمها وتحديد أسبابها وأنواعها، وطبيعتها وتصنيفها ومكامن القوة والضعف في الموارد المالية والبشرية والتقنية، وسبيل القضاء عليها للوصول إلى المجتمع الميسور، هذا التوجه المغاير يختلف تماما عن توجه الطرف الآخر.

الكلمات المفتاحية: القضاء على الفقر، صانع القرار السياسي، الفقراء.

Abstract:

Algeria and china General policies are diverse and plural aimed at eliminating poverty and improving the economic and social conditions of citizens social and living standards and drive development, the comparison between them shows that there are many differences between them In terms of substance and form, the Algerian experience in fighting poverty is quite different from the Chinese experience, And that each of them has a different direction in the realization of this phenomenon and understand them, and identify the causes and types their nature, Classification, strengths and weaknesses in financial, Human and technical resources and a way to eliminate it to reach the affordable society, this trend different is completely different from that of the other party.

مقدمة:

تُعد ظاهرة الفقر ظاهرة متعددة الجوانب، لا ترتبط بظروف محددة بذاتها ولا تقتصر على شعب بذاته، إنها ظاهرة اجتماعية وبأبعاد اقتصادية، ومرجعية سياسة، وحلولها تبقى تكاملية بين مختلف الجوانب التي توجد بها، غير أنها في النهاية مرتبطة بإرادة الشعوب لتخلص من الفقر وسعي الحكومات من خلال صنع سياسات عامة متعددة ومتنوعة، تتباين نتائجها بتباين البيئات التي تحيط بصانع القرار وبمداخلاتها، وعملياتها الرئيسية ومخرجاتها، ومراجعتها وتنفيذها، هذا التباين في مسار القضاء على الفقر والذي يولي الأولوية لمعيشة الفقراء ودفع البناء الاجتماعي والبناء السياسي ليحل قضية الفقر من جذورها، ويعمل على ضمان توفير الحد الأدنى من المعيشة للفقراء وقطع النقطة الحرجة لتطور ظاهرة الفقر.

وهذا المسار هو الذي يبرز تعدد تجارب الدول في مكافحة ظاهرة الفقر، باعتبارها ظاهرة كونية أصابت معظم دول العالم، وتعتبر الجزائر والصين من الدول التي عانت من هذه المعضلة لمدة زمنية طويلة، ولم يدخر صانع القرار في البلدين جهدا في مكافحتها من خلال تنفيذ سياسات عامة، وعلية ستكون إشكالية هذه الورقة على النحو التالي: ما هي أبرز وجوه الاختلاف بين التجربة الجزائرية والتجربة الصينية في القضاء على الفقر؟ وتهدف الإجابة عن هذه الإشكالية إبراز أوجه الاختلاف بين التجريبتين مع محاولة وضع تصور مستقبلي لظاهرة الفقر في البلدين، وقد تم الاعتماد على عدد من المناهج البحثية في إطار ما يعرف بمقاربة " تكامل المناهج " لتقديم تصور لظاهرة الفقر وتحليل مختلف المفاهيم المترابطة في هذه الورقة للوصول إلى نقاط الاختلاف، وتسعي هذه الورقة التوصل للمقصود أي التوصيات وأهم ما يمكن أن تخرج به لمعالجة ظاهرة الفقر، ومن أجل الإمام بمختلف جوانب الموضوع ومعالجة الإشكالية المطروحة تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: الإطار النظري لموضوع الفقر

إن الحديث عن دور السياسة العامة في مكافحة الفقر ومحاولة تفسيره من الناحية النظرية يتطلب تناول النقاشات التي تفسر ظاهرة الفقر، وهذا بين مختلف التيارات والمدارس، حيث يعتبر الإطار النظري المفتاح الرئيسي لتناول الموضوع وفهمه وتفكيك عناصره والاطلاع على حيثياته باعتباره محصلة الجهود النظرية التي أنتجها الفكر السياسي كنظريات تحاول وصف ظاهرة الفقر (تحديد خصائصها وعناصرها وطبيعة العلاقات الموجودة بين تلك العناصر، سواء كانت علاقات تكاملية أو عكسية)، وتفسيرها (بجعل ما هو غامض مفهوماً، وجعلها مدركة من جانب عقل، وكشف العوامل المؤثرة، والعلاقات التي تربط بينها وبين غيرها من الظواهر) والتنبؤ بها، باعتبار النظرية مجموعة من الافتراضات المجردة والعلاقات المنطقية التي تحاول شرح وتفسير كيفية حدوث ظاهرة معينة.

إن ظاهرة الفقر تناولها العديد من المفكرين ونظروا لها العديد من النظريات التي يعزونها إليها حالات الفقر والتخلف، محاولين فهمها وإدراك جوانبها بهدف إحداث تنمية في العالم عبر ملاحظة التغيرات التي طرأت وتطراً عليها وفهم أسبابها بإقامة الأدلة والبراهين عليها من خلال توظيف مختلف الإثباتات المنطقية، وبالتالي إمكانية تقديم حلول علمية عملية قائمة على المعرفة الدقيقة من خلال صنع سياسات عامة خاصة بالفقر، تمكن صانع القرار من القضاء عليه.

أولاً: الطرح الليبرالي في تفسير ظاهرة الفقر

احتل الحديث عن ظاهرة الفقر موضع الصدارة في الأدبيات الليبرالية خلال القرون الثلاثة الأخيرة. وقد انطلق الفكر الليبرالي من النقد القديم لتأسيس طرح معرفي جديد، ومع اتساق متطلبات تقدم البشرية مع صعود الطبقة البرجوازية في عصر التنوير، انتشرت الأفكار الليبرالية في مختلف دول القارة الأوروبية، فالليبرالية كانت متناقضة مع الإيديولوجية الإقطاعية التي عمقت الفوارق الطبقيّة وتضاعف فيها انعدام المساواة وتسارع الفقر

والبطالة، وشهدت أوروبا الملايين من الجائعين والعراة واللاجئين وساكني الكهوف بالإضافة للأمراض المستجدة والمستعصية وزاد عدد الفقراء وتعمق الإفقار المطلق، أي أن الأفكار الليبرالية كانت ضد الميتافيزيقية حين أكدت على العقلانية باعتبارها ضمان لحرية الحياة ومفتاح التطور لجميع الشعوب في المناطق الفقيرة، حيث تتقلص المجالات الغامضة والمبهمة وتثبت المعقول وتستبعد اللامعقول⁽¹⁾ لذلك تم استبعاد الدين، الخرافة، الجنون الأسطورة وكل ما يعطي تفسيراً خيالياً لظاهرة الفقر، كما أكدت على العلم والالتزام بالبرهان في حل مشكلة الفقر، وهي ضد الاستبداد حين أكدت على الحرية، فالحرية تفجر الطاقات الكامنة في النفوس البشرية وتعطي دفعا قويا للفرد للتخلص من الحياة الصعبة وتحقيق حد الكفاف وهي ضد سحق الفرص وامتصاصه في المجموع العام حين أكدت على أولوية الفرد في التملك والإنتاج الذي بواسطته يزيد من الثروة المالية بمتتالية حسابية في حدها الأدنى وبمتتالية هندسية في حدها الأعلى وبصورة مذهلة، وهكذا فإن الأفكار الليبرالية هذه شكلت منظومة لإيديولوجيا متكاملة المعالم عبرت عن مرحلة الرأسمالية الوليدة والصاعدة، وقد ارتدت هذه الأفكار طابع فتوح دائم للبشرية رست في أسس المجتمعات الحديثة ، وتقوم الأفكار الليبرالية على ثلاثة ركائز أساسية وهي⁽²⁾:

- الملكية الخاصة: تمتد إلى كل المجالات وميادين الثروة المتنوعة وعناصر الإنتاج (أرض، الآلات، المباني، المعادن...) ويتكفل القانون بحمايتها.
- فتح المجال أمام الأفراد لاستغلال مواردهم المالية وقدراتهم الفكرية وإمكانياتهم التقنية وتنميتها بمختلف الوسائل والأساليب المشروعة.
- ضمان حرية الاستهلاك والاستغلال، فلكل فرد الحرية في الإنفاق على حاجاته ورغباته ونوع السلعة التي يجب استهلاكها وتحقيق له الإشباع والسعادة.

هذه الركائز قد وجدت جذورها في عالم غير هذا العالم الذي نعيش فيه⁽³⁾، وهي محور الأفكار التي نادى بها الرأسمالية وهي حرية الإنسان في الحقل الاقتصادي بمختلف مجالاته، وتنبثق منها كل الحقوق والقيم المذهبية التي تنادي بها الرأسمالية، وفكرة الحرية هي الجوهر والمحتوى الأساسي لنظام الرأسمالي وبواسطتها يتمكن الأفراد من تحقيق التقدم والغي والتخلص من التخلف والفقير، وهي مرتبطة بعدة قيم تستمد منها وجودها كضرورة إنسانية للكيان البشري ومرتبطة بثلاثة أفكار أساسية هي⁽⁴⁾:

وسيلة لتحقيق الصالح العام: تشكل الدوافع الذاتية للأفراد العامل الأساسي لتحقيق النجاح المادي

وتحسين ظروف المعيشة والتخليص من الفقر وذلك بتركيز الجهود وحشد القوي، فالأفراد من خلال الرغبة في تحسين شروط عيشهم، يتنافسون ويتدافعون لتحقيق النجاح وزيادة النجاح، ويسعون إلى العمل على تحقيق التوافق بين مصالحهم وأهدافهم ومصالح الكيان العام الذي يستهدف ضمان الصالح العام، حيث أن الحرية الفردية وفسح المجال للإرادات الذاتية لتحقيق مصالحها الخاصة منها إشباع الحاجيات الأساسية من غذاء وكساء وبالتالي يتمكنون ضمان الحد الأدنى من المعيشة ومن التخلص من الفقر، كما تقود إلى تحقيق الصالح العام وتقضي على العوز وتحل مشاكل الفقراء، فالحرية أداة لتوفير المصالح العامة وضمان الغني والتخلص من العوز والحاجة والفقير، فالفقراء يتخلصون من فقرهم بإرادتهم الحرة التي تمنحهم القدرة على فرض خياراتهم والقوة التي تمكنهم من تقدير مواقفهم وقوانين النظام الرأسمالي تحمي إرادتهم ويعملون بدافع الحرية حتى يحسنوا من مستوى عيشهم أولاً ثم يتخلصون من فقرهم ثانياً، يساهمون ثالثاً في رفاه المجتمع وأخيراً تتطور الدولة وينمو الاقتصاد ويعم الرخاء، كما أن الحرية الفردية تفتح التنافس بين مختلف المشاريع، وصاحب المشروع يكون دائماً حذراً وخائفاً من تفوق مشروع على آخر على مشروعه والانتفاع من كفاءته، حتى يتمكن من الدخول في مشاريع مستقبلية مع مشاريع أخرى مع إدخال تحسينات مستمرة على الإنتاج ويزيد من إتقان السلع وجودتها، مما يتيح له النجاح، أما في حالة البقاء ساكناً وعدم التحرك بالمنافسة الحرة لا ترحم، فالبقاء يكون للأصلح وهذه المنافسة تحقق الصالح العام وتشبع الحاجات بأقل نفقة ممكنة.

الحرية سبب لتنمية الإنتاج والثروة العامة: الحرية الاقتصادية تمكن المنتجين من زيادة إنتاجهم ورفع طاقتهم الإنتاجية مما يسمح بتوفير الحاجات وتقديم الخدمات بأسعار تناسب الجميع بما فيهم الفقراء لأنفسهم أي أن الحرية الرأسمالية تؤدي إلى وفرة الإنتاج وتنميته كما ونوعا، وان التنافس الحر يستمر في ظل الرأسمالية، ويحقق إنتاج السلعة بأقل نفقة ممكنة فيزيد الإنتاج وتزداد معه فرص التوظيف وبالتالي يزداد الاستهلاك وتدور العجلة الاقتصادية وينخفض عدد البطالين، كما أنها تفتح المجال للعقل بابتكار الحلول فهم والمشاكل التي يتعرض لها الناس وبالتالي يزداد ثراء الدولة ويتحقق الرخاء ويتخلص الفقراء من فقرهم

الحرية هي حق إنساني وتعبر عن الكرامة البشرية وهي تحقق الإنسان إنسانيته ووجوده الطبيعي.

ثانيا: الطرح الماركسي حول تفسير الفقر

تاريخ البشرية مملوء بالأطروحات التي نادى بتطبيق النظام الاشتراكي وفي صنع قرارا تقدم مصلحة

المجتمع والجماعة على مصلحة الفرد ودعمت تدخل صانع القرار السياسي في فرض الحماية على الصالح العام وخدمة الأفراد والجماعات، وعدم السماح أو فتح المجال للأفراد بالعمل على استغلال بعضهم البعض، وأن القضاء على الفقر وتحقيق الرفاه والغني لا يتحقق إلى بصنع سياسات عامة تشمل جميع مناحي الحياة، ولذلك دعي المفكرون والعلماء عبر تاريخ الإنسانية إلى إقامة نظام سياسي واقتصادي واجتماعي وثقافي يعتمد على الركائز الأساسية التالية:

- تحقيق المساواة لجميع أفراد المجتمع من فرص للعمل.
- الملكية الكلية أو الجزئية لوسائل الإنتاج تكون من نصيب الدولة.
- صانع القرار هو الذي يدير العملية الاقتصادية .

ومن أجل القضاء على الفقر وتحسين ظروف معيشة السكان وزيادة الدخل وتوزيع العادل للثروة وتحقيق الرفاهية تكون وظيفة صانع القرار متجسدة فيما يلي:

- رسم السياسات العامة في كل مجالات الحياة لمنع استغلال القطاع الخاص لطبقات الفقيرة.
- السياسات العامة والقرارات تستهدف توفير الحاجيات الضرورية للجميع من معيشة وتعليم وصحة، ماء وكهرباء....
- توفير الأمن الداخلي والخارجي بواسطة جهاز عسكري مستقل عن الأفراد والجماعات المحدودة.

ثالثا: الإسهامات الجديدة في تفسير ظاهرة الفقر (الحكم الراشد)

تأسس علم السياسة على فكرة الدولة، والدولة قدمت حل لمشكلة التنافس الإقليمي (حلت النزاعات)، كما قدمت حل لمشكلة التنمية والقضاء على الفقر (داخل الدولة)، لكن بعض الدول لم تتمكن من بناء نظام اقتصادي فعال يحقق التطور ويقضي على الفقر والفقراء، ولتحقيق التنمية في الدول المتخلفة نظرا علماء السياسة مجموعة من النظريات التي سعت إلى تحقيق التنمية وبناء مجتمع غني، فشلت هذه النظريات في إحداث نقلة نوعية في حياة الفقراء والمحتاجين في كثير من دول العالم والمعسكر الاشتراكي، وبدأت بوادر هذا الإشكال بالظهور في الساحة السياسية بالتدرج، خاصة بعد انهيار الاتحاد السوفيتي وبدأ التشكيك في قدرة نظريات التنمية على القضاء على الفقر وظهور دراسات سياسية واقتصادية ومالية مدعومة بأرقام وبيانات وإحصائيات من مراكز البحث (معهد بروكنجز، معهد إنتربرايز...)، والجامعات والمؤسسات الدولية (البنك الدولي، صندوق النقد الدولي) والدول المتطورة (الولايات المتحدة، أوروبا الغربية)، وسيادة قطب واحد هو الفكر الليبرالي على كل المستويات، تقوده الديمقراطية الأمريكية وبداية تحول الدول إلى نمط الإنتاج الغربي والبحث عن الغاية المثلي للنظام الليبرالي الجديد وهو عالم موحد بلا حدود.

وفي ظل هذا الوضع الجديد وزيادة الفقر في العالم وتحول الكتلة الشرقية نحو اقتصاد السوق والتوجه نحو الليبرالية الجديدة التي بدأت مراحل تشكلها في مرحلة حكم "ريغن" بالولايات المتحدة الأمريكية، و"تاتشر" في بريطانيا حيث دعيا صناع القرار في العالم إلى تحديد دور صانع القرار بشكل كبير، وتقديس اقتصاد السوق الحر، حيث تعطي للسوق وآلياته مسؤولية تنظيم علاقات التبادل التجاري والعلاقات الاجتماعية والثقافية وإخضاعها لمقتضياته المباشرة تحت إشراف حكومي يضمن عدم غلو السوق وإضرار المصلحة العامة، أي يبقى دور صانع القرار دور تنظيمي ورقابي.

وهكذا علا صوت الآراء النافية لدور صانع القرار السياسي، وبدا الدور الأكبر لصندوق النقد الدولي والبنك الدولي في إعداد سياسات مالية ونقدية وظهور مصطلح المشروطة الاقتصادية التي طبقت على الدول التي أرادت القضاء على الفقر وإحداث تطور، وحتى أن فترة النمو السريع التي سادت في السبعينات من القرن العشرين عرفت التضخم والمديونية وزاد عدد الفقراء في دول العالم

هذا الوضع الذي ساد العالم من خمسينيات القرن العشرين إلى غاية التسعينيات فكك أنظمة تسلطية ورسخت الديمقراطية، لكن حدث استثناء في بعض الدول، فانتعش علم الاقتصاد الليبرالي الجديد والكلاسيكي المتعلق بمهام صانع القرار ليحتل مكانة مهيمنة، وهنا خرج مفهوم الحكم الراشد إلى الوجود كآلية للقضاء على الفقر وتحقيق التنمية، أي أن الوضع الملتبس والمعقد والعجز المتزايد وفشل صانع القرار في تشخيص ومعالجة ظاهرة الفقر وفشل السياسات العامة التنموية وهيمنة التوجه الليبرالي فرض مقارنة للتنمية السياسية والاقتصادية واعتبر شرط الديمقراطية شرط مسبق لترسيخ ونجاح التنمية والقضاء على الفقر لان تفعيل عنصر الديمقراطية ومحاربة الفساد وزيادة الشفافية في تسير الشأن العام وتطبيق المساءلة وفتح مجال الحرية واحترام حقوق الإنسان يزيد من فرص الاستثمار وتحرك العجلة الاقتصادية ويزداد النمو وتقل البطالة وينخفض الفقر، وهذا التحول في فهم إشكالية الفقر في العالم رافقه نقد الفصل بين التنمية والسياسة إلى الربط بينهما، لذلك

حدث انتقال من مشروطة اقتصادية إلى مشروطة سياسية وهذا ما جاء في تقرير البنك الدولي لعام 1999 أن الحكومة الجيدة تعني نهضة سياسية أي إعادة ترتيب العلاقات السببية التي دافعت عنها مختلف النظريات.

إن مقارنة الحكم الراشد تعيد النظر في الأطر التقليدية لصنع القرار وفي الفواعل المنخرطة في إدارة الفعل العمومي بمعنى إعادة النظر في العمليات الكلاسيكية لصنع القرار السياسي وعلى صانع القرار أن يأخذ بعين الاعتبار تعدد الفواعل وأنماط الاعتماد المتبادل المعقدة سواء داخل المؤسسات الدولية الوطنية أو النظام الدولي، هذا التحول كان مسنود بقناعات مركزية مضمونها التشكيك في قدرة أنماط الحكم الكلاسيكية على القضاء على الفقر وتحقيق الغني والرفاه لذلك وجب على صانع القرار التخلي عن التحليل الكلاسيكي للعلاقات البيروقراطية وتبني مقارنة تعددية الفاعلين.

المبحث الثاني: أوجه الاختلاف بين التجربة الجزائرية والصينية

شكل الاختلاف حول الإصلاحات السياسية والهيكلة الاقتصادي والإصلاحات الاقتصادية أحد أهم الفروق بين التجريبتين الجزائرية والصينية ، حيث كانت هذا الاختلاف هي المسئول عن كل الخلافات الأخرى، ولئن كانت الجزائرية والصينية كلتاهما تسعيان إلي القضاء على الفقر وتحسين أوضاع المواطنين الاقتصادية والاجتماعية ورفع مستوى المعيشة ، فإن إدارة هذه المشكلة ووضع الترتيبات والتصورات كانت مختلفة ومتباينة في العديد من الجوانب.

أولاً: الاختلاف في الإصلاحات السياسية

السلطة في الجزائر كانت مشحصنة (بن بلة، هواري بومدين) كما هي في الصين (ماوسي تون) كانت قائمة على النهج الاشتراكي في الحياة الاقتصادية، وأدت عمل النظام هو الحزب الواحد المتمثل في حزب جبهة التحرير الوطني في الجزائر والحزب الشيوعي في الصين، الحزب يحدد الأهداف الأساسية لدولة والأولويات الوطنية، ويرسم الإطار العام، ودور الحكومة هو توفيرها، وهو كذلك يتولى التوجه والرقابة .

ولتكيف مع البيئة الداخلية (التحكم في الحراك الاجتماعي والمطالب الاجتماعية للمواطنين)،
والخارجية (تآكل التفكير اليساري، فشل التجربة الاشتراكية، الضغط الدولي من أجل الإصلاحات السياسية،
التطور التكنولوجي، الدراسات الأكاديمية المدعومة بالإحصائيات لخدمة التوجه العالمي الجيد)، وحتى يضمن
النظام البقاء والاستمرار حدث تحول في الجزائر والصين.

تعتبر أحداث أكتوبر 1988 في الجزائر وأحداث ميدان تيانانمن 1989 في الصين منعرجا حاسما في
حياة الدولتين، والتي بينت مدي استياء الشعبين من الأوضاع المزرية التي كانوا يعيشونها علي مختلف المستويات،
مما أدى إلى انفجار الأوضاع وأصبحت المواجهة حقيقية بتدخل الجيش مما أدى إلى خسائر بشرية واقتصادية،
وقد حاول صانع القرار السياسي الجزائري والصيني احتواء الأوضاع والتأسيس لمرحلة جديدة، المرحلة الجديدة
كأسلوب جديد لإعادة ترتيب العلاقة بين الحاكم والمحكوم والسلطة والمجتمع.

قام صانع القرار الجزائري بإصلاحات مست عمق دستور 1989، فقد احدث ثورة سياسية وقانونية
علي المفاهيم السابقة التي كان مضمونها ينطلق من الأحادية إلى التعددية والانفتاح وقد جاء بمجموعة من
المبادئ (التعددية الحزبية، التحلي عن النهج الاشتراكي، الفصل بين السلطات، الأخذ بالنظام الرئاسي).

عملية الإصلاح في الجزائر جمعت بين إصلاح السوق والتحول والديمقراطي، وهو ما تمثل من
خلال إقامة انتخابات حرة ونزيهة ولم يكتب لها النجاح بعد فوز الإسلاميين بها، وتم إلغاء المسار الانتخابي
والدخول في المتاهات الأمنية والاعتقالات.

ومن ناحية أخرى كان صانع القرار السياسي الصيني مصمم على إصلاح الجانب الاقتصادي وحصل
على الملايين من الدولارات من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، كما حصلت على معاملة خاصة على
أساس معدل الدخل الفردي المنخفض لمواطنيها⁽⁵⁾، وهي سياسة منتهجة لصانع القرار الصيني ويفسرها رفعه
لمستوي خط الفقر في كل مرة يتخلص من الملايين من الفقراء، حتى يبقى دائما يحصل على الأفضلية في
المعاملة الخارجية وخاصة مع المؤسسات الدولية، مع استمرار نظام الحزب الواحد هذا التصميم تجسد على أرض
الواقع وزادت القبضة السياسية للحزب الشيوعي، حتى لا تقع البلاد في نزاع داخلي، وكان شعار هذه المرحلة

حزب واحد، دولة واحدة، شعب واحد " وكان "حوار الجنوب " نقطة فاصلة بين مرحلة وأخرى مرحلة ما قبل الإصلاحات ومرحلة ما بعد الإصلاحات وهو الحوار الذي وضع المغزي من وراء إغلاق المجال السياسي والانفتاح الاقتصادي، كما وضع المبادئ النظرية لبناء الدولة وحدد مجال الحركة والتحرك وحطم القيود الفكرية حول العلاقة بين جموع المواطنين والمال وهي العلاقة التي غيرت وجه الصين، وقد اعتبر هذا علي أنه تسوية غير مباشرة بين الشعب وللجنة المركزية للحزب الشيوعي، للشعب الحرية في المجال الاقتصادي والسيطرة على المال وللحزب إدارة دفة الحكم واستمرت الصين في الاستقرار وشهدت حالات قليلة من العنف مثل هذه المساحة الشاسعة وهذا العدد من السكان الذي بلغ عددهم 1مليار و390 مليون نسمة في نهاية عام 2015⁽⁶⁾ مع وجود 56 قومية تتعايش بانسجام⁽⁷⁾.

صانع القرار الجزائري انتهج المقاربة السياسية التي كانت شعار المؤسسات الدولية والتي مضمونها حكم جيدة اقتصاد جيد ولم تكن أفكار صانع القرار إلى تعبيرا عن هذا التوجه أما صانع القرار الصيني نجد أنه تبني المقاربة الاقتصادية القائمة علي فكرة اقتصاد جيد حكم جيد وبعبارة أخرى صانع القرار في الجزائري عجل بالإصلاحات السياسة والصيني تأني وترث في عملية الإصلاح السياسي.

ثانيا: الاختلاف في الهيكل الاقتصادي

في بداية قيام دولة الجزائر والصين ولتطوير اقتصادهما والقضاء على الفقر، اختارتا النظام الفردي في إدارة الحكم والعام لتخطيط شكل للاقتصاد هما بدأتا في بناء الهيكل الاقتصادي وذلك بإدخال التكنولوجيا الحديثة الموجودة في الاتحاد السوفيتي والولايات المتحدة الأمريكية واليابان بالنسبة للصين ومن ألمانيا وفرنسا وأوروبا الشرقية بالنسبة إلى الجزائر وكثيرا من المشاريع الكبرى كانت تعتمد على شراء المصانع الجاهزة باعتبارها وسيلة أقصر لنقل التكنولوجيا⁽⁸⁾ وهذه المشاريع من بدايتها حتى نهايتها كانت خطوة أولية في سبيل القضاء علي الفقر. وكان 60% من سكان الجزائر يعيشون في المدن كعمال والقطاع الاقتصادي كان يساهم ب 70% من الناتج المحلي⁽⁹⁾ ونسبة 56% في نفس الناتج خارج قطاع المحروقات وبمول إيرادات ميزانية الدولة، أما القطاع

العام غير الفلاحي بما في ذلك الإدارة فهو يوظف حوالي 70% خارج القطاع الفلاحي والذي يمثل مع قطاع الخدمات 20%.

وكان القطاع العام يضمن الأجور والحوافز والامتيازات والعمال لا يمكن الاستغناء عنهم ويدفع 85% من إيرادات صندوق الضمان الاجتماعي، وكان القطاع الفلاحي وقطاع الخدمات يضمن أجور متغيرة القيمة لحوالي 30% ويساهم في صندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء بنسب قليلة.

أما الصين فقد كانت مختلفة تماما في التركيب الهيكلي للاقتصاد فعلي عكس الجزائر كان 80% من السكان يعيشون في مناطق ريفية و 20% يعيشون في مناطق حضرية وكانت قوة العمل الزراعية تقدر بنسبة 70% وقوة العمل الصناعية تبلغ نسبة 20% وكان قطاع الخدمات يساهم بقوة مقدرة بنسبة 10%.

وكان الاختلاف في الهيكل الاقتصادي لكل من الجزائر والصين هو أحد أهم الأسباب التي تتحكم في ظاهرة الفقر سواء قبل أو بعد أو أثناء صنع سياسات عامة وأن النسب المؤية لقوة العمل التي تشتغل في القطاعات الثلاثة الصناعة والزراعة والخدمات، كانت مختلفة منذ البداية وكان 80% من الطبقة العاملة في النمط الاقتصادي الجزائري يعملون في مشاريع⁽¹⁰⁾ مملوكة للدولة، بينما كان لدي الصين 70% من قوة العمل خارج المشاريع المملوكة لدولة وعلى ذلك لم يكن هناك الملايين من العمال على استعداد للانضمام إلى القطاع الحكومي، كما هو الحال في الجزائر دائما هناك جيش من البطالين ينتظرون التوظيف الحكومي.

كما أنه لم تكن هناك قفزة موجهة سهلة في إنتاج الغذاء وحتى عملية تنظيم وتأطير وكفأه المزارع الجزائرية لم تكن منضمة مثل الكومونات الصينية، ومنذ بداية الإصلاحات في الجزائر والصين حدث تغير في التوظيف وبدأ عدد العاملين في الصين وفي القطاع الأول (الزراعة) بالانخفاض ووصل عددهم إلى أقل من 10% عام 2009 بينما القطاع الأول في الجزائر (الصناعة) عرف انخفاض وقد بلغت نسبة التشغيل في هذا القطاع 12.6% عام 2012، أما القطاع الثاني في الصين (الصناعة) فقد بدأ بالظهور في وضع جديد وارتفعت لتصل عام 2009 إلى أكثر من 50%، بينما القطاع الثاني في الجزائر (الزراعة) عرف انخفاضا فقد بلغت نسبته 8.8% عام 2012، كما بدأ حجم القطاع الثالث (الخدمات) في الارتفاع سواء في الصين أو

الجزائر حيث بدأ في الصين بالزيادة عام بعد عام، وبعد أن كان أقل من 20% قبل الإصلاحات وصل في عام 2009 إلى 40%.

وقد شكلت نسبة التشغيل في الهياكل الاقتصادية تغير كبير فقد انخفض عدد العاملين في قطاع الزراعة الصيني فبعد أن كان 70% قبل الإصلاحات أصبحت 29.6% في عام 2008 وفي الجزائر بلغ عدد العاملين في القطاع الزراعي 8.7% في عام 2016 أما قطاع الصناعة فقد عرف ارتفاعا تدريجيا لتصل عام 2008 إلى 28.8% عكس الجزائر فقد عرف انخفاضا فقد وصلت عام 2016 إلى نسبة 13%¹¹، إلى جانب ذلك عرف عدد العاملين في قطاع الخدمات في ارتفاع فبعد أن كانت هذه النسبة في الصين 12% قبل الإصلاحات وصلت إلى 33.2% في عام 2009.

ثالثا : الاختلاف في الإصلاحات الاقتصادية

لقد اختلف صانع القرار السياسي الجزائري والصيني في الإصلاحات الاقتصادية، وهو ما حدث على امتداد الأعوام الثلاثين الماضية ففي الصناعة ومع الجهود الضخمة في الاستثمار الصناعي المبذولة خلال فترة الستينيات والسبعينات من القرن العشرين، أثمرت نسيجا صناعيا غطى احتياجات كثيرة وساهم في تقليص الواردات.

هذا النسيج المبني أساسا على نظرية الصناعات المصنعة أدى إلى بناء مصانع ضخمة، تتطلب تقنيات عالية ومهارة متوفرة وخبرة فنية كبيرة، وهو ما لم يكن يتوفر عليه النسيج الاقتصادي والاجتماعي في جانبه التكويني، إضافة إلى سوء دراسات الجدوى وسوء توظيف المنشآت⁽¹²⁾.

كان قطاع المشاريع الصناعية الكبرى يمثل تحديا لكل من صانع القرار السياسي في الجزائر والصين، لقد كانت المرء ودية المتناقضة لهذا القطاع وضعف طاقات استخدمته وسلبية معدل النمو أن أصبح مهدد بالزوال وتعريض عشرات الآلاف من العمال لتسريح في الجزائر والملايين في الصين.

إن العجز الدائم لهذا القطاع فرض على صانع القرار الجزائري والصيني تقديم الإعانات المباشرة من الخزينة العمومية لضمان أجور العمال ووظائفهم وامتيازاتهم، وأصبح القطاع الصناعي عديم الكفاءة ومستنزف للموازنة العامة لدولتين الجزائرية والصينية، حتى أنه أصبح عائق أمام تطور الاقتصاد.

والوضع لا يختلف عما عليه الكثير من الدول بعد انهيار الاتحاد السوفياتي وسقوط جدار برلين، وبداية تحول شرق أوروبا وانفصالها عن الاتحاد السوفياتي وحدوث هيكلية رأسمالية عالمية أفكار ليبرالية جديدة تدعو إلى الانفتاح الاقتصادي، وإعطاء أولوية للعملية الاقتصادية في الخطاب الخاص بالنظام العالمي الجديد، واعتبار المشروع الحر أهم من تدخل الدولة والرفاهية علي التخطيط المركزي.

هذا الوضع دفع بصانع القرار في الجزائر إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات تصب في اتجاه تحرير الاقتصاد، والتي توجت بتفعيل بنود دستور 1989 الذي فتح الباب واسعاً أمام المبادرة الفردية، مما أدى بالحكومة الجزائرية إلى اللجوء إلى المؤسسات الدولية لطلب المساعدة من خلال إعادة جدولة الديون الخارجية، وتم ذلك خلال فترتي (1993/1989) إلى (1998 / 1994)،⁽¹³⁾ والاتفاق مع صندوق النقد الدولي على برنامج التعديل الهيكلي خلال الفترة ما بين عام 1986 وعام 1993.

إن الإجراءات القانونية لسنة 1988 سجلت قفزة في التشريع الجزائري، وفي الواقع كانت ثمارها محدودة وظلت الأزمة تتعمق والطاقة المالية لدولة مرهقة، ولتجاوز هذه الأزمة تبني صانع القرار تغيراً يكاد يكون جذرياً في الحياة الاقتصادية، حيث تم التوجه إلى خيار اقتصاد السوق دعم بقوانين ومراسيم تصب في اتجاه هذا التغير الراديكالي من خلال اتفاق التثبيت المنطلق في أبريل 1994 والمستتبع ببرنامج التعديل الهيكلي المنطلق سنة 1995 إضافة إلى إسناد هذا الدعم المالي بإبرام اتفاقيات مع صندوق النقد الدولي.

وكان أول برنامج للخصخصة ظهر في عام 1996 مدعماً من طرف البنك الدولي، مس 200 مؤسسة عمومية وبعد عامين كانت 800 مؤسسة محلية قد تم التخلص منها (الخصوصية، الحل)، كما تفكيك نسيج 76 مؤسسة عمومية و64 وحدة إنتاج كانت 83% منها محلية و16% وطنية وهو رقم جد معتبر وقد ارتفعت نسبة الفقر سنة 1988 إلى 20% ووصلت منتصف التسعينيات حوالي 30%⁽¹⁴⁾

هذا التحول الراديكالي في الهيكل الاقتصادي أضر بقطاع الصناعة حيث فقد 54% من المؤسسات المحلية وهي مؤسسات صناعية يلي ذلك قطاع البناء والأشغال العمومية والري الذي يشكل 30% من المؤسسات المنحلة وهذا وحده يعكس الأضرار الاجتماعية المترتبة عن هذا الخيار الراديكالي وبلغ عدد المسرحين 213 ألف ووصلت نسبة البطالة إلى 25%⁽¹⁵⁾.

أما صانع القرار السياسي الصيني كان أكثر حكمة وواقعية حيث كانت الإصلاحات الاقتصادية بالفعل تدريجية، لقد حرر المشاريع الاقتصادية بالتدرج أي جزئيا، ولكنه لم يخصص مشاريع الدولة في بداية الإصلاحات، ولم يحاول أن يحطم النسيج الصناعي الموروث من الحقبة الماوية، وكانت النتائج سلبية كما كان متوقع، فقد ارتفعت الأجور، وانخفضت الأرباح وتضاعفت الحمولة علي قطاع الموازنة والبنوك . ولكن صانع القرار السياسي الصيني استمر في تشغيل مشاريع الدولة مع فصل عدد قليل من العمال مع تغيرات قليلة في الملكية إلى غاية بداية الإصلاحات الفعلية نهاية التسعينيات من القرن العشرين⁽¹⁶⁾، وعند ذلك فقط بدأت البطالة في المدن في الارتفاع مع التخلص من الألف ثم من الملاين من عمال مشاريع الدولة، ففي الفترة من عام 1998 وحتى نهاية عام 2001 فقط وصل عدد العمال المسرحين من الشركات المملوكة للدولة في جميع أنحاء الصين إلي أكثر من 25 مليون شخص⁽¹⁷⁾، هذه العدد الكبير من اليد العاملة تمكن قطاع الفلاحة والخدمات من استيعابها وكانت التدريجية علي الطريقة الصينية نتيجة عدم وجود خبرة يمكن استخدامها الإصلاح القطاع الصناعي، فقد استخدم صانع القرار الصيني طريقة " عبور النهر بتحسس الحجارة" في البحث ولكل المراحل في البحث قد تتغير تدريجيا وقد ربط هذا التغير بالتخطيط.

بداية الإصلاحات تأسست على فكرة دنغ شياو بينج والمتمثلة " سواء كان القط أسود أم أبيض طالما تمكن من اصطياد فار" وفكرة " فلنجعل جزء من الشعب يغني أولا" وفي الوقت نفسه الذي تمسكت بنظام الملكية العامة سمحت للقطاع الخاص بالقيام بدور محدد في مجال الإنتاج والتدوير وفي مجال إدارة الحكومة الاقتصاد لم يعد نظام الاقتصاد المخطط بل اهتمت بتفعيل دور السوق، ومع إدخال آلية السوق حدث ما كان متوقع نمو اقتصادي قارب 10% ومتكرر كل سنة.

التغير الراديكالي في الجزائر وفي القطاع الاقتصادي كان في بداية مسلسل الإصلاحات، أما التدريجية الصينية في هذا القطاع فقد كانت في نهاية مسلسل الإصلاحات.

أما في الفلاحة وعند بداية الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر والصين، كان القطاع الفلاحي في الجزائر أقل اعتمادا على الخارج وكانت الموارد المستخدمة جلها منتجة محليا، النقص الباقي يتم استكماله عن طريق الاستيراد والمتحكم الرئيسي في القطاع الفلاحي، هو الأحوال الجوية باعتبار أن الفلاحة الجزائرية وخاصة زراعة الحبوب تعتمد اعتماد يكاد يكون كليا على مياه الأمطار كما أن سياسة الثورة الزراعية ومعها مشروع آلاف القرى الاشتراكية كانت نتائجها سلبية.

ومن جانب الآخر كان القطاع الفلاحي في الصين منظم على شكل كوميونات، مع ملكية مشتركة الأراضي والأجور، وكانت المحاصيل منخفضة وقليلة الكفاءة ومحاصيل الحبوب قليلة ولم تكن الدخول تعتمد على جهودهم أو إنتاجياتهم ولكن على الإنتاج الشامل للكمونات، وكانت الدولة تشتري الغذاء من المزارعين بأسعار منخفضة لتدعم العمال في الحضر عن طريق أسعار طعام منخفضة.

إن القطاع الفلاحي في الجزائر والصين كان ضعيف وكان لا يمول الاقتصاد إلى بنسب ضئيلة بسبب الإنتاج الصغير الحجم، والقوي المنتجة الريفية لم تكن قوي منتجة حديثة لذلك بدأت الإصلاحات تمس هذا القطاع، في الجزائر انتهج صانع القرار التدرج في إصلاحه وكانت البداية بصدور القانون رقم 19/87 المؤرخ في 9 ديسمبر 1987 الذي حدد طرق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع الوطني وبعد عام من صدور هذا القانون مست عملية إعادة التنظيم 98.68% من المستثمرات الزراعية الاشتراكية تمخضت عنها 25375 مستثمرة بعد أن كان عددها من قبل يصل إلى 3129 مستثمرة، استمر العمل بهذا القانون إلى غاية صدور القانون 03/10 المتعلق بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز⁽¹⁸⁾.

أما صانع القرار الصيني فقد انتهج سياسة راديكالية قائمة علي الإصلاح الجذري لقطاع الفلاحة ففي فترة عامين مابين 1977 إلى غاية عام 1979 تم تفكيك نظام الكمونات تلقائيا وكان التغير بإجراء من الأسفل إلى الأعلى إثر فراغ في السلطة الذي أعقب وفاة ماو.

لم يكن هناك شيء تدريجي في هذا التغير، لقد كان هو العلاج بالصدمة ذاته⁽¹⁹⁾ وهو التخلص نهائيا من مشكل كان يشكل عبئا كبيرا على الاقتصاد ويؤرق صانع القرار، وطبق الإصلاح القاضي بتطبيق نظام مسؤولية المقاول العائلية المرتبطة بالإنتاج في المناطق الريفية⁽²⁰⁾

وعلى ذلك عندما حرر صانع القرار الجزائري قطاع الفلاحة تدريجيا كانت النتائج جد محدودة وأدت في كثير من الأحيان إلى تدهور أحوال المزارع والمزارعين ولم تحدث زيادة في الإنتاج الزراعي ومعه تفاقمت أزمة الغذاء وزاد العجز في الموازنة العامة لذلك كانت التدرجية بالنمط الجزائري سببا في عدم تحقق قطاع الفلاحة نتائج إيجابية.

أما العلاج بالصدمة في الصين فقد حققت حلم حوالي 700 مليون شخص حيث أصبحوا يزرعون قطعا من الأراضي مخصصة الأسر وليس للكمونات وقد ازدهر هذا القطاع وزاد توريد الغذاء للمناطق الحضرية. هذا التغير أدي إلى تغير كبير في الانجازات الاقتصادية الزراعية ومن عام 1977 حتى عام 1985 زاد إجمالي إنتاج الحبوب بنسبة 24.4% وزيادة كمية إنتاج القطن بنسبة 91.4% وزاد صافي دخل الأسر الريفية بنسبة 168.9%. نسبة الزيادة الكبيرة في كمية الإنتاج وفي دخل الفلاحين أدي من ناحية إلى رفع القدرة الشرائية للفلاحين وتوسيع الأسواق في القرى وتحركت العجلة الاقتصادية ومن ناحية أخرى ونظرا لظهور الفائض من رأس المال والفائض من القوي العاملة أدى إلى بروز قوة جديدة في مؤسسات الأرياف ومعها زادت فرص العمل وكان هذا الإصلاح هو حجر الأساس للقاعدة المالية لدولة الصينية.

إن النمط التدريجي الجزائري ونمط الصدمة الصيني كانت نتائجهما مختلفة الأول مازال يتبنى الحلول الترقية نتيجة عدم الثبات التشريعي أي لا استقرار للقوانين في هذا القطاع، والثاني حل مشكلة مئات الملايين حيث نقل لهم ملكية الأراضي ولم ينقل صانع القرار الجزائري الملكية للفلاحين، وكانت الأراضي المستثمرات كبيرة ومعظمها تتم فيها زراعة القمح وليست مزارع صغيرة كما هو الحال في الكمونات الصينية، كما أن المزارعين الجزائريون لم يكونوا يريدون أن تتخلي الدولة عنهم وعن دعمهم ماديا، عكس المزارعين الصينيين لقد كانوا يريدون أن تتركهم الدولة يعملون بحرية فقط وان ترفع الضرائب⁽²¹⁾، هذا المطلب تحقق في عام 2006 في

مضمون الخطة الخمسية، وزاد الإنتاج بكميات كبيرة فاقت كل التوقعات، وتحقق الاكتفاء الذاتي للصين والفائض يصدر إلى مختلف دول العالم، كما تحسنت جودة المنتج الفلاحي وقل عدد المزارعين الفقراء، وبلغ حجم إنتاج الحبوب الغذائية إلى 60.194 مليون طن عام 2003 وهو ما يمثل ربع الإنتاج العالمي⁽²²⁾، أما في الجزائر ورغم الدعم المادي والمعنوي للمزارعين الجزائريين لم تحقق الاكتفاء الذاتي وفاتورة استيراد الغذاء تعرف ارتفاعا جديدا كل سنة.

المبحث الثالث: مستقبل الفقر في الجزائر والصين

منذ تأسيس جمهورية الجزائر وجمهورية الصين الشعبية، لم تتوقفا عن تلمس الطرق بالتدرج لتحديث الشعب وتحديث الدولة بما يتناسب مع خصائصهما ومميزتهما، فقد سجلت الجزائر تقدما في مجال التنمية على المدى الطويل ففي الفترة من 2000 إلى غاية 2016 انخفض معدل الفقر من 14.6% عام 2000 إلى 5% عام 2016، وقفز العمر المتوقع من 56 سنة إلى 71 سنة، فضلا عن وجود احتياط ضخيم من العملة الأجنبية بلغ أكثر من 150 مليار دولار، وتحقق هذا الانجاز بفضل السياسة العامة الاستخراجية (الإنعاش الاقتصادي، البرنامج التكميلي لدعم النمو الاقتصادي، برنامج توظيف النمو الاقتصادي) وهذا بخلق فرص لتوظيف عن طريق برامج التشغيل، كما تم الرفع من الأجور ورفع الحد الأدنى من 12000 دج إلى 15000 ثم إلى 18000 دج في 2011 لمسايرة ارتفاع الأسعار الاستهلاكية في السوق ورفع القدرة الشرائية للمواطن مع العمل على تأمين قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، وتعديل قانون النقد والعرض وتشجيع نشاط القطاع السياحي والزراعي ومنح تسهيلات للفلاحين ومسح الديون، كما تم منح قروض للمواطنين من اقتناء أو بناء سكنات أو توسيعها وتم بناء السكنات بمختلف الصيغ (الاجتماعي، التساهمي، الترقوي المدعم، البناء الريفي)، ولكن وفي المقابل فإن انتهاج المقاربة الاقتصادية القائمة على تحرير السوق والمربطة مع مشروطة البنك والصندوق الدولي والمتعلقة برفع الدعم عن السلع الاستهلاكية من أسوء العشرينات في تاريخ الجزائر الحديثة اقتصاديا واجتماعيا فضلا عن الاعتماد على سياسات الريع النفطية في ميزانيتها فهي مرتبطة بأسعار البترول في الأسواق العالمية، ويترتب عن هذا الارتباط بأسعار النفط عدم استقرار في متغيرات الميزانية خاصة

الإيرادات والنفقات⁽²³⁾ والسعر المرجعي للأسعار المحروقات فهو متذبذب وخاصة منذ سنة 2000 حيث عرف انتعاشا في السوق العالمية ووصل سعره إلى 150 دولار للبرميل ثم تراجع إلى 45 دولار للبرميل منتصف 2015.

كما أن الممارسة العملية لبرامج القضاء على الفقر وتقليل عدد الفقراء (نشاط التضامن الوطني، الشبكة الاجتماعية، البرامج المساعدة على التشغيل) أثبتت محدوديتها وهشاشتها وضعفها نتيجة تسرب منافعها، وعدم كفاية ما تقدمه من مساعدات، وعدم علم الفقراء بطرق الاستفادة منها أو بوجودها. أما المبلغ المخصصة لتحويلات الاجتماعية يفقد نصفها قبل وصولها إلى مستحقيها من الطبقة الهشة بعدم فعالية أساليب تسير الخدمات والتي كانت محل تقارير المجلس الاقتصادي والاجتماعي وكذا الهيئات الدولية.

إضافة إلى ذلك فقد بينت أزمة الثمانينيات من القرن الماضي وأزمة 2008 ضعف وهشاشة الاقتصاد وتراكم الاختلال (عجز في الموازنة، عدم تنوع الاقتصاد، صدمات السيولة، السياسة الجبائية..). وأن الاستقرار المالي صعب مما يجعل صانع القرار السياسي الجزائري في مواجهة تحديات السياسات التنموية وبداية تآكل احتياطي الصرف والدخول في سياسة الحذر والتكشف والبرامج التقشفية وتنامي المطالب الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وقد تضرر بالاستقرار والتماسك الوطني والاجتماعي مع وجود قطاع واسع من الفقراء، كما أن الفارق المسجل بين الفئة الأكثر فقرا والفئة أكثر غنا في الجزائر تتسع بصورة مطردة خلال الفترة مابين 2000 و2016 لتصل حاليا حوالي 32 مرة.

ويبقى العامل الديمغرافي هاجس صانع القرار، فبالرغم من نقص معدلات الولادة المسجلة بقيت مسألة الحاجات الاجتماعية تفرض نفسها، إذا زاد معدل نمو السكان في سن العمل محققا ارتفاعا ب3 بالمائة سنويا (2.5 بالمائة بالرجال، 5 بالمائة تقريبا بالنسبة لنساء) مما يشكل ضغط آخر على طلب العمل، فضلا عن أن عدد السكان الأكثر من 60 بالمائة سيصل إلى 4 ملايين في أفق 2020 مما يضيف أعباء اقتصادية واجتماعية (ضمان الاجتماعي، صناديق التقاعد).

في حين فإن إنجازات التطور الاقتصادي في الصين إنجازات جذبت أنظار العالم، فقد تضاعف الدخل أربع مرات خلال 20 سنة، في الوقت الذي تعدى فيه معدل النمو 9.1% عام 2008 الأمر الذي جعل الصين الكيان الاقتصادي الثالث على مستوى العالم ، فتسبقها فقط أمريكا واليابان وعملت علي تجاوز اليابان لكي تصبح الكيان الاقتصادي الثاني على مستوى العالم وهو ما حصل فعلا وأصبحت الرقم الثاني في الكيانات الاقتصادية، وكان مصاحبا لزيادة الاقتصاد الصيني أن ارتفع معدل توزيع الأجور والمرتبات على أهالي المدن والمراكز بنسبة كبيرة فقد وصل في عام 2009 إلى 18 ألف 185 يوان ووصل صافي أجور الفلاحين في القرى في عام 2009 إلى 5 ألف 153 يوان وزادت أيضا معدلات ادخار المواطنين في المدن والأرياف ففي عام 2008 بلغت 218 بليون 885 مليار و400 مليون يوان ونسبة ادخار الفرد وصلت إلى 16 ألف 408 يوان⁽²⁴⁾، كما ارتفع مستوى تمدن السكان من 10% في المرحلة الأولى من بناء الدولة إلى 46.6% عام 2009⁽²⁵⁾ وبلغ عدد الأشخاص المصنفون في خانة الطبقة الوسطي 430 مليون ، كما تقدم بسرعة غطاء الضمان الاجتماعي وبدأ عدد الأفراد المشتركين في تأمين المسنين والعلاج والبطالة وتأمينات العمل والإنجاب في التزايد يوما بعد يوم، وفي نهاية 2009 بلغ عدد المشتركين من كل مدن ومراكز الدولة في التأمين والرعاية المسنين 234 مليون 980 ألف شخص واشترك 400 مليون و610 ألف شخص في تأمين العلاج الأساسي في المدن والمراكز وتم توسيع التعاون العلاجي في القرى ليصل إلى 2716 قرية بنسبة 94% مما يجعل الصين قادرة للقضاء على الفقر ولكن وفي المقابل فإن تحرير الاقتصاد عمق اللامساواة وأدى إلى تكثيف الهجرة من الريف إلى المدينة، وتسبب في ارتفاع معدل البطالة، فضلا عن صراعات محتملة تخشاها الصين بين الأقليات والأعراق والتي تبلغ 53 قومية كما تخشي مشكلة النزاعات الانفصالية (تايوان، التبت) كما تعاني الصين مشكلا ديموغرافيا يتمثل في انخفاض نسبة النمو التي بلغت 0.9 بالمائة عام 2009، وانتقل معدل الخصوبة من 4.9 بالمائة عام 1975 إلى 1.7 بالمائة عام 2005⁽²⁶⁾ كما أن زيادة نسبة عدد السكان الذين تزيد أعمارهم عن 60 عاما وهي في تزايد تدريجي فقد ارتفعت في عام 2009 لتصل إلى 12.5% وستصل إلى 28% في عام 2050، كما أن أعداد القوى العاملة ستخفض بالتدرج في المستقبل وحسب

التوقعات ستصل في عام 2030 نسبة الانخفاض إلى اقل من 60 % ومع التطور الاقتصادي الصيني ستدخل بسرعة في زمرة المجتمعات المتقدمة في العمر،⁽²⁷⁾ مما يؤكد أن التسارع في ارتفاع معدلات النمو والمقدر بحوالي 10% سنويا والاستثمار الإجمالي مرتفع وقطاع الدولة تقلص، يوازيه من ناحية أخرى تسارع في شيخوخة المجتمع، واتساع فجوة الفقر بين سكان الريف وسكان المدن وبين الشمال والجنوب، مع وجود قطاع واسع من الفلاحين يعود تعدادهم إلى 100 مليون فلاح يندرجون في دائرة الفقر وليس لديهم ما ينفقون إلى اقل القليل⁽²⁸⁾ مما يجعل فكرة التوترات الاجتماعية غير مستبعدة تماما، فضلا عن أن الصين تعيش فجوة كبيرة بين مستويات الإنتاجية الصناعية والزراعية، وزيادة الاعتماد على الطاقة، فالصين نسبيا غنية بكافة أنواع الموارد الطبيعية، ولكن استغلالها عالي بدرجة كبيرة، ولقد وصل الاعتماد على النفط الأجنبي إلى قرابة 51.3%، ففي مجال استخدام الموارد الطبيعية تحتاج الصين إلى الأسواق والهيئات المسؤولة في المجتمع الدولي⁽²⁹⁾، كما تواجه سياسات حمائية متصاعدة في معظم دول العالم بسبب تشجيعها للصادرات ومحافظتها على سعر عملتها منخفض مما يجعل المنافسة من طرف الشركات الأجنبية صعبة، والعائق الأهم الذي يقف في طريق تخلص الصين من الفقر هو شساعة اليابسة التي تبلغ 9 ملايين و600 ألف كيلومتر مربع وعدد السكان الذي يبلغ 1 مليار و334 مليون نسمة.

وفي ظل هذه المعطيات يتقارب الرأي الأكاديمي مع تقارير التنمية الدولية نحو صعوبة القضاء على الفقر في الجزائر والصين رغم الخطوات المبذولة والسياسات المنتهجة.

خاتمة:

إن التجربة الجزائرية والصينية في مكافحة الفقر وتقليل عدد الفقراء وتحسين المستوى المعيشي الفعلي تظهر وجود اختلافات بينهم من حيث المضمون والمظهر وهذا راجع إلى التباين في البنى المعرفية لصانع القرار في الدولتين وفي الخصائص الذاتية والموضوعية لكل من التجريبتين في مكافحة الفقر وقد شكل الاختلاف حول

الإصلاحات السياسية والهيكل الاقتصادي والإصلاحات الاقتصادية في فهم ظاهرة الفقر أحد أهم الفروق بين التجريبتين.

وعند بناء تصور لمستقبل ظاهرة الفقر في الجزائر والصين وجد أن جميع المؤشرات المرتبطة بمستوى معيشة السكان في الدولتين عرفت تحسنا وساهمت في تخفيض نسبة الفقر، لكنها لم تقضي عليه ولن تقضي عليه في الوقت القريب رغم الخطوات المبذولة والسياسات المنتهجة، كما كانت تجربة الجزائر والصين في مكافحة الفقر مؤلفة من ميزات يمكن الاستفادة منها في الحد من ظاهرة الفقر، وذلك بالاعتماد على مكونات كل تجربة.

التوصيات:

إن أهم ما يمكن أن نخرج به كتوصيات لهاته الورقة البحثية هو ما يلي:

- **أولاً: الاعتراف بظاهرة الفقر:** وتشخيصها لإعداد سياسات عامة ورسم التوجهات وتحديد الخيارات وترتيب الأولويات وبناء الخطط والاستراتيجيات.
- **ثانياً: تحديد استراتيجية:** للقضاء على الفقر في الجزائر والصين يستلزم وضع استراتيجية جزائرية وأخرى صينية للقضاء على الفقر، يتم الالتزام بها بصورة علنية وشفافية كاملة وبرايمها التنفيذية التي تتضمن في مفاصلها الأساسية إعادة توزيع الثروة، وتخفيف العبء على الفقراء، والتمكين لهم ومكافحة الفساد والرشوة ودعم تكافؤ الفرص والقضاء على التمييز وتوفير بيئة لتعليم الفقراء وتوفير فرص العمل.
- **ثالثاً: بناء ذهنية إستباقية:** تكمن في ضرورة إدراك صانع القرار في البلدين للأهمية الدارسات المستقبلية حيث أن قضية الفقر تحتاج إلى الدراسة والبحث ولم يعد هناك مجال الارتجالية في وضع سياسات عامة.

- (¹) توفيق المدني، التوتاليتارية الليبرالية الجديدة والحرب على الإرهاب، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003، ط1، ص 7.
- (²) محمد باقر الصدر، اقتصادنا، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ط1، 1991، ص240.
- (³) هنري كيسنجر، محاضرات ومقالات مختارة، ت:خالد عيسى، أحمد غسان سبانو، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1988، ص132.
- (⁴) محمد باقر الصدر، مرجع سابق الذكر، ص 257.
- (⁵) الامين عبد الرازق آدم، الصين في إفريقيا، المكتبة الوطنية، الخرطوم السودان، ط1، 2014، ص40.
- (⁶) أماني عال يوسف، الوجود الصيني في إفريقيا، رسالة دكتوراة، جامعة النيلين قسم علوم السياسية، 2016، ص17.
- (⁷) ليون ناغ سو، لماذا نجحت الصين على طريق الاشتراكية، دار النشر للغات الاجنبية، بكين، الصين، ط1، 2015، ص38.
- (⁸) الامين عبد الرازق آدم، مرجع سابق، ص35.
- (⁹) غازي حيدوس، الجزائر التحرير الناقص، دار الطليعة، بيروت، 1997، ص85.
- (¹⁰) وو دي لي سوي فو مين تشنغ لي، الاقتصاد الصيني، دار النشر الصينية عبر القارات، 2010، ص88.
- (¹¹) الديوان الوطني للإحصائيات، الجزائر، 2017.
- (¹²) أمال شوتري، دراسة الحيز الاقتصادي للتكوين المهني بالجزائر، رسالة دكتوراة، جامعة سطيف، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2009/2007، ص48.
- (¹³) غازي حيدوس، الجزائر التحرير الناقص، دار الطليعة، بيروت، 1997، ص85.
- (¹⁴) عيسى بن ناصر، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لبرامج التكيف والتعديل الاقتصادي، العدد 7، باتنة، الجزائر، ديسمبر 2002، ص135.
- (¹⁵) زايد عبد العزيز، الأزمة المالية العالمية وانعكاساتها علي أداء النظام الجزائري 2008/2014، رسالة دكتوراة، جامعة الجزائر 03، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2015/2014، ص159.
- (¹⁶) جيفري د ساكس، نهاية الفقر، ت: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2008، ص191.
- (¹⁷) وانغ شيانغ سوي، أسرار المعجزة الصينية، ت: أسماء محمد صالح، منشورات الاختلاف، برج الكيفان، الجزائر، 2018، ص191.
- (¹⁸) زايد عبد العزيز، مرجع سابق الذكر، ص134.
- (¹⁹) جيفري د ساكس، نهاية الفقر، ت: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2008، ص191.
- (²⁰) لي جيون رو، طريق الصين والحلم الصيني، دار النشر بالغات الأجنبية، بكين، الصين، 2014، ص30.
- (²¹) جيفري د ساكس، مرجع سابق الذكر، ص196.
- (²²) وانغ شيانغ سوي، مرجع سابق الذكر، ص56.
- (²³) شكوري سيدي محمد، وفرة الموارد الطبيعية والنمو الاقتصادي دراسة حالة الجزائر، رسالة دكتوراة، جامعة تلمسان كلية الاقتصاد وعلوم التسيير والعلوم التجارية، 2012، ص97.
- (²⁴) وو دي لي سوي فو مين تشنغ لي، الاقتصاد الصيني، دار النشر الصينية عبر القارات، 2010، ص 80.
- (²⁵) وو دي لي سوي فو مين تشنغ لي، نفس المرجع، ص 95.
- (²⁶) لوه تشونغ مين، ولد للإصلاح: مقومات التجربة الصينية، ت: حسانين فهمي حسين، دار النشر للجامعات، القاهرة، 2014، ص117.

⁽²⁷⁾ وو دي لي سوي فو مين تشنغ لي، مرجع سابق الذكر، ص 88.

⁽²⁸⁾ كارل غيرث، **على خطي الصين يسير العالم**، ت طارق عليان، هيئة أبو ظبي للثقافة والتراث، 2012، ص16.

⁽²⁹⁾ جين تشان رونغ، **هل الصين دولة عظمي**، ت: علي ثابت، بيت الحكمة المصرية للاستثمار الثقافي، القاهرة، ط1، ص65.

الصيرفة الإسلامية بالبنوك الجزائرية: آلية بديلة للتمويل التقليدي

أ. حميدي فاطيمة - جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم -

ملخص:

مرت بلادنا بظروف سياسية السنة الماضية صعبة اثرت سلبا على الاقتصاد الوطني وزادت الوضعية تأزما انتشار جائحة كورونا بداية سنة 2020 الامر الذي دفع الحكومة اليوم إلى إجراء إصلاحات لحل المشاكل خاصة تلك المتعلقة بالجنب المالي بما يتماشى ورغبات المواطنين فكان الاختيار على الصيرفة الإسلامية كبديل للتمويل التقليدي.

إن لجوء الدولة إلى التمويل الإسلامي قرار يساعد على جذب المتعاملين بالسوق الموازية لضخ أموالهم بالبنوك الوطنية المستخدمة لمنتجات تطبق احكام الشريعة الإسلامية. تعمل الصيرفة الإسلامية على نبذ الربا وتعزيز التكافل الاجتماعي والعدالة. إن استخدام مثل هذه الخدمات يهدف الى تحقيق المشاركة في الأرباح والخسائر بين البنوك والزبائن. على هذا الأساس تهدف هذه الدراسة إلى تحديد البنوك الوطنية التابعة للجهاز المصرفي الجزائري والتي تعمل بنظام الصيرفة الإسلامية ثم بيان الإجراءات القانونية الواجب اتباعها لإصدارها وأخيرا تحديد منتجات الصيرفة الإسلامية والاثار المترتبة عن استخدامها.

Summary:

Our country passed, the fiscal year, the fiscal year, a start, the national economy, and the situation worsened, in the beginning of the year 2020, which prompted the government to fix financial problems, including fiscal, in line with the citizens' desires in elections on banking as an alternative to financing

Helping in financing Islamic finance helps to attract financing in the parallel market for people who help attract their money and help them in attracting their own money. Islamic banking denounces usury and promotes solidarity cooperation and justice. The use of these services, these services, leads to affiliation in profits and losses between banks and customers. It began to identify the national banks affiliated with the Algerian apparatus that operate within the framework of work on a legal basis

المقدمة:

تأثرت الجزائر كباقي الدول المجاورة لها من الظروف السياسية التي مرت بها السنة الماضية، الأمر الذي ترتب عنه انخفاض مستوى الاقتصاد الوطني، ضف الى ذلك انتشار جائحة كورونا في بداية السنة الجارية 2020 ما زاد الوضعية تعقيدا بحيث غلقت كل الأنشطة الاقتصادية وعلقت وسائل النقل داخل وخارج الوطن. على هذا الأساس أصدرت الحكومة إصلاحات عديدة مست الجانب المالي وأفرزت آلية جديدة مفادها الاعتماد على التمويل الإسلامي في البنوك الوطنية وهذا من أجل تغيير التوجه التقليدي القائم على الربا. إن عرض خدمات الصيرفة الإسلامية على المواطنين بأسلوب بسيط يتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية يمنح الدولة فرصة في جذب أموال المتعاملين الموجودة بالسوق السوداء خاصة وأن مبادئ الاقتصاد الإسلامي¹ تدعو إلى ارتباط نظام التمويل الاسلامي بالعقيدة والواقعية، استبعاد التعامل بالربا أخذا وعطاء، الالتزام بقاعدة الخراج بالضمان ومبدأ الغنم بالغرم، تنفيذ الالتزام الأخلاقي في الأنشطة الاستثمارية، احترام مبدأ ارتباط التمويل بالجانب المادي للاقتصاد، تحريم الاكتناز. لقدت بادرت الوزارة الوصية سنة 2018 بأول خطوة بإصدار النظام رقم 18-02 المؤرخ في 4 نوفمبر 2018 المتضمن الصيرفة الإسلامية التشاركية . غير أن هذا النظام جاء غامض بالنسبة للمتعاملين، على هذا الأساس اتخذت الوزارة الاولى قرار بإلغائه وإصدار من جديد النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020² متعلق ب الصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية وتعليمات لتطبيقه.

أهمية البحث:

تعتبر الصيرفة الإسلامية أحد صور التمويل الإسلامي البديل للتمويل التقليدي، خاصة وأنها تقوم على مبدأ المشاركة في الأرباح وجذب الاستثمار الحقيقي المبني على العدالة، ومن ثم أردنا من خلال هذا البحث المتواضع تسليط الضوء على موضوع الصيرفة الإسلامية كتوجه جديد اختارته الدولة سنة 2020 بطرح خدمات إسلامية على الجمهور.

أهداف البحث:

— توضيح النصوص القانونية المتعلقة بالصيرفة الاسلامية بالجزائر سنة 2020

– بيان المؤسسات البنكية القادرة على طرح خدمات الصيرفة الإسلامية

– تحديد الإجراءات القانونية المتبعة لطرح منتجات الصيرفة الإسلامية

خطة ومنهج البحث:

في سبيل تحقيق أهداف البحث قسمنا الدراسة إلى قسمين يتضمن القسم الأول الهيئات المصرفية بالجزائر المؤهلة لتقديم خدمات الصيرفة الإسلامية، بينما يتعلق القسم الثاني بتحديد مفهوم منتجات الصيرفة الإسلامية حسب النصوص القانونية المعمول بها سنة 2020 وبيان الإجراءات المتبعة لإصدارها. إن تحليل هذه المعطيات تطلب الاعتماد على أسلوب المنهج الوصفي من اجل توضيح الأنظمة البنكية المنظمة للمنتجات الإسلامية ببيان مضمونها والإجراءات المتعلقة بها وفي الأخير قدمنا نتائج المستخلصة من هذه الدراسة.

1. الهيئات المصرفية المؤهلة بالجزائر لتقديم خدمات مصرفية إسلامية

وستتناول فيه تحديد البنوك الجزائرية والبنوك المؤهلة لهذه الخدمة

1.1. تحديد البنوك الجزائرية منذ الاستقلال الى يومنا هذا

يلاحظ من خلال تمحيص تاريخ نشأة البنوك الجزائرية³ أن اول مؤسسة وجدت بعد نيل الاستقلال هي الخزينة العمومية بتاريخ 8 اوت 1962، البنك المركزي بتاريخ 13 ديسمبر 1962⁴، الصندوق الجزائري للتنمية بتاريخ 7 ماي 1963⁵ والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بتاريخ 10 اوت 1964⁶ ثم توالى الهيئات المالية بعد اجراء عملية تأميم للبنوك الأجنبية على النحو الاتي :

البنك الوطني الجزائري انشاء بتاريخ 13 جوان 1966⁷ يتولى تمويل النشاط الزراعي، القرض الشعبي الجزائري أسس بتاريخ 29 ديسمبر 1966⁸ تنحصر وظيفته في تقديم مجمل الخدمات المصرفية المعمول بها في القطاع، البنك الخارجي الجزائري أسس بتاريخ 11 اكتوبر 1966⁹ يقوم بتمويل التجارة الخارجية.

لكن هذا التحرر المالي من الفترة الاستعمارية لم يقف هنا بل استكمل التخطيط لإنشاء بنوك أخرى تدعم النظام المالي الوطني أكدها قانون المالية لسنة 1970 اين كانت الانطلاقة نحو اقتراح إعادة هيكلة بنكيين

البنك الوطني الجزائري والقرض الشعبي الجزائري اين ترتب عنهما بنك الفلاحة والتنمية الريفية بتاريخ 13 مارس 1982¹⁰ وبنك التنمية المحلية بتاريخ 30 ابريل 1985¹¹.

فبالرغم من الآزمة العالمية سنة 1986 التي مست معظم اقتصاديات الدول بما فيها الجزائر إلا أن هذا الامر لم يمنع الدولة من إصدار أول نص قانوني تجدد بموجبه النشاط النقدي والمالي ويتعلق الموضوع بقانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 اوت 1986¹² الذي حدد المخطط الوطني للقرض ، لكن القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988¹³ المنظم للمؤسسات العمومية الاقتصادية أدى إلى إعادة النظر في النظام القانوني المؤسسات المصرفية من خلال قانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 جانفي 1988¹⁴ المتعلق بنظام القرض والنقد أين أصبحت تتمتع باستقلالية مالية وأعطى للبنوك التجارية السلطة في ممارسة نشاطهم بكل حرية لتحقيق الربح.

غير أن هذا الإصلاح لم يدم نتيجة الرفض الشعبي في تلك الحقبة الزمنية. فكان لزاما على الدولة الاستجابة للمطالب الشعبية بإدخال إصلاحات عميقة شملها دستور 1989. هذا ما انبثق عنه صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990¹⁵ هذا الأخير جعل البنك المركزي بنك مستقل وهو بنك البنوك إذ سمي بنك الجزائر. بل أكثر من ذلك سمح هذا النص القانوني بظهور هيئات رقابية تتمثل في مجلس النقد والقرض، لجنة الرقابة المصرفية، مركز المخاطر ومركز عوارض الدفع وكذا ساهم بفتح الاستثمار أمام الخواص والأجانب في القطاع المصرفي.

ولعل أهم المصارف الخاصة التي ظهرت :

بنك البركة الجزائر والذي يعد اول مؤسسة مالية معتمدة بتاريخ 3 نوفمبر 1990 مشتركة بين مجموعة دلة البركة السعودية وبنك الفلاحة والتنمية الريفية.

بنك الخليفة بنك وهو عبارة عن شركة أسهم أسس بتاريخ 25 مارس 1998، بنك مختلط وهو بنك يشترك بموجبه البنك الخارجي الليبي مع أربع بنوك جزائرية مناصفة أسس بتاريخ 11 جوان 1998، بنك اتحادي بنك خاص مكون من رؤوس أموال خواص وأجانب بتاريخ 7 ماي 1999. البنك التجاري والصناعي الجزائري معتمد بتاريخ 24 سبتمبر 1986 وهو عبارة عن شركة مساهمة مكونة من مساهمين

جزائريين، منى بنك وهو مصرف جزائري خاص تحصل على اعتماده بتاريخ 8 اوت 1998، الشركة العربية للبنك اعتمدت بتاريخ 24 سبتمبر 1998، البنك العام للبحر الأبيض المتوسط اعتمد بتاريخ 30 ابريل 2000، المجمع الجزائري البنكي معتمد بتاريخ 20 أكتوبر 1999. بينما البنوك المؤسسة برأسمال أجنبي فتتلخص في:

سي تي بنك وهو مصرف أمريكي اعتمد بتاريخ 18 ماي 1998، المؤسسة العربية المصرفية والتي إعتمدت بتاريخ 24 سبتمبر 1998، ناتكسيس الجزائرية وهو بنك أعمال فرع لناتكسيس بفرنسا إعتمد بتاريخ 27 أكتوبر 1999، الشركة العامة للجزائر وهو فرع تابع بمؤسسة عامة فرنسا إعتمدت بتاريخ 4 نوفمبر 1999، الريان بنك تحصل على اعتماده بتاريخ 15 أكتوبر 2000. البنك الوطني لباريس انشاء بتاريخ 31 جانفي 2001.

إلا أن الظروف الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في ظل العشرية السوداء دفعت إلى إجراء تعديلات سنة 2001 نظرا لل صعوبات الإدارية التي شهدها البنك المركزي في الهيئات الإدارية التابعة له أين تدخل المشرع بموجب الامر 03-11¹⁶ وأنشأ مجلس النقد والقرض مجلس إدارة خاصة به وتأسيس جمعية المصرفيين الجزائريين التي تعد هيئة استشارية في الجوانب المصرفية والمالية. وتواصلت سنة 2004 بموجب النظام 04/01 المؤرخ في 4 مارس 2004 المحدد للحد الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية، النظام رقم 04/02 المتعلق بشروط تكوين احتياطي والنظام رقم 04/03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية. ثم أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 01/08 المؤرخ في 21 فيفري 2008 المتعلق بجهاز النوعية لمكافحة عملية اصدار الصكوك بدون رصيد والقانون رقم 04/08 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية. بينما تميزت سنة 2009 بإصدار ثلاث أوامر الامر رقم 01/09 المتعلق ب ارسدة العملة الصعبة للمدنيين غير المقيمين والامر رقم 02/09 المتعلق ب إجراءات السياسة النقدية والامر رقم 03/09 المتضمن وضع قواعد عامة للجهاز المصرفي. اما سنة 2010 عرفت اصدار قانون إصلاحه بموجب الامر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 يعزز قدرة البنك المركزي في تنفيذ السياسة النقدية المسطرة من خلال التسيير المرن لسعر الصرف.

وحتى يستكمل القطاع المصرفي الجزائري انفتاحه عما وصلت اليه المؤسسات¹⁷ المصرفية العالمية كان لزاما عليه ان يواكب التطورات في المجال النقدي والمالي خاصة ما نصت عليه اتفاقية بازل 1 و2 و3 حول التنظيم الاحترازي أهمها النظام رقم 11-03 المؤرخ في 24ماي 2011 المتضمن مراقبة المخاطر ما بين البنوك، النظام رقم 11-04 المؤرخ في 24ماي 2011 المتعلق بتعريف وقياس وتسيير ومراقبة خطر السيولة بالبنوك، النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28نوفمبر 2011 المتعلق بالرقابة الداخلية بين البنوك والمؤسسات المالية، النظام رقم 14-01 المؤرخ في 16فيفري 2014 المتضمن لنسبة الملائمة بين البنوك والمؤسسات المالية.

2.1. البنوك المؤهلة بالجزائر لتقديم خدمات التمويل الإسلامي في الوقت الراهن

يتضح جليا من خلال العرض التاريخي لنشأة البنوك الجزائرية أن الجهاز المصرفي ببلادنا قد سائر المستجدات الدولية في مجال المعاملات المالية والنقدية، وهذا حسب ما أشاد به إتحاد المصارف العربية¹⁸ بالتطور الكبير الذي حققه النشاط المصرفي للبنوك والمؤسسات المالية السنوات الأخيرة لاتباعه الخطوات المحددة في العلاقات المالية والنقدية حسب الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر. حينئذ كان لزاما على الدولة أن تختار اليوم اللجوء الى التعامل بالمنتجات المالية الإسلامية حسب ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ الاقتصاد الإسلامي التي سبق ذكرها أعلاه، خاصة وأن الصندوق النقد الدولي¹⁹ قد اعترف مؤخرا بالمبادئ الأساسية التي طورها مجلس الخدمات المالية الإسلامي لتنظيم التمويل الاسلامي بتاريخ 23ماي 2018 لما حققته 60 دولة عربية واجنبية من نتائج إيجابية عند استخدامها لأدواته وعليه فماهي البنوك الجزائرية المؤهلة لتقديم خدمات التمويل الإسلامي في الوقت الراهن؟.

لقد حدد محافظ بنك الجزائر بمقتضى المقرر المؤرخ في 2جانفي 2020²⁰ قائمة البنوك المعتمدة بالجزائر والمقدرة ب20 ما بين 6 بنوك عمومية و14 بنك اجنبي او مشترك وهي.

البنك الوطني الجزائري، البنك الخارجي الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، بنك التنمية المحلية، القرض الشعبي الجزائري، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، بنك البركة الجزائري، بنك ابي سي الجزائر، بنك البركة الجزائري، نتيكسيس الجزائر، سوسيتي جنرال الجزائر، البنك العربي الجزائر، بي ان بي باريس

الجزائر، ترست بنك الجزائر، بنك الخليج الجزائر، بنك الإسكان للتجارة والتمويل الجزائر، بنك فرانس الجزائر، بنك قروض الاستثمار وشركات الزراعة الجزائر، بنك السلام الجزائر، اش سي بي سي الجزائر.

بينما المؤسسات المالية فحددت بثمانية وهي : شركة إعادة التمويل المهني، الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف، الشركة العربية للإيجار المالي، المغاربية للإيجار المالي الجزائر، سيتيلام الجزائر، الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية، الشركة الوطنية للإيجار المالي، ايجار ليزينغ الجزائر، الجزائر ايجار.

وفي هذا الصدد يميز الفقه المختص بين البنوك التجارية وبنوك الإسلامية على النحو الآتي:

تعتبر بنوك الودائع²¹ وتوصف بالتقليدية²²، وتهدف ال تحقيق الربح وتوفير السيولة اللازمة للزبائن²³، مع تسهيل الحصول على قروض بفوائد²⁴، بينما البنوك الإسلامية²⁵ هي مؤسسات مالية نقدية تسعى الى تعبئة الموارد وتوظيفها في مشاريع تتوافق مع الشريعة الإسلامية ملتزمة في ذلك بعدم التعامل بالربا اخذا وعطاءا وتحقق التنمية الاقتصادية والتكافل الاجتماعي والرفاهية للمجتمع الإسلامي²⁶.

لقد سمحت الجزائر لبعض البنوك العربية التي تحوز فروع بالجزائر أو مؤسسة بالشراكة مع مصارف جزائرية ممارسة الخدمات المصرفية الإسلامية منذ سنة 1990 كبنك البركة الجزائر ثم المؤسسة العربية المصرفية سنة 1998 وبنك السلام سنة 2008. غير ان بداية من سنة 2017 اختارت الوزارة الأولى بنوك وطنية للتعامل بصيغ التمويل الإسلامي للمواطنين الراغبين مع العمل على انشاء هيئة شرعية لمراقبة هذه العمليات تتمثل في بنك التوفير والاحتياط، بنك الفلاحة والتنمية الريفية وبنك التنمية المحلية²⁷. لكن بموجب النظام الجديد المتضمن الصيرفة الإسلامية فإن كل البنوك المذكور أعلاه سواء كانت بنوك جزائرية العمومية منها والخاصة وكذا البنوك الأجنبية المعتمدة يمكنها القيام بهذا النشاط.

2. تحديد صيغ التمويل الإسلامي المعمول بها بالجزائر وفق أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية الجديدة

وستتناول فيه تحديد مفاهيم هذه الصيغ

1.2. تحديد مفهوم الصيغ التمويلية الجديدة وفق أحكام الشريعة الإسلامية

يعتمد الاقتصاد الإسلامي²⁸ على أدوات تجعله يختلف عن الاقتصاد التقليدي فمنها ما تسمح بالمشاركة في الربح والخسارة وتشمل نوعين المضاربة والمشاركة وهناك من ينتج عنها تحقيق عائد ثابت

كالمراجعة، السلم الاجارة والاستصناع، أما القرض الحسن فلا ينتج عنه عائد هذه الصيغ يتم بموجبها استثمار الأموال المودعة حسب ما تقتضيه مبادئ الشريعة الإسلامية.

– مفهوم المضاربة

يقصد بالمضاربة لغة، بأنها كلمة مشتقة من الاسم الضرب أي السير فيها إذ يقال ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافرا فهو ضارب، والضرب يقع على جميع الأموال إذ يقال ضاربه في المال من المضاربة وهي القراض أي أن تعطي انسان من مالك ما يتاجر به على أن يكون الربح بينكما او يكون له سهم معلوم من الربح²⁹ . بينما تفيد اصطلاحا بأنها عقد يتضمن دفع المال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يعمل فيه بجزء مسمى ربح³⁰ .

تعد المضاربة³¹، مشروعة في القرآن الكريم حسب ما تشير اليه الآية العاشرة من سورة المزمّل :
"وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله"، وفي السنة النبوية إقرار النبي صلى الله عليه وسلم أنه ضارب لخديجة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وبالإجماع.

وعليه فإن المضاربة هي دفع رب المال إلى المضارب مالا ليتاجر به ويجب أن يتفق الطرفين على المشاركة في الربح فيما بينهما وتكون الخسارة على رأسمال³² فقط فحسب البنوك الإسلامية صاحب المال هو البنك والمتعامل هو المضارب فيكون الربح مقسوما بينهما الاثنان بينما الخسارة فيتحملها البنك لوحده ومن شروطها :

-أن يكون رأسمال عينا معلوما وليس دينا ويسلم للمضارب

-أن يكون نصيب كل واحد في الربح جزءا شائعا لا يتم توزيعه الا بعد اجراء القسمة واسترجاع

المال واخراج المصاريف طبقا للقاعدة لا ربح الا بعد وقاية رأسمال

-أن لا يعمل المضارب لدى رب المال وان لا يتدخل في إدارة الشركة

-أن تتوافر صيغة التعاقد والأهلية لدى المتعاقدين

– مفهوم المشاركة

يقصد بكلمة المشاركة لغة، الشركة يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا وقد اشترك الرجلان وتشاركوا وشارك أحدهما الآخر، والشركة عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك يقال شارك فلانا في الامر شركا وشركة كان لكل منهما نصيب منه فهو شريك والاسم الشرك وهو النصيب³³.

بينما تعني إصطلاحا عقد بين المتشاركين في الأصل والربح اما المشاركة عند الاقتصاديين فهي اشتراك اثنين أو أكثر في رأسمال والربح بحيث يكون لكل واحد منهما الحق في التصرف فيه بحكم الملك في نصيبه لأجل معين وهذا هو الأسلوب المستخدم في البنوك الإسلامية. وهي من الأدوات المشروعة في الكتاب تبعا لقوله تعالى في الآية 28 من سورة الروم : "ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت ايمانكم من شركاء في ما رزقناكم فانتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم انفسكم كذلك نفصل الآيات لقوم يعقلون" والسنة النبوية بما يسمى بشركة العنان وكذا بالإجماع.

غير أن المشاركة لا تتحقق إلا بتوافر الشروط التالية:

-أن يكون المتعاقدان متمتعان بأهلية التصرف

-أن يكون رأسمال معيننا وعينا وحاضرا وليس دينا

-يجوز ان يعمل الشريكين معا

-أن يكون الربح معلوم ومشاع وتوزع الخسارة على قدر المال المقدم³⁴.

تطبق البنوك الإسلامية صنفين من المشاركة، المشاركة الثابتة³⁵ ويقصد بها قيام البنك الاسلامي بالاشتراك مع شخص او أكثر في مشروع عن طريق التمويل المشترك فيستحق كل شريك حقه في الأرباح حسب الاتفاق اما بصفة مستمرة او مؤقتة وهنا تكون المحاسبة عند نهاية كل سنة مالية³⁶. أما الصنف الثاني فيتعلق بالمشاركة المنتهية بالتمليك قيام البنك الإسلامي بتمويل جزء من مشروع مع شريك او أكثر مع الاتفاق ان يكون العائد المتوقع مشترك فيما بينهم ربح او خسارة مع وعد البنك بالتنازل عن حقوقه بطريقة بيع أسهمه للشركاء مع التزامهم بشرائها والحلول محله في الملكية سواء بدفعة واحدة او عدة دفعات حسب شروط العقد³⁷.

– مفهوم المراجعة

تفيد كلمة المراجعة لغة الريح يقال ربح في تجارته بالكسر ربحا استشف والريح والرياح النماء في البحر والمراجعة البيع برأسمال مع زيادة معلومة ويقال أعطاه مالا مراجعة على الريح بينهما³⁸ أما اصطلاحا هي بيع سلعة بالثمن الذي قومت به مع ربح مشروط خاصة أي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراه به البائع مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشتري وهي مشروعة في القرآن الكريم تبعا لقوله عز وجل فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين وفي السنة النبوية تبعا لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم اذا كان يد بيد.

تعتبر المراجعة اكثر الصيغ استعمالا في الاستثمار المباشر فقد تكون مراجعة عادية أي تكون بين طرفين بائع ومشتري اذ يمتن البائع التجارة فيشتري السلع دون حاجة الى الاعتماد الى وعد مسبق ثم يعرض السلعة للبيع مراجعة بثمان وريح معلوم وهذا ما يقوم به المصرف الإسلامي بصفة عادية بشراء السلع وعرضها على الزبائن³⁹. أو قد تكون مراجعة مصرفية قائمة على الأمر بالشراء أي أن المصرف الإسلامي يتولى شراء سلعة بناء على طلب مقدم من زبون بعد دراسة المشروع يتولى البنك شراء السلعة ويقدم الزبون وعد بشراءها من البنك ويحدد الطرفان مقدار الريح⁴⁰ ولا تتحقق المراجعة الا بتوافر شروط تتمثل في:

- أن بيع المراجعة عقد يجب ان تتوافر جميع اركانه
- أن يكون محل البيع معلوما مشروعا ومملوكا للبائع
- أن يكون الثمن الأول⁴¹ معلوما للمشتري الثاني في مجلس العقد
- أن يكون الريح معلوما للبائع والمشتري

– مفهوم السلم

يعتبر السلم أحد الصيغ الاستثمارية القصيرة المدى التي تستخدمها البنوك الإسلامية في مشاريعها ويقصد بالسلم لغة بمعنى الاعطاء والتسليف والترك اذ جاء في لسان العرب السلم بالتحريك السلف وأسلم في الشيء وسلم وأسلم بمعنى واحد وأسلم اليه الشيء دفعه⁴². بينما تفيد اصطلاحا انه عقد بيع يقوم

على أساس يكون فيه الثمن عاجلا والسلعة مشتراه آجلة حيث يقوم المشتري بدفع الثمن كاملا في الوقت الذي يتم فيه العقد وفي نفس الوقت يقوم كل من مشتري والبائع بوضع شروطه⁴³.

ويعد عقد السلم مشروعاً في القرآن الكريم تبعا لقوله عزوجل في الآية 282 من سورة البقرة: "يا أيها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه" وفي السنة النبوية تبعا لحديث النبي للنبي عليه الصلاة والسلام من اسلف فلا يسلف الا في كيل معلوم ووزن معلوم" كما دعمه اجماع الفقهاء⁴⁴.

يسمى الاتفاق المبرم بالسلم ويتم بين المشتري وهم المسلم ويكون المصرف او الزبون والبائع وهو المسلم اليه، على شيء قد يقدم في الحين او في المستقبل ويسمى المسلم فيه والمبلغ الذي يقدمه البنك يسمى برأسمال المسلم وتصنف صيغ السلم الى السلم البسيط وهو الاتفاق الذي يتم بصفة مباشرة بين المؤسسة وزبائنها الذين يرغبون في شراء منتجاتها مسبقا دون تدخل البنوك⁴⁵.

وهناك السلم الموازي ويضم ثلاثة اطراف وعقدين، عقد السلم الأول بين الشركة والزبون والبنك وعقد السلم الثاني بين الشركة المنتجة والبنك يرغب الزبون بشراء البضاعة من الشركة المنتجة سلما ثم تقوم الشركة بعرض طلبات الشراء على البنك للتمويل⁴⁶.

وعلى هذا الأساس يستوجب الامر شروط لإنجاز العقود وهي:

يجب تسليم رأسمال السلم عند ابرام عقد السلم

- أن يكون المسلم فيه ورأسمال مما يجوز فيه التأجيل

- أن يكون المسلم فيه مما يجوز تقديره بالكيل والوزن او العدد

- أن يحدد الاجل لتسليم بضاعة السلم بشكل محدد وقاطع ومعلوم لطرفي العقد

– مفهوم الاستصناع

يقصد بالاستصناع لغة طلب الصنعة، بينما يفيد اصطلاحا بأنه عقد يشتري بموجبه في الحال شيئا

مما يصنع صنعا مما يلتزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من غيره بأوصاف واضحة وبشمن محدد⁴⁷ الثمن يسمى عوض. وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع العلماء. غير أن الاستصناع أنواع قد يكون الاستصناع العادي وفي هذه الوضعية يكون البنك مستصنع أي يتقدم بطلب مباشرة الى الصانع لصنع بضاعة معينة ويتم

تسليمها له في آجل لاحق ويتولى بيعها بنفسه أو عن طريق الغير⁴⁸، كما قد يكون استصناع موازي أي يتفق البنك مع زبون يتقدم اليه بتوفير سلع معينة بمواصفات معينة في وقت محدد لكنه يحتاج الى أموال على هذا الأساس يتصل البنك بالجهة الصانعة لتوفير السلع في الوقت المحدد وفي هذه الحالة بعد انتهاء المؤسسة من التصنيع يتم تسليم البضاعة إلى المتعامل فينتهي العقد وتبقى العلاقة مستمرة مع المتعامل الى غاية سداد مبلغ التمويل⁴⁹. ولا يمكن أن يكون عقد الاستصناع صحيحا الا بتوفر الشروط التالية:

- أن يكون الشيء المراد صنعه معلوم بجميع مواصفاته
- أن يكون الشيء المراد صنعه مما يمكن التعامل به
- أن لا يكون الشيء المراد صنعه مرتبط بعقد اخر كالسلم
- تعيين مكان التسليم في عقد الاستصناع
- توفير مواد الصنع من الصانع⁵⁰.

— مفهوم الإجارة

تعرف الإجارة لغة بانها كلمة مشتقة من الاجر وهو العوض، بينما يقصد بها اصطلاحا بانها عبارة عن عقد ايجار مع إمكانية نقل الشيء المؤجر الى المستأجر⁵¹ وهي مشروعة في الكتاب تبعاً لقوله تعالى في سورة مريم: "قالت يا ابت استأجره أن خير من استأجرت القوي الأمين" وفي السنة النبوية تبعاً لحديث نبينا صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة أنا خصيمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فاكل ثمنه ورجل استأجر اجير استوفى منه ولم يوف حقه" وكذا بإجماع اراء العلماء.

ويشترط في الاجارة شروط معينة:

تعتبر الاجارة عقد يتم بتبادل الايجاب والقبول بين المؤجر البنك والمستأجر⁵² المتعامل لفترة معينة وعليه قد يصبح المستأجر مالك للعين وهنا نكون امام صيغة التمويل التأجيري المنتهي بالتمليك، او يكون المستأجر حائزاً فقط ويعود الأصل المؤجر لمالكه أي البنك لإعادة تأجييره من جديد ونكون هنا امام صيغة التأجير التشغيلي⁵³. وعليه يستوجب هذا الاتفاق حتى يكون صحيحا توافر جميع الأركان من تراضي، محل وسبب بالإضافة الى الشكلية.

-يجب أن يكون البنك مالك للعين المؤجرة

-أن تكون العين المؤجرة قابلة للتأجير

-أن تكون المنفعة معلومة علما نافيا للجهالة والثلث من حيث الجنس والصفة والنوع

-أن تكون مدة تأجير العين معلومة وتناسب مع عمر الأصل بدون ان تتعلق المنفعة بحق الغير.

ولقد حدد الفقه⁵⁴ وعين من الاجارة، إما الاجارة المنتهية بالتملك أو الاجارة التشغيلية. ويقصد بالاجارة المنتهية بالتملك ان يقوم المصرف الإسلامي باقتناء المنقولات او العقارات ويضعها تحت تصرف المستأجر مقدم الطلب للانتفاع بها خلال مدة معينة على ان يقوم بدفع الأجرة بانتظام مع ضمان المؤجر التنازل عنها حسب المدة المتفق عليها لفائدة المستأجر قصد تملكها⁵⁵.

بينما الاجارة التشغيلية فان البنك الإسلامي يقتني أموال منقولة او عقارية ليس بهدف التنازل عنها للغير وإنما بهدف الانتفاع بها فقط فيرم هذا النوع من الصيغ التمويلية لفائدة المستأجر حسب مدة معينة من اجل المنفعة ثم بعد انتهاء الفترة المحددة يعيد تأجيرها من جديد لمعاملين اخرين حسب الطلب⁵⁶.

لكن البنك المركزي الجزائري أضاف الودائع المرتبطة بحسابات الاستثمار وهي عبارة عن أموال تتلقاها البنوك والمؤسسات المالية للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسات أخرى وهي تبقى ملك لأصحابها ولا تنتج فوائد حسب المادة 73 من الامر رقم 03-11 المؤرخ في 21 اوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض والمادة 4 من نظام رقم 04-03 المؤرخ في 4 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

2.2: تحديد مفهوم الصيغ التمويلية الجديدة وفق النصوص القانونية والإجراءات المتعلقة بإصدارها
بعد مرور سنتين استطاعت وزارة المالية الافراج عن نصوص قانونية توضح مفهوم الخدمات⁵⁷ ذات طابع إسلامي التي يمكن للبنوك تقديمها للزبائن، إذ تعرف بأنها منتجات الصيرفة الإسلامية⁵⁸ وهي تلك العمليات البنكية التي لا تنتج عنها تحصيل او تسديد فوائد ويجب أن تكون مطابقة للشروط المحددة في الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وتتعلق ب : المرابحة، المشاركة، المضاربة، الإجارة السلم،

الاستصناع، حسابات الودائع، الودائع في حسابات الاستثمار كما حددت هذه الأخيرة الإجراءات المتعلقة بإصدارها.

أولاً: تحديد مفهوم الصيغ التمويلية الجديدة وفق النصوص القانونية

– تعريف منتج المراجعة

يعد منتج المراجعة⁵⁹ أحد المنتجات الخاصة بالصيرفة الإسلامية وهو عبارة عن اتفاق بين البنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة والزبون لبيع سلع مملوكة له مع إضافة هامش ربح يحدده الطرفين. غير أن سعر السلعة⁶⁰ يبقى ثابت وهو تكلفة اقتناء التي يلتزم بها البنك إزاء الزبون وفي هذا الصدد يستطيع مالك السلعة اشتراط ضمانات وعلى إثر ذلك تنتقل ملكية الشيء المقتنى الى الزبون مهما كانت طريقة الدفع وهذا ما يتماشى وإجراءات البيع العادية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، ويعد هذا النوع من عقد المراجعة حسب الفقه الإسلامي بمراجعة العادية حتى وان لم يذكرها النظام السالف الذكر وفي المقابل هناك صنف ثاني أشارت اليه المادة 9 من التعلية رقم 01-2020 يسمى بعقد المراجعة للأمر بالشراء، وهو اتفاق بين البنك والزبون يتعهد بموجبه البنك اقتناء سلعة للأمر بالشراء من الغير وهذا الأخير يمضي محرر بتعهد فيه بالشراء ويقدم لأجله وديعة ضمان لصالح البنك. وعليه نتيجة له اذا لم يوف البنك⁶¹ التزامه يمكن للأمر بالشراء استرجاع ضمانه.

– تعريف منتج المشاركة

حدد النظام 02-20 منتج المشاركة⁶² بأنه اتفاق بين البنك أو مؤسسة مالية وواحد أو عدة اطراف للمساهمة في رأسمال مؤسسة او مشروع او عمليات تجارية من اجل تحقيق أرباح، غير ان التعلية رقم 01-2020 الصادرة عن محافظ البنك بتاريخ 16 فيفري 2020 بينت بوضوح شكل المساهمة⁶³ نقدية او عينية بالرغم من ورود خطأ في كلمة شركة لأن المصطلح الاصوب عقد مشاركة وليس عقد شركة⁶⁴ بالنظر إلى تسمية الصيغة الإسلامية الواردة في الاحكام الشرعية. وفي نفس السياق يلتزم المتعاقدون في عقد المشاركة⁶⁵ ب تحديد نسب توزيع الأرباح والخسارة المحتملة حسب قيمة المساهمة في رأسمال. وأضافت أيضا أصناف المشاركة⁶⁶ للبنك فيمكن أن تكون مشاركة ثابتة إذا بقيت حصته مستمرة طوال

المدة الزمنية المحددة في العقد وتكون مشاركة متناقصة إذا انسحب من المؤسسة او المشروع قبل الفترة المحددة في الاتفاق بالتنازل عن حصته لشريك او أكثر. يستطيع المشاركون⁶⁷ في الاتفاق تعيين أحدهم لتسيير المؤسسة الأعضاء فيها او تعيين شخص اخر للقيام بمهمة بموجب عقد منفصل مقابل دفع راتب او منحه نسبة معينة من الأرباح.

– تعريف منتج المضاربة

تعتبر صيغة المضاربة⁶⁸ اتفاق يتم بين البنك او مؤسسة مالية بصفته صاحب المال وبين مقدم المشروع المقاول بصفته مضارب اين بموجبه يقرض رب المال للمقاول قصد تنفيذ العمل المطلوب منه والوصول للهدف وهو تحقيق الأرباح. تكون مساهمة البنك⁶⁹ المالية إما نقدية أو عينية أو الاثنين معا بنسبة محددة. وفي نفس المطاف يتفق البنك مع المقاول على كيفية التعامل⁷⁰ فقد تكون مضاربة مطلقة لا يتدخل البنك في عمل المقاول وإنما يتصرف بكل حرية، أو قد تكون مضاربة مقيدة أين يحدد البنك شروط للمقاول حول النشاط او كيفية الاستثمار أو أي طريقة يراها مناسبة لتحقيق الهدف من الاتفاق. غير أن صاحب المال⁷¹ يكون مسؤول مسؤولية كاملة عن أي خسارة محتملة سواء كان لوحده أو مع غيره ولأجل ذلك يستطيع فرض ضمانات على المقاول لتفادي أي خطأ أو اهمال في تنفيذ التزاماته. يتحصل البنك أو المؤسسة المالية على نصيب من الأرباح المحققة حسب طريقة التوزيع المحددة مسبقا في العقد المبرم مع المضارب ولا يمكن أن تكون حسب الحصة المقدمة في رأسمال المشروع.

– تعريف منتج الاجارة

تعرف الاجارة⁷² بأنها منتج من المنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية تتم باتفاق بين البنك أو مؤسسة مالية يسمى مؤجر وزبون يسمى مستأجر، لتمكينه من استغلال سلعة منقولة أو غير منقولة مقابل دفع هذا الأخير لإيجار لفترة زمنية معينة في العقد. تبدأ فعليا⁷³ من تاريخ وضع المؤجر السلعة تحت تصرف المستأجر. يترتب عن عقد الاجارة⁷⁴ التزامات في ذمة الطرفين، إذ يتعهد البنك بدفع تكاليف التأمين وفي المقابل يسهر الزبون على صيانة السلعة مقابل ضمانات يفرضها المؤجر. قد يشترط المؤجر في الاتفاق بأنه في حالة تأخر المستأجر عن تسديد الايجار بدون عذر أن يصبح كل أو جزء المبلغ المتبقي مستحق أو أن

يلتزم المستأجر عن دفع نسبة معينة من مبلغ الايجار لفائدة أعمال خيرية تراقبها الهيئة الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية. وفي هذا الصدد قد تكون الاجارة إما تشغيلية ويراد بها الاتفاق العادي بين الطرفين المؤجر والمستأجر بالانتفاع من العين المؤجرة لكن بردها بعد انتهاء العقد بينما المنتهية بالتملك فيقصد بها تمكين البنك المستأجر من استغلال العين المؤجرة لكن بتملكها عند انتهاء عقد الاجارة. ولما كان العقد شريعة المتعاقدين منح القانون للزبون⁷⁵ السلطة في عرض على البنك شراء سلع ثم تأجيرها له مقابل ابرام تعهد احادي الطرف وتقديم ضمان يدعى هامش الجدية، ففي هذه الوضعية تتعدد الاتفاقات يلتزم الأطراف بتنفيذها.

– تعريف منتج السلم

اعتبر النظام السالف الذكر العملية البنكية المسماة السلم⁷⁶ بأنها اتفاق بين بنك وزبون يلتزم بموجبه البنك بصفته بمشتري على شراء سلعة معينة من زبون تسلم له لاحقا مقابل دفع مبلغ مالي له، يستلزم هذا العقد⁷⁷ تحديد مواصفات السلعة بدقة لأنها قابلة للتداول تجاريا عند التسليم. فقد تكون هذه السلعة⁷⁸ ذات طبيعة صناعية أو زراعية وعلى هذا الأساس قد يترتب عن مخالفة أي شرط فسخ العقد باتفاق مشترك بين الأطراف.

كما منح القانون للبنك أيضا إمكانية في أن يبرم عقد سلم موازي مع بائع آخر لتسليم المنتج في وقت محدد مطابقة للسلعة موضوع العقد الأول بشرط تملك البائع للبضاعة. وبعد انتهاء عقد السلم يستطيع البنك بصفته مشتري أن يعيد بيع المنتج لشخص اخر.

– تعريف منتج الاستصناع

يتضح جليا من خلال استقراء النصوص القانونية موضوع الدراسة إن صيغة الاستصناع⁷⁹ يقصد بها تلك الاتفاق المبرم بين بنك أو مؤسسة مالية وزبائنها لشراء سلع لدى مصنع أو تعهد بتسليمها بدفع سعر ثابت نقدا أو عينا أو حتى تمكين المعني بالأمر من الانتفاع بالسلعة المصنعة لمدة معينة. قد يشترط البنك بموجب بنود في العقد⁸⁰ على دفع تسبيق أو ضمانات في حالة الاخلال بتنفيذ الالتزامات.

وفي نفس السياق يتمتع البنك بحرية تامة في إبرام عقد استصناع موازي⁸¹ مع مصنع ثاني حول نفس المنتج موضوع استصناع أول مع تحديد مسؤولية الكاملة لصاحب المصنع في حالة وجود عيوب خفية بالسلع المصنوعة.

– تعريف منتج حسابات الودائع

يفيد مصطلح حسابات الودائع⁸² الأموال التي يودعها أشخاص طبيعيون أو معنويون لدى البنوك من أجل استردادها عند الطلب أو مقابل شروط، قد تكون بموجب حساب حاري⁸³ أي حساب يفتحه الزبون بشباك الصيرفة الإسلامية وبناء على طلبه يمكن ان يستردها أو تتم بحساب ادخار⁸⁴ يفتحه الزبون لدى شبك الصيرف الإسلامية يتمتع بالحرية في التصرف به كلياً او جزئياً. يتكفل البنك باستثمار ودائع الزبائن⁸⁵ مقابل ترخيص للحصول على أرباح.

– تعريف منتج الودائع في حسابات الاستثمار

من المعلوم أن المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض قد سمح للمتعاملين مع البنوك بإيداع أموالهم وعلى هذا الأساس ولتسهيل الصيرفة الإسلامية منح للزبائن الراغبين بإيداع أموالهم لدى شبائيك الصيرفة الإسلامية بمختلف البنوك ان يضعوا تحت تصرفهم أموالهم لاستثمارها لأجل معين بغرض تحقيق الربح⁸⁶. تتحقق هذه العمليات من خلال خدمات الودائع في حسابات الاستثمار ويتم استخدامها بطريقتين اما بموجب عقد مضاربة⁸⁷ او عقد وكالة. إذ يقصد بودائع الاستثمار الموضوعة في اطار عقد مضاربة بتلك الاتفاقات بين المودع باعتباره صاحب المال والمضارب المتمثل في البنك اين يستخدمها في محفظات الاستثمار لتحقيق الربح وفي هذه الوضعية تكون ودائع الاستثمار مطلقة بينما نعني بودائع الاستثمار الموضوعة في اطار عقد وكالة⁸⁸ حسابات ينيب بموجبها المودع البنك ان يتولى الاستثمار في أمواله بإسمه والحسابه الخاص لمدة معينة وبعمولة ثابتة يحددها الطرفين او نسبة معينة من الأرباح او الشرطين معا والباقي يبقى للمودع وهذه الحالة تتصف الودائع بميزة التقييد. تمنح الودائع في حسابات الاستثمار⁸⁹ للمستفيدين منها السلطة في الحصول على الأرباح وتحمل الخسائر وفي المقابل يلتزم البنك بتوضيح للزبائن طريقة سير

الحسابات ويتحمل المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذه التزاماته او الاخلال بها. لا يضمن المضارب أو الوكيل⁹⁰ حسب الحالة للمودعين استرجاع أموالهم إلا في حالة إهمال ظاهر أو تعسف.

ثانيا : الإجراءات الواجب اتباعها من البنوك المؤهلة لإصدار الصيغ التمويلية الإسلامية

تلتزم البنوك أو المؤسسات المالية التي تقدم خدمات مصرفية إسلامية القيام بإجراءات قبل وبعد الحصول على ترخيص لتسويقها للزبائن على النحو الآتي :

أ. الإجراءات المسبقة للحصول على ترخيص لتسويق خدمات صيرفة إسلامية

حدد محافظ البنك بموجب النظام رقم 02-20 الملف الذي يستوجب على البنوك أو المؤسسات المالية الرغبة تقديمه للحصول على ترخيص مسبق من بنك الجزائر، إذ يتضمن : شهادة المطابقة للمنتجات المعروضة لأحكام الشريعة الإسلامية، بطاقة وصفية للمنتج، إجراء إنشاء شبك الصيرفة الإسلامية، إعلام الزبائن بالمنتجات الصيرفة الإسلامية.

– الحصول على شهادة المطابقة للمنتجات المعروضة للزبائن لأحكام الشريعة الإسلامية

يستوجب على البنوك أو المؤسسات المالية التي تريد عرض منتجات صيرفة إسلامية على الجمهور أن تخضعها لهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء⁹¹ للصناعة المالية الإسلامية حسب المادة 14 من النظام رقم 02-20. ولما كان المجلس الأعلى الإسلامي بالجزائر هو أعلى هيئة استشارية تتولى النظر في القضايا ذات الطابع الشرعي صادق بتاريخ 6 أبريل 2020⁹² على إنشاء هيئة شرعية وطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية التي ستصبح سند للبنوك والمؤسسات المالية بإصدارها شهادة المطابقة كلما قدمت طلبها لديها.

– بطاقة وصفية للمنتج

يتولى البنك أو المؤسسة المالية اعداد بطاقة وصفية للمنتجات الإسلامية التي يرغب في طرحها للزبائن الى بنك الجزائر ليدعم بها ملفه قصد الحصول على ترخيص لتسويق هذه المنتجات حسب نص المادة 16 من النظام رقم 02-20 بدون تحديد مضمون هذه البطاقة.

– رأي مسؤول رقابة المطابقة للبنك أو المؤسسة المالية

يتضح جليا من خلال استقراء الفقرة الثالثة للمادة 16 من النظام رقم 02-20 أن المحافظ البنك

قد أحالنا للمادة 25 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، وفي نفس السياق يلزم هذا النظام الهيئات المصرفية ببلادنا تعيين موظفين مسؤولين لمراقبة خطر عدم المطابقة لأي عملية تجارية أو مالية أو مصرفية ويتولى هؤلاء تحرير تحليل حول أي منتج جديد ترغب أي مؤسسة مالية أو بنك طرحه على الجمهور مع ابداء رأيه كتابيا.

– إنشاء شبك الصيرفة الإسلامية

يقع على عاتق المؤسسات المصرفية التي ترغب الحصول على ترخيص من البنك المركزي أن تنشأ شبك خاص بخدمات الصيرفة الإسلامية⁹³ التي تعرضها على الزبائن وهذا لضمان استقلالية بين حسابات المتعاملين بهذا النوع من الصيغ التمويلية وزبائن آخرين، كما أن إنشاء هذا الهيكل يتطلب تعيين موظفون مؤهلون يفرض اجراء فصل في المحاسبة بإعداد ميزانية مخصصة له تبين أصوله وخصومه بيد عاملة متخصصة بهذا المجال.

ب. الإجراءات اللاحقة للحصول على ترخيص من بنك الجزائر على تسويق خدمات الصيرفة

الإسلامي

– إعلام الزبائن بمنتجات الصيرفة الإسلامية الجديدة

لقد ألزم محافظ البنك المركزي المصارف والمؤسسات المالية الراغبة في إصدار منتجات الصيرفة الإسلامية ان تحترم الاحكام المنصوص عليها في الامر رقم 03-11 المؤرخ في 21 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض وبالضبط المواد 66 و 69 التي تحدد مفهوم العمليات المصرفية بأنها تلقي الأموال من الجمهور أي ما يسمى بالودائع وتقديم القروض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وكذا نص المادة 3 من النظام رقم 20-01 المؤرخ في 15 مارس 2020 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية التي تؤكد مرة أخرى احترام المواد من 66 إلى 69. وفي هذا الصدد اكدت المادة الرابعة منه أنه لا يمكن لأي مؤسسة مالية أو بن ان يسوق منتج جديد بدون ترخيص من بنك الجزائر. وحتى تضمن الهيئات المصرفية الشفافية للمتعاملين معها لا بد أن تصرح بمدونة بنك الجزائر

بالخدمات الجديدة بإعلام الزبائن بشروط استعمال الحسابات الجديدة وأسعارها في اتفاقية فتح الحسابات المبرمة معهم.

– إنشاء هيئة رقابة شرعية بالبنك او مؤسسة مالية

يتعين على البنك او المؤسسة المالية حسب نظام رقم 20-02 التي تطرح منتجات صيرفة إسلامية للجمهور أن تنشأ هيئة رقابة شرعية على التعامل بموجب هذه الصيغ ومراقبة مطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية تتكون من أعضاء ثلاثة تعينهم الجمعية العامة للهيئة المالية المعنية، وهذا ماجرى عليه العمل في البنوك الإسلامية العربية والغربية كبنك السلام وبنك البركة مثلا .

ت. الآثار المترتبة على استخدام أدوات التمويل الإسلامي في القطاع المالي الجزائري

أكدت تقارير هيئات دولية⁹⁴ ان استخدام التمويل الإسلامي في مشاريع إنمائية اعطى ثماره لأن المبادئ التي يقوم عليها تقتضي اقتسام المخاطر سواء بتحقيق الربح أو الخسارة عكس التمويل التقليدي، حماية الضمان الاجتماعي، توفير اليد العاملة وتحقيق التوازن الاقتصادي بين الافراد والتنمية الاقتصادية⁹⁵. يعد نظام التمويل الإسلامي النظام الأقوى اليوم إذ هو في تطور مستمر اعتمدت عليه دول عربية وغربية واثبتت الدراسات⁹⁶ أنه الحل الأمثل للالتزامات المالية كما هو الحال بالنسبة لدولة الامارات العربية المتحدة والتي طبقت مبادئ الاقتصاد الإسلامي واعتمدت على نظام التمويل الإسلامي فأصبحت تتصدر المرتبة الثانية ضمن مؤشرات الاقتصاد العالمي بفضل تنوع أنشطتها الإسلامية بين: الأغذية الحلال، الأزياء المحافضة، الادوية الحلال، منتجات التجميل الحلال والاعلام والترفيه الحلال⁹⁷. إن التمويل الإسلامي يضم أدوات أخرى تتعلق بالصكوك الإسلامية، صناديق الاستثمار والتأمين التكافلي الى جانب منتجات الصيرفة الإسلامية. وعليه فإن ارتكاز الوزارة الأولى على نظام الصيرفة الإسلامية⁹⁸ توجه الغرض منه تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على تنفيذ مشاريعها الاستثمارية والتي خلال فترة زمنية متوسطة المدى تصبح هذه المؤسسة كبرى في مجالها الاقتصادي، كما تساعد على تعبئة الادخار بضخ النقد المتداول خارج البنوك المقدر بـ 40 مليار دولار رأي ما يسمى بالسوق الموازية مما يؤدي الى تحقيق الاستقرار الاقتصادي.

خاتمة

يستنتج من خلال هذه الدراسة المتواضعة أن الصيغ التمويلية المقررة اليوم وفق أحكام الشريعة الإسلامية تعتبر من بين الحلول الناجعة التي تعافت عنها الدولة الجزائرية خلال القرن الماضي لتنمية الاقتصاد الوطني. وعلى هذا الأساس بعد أن كانت أمس معتمدة في بنوك عالمية ولدى العديد من الدول رأّت بلادنا ضرورة في الاعتماد عليها بما يتماشى ورغبات المواطنين. يجب لاستخدام هذه الطرق اليوم وعلى المدى المتوسط توفير البيئة المناسبة للموارد البشرية والموارد المادية بمعنى أدق توفير اليد العاملة المؤهلة في مجال الاقتصاد والتمويل الإسلامي، إذ بالإضافة الى مؤسسات الفتوى يجب أيضا إنشاء هيئات المحاسبة الشرعية المرافقة لها مدعمة بالنصوص القانونية التطبيقية التي تسمح لها بممارسة مهامها بدقة وفق أحكام الشريعة الإسلامية وفي المستقبل وعلى المدى المتوسط نتقرب استخدام أدوات تمويلية إسلامية أخرى بإذن الله تعالى. وعليه توصلنا للنتائج التالية:

- إصدار النصوص القانونية التطبيقية التي تساعد البنوك والمؤسسات المالية على طرح منتجات الصيرفة الإسلامية للزبائن.
- تعديل قانون النقد والقرض بما يتماشى ونظام الصيرفة الإسلامية.
- إنشاء هيئة المحاسبة الشرعية بالبنوك والمؤسسات المالية الراغبة في تقديم خدمات بنكية إسلامية.
- الاستعانة بمؤسسات دولية لتكوين اليد العاملة المؤهلة كهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مجلس الخدمات المالية الإسلامية.
- الانضمام إلى مؤسسات مالية دولية إسلامية كالبنك الإسلامي للتنمية، السوق المالية الإسلامية الدولية والمؤسسة الدولية لإدارة السيولة المالية الإسلامية.
- إعلام المواطنين بمنتجات الخدمات المالية الإسلامية لضمان نجاحها.

الهوامش

¹ صدوقي غريسي وبوشخي محمد رضا، دور التمويل الإسلامي في تطوير المنظمات الاقتصادية لعينة من المنظمات، مجلة افاق للعلوم القسم الاقتصادي، العدد 16، المجلد 4 جوان 2019، ص.94.

- ² النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 مارس 2020، عدد رقم 16، صفحة 31.
- ³ زرياحن عبدالله، النظام المصرفي الجزائري ودوره في تحقيق التنمية، ص.6.
- ⁴ القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي.
- ⁵ القانون رقم 63-165 المؤرخ في 07 ديسمبر 1963 المتضمن انشاء الصندوق.
- ⁶ القانون رقم 64-227 المؤرخ في 10 أوت 1964 المتضمن انشاء الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.
- ⁷ القانون رقم 66-178 المؤرخ في 13 جوان 1966 المتضمن انشاء البنك الوطني الجزائري.
- ⁸ القانون رقم 66-178 المؤرخ في 13 جوان 1966 المتضمن انشاء القرض الشعبي الجزائري.
- ⁹ القانون رقم 67-204 المؤرخ في 01 أكتوبر 1967 المتضمن انشاء البنك الخارجي الجزائري.
- ¹⁰ المرسوم رقم 82-206 المؤرخ في 13 مارس 1982 المتضمن انشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية.
- ¹¹ المرسوم رقم 85-85 المؤرخ في 30 ابريل 1985 المتضمن انشاء بنك التنمية المحلية.
- ¹² الجريدة الرسمية المؤرخة في 20 أوت 1986، عدد 34، ص. 1425.
- ¹³ الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 جانفي 1988، عدد 02، ص.50.
- ¹⁴ الجريدة الرسمية المؤرخة في 13 ابريل 1988، عدد 02، ص.55.
- ¹⁵ الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 ابريل 1990.
- ¹⁶ الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 أوت 2003، عدد 52.
- ¹⁷ سليمان ناصر وادم حديدي، تأهيل النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات العالمية الراهنة أي دور لبنك الجزائر، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 2، جوان 2015، ص.17.
- ¹⁸ مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 459، فبراير 2019.
- ¹⁹ جريدة الجزائر اليوم الالكترونية، 24 ماي 2018.
- ²⁰ مقرر صادر عن محافظ بنك الجزائر رقم 20-01 المؤرخ في 02 جانفي 2020 المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية المؤرخة في 21 مارس 2020، عدد 15، صفحة 31.
- ²¹ العاني إيمان، البنوك التجارية وتحديات التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير، 2006-2007، ص. 4.
- ²² الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ص.13.
- ²³ مصطفى رشدي شيحة، الوجيز في الاقتصاد النقدي والمصرفي، ص.139.
- ²⁴ صبحي تدراس قريصة، مدحت العقاد، ص.131.
- ²⁵ بھون علي حفيظ، خصوصية رقابة البنك المركزي على البنوك الإسلامية، مذكرة ماجستير، 2013-2014، ص. 78.
- ²⁶ فارس مسدور، التمويل الإسلامي من الفقه الى التطبيق المعاصر لدى البنوك الإسلامية، 2007، ص. 98.
- ²⁷ الوسط الجزائرية، جريدة جزائرية، ثلاث بنوك تبني الصيرفة الإسلامية، 20 تشرين 2017.
- ²⁸ احمد طه العلجوني، النظام المالي الإسلامي المعاصر: الاطار النظري وامكانية التطبيق العملي، مجلة دراسات، العلوم الإدارية، المجلد 37، العدد 2، 2010، ص. 276.
- ²⁹ ابن منظور الافريقي المصري محمد بن مكرم، لسان العرب الجزء 8 الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص. 67.
- ³⁰ إيمان محمد فاتح الله عصر، وسائل استثمار الأموال في المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، ص. 67.

- ³¹ سمير هريان، صيغ وأساليب التمويل بالمشاركة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لتحقيق التنمية المستدامة، مذكرة ماجستير، 2014-2015، ص. 70.
- ³² زبير عياش وسميرة مناصرة، التمويل الإسلامي كبديل تمويلي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات العدد 3 2016، ص. 121.
- ³³ خاطر سعدية، التمويل الإسلامي ومدى فعاليته في معالجة الازمة المالية العالمية 2008، مذكرة ماجستير، 2014-2015، ص. 100.
- ³⁴ إيمان محمد فاتح، ص. 145.
- ³⁵ طارق الطيرة، التمويل لاسلامي، 2008، ص. 7.
- ³⁶ زبير عياش وسميرة مناصرة، ص. 124.
- ³⁷ عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك، جدة، 2004، ص. 175.
- ³⁸ خاطر سومية، ص. 112.
- ³⁹ إيمان محمد فتح الله عصر، ص. 158.
- ⁴⁰ طارق الطيرة، ص. 10.
- ⁴¹ إيمان محمد فتح الله عصر، ص. 184.
- ⁴² شكيب باهر العويوي، ص. 67.
- ⁴³ زبير عياش وسميرة مناصرة، ص. 125.
- ⁴⁴ إيمان محمد فتح الله عصر، ص. 191.
- ⁴⁵ محمد محمود مكايوي، ص. 222.
- ⁴⁶ حسني عبد العزيز جرادات، الصيغ الإسلامية للاستثمار في رأسمال العامل، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص. 101.
- ⁴⁷ صانع سومية، ص. 123.
- ⁴⁸ مصطفى احمد الزقاء، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى، 2006، ص. 21.
- ⁴⁹ محمد محمود مكايوي، التمويل المصرفي الإسلامي، 2004، ص. 205.
- ⁵⁰ صانع سومية، ص. 125.
- ⁵¹ إيمان محمد فتح الله عصر، ص. 253.
- ⁵² زبير عياش، سميرة مناصرة، ص. 126.
- ⁵³ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد الاجارة، مصدر من مصادر التمويل الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، جدة، 2000، ص. 26.
- ⁵⁴ طارق الطيرة، المرجع السابق، ص. 14.
- ⁵⁵ شكيب باهر العويوي، المرجع السابق، ص. 80.
- ⁵⁶ إيمان محمد فتح الله عصر، المرجع السابق، ص. 260.
- ⁵⁷ النظام رقم 01-20 المؤرخ في 15 مارس 2020 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات البنكية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 مارس 2020، عدد رقم 16، صفحة رقم 31.
- ⁵⁸ المادة 2 من النظام رقم 20-02 السالف الذكر.
- ⁵⁹ المادة 5 من النظام رقم 20-02 المذكور أعلاه.
- ⁶⁰ المادة 4 من التعليم رقم 03-2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الصادرة عن محافظ بنك الجزائر، صفحة 14.
- ⁶¹ المادة 12 من التعليم رقم 03-2020.

المادة 6 منه.

⁶³ المادة 15 من التعليم رقم 03-2020 السابقة الذكر.

⁶⁴ المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

⁶⁵ المادة 16 من التعليم 03-2020.

⁶⁶ المادة 17 من التعليم 03-2020.

⁶⁷ المادة 18 من التعليم 03-2020.

⁶⁸ المادة 7 من النظام رقم 02-20.

⁶⁹ المادة 19 من التعليم رقم 03-2020.

⁷⁰ المادة 23 من التعليم رقم 03-2020.

⁷¹ المادة 22 من التعليم رقم 03-2020.

⁷² المادة 8 من النظام رقم 02-20.

⁷³ المادة 26 من التعليم رقم 03-2020.

⁷⁴ المادة 32 من نفس التعليم.

⁷⁵ المادة 34 من نفس التعليم.

⁷⁶ المادة 9 من النظام رقم 02-20.

⁷⁷ المادة 38 من التعليم رقم 03-2020.

⁷⁸ المادة 42 من التعليم رقم 03-2020.

⁷⁹ المادة 10 من النظام رقم 02-20.

⁸⁰ المادة 47 من التعليم رقم 03-2020.

⁸¹ المادة 45 من التعليم رقم 03-2020.

⁸² المادة 11 من النظام رقم 02-20.

⁸³ المادة 51 من التعليم رقم 03-2020.

⁸⁴ المادة 52 من التعليم رقم 03-2020.

⁸⁵ المادة 53 من نفس التعليم.

⁸⁶ المادة 12 من النظام رقم 02-20.

⁸⁷ المادة 55 من التعليم رقم 03-2020.

⁸⁸ المادة 56 من التعليم رقم 03-2020.

⁸⁹ المادة 58 من التعليم رقم 03-2020.

⁹⁰ المادة 59 من التعليم رقم 03-2020.

⁹¹ المادة 2 من التعليم رقم 03-2020.

⁹² وكالة الانباء الجزائرية، إنشاء الهيئة الشرعية لإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، الفئة اقتصاد، الاثنين 6 ابريل 2020، الموقع الالكتروني www.aps.dz ،

جريدة الجزائر اونلاين، إنشاء الهيئة الشرعية لإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، 6 ابريل 2020، الموقع الالكتروني www.eldjaaironline.net وجريدة

الحوار دزاد، إنشاء الهيئة الشرعية لإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، 2 ابريل 2020، الموقع الالكتروني www.elhiwardz.com.

⁹³ المادة 17 من النظام رقم 20-02.

⁹⁴ تقرير الأمانة العامة لاتحاد هيئات الأوراق المالية العربية، دبي الامارات العربية المتحدة، 2015، صفحة 13 ومجلة البيان، العدد 353، أكتوبر 2016.

⁹⁵ إبراهيم يوسف يوسف، النظام الاقتصادي الإسلامي، جامعة غزة، المكتبة المركزية، 2020، صفحة 217.

⁹⁶ التقرير السنوي للبنك الإسلامي للتنمية، 2018، صفحة 58، تقرير إتحاد المصارف العربية، التمويل الإسلامي والصيرفة الإسلامية عبر العالم، العدد 425،

2019 وجريدة النهار العربي، كيف يقدم التمويل الإسلامي لمشكلات الاقتصاد المعاصر، 12 أكتوبر 2019.

⁹⁷ جريدة الخليج، الامارات تنصدر عالميا 5 مؤشرات للاقتصاد الإسلامي، 12 نوفمبر 2019.

⁹⁸ وكالة الاناضول العربية، لمواجهة صدمة النفط الجزائر تطرح 8 منتجات إسلامية، 26 مارس 2020.

الإخطار بالدفع بعدم الدستورية في التشريع الجزائري

د. بخدا جلول، دكتوراه في القانون العام المعمق - جامعة احمد دراية ادرار -

ملخص:

تعتبر مسألة الإخطار بالدفع بعدم الدستورية، من بين الآليات الهامة التي منحها المؤسس الدستوري في دستور 1996 في المادة 188 منه، والتي يمكن من خلالها للأفراد القيام بإخطار المجلس بخصوص، حكم تشريعي يتوقف عليه مآل الفصل في نزاع امام جهة قضائية. والمادة 195 من التعديل الدستوري 2020 والتي نصت على إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية. سيتم التطرق من خلال هذه الورقة البحثية إلى الفرق بين الإخطار بالدفع بعدم الدستورية، والإخطار بالرقابة على دستورية القوانين، وفق التعديل الجديد الذي تبنى الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المحكمة الدستورية.

الكلمات المفتاحية: إخطار. دفع بعدم الدستورية، الرقابة على دستورية القوانين. محكمة دستورية.

Abstract:

The issue of notification of unconstitutionality is among the important mechanisms granted by the Algerian constitutional founder in the 1996 constitution in Article 188 thereof, through which individuals can notify the council regarding a legislative ruling on which the outcome of a dispute before a judicial body depends. On and Article 195 of the 2020 constitutional Amendment, which provides for notification constitutional Court to plead unconstititutional. This research paper will adress the difference between notification of unconstitutionality and the notification of oversight of the constitutionality of laws according to the new amendment that adopts oversight of the constitutionality of laws by the constitutional Court.

Key words: Notification. The plea is unconstitutional. Control over the constitutionality of laws. Constitutional court.

مقدمة:

تتبنى معظم الدول الديمقراطية نوعان من الرقابة على دستورية القوانين، إما رقابة سياسية تضطلع بها هيئة سياسية تسمى بالمجلس الدستوري، حيث كانت البادرة الأولى للإنشاء هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا؛ ويعود الفضل في ظهور الفكرة للفقيه SIEYES والذي طلب بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، أو رقابة قضائية تختص بها جهة قضائية يسند لها

مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور؛ حيث يتميز هذا النوع من الرقابة بعدة مميزات منها الحيدة والموضوعية والاستقلال التي تتميز بها القضاة، والكفاءة والمؤهلات العلمية المتخصصة. لذا فإن العديد من الدول اخذت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين بالرغم من اختلافها في اسلوب وطريقة هذه الرقابة، فمنهم من تبنى الرقابة عن طرق الدعوى الأصلية ومنهم من اعتمد الرقابة عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

وعلى غرار الدول الديمقراطية اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير المعروض على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 16 سبتمبر سنة 2020 في الباب الرابع تحت عنوان مؤسسات الرقابة، الفصل الأول المحكمة الدستورية.

ما يفهم من توجهه أنه تبنى الرقابة عن طريق القضاء، لما له من أهمية بالغة في تحقيق دولة القانون. وجاء في مشروع التعديل المادة 195 منه " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور. عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الآجال مرة واحدة لمدة أقصاها اربعة أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الاخطار".

ومما سبق سيتم التطرق من خلال البحث، وكإشكالية رئيسة، إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية، كآلية يدفع بها من طرف صاحب المصلحة للمحكمة الدستورية، من أجل الفصل في مدى دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل الحكم القضائي. وللإجابة عن الاشكالية تم تقسيم الدراسة إلى مطلبين اثنين يتم التطرق إلى الفرق بين الرقابة الدستورية والرقابة عن طرق الدفع الفرعي (مطلب أول)، ثم مدى حرية المحكمة الدستورية في التقييد بمضمون الإخطار (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الفرق بين الإخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية والإخطار بالرقابة على دستورية القوانين.

من خلال المطلب سيتم التمييز بين كل من الإخطار بالدفع بعدم الدستورية (فرع أول)، والإخطار بالرقابة على دستورية القوانين (فرع ثاني).

الفرع الأول: الإخطار بالدفع بعدم الدستورية.

يعرف هذا النوع من الدفع، بالدفع الفرعي ويكون بمناسبة دعوى مرفوعة أمام جهة قضائية، ويطلب فيها تطبيق قانون معين، أو كما نص عليه المؤسس الدستوري بالحكم التشريعي أو التنظيمي. فيدفع صاحب المصلحة، من أحد الأطراف بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته. وفي هذه الحالة يفصل القاضي في دستورية هذا القانون، بناء على إخطار من صاحب الشأن، وإذا تبين للقاضي عدم صحة الدفع يطرحه جانباً ويفصل في النزاع طبقاً لهذا القانون¹.

ويعتبر الإخطار بالدفع بعدم الدستورية الذي تبناه المؤسس الدستوري في دستور 96 آلية من آليات الديمقراطية التشاركية؛ حيث بموجب المادة 188 من تعديل 16-01 أصبح ممكناً لكل فرد يرى أن الحكم التشريعي الذي سيطبق على النزاع مخالف لإحكام الدستور، فهذا التوسع في عملية الإخطار يعتبر مكسباً للأفراد من أجل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً؛ حيث من خلال التوسع في الإخطار ومنح هذه الآلية للأفراد من أجل الدفاع عن حقوقهم والحريات، يعتبر إشراك للمجتمع المدني وللأفراد عن طريق الاضطلاع بألية قانونية إجرائية وهي الإخطار والتي كانت مقصورة على مؤسسات الدولة والمتمثلة في رئاسة الجمهورية والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة².

والملاحظ أن هذا النوع من الإخطار يتميز بكونه مخول لصاحب المصلحة، والذي يعتبر طرف في نزاع قائم داخل هيئة قضائية، سواء كانت إدارية أو عادية، مما يفيد أن مصلحة الطرف المخاطر شخصية، وتتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً. وأن المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية حسب التعديل الجديد 2020 لا يمكنها أن تبسط رقابتها أو تتدخل إلا بموجب الإخطار، والمحدد حسب المادة 195 من مشروع التعديل الجديد.

والملاحظ أيضا أن ما يصدر عن المحكمة الدستورية في هذه الحالة يعتبر قراراً، بما يفيد أنها لا تصدر رأياً بخصوص الدفع بعدم الدستورية، وهذا بصريح الفقرة الثانية من المادة 195 من التعديل³.

كما نص المؤسس الدستوري في المادة 198 من مشروع التعديل القرة 4 منه والتي جاء فيها: " إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية". ومن خلال استقراء المادة 198 من التعديل، نلاحظ أن الآثار المترتبة على الفصل في الدفع بعدم الدستورية تكون عامة، ولا تتوقف عند المصالح الخاصة لرافع الدعوى أو الطرف المخاطر. مما يفيد أن المؤسس الدستوري وبالرغم من استعماله مصطلح الدفع الفرعي، إلا أن النتائج تكون وكأنها دعوى أصلية؛ حيث من المفروض وفي حالة الدفع الفرعي، أو ما يسمى برقابة الامتناع، والتي تعتبر وسيلة دفاعية من جانب صاحب الشأن، وهو طريق غير مباشر أو فرعي، وتنحصر سلطة المحكمة في الامتناع عن تطبيق القانون المدفوع بعدم دستوريته، إذا ما اتضح لها صحة هذا الدفع، وليس لها أن تحكم بإلغائه، كما يجوز الحكم الصادر عن المحكمة حجية نسبية، مقصورة على موضوع النزاع المطروح أمامها، ولا يسري على أية دعاوى أخرى، كما أن امتناع المحكمة عن تطبيق هذا القانون، لا يؤثر على المحاكم الأخرى، و لا يمنعها من تطبيق ذات القانون على منازعات أخرى، بل وحتى ذات المحكمة التي امتنعت عن تطبيق القانون لاقتناعها بعدم دستوريته لا تتقيد برأيها هذا؛ بحيث يجوز لها أن تطبقه في دعوى أخرى لاحقة، اذا ما رأت انه قانون دستوري حتى ولو اتحد الخصوم في الدعويين⁴.

ومن التطبيقات القضائية للرقابة القضائية عن طريق الدفع، والتي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية. وانتشرت إلى العديد من دول العالم. ونظرا لسكوت الدستور الأمريكي عن تنظيم رقابة قضائية على دستورية القوانين، قررت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة، أنه يحق للقضاء فحص دستورية القوانين، في الحكم الشهير قضية Marbury ضد ماديسون برئاسة القاضي Marshall⁵ سنة 1803⁶.

ومن خلال هذه القضية، والدور الذي قام به القاضي Marshall في معالجة المشاكل القانونية التي واجهته، عميق الأثر في اتجاه القضاء الأمريكي؛ بحيث أصبحت المحاكم الأخرى تمارس الرقابة على دستورية القوانين. مما جعل فقهاء القانون ونتيجة لإسراف المحكمة العليا في بسط رقابتها على دستورية القوانين، الصادرة من الكونجرس الأمريكي، إلى الدرجة التي أثارت ضدها السلطتين التشريعية والتنفيذية.

جعلهم يطلقون عليها حكومة القضاة، وعلى القاضي مارشال رئيس المحكمة العليا المؤسس الدستوري الثاني⁷.

الفرع الثاني: الإخطار بالرقابة على دستورية القوانين

تختلف الدساتير فيما بينها من حيث طبيعة الإخطار، الذي يكون إجباريا بالنسبة للقوانين العضوية قبل صدورها، والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان قبل نشرهما. وإما يكون اختياريا وفي هذه الحالة تحوّل بعض الدساتير سلطات محددة حق الإخطار، كما قد تقره حتى للأفراد ذوي المصلحة. وفي حالة كان الإخطار من المؤسسات الدستورية المحددة دون اشتراط المصلحة، تكون طبيعة الرقابة مجردة، وفي حالة دعوى أصلية أين يعترض المدعى عليه أمام المحكمة على القانون المراد تطبيقه عليه بدعوى عدم دستوريته، تتولى المحكمة بحث الدعوى الفرعية قبل الأصلية، وتسمى هذه الرقابة بالملموسة.

كما تختلف آلية الإخطار بالرقابة على دستورية القوانين عن الإخطار بالدفع بعدم الدستورية، وهذا حسب ما جاء به التعديل الدستوري 2020؛ حيث وبحسب المادة 190 والتي نصت في فقرتها الثانية على التالي: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل إصدارها. " من خلال نص المادة يتضح أن إمكانية الإخطار بشأن دستورية معاهدة، أو نص قانوني في هذه الحالة يتعلق ببناء المعاهدة أو النص في حد ذاته، وليس بمناسبة نزاع قائم أمام جهة قضائية، وهذا ما وضحته الفقرة "قبل التصديق عليها". مما يفيد أن المعاهدة أو النص لا زال لم يعتمد كمعاهدة أو نص.

كما يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها. يخطر رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية وجوبا حول مطابقة القوانين العضوية للدستور، بعد أن يصادق عليها البرلمان. وتفصل المحكمة الدستورية بقرار بشأن النص كله. " تفصل المحكمة الدستورية في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة. "

كما نصت المادة 192 أنه " يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية. يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية وتبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها.

وحددت المادة 193 من التعديل الجهات التي لها الحق أي الإخطار بدستورية القوانين وهي: كل من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، أو الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة. كما يمكن إخطارها كذلك من أربعين 40 نائبا وخمسة وعشرين 25 عضو مجلس أمة. والفقرة المهمة والتي تبين اختلاف الإخطار بدستورية القوانين عن الدفع بعدم الدستورية هي الفقرة التالية والتي جاء فيها " لا تمتد ممارسة الإخطار المبين في الفقرتين الأولى والثانية إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبين في المادة 195 أدناه.

مما يفهم أن المؤسس الدستوري قد قصد من خلال الإخطار اعتماد الدفع الفرعي فقط ولم يتعداه إلى الدعوى الأصلية.

المطلب الثاني: مدى حرية المحكمة الدستورية بالتقيد بمضمون الإخطار

من خلال المطلب سيتم التطرق إلى مسألة هامة جدا، وهي حرية المحكمة الدستورية بالتقيد بمضمون الإخطار، أو تقوم بالتصدي من تلقاء نفسها للقيام بالرقابة الدستورية للقوانين والتنظيمات والمعاهدات. وعليه سنحاول التطرق إلى آليات عمل المجلس الدستوري في ظل دستور سنة 1996 (فرع أول). ومدى حرية المحكمة الدستورية بالتقيد بموضوع الإخطار وفق التعديل 2020 (فرع ثاني).

الفرع الأول: آليات عمل المجلس الدستوري في ظل دستور 1996.

من خلال استقراء نصوص دستور 1996 والمتضمنة سير عمل المجلس الدستوري أثناء بسط رقابته على دستورية القوانين، يفيد بعض الفقه الدستوري الجزائري، أنه قد اعترض المجلس الدستوري إشكالياً، حول احتمال اقتصار الإخطار على حكم يتعلق بأحكام محددة في القانون دون غيرها، وكذا احتمال إخطار مقصور على نص يعدل أو يتم نص قانوني سابق⁸. وفي هذا الإطار، ثار الجدل حول مفهوم ومدى حكم المادة 163 الفقرة الأولى، والتي جاء فيها: " يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور". والمادة 165 والتي نصت: " يفصل المجلس الدستوري..... في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات..."، فهل كان المؤسس الدستوري بهذه الصياغة يسعى على تقييد أو توسيع نطاق تدخل المجلس الدستوري؟ ذلك أن الواقع العملي قد يفضي إلى تعديل وتتميم قانون سابق، لم يخطر بشأن رقابته أصلاً، وأنه لدى سن التعديل وعند إخطار المجلس الدستوري من أحد الجهات المخولة دستورياً لإخطاره، فالرقابة تقتصر على موضوع الإخطار أم تتعداه إلى التصدي⁹ للنص الأصلي؟

ونفس الإشكال ينطبق على الحالة التي يكون موضوع الإخطار قانون جديد لكنه إخطار يخص حكماً أو احكاماً دون غيرها من النص، فهل المجلس الدستوري يتقيد بما أخطر بشأنه أو يمتد اختصاصه إلى الأحكام الأخرى¹⁰.

وقد فصل المجلس الدستوري بعد مناقشة الحكمين سالفين الذكر، إلى أن المؤسس الدستوري لم يميز بين القانون والجزء من احكامه، حين نص على أن المجلس الدستوري مكلف بحماية الدستور، وهذه الحماية لا تكون بتدخل مباشر، وإنما نتيجة إخطار، ويتوجب عليه التصريح بدستورية أو عدم دستورية النص بكامله. وما يدعم هذا التوجه، تأكيد المؤسس الدستوري على أنه استعمل مصطلح "يفصل" في دستورية القوانين والمعاهدات والتنظيمات. وبما أن القانون أو المعاهدة أو التنظيم كل متكامل، وأن إدخال أي تعديل أو تميم على النص الأصلي لا يغير في تسمية القانون أو التنظيم ووحدة احكامه التي تشكل عنوانه ومضمونه، فإن ذلك يجعله محل رقابة شاملة، دون الاعتداد بطبيعة الإخطار أكان عام أم خاص¹¹.

وعلى ضوء ذلك أقر المجلس الدستوري في رأيه رقم 8-1998 ونقل إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، بموجب مداولة معدلة له في 28 جويلية 2000 المادة 8 منها والتي جاء فيها "إذا اقتضى الفصل في دستورية حكم التصدي لأحكام أخرى، لم يخطر المجلس الدستوري بشأنها، ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، فإن التصريح بعدم دستورية الأحكام التي أخطر بها أو تصدى لها وترتب عن فصلها عن بقية النص، المساس ببنيتها كاملة، يؤدي في هذه الحالة على إعادة النص إلى الجهة المخطرة"، وإما إذا كانت الرقابة على النص دون التصدي لغيره من احكام في نص سابق عليه، فإن التصريح بعدم دستورية حكم غير قابل للفصل عن باقي احكام النص المخطر بشأنه، ومفاده أن النص يعاد بكامله إلى الجهة المخطرة.

وفي هذا الصدد أورد المجلس الدستوري في رأيه رقم 12 المؤرخ في 13 جانفي 2001 اعتباراً يقضي بأنه "يمكن للمجلس الدستوري أن يتصدى لأحكام أخرى لم يخطر بشأنها ولها علاقة بالأحكام موضوع الإخطار، إذا اقتضى ذلك الفصل في دستورية الحكم أو الأحكام المعروضة عليه".

والجدير بالذكر أن القول بإعادة النص إلى الجهة المخطرة، يعني عدم تدخل المجلس الدستوري لتحديد مآل النص، لأنه ليس من اختصاصه ذلك، وعلى الجهة المخطرة أن تتصرف مع غيرها من السلطات في الموضوع، ذلك أن الإخطار قد يكون من رئيس الجمهورية، حول قانون أو من رئيس إحدى غرفتي البرلمان، بشأن تنظيم أو قانون، فإن المجلس الدستوري تتوقف مهمته الدستورية عند تبليغ رأيه، أو قراره إلى الجهة المخطرة التي يعود لها أمر الاتصال بالجهات المعنية، والفصل في الموضوع¹².

الفرع الثاني: مدى حرية المحكمة الدستورية بالتقيد بموضوع الإخطار وفق التعديل 2020

من خلال استقراء مواد مشروع تعديل الدستور 2020 يتضح وبالنظر لما نصت عليه المادة 185 والتي عرّفت المحكمة الدستورية، على أنها مؤسسة دستورية مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، وتضبط سير المؤسسات، ونشاط السلطات العمومية، تحدد المحكمة الدستورية قواعد عملها.

تفيد المادة السالفة الذكر أن المحكمة الدستورية مستقلة في ضمان احترام الدستور، مما يجعلنا نطرح التساؤل التالي هل المحكمة الدستورية تقوم برقابة مدى دستورية القوانين من تلقاء نفسها، أو تبقى حبيسة الإخطار من طرف الجهات المحددة قانوناً؟ وبمعنى آخر وحتى في حالة الإخطار بشأن قانون أو معاهدة أو تنظيم، هل تفصل المحكمة الدستورية في موضوع الإخطار دون الأحكام الأخرى، أم يقتصر عملها على موضوع الإخطار دون الأحكام الأخرى غير المخطرة بشأنها؟ هذا ما سوف نطلع عليه من خلال استقراء مواد الدستور المتعلقة بالموضوع.

من خلال المادة 190 من التعديل 2020 والتي جاء فيها " بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياها صراحة احكام اخرى في الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات"¹³.

نلاحظ استعمال مصطلح تفصل، مما يفيد أن هناك نزاع، وبالتالي إخطار المحكمة الدستورية بشأن النزاع القائم. ثم جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها، والقوانين قبل اصدارها. مما يفيد أن الإخطار هنا اختياري وتدخل المحكمة الدستورية متوقف عليه.

وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة التالي " يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات، خلال شهر من تاريخ نشرها". هذه الفقرة من المادة تثير اشكال كبير من حيث تحديد مدة الإخطار بشهر واحد بالنسبة للتنظيمات، مما يثير التساؤل التالي: ما مصير التنظيمات غير الدستورية والتي لم يخطر بشأنها خلال المدة، هل تتحصن وهل يمكن للمحكمة الدستورية أن تبسط رقابتها الدستورية حتى بعد فوات الآجال المحدد بشهر من تاريخ نشرها؛ حيث كان من المفروض منح المحكمة الدستورية سلطة الرقابة البعدية ما دامت تحمي الدستور.

ونصت المادة 192 من التعديل التالي: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 أدناه، بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية. جاءت هذه الفقرة غامضة جداً؛ بحيث أنها لم تبيّن ما نوع الخلافات التي يمكن أن تحدث بين السلطات المعنية. وما نوع هذه الخلافات؟

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 192 التالي " يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة احكام دستورية، وتبدي المحكمة الدستورية رأياً بشأنها، مما يفهم أن الرأي غير ملزم للجهة المخطرة وهو يختلف عن القرار.

خاتمة

في الأخير نستنتج من خلال البحث التالي:

- أن الإخطار المتعلق بالرقابة عن طريق الدفع الفرعي، يختلف عن الإخطار بالرقابة على دستورية القوانين أو رقابة المطابقة.
- نستنتج أن المؤسس الدستوري ورغم اعتماده على المحكمة الدستورية كهيئة لمراقبة مدى دستورية القوانين والتنظيمات، إلا أنها تعتبر هيئة غير مستقلة في عملها.
- تعتمد المحكمة الدستورية على آلية الإخطار للقيام بعملها لضمان حماية الدستور.
- اعتمد المؤسس الدستوري الدفع الفرعي، من حيث الشكل ولكن من حيث الموضوع قصد الدفع عن طريق الدعوى الأصلية، وهذا يظهر من خلال النتائج.
- نستنتج أن المحكمة الدستورية لا يمكنها التصدي لأحكام لم تخطر بشأنها.
- نستنتج أن تحديد رقابة مدى دستورية التنظيمات والمحددة بشهر فيه محاولة تحصين التنظيمات من الرقابة البعدية، مما يفيد تغول السلطة التنفيذية دائماً.

التوصيات:

- نوصي بتحقيق استقلالية المحكمة الدستورية، فعلياً من خلال اعطائها امكانية التصدي لأي حكم غير دستوري مهما كان مصدره.

-نوصي باعتماد الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية والمعتمدة في الولايات المتحدة الأمريكية، باعتبارها دعوى موضوعية، تهدف إلى حماية الدستور ولها حجية مطلقة.

- نوصي بإخضاع التنظيمات للرقاب القبلية والبعديّة لما للتنظيمات من امكانية المساس بالحريات المكفولة دستورا.

الهوامش

¹ - مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، طبعة 2014، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2014، ص 106.

²-انظر في هذا الشأن، الديمقراطية التشاركية بين النظرية والتطبيق في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد التاسع، مارس 2018، الجزائر، ص 69.

³-عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها. ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار.

⁴-مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص106.

⁵ - John Marshall est alors Secrétaire d'Etat des Etats- Unis, et ce depuis juin 1800 la fonction correspond surtout à celle d'un ministre des Affaires étrangères, mais elle comprend aussi, à l'époque, des attributions proches de celles d'un Garde des sceaux des Etats- Unis, et c'est lui qui est charge de la publication et de la conservation des documents officiels. Le 4 février il devient Président de la cour supreme. www.fr.m.wikipedia.org.

⁶-بسيوني عبد الله عبد الغني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر العربية، 1997، ص292.

⁷ - مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص108.

⁸-سعيد بو الشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص81.

⁹-تكون الرقابة عن طريق التصدي، حين يقوم المجلس الدستوري للفصل في مدى دستورية نص سابق على الإخطار وله علاقة مباشرة بمضمون النص المخاطر بشأنه. كأن يخطر المجلس الدستوري للفصل في دستورية تعديل لقانون ساري المفعول فيجد المجلس أن بعض احكام النص الساري غير المخاطر بشأنه غير دستورية فيتصدى لها ويفصل فيها ويصرح بذلك فيبلغها أو يفسرها.

¹⁰-سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص82.

¹¹-سعيد بو الشعير، نفس المرجع، ص82.

¹²-سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 84.

-المادة 190 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، ج.ر.ج.ج، العدد 54 المؤرخة في 16
¹³سبتمبر 2020، والمتضمنة مشروع تعديل الدستور.

إدراج شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار كآلية لاستقطاب المستثمر الأجنبي إلى الجزائر

د/ رحمان أمينة - جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية.

د/ بوراي دليلة - جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية.

ملخص:

يعتبر مبدأ الثبات التشريعي من أهم الضمانات التي تكرس الأمن القانوني للاستثمار في بلد معين، لذلك يحرص المستثمر الأجنبي على تضمين عقد الاستثمار بمثل هذا المبدأ، فهي آلية تهدف من خلالها إلى درء اختلال التوازن العقدي الذي تمليه الطبيعة غير المتجانسة لأطراف العقد، وعلى هذا الأساس تلجأ معظم الدول وعلى غرار الجزائر إلى هذا المبدأ من أجل تبديد مخاوف المستثمر الأجنبي وتعزيز ثقته. الكلمات المفتاحية: عقد الاستثمار الأجنبي؛ المستثمر الأجنبي؛ مبدأ الثبات التشريعي؛ الضمانات.

Résumé :

Le principe de stabilité législative est considéré comme l'une des garanties les plus importantes qui établissent la sécurité juridique des investissements dans un pays donné. Par conséquent, l'investisseur étranger tient à inclure le contrat d'investissement avec un tel principe, car il s'agit d'un mécanisme par lequel il vise à conjurer le déséquilibre contractuel dicté par la nature hétérogène des parties au contrat, et sur cette base la plus part des pays, comme l'Algérie recourent à ce principe pour dissiper les craintes de l'investisseur étranger et renforcer sa confiance.

Mots clés: Le contrat d'investissement ; investisseur étranger ; Le principe de stabilité législative ; les garanties.

مقدمة:

نظرا لما يعيشه العالم من تحولات سريعة، تحكمه قوانين العولمة الاقتصادية، واحتدام التنافس على رؤوس الأموال الأجنبية، أضحي من المسلم به أن الاستثمار الأجنبي أحد أهم الآليات والأدوات الأساسية للإقلاع الاقتصادي.

ونتيجة لهذه التحولات والتغيرات المفروضة، وجدت الدول النامية نفسها مرغمة على إحداث تغيرات في محيطها القانوني الاقتصادي، والذي يمكن من خلاله استقطاب وجذب أكبر كم من الاستثمارات الأجنبية والتي تمثل أهم مصدر للتنمية.

باعتبار أنّ الدولة الجزائرية من البلدان النامية فهي تعاني من قصور في مواردها المحلية التي يجعلها غير قادرة على المضي قدماً في برامج التنمية الاقتصادية، الأمر الذي جعلها تباشر إصلاحات اقتصادية ابتداءً من سنة 1988 وذلك بإرساء قواعد تواكب اقتصاد السوق، وعلى هذا الأساس عمدت الجزائر إلى إصدار مجموعة من النصوص القانونية التي تعكس التوجه نحو الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية من خلال إزالة الحواجز والعراقيل التي تعيق طريقهم ومنح التسهيلات والضمانات التي تهدف إلى بعث الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب ومن بين أهم هذه الضمانات نجد شرط الثبات التشريعي الذي يرمي إلى تثبيت النظام القانوني للدولة المتعاقدة حيث يعتبر هذا الشرط ذات أهمية بالغة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، لذلك يلجأ هذا الأخير في إطار الاتفاق مع الدولة المضيفة لاستثماره في عقود الاستثمار¹ الأجنبية إلى فرض مثل هذا الشرط، كونه يهدف إلى تحقيق الأمان القانوني.

على هذا الأساس نتساءل عن مدى فعالية ونجاعة شرط الثبات التشريعي الذي كرسه المشرع الجزائري كضمانة للبحث عن التكافؤ والتوازن بين تحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة من جهة، والمساهمة في استقطاب المستثمرين الأجانب من جهة أخرى؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية إتباع منهج قانوني يجمع بين الوصف، التحليل والنقد نظرا لمتطلبات هذا الموضوع، مما يسمح لنا بالتمعن أكثر في شرط الثبات التشريعي الذي كرسه المشرع الجزائري بغية جلب الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها.

وحتى يكون هذا البحث مجيباً على الإشكالية المطروحة يقتضي الأمر التطرق إلى الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي (أولاً)، ثم نرجع إلى تقدير و تقييم دور شرط الثبات كآلية لجلب وكسب ثقة المستثمر الأجنبي بالجزائر (ثانياً).

أولاً: الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي

يشترط المستثمرين الأجانب بغرض حماية استثماراتهم في البلدان النامية مناخ استثماري² يتطلب أوضاعاً قانونية ملائمة، ذلك أنّها أحد العناصر المحفزة التي يمكن للمستثمر الأجنبي أن يبني عليها قراره الاستثماري.

ويشكل شرط الاستقرار التشريعي حصانة للمستثمر الأجنبي في مواجهة ما تتمتع به الدولة من سلطات بوصفها سلطة تشريعية³، لذلك فإنّ الغرض من هذه الشروط هو تحجيم من سلطة الدولة على الصعيد التشريعي من جانب، ومن جانب آخر فإنّ هذه الشروط تهدف أيضاً إلى الحد من سلطة الدولة كسلطة تنفيذية، على اعتبار أنّ معظم عقود الدولة لها طابع إداري يمنح للدولة حق فسخ العقد متى شاءت، لذلك يدرج شرط عدم التعديل إلّا بالاتفاق⁴.

وحتى نبين الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي، يستلزم التعرض أساساً إلى تحديد مضمون شرط الثبات (1)، وبعدها إلى نتطرق إلى تكييفه (2).

1: تحديد مضمون شرط الثبات التشريعي

يعتبر تحديد مضمون شرط الثبات التشريعي من المسائل الهامة، التي يجدر بنا البحث فيها، لذلك سوف نحاول توضيحه من خلال التطرق إلى المقصود بشروط الثبات في مقام أول (أ) ثمّ نبين صورها والغرض منها في مقام ثان (ب).

أ. المقصود بشرط الثبات التشريعي

يمكن أن يكون شرط الثبات التشريعي شرطاً تشريعياً، أو شرطاً عقدياً

أ.1. شرط الثبات التشريعي

يهدف شرط الثبات إلى الحد من ممارسة الدولة لاختصاصها التشريعي بأن لا تقوم بتغيير أو تعديل القانون واجب التطبيق على العقد⁵، فهو يؤدي إلى تمتع المستثمر الأجنبي بتمتع بالامتيازات والضمانات الممنوحة له بموجب القانون الساري أثناء إنشاء الاستثمار رغم أي تغيير يطرأ عليه في المستقبل⁶.

إنّ شرط الثبات التشريعي هو ذلك الشرط الذي تتعهد بموجبه الدولة بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي⁷، بمعنى أنّ الدولة باعتبارها طرفاً في العقد، تلتزم بعدم تغيير بنود وشروط العقد، وتقوم بتجميد القواعد القانونية واجبة التطبيق على العقد طيلة سريان العلاقة العقدية مع المستثمر الأجنبي⁸.

كما عرّف الأستاذ "Pierre LALIVE" شرط الاستقرار على أنّه: "ذلك الشرط الذي يهدف إلى منع الطرف المضيف من التعديل ولصالحه المحيط القانوني، أي بمعنى آخر القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يتولى معادلة المفاهيم التعاقدية"⁹.

أ.2. شرط عدم المساس بالعقد

إنّ شرط عدم المساس بالعقد هو عبارة عن تعهد الدولة بعدم تعديل العقد بإزادتها المنفردة، مستخدمة في ذلك ما تتمتع به من مزايا يمنحها قانونها الداخلي، بوصفها سلطة تنفيذية أو إدارية، لذلك فهي تشكل نوع من الحصانة يتمتع به الطرف الأجنبي في مواجهة ما تتمتع به الدولة المضيفة من سلطان¹⁰.

وهناك من يعرفه أيضاً أنّه ذلك الشرط الذي يهدف إلى منع الطرف المضيف من التعديل ولصالحه المحيط القانوني، أي بمعنى آخر القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يتولى معادلة المفاهيم التعاقدية¹¹.

وعلى الرغم من اختلاف شرط الثبات التشريعي عن شرط عدم المساس من الناحية النظرية، فإنّ التفرقة بينهما تكاد تتلاشى من الناحية العملية، كون أنّ شرط الثبات التشريعي غايته في الأخير هو عدم المساس بالعقد ما دام يستبعد تطبيق القواعد التشريعية على العقد، ضف إلى ذلك فإنّ شرط الثبات نفسه لا يحقق الأمان القانوني إلّا إذا كان من غير الممكن المساس به، لهذا فإنّ المشاكل التي تثور بالنسبة للنوعين واحدة¹².

ب. الصور المختلفة لشروط الثبات والهدف منها

يلجأ كل من الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي إلى تضمين عقد الاستثمار بشروط الثبات مهما كان شكلها، وذلك بغرض تحقيق مجموعة من الأهداف والتي سنحاول توضيحها.

ب.1. الصور المختلفة لشروط الثبات

يعتبر شرط الثبات والذي يتمّ بموجبه تجميد النظام القانوني للدولة المتعاقدة أكثر شيوعاً في العقود التي تبرمها الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، وإنّ التحليل الفني لهذه الشرط يؤدي بنا تصنيفه إلى نوعين من الشروط:

شروط تعاقدية أو اتفاقية وأخرى تشريعية¹³.

ب.1.1. الشروط التعاقدية أو الاتفاقية

يقصد بها تلك الشروط التي ترد ضمن بنود عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، والتي تنص صراحة على أنّ القانون الذي يسري على العقد طيلة المدة المتفق عليها والمطبق على المنازعات التي يمكن تثار بمناسبة نفاذ العقد هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة وقت الإبرام، مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه¹⁴، حيث تلتزم من خلاله الدولة بعدم تغيير الأحكام العقدية إلاّ إذا وجد اتفاق بغير ذلك¹⁵.

ولقد وجدت هذه الشروط مصدرها في الاتفاقيات و العقود التي تبرمها الدول المضيفة مع الأشخاص الأجانب، كالاتفاق المبرم بين الكامرون وإحدى شركات البترول واستغلاله، حيث جاء في نص المادة 15 منه، على ما يلي: " لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق"¹⁶.

ولقد كرس العقد المبرم بين دولة الغابون وشركة France ville المناجم اليورانيوم هذا الشرط، حيث نصت المادة 19 منه على التزام دولة الغابون بتضمين العقد استثناء خاص للشركة بالاستفادة من الأحكام السابقة، إلاّ إذا وافقت الشركة على الأحكام الجديدة¹⁷.

ب.1.2. الشروط التشريعية

تعرف الشروط التشريعية أيضا بشروط التجميد الزمني ذات الطابع التشريعي، فهي نصوص تشريعية ترد في صلب قانون الدولة المستقطبة للاستثمار التي تدخل طرفا في عقد اتفاق دولي مع شخص خاص أجنبي، بمقتضاه تتعهد الدولة بأن لا تعدّل أو تلغي قانونها واجب التطبيق على العقد أو الاتفاق¹⁸.

ولقد أخذ بهذا النوع من وسائل التجميد الزمني لقانون العقد، قانون البترول الإيراني الصادر عام 1957 الذي نص على أنه: " أي تغيير مخالف للشروط أو الامتيازات والظروف المحددة أو المعترف بها عقد ما في تاريخ إبرامه أو في أيّ من مدد تجديده لا تطبق على ذلك العقد لا في خلال مدته الأولى ولا خلال مدة تجديده"¹⁹.

كما كان للقانون الليبي الصادر في 25 نوفمبر 1955 نصيب في تبني شروط الثبات التشريعي حيث قرر في المادة 24 منه، على عدم سريانه على الامتيازات قبل صدوره ، كما أنّ التعديلات التي لحقت بهذا القانون بعد ذلك، كانت تنص على عدم مساسها بالامتيازات المعقودة قبل العمل بها²⁰.

ب.2. الغرض من شرط الثبات

مما لا شك فيه أنّ شروط الاستقرار التشريعي تشكّل حماية واستقرار للروابط التعاقدية العابرة للحدود، من خلال تجميد أي تعديلات قد تطرأ على القانون، لذلك تتعهد الدولة في سبيل طمأننة المستثمر الأجنبي المتعاقد معها بغل يدها من تعديل العقد والمساس به بإرادتها المنفردة.

إنّ الغاية من إدراج شرط الثبات في عقود الاستثمار وتمسك المستثمر الأجنبي به، هو إقامة التوفيق في العلاقات التعاقدية، حيث لا تسري التعديلات الجديدة في القانون واجب التطبيق²¹، والتي تقوم بها الدول تحقيقا لأهدافها الاقتصادية، ومسايرة التطورات في مختلف المجالات.

يكون المستثمر الأجنبي مطمئنا للاستثمار في الخارج إذا علم أنّ التشريعات الوطنية السارية لحظة نفاذ العقد هي التي تحكم مشروعه الاستثماري خلال فترة العقد، وهذا لا يتحقق إلا من خلال ضمان عدم تطبيق أيّة تشريعات لاحقة عليه طالما كانت تضرّ بمركزه الاقتصادي²².

كُرسّت شروط الثبات في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني وذلك في المادة 42 منه التي نصت على أنه: "لا يؤثر هذا القانون سلباً على الموافقات والحوافز المقدمة إلى المستثمرين بموجب أية قوانين سابقة ذات صلة، وتبقى تلك الموافقات والحوافز سارية المفعول إلى حين انتهائها بموجب أحكام القوانين التي صدرت بناءً عليها"²³.

كما تجسّدت شروط الثبات في العقد المبرم بين حكومة ليبيريا و شركة الحديد والصلب الليبيرية، حيث نصّت المادة 14 منه على أنه: "اتفاقية الامتياز هذه ستكون خاضعة لقوانين جمهورية ليبيريا، ويتم تأويلها وتفسيرها بموجبها، إنّما باستثناء أي تشريع يصدر أو ينفذ في الجمهورية قبل تاريخ هذه الاتفاقية أو بعده، ويكون غير متوافق مناقض لنصوصها"²⁴.

2. التكييف القانوني لشروط الثبات التشريعي

على الرغم من انتشار استخدام شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار سواءً كان مصدرها تعاقدية أو قانونية²⁵، إلا أنّ آراء الفقهاء قد تباينت في تحديد التكييف القانوني لها، حيث يذهب الاتجاه الأول إلى أنّ شروط الثبات هي شرط تحويلية لقانون العقد (أ)، بينما يرى الثاني أنّ شرط الثبات توقف قوّة سريان القانون الجديد(ب).

أ. شرط الثبات هو شرط تحويلي لقانون العقد

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ التعديلات التي تطرأ على القانون الواجب التطبيق بعد إبرام العقد لا تسري عليه كون أنّ ذلك القانون يندمج في العقد، ويصبح شرط تعاقدية كباقي شروط العقد أو بنوده²⁶. نتيجة لذلك يفقد صفته القاعدية ويبقى اسمه فقط، وذلك تعبيراً عن إرادة الأطراف لا إرادة المشرع²⁷. فشرط التجميد التشريعي يمارس أثراً تحويلياً لطبيعة القانون المختار لحكم العقد. كما أنّه استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، يمكن للأطراف المتعاقدة استبعاد بعض القوانين الآمرة الداخلية من مجال التطبيق بل إدماجها في العقد بحيث لا تكون لها أيّ قوّة إلزامية إلاّ تلك التي يمنحها الأطراف²⁸.

إلاّ أنّ فكرة تغيير طبيعة القانون وتحويله مجرد وسيلة للإفلات من خضوع العقد لأيّ قانون، وعليه يصبح العقد بلا قانون، ويعتبر هذا من أهم الانتقادات التي وجهت لأصحاب هذا الرأي²⁹.

ب. شرط الثبات يوقف قوة سريان القانون الجديد

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنّ شروط الثبات تعتبر استثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد، فهي ترمي إلى سريان القواعد القانونية التي اتفق عليها الطرفين وقت إبرام العقد فقط بالرغم من صدور قانون أو تشريع جديد، وهو ما يؤدي إلى إيقاف القواعد القانونية الجديدة الصادرة بعد إبرام العقد وعدم تطبيقها، وعلى هذا الأساس يرتب شرط الثبات أثرا توقيفيا لقوة سريان قانون العقد بشأن التعديلات اللاحقة التي تطرأ عليه³⁰.

يبرر أنصار هذا الرأي الأثر التوقيفي لشرط الثبات بالاستناد إلى عدة اعتبارات منها في كون دور الإرادة هو اختيار القانون وليس إعماله وأنّ قانون العقد خارج عن إرادة الأطراف باعتباره يصدر عن سلطة تشريعية يفرض عليهم³¹. ومن جهة أخرى فإنّ دور القاضي متعلق بتطبيق القانون المختص باعتباره قانونا وليس شرطا تعاقديا، كما يبررون موقفهم أيضا على أساس تطبيق الأثر الموقوف يستند إلى القانون المختار تم عن طريق إرادة الأطراف التي أرادت ذلك القانون بمحتواه بعد إبرام العقد لا بعد تعديله³².

ثانيا: تقدير وتقييم دور شرط الثبات التشريعي كآلية لجلب وكسب ثقة المستثمر الأجنبي بالجزائر

يلعب مبدأ الثبات التشريعي دور فعال في تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، فهو بمثابة محفّز للمستثمر الأجنبي على التوجه للاستثمار في هاته الدولة أو تلك، الأمر الذي جعل غالبية التشريعات القيام بتبنيه، وعلى غرار البلدان النامية لجأت الجزائر بتكريس شرط الثبات بغرض طمأنة المستثمرين واستقطابهم، لذلك سنحاول تبيان موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات(1)، ومدى التزام الجزائر بمثل هذا الشرط (2).

1. موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي

يعتبر مبدأ الثبات التشريعي أو مبدأ تجميد التشريع المطلوب ضمانه من الناحية القانونية³³، من بين الضمانات الأساسية التي تكسّر الأمن القانوني للاستثمار في بلد ما، والتي يحرص عليها المستثمر الأجنبي لما يمنحه هذا المبدأ من ثقة واطمئنان³⁴.

أ. تكريس شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار

عمد المشرع الجزائري بتكريس شرط الثبات في مختلف القوانين المنظمة للاستثمار، خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر في بداية التسعينات، وكانت البداية من المرسوم التشريعي رقم 93-12، الذي نصّ في المادة 39 منه على ما يلي: " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلاّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"³⁵.

ثمّ تلاه بعد ذلك الأمر رقم 01-03، المتعلّق بتطوير الاستثمار³⁶، حيث نصّت المادة 15 منه على ما يلي: " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلاّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة". فمن خلال نص المادة نلاحظ أنّ الدولة الجزائرية قد تعهدت للمستثمرين بتجميد القانون المتعلق بالاستثمار، بالرغم من صلاحيتها بالقيام بالتعديلات اللازمة على نظامها القانوني وفقا لما يقتضيه أهدافها الاقتصادية باعتباره من الحقوق السيادية للدولة.

كما جاء به القانون 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار³⁷ ليؤكد على شرط الثبات ضمن سياسة استقطاب الاستثمارات الأجنبية وهذا من خلال نص المادة 22 منه التي تنص على ما يلي: " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلاّ إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

يفهم من نص المادة 22 أعلاه أنّها تحمي المستثمرين الأجانب من التعديلات التي قد تطرأ مستقبلا على التشريع الجزائري، بمعنى أنّه أي مراجعة أو إلغاء يمكن إجراؤها مستقبلا على الاستثمارات الأجنبية المنجزة في ظل القانون 16-09 لا تسري آثارها في حق المستثمر الأجنبي.

بالتالي ما يمكن استخلاصه وملاحظته من خلال نص المادة السالفة الذكر، أنّ الدولة الجزائرية قد حملت على عاتقها التزامات تقيّد من حقوقها، وكان عليها أن تحدد مجالات تثبيت النص التشريعي مثلا في

الاستثمارات ذات الأهمية الاقتصادية الوطنية أو تطبيق الاستقرار التشريعي، والذي يكون عندما تتعهد الدولة المضيفة للاستثمار بعدم مراجعة المسائل التي من شأنها أن تزيد الأعباء المالية للمستثمر دون باقي بنود العقد، فكان من الأجدر عدم ترك التثبيت التشريعي على إطلاقه، ذلك أنه من شأن هذا الأمر تحميل الدولة أعباء هي في غنى عنها³⁸.

ب. تكريس شرط الاستقرار التشريعي على المستوى الاتفاقي أو التعاقدية

أقرت الجزائر هذا الشرط في بعض الاتفاقيات (العقود) التي أبرمتها مع المستثمرين الأجانب، نجد على سبيل المثال اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر حيث نصت المادة 1/16 على أنه: " إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية"³⁹.

كما تم إدراج هذا الشرط بموجب المادة 06 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت⁴⁰ (ACC).

يحتوي هذين النصين المتعلقين بشرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، على تعهدات صادرة عن الدولة الجزائرية نفسها، وليس من شركات أو أجهزة تابعة لها، الغرض منها تشجيع وتحفيز المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الجزائر ومنحهم ضمانات إضافية، فهو يعدّ تعهداً من قبل الدولة نفسها تجاه المستثمر الأجنبي بتثبيت قانون الاستثمارات التي تمّ الشروع في إنجازها، فتعتبر هذه الشروط جوهرية بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يتمسك بتثبيت النظام القانوني لحماية استثماراته⁴¹.

نفس الأحكام جاءت بها اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب ج ج د ش وشركة حامة واطر ديسالنايشن (Hamma Water Desalination) وذلك في نصت المادة السادسة منها، بالاضافة إلى اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب ج ج د ش وشركة كهرا (Kahrama)، في نص المادة 04 منها⁴².

2. مدى التزام الجزائر بشرط الثبات التشريعي

بالرجوع إلى قانون الاستثمار الجزائري، والإطلاع على المادة 1/66 من قانون المالية لسنة 2016⁴³ والتي تنص على قاعدة الشراكة الدنيا للمستثمرين الأجانب، فنجد أنّها لا تطبق بأثر رجعي، ونستشف ذلك من خلال عبارة "ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة"، بمعنى أنّ المستثمرين المستقبليين هم الملزمين بهذه القاعدة فقط، أمّا الذين سبق وأن أسسوا استثماراتهم فلا يمثلون لذلك. غير أنّه باستقراء الفقرة الثانية من نفس المادة⁴⁴، فنلاحظ أنّها تفيد عكس ذلك، حيث جعلت تطبيق هذه القاعدة على كل الاستثمارات الأجنبية التي سبق إنشاؤها.

إذا فإنّ قاعدة الشراكة الدنيا المكرّسة في المادة 1/66 من قانون المالية لسنة 2016، يتمّ إعمالها بأثر رجعي على الاستثمارات الأجنبية القائمة واللاحقة، ذلك أنّه تمّ النصّ صراحة على إلزامية مراعاتها عند كل تعديل في عملية القيد في السجل التجاري.

لم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل أضاف المشرع الجزائري إجراء آخر من شأنه أن يؤدي إلى نفور المستثمر الأجنبي، والمتمثّل في إجراء حق الشفعة على المستثمرين الأجانب في مرحلة التصفية، حيث أنّ هذا الإجراء يسري بأثر رجعي على كل الاستثمارات الأجنبية المنجزة قبل صدور القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حيث تنص المادة 30 منه على أنّه: "تمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب" وعليه فإنّ نص المادة لا يشير إلى إمكانية استبعاد الاستثمارات التي سبق إنشاؤها.

وبهذا يمكن القول أن الجزائر لم تحترم التزامها بتجميد النص التشريعي الذي أنشأ في ظلّه الاستثمار، فالتنوّع في النصوص التي تتوالى تلوى الأخرى تعكس عدم شفافية سياسة الاستثمار في الجزائر، الأمر الذي يؤدي إلى تزعزع ثقة المستثمر الأجنبي.

تعرّض الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر في الآونة الأخيرة للعديد من التعديلات ما يعكس تذبذب موقف المشرع الجزائري اتجاه المستثمر الأجنبي من التشجيع إلى التقييد، حيث أنّ المطلّع على الأمر

03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار يستنتج أنه قانون محفز لرؤوس الأموال الأجنبية نظرا لاحتوائه على العديد من الضمانات الحمائية والتسهيلات الإدارية المشجعة، حيث أنه بصدوره انسحبت الدولة من النشاط الاقتصادي الاستثماري وتفزعت لدور المحفز والضابط فقط⁴⁵، وقد سار المشرع على ذات النهج بمناسبة تعديل وتتميم قانون تطوير الاستثمار بموجب الأمر 06-08⁴⁶، لكن ابتداءً من سنة 2009⁴⁷ نلمس تراجع المشرع الجزائري عن موقفه وذلك في اتجاه سياسة تصب في إطار تلك التي كانت سائدة أثناء مرحلة الدولة المتدخلة⁴⁸، حيث تجسدت هذه السياسة الجديدة في قوانين المالية المتعاقبة التي عدلت بصفة مباشرة وحساسة أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار حيث أحدثت تغييرات جذرية في النظام القانوني المطبق على الاستثمار الأجنبي، حيث تبني المشرع نظام تمييزي يمس بمصلحة المستثمر الأجنبي.

واستكمالاً لسلسلة التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري، فقد ألغى الأمر رقم 03-01 جزئياً، واستبدله بالقانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، أين كنا ننتظر منه سن نصوص قانونية من شأنها استقطاب الاستثمارات الأجنبية وتدفعها وارتفاع حجمها بالجزائر، إلا أن النتائج كانت مخيبة للآمال، حيث أن المشرع قد استمر على موقفه ولم يغيّر من تلك النظرة السلبية اتجاه المستثمرين الأجانب.

إن كثرة التعديلات والتغيير المستمر للقوانين والتراجع عن السياسات الاقتصادية المنتهجة في ظروف قصيرة تجعل المستثمرين الأجانب في ريبة، الأمر الذي سيساهم في إبقاء الجزائر في صفوف الدول المهمشة من طرف أصحاب الأموال، وهذا لن يكون في صالح الجزائر، حيث أن المستثمر الأجنبي يبحث عن العمل على أرضية قانونية ثابتة حتى يطمئن على استثماره، لذلك نجد أن الدول المجاورة قد أدركت أهمية الاستقرار التشريعي في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، فالمغرب مثلاً لم تقم بتعديل قانون الاستثمار منذ سنة 1995⁴⁹.

الخاتمة

إن جاذبية أي بلد للاستثمار الأجنبي مرتبط بمستوى فعالية مناخه الاستثماري، فمن حقّ المستثمر أن يطمئن على الأوضاع السياسية والقانونية في الدولة التي ينوي استثمار أمواله فيها.

وعليه سعت الدولة الجزائرية في سبيل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية والانسحاب إليها بتكريس برنامج قانوني محفز ومشجع للاستثمار من خلال إدراج العديد من الضمانات التي من شأنها التقليل من مخاوف المستثمر الأجنبي، ومن بينها تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي الذي يمثل أحد العوامل المؤثرة بشكل كبير في قرار المستثمر الأجنبي باعتباره يهدف إلى تحقيق الربح والأمان معا.

غير أنه بالرغم من جملة التحفيزات والضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي إلا أنّ هناك بعض العراقيل التي تقف في وجه هذا الأخير، حيث أنّ التعديلات العشوائية التي صاحبت قانون الاستثمار ابتداءً من سنة 2009 يشكّل خرقاً واضحاً لمبدأ الاستقرار التشريعي، حيث أنّ إلزام المستثمر الأجنبي بشرط الشراكة الدنيا مع المستثمر الوطني كأسلوب وحيد لإنجاز مشروعه الاستثماري يعدّ بمثابة قيد في حق المستثمر الأجنبي، كما أنّ تمتع الدولة بحق الشفاعة على كل الاستثمارات الأجنبية المتنازل عنها في الجزائر، وعلى الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج، إجراءً مجحف لا يستجيب للإصلاحات الاقتصادية، بل يؤدي إلى تدني مستوى توافد الاستثمار الأجنبي.

لذلك على الدولة الجزائرية مراعاة مسألة تثبيت النظام القانوني الذي يحكم الاستثمارات، فإذا كانت الدولة في كلّ مرّة تطل علينا بتشريع جديد خاصة وإن كان مجحفاً في حق المستثمر الأجنبي، فسينجرّ عن ذلك زعزعة الثقة في أمنها القانوني، كما يتعين على الجزائر أن تكثف من جهودها لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، من خلال تبني نظام قانوني متكامل يهدف إلى التوفيق والتوازن بين الأهداف الاقتصادية المسطرة من جانب ومصالح المستثمر الأجنبي من جانب آخر.

الهوامش

¹ - يعرف الأستاذ G. Cohen JONATHAN عقد الاستثمار على أنّه: "اتفاق استثمار رؤوس أموال خاصة لمدى طويل، بين الدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي، وشخص أجنبي، يكون الهدف منه استغلال مرفق عمومي أو موارد طبيعية أو إنشاء منشآت صناعية". أنظر:

- BAL Lider, Le mythe de la souveraineté en droit international, thèse de doctorat en droit, spécialité droit international, université de Strasbourg, 2012, p 608.

- ² - يقصد بمناخ الاستثمار: "بجمل الأوضاع والاتجاهات الاقتصادية والسياسية والتشريعية والإدارية التي تؤثر في جذب وتنشيط الاستثمارات، ولا تتوقف العوامل المحددة لبيئة الاستثمار على الأوضاع الحالية فقط وإنما تمتد إلى التوقعات المستقبلية المتعلقة بها".
- لمزيد من التفصيل أنظر: عبد المجيد أونيس، "مناخ الاستثمار"، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد، سكيكدة، يومي 22 و 23 أفريل 2003، منشورة في أعمال الملتقى، ص ص 8-29.
- ³ - والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 225.
- ⁴ - بلاق محمد، "التجميد الزمني لقانون العقد في عقود الاستثمار الأجنبي"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، المجلد 03، العدد 02، 2018، ص 03.

⁵ - NICOLAS David, « Les clauses de stabilité dans les contrats pétroliers question d'un praticien », *Clunet*, 1986, p 81.

- ⁶ - حناي آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 29.
- ⁷ - قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011، ص 191.
- ⁸ - أحمد عبد الكريم سلامة، "شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 33، 1987، ص 67.
- ⁹ - معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1998، ص 286.
- ¹⁰ - حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 325.
- ¹¹ - معيني لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 308.
- ¹² - عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 145.
- ¹³ - هناك من الفقه من يقسم شروط الثبات إلى معيارين:

أولاً- المعيار الشكلي:

- 1- شرط الثبات من حيث المصدر: تنقسم إلى شروط تعاقدية وشروط تشريعية.
- 2- شرط الثبات من حيث المضمون: تنقسم إلى شروط عامة مطلقة، تتعهد الدولة بمقتضاها بعدم تغيير التشريعات المتعلقة بالعقد، وشروط خاصة نسبية تمنع الدولة من تعديل التشريعات المتعلقة ببعض نشاطات المستثمر الأجنبي التي قد تزيد من أعبائها كالتشريعات الجبائية أو الجمركية.

3- من حيث النطاق الفعلي: تنقسم إلى شروط تهدف إلى عدم سريان أي قانون جديد تصدره الدولة المتعاقدة، والحظر في سريان القانون الجديد لا يعمل به إذا كان القانون الجديد أصلح للمتعاقد، وفقاً لهذا التمييز بين النطاق الفعلي لشروط الثبات ما بين شرط لكل القوانين، وآخر مقيد بالأصلح للقانون الجديد للمتعاقد.

4- من حيث الأشخاص المستفيدين: تنقسم إلى شروط مطلقة لا تحدد الأشخاص المستفيدين منها، وشروط نسبية تقتصر على المتعاقد مع الدولة دون الأفراد العاملين في المشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة.

ثانياً: المعيار الوظيفي: يميّز بين

1- شروط الثبات التي تهدف إلى تجميد القانون دون اندماجه في العقد والتي تهدف إلى تجميد القانون الواجب التطبيق على الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، حيث أنّ هذا التصنيف يهدف إلى قطع الصلة بين القواعد والأحكام القانونية التي يتم تثبيتها، والقانون الوطني الذي اشتقت منه، وذلك بعد مرور فترة زمنية معينة، خاصة إذا تمّ تغيير هذا القانون.

2- شروط ثبات تهدف إلى التجميد مع اندماج القانون في العقد ليصبح شرطاً فيه ليس إلاً، وشروط الثبات التي تتخذ شكل تعهد الدولة المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي وتحصينه ضد التعديلات المستقبلية، والنص على عدم سريانها على العقد.

- راجع في ذلك: حفيظة السيّد الحدّاد، مرجع سابق، ص 328-335. راجع كذلك: عدلي محمد عبد الكريم، "تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولة"، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، عدد 18، 2011، ص 190-192.

¹⁴ - قصوري رفيقة، "ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب - شروط الثبات التشريعي -"، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، عدد 14، 2010، ص 563.

¹⁵ - إقلولي محمد، "شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار"، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2006، ص 98.

¹⁶ - دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي (المعوقات والضمانات القانونية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 241.

¹⁷ - معاشو عمار، مرجع سابق، ص 290.

¹⁸ - طارق كاظم عجيل، "القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي (دراسة مقارنة)"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، العدد 03، 2011، ص 07.

¹⁹ - غسان عبيد محمد المعموري، "شروط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، العدد 02، 2009، ص 173.

²⁰ - طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 07.

²¹ - قوراري عبد العزيز، "دراسة الحوافز القانونية لجلب الاستثمارات الأجنبية بالجزائر (الامتيازات والضمانات)"، مجلة العلوم الاقتصادية، عدد 01، جامعة تلمسان، 2006، ص 112.

²² - كسال سامية، "دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي - عقود البترول نموذجاً -"، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 03، 2006، ص 181.

²³ - فتحي عوض حسين أبو رضوان، القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2017، ص 75.

- ²⁴ - بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، (ماهيتها-القانون الواجب التطبيق عليها-وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 165.
- ²⁵ - بن أحمد الحاج، " شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مجلد 02، عدد 05، 2017، ص 533.
- ²⁶ - كسال سامية، مرجع سابق، ص 180.
- ²⁷ - عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 148.
- ²⁸ - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 78.
- ²⁹ - حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 341.
- ³⁰ - معيني لعزیز، مرجع سابق، ص 319.
- ³¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 80.
- ³² - معيني لعزیز، مرجع سابق، ص 320.

³³ - ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie », Revue académique de la recherche juridique, Faculté de droit, Université de Béjaia, 2010 , n°01, p 06.

- ³⁴ - حناي آسيا، مرجع سابق، ص 29.
- ³⁵ - أنظر المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1998 ج ر ج ج، عدد 98 صادر في 31 ديسمبر 1998. (ملغى).
- ³⁶ - أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدّل و متمم بالأمر 08-06 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، ج ر ج ج، عدد 47 الصادر في 19 جويلية 2006 و الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009، والأمر رقم 06-10 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، والقانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2011، والقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، والقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج، عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2018، والقانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014، والأمر رقم 15-01، المؤرخ في 23 جويلية سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر ج ج، عدد 40، صادر بتاريخ 13 جويلية 2015، والقانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر (استدراك في ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر في 31 جانفي 2016) (ملغى جزئيا).
- ³⁷ - قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 46 صادر في 03 أوت سنة 2016، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 13-18، المؤرخ في جويلية سنة 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر ج ج، عدد 42، صادر في 15 جويلية 2015.

³⁸ - والي نادية، مرجع سابق، ص 230.

³⁹ - أنظر اتفاقية استثمار بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تليكوم الجزائر، مصادق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، ج ر ج ج، عدد 80، صادر في 26 ديسمبر 2001.

⁴⁰ - اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للاسمنت (A.C.C)، شركة ذات أسهم، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 13 نوفمبر 2004.

⁴¹ - يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة إدارة، عدد 23، 2002، ص 31.

⁴² - أنظر: اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وكهرما (Kahrama)، ج ر ج ج، عدد 07، صادر في 28 جانفي 2007.

⁴³ - قانون رقم 15-18، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015.

⁴⁴ - تنص الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون المالية لسنة على أنه: "2016" يترتب مسبقا عن أي تعديل للتسجيل في السجل التجاري، امثال الشركة لقواعد توزيع الأسهم المبينة أعلاه.

غير أنه لا تخضع لهذه الإلزامية التعديلات التي ترمي إلى ما يأتي:

- تعديل الأسهم الاجتماعي (زيادة أو تخفيضا) الذي لا يترتب عنه تغيير في حصص توزيع الأسهم الاجتماعي المحددة أعلاه،
- التنازل عن أسهم الضمان المنصوص عليها بموجب المادة 619 من القانون التجاري أو تبادلها بين التصرفين الإداريين القدامى والجدد، وذلك دون أن تتجاوز قيمة الأسهم المذكورة 1% من الأسهم الاجتماعي للشركة،
- إلغاء نشاط أو إضافة نشاط ملحق، - تعديل نشاط تبعا لتعديل مدونة الأنشطة،
- تعيين مدير أو مسير الشركة، - تغيير عنوان المقر الاجتماعي".

⁴⁵ - حسايني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص 278.

⁴⁶ - أمر رقم 06-08، مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006.

⁴⁷ - أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

⁴⁸ - ZOUAIMIA Rachid, «Le régime des investissements étrangers à la l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, faculté de droit, université d'Alger, N° 02, 2011, pp 5-6.

⁴⁹ - قانون رقم 95-18، يتعلق بميثاق الاستثمارات المغربي، صادر بموجب ظهير شريف رقم 95.213.1، مؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1995، ج ر عدد 4335، صادر في 28 نوفمبر 1995.

الآليات القضائية للمتابعة بجريمة الغش الضريبي

د. عزيزة تابتي، باحثة في الحقوق - جامعة ظهر المهراز فاس - المغرب

الملخص:

حفاظا على حقوق الخزينة العامة من الضياع نتيجة الغش الضريبي، كان لزاما على المشرع الجبائي إحاطتها بالحماية القانونية الضرورية، وإقرار عقوبات جبائية اتجاه كل شخص ثبت في حقه ارتكاب إحدى الأعمال التي تستهدف الإفلات من الخضوع للضريبة أو التملص من دفعها أو الحصول على خصم منها أو استرجاع مبالغ بغير حق.

وتتخذ هذه العقوبات الجبائية المقررة قانونا، إما جزاءات جبائية إدارية توقع مباشرة من طرف الإدارة الضريبية بصفة منفردة دون تدخل القضاء، وإما جزاءات جبائية جنائية يستلزم تنفيذها تدخل القاضي الجزري.

الكلمات المفتاحية: الغش الضريبي، المشرع الجبائي، التملص الضريبي، جزاءات جبائية جنائية،

جزاءات جبائية إدارية

Résumé:

Pour parer à la déperdition des droits du trésor suite à la fraude fiscale, le législateur a entouré ces droits par des mesures légales coercitives à l'encontre de toute personne qui accomplit des actes pour se soustraire au paiement total ou partiel de l'impôt ou se faire bénéficiaire indûment de déductions.

Ces mesures sont prises soit directement par le service fiscal soit nécessitant une saisine de la justice.

Mots clés: Fraude Fiscale- Droit Fiscal- Evasion Fiscale-Pénalité Fiscales Pénales-Pénalité Fiscales Administratives

تتجلى جريمة الغش الضريبي¹ بالنسبة للمشرع الجبائي، في كل ما يتعلق بأعمال التحايل أو التدليس أو الغش الجبائي التي تستهدف الإفلات من الأداء الكلي أو الجزئي للدين الضريبي، وذلك باستعمال إحدى الوسائل المنصوص عليها المادة 192 من م.ع.ض.²

وتتحقق جريمة الغش الضريبي باستجماعها للأركان الأساسية لقيام الجريمة بصفة عامة، بحيث لا يمكن إدانة الخاضع للضريبة بجريمة الغش الضريبي إلا بعد إثبات توافر العناصر الأساسية لقيام الجريمة، من ركن قانوني ومادي ومعنوي، مما يجعلها مخالفة جنائية تستلزم تدخل القضاء الجزري وتوقيع الجزاء على مرتكبها، وذلك بغض النظر عن العقوبات الجبائية الإدارية التي يمكن أن يتلقاها نفس مرتكب الغش الضريبي بمناسبة مخالفته لقواعد القانون الضريبي³.

فبعد إثبات الإدارة الجبائية للمخالفة الضريبية، واستنفاذ المرحلة الإدارية الأولية للتحقيق المسطري للإدانة بجريمة الغش الضريبي، تأتي مرحلة المتابعة بتحرك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء للفصل فيها وإصدار الحكم على مرتكبيها، على اعتبار أن النص الجبائي لا ينتج أثره ولا يكون له مفعول إذا لم يستتبع بجملة من الإجراءات الجنائية التي تضمن فعاليته وحسن تطبيقه.

ولا يخرج النص الجبائي الجنائي عن هذه القاعدة، بحيث لضمان فعالية تجريم الغش الضريبي يقتضي من القاضي الجزري توقيع الجزاء الجبائي الجنائي اتجاهاً من ثبت في حقه القيام بالجريمة الضريبية، وذلك لتحقيق النتيجة المرجوة من المتابعة وهي زجر جريمة الغش الضريبي وتسليط الجزاء الجنائي الجبائي على مرتكبيها، وتعرف هذه المرحلة بالمسطرة القضائية لتطبيق الجزاءات الجنائية الجبائية.

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية الجبائية

تقتضي القاعدة العامة أن النيابة العامة تتمتع بكامل الحرية في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية بشأن أية جريمة يصل إلى علمها نأ وقوعها، لكن هناك جرائم رأى المشرع لاعتبارات معينة تقييد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأنها ومن بينها جريمة الغش الضريبي، بحيث لا يتم تحريك الدعوى إلا بإذن من الإدارة الضريبية.

ويخضع تحريك الدعوى العمومية وممارستها بخصوص الجرائم الضريبية للعديد من الأحكام والإجراءات، منها ما يدخل في نطاق الإجراءات العامة المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية بشأن الجرائم عموماً، ومنها ما يعتبر أحكاماً خاصة ببعض الجرائم الضريبية بشكل خاص⁴.

الفقرة الأولى: الخصوصية في تحريك الدعوى العمومية الجبائية

يتميز تحريك الدعوى العمومية في الجرائم الجبائية بخصائصها عن سائر الدعاوى الجنائية، بحيث أن الدعوى الجبائية تقدم من طرف الإدارة الضريبية ولا تمارسها النيابة العامة إلا كطرف ثانوي في الدعوى، وأثناء المرافعات لا تنتصب الإدارة الضريبية كطرف مدني في الدعوى، وإنما يقتصر دورها على مؤازرة النيابة العامة وليس المطالبة بالتعويض المدني، على اعتبار أنه سبق لها أن تابعة الجاني بجزاءات مالية قبل أن تتابعه في إطار مسؤوليته الجنائية.

ولقد اشترط المشرع الجبائي إلزامية تقديم الشكاية من طرف الإدارة الضريبية، وعدم إثارة وممارسة الدعوى العمومية بمبادرة من النيابة العامة، حفاظاً على توازن المراكز القانونية للطرفين الجبائي، إذ يعتبر كل تحريك للدعوى العمومية دون إذن مسبق من طرف الإدارة باطلاً، وبالتالي بطلان إجراءات المتابعة بجرمة الغش الضريبي أمام المحكمة الابتدائية التابع لها مكان ارتكاب المخالفة.

ويرجع السبب في إقرار هذه الخصوصية في تحريك الدعوى العمومية للمتابعة بالجرمة الضريبية إلى كون أن الإدارة الضريبية لا تهدف إلى المحافظة على احترام مقتضيات القانون الجبائي وضمان العدالة الجبائية من حيث توزيع العبء الجبائي بين الخاضعين للضريبة، وإنما تحرص بالدرجة الأولى وإلى حد كبير على استخلاص الموارد المالية لفائدة الخزينة العامة من خلال معاقبة الجرائم الضريبية وتحريك الدعوى العمومية.

البند الأول: الإجراءات الخاصة لتحريك الدعوى العمومية الجبائية

يقتضي تحريك الدعوى العمومية إحالة مرتكب الجرم على المحكمة المختصة لمقاضاته من أجل الجرم الذي ارتكبه، وتمارس الدعوى العمومية ضد الفاعل الأصلي للجريمة والمساهمين والمشاركين في ارتكابها،

من طرف قضاة النيابة العامة، كما يمكن أن يقيّمها الطرف المتضرر طبقاً للشروط المحددة في قانون المسطرة الجنائية⁵.

وعلى هذا الأساس القانوني يعود الاختصاص في تحريك وممارسة الدعوى العمومية إلى النيابة العامة، إلا أنه في الجزاءات الجنائية الجبائية يخضع تحريك الدعوى العمومية لبعض الإجراءات الخاصة، والمتمثلة في رفع الشكاية من طرف الإدارة الجبائية، بعد استشارة لجنة المخالفات الضريبية، إذ يمكن لوزير المالية أو الشخص المفوض إليه أن يعتمد إلى تحريك المتابعة وذلك بإحالة الشكاية إلى وكيل الملك الذي يتعين عليه إحالة المحضر والشكاية على قاضي التحقيق قصد إجراء تحقيق تفصيلي بشأن المخالفة الضريبية.

بحيث لا يتم إثارة الدعوى العمومية إلا بعد استشارة لجنة المخالفات الضريبية، مما ينم عن رغبة المشرع الجبائي في توفير بعض الضمانات القانونية للخاضع للضريبة، وتقييد سلطة الإدارة في ملائمة المتابعة بالجريمة الضريبية نظراً لخطورة وقعها على نشاط وسمعة الخاضع للضريبة.

إلا أنه برغم من وجود هذه اللجنة، ضماناً لنوع من الحياد أثناء المتابعة بالجريمة الضريبية، فإن تركبتها لا توحى بذلك، فهي ذات طابع إداري محض، وبالتالي فقراراتها لن تنفصل عن قرارات الإدارة الجبائية، كما أن لها دوراً استشارياً وليس تقريرياً.

ويشكل حق الإدارة الجبائية في تحريك الدعوى العمومية استثناء من الأصل نظراً لخصوصية النزاع الجبائي، بحيث لا يمكن تطبيق القواعد العامة للقانون الجنائي على الجريمة الضريبية التي تستوجب إجراءات جنائية خاصة سواء على مستوى المعالجة والتحقيق أو على مستوى ممارسة الدعوى العمومية وتوقيع الجزاء.

إن انفراد الإدارة الجبائية بتحريك الدعوى العمومية ليس مطلقاً، بل ترد عليه جملة من القيود، بحيث لا يتم رفع الشكاية إلا وفق الشروط والإجراءات المسطرية المحددة بموجب المادة 231 من م.ع.ض باعتبارها إجراءً أولياً إلزامياً، وإلا تكون الإجراءات اللاحقة للمتابعة بجريمة الغش الضريبي باطلة، إذ لا يمكن متابعة الخاضع للضريبة بجريمة الغش الضريبي إلا بعد إيداع الشكاية بإدائه بارتكاب الجريمة من طرف الإدارة الضريبية والقضاء الجزري بخلاف ذلك يؤدي إلى بطلان إجراءات المتابعة.

البند الثاني: شروط تحريك الدعوى العمومية الجبائية

الأصل في العقوبات الجنائية أن للنيابة العامة الحرية المطلقة في تحريك وممارسة الدعوى العمومية، ولا يرد على هذا الحق أي قيد أو شرط إلا بنص خاص، ونظرا لاعتبارات خاصة جعل المشرع تحريك الدعوى العمومية معلق على شرط تقديم شكاية أو طلب أو إذن. وتعتبر الجرائم الضريبية من أبرز الجرائم التي اشترط المشرع لتحريك الدعوى العمومية بشأنها صدور طلب أو إذن من طرف الإدارة الضريبية⁶.

ويرجع السبب في ذلك لخصوصية العلاقة بين طرفي النزاع الجبائي، التي يجب أن تقوم على الحوار والتفاهم وليس الكره والعقاب، إلى جانب السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة الجبائية في تكييف الوقائع حسب ظروف وملابسات كل مخالفة ضريبية على حدة، وبالتالي تقرير رفع الشكاية من عدمه، إضافة إلى الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها في إجراء الصلح الجبائي أو إعفاء الخاضع للضريبة والاقتصار على الجزاءات الجبائية الإدارية دون الجزاءات الجنائية.

ولعل الغاية من وراء ذلك هي توفير نوع من الحماية للخاضع للضريبة من جهة، ومن جهة ثانية يبقى الهدف الأساسي للإدارة الجبائية هو تحصيل الموارد المالية لصالح الخزينة العامة وليس تطبيق الجزاء الجنائي، لذا تبقى للإدارة كافة الصلاحيات في إثارة الدعوى العمومية من عدمه، لأنها هي الأكثر دراية بأنجع الوسائل بالنسبة لها لتحصيل مستحقاتها الضريبية هل في رفع الشكاية وتحريك الدعوى العمومية أم لا.

كما أجاز القانون الجنائي للمشتكي أن يتنازل عن شكايته إذا كانت الشكاية شرطا ضروريا للمتابعة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁷، وبما أن تحريك الدعوى العمومية يتطلب وجود إذن مسبق من طرف الإدارة الضريبية كشرط إلزامي لممارسة الدعوى، فإنه يجوز للإدارة التنازل عن شكايته الرامية إلى إدانة الخاضع للضريبة بجرمة الغش الضريبي، مما يترتب عنه سقوط الدعوى العمومية، باعتباره سبب من أسباب انقضاءها.

الفقرة الثانية: انقضاء الدعوى العمومية الجبائية

في ظل غياب أي مقتضيات قانونية جبائية تنص عن أسباب انقضاء الدعوى العمومية، لا يسعنا سوى الرجوع إلى قواعد المسطرة الجنائية والتي تقضي بأن الدعوى العمومية تنقضي بإحدى الأسباب الآتية:

إذ تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع، وبالتقادم وبالعفو الشامل وينسخ المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل، وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به، كما تسقط بالصلح ما لم ينص القانون صراحة على ذلك. وما يهمننا في هذه الدراسة هو التقادم والصلح الجنائي كإحدى أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

البند الأول: تقادم الدعوى العمومية الجنائية

تختلف مدة تقادم الدعوى العمومية بحسب نوع الجريمة المرتكبة، إذ تتقادم طبقاً لمقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية حسب المدد التالية:

- خمس عشرة سنة ميلادية كاملة تبتدى من يوم ارتكاب الجريمة؛
- أربع سنوات ميلادية كاملة تبتدى من يوم ارتكاب الجريمة؛
- سنة ميلادية كاملة تبتدى من يوم ارتكاب المخالفة؛

ويترتب عن الدعوى الجنائية الجنائية جزاءات إدارية، والموقعة مباشرة من طرف الإدارة الجنائية، وجزاءات جنائية جنائية، تحتاج إلى تدخل القاضي الجزري، مما يجعلها تتميز بوجود تقادمان، تقادم يتعلق بالدعوى العمومية والآخر مرتبطة بالدعوى الجنائية.

وتدخل جريمة الغش الضريبي في عداد الجرح، وذلك من خلال دراسة العقوبات المترتبة على مرتكبي جرائم الغش المتعلقة بالضرائب الأساسية الثلاث⁸، بالرغم من أن المشرع قد استعمل عبارة "المخالفة"، فإن ذلك لا يعني أنها مصنفة في فئة المخالفات بل تدخل في إطار الجرح مما يدل على أن استعمال عبارة المخالفة لوصف هذه الجريمة، يفيد معنى الفعل المخالف للقانون وليس معنى المخالفة كإحدى أصناف الجرائم⁹.

وعلى هذا الأساس تتقادم الدعوى العمومية الجنائية إعمالاً لمقتضيات المادة الخامسة من قانون المسطرة الجنائية، بمرور أربع (4) سنوات ابتداء من يوم ارتكاب جنحة الغش الضريبي، بينما تتقادم الدعوى

الجبائية بمرور أربع (4) سنوات ابتداء من ارتكاب أو اكتشاف الجنحة، إعمالاً لمقتضيات المادة 232 من م.ع.ض.¹⁰

وبذلك فإن الجريمة الجبائية تتميز بوحدة الدعويين من حيث التحريك، بحيث تملك صلاحية تحريكهما في نفس الوقت الإدارة الضريبية فقط، كما أنه لا يوجد أي اختلاف بينهما من حيث مبدأ سريان التقادم وأسباب انقطاعه وأمدته، إذ يبدأ سريان التقادم من يوم ارتكاب الفعل المجرم أو من يوم اكتشافه.

ويعتبر تقادم الدعوى العمومية من النظام العام يقضي به القاضي من تلقاء نفسه دون انتظار طلبه، ويمكن إثارته أثناء أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويترب عنه انقضاء الدعوى العمومية دون أن يؤثر ذلك على انقضاء الدعوى المدنية الناتجة عن الجرم متى أثبت المدعي المدني علاقة السببية بين الفعل والضرر.

البند الثاني: الصلح الجبائي

تكمن غاية المشرع الجبائي في إطار المتابعة بجريمة الغش الضريبي في تحويل وزير المالية أو الشخص المفوض إليه إمكانية تحريك المتابعة أو حفظ محضر إثبات المخالفة، في الرغبة في إقرار مبدأ العدالة التصالحية، والتي تتجسد في إمكانية الإدارة الضريبية من تسوية النزاع الجبائي مع الخاضع للضريبة عن طريق الصلح، وبالتالي الحفاظ على العلاقة الجيدة بين الإدارة الضريبية والخاضع للضريبة بدل إحالته على المحاكمة الجنائية¹¹.

والصلح في الميدان الجبائي يرتكز بالأساس على رغبة الإدارة في الحصول على تعويضات مادية نتيجة ما لحقها من أضرار جراء المخالفة الضريبية المرتكبة، بدل الحصول على حكم بالسجن لا تجني من ورائه أي شيء أو حكم بالغرامة يستعصي تنفيذه في غالب الأحيان¹².

ويترب عن الصلح الجبائي آثار هام بالنسبة لطرفي النزاع الجبائي، فإنه من جهة يخول للإدارة استخلاص مستحقاتها الضريبية بطريقة ودية ومضمونة بدل طول المسطرة وتعقيداتهما وعدم جدواها في نهاية

المطاف إلى تحصيل الدين الضريبي، ومن جهة ثانية يمكن الخاضع للضريبة أو المدين من تسوية وضعيته الجبائية بدل مواصلة المتابعة التي قد يترتب عنها في نهاية المطاف صدور حكم ضده بالسجن.

وعليه يترتب على وقوع الصلح الجبائي بين الإدارة الضريبية والخاضع للضريبة انقضاء الدعوى الجبائية الجنائية ووقف تنفيذ العقوبة بالنسبة لمرتكب المخالفة الضريبية.

وتتميز المتابعات القضائية في الميدان الجبائي بإمكانية اللجوء إلى الصلح الجبائي في أي مرحلة من مراحل الدعوى، باعتباره الوسيلة القانونية غير القضائية الأكثر فعالية بالنسبة للطرفين بحيث يؤدي إما إلى تخلي الإدارة الضريبية على المتابعة أصلاً، وإما الاتفاق مع الخاضع للضريبة بعد صدور حكم ابتدائي بالإدانة على إيقاف المتابعة وانقضاء الدعوى مقابل دفع مبلغ من المال يشكل المبالغ المصالح بشأنها بعد اتفاق الطرفين.

والجدير بالذكر أن الدعوى العمومية تتمتع بعدة خصوصيات، ولعل أهمها عدم قابلية التنازل عنها بعد رفعها، إلا أن إجراء الصلح يعتبر استثناء عن هذه القاعدة العامة، على اعتبار أن الدعوى العمومية ملك للجميع وهي تعبير عن سلطة الدولة في العقاب، وتهدف من ورائها إلى تحقيق الصالح العام وهو المقصود بالعمومية، أما عدم قابليتها للتنازل فيعني أنه قبل رفع الدعوى العمومية فإن للنيابة العامة وحدها حق التصرف فيها، ومتى وصلت الدعوى للمحكمة فيصبح القاضي وحده المختص في إصدار القرار الذي يحمي مصلحة المجتمع مما يمنع النيابة العامة من إمكانية التنازل عنها أو وقفها.

إلا أن الطبيعة الخاصة للجرائم الضريبية، فرضت بعض المرونة التي تتماشى مع ممارسة الدعوى العمومية، إذ أن الهدف من هذه الأخيرة لا يتمثل في تسليط العقاب على الجاني، وإنما جبر الضرر الذي لحق الخزينة العامة بتدارك النتيجة الإجرامية عن طريق تحصيل المبالغ المستحقة والمتملص من دفعها من قبل الجاني، وهذا خلافاً لجرائم القانون العام التي يصعب فيها تدارك النتيجة الإجرامية.

وعليه يعتبر إجراء الصلح الجبائي المخول للإدارة الجبائية ضماناً لحقوقها وفق ما تملكه من سلطة تقديرية في الموازنة بين المتابعة وإجراء الصلح، وهنا يؤثر الصلح الجبائي على الدعوى العمومية الجبائية فيؤدي إلى انقضائها بما يبين مدى تأثير هذا الإجراء القانوني الإداري على الدعوى العمومية¹³.

المطلب الثاني: المسؤولية الجبائية الجنائية لجرمة الغش الضريبي

المسؤولية هي قدرة الشخص القانونية على تحمل كافة التبعات والآثار التي يقرها القانون على ما يقوم به من أفعال وتصرفات، وهي تحمل الشخص المخالف للقانون العقوبة المقررة قانونا كنتيجة لأعماله لأعماله¹⁴.

وبناء على الأفعال المخالفة للقانون الجبائي التي يقوم بها الخاضع للضريبة تترتب عليه المسؤولية الجبائية الجنائية، وهي لا تقف عند الشخص الخاضع للضريبة وحده، وإنما تمتد إلى الممثل القانوني للشخص المعنوي، وكذلك إلى كل من ساعد أو حرض أو اتفق مع الخاضع للضريبة قصد التملص من الأداء الكلي أو الجزئي للواجبات الضريبية.

ولا يتم إقرار المسؤولية الجنائية الجبائية في حق مرتكبيها إلا بعد انتهاء مرحلة المتابعة وتحريك الدعوى العمومية أمام القضاء للفصل فيها وإصدار الحكم الذي يقضي بقيام جريمة الغش الضريبي في حقهم.

وتقرر لجرمة الغش الضريبي غرامات جنائية وجبائية، تطبق في حق كل شخص طبيعي ارتكب المخالفة أو كل مسؤول عن الشخص المعنوي ثبت أن المخالفة ارتكبت بتعليمات منه وبموافقته إعمالا لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة، كما يتعرض لنفس العقوبة كل شخص ثبت أنه ساهم في ارتكاب الأفعال المذكورة أو ساعد أو أرشد الأطراف في تنفيذها.

الفقرة الأولى: الأشخاص الخاضعون للعقوبات الجنائية

يميز القانون الجنائي العام بين الفاعل الأصلي والشريك، فالفاعل الأصلي هو كل من ارتكب شخصيا أفعالا يجرمها القانون، بينما الشريك هو الذي لا يرتكب الأفعال المادية أو المعنوية كما حددها القانون وإنما ساهم في اقترافها وفق بعض الشروط.

وتترتب المسؤولية الجنائية الجبائية على الخاضع للضريبة المرتكب لأفعال مخالفة للقانون، بصفته فاعلا أصليا، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وتمتد هذه المسؤولية إلى الشريك أو المساهم.

البند الأول: مسؤولية الفاعل الأصلي

تتميز الجريمة الضريبية عن سائر الجرائم، في وجود علاقات جبائية بين الخاضع للضريبة الطرف السليبي في العلاقة والإدارة الضريبية الطرف المتضرر من المخالفات الضريبية المرتكبة، فالمسؤولية الجبائية الجنائية لا يتوجه بها القانون الضريبي إلا من كان طرفا سلبيا في العلاقة الجبائية¹⁵.

وهكذا لا يعتبر فاعلا أصليا في الجريمة الضريبية إلا من كان طرفا سلبيا في العلاقة الجبائية، فمثلا لا يعتبر فاعلا أصليا في جريمة عدم تقديم أو الإدلاء بالتصريحات أو الإقرارات الضريبية إلا من كان ملزما بتقديمها، ولا يعتبر فاعلا أصليا كذلك في جريمة عدم أداء الضريبة داخل الآجال القانونية إلا من كان ملزما بأدائها.

ولما كان السلوك الإجرامي في الجريمة الضريبية يتمثل في مخالفة إحدى الالتزامات الضريبية، فإن الفاعل الأصلي في هذه الجريمة يكون هو بذاته من يقع عليه عبء مباشرة هذا الالتزام، أي الطرف السليبي - الخاضع للضريبة - في العلاقة الجبائية التي ينشئها القانون الجبائي¹⁶.

وعليه يعتبر الخاضع للضريبة هو الملزم قانونا بالضريبة المفروضة عليه، لأن قيام الجرائم الضريبية يستلزم في صفة الجاني أن يكون خاضعا بصفة قانونية للضريبة، لأن الفاعل الأصلي في جريمة الغش الضريبي هو أول من يخضع للمسائلة الجنائية سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، إلا أن عقوبة الحبس لا يمكن أن تطبق إلا على الشخص الطبيعي الذي ارتكب المخالفة باسم الشخص المعنوي وحسابه كما لو ارتكبها باسمه وحسابه الخاص، إعمالا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 231 من م.ع.ض¹⁷.

كما يمكن أن يتعدد الفاعلون الأصليون في الجريمة الضريبية، وذلك عند تعدد أطراف العلاقة الضريبية كما هو الحال في التضامن بالوفاء لأداء الضريبة، أو حالة الورثة أو الموصى أو الموهوب لهم الذين يجب عليهم تقديم تصريحا لإدارة الضرائب بذلك، وبالتالي تعدد الملتمزين بأداء الضريبة، أي في حالة مخالفتهم للالتزام الضريبي نكون بصدد عدد من الفاعلين الأصليين في الجريمة، بحيث يكون كل واحد منهم مكلف بالالتزام الضريبي ذاته محل الجريمة الضريبية.

البند الثاني: مسؤولية الشريك

الأصل في الجرائم الضريبية أنها تقع ممن له صفة خاضع للضريبة، لكن في بعض الأحيان تقع الجريمة الضريبية من طرف أشخاص لا يملكون هذه الصفة وإنما بصفتهم مشاركين للفاعل الأصلي للجريمة. ويعتبر الشريك في الجرائم الضريبية مسؤولاً جنائياً عن ارتكاب الفعل المجرم قانوناً من تجريم الفعل الذي ساهم فيه، لا من إجرام الخاضع للضريبة، فالشريك يستمد إجرامه من تجريم الفعل لا من إجرام فاعله، ومن ثم يتعين لوقوع الاشتراك وقوع الجريمة الضريبية، ويستوي في ذلك أن تقع الجريمة تامة أو يقتصر الحال على مرحلة الشروع¹⁸.

وبناء على مقتضيات البند الأولى من المادة 129 من القانون الجنائي يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه، وذلك بجهة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي.

أما المساهم في الجريمة فهو كل من ارتكب شخصياً عملاً من أعمال التنفيذ المادي لها¹⁹. وذلك خلافاً للمشارك في الجريمة، بحيث في المساهمة يقوم كل واحد من الجناة بتنفيذ بعض الوقائع المادية المكونة للجريمة فيعتبر فاعلاً أصلياً لأنه قام بعمل من أعمال التنفيذ المادي للجريمة، فالمساهم في الجريمة يقوم بأعمال رئيسية لإخراج المشاريع الإجرامية إلى حيز الوجود، لذلك فهو يعتبر فاعلاً أصلياً وليس مشاركا، ويستعر صفته الإجرامية من وقائع الجريمة.

وبالتالي لا نكون أمام جريمة الاشتراك في تحقق الجرائم الضريبية إلا بتوافر العناصر التالية:

- يجب ارتكاب الفعل المعاقب عليه؛
- أن يقع الاشتراك بإحدى الطرق المبينة في القانون كالمساعدة أو المساهمة أو التحريض أو الإرشاد في التنفيذ؛
- أن يقع الاشتراك قبل أو أثناء وقوع الجريمة؛

- يجب توافر القصد الجنائي لدى الشريك، أي أن يكون على علم بالجريمة التي ترتكب وقاصدا بعلمه المشاركة أو المساعدة أو التحريض أو الإرشاد في تنفيذ الجريمة.

وعليه لا نتحدث عن الشريك في جريمة الغش الضريبي إلا عند القيام بالمساعدة أو المساهمة أو الإرشاد في التنفيذ أو التحريض للفاعل الأصلي بشتى الطرق، وأن يكون ذلك سابق أو أثناء وقوع الجريمة، إذ لا نستطيع الحديث عن الاشتراك بعد وقوع الجريمة، ودون توافر القصد الجنائي لدى الشريك في المشاركة أو المساهمة في ارتكاب الجريمة.

والمشرع الجبائي ساوى بين المساهم باعتباره الفاعل الأصلي وبين المساعد والمرشد في تنفيذ الجريمة، بحيث يسأل جنائيا كل شخص ثبت مشاركته أو مساهمته في وقوع جريمة الغش الضريبي، حتى ولو انتفت مسؤولية الفاعل الأصلي، وتطبق في حقه نفس العقوبة المقررة في المادة 192 من م.ع.ض.

الفقرة الثانية: طبيعة العقوبات الجنائية الجبائية

تتخذ العقوبات المقررة في حق الجاني المتابع بجريمة الغش الضريبي جزاءات ذات طبيعة إدارية توقع من طرف الإدارة الضريبية نفسها، وجزاءات جنائية تصدر من طرف القاضي الرجري.

البند الأول: العقوبات الجبائية

تتنوع العقوبات الجبائية المتعلقة بجريمة الغش الضريبي إلى نوعين، فهي قد تكون عبارة عن غرامة مالية ذات طابع إداري تتمثل أساسا في الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 192 من م.ع.ض، وقد تكون مجرد زيادات تدفع علاوة على الضريبة المفروضة على الجاني طبقا لمقتضيات المادة 187 من م.ع.ض.

- غرامة جبائية ثابتة: والمحددة بموجب مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 192 من م.ع.ض، بحيث يتعرض لغرامة من خمسة آلاف (5000) إلى خمسين ألف (50.000) كل شخص ثبت في حقه ارتكاب جريمة الغش الضريبي سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا.

- غرامة مالية نسبية: والمحددة بموجب مقتضيات المادة 187 من م.ع.ض، بحيث يتعرض لغرامة تساوي 100% من مبلغ الضريبة المتملص منها على كل شخص ثبت أنه ساهم في أعمال تهدف إلى التملص من دفع الضريبة، أو ساعد الخاضع للضريبة أو أشار عليه بخصوص تنفيذ الأعمال التي تهدف إلى الإفلات من الأداء الكلي أو الجزئي للدين الضريبي.

وتطبق الإدارة الضريبية هذه الجزاءات الجبائية بصفة منفردة دون الحاجة إلى تدخل القضاء، على خلاف العقوبات الجنائية التي لا يمكن تطبيقها في حق الجاني إلى بعد صدور حكم نهائي من طرف القاضي الزجر يقضي بالمسؤولية الجنائية الجبائية لمرتكبي جريمة الغش الضريبي.

لكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد ما هي حدود السلطة التقديرية للإدارة الضريبية في تطبيق الجزاء الأصلي والأنجع للخرينة العامة، والذي يتجلى في تطبيق الغرامة الجبائية النسبية لأنه غالبا ما تكون المبالغ المتملص من أدائها تفوق بكثير الغرامة الثابتة والتي تتراوح ما بين 5000 و 50.000 درهم؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذه الجزاءات الجبائية هل هي عبارة عن تعويضات مدنية أم عقوبات جنائية؟

في ظل غياب مسطرة جنائية تنظم إجراءات المتابعة الجبائية، وأمام قصور المادة 231 من م.ع.ض والتي تنظم في نفس الوقت المسطرة الإدارية والقضائية للمتابعة بجريمة الغش الضريبي، لا يسعنا سوى القول بما أن الإدارة الضريبية لا تنتصب في الدعوى الجنائية الجبائية كطرف مدني، بحيث يقتصر دورها على مؤازرة النيابة العامة وليس المطالبة بالتعويض المدني، ومنه فإن هذه الغرامات عبارة عن عقوبات جبائية تتابع بها الإدارة الضريبية الجاني قبل أن تتابعه بالمسؤولية الجنائية، بحيث تتمتع بسلطة واسعة في تطبيق الجزاء الذي تراه الأكثر فائدة بالنسبة للخرينة العامة.

البند الثاني: العقوبات الجنائية

تتمثل العقوبات الجنائية في تطبيق الجزاء المالي والبدني على كل شخص تثبت في حقه ارتكاب الجريمة أو إحدى هاذين العقوبتين وذلك حسب الحالة، ونظرا لخطورة أو جسامة الجرم المرتكب.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 192 من م.ع.ض والتي حددت العقوبات السالبة للحرية من شهر واحد إلى ثلاث (3) أشهر، والتي لا تطبق إلا في حالة العود إلى ارتكاب المخالفة الضريبية قبل مضي خمس سنوات على الحكم بالغرامة اكتسب قوة الشيء المقضي به.

إذ يمكن القول بأن المشرع المغربي أخذ بالنظام المخفف في الجزاء الجنائي لجرمة الغش الضريبي، إلى درجة أنه لم يعطيه أية أهمية تذكر سواء من حيث المدة أو من حيث صعوبة توافر شروط حالة العود.

بمجرد اشتراط المشرع لاعتبار الشخص في حالة العود، تماثل المخالفة التي سبق الحكم بالغرامة من أجلها، إضافة إلى ارتكابها قبل مضي خمس سنوات على الحكم بالغرامة المالية وهذا يخالف حتى مبدأ أن العود إلى الجريمة هو ظرف تشديد العقوبة وليس شرطاً لتطبيقها²⁰.

وهذا الشرط من المستحيل تحقيقه لسببين رئيسيين وهما:

أولاً: أن الخاضع للضريبة نادراً ما يخضع لمسطرة المراقبة الجبائية مرتين داخل المدة التي حددها المشرع، نظراً لقلّة المفتشين المتخصصين في المراقبة الجبائية.

ثانياً: إن المشرع اشترط أن يتم ارتكاب نفس المخالفة من طرف نفس الخاضع للضريبة، بحيث لو ارتكب مخالفتين مختلفتين لما كان في الإمكان إدانته²¹.

وتأسيساً على ما سبق دراسته يمكن القول بأن النص الجبائي المؤسس لجرمة الغش الضريبي ظل جامداً، ولم تتم أجرأته على المستوى العملي لا من طرف الإدارة الضريبية، نظراً للتعقيدات المسطرية خلال المرحلة الإدارية لتحريك الدعوى، ولا من طرف القاضي الجزري على اعتبار أن المسطرة القضائية للإدانة بجرمة الغش الضريبي لا يمكن أن تكشف عن أي واقعة كما لا توفر أي إثبات، بحكم أن القاضي الجزري سيكتفي بالاستماع إلى المتهم بتلك الجريمة، بالنظر إلى أن ملف القضية جاهز للبت فيه فهو يتضمن عناصر تقنية أثبتتها مأمورا إدارة الضرائب خلال مباشرة المراقبة الجبائية، فضلاً على أن وزير المالية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض لا يحيل الشكاية إلا بعد ثبوت الفعل في حق المعني بالأمر وإبداء اللجنة رأيها في الموضوع.

وعلى هذا الأساس يتسم النص الجبائي المؤسس لجريمة الغش الضريبي بالمحدودية سواء من حيث مقتضياته القانونية التي نصت على الأعمال الاحتياطية بالفعل دون الأعمال الاحتياطية بالامتناع، أو من حيث ضعف العقوبات المالية المقررة في حق الفاعل الأصلي أو الشريك.

وعموماً يلجأ الخاضع للضريبة أو المدين إلى محاولة التخلص من العبء الضريبي باستعمال شتى الطرق الاحتياطية أو التدليسية لتحقيق ذلك، سواء خلال مرحلة تحديد وعاء الضريبة عن طريق الغش الضريبي، أو خلال مرحلة التحصيل عن طريق افتعال العسر أو عرقلة التحصيل لتخلص من الأداء الكلي أو الجزئي للمدين الضريبي.

الهوامش

¹- يقصد بالغش الضريبي تلك السلوكات والممارسات التي تتم لهدف التحايل وتجنب أداء الضريبة، خارج إطار القانون، أي كل الممارسات غير المشروعة. فالغش الضريبي بهذا المعنى، يفترض تحقق الواقعة المنشأة للضريبة بالفعل، إلا أن الخاضع للضريبة يتهرب من دفعها كلياً أو جزئياً بالاستفادة من الإعفاءات الضريبية وثغرات القانون والنقص الذي يكتسي نصوصه، وبذلك يتجلى جوهر التفرقة بين ظاهرة الغش الضريبي والتهرب الضريبي. وقد يتحول التهرب الضريبي إلى غش ضريبي، بحيث يعد الغش الضريبي تصرفاً غير مشروع ويمثل عدم احترام إرادي لأنه انتهاك لروح القانون، وإرادة المشرع، باستخدام طرق احتياطية وأساليب تدليسية من طرف الخاضع للضريبة بقصد التخلص من عبء الضريبة. ومن صور الغش الضريبي:

- الامتناع عن تقديم التصريح الضريبي؛
- تعمد الكذب في مضمون التصريح الضريبي وتقديم بيانات غير صحيحة عن قيمة الوعاء الضريبي؛
- إخفاء حقيقة المركز المالي للخاضع للضريبة؛
- التمسك بمحتوى سجلات محاسبية غير دقيقة أو غير قانونية أمام المصالح الضريبية؛
- إخفاء وعاء الضريبة إخفاء مادياً، كما هو الحال بشأن السلع المهربة من الخارج والمناطق الحرة؛
- ويكمن جوهر التفرقة بين التهرب الضريبي والغش الضريبي في كون أن التهرب الضريبي تكون فيه إرادة الخاضع للضريبة متجهة نحو تخفيف العبء الضريبي إلا أنه يسلك في سبيل ذلك طرقاً مشروعة، فالخاضع للضريبة يمارس حقاً من حقوقه القانونية والاقتصادية ليحقق هدفاً مشروعاً بالنسبة له، وبالتالي فلا يوقع عليه أي عقوبة أو جزاء، فالتهرب الضريبي بهذه الصورة يتوفر فيه العنصر المعنوي وهو سوء النية دون العنصر المادي المتمثل في الحيل التدليسية.
- أما الغش الضريبي فتتجه فيه إرادة الخاضع للضريبة نحو تخفيف أو إسقاط العبء الضريبي، ولكنه يسلك في سبيل تحقيق ذلك طرقاً غير مشروعة، تصل به إلى حد التدليس والاحتيايل، ومن ثم يستوجب سلوكه متابعته قانوناً، فالغش الضريبي بهذا الشكل، يتوفر فيه العنصر المعنوي والعنصر المادي، ولذلك يتعين عدم الخلط بين التهرب الضريبي والغش الضريبي، فالأول يمثل العام والثاني يمثل الخاص، فالغش الضريبي يمثل حالة خاصة من حالات التهرب الضريبي عن طريق خرق القانون. للمزيد انظر:

SILEM AHMED & ALBERTINI JEAN-MARIE : « Lexique d'économie », Dalloz 1999, p 389

²- تنص المادة 192 من م.ع.ض على أنه: "بصرف النظر عن الجزاءات الضريبية المنصوص عليها في هذه المدونة، يتعرض لغرامة من خمسة (5.000) ألف

إلى خمسين (50.000) ألف درهم كل شخص ثبت في حقه قصد الإفلات من إخضاعه للضريبة أو التملص من دفعها أو الحصول على خصم منها أو

استرجاع مبالغ بغير حق، استعمال إحدى الوسائل التالية:

- تسليم أو تقديم فواتير صورية؛

- تقديم تقييدات محاسبية مزيفة أو صورية؛
- بيع بدون فواتير بصفة متكررة؛
- إخفاء أو إتلاف وثائق المحاسبة المطلوبة قانونيا؛
- اختلاس مجموع أو بعض أصول الشركة أو الزيادة بصورة تدليسية في خصومها قصد افتعال إعسارها".
- ³ - JEAN COSSON : « Les Industriels De La Fraude Fiscale », Edition Du Seuil, 1971, P 201.
- ⁴ - محمد بوزكني: الحماية الجنائية لقواعد القانون الجنائي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة قانون الأعمال، كلية الحقوق، الدار البيضاء، عين السبع، السنة الجامعية 2004-2005، ص 180.
- ⁵ - المادة 3 من قانون المسطرة الجنائية.
- ⁶ - محمد مزاق وآخرون: المنازعات الجبائية بالمغرب بين النظرية والتطبيق، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية، 1998، ص 212.
- ⁷ - المادة 4 من قانون المسطرة الجنائية.
- ⁸ - الضريبة على الشركات؛ الضريبة على الدخل؛ الضريبة على القيمة المضافة.
- ⁹ - محمد بوزكني: مرجع سابق، ص 118.
- ¹⁰ - يمكن للإدارة الضريبية القيام بتصحيح:
- أوجه النقصان والأخطاء والإغفالات الكلية أو الجزئية الملاحظة في تحديد أسس فرض الضريبة أو في حساب الضريبة أو الرسم أو واجبات التسجيل؛
- الإغفالات المتعلقة بالضرائب أو الرسوم عندما لا يقوم الخاضع للضريبة بإيداع الإقرارات الواجب عليه الإدلاء بها؛
- أوجه النقصان في الثمن أو الإقرارات التقديرية المعبر عنها في العقود والاتفاقات.
- كما يمكن للإدارة الضريبية أن تباشر التصحيحات المذكورة إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الرابعة التالية:
- لسنة اختتام السنة المحاسبية المعنية أو السنة التي حصل فيها الخاضع للضريبة على الدخل المفروض عليه الضريبة، أو التي يستحق الرسم عنها لأجل التسويات المشار إليها سابقا.
- للسنة التي اكتشفت فيها الإدارة بيع عقار أو حق عيني عقاري كما هو محدد في المادة 61 من م.ع.ض إثر تسجيل محرر أو إقرار أو على إثر إيداع الإقرار المنصوص عليه في المادة 83 من المدونة.
- للسنة التي اكتشفت فيها الإدارة بيع قيم منقولة وغيرها من سندات رأس المال، أو الدين، على إثر تسجيل محرر أو إقرار أو على إثر إيداع الإقرار المنصوص عليه في المادة 84 من م.ع.ض.
- وطبقا لمقتضيات البند الثاني من المادة 232 من م.ع.ض عندما تستوفى الضريبة عن طريق الحجز من المنبع، تجوز ممارسة حق التصحيح بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف بإنجاز الحجز أو دفع مبلغه، وذلك إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الرابعة الموالية للسنة التي كان من الواجب أن تدفع فيها المبالغ المستحقة إلى الخزينة.
- ¹¹ - في ظل غياب نص قانوني واضح وصريح يتيح إمكانية اللجوء إلى الصلح في الميدان الضريبي، ما عدا ما تم التنصيص عليه في المواد من 273 إلى 277 من مدونة الجمارك والضرائب المباشرة والتي تتيح للإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة إمكانية اللجوء إلى الصلح مع الأشخاص المتابعين من أجل أفعال مخالفة للقوانين والأنظمة الجمركية سواء قبل أو بعد صدور حكم قضائي نهائي في الموضوع. فإن الواقع العملي قد أثبت اعتماد هذه الآلية الودية لتسوية النزاع الجبائي باعتبارها من أنجح وأنجع الوسائل البديلة لفض النزاع الجبائي بين الإدارة والمدين بالضريبة، وفي هذا الشأن أصدرت المديرية العامة للضرائب مذكرة مصلحية تحت عدد 16/2340 بتاريخ 05 أبريل 2017 تحث فيها مفتشيها على اللجوء إلى مسطرة التسوية الودية خلال المرحلة القضائية باعتبارها آلية بديلة لحسم النزاع تحدف إلى التوصل إلى حل توافقي بين الإدارة والملزم بخصوص المستحقات الضريبية موضوع منازعة قضائية لم يصدر فيها حكم أو قرار نهائي غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن.
- للمزيد: انظر: المختار السريدي: الطعن القضائي في مشروعية الفرض الضريبي أمام القضاء الإداري، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في المادة الضريبية، سلسلة القضاء الإداري والمنازعات الإدارية، منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية، العدد 3-4 نونبر 2019، ص 65.
- ¹² - كمال العياري: النزاعات الجبائية نزاعات الأساس ونزاعات التحصيل والنزاعات الجبائية الجزائية، أوريس للطباعة، تونس، 2006، ص 579.
- ¹³ - عزيز أمزيان: المنازعات الجبائية في التشريع الجبائية الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، 2008، ص 226.

14 - أنور محمد صدقي المساعدة: المسؤولية الجزائية في الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة، عمان، 2007، ص 40.

15- الطرف السلبي في العلاقة الضريبية هو الطرف الذي يفرض عليه القانون الضريبي التزاما بعمل أو امتناع عن عمل اتجاه الدولة ممثلة في الإدارة الضريبية (الطرف الإيجابي) وعلى ذلك فإن فكرة الطرف السلبي للعلاقة الضريبية لا تفقد عند حد المدين بالضريبة أو من يوجب القانون عليه أداء الضريبة (كما في الحجز عند المنبع)، وإنما تتسع لكل شخص يلزمه القانون الضريبي بالقيام أو الامتناع عن أداء الضريبة وغير ذلك من الأعمال، وتحديد من هو الطرف السلبي في العلاقة الضريبية أمر يتكفل به القانون وحده، فلا تستطيع الإدارة الضريبية بقرار منها ولا الأشخاص باتفاقهم أن ينقلوا عبء الالتزام على شخص آخر لكي يعتبر طرفا سلبيا في هذه العلاقة.

للمزيد: راجع أحمد فتحي سرور: ص 132.

16 - أحمد فتحي سرور: الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 130-141.

17- تنص المادة 231 من م.ع.ض على أنه: "...مهما يكون النظام القانوني للخاضع للضريبة، فإن عقوبة الحبس المقررة في المادة المشار إليها في الفقرة أعلاه، لا يمكن أن تطبق إلا على الشخص الطبيعي الذي ارتكب المخالفة أو على كل مسؤول ثبت أن المخالفة ارتكبت بتعليمات منه وبموافقته..."

18 - أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص 145.

19 - تنص المادة 182 من القانون الجنائي على أنه: "يعتبر مساهما في الجريمة كل من ارتكب شخصا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها".

20- مولاي عبد الرحمان أبليللا: الإثبات في المادة الجبائية بين القواعد العامة وخصوصيات المادة، على ضوء الممارسة والاجتهاد القضائي، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013، ص 241-242.

21- على غرار ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 86 من م.ت.د.ع والتي ورد فيها ما يلي: "يعتبر في حالة العود، مرتكب المخالفة الذي أدين بصفة نهائية خلال الخمس سنوات السابقة من أجل مخالفة مماثلة".