

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد

11

ديسمبر 2016

مدير النشر
أ.قارة وليد
رئيس التحرير
د نبيلة بن يوسف
ن.رئيس التحرير
د محمد فيصل ساسي



ISSN 2392-5175

EL NADWA JOURNAL OF LEGAL STUDIES
REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Site web/ revuenadwa.jimdo.com email/ revue.nadwa@gmail.com

N°

11

Décembre 2016

Directeur
De La Publication
Kara Ouahid
Redacteur En Chef
Nabila Ben Youcef
Vice , Redacteur En Chef
Mohamed Faycal Sassi



ISSN 2392-5175

التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي . تحوز على التقييم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر(بالإضافة الى أعداد خاصة) . تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلا لها من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني.

مدير المجلة – أ. قارة وليد

رئيسة التحرير – د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير : د. ساسي محمد فيصل

اعضاء هيئة التحرير

د.عماروش سميرة- أ.صديقي سامية – أ.مقراني ريمة- أ.بن زعيم مريم

أ.شيباني نضيرة – أ.ثوابتي ايمان ريمة سرور- أ.رايح وهيبة- أ.سويح دنيا

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

التقييم الدولي : ISSN2392-5175



محلة الندوة للدراسات القانونية
ISSN 2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة: revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد (11) – ديسمبر / 2016

الهيئة العلمية للمجلة

- أ.د السيد أبو الخير- استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات- عضو نقابة المحامين- مصر
- أ.د فوزي أوصديق-رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني- استاذ زائر في عدة جامعات / قطر
- أ.د بوضياف عمار-استاذ التعليم العالي- مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة-كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة تبسة - الجزائر
- أ.د بوحنية قوي - استاذ التعليم العالي - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة ورقلة - الجزائر
- أ.د . بو بكر عبد القادر - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق . بن عكنون - الجزائر
- أ.د . بوعزة ديدن - استاذ التعليم العالي-كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تلمسان - الجزائر
- أ.د . بموسات عبد الوهاب - استاذ التعليم العالي - كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر
- أ.د . إرزيل كاهنة - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . ماهر عبد الله العربي - استاذ القانون الجنائي - كلية حقوق القاهرة - فرع الخرطوم . السودان- مصر
- د . زواقري الطاهر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور- خنشلة - الجزائر
- د . اسعد حورية - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . نجاد أحمد - استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك و بجامعة الملك سعود(السعودية) - مصر
- د . الدياب حسن عز الدين - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة المنار- تونس
- د . بوزيان راضية - استاذة محاضرة - عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع - جامعة الطارف - الجزائر
- د . زياد علي محمد الكايد - استاذ محاضر- قسم إدارة الأعمال - جامعة شقراء- المملكة السعودية
- د . بن حملة سامي - أستاذ محاضر - كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1. قسنطينة - الجزائر
- د . بلقاسم سعودي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاقتصادية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . حسن عالي - استاذ محاضر - كلية العلوم الاجتماعية - جامعة وهران - الجزائر
- د . الشيماء محمد - عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك - المملكة السعودية - مصر
- د . عبد السلام بني حمد - عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية - الأردن

- د . خلف الله عبد السلام محمد- استاذ محاضر- كلية الاقتصاد و العلوم السياسية - جامعة الزيتونة - ليبيا
- د . خضراوي الهادي- استاذ محاضر - عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الأغواط - الجزائر
- د . نبيلة بن يوسف - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تيزي وزو - الجزائر
- د . بجوية ادريس - استاذ محاضر- كلية الحقوق و العلوم السياسية - الجامعة الافريقية . أدرار - الجزائر
- د . منصور لخضاري - عضو هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة مسيلة - الجزائر
- د . خنفوسي عبد العزيز - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د . السبتي وسيلة - استاذة محاضرة - كلية العلوم الاقتصادية و التجارية - جامعة محمد خير- الجزائر
- د . عثمانية كوسر - استاذة محاضرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عباس لغرور - الجزائر
- د . حساني خالد - أستاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة - الجزائر
- د . رضا التميمي - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة العربي بن مهيدي- الجزائر
- د . بن صغير عبد المؤمن - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سعيدة - الجزائر
- د .بخوش هشام - استاذ محاضر - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة سوق أهراس - الجزائر
- ا . محديد حميد - اعضاء هيئة التدريس - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة زيان عاشور - الجزائر
- ا . ليلي زيد الراشد - عضو جمعية المحامين - الكويت

قواعد النشر في

مجلة الندوة للدراسات القانونية :

* أن تتسم المقالات بالأصالة و الحداثة و الاسهام العلمي الجاد.

* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.

* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .

* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة الالكتروني .

* تقدم الملخص إلزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى

* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم و لقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة

العلمية و الدولة .

* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر

صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .

* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel . و باللغة

الأجنبية بحجم 12 غليظ و بخط times new romain

* التهميش : يذكر في آخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار اليه في

أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: لقب و اسم المؤلف ،عنوان

المؤلف، الجزء، الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات

المقتبسة منه.

* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .

* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيباً أبجدياً، باحترام الترتيب المعتمد

ضمن المقال.

* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و

تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.

* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.

* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.

* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .

* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقاً في أي مجلة أخرى .

* المقال المقبول للنشر يصبح ملكاً للمجلة .

* لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلا بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير

* ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر

المجلة



فهرس البحوث و الدراسات**01- منظمة التجارة العالمية وسيادة الدولة The WTO and State's Sovereignty**

د. أبوسالف ادم مصطفى و د. المعتز أحمد منصور- جامعة تبوك - المملكة السعودية ص 003

02- أثر الإصلاح الإداري على الأداء العام للشركات ودوره في تحفيز الأفراد

The impact of administrative reform on the company performance and its role in individuals motivating

أ. الأستاذ / عاصم بن سعود السياط - جامعة الجوف - المملكة السعودية ص 003

03- تكريس معارضة برلمانية فعالية: ضرورة لتحديث المؤسسة التشريعية الجزائرية

د. يوسف فايزة - جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية - الجزائر ص 035

04- حق الأجانب في تملك العقارات ملكية تامة في دولة قطر، الاعتراف به والقيود القانونية التي ترد عليه بعد اكتسابه

د. نور الحجايا - كلية القانون- جامعة مؤتة- المملكة الأردنية ص 051

05- نظام الإدارة الإلكترونية وأثره على تحسين أداء الخدمة العمومية في الجزائر

أ. سليمان لعلاونة - كلية الحقوق -جامعة الجزائر 1 ص 077

06- غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية (التأليف والاختصاص)

أ. محمد الطودار- كلية الحقوق بمراكش-المملكة المغربية ص 105

07- رابطة الجنسية بين الشخص طالب الحماية الدبلوماسية والدولة الحامية

أ. حمو صائنة مريم - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم - الجزائر ص 132

08- اشكالية التمثيلية النسائية في المجالس المنتخبة بالجزائر في ظل قانون الكوتة

أ. مولود عقوبي- المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان- الجزائر ص 156

09- تسوية المنازعات الالكترونية بمعية التحكيم الرقمي

ص 170

أ. نسيمة درّار - جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بها

منظمة التجارة العالمية وسيادة الدولة

The WTO and State's Sovereignty

د. المعتر أحمد منصور

د. أبوسالف ادم مصطفى

أستاذ القانون العام المساعد بجامعة تبوك

الاستاذ المشارك كلية الشريعة والقانون

كلية الشريعة والأنظمة

الامام المهدي معار جامعة تبوك

Abstract

Definitely discussing matters relating to sovereignty, is one of the most important topics to be discussed within the legal discipline, considering Sovereignty is the basic pillar of state either in the internal or international law, which was the focal point of law and politics scholars since the sixteenth century when Jean Bodin published his Six Books on Republic.

Sovereignty has a tied relationship to the concept of Independence, thus, sovereign state is that which is capable to practice both internal and external features of sovereignty without interference by any other state or organization, therefore the concept of sovereignty includes two meanings: the first is the state absolute supreme authority to practice it's functions within its territory, and the second is the capacity to get involved in equal relations with other states.

Post Second World War, states adopted the principle of (Economics should command politics), which means that political objectives should fall into the economic interest to reform systems destructed by the war and to create money balance around the world. Thereof, three international organizations established to achieve such purpose, i.e. International Monetary Fund, International Bank for Reconstruction and the WTO (Breton Woods Institutions).

Non- interference theory is regarded as one of most important effects of the principle of state sovereignty. Types of interference are

many, one of them- especially in contemporary era- is the economical interference, which is the core of this research paper in which researchers tried to express the effects of trade on sovereignty via introducing the establishment of the WTO, demonstrating the reality of international trade within the WTO and finally how WTO affects national sovereignty. This was done by adoption of the historical, descriptive and analytical approaches.

Researchers concluded to find that sovereignty of low-power states is restricted by the borders of keeping market laws and flexibility towards taxes on direct investments, also they found that states are enforced to subject its national legislations, particularly those related to environment, labor and public health, to match WTO standards. Moreover, they found out that WTO prohibits states to establish protective procedures for their products, which mean these states, are not allowed to protect their national products and consequently not allowed to protect the national producer and labor, versus the imported foreign productions. The mentioned conclusions show an obvious transformation in the absoluteness of sovereignty as one of its significant features.

يعتبر مناقشة الموضوعات المتصلة بسيادة الدولة أحد الموضوعات الهامة والأساسية في علم القانون ، نظراً لكون نظرية سيادة الدولة من أهم مباحث القانون بصفة عامة سواءً كان قانوناً خارجياً (القانون الدولي) ، أو كان قانوناً داخلياً (القانون الدستوري) . وقد شغل موضوع السيادة أذهان المفكرين والفلاسفة في إطار علم القانون والسياسة منذ فترة زمنية ليست بالقريبة.

أهمية السيادة في إطار القانون الدولي تتمثل في أنها - السيادة - تعتبر مفهوماً قانونياً يشير إلى القوة العليا النهائية ، أما في إطار القانون الداخلي فإنها فكرة قانونية تعبر عن الجماعة السياسية القانونية الكبرى ذات الكيان المعنوي فيما تقوم به من تصرفات سياسية وإدارية على المقيمين على إقليم الدولة ، ومقتضى هذا أنها سلطة أصيلة تتبع من ذات الدولة ولا تستمد أصلها من سلطة أخرى ، وبالتالي فإن السيادة مفهوم قانوني وسياسي يتعلق بالدولة باعتباره أحد أهم خصائصها وسماتها الرئيسية ، وهي شرط من الشروط اللازمة لاعتبار أي كيان سياسي دولة.

يرتبط مفهوم السيادة بمفهوم الاستقلال ، فالدولة المستقلة هي الدولة السيدة القادرة على ممارسة مظاهر سيادتها على الصعيدين الداخلي والخارجي بجزية دون تدخل من أحد ، وعلى هذا فإن مفهوم السيادة ينطوي على معنيين : فمن جهة ، السيادة تعني السلطة العليا والمطلقة Absolute Supreme Authority التي تتمتع بها الدولة لمزاولة وظائفها وممارسة صلاحياتها داخل إقليمها الوطني ، دون أن تنازعها أو تتدخل فيها أية دولة أخرى ، وهو ما يطلق عليه تسمية السيادة الإقليمية Territorial Sovereignty ، ومن جهة ثانية فإن السيادة تعني الأهلية Capacity التي تتمتع بها الدولة للدخول في علاقات ، والتعامل على قدم المساواة بندية وتكافؤ مع الدول الأخرى ، وهذا المعنى يرتبط بمفهوم الشخصية الدولية 1 .

تعتبر نظرية عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول أحد الآثار المهمة المترتبة على إقرار مبدأ سيادة الدولة ، والجدير بالذكر أن التدخل في الشؤون الداخلية يتخذ صوراً متعددة ، إلا أن الملاحظ أنه في أعقاب الحرب العالمية الثانية أصبح للتجارة دوراً مهماً وبارزاً في العلاقات الدولية ، هذا ما قادنا إلى محاولة استكشاف تأثير منظمة التجارة العالمية على مبدأ السيادة في هذه الورقة العلمية والتي استخدمت المنهج التاريخي في تناول نشأة منظمة التجارة العالمية ، ثم استخدمت المنهج الوصفي في تناول واقع التجارة الدولية في ظل منظمة التجارة العالمية ، ثم استخدمت المنهج التحليلي في دراسة أثر منظمة التجارة العالمية على السيادة الوطنية في محاولة للإجابة على السؤال الرئيسي المتمثل في : هل أثرت منظمة التجارة العالمية على السيادة الوطنية ؟

1. نشأة منظمة التجارة العالمية

¹ د. وليد عبد الرحيم ، مفهوم السيادة في القانون الدولي ، مجلة فكر - بيروت ، العدد 91 ، مارس 2006 ، ص 24 .

مع انتهاء الحرب العالمية الثانية، بدأت معظم دول العالم سواء المنتصر منها أو المهزوم في تبني مبادئ تدعو إلى تجنب تكرار حدوث حرب عالمية، عن طريق إقرار مبدأ (الاقتصاد يقود السياسة)، أي أن التوجهات السياسية لأية دولة يجب أن تصب في صالح المصلحة الاقتصادية العليا لكل دولة، وبالتالي لا مناص من ضرورة الاهتمام بتنمية النشاط الاقتصادي وإعادة بناء الأنظمة التي دمرتها الحرب، كما أنه لا بد من توافر قدر من الاستقرار النقدي على مستوى العالم، ومن هنا بدأ التفكير جدياً في إقامة نظام اقتصادي عالمي جديد يقوم على ثلاث منظمات عالمية تعمل على إدارة هذا النظام من خلال وضع القواعد التي تحكم سلوك كل دولة تجاه هذا النظام وتجاه أية دولة أخرى عضواً في أي منظمة من هذه المنظمات، وهكذا قام صندوق النقد الدولي International Monetary Fund في 1945/12/25 طبقاً لاتفاقية برتون وودز Bretton Woods كمنظمة مسؤولة عن إدارة النظام النقدي الدولي ومهمته الأساسية وضع القواعد التي تحكم سلوك كل دولة بالنسبة لاستقرار أسعار الصرف وسياسات ميزان المدفوعات وكيفية علاج العجز مع العالم الخارجي أي علاج الاختلال في التوازن الخارجي من منطلق عدم الإضرار بالدول الأخرى، وبما لا يتعارض مع اعتبارات الاستقرار النقدي والاقتصادي وتوجهات التنمية، وبعبارة أخرى يعد صندوق النقد الدولي مصرف عالمي يضع موارده في متناول الدول الأعضاء فيه لتمكينها من مواجهة العجز المؤقت أو قصير الأجل في موازين مدفوعاتها¹.

كما أنشئ البنك الدولي International Bank في العام 1946 طبقاً لاتفاقية برتون وودز Bretton Woods أيضاً كمنظمة عالمية مسؤولة عن دفع عجلة التنمية في العالم من خلال إدارته للنظام العالمي الدولي والاهتمام بتطبيق السياسات الاقتصادية الكفيلة بتحقيق التنمية الاقتصادية للدول الأعضاء، ولذلك فإن مسؤوليته تنصب أساساً على سياسات التنمية والاستثمارات وسياسات الإصلاح الهيكلي وسياسات تخصيص الموارد في القطاعين العام والخاص، ويعتمد في تمويله على الاقتراض من أسواق المال ومنح قروض طويلة الأجل للمساعدة في تعمير وتنمية أقاليم الدول الأعضاء عن طريق إنشاء المشروعات الزراعية والصناعية²، كذلك تتمثل مسؤوليته في تحقيق معدلات نمو اقتصادي أعلى وتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة والمساهمة في تحقيق النمو المتوازن في الأجل الطويل للتجارة الدولية وعلاج الاختلالات الهيكلية في الدول النامية، وزيادة مشاركة القطاع الخاص في المشروعات الاستثمارية

¹ أ.د. سمير محمد عبدالعزيز، التجارة العالمية والجات 94، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع - الإسكندرية، الطبعة الثانية 1997، ص 11.

² أ.د. سمير محمد عبدالعزيز، التجارة العالمية والجات 94، المرجع السابق، ص 11.

وإعطاء دفعة للتنمية الاقتصادية في الدول النامية الأكثر فقراً، ومنح القروض لمشروعات البنية الأساسية والطاقة لتقوية البنية الأساسية وتحسين الأداء في تلك الدول.¹

وفي ضوء ذلك اتجه التفكير في نفس الوقت إلى إنشاء منظمة التجارة العالمية World Trade Organization، وسميت في العام 1947 بمنظمة التجارة الدولية ITO، حيث طرحت فكرة إنشائها عندما أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بناءً على مقترح أمريكي توصية بعقد مؤتمر دولي للتجارة والتوظيف في لندن في العام 1946، والذي اختتم أعماله في هافانا في العام 1948، حيث صدر (ميثاق هافانا Havana Convention) والذي عرف أيضاً بميثاق التجارة الدولية (International Trade Convention)، والذي تضمن التوصل إلى اتفاقية للتجارة الدولية متضمنة العمل على إنشاء منظمة للتجارة الدولية تكون على نفس مستوى صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، ورغم أن هذا المؤتمر انعقد في الأساس بناءً على مبادرة أمريكية، إلا أن الإدارة الأمريكية سحبت موافقتها المبدئية على الميثاق ورفض الكونجرس التصديق عليه رسمياً في العام 1950 بعد أن كانت مجمدة، بدعوى أن إنشاء منظمة للتجارة العالمية يخشى منه أن تنتقص هذه المنظمة من السيادة الأمريكية على تجارتها الخارجية بالإضافة إلى وجود خلافات حادة مع الجانب الأوربي في مجال تحرير التجارة الدولية في ذلك الوقت، وكانت الولايات المتحدة قد سعت لتوقيع اتفاقية شاملة لتحرير التجارة الدولية السليمة من القيود التعريفية وغير التعريفية² التي كانت تعوق تدفقها، وقد سعت إلى تحويل المسار من إنشاء منظمة عالمية إلى مجرد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، فالولايات المتحدة خرجت من الحرب العالمية الثانية بقاعدة إنتاجية ضخمة هيأت لها السبيل - في ظل تداعي القوى الاقتصادية لدول أوروبا - للهيمنة على الاقتصاد العالمي، ولذلك رأت أن تدعيم تلك الهيمنة يقتضي الإبقاء على مقاليد التجارة العالمية في يدها وحسب قدرتها على المساومة والتفاوض وليس في يد منظمة دولية تدار طبقاً لقواعد دولية متعارف عليها، فإشياء المنظمة سوف يقلل من قدرتها على الاستفادة من ضخامة حجم ناتج اقتصادها القومي ذي القدرة التصديرية العالمية، وذلك لأن المنظمة تعني أن لكل دولة عضو صوت مساوي للأعضاء الآخرين بصرف النظر عن ما يتمتع به من قوى سياسية واقتصادية، أما الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف، ووفقاً لمبدأ سلعة مقابل أخرى فتعني التمييز الأمريكي من حيث قدرتها على اختيار السلع التي سيتم إخضاعها وتلك

¹ أ.د. عبدالمطلب عبدالحاميد، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية - من أوجواي وسياتل حتى الدوحة، الدار الجامعية - القاهرة، بدون طبعة 2002 - 2003، ص 18 - 20.

² يقصد بالقيود التعريفية الرسوم الجمركية، أما القيود غير التعريفية (الكمية) فيقصد بها معوقات تحرير التجارة غير الرسوم الجمركية مثل حصص الاستيراد، تراخيص الاستيراد، دعم الصادرات وغيرها.

التي يتم إقصائها بعيداً عن آليات تحرير التجارة ، وبالقدر الذي تؤهلها له قدرتها على التفاوض في ظل ما تتمتع به من قوى سياسية واقتصادية.¹

دعت الولايات المتحدة إلى مؤتمر دولي عقد في العام 1947 في جنيف، أي قبل التوصل لميثاق هافانا، وقد أسفر هذا التحرك عن عقد مؤتمر جنيف للتفاوض على تخفيض القيود التعريفية وتخفيف القيود الكمية في مجال التجارة الدولية، وقد أكملت المفاوضات بتوقيع (الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة General Agreement on Tariffs and Trade) في 1947/10/20، وبالتالي نشأت اتفاقية الجات GATT لتكون مجرد تنظيم دولي مؤقت حتى يخرج ميثاق هافانا إلى النور، وكنتيجة لعدم خروجه تحولت الجات إلى سكرتارية - تقترب من أن تكون منظمة دولية - تدعو إلى عقد جولات مفاوضات حول تحرير التجارة الدولية دون أن ترقى لأن تكون منظمة عالمية من الناحية القانونية²، انتهت هذه الجولات بتوقيع للاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة General Agreement on Tariffs and Trade التي تمثل محاولة من الدول الأعضاء للعودة تدريجياً إلى سياسات حرية التجارة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، من منطلق أن التجارة الدولية هي محرك النمو الاقتصادي ، وأنها تنتعش في ظل المنافسة وفتح الأسواق ، وبالتالي فإن حرية التجارة تعتبر شرطاً أساسياً للنمو الاقتصادي³ ، والي تهدف إجمالاً إلى التالي:

أولاً : تحرير التجارة من خلال إزالة الحواجز والقيود التعريفية وغير التعريفية التي تضعها الدول أمام تدفق السلع عبر الحدود الدولية وفتح الأسواق وتعميق المنافسة الدولية.

ثانياً : العمل على رفع مستويات المعيشة في الدول الأعضاء من خلال الوصول إلى استخدام الموارد الاقتصادية المتاحة الاستخدام الأمثل، والتخصيص الكفؤ لتلك الموارد مما يؤدي لزيادة الإنتاج من خلال مبدأ أن التجارة الدولية هي المحرك للنمو الاقتصادي، وترسيخ مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ومن ثم عدم التمييز في المعاملة بين دولة وأخرى من الدول الأعضاء في مجال التجارة الدولية.

ثالثاً : السعي إلى تحقيق زيادة تصاعديّة ثابتة في حجم الدخل القومي العالمي وبالتالي زيادة في متوسط دخل الفرد الحقيقي على مستوى كل الدول الأعضاء بغض النظر عن التوزيع النسبي للزيادة في الدخل القومي المتوقع على مستوى كل دولة وعلى مستوى كل فرد داخل الدولة الواحدة.

رابعاً : تشجيع التحركات الدولية لرؤوس الأموال وما يرتبط بذلك من زيادة الاستثمارات العالمية، ومن ثم تعظيم العائد من تلك الاستثمارات بما يخدم عملية التنمية على مستوى الدول الأعضاء.

¹ د. محمد عمر حماد أبو دوح ، منظمة التجارة العالمية واقتصاديات الدول النامية ، الدار الجامعية - الإسكندرية ، بدون طبعة 2003 ، ص 19 - 20 .

² أ.د. عبدالمطلب عبدالحמיד ، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية ، مرجع سابق ، ص 19 - 22 .

³ أ.د. عبدالمطلب عبدالحמיד ، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية ، المرجع السابق ، ص 17 .

خامساً : انتهاج المفاوضات التجارية كوسيلة لحل المشكلات المتعلقة بالتجارة الدولية، من خلال مبدأ أساسي أن كل شيء قابل للتفاوض في المسائل التجارية، وبالتالي تعميق استخدام المدخل التفاوضي في بعض المنازعات بين الأطراف المتعاقدة.

سادساً : الاستغلال الكامل للموارد الاقتصادية العالمية والعمل على تطويرها.

سابعاً : سهولة الوصول إلى الأسواق ومصادر المواد الأولية.

2. واقع التجارة الدولية في ظل منظمة التجارة العالمية

يعود الاهتمام بالتجارة العالمية إلى علاقتها بالتنمية الاقتصادية وما تعنيه من تحولات هيكلية واجتماعية، ولقد تجسد ذلك في الدور الهام الذي لعبته التجارة الدولية في تنمية الدول الصناعية، والواقع أن دور التجارة الدولية يتزايد بمرور الوقت، إذ أن الدول لا تسعى للتجارة مجرد التخلص من جزء من ناتجها الوطني وإعطائه للدول الأخرى، وإنما يعود سعيها إلى توسيع نطاق تجارتها خاصة الصادرات وذلك من أجل زيادة وارداتها ودعم إنتاجها الوطني في الداخل وزيادة الطاقة الإنتاجية لاقتصادها، ولما للتجارة كذلك من أثر هام ينطوي على ما تحققه من الرفاهية وتحسين مستوى معيشة الشعوب، ومنذ الأربعينات كان الاهتمام بالتجارة الدولية واضحاً في مفاوضات ما بعد الحرب في بريتون وودز.¹

استقر الرأي في الولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب العالمية الثانية على أن النظام الرأسمالي لا يمكن أن يتعايش مع النظام الاشتراكي، وأن الرأسمالية لا يمكن حصرها فقط ضمن الولايات المتحدة لأن أي انهيار خارجها سيؤدي لاحقاً إلى انهيار ذاتها، لذلك عملت على إتباع خطوات فعالة ووسائل لشن حرب اقتصادية، سياسية ونفسية بهدف خلق وتشجيع عدم الاستقرار في الدول التابعة للاتحاد السوفيتي، وتشجيع القوميات داخله للمطالبة بالاستقلال والانفصال لخلق بيئة دولية تزدهر فيها الرأسمالية الأمريكية²، ومن هذه الوسائل الدعوة لحرية التجارة وإزالة القيود والمعاملة التمييزية بين دول المعسكر الغربي، وذلك بغرض استيفاء التكامل الاقتصادي الرأسمالي العالمي تحت سيطرتها عن طريق مؤسسات اقتصادية دولية منها اتفاقية الجات التي تطورت لتصبح منظمة التجارة العالمية.

¹ د. السيد أحمد عبدالخالق ود. أحمد بديع بليح، الجات - تحرير التجارة العالمية ودول العالم النامي - الكتاب الأول - منظمة التجارة العالمية - آثار المنافسة الدولية - المشكلة البيئية والتجارة العالمية، الدار الجامعية - القاهرة، بدون طبعة 2002 - 2003، ص 1.

² Noam Chomsky, Towards a New Cold War: Essay on Current Crisis and How We Got There, New York: Pantheon Books, 1982, P. 22.

لم ينضم الاتحاد السوفيتي وبقية الدول الاشتراكية إلى اتفاقية الجات، وكذلك العديد من الدول النامية التي نالت استقلالها لتشككها في النوايا الأمريكية في الهيمنة على مؤسسات التجارة الدولية وسيطرتها على منح القروض بشروط تنتقص من سيادة الدولة وتقييد قراراتها السياسية، ولما كانت المنتجات الزراعية تصدر صادرات الدول النامية، حيث كانت هنالك منتجات زراعية مخصصة للتصدير، وكأثر لفرص الاستعمار على هذه الدول زراعة المنتجات التي يحتاجها دون مراعاة أن نصف سكان الدول المستعمرة يعانون من الجوع وسوء التغذية لأن زراعة المحاصيل والحبوب لم تكن تدر عملة صعبة بقدر كبير، وكانت الدول النامية في أمس الحاجة لها لبداية محاولة التصنيع وبالتالي تنمية مجتمعاتها، لذا فقد استمرت الدول النامية في الاعتماد في تجارتها الدولية على تصدير هذه المنتجات الزراعية بالإضافة إلى المواد الأولية التي تستخرج من باطن الأرض والتي ظلت الشركات متعددة الجنسيات تحتكر صناعتها، وكانت الدول الغربية هي السوق المستوردة لهذه المنتجات، كل ذلك دفع الدول النامية إلى تأميم بعض الشركات الأجنبية للسيطرة على الصناعات الاستخراجية إنتاجاً وتصديراً، الشيء الذي حسن من وضع التجارة العالمية بالنسبة لبعض الدول النامية¹.

إلا أنه ظلت هنالك فروق شاسعة في نمو التجارة الدولية بين الدول النامية والدول الرأسمالية المتقدمة، فثلثا صادرات العالم تتجه إلى الدول الرأسمالية المتقدمة، وثلاثة أرباع صادرات الدول الرأسمالية المتقدمة تذهب في تجارة بينية بينها والربع الآخر مع بقية دول العالم التي من بينها الدول النامية وفقاً لتقارير البنك الدولي من العام 1964 حتى 1987، وفي السبعينات من القرن الماضي تخضت معدلات نمو التجارة الخارجية معدلات نمو الإنتاج الصناعي، مما أدى إلى تميز هذه الفترة بالدور المهم للتجارة الدولية، ومع بداية الثمانينات ظهر التناقص داخل النمط التقليدي لتقسيم العمل التقليدي بين النمو السريع في صادرات السلع الصناعية، والنمو البطيء في صادرات المواد الأولية باستثناء النفط وسيطرة الشركات متعددة الجنسيات على نصف التجارة الدولية، وأصبحت حوالي 300 إلى 400 شركة من هذه الشركات تسيطر على نحو 75% من صادرات الدول النامية، حيث بلغ نصيب الدول النامية من الثمن النهائي الذي تباع به صادراتها في الدول الصناعية ما يتراوح بين 10% من ثمن الحديد الخام، و53% من ثمن الشاي، الأمر الذي يعني أن زيادة إنتاج الدول النامية يصب في صالح المستهلكين من الدول الصناعية نتيجة تدهور شروط التبادل مع هذه الدول².

¹ بيير جاليه ، ترجمة دوقان فرقوط ، الدول النامية في الاقتصاد العالمي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة ، بدون طبعة 1973 ، ص 28 .

² د. فؤاد مرسي ، الرأسمالية تجدد نفسها ، سلسلة كتب عالم المعرفة - تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت ، 1990 ، ص 189 .

وسعت الدول الصناعية إلى استخدام كل السبل التي من شأنها إبقاء تبعية الدول النامية لها، ومن هذه السبل الديون الخارجية، وتعميق التبادل غير المتكافئ والسيطرة على صناعات هذه الدول، وبالتالي فإن التحرر السياسي لهذه الدول لم يؤدي إلى تحررها الاقتصادي، ففي منتصف الثمانينات برزت ظاهرة حديثة في الاقتصاد الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية وهي زيادة الاستثمارات الأجنبية المباشرة، فخلال الفترة ما بين العام 1975 و 1985 زادت تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة بنسبة 200%، وفيما بين العام 1983 و 1990 زادت التجارة الدولية بنسبة قدرها 9%، وزادت الاستثمارات الأجنبية بنسبة قدرها 34%، وكانت زيادة الاستثمارات الأجنبية المباشرة نتيجة لإنهيار الاتحاد السوفيتي، وتسابق جمهورياته وكذلك الدول النامية بإزالة القيود النقدية على المدفوعات الخارجية الجارية، مما ساعد على نمو كبير للتجارة الدولية والاستثمار المباشر بدرجة كبيرة، وقد شهدت هذه الفترة أيضاً تفاقم المديونيات، وشهدت تدخل اقتصادي وسياسي كثيف من صندوق النقد والبنك الدوليين واللدان ربطاً لتقديم قروض جديدة للدول النامية ببرامج الإصلاح الهيكلي، حيث تشكل مديونية الدول النامية مشكلة غاية في الخطورة، ولذا سعت الدول الصناعية لإعطاء مؤسسات برايتون وودز الدور المهم في إعادة جدولة هذه الديون وهيكلتها اقتصادياً في الدول النامية، وبيع القطاع العام وهو ما يعتبر تدخلاً في شؤون الدول الاقتصادية والسياسية وبالتالي انتهاكاً لسيادتها، وقد قدر حجم التجارة العالمية في العام 1990 بـ 3500 بليون دولار، 11% منها تتكون من التجارة في الحاصلات الزراعية، و 57% من التجارة في المنتجات الصناعية، و 20% من التجارة في الخدمات، وفي نفس الوقت فإن النصيب من الناتج القومي الإجمالي الذي يأتي من التجارة الزراعية العالمية قد انحدر إلى 3% في الدول الصناعية، و 15% في الدول النامية، أما قيمة التجارة في السلع الصناعية فارتفعت إلى 36% من الناتج القومي الإجمالي في الدول النامية وهبطت إلى 35% من الناتج القومي الإجمالي في الدول الصناعية، بينما كانت قيمة التجارة في الخدمات قد ارتفعت إلى 62%، واستمرت المساهمة في الناتج القومي الإجمالي من قطاع الخدمات في النمو في الدول النامية بالغة بناءً على هذا 49% من الناتج القومي الإجمالي في العام 1987¹، وكأثر لسياسات منظمة التجارة العالمية فقد انخفض الناتج المحلي الإجمالي لدول العالم الثالث إذا ما قورن بالناتج المحلي الإجمالي للدول المتقدمة.

¹ د. السيد أحمد عبدالخالق ود. أحمد بديع بليح، الجات - تحرير التجارة العالمية ودول العالم النامي، مرجع سابق، ص

وفي هذه الفترة تفجرت في الدول النامية ظاهرة الخصخصة، والتي تعني بيع المشروعات العامة ونقل ملكيتها للقطاع الخاص سواء الوطني أو الأجنبي، وللخصخصة كظاهرة عدة دوافع أدت إلى تفجرها على النحو التالي :-

أولاً : الدافع الاقتصادي، إذ تشير الأدلة بشكل متزايد إلى أن الأنظمة الاقتصادية الحرة التي تعتمد على آليات السوق والمنافسة تزيد من الكفاءة، وترفع فعالية ومعدلات الأداء، وتزيد من الجودة ، وتضمن تقديم سلع وخدمات بأسعار مقبولة.

ثانياً : الدافع المالي، إذ تعاني الكثير من الدول من الأعباء الملقاة على عاتق الميزانية العامة، وتحاول تخفيض الإنفاق العام بقدر الإمكان، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا من خلال تخلص الدولة من الأنشطة العامة وجعل القطاع الخاص يقوم بها، وبالتالي فإن برامج الخصخصة تهدف إلى تخفيف الإنفاق العام للدولة، وأيضاً التخلص من التدفق الخارج في صورة قروض لإنقاذ الإعسار المالي للشركات العامة الفاشلة، وبالتالي زيادة التدفق النقدي الداخل إلى خزانة الدولة من خلال بيع بعض شركات القطاع العام للقطاع الخاص.

ثالثاً : الدافع السياسي والقانوني، إذ تؤدي الخصخصة في ظل الأسواق المفتوحة إلى القضاء على الاشتراكية، كذلك يتميز القطاع الخاص عن القطاع العام بأنه أقدر على إبعاد السياسيين عن استخدام مراكزهم لتحسين صورتهم، وأيضاً فإن القرار الإداري يتحرر من سيطرة الأجهزة الحكومية مما يضمن مرونة العمل الإداري وعدم تقيده بالقيود المفروضة بواسطة أجهزة الحكومة، كذلك يتحرر العمل الإداري في سعيه إلى المخاطرة والمغامرة في مجال الأعمال لأن الابتكار والمبادرة والتطوير تحتاج إلى مناخ من الحرية وهو ما يفترقه القطاع العام.

رابعاً : الدافع الاجتماعي، إذ يرى البعض أن الخصخصة ربما تكون الوسيلة المناسبة لتحقيق مزيد من الحرية الشخصية وإيجاد الحافز الشخصي للإنتاج، والقضاء على عدم الالتزام بالقواعد، وتحقيق انضباط في السلوك داخل مجالات العمل، كما تؤدي الخصخصة إلى القضاء على التلاعب الاجتماعي في صورة المحسوبية وعدم المحاسبة على الإهمال.¹

أدى تفجر هذه الظاهرة - الخصخصة - إلى تسابق رؤوس الأموال الأجنبية لشراء هذه المشروعات بأسعار غير مرتفعة، مما أدى إلى تنامي كبير في عمليات التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر، وتوسيع المضاربات المالية على العملات مما أدى إلى انخفاض حاد في قيمة العملات في الدول النامية، وضاعف من حجم المشكلات قلة الإنتاج وبالتالي التصدير في هذه الدول.

¹ د. أحمد ماهر ، دليل المدير في الخصخصة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع - الإسكندرية ، بدون طبعة 1997 ، ص 24 - 26 .

وقد كان للجات تأثير إيجابي على زيادة الثروة في الدول الصناعية، وعلى أية حال فإن عدداً قليلاً من الدول النامية الآسيوية قد استطاعت المشاركة في هذا التطور، أما بالنسبة لأغلب الدول النامية فإن نظام التجارة العالمية لا يربحها، فهو لم يخلق ثروة ولم يضع أي توقف للتخلف أو الديون أو الفقر، ويؤكد ذلك تقرير البنك الدولي للعام 2002 الذي كشف عن تباطؤ معدلات نمو الاقتصاد العالمي في البلدان النامية الذي من شأنه إعاقة عملية تخفيض أعداد الفقراء في تلك الدول، ويضيف التقرير أنه على الرغم من استمرار ارتفاع أسعار النفط في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا إلا أن ذلك رافقه تراجع على المستوى الاجتماعي والاقتصادي في تلك الدول¹، وفي أثناء ذلك تطورت السياسة التجارية للعديد من الدول وبخاصة القوى المتاجرة الكبرى بطريقة لا يمكن أن تتوافق مع مبادئ التجارة الحرة والعدالة دولياً، وعلى سبيل المثال خلقت هذه الدول إجراءات حمائية أكثر، كما كانت هناك زيادة في الترتيبات الخاصة الثنائية والإقليمية مما يعرض السريان المنتظم لنظام التجارة العالمية متعددة الأطراف للخطر، وبالمقابل فإن الدول الأصغر والأضعف والتي تكون قدراتها التفاوضية الثنائية ضعيفة عانت تحت ظل هذا التطور²، الأمر الذي يمكن معه القول ان زيادة نسبة التجارة الدولية كان دائماً في صالح الدول الرأسمالية المتقدمة التي تتميز بتجارتها بالسلع المصنعة ذات التقنية العالية وكذلك السلع الزراعية، ففي صناعة النفط مثلاً تعمل الشركات متعددة الجنسيات على احتكار هذه الصناعة وعلى محاربة الدول المنتجة والمصدرة عن طريق تخفيض أسعار النفط العالمية لشرائه بأسعار زهيدة وإعادة بيعه بأسعار عالية، الأمر الذي يؤثر سلباً على المدخلات الاقتصادية لهذه الدول، مما حدا بهذه الدول إلى التكتل فيما عرف بمنظمة الدول المصدرة للنفط OPEC والتي أنشئت في العام 1960، قد نجحت المنظمة في محاربة الشركات التي تسعى إلى تخفيض الأسعار العالمية للنفط³، إذ سيطر الأساس الاقتصادي للنظام الرأسمالي⁴ على طبيعة العلاقات التجارية وطرق تسييرها، حيث تهيمن الشركات متعددة الجنسيات التابعة للدول المتقدمة وتجنح معظم أرباحها مما يزيد

¹ غازي الصوراني، العولمة والعلاقات الدولية الراهنة، صحيفة الحوار المتمدن، العدد رقم 1659 الصادر بتاريخ 2006/8/31.

² د. السيد أحمد عبدالخالق ود. أحمد بديع بليح، الجات - تحرير التجارة العالمية ودول العالم النامي، مرجع سابق، ص 12. كذلك راجع د. السيد عبدالمنعم المراكبي، التجارة الدولية وسيادة الدول، التجارة الدولية وسيادة الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 182 - 191.

³ د. محمد الرميحي، النفط والعلاقات الدولية، سلسلة عالم المعرفة، تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد 52 الصادر بتاريخ ابريل 1982، ص 23.

⁴ تقوم النظرية الرأسمالية على الأساس التالية :-

أ- كلما زادت حرية القطاع الخاص، كلما زاد النمو والرفاهية للجميع.

ب- تحرير رأس المال وإلغاء رقابة الدولة في الحياة الاقتصادية وتحرير التجارة العالمية. راجع غازي الصوراني، العولمة والعلاقات الدولية الراهنة، مرجع سابق، كذلك John O. McGinnis and Mark L. Movsesian, The World

Trade Constitution, Harvard Law Review, volume 114: 511. June 2001, P. 15.

الدول المتقدمة قوةً على قوة، ويؤدي ذلك إلى توسيع سيادتها إلى خارج حدودها الإقليمية، ولم يهتم النظام التجاري الدولي في ظل الجات ومنظمة التجارة العالمية بفكرة السيادة، بل سعى إلى تجاوزها حتى يصل إلى هدفه المتمثل في جعل العالم كله سوقاً واحدة، ليس فيه ما يمكن أن يحول دون تدفق التجارة بين الدول مما يزيد من منافع الدول الرأسمالية المتقدمة.

3. أثر منظمة التجارة العالمية على السيادة الوطنية

باستقراء التطور التاريخي للصراع الأوربي الأمريكي فيما يتعلق بتحرير التجارة العالمية، فإنه يمكن إبداء الملاحظات التالية :-

أولاً : أن الدعوة لتحرير التجارة العالمية بدءاً من ميثاق هافانا Havana مروراً بالاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية GATT وحتى إنشاء منظمة التجارة العالمية كان بمبادرة من الدول الرأسمالية المتقدمة، أما الدول النامية فلم يبدأ الحديث عنها بصورة جادة كأحد أطراف التجارة العالمية إلا في جولة طوكيو، وبمبادرة من الولايات المتحدة الأمريكية في محاولة منها لاستقطاب المؤيدين لضرورة الحد من السياسات الحمائية المتشددة التي تتبعها دول الجماعة الاقتصادية الأوربية.

ثانياً : إن إنشاء الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة كبديل لفترة تقرب من نصف قرن من الزمان لمنظمة التجارة العالمية، كانت وراءه الهيمنة السياسية والاقتصادية للولايات المتحدة الأمريكية في فترة الأربعينات، ثم جاءت الموافقة على إنشاء منظمة التجارة العالمية كنتيجة لتنامي القوى السياسية والاقتصادية لدول الجماعة الاقتصادية الأوربية في فترة الستينات، والتي هدفت من إنشاء المنظمة إلى تهذيب الممارسات التجارية للولايات المتحدة الأمريكية.

ثالثاً : إن الدعوة لعقد الجولات الحيوية في نطاق الجات كان دائماً بمبادرة أمريكية تحركها مشكلة أو مصلحة تجارية أمريكية .

رابعاً : إن الدول المتقدمة تطبق مبادئ تحرير التجارة بالدرجة التي تراها، وعلى المنتجات التي تتميز في إنتاجها وتصديرها، في حين تطبق مبدأ الحماية على المنتجات التي تتفوق فيها الدول النامية.¹ ينقسم العالم إلى طائفتين من الدول: الأولى تمتلك مقومات التنمية المتمثلة في العلم والتقنية والمال، والثانية لا تمتلك هذه المقومات التي توفر القوة، والتي تعتبر بدورها إحدى أهم مقومات السيادة، والتي بدونها يمكن بسهولة انتهاك هذه السيادة .

¹ د. محمد عمر حماد أبو دوح ، منظمة التجارة العالمية واقتصاديات الدول النامية ، مرجع سابق ، ص 36 - 38 .

وقد أصبحت الدول الأقوى تقتسم السيادة في العالم على الدول الصغرى مما أدى إلى تراجع سيادة الدول الأضعف كنتاج لما يفرض عليها من التزام بالأنظمة السياسية والاقتصادية طوعاً عن طريق مشاركتها في الاتفاقات وقبولها، أو قسراً عن طريق فرضها عليها من الدول الأقوى حتى تواءم سياسات تحرير التجارة. وبالتالي فإن سيادة الدول الضعيفة أصبحت مقيدة بحدود المحافظة على حرية التجارة وقوانين السوق وسياسات البورصات والمرونة في الإعفاءات الضريبية على الاستثمارات المباشرة، وأصبحت طلبات المستثمرين تعلقو كل الطلبات الأخرى، بل إن كل الدول تحاول جذبهم مما يؤدي إلى تدخل هؤلاء المستثمرون في التشريعات الوطنية، وبالأخص الخاص منها بالبيئة والعمل والصحة العامة لتعديلها وفق ما يرونه موافقاً لحرية التجارة، وبالتالي أصبحت حكومات العالم في حالة خضوع تام للأسواق المالية¹، ويؤكد ذلك تأثير الأزمة المالية العالمية الأخيرة على الاقتصاد العالمي كله رغم أن منشأها هو الولايات المتحدة الأمريكية فقط.

لم يعد العقاب العسكري هو الطريقة الوحيدة الناجعة في معاقبة الدول، بل أصبح العقاب عن طريق التجارة والاقتصاد أكثر نجاحاً في إخضاع الدول لإرادات الدول القوية اقتصادياً، ذلك أن الدول النامية في ظل حرية التجارة الدولية التي فرضتها منظمة التجارة العالمية صارت وظيفتها هي الاستهلاك المباشر للسلع والخدمات وتزويد اقتصاديات الدول المتقدمة بالمواد الخام² بسبب ضعف القدرة التنافسية للمنتج الوطني في مواجهة المنتج المستورد والمعتمد في إنتاجه على التقنية العالية مما يجعل هذا المنتج - المستورد - يصل بأسعار أقل من المنتج الوطني³، وتقدم معظم الدراسات الدول النامية في أوضاع بائسة لا تمكنها من سد حاجات مواطنيها ناهيك عن المتاجرة مع الدول المتقدمة، وتشير الدراسات أن سكان العالم يبلغ تعدادهم ستة مليارات نسمة، منهم خمسة مليارات يعيشون في الدول النامية، في حين أن البلدان الغنية التي يعيش فيها نحو 15% من سكان العالم تسيطر على ما يقارب 80% من إجمالي الدخل العالمي، ونحو 65% من سكان العالم - أي ما يقارب ثلاثة مليار نسمة - يحصلون على ما يقارب 5% من إجمالي الدخل العالمي، أي أقل من الناتج الإجمالي لفرنسا، ويبلغ إجمالي ناتج أفريقيا جنوب الصحراء، والتي يبلغ تعداد سكان دولها أكثر من 600 مليون نسمة نصف الناتج الإجمالي لولاية تكساس الأمريكية، وتحصل الدول متوسطة ومنخفضة الدخل على نسبة 20% من إجمالي الدخل العالمي، وقد تزايدت الفجوة بين إجمالي الناتج القومي للدول النامية والدول المتقدمة، فقد بلغ الناتج القومي الإجمالي لمجموع الدول الصناعية

¹ د. يحيى اليحياوي، العولمة - أية عولمة، منشورات أفريقيا الشرق، بيروت، 1999، ص 167 - 168.

² د. يحيى اليحياوي، العولمة - أية عولمة، المرجع السابق، ص 167.

³ راجع في هذا المعنى John O. McGinnis and Mark L. Movsesian, The World Trade Constitution, Harvard Law Review, volume 114: 511. June 2001 114: 511, P. 17 - 18.

20849 مليار دولار في العام 1995، ولم يتجاوز هذا الناتج 4536 مليار دولار في جميع الدول النامية، ووصل متوسط دخل الفرد في الدول النامية 965 دولار سنوياً، بينما وصل متوسط دخل الفرد في الدول المتقدمة إلى 15986 دولار سنوياً، و 20 ألف دولار في الولايات المتحدة وكندا.¹

واجهت الدول النامية صعوبات عديدة نتيجة لاختلال ميزانها التجاري مع الدول المتقدمة، ونتيجة لتنفيذ اتفاقيات جولة (أورجواي)، وحاولت طرح هذه الصعوبات على قمة منظمة التجارة العالمية التي عقدت بمدينة سياتل بالولايات المتحدة الأمريكية في العام 1999، إلا أن الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي رفضا عرض هذه الصعوبات، وقد شعرت الدول النامية أنه تم خداعها من الدول المتقدمة، إذ لم تلتزم الدول المتقدمة بفتح أسواقها لمنتجات الدول النامية، بينما التزمت الدول النامية بما تم التوقيع عليه في جولة أورجواي، حيث قامت بفتح أسواقها لمنتجات الدول المتقدمة مقابل وعود لم تنفذ بحماية صناعاتها الوطنية ومنتجاتها الزراعية، مما أدى إلى تدهور اقتصاديات العديد من هذه الدول، وقد تراجعت صادرات الدول النامية بنسبة 7%، وانخفضت أسعار موادها الأولية 15% في العام 2000 عنها في العام 1968، كما شهدت معظم موازين التجارة للدول النامية عجزاً كبيراً، وكذلك تراجعت المساعدات والاستثمارات المباشرة المتجهة إلى هذه الدول، وفي المقابل جنت الدول المتقدمة أرباحاً طائلة من عمليات التجارة الدولية قدرها الاقتصاديون بحوالي 300 بليون دولار سنوياً، فقد زادت من استخدامها للقيود غير الجمركية بهدف الحد من دخول بعض السلع لأسواقها، ففي التطبيق العملي لاتفاقيات جولة أورجواي، وجد أنه في العام 1997 وحده تم إبلاغ منظمة التجارة العالمية عن 239 حالة إغراق، كانت 143 من هذه الحالات ضد الدول النامية، الأمر الذي يتطلب اتخاذ إجراءات قانونية يصعب على كثير من هذه الدول إتباعها إما لنقص الخبرة أو نقص الموارد.²

¹ تقرير التنمية البشرية في العالم للعام 2005 ، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي .

² د. السيد عبدالمنعم المراكبي ، التجارة الدولية وسيادة الدولة ، مرجع سابق ، ص 252 .

الخلاصة

إن تحرير التجارة أدى إلى تأثير سيادة الدول - بما فيها الدول الكبرى - ولكن بدرجات متفاوتة من حيث الإشكاليات أو الكم أو الكيف أو النوع، فقد اقتصر تأثير الدول الكبرى على تقليل أو تخفيض البرامج الاجتماعية والدعم المقدم للتعليم أو الصحة والبطالة، وذلك لضرورات دعم قدرتها التنافسية مع الدول الكبرى الأخرى، أما الدول النامية فقد تأثرت سيادتها بشكل أعمق لدرجة يمكن اعتبارها تدخلاً في شؤونها الداخلية السياسية، الاقتصادية والتشريعية، فقد ألزمت معظمها بإتباع سياسات مؤسسات الاقتصاد العالمي للحصول على قروض جديدة، وسمح لاقتصاديين أجانب ببحث ميزانيتها، وقبلت مشورتهم وتوجيهاتهم، وقامت بتنفيذ برامج التكيف الهيكلي التي تطلبها هذه المؤسسات بغرض إدماج اقتصاداتها في الاقتصاد العالمي، بالإضافة إلى أن بعض الدول وجدت نفسها مضطرة إلى إجراء تعديلات جذرية في أنظمتها التشريعية لكي تواءم متطلبات الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، ومن هذه التشريعات ما يتصل بالتجارة العالمية بصورة مباشرة كالتشريعات المتعلقة بالجمارك أو الاستثمار أو غيرها، ومنها ما يتصل بالتجارة بصورة غير مباشرة كالتشريعات المتعلقة بالعمل، البيئة، السياحة، استخدام الأجانب وخلافها.

وجدت هذه الدول نفسها وقد تم إدماجها قسراً في النظام الاقتصادي العالمي في منافسة غير متكافئة وزادت أوضاعها سوءاً عما كانت عليه، إذ أن اندماجها هذا كان من منطلق الضعف في قدرتها التنافسية، مما قاد إلى انتقاص سيادتها عن طريق انتزاع قرارها الاقتصادي والسياسي تبعاً له، وأصبحت سيادتها على أراضيها مجرد سيادة شكلية، وأصبح دورها على الصعيد الدولي هامشياً يسعى إلى مبادلة القروض والمعونات بالسيادة الوطنية، فقد تخلت هذه الدول عن العديد من سلطاتها، فمع كون سلطة فرض الضرائب تعتبر من المسائل السيادية المعترف بها لكل دولة على إقليمها ومواطنيها، إلا أن تطور التجارة الدولية أدى إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية والجماعية لمنع الازدواج الضريبي، وتحد هذه الاتفاقيات من سيادة الدولة التي كانت مطلقة في فرض الضرائب، ثم جاءت اتفاقية منظمة التجارة العالمية التي نظمت بعض مسائل منع الازدواج الضريبي وتخفيض الضرائب بهدف الوصول مستقبلاً إلى توحيد التشريعات الضريبية في الدول الأعضاء في المنظمة تدعيماً لحرية التجارة وإزالة العوائق من أمامها¹.

إضافة إلى ذلك فقد سعت الدول النامية بدعوى توفير المناخ الملائم للاستثمار إلى منح الدول المتقدمة ومواطنيها معظم الحقوق والإعفاءات² التي لا تمنح للمواطنين مما يؤدي إلى إضعاف المنتجات الوطنية، وأصبح هنالك تسابق دولي لخفض الضرائب إلى أدنى حد كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية، الأمر

¹ د. السيد عبدالمنعم المراكبي، التجارة الدولية وسيادة الدولة، المرجع السابق، ص 255 - 256.

² د. يحيى اليحياوي، العولمة - أية عولمة، مرجع سابق، ص 78.

الذي أدى إلى إضعاف حصيلة الدولة من مواردها السيادية من الضرائب، بل وإضعاف فاعلية السياسات المالية في تحقيق أهدافها مع نزوح رؤوس الأموال إلى خارج الحدود الوطنية حيثما توفرت امتيازات ضريبية أفضل مما يؤدي إلى تزايد البطالة وإضعاف الدولة التي تخرج منها رؤوس الأموال مما يؤدي بالضرورة إلى تقليص سيادتها¹.

إضافة إلى ذلك فإن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية تحظر على الدول الأعضاء فرض أية إجراءات حمائية على منتجاتها سواءً كانت قيود جمركية أو غيرها لغرض تحرير التجارة، وبما أن من ضمن هذه القيود والإجراءات ما من شأنه حماية المنتجات الوطنية وبالتالي المنتج والعامل الوطني من منافسة المنتجات الأجنبية الواردة، كذلك من ضمن هذه القيود ما يضمن السلامة البيئية للدولة، عليه فإنه يمكن القول أنها - المنظمة - تسلب الدول حقها في حماية مواطنيها وعمالها وبيئتها.

¹ د. السيد عبدالمنعم المراكبي ، التجارة الدولية وسيادة الدولة ، المرجع السابق ، ص 258 .

قائمة المراجع

1. د. أحمد ماهر ، دليل المدير في التخصصة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع - الإسكندرية ، بدون طبعة 1997 .
2. د. السيد أحمد عبد الخالق ود. أحمد بديع بليح ، الجات - تحرير التجارة العالمية ودول العالم النامي - الكتاب الأول - منظمة التجارة العالمية - آثار المنافسة الدولية - المشكلة البيئية والتجارة العالمية ، الدار الجامعية - القاهرة ، بدون طبعة 2002 - 2003 .
3. د. السيد عبد المنعم المراكبي ، التجارة الدولية وسيادة الدول ، التجارة الدولية وسيادة الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
4. بيير جاليه ، ترجمة دوقان قرقوط ، الدول النامية في الاقتصاد العالمي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة ، بدون طبعة 1973 .
5. د. سمير محمد عبدالعزيز ، التجارة العالمية والجات 94 ، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع - الإسكندرية ، الطبعة الثانية 1997 .
6. د. عبد المطلب عبد الحميد ، الجات وآليات منظمة التجارة العالمية - من أوجواي وسياتل حتى الدوحة ، الدار الجامعية - القاهرة ، بدون طبعة 2002 - 2003 .
7. غازي الصوراني ، العولمة والعلاقات الدولية الراهنة ، صحيفة الحوار المتمدن ، العدد رقم 1659 الصادر بتاريخ 2006/8/31 .
8. د. فؤاد مرسي ، الرأسمالية تجدد نفسها ، سلسلة كتب عالم المعرفة - تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت ، 1990 .
9. د. محمد الرميحي ، النفط والعلاقات الدولية ، سلسلة عالم المعرفة ، تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، العدد 52 الصادر بتاريخ ابريل 1982 .
10. د. محمد عمر حماد أبو دوح ، منظمة التجارة العالمية واقتصاديات الدول النامية ، الدار الجامعية - الإسكندرية ، بدون طبعة 2003 ، ص 19 - 20 .
11. د. وليد عبد الرحيم ، مفهوم السيادة في القانون الدولي ، مجلة فكر - بيروت ، العدد 91 ، مارس 2006 .
12. يحيى اليحياوي ، العولمة - أية عولمة ، منشورات أفريقيا الشرق ، بيروت ، 1999 .
13. **John O. McGinnis and Mark L. Movsesian, The World Trade Constitution, Harvard Law Review, volume 114: 511. June 2001.**
14. **Noam Chomsky, Towards a New Cold War: Essay on Current Crisis and How We Got There, New York: Pantheon Books, 1982.**

أثر الإصلاح الإداري على الأداء العام للشركات ودوره في تحفيز الأفراد

The impact of administrative reform on the company performance and its role in individuals motivating

الأستاذ / عاصم بن سعود السياط

مستشار قانوني - عضو هيئة التدريس في قسم القانون بكلية الشريعة والقانون بجامعة

الجوف - المملكة السعودية

aasmbs@hotmail.com

ملخص:

ستتناول هذه الدراسة العلاقة بين عمليات الإصلاح الإداري والأداء العام للشركات، ودوره في تحسين أداء الأفراد. وي طرح البحث السؤال التالي ليجيب عليه في النتائج والتوصيات: هل عمليات الإصلاح الإداري تؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على تحسين الأداء العام للشركات ومن ضمنها تحسين أداء الأفراد الموجودين في هذه الشركات؟

وللإجابة عن هذا السؤال، سنستعرض في هذا البحث أهم المصطلحات التي يتم التعامل معها تحت هذا البند، وأهم العوامل التي تؤثر على هذه العملية.

وتتلخص هذه الدراسة، أيضاً، إلى أن عملية الإصلاح الإداري يمكن أن يكون لها أثر إيجابي على الأداء، خاصة، في عمليات تحفيز الأفراد؛ حيث يعد العنصر البشري في القوى العاملة عنصراً مهماً داخل أي منظمة، فهو المحرك الرئيسي فيها، إذ يتوقف عليه مدى نجاح الشركة ومدى استغلال وتحفيز طاقة الأفراد العاملين عن طريق الإدارة الواعية لضمان نتائج أفضل. وسيتم من خلال هذا البحث التعرف على أساليب عمليات الإصلاح الإداري، ودراسة العلاقة بينه وبين تحسين الأداء للمنظمات وانعكاسه على إنتاجية الأفراد.

الكلمات المفتاحية: الإصلاح الإداري، تحفيز الأفراد، تحسين الأداء العام.

Abstract

This study will address the relationship between the administrative reform and overall performance operations of

companies and its role in improving the performance of individuals. The main research question which will be answer in the findings and recommendations is: Are administrative reform processes affect, directly or indirectly companies improving in the overall performance, including improving the performance of individuals within these companies?

The research will review the most important terms which are dealt with this item and the most important factors that affect this process, and also will summarize the administrative reform process that can have a positive impact on performance, especially in motivating individuals operations.

The research will identify the methods of administrative reform processes and it aims to study the relationship between it and improve the performance of organizations with its reflection on the productivity of individuals.

Keywords: Administrative reform, motivate individuals, improve the overall performance.

مقدمة:

سيتم عرض مراحل الإصلاح الإداري في القطاعين العام والخاص؛ حيث سيتم عمل مقارنات بينهما. وسيتم طرح السؤال التالي: هل عمليات الإصلاح الإداري ممكن أن تختلف بين القطاع العام والخاص؟ وسيتم التركيز على الإصلاحات التي تهدف إلى تحفيز الموظفين من خلال تعويض الحوافز، وأيضاً، عكس إصلاحات الإدارة من الناحية المالية.

يشير (Drucker) في دراسته (1973) إلى الأسباب الرئيسية الثلاث التي من الممكن أن تعمل على أن تجعل أداء المنظمات دون المطلوب، ومن أهمها¹:

- المديرين غير المناسبين لنوعية العمل؛

- كفاءة الموظفين المنخفضة؛

- الأهداف غير الواضحة والنتائج غير الملموسة.

ولم يكتف الباحث (1973) (Drucker) بذلك، بل قدم، أيضاً، بضعة حلول تساعد في تحسين أداء المنظمات، ومنها: تعريف أفضل للأعمال التجارية للمنظمة، أن تكون الأهداف والغايات واضحة، تحديد الأولويات، قياس الأداء، مراقبة ردود الفعل للموظفين والنتائج، التدقيق المنظم للأهداف والنتائج².

■ أهمية البحث:

تنطلق أهمية البحث بالحاجة الماسة إلى عمليات الإصلاح الإداري لما لها دور كبير وإيجابي في نهوض أي دولة وآي مؤسسة سواء كانت بالقطاع العام أو الخاص، أن الاهتمام المتزايد في عملية الإصلاح الإداري

¹ أنظر:

P. Drucker, (Managing in the Public Service Institution), The Public Interest 33 (Fall), 1973, pp. 43-60.

² أنظر:

Ibid.

في الدول النامية تحديدا تعود إلى العديد من الأسباب منها: الحرص على تحسين الأداء البيروقراطي العام من خلال تحديث أساليب وتقنيات وإجراءات العمل وإدارة أكثر فعالية للموارد البشرية، والحفاظ على العمليات الاقتصادية التي يقودها كفاءة السوق في سياق العولمة. والثالث هو تزايد القلق لتقديم الخدمات الفاعلة من خلال اللامركزية التي تنطوي على تفويض الصلاحيات عن طريق تحوير وظائف الإدارات.

■ إشكالية البحث:

تحدد المشكلة الرئيسية لهذا البحث بوجود قصور بالعملية الإدارية الإصلاحية، بشكل عام، وتحديدًا بالدول النامية؛ حيث تعاني الأجهزة الإدارية بانخفاض ملموس من ناحية الأداء العام النوعي والكمي، أيضا، وعدم القدرة على التأقلم والتفاعل ضمن البيئة الداخلية والظروف التي تطرح علينا الأسئلة التالية لنجيب عليها بالتوصيات والنتائج:

- ما هي أبرز المعوقات التي تعيق العملية الإدارية في الدول النامية؟

- ما هي النتائج التي يمكن أن تساهم في تطوير عمليات الإدارة في هذه الدول أيضا؟ وما دور الإصلاح الإداري في ذلك؟

■ منهجية البحث:

اعتمد الباحث في خلال كتابته لهذا البحث على المنهجين الوصفي التحليلي؛ حيث تم الرجوع إلى العديد من المصادر لجمع المعلومات. وتم استقراء العديد من الدراسات السابقة حول هذا الموضوع. وسيتم عرض المواضيع الرئيسية التي سيشملها البحث، والتي تتعلق بموضوع الإصلاح الإداري وأثره على الأداء العام وتحفيز الأفراد، وقد تم تقسيم المواضيع التفصيلية التي سيشملها البحث حسب هيكل واضح ومتسلسل؛ حيث ستشمل خطة البحث على ما يلي:

- المبحث الأول: مفهوم الإصلاح الإداري وأنواع الإدارة.

- المبحث الثاني: الإصلاح الإداري في مؤسسات القطاع العام والخاص.

- المبحث الثالث: الإصلاح الإداري في الفكر الغربي وفي الدول النامية واهم التجارب الدولية في ذلك.

- المبحث الرابع: دور الإصلاح الإداري في تحسين أداء الشركات وتحفيز الأفراد

- المبحث الخامس: النتائج والخلاصة.

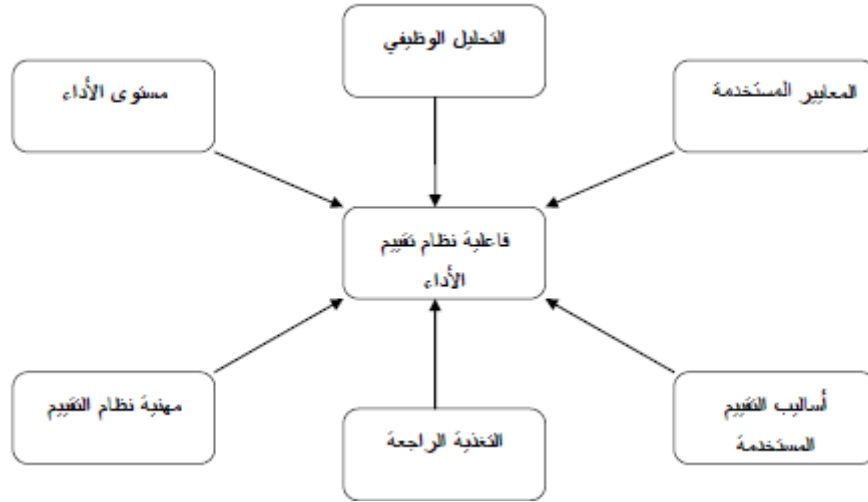
المبحث الأول: مفهوم الإصلاح الإداري وأنواع الإدارة

ترجع جذور عمليات الإصلاح الإداري إلى الدول الغربية، باعتبار الولايات المتحدة هي أول من قام بذلك، وذلك بداعي تحسين كفاءة وأداء عمل الشركات أو التقليل من نسبة النفقات وزيادة الإنتاج. وقد وصلنا هذا المفهوم للإصلاح الإداري بمدة ليست بعيدة، تعود إلى أقل من 50 عاماً. وكانت هناك محاولات عدة لتكوين بداية للعمل بالإصلاح الإداري عن طريق عمل الندوات والمؤتمرات للتعريف به وبفوائده العديدة إلا أنه لم يعد بالفائدة المرجوة حسب التوقعات المنشودة، وذلك للعديد من الأسباب التي سنذكرها لاحقاً.

أولاً: مفهوم الإصلاح الإداري

يمكننا تعريف الإصلاح الإداري بجهود سياسي وإداري واجتماعي وثقافي وإرادي هادف لإحداث تغييرات أساسية إيجابية في السلوك والنظم والعلاقات والأساليب والأدوات تحقيقاً لتنمية قدرات وإمكانيات الجهاز الإداري بما يؤمن له درجة عالية من الكفاءة والفعالية في إنجاز أهدافه¹. من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الإصلاح الإداري له علاقة مباشرة في عمليات تحسين الأداء والتنمية الإدارية والتحديث الإداري، أيضاً، فهو مفهوم شامل ومتنوع يربط بين السلطة الإدارية والعناصر المجتمعية الأخرى.

¹ سلمان سلامة، الإصلاح الإداري، مجلة جامعة دمشق (7)، كلية إدارة الأعمال، دمشق، سوريا، 2007.



الشكل 01: أهم العوامل المؤثرة على عمليتي الإصلاح الإداري (الباحث، 2015)

هناك نوعان من مجالات الإدارة التي تم تحديدها وهي إدارة شؤون الموظفين والإدارة المالية، ويقوم كل منهما على قواعد محددة، يعتبر نظام إدارة شؤون الموظفين نفيذ للغاية خصوصا في القطاع الحكومي؛ حيث يعتبر هذا النوع من الإدارة هدف للإصلاح العملي لجعل نظام عمل المنظمات والمؤسسات أكثر مرونة تعود بالفائدة على الموظفين والإداريين على حد سواء، فهي تزود الإداريين بسلطة أكبر لعملية التوظيف، كما أنها تسعى إلى تمكين الموظفين وتحفيزهم في نفس المنظمة. كما يركز الإصلاح الإداري على الميزانيات والإ اعتمادات؛ حيث يقلل من الافتقار بالمتطلبات ويشجع على إعداد التقارير المالية الموثوق بها وسجلات الحفظ، أيضا، بالإضافة إلى الميزانيات والإ اعتمادات¹.

ثانيا: عوامل الإصلاح الإداري

1- الضغوط الخارجية

أكثر البلدان في جميع أنحاء العالم، تأثرت بالعملة وبالتطور التكنولوجي الكبير الذي حدث في الفترة الأخيرة؛ حيث أن كلا من الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية أصبحت أكثر تعقيدا، وكذلك، العمليات السياسية والتنمية بجميع أشكالها، وخصوصا، العلاقات بين الدول الأخرى مما دفع هذه البلدان إلى وضع خطط للإصلاح الإداري؛ حيث أن الآليات الإدارية التقليدية لم تعد مناسبة للوضع الحالي بل هناك

¹ أنظر:

A. Douglas, (Administrative reform in the federal government understanding the search for private sector management models an annotated bibliography), Brook School of Public Policy George Mason University Public Administration & Management: An Interactive Journal, 2002, pp. 117-167.

حاجات لسياسات إدارية جديدة داعمة ذات كفاءة عالية تخدم الجمهور، ويمكنها النهوض بأي دولة نحو الأمام.

2- الضغوط الداخلية

وكان للضغوط الداخلية، أيضا، تأثيرا قويا على عملية الإصلاح الإداري؛ حيث أن المنظمات نفسها بدأت تضطر إلى التعامل مع مختلف المشاكل، ومن أهم المشاكل التي يمكن أن تواجهها هي:

- ✓ التوسع المستمر في المؤسسات والمنظمات وزيادة الأنشطة، دون تصور واضح للنتائج، والتي أدت إلى حدوث تداخل في العمل والوظائف.
- ✓ زيادة سريعة في عدد موظفي المنظمة، الأمر الذي يتطلب زيادة نسبة نفقات الميزانية المخصصة لنفقة الموظفين.
- ✓ الزيادة المقلقة بنسبة هجرة ذوي الكفاءة، وخاصة، بالدول النامية، والذي يشكل خطر على نوعية الخدمات المستقبلية، ويؤثر سلبا على النمو الاقتصادي وعلى نوعية العمل.

ثالثا: إجراءات الإصلاح الإداري

في دراسة أجرتها هيئة الأمم المتحدة¹، في التاريخ الطويل لعملية الإصلاح الإداري في "تايلندا"؛ حيث أن بداية الإصلاح الإداري قد وقع في عهد الملك راما الرابع وكانت بداية لمحاولات إصلاح في مجالات محددة ولكنها لم تكن شاملة وتفتقد للرؤية الواضحة، وأجريت سياسات وتوجهات وفقا لمصالح الحكومة القائمة، ولكن نقطة الضعف فيها تكمن في افتقارها لنهج استراتيجي محدد.

ولكن استمرار عملية الإصلاح في السنوات اللاحقة بدأ بتحقيق النجاح المنشود؛ حيث تحددت أهداف الإصلاح في خلال هذه الفترة، وتحددت بهدفين رئيسيين:

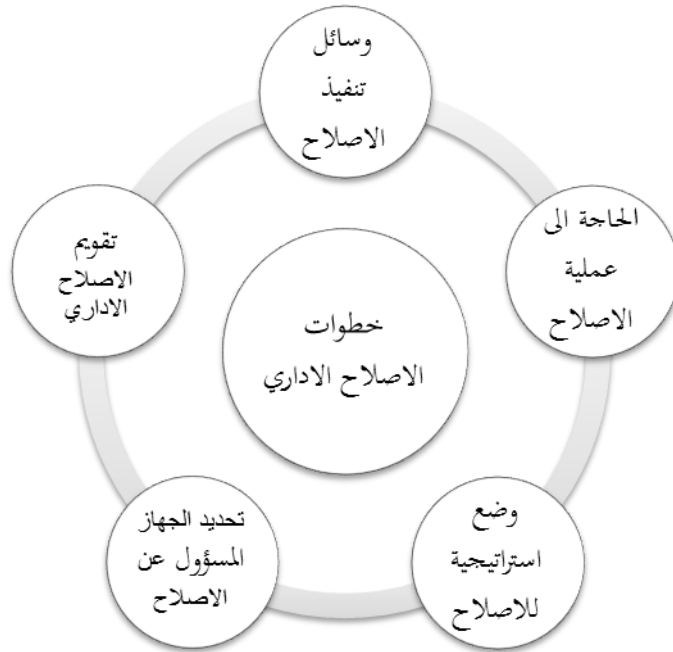
- ✓ تحسين كفاءة نظام الخدمة المدنية عن طريق إعادة هيكلة المؤسسات الحكومية وتقييد مسؤولية الحكومة.
- ✓ وأيضا، توظيف تكنولوجيا المعلومات في طبيعة أعمال المؤسسات، والتركيز على وضعها فتسهم في الخدمة والدعم والتوجيه.

¹ أنظر:

U.N.:(Administrative reform efforts in Thailand current experiences and successes), United Nations Public Administration, 2004, site internet access on 18-3-2015:
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan000233.pdf>

✓ تحسين نوعية وأخلاقيات وقيم موظفي الخدمة المدنية عن طريق إعادة صياغة طريقة تعيين الموظفين والأخذ باعتبار الكفاءة عند تعيينهم، التركيز على السلوك الصادق والمخلص في العمل، استحداث نظام تعويضات يتناسب مع مسؤولية الموقف ونوع العمل.

وصولاً إلى الفترة الأخيرة التي تم صياغة التوجهات التنموية في "تاييلاند" في 5 سنوات، وقد بدأت في تنفيذ هذه الخطة التي امتدت من عام 1997 حتى عام 2002؛ حيث أدخلت هذه الخطة مفاهيم عديدة في عملية التخطيط، منها: اعتبار الأفراد (الجمهور) النقطة المحورية في عملية التنمية، إن مشاركة القطاعين العام والخاص والمنظمات الحكومية وغير الحكومية في عملية الإصلاح الإداري أمر في غاية الأهمية، وتطوير الإمكانيات الكاملة للأفراد (الجمهور) والعاملين يسهم في تعزيز الحكم لتشاركي والأداء العام.



الشكل 2: خطوات عملية الإصلاح الإداري (الباحث، 2015)

رابعاً: الإصلاحات الإدارية الرئيسية

1. السيطرة على حجم القوى العاملة: ومن أهم الخطوات في سبيل تحقيق ذلك إجراء تدابير محددة لجعل المنظمات ذات كفاءة عالية، ومنها تشكيل لجنة وطنية برئاسة رئيس الوزراء للنظر في شغل الوظائف

الجديدة، إعادة النظر في الوظائف الأساسية للوكالات وإعادة توجيه التركيز على الأعمال الأساسية للوكالة، تشجيع زيادة مشاركة القطاع الخاص في توفير التعليم والرعاية الطبية.

ولضمان استدامة هذه التدابير تم التركيز على دعم وتشجيع تلك الوكالات التي تنفذ بنجاح هذه التدابير بتوفير المزيد من الاستقلالية لهم، بالإضافة إلى السلطة واتخاذ القرارات، وأيضاً، توفير أعلى نسبة من المرونة في إدارة الميزانية لتلك الوكالات، والتي نجحت في الوصول إلى المستوى المنشود¹.

2. الإصلاح التعويضي: يتم تحسين مستويات التعويض عن طريق إعادة النظر في الجدول الزمني من خلال مجموعة من التوجهات السياسية، مثل: تحسين النظام الداخلي للخدمة العامة داخل الوكالة، تلبية احتياجات الأفراد والعمل على تحقيق المنفعة العامة، تقديم تعويضات للقطاع العام وتسهيل التبادل المستقبلي بين الأفراد في القطاع العام والخاص. والهدف من نظام الإصلاح التعويضي هو تحقيق المساواة مع القطاع الخاص، والحد من زيادة التكاليف على الموظفين، بشكل عام.

3. مراقبة الأداء: وتشمل تحسين خدمة الوكالات للاستجابة لاحتياجات أولئك الذين يستخدمون خدماتها وخلق أدوات قياس سليمة لمراقبة الأداء، وهذا من شأنه يؤدي أن إلى مزيد من المرونة في إدارة ميزانية هذه الوكالات .

المبحث الثاني: الإصلاح الإداري في مؤسسات القطاع العام والخاص

يمكننا تصنيف المؤسسات إلى أربعة فئات: مؤسسات خاصة للربح، مؤسسات في ربحية، مؤسسات شبه عامة ومؤسسات عامة. وتكمن الاختلافات بينها حسب مصادر دعمها، ويؤثر عليها عوامل خارجية، منها، القيود المفروضة على الإدارة، ويبدو أن هناك اختلافات في كيفية عمل إدارة كل من أنواع المؤسسات المختلفة، منها الاختلافات الوسيطة².

يستعرض هذا الجزء ملخص لأبرز التجارب على المستوى الدولي لعمليات الإصلاح الإداري، سنستعرض تالياً أهم التجارب التي حققت في بلدان مختارة، والذي يشمل القطاعين العام والخاص:

أولاً: تجربة اليابان

¹ أنظر:

S. Rungsiyokrit, (Bureaucracy Reform: Direction and Strategy), Office of the Civil Service Commission, 1997.

² أنظر:

D. Fottler-Myron, (Is Management Really Generic?), Review6-(1), Academy of Management, pp. 1-12.

أما بما يخص تجربة اليابان في عمليات الإصلاح الإداري، فقد بادرت "اليابان" بربط البيئات الخارجية والداخلية في هذه العمليات؛ حيث ساعد ذلك في زيادة معدلات النمو للاقتصاد، وتحقيق زيادة فعاليتها في قضايا الإصلاح التي أدرجتها "اليابان" ضمن اهتماماتها وأولوياتها، ومن أهم الخطوات التي اتبعتها لتحقيق هذا النجاح: ربط البيئة مع المتغيرات التي قد تواجه العملية الإصلاحية الإدارية، وتحقيق مزيد من الكفاءة، إصلاح البرنامج المالي لزيادة الإنتاج وتخفيض نسبة الدين، إدخال تكنولوجيا المعلومات لتحقيق نسبة عالية من الكفاءة في العمليات الإدارية؛ حيث تلعب نظم المعلومات هذه بالتخطيط وصياغة السياسات العامة للشركات¹.

ثانياً: تجربة تايلندا

اختصت تجربة تايلندا بأنها بدأت من فترة مبكرة مما ساعد في تدارك المشاكل الإدارية وتطوير سياساتها إيجابياً؛ حيث عملت على تجديد الجهاز الإداري لها بشكل دوري، بالإضافة إلى تخصيص وحدات مراكز بحوث في هذا المجال وتقديم اقتراحات وحلول للمشاكل التي قد تواجه نوعية الأداء وتساهم، أيضاً، بزيادة فعالية أداء المنظمة والارتقاء بها.

وتم في خلال هذه المرحلة إعادة تشكيل مركز الخدمة المدنية لإجراء الإصلاحات اللازمة، التي ستساهم بتنظيم حجم القوى العاملة وتساعد، أيضاً، في تنظيم التوجهات المستقبلية لسياساتها.

ثالثاً: تجربة الأردن

تنوعت برامج الإصلاح الإدارية التي تبنتها الأردن، فنجدها حازت على نتائج إيجابية ملموسة ساهمت بتطوير الإدارة بمختلف صورها؛ حيث عمدت على تطوير إداري للعديد من المراكز والدوائر، بالإضافة إلى تقديم مقترح شامل لهيكل تنظيمي إداري في المملكة بشكل عام، وإضافة خصائص شمولية لدائرة الخدمة المدنية، واعتماد الأسلوب المبسط في إطار العمل الذي تنتهجه أغلب المؤسسات والدوائر في القطاعين العام والخاص، على حد السواء. وشملت هذه العمليات الهياكل التنظيمية والقوانين والتشريعات، على حد

¹ المنظمة العربية للتنمية الإدارية: (تجارب عالمية مختارة في الإصلاح الإداري)، المنظمة العربية للتنمية، القاهرة، 1997.

السواء. وتميزت التجربة الأردنية عن غيرها بأنها اعتمدت على عزل الجوانب الفنية الإدارية عن باقي الممارسات الاجتماعية، والتي ساهمت في جعلها تجربة ناجحة.

رابعاً: تجربة تونس

لعل النظام الإداري العام الذي كان سائداً في تونس في فترة ما قبل 1987 كان شبيهاً بأنظمة الإدارة العامة في العديد من الدول العربية، ومنها: سورية ومصر؛ حيث اتصف النظام الإداري التونسي بتعدد الأجهزة وتشابهاً وازدواجيتها، التوسع الأفقي في الجهاز الإداري وتضخم عدد العاملين فيه، تراجع مستويات الخدمات التي تقدمها الإدارات العامة للمواطنين... وغير ذلك. لكن بعد عام 1987، جهدت الدولة من خلال الاهتمام المباشر لرئيس الدولة في تونس بالعمل على تشخيص الوضع الراهن لمستوى أداء الأجهزة العمومية، التحري عن أسباب تردي العلاقة بين الإدارات الحكومية والمواطنين، ومن ثم العمل على تحسين كفاءة أجهزة الإدارة العامة، بشكل عام. إن هذا الواقع غير المشجع في أجهزة الإدارة العامة التونسية دفع بالسلطات السياسية والتنفيذية لاعتماد برنامجاً طموحاً للإصلاح الإداري في البلد، والذي تضمن في محتواه المحاور الرئيسية التالية: علاقة الإدارة بالمواطنين، وسائل العمل الإداري، والعنصر البشري¹.

المبحث الثالث: مقارنة بين الإصلاح الإداري في الفكر الغربي وفي الدول النامية

إن مصطلح الإصلاح الإداري، بمفهومه الحالي، ظهر في الستينيات من القرن الماضي، وتم تشجيع إعادة تنظيم الإدارة لتواكب الحاضر والتغيرات المستمرة التي تحدث لأداء العمليات الإدارية؛ حيث تم تحديد أهم المبادئ التي يمكن أن تنطلق منها المرحلة الجديدة، وأهمها: التأكيد على أهمية الحكومة وضرورتها في أي مجتمع إنساني، الاعتراف بفشل النظام الإداري الداخلي للحكومة الذي يعد السبب الرئيسي في تراجع الإنتاج. ولمعالجة هذه المشكلة يجب أن يتم الأخذ بمبدأ العدالة وتكافؤ الفرص.

أولاً: الإصلاح الإداري في الفكر الغربي

¹ عبد الرحمن تيشوري، (أبرز التجارب الدولية في الترتيبات المؤسسية لإصلاح أجهزة القطاع العام)، 2001، موقع الإنترنت المطلع عليه بتاريخ: 2015-03-18

إن المنهج التجريبي يلعب دوراً هاماً في الإصلاح الإداري، والذي يركز على قاعدتين أساسيتين: الدلالات الإستراتيجية التي تعنى بإنشاء الهيكل التنظيمي للجهاز الإداري، وتعمل على البدء في عملية الرصد وتتبع الأخطاء عند وجودها، ومن ثمّ، تأتي الدلالات الديناميكية والذي يقوم على إعادة إقامة هذا الهيكل عند الحاجة، ويعمل على تجاوز الأخطاء وحلها.

ومما يجدر ذكره هنا، أن عملية الإصلاح الإداري في الغرب تتمعن طريق لجان استشارية ووحدات إدارية يمكن أن تكون تابعة بالمستويات العليا للإدارة في الدولة.

وتتميز عمليات الإصلاح الإداري في الغرب، أيضاً، بأنها مرنة إلى حد كبير؛ حيث أنها تتمادح الإصلاحات غير الروتينية داخل النظام تحت بنود برامج خاصة للتغيير في عمليات الإصلاح الإداري.

إن عملية الإصلاح الإداري في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا الغربية ليست جديدة بل هي عمليات مستمرة منذ القدم، ويعتبر "توماس جيفرسون" أحد الذين اقترحوا تغيير الدولة للهيكل الإدارية بما يقارب 20 سنة. وعند تولي "أندرو جاكسون" الحكم (1828) طبق مفهوم حكم الشعب نفسه بنفسه، وتبعها "براهم لينكون" و"أندرو ويلسون"... وغيرهم من الذين ساهموا بتشكيل رؤية جديدة لتحويل العمليات الإدارية في الحكومة من بيروقراطية التسلسل القيادي إلى روح منظمي الأعمال.

ثانياً: الإصلاح الإداري في الدول النامية

إن مفهوم الإصلاح الإداري في الدول النامية قد ارتبط بمشكلات التنمية والإدارة التنموية، والذي يعاني من القصور في تنفيذ خطته مما دعا إلى الحاجة الماسة إلى الإصلاحات الإدارية التنموية وجعلها ذات كفاءة عالية.

ومما يجدر ذكره هنا، هو أن الإصلاح الإداري في الدول النامية لا يعني فقط إجراء تغييرات في النظام، بل يتعدى ذلك ليشمل إنشاء تغييرات شاملة للعملية الإدارية. ومما يميز الجهاز الإداري في الدول النامية، بشكل عام، هو سيطرة الجهاز البيروقراطي على معظم المؤسسات، مما أدى إلى جعلها غير مرنة، ونشأ هنا كتضارب داخل الهيكل القانونية، بالإضافة إلى التركيز على المركزية، فأصبحت عملية الإصلاح الإداري إحدى الضروريات الحتمية التي لا بد من إجرائها لاستمرار الإدارة العامة.

كما يمكن أن تستفيد الدول النامية من تجارب الدول الغربية الناجحة في مجالات الإصلاح الإداري عن طريق الاستفادة من الخبرات الفنية والتقنية بشأن إجراء الإصلاحات الداخلية وتقديم المساعدات المالية الأولية لتنفيذ برامج الإصلاح، بالإضافة إلى ربط الإصلاح الإداري بالمنظمات الدولية بشكل جزئي يحتم على الدولة الالتزام فيه.

المبحث الرابع: دور الإصلاح الإداري في تحسين أداء الشركات وتحفيز الأفراد

يعتبر تقييم الأداء عملية وصف لنواحي الخطأ والصواب والقوة والضعف في أي عمل يقوم به الإنسان بشكل فردي أو جماعي داخل المنظمات، ويساعد هذا التقييم بتطوير الأداء العام للمنظمة والأداء العام بالأفراد العاملين، فهي عملية مستمرة تدرج تحت مهام قسم الموارد البشرية ويتم معرفة نقاط القوة والضعف من خلالها.

إن تحديد الأداء المطلوب في أي مؤسسة يستدعي ما يلي:

- ✓ وجود وظائف محددة، صريحة ومفهومة المعالم ذات تصميم سليم؛
- ✓ وجود عدد كاف للعاملين، وبشكل متناسب مع طبيعة الوظيفة؛
- ✓ وجود طرق عمل سليمة، حسب خطة عمل واضحة ومحددة ذات أساليب للأداء وللاتصال، يتم من خلالها معرفة مدخلات العملي والخطوات الأساسية ولحمة عن النتائج المتوقعة؛
- ✓ ظروف العمل الملائمة؛ حيث أن مكان العمل المناسب يسهل الأداء ويشمل البيئة الداخلية والخارجية، مثلاً، للإضاءة والأدوات والمواصلات.
- ✓ السيطرة الكاملة على العمل من قبل الفرد؛ حيث تشمل العوامل التالية: كمية العمل، جودة العمل، والتدريب والترتيب¹.

إن ظهور العديد من التحديات العالمية المتمثلة في التطور التقني ونظم المعلومات، والاهتمام بالبيئة المحيطة والعمل الجماعي، أدت إلى زيادة الحاجة إلى مهارات إدارية قادرة على الأداء المتميز وزيادة الاهتمام بتنمية الموارد البشرية وزيادة الإنتاجية والجودة والتحسين المستمر للأداء، لذلك، لا بد على المنظمة من الأخذ في الاعتبار بعض العناصر التي تساعد في مواجهة التحديات العالمية المعاصرة².

من هذه العناصر، ما يلي:

- ✓ التحسين المستمر في الأداء وتحفيز الأفراد.
- ✓ استثمار الوقت.

أولاً: التحسين المستمر في الأداء وتحفيز الأفراد

¹ سامي البحري، مداخل الإصلاح الإداري (التطوير التنظيمي والتدريب وتقييم الأداء)، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، لندن، المملكة المتحدة، 2011.

² سعود آل سعود، الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2008.

يمكننا تعريف مصطلح الحوافز بالطرق التي يتبعها المسؤول للتأثير على إنتاجية العاملين وتوفير الدوافع الحماسية التي تدفعهم للعمل وتقديم النتائج المطلوبة منهم. وهي تتركز بمجموعة العوامل التي تشبع النقص في حاجات الأفراد، وهي، أيضا، ما يحصل عليه الفرد من المؤسسة لقاء عمله وإنتاجه¹. وتتنوع نظم الحوافز بين: حوافز على مستوى الفرد وحوافز على مستوى المنظمة ككل. أما الحوافز الفردية فتشمل حوافز بالقطعة وحوافز الوقت والعلاوات، أما الحوافز على مستوى المنظمة فتشمل بمشاركة الأرباح.

ثانيا: استثمار الوقت

إن غياب الرؤية الإستراتيجية الواضحة، وعدم تحديد الأهداف وضعف الالتزام بها، يُعد من أكثر أسباب ضياع وقت المدراء والموظفين، على حد سواء، فإن استثمار الوقت الجيد هو دليل على تجسيد الإدارة الفاعلة؛ حيث يساعد في سرعة إنجاز الأعمال المطلوبة وسرعة البدء بها حسب الأولويات، مما ينعكس إيجابيا على الإدارة العامة لأية شركة، لذا يجب استخدام عامل الوقت بحكمة².

المبحث الخامس: النتائج والخلاصة

إن الإصلاح الإداري له علاقة مباشرة في عمليات تحسين الأداء والتنمية الإدارية والتحديث الإداري، أيضا، فهو مفهوم شامل ومتنوع يربط بين السلطة الإدارية والعناصر المجتمعية الأخرى. ولضمان نجاح عمليات الإصلاح الإداري يجب إتباع هدفين رئيسيين لهذه الغاية، هما: اعتبار الأفراد (الجمهور) النقطة المحورية في عملية التنمية.

إن مشاركة القطاعين العام والخاص والمنظمات الحكومية وغير الحكومية في عملية الإصلاح الإداري أمر في غاية الأهمية، وتطوير الإمكانيات الكاملة للأفراد (الجمهور) والعاملين يساهم في تعزيز الحكم التشاركي والأداء العام.

نستنتج، أيضا، وجوب التأكيد على عزل الجوانب الفنية الإدارية عن باقي الممارسات الاجتماعية، والتي تساهم في جعل عملية الإصلاح الإداري ناجحة. إن المشكلة الأساسية التي تسود الدول العربية،

¹ محمد بهاء الدين عبد المنعم الصادق، تقييم أداء العاملين وأثره على سياستي الحوافز والترقية - دراسة تطبيقية، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، جامعة عين شمس، القاهرة، (ج.م.ع.)، 2005.

² ريم بنت عمر الشريف، دور إدارة التطوير الإداري في تحسين الأداء الوظيفي (دراسة تطبيقية على الموظفين الإداريات في جامعة الملك عبد العزيز بجدة)، مذكرة ماجستير، تخصص: الإدارة العامة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 2013.

تكمن في أن عملية التطوير التنظيمي في مجملها تعتمد في الأساس على مدى الفاعلية في الأداء وليس لمفهوم الأقدمية دور فيها على عكس ما تقوم عليها لتنظيمات الإدارية في الدول العربية.

قائمة المصادر والمراجع:

■ أولاً: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

1. المنظمة العربية للتنمية الإدارية: (تجارب عالمية مختارة في الإصلاح الإداري)، المنظمة العربية للتنمية، القاهرة، 1997.
2. سامي البحيري، مداخل الإصلاح الإداري (التطوير التنظيمي والتدريب وتقييم الأداء)، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، لندن، المملكة المتحدة، 2011.
3. سلمان سلامة، الإصلاح الإداري، مجلة جامعة دمشق (7)، كلية إدارة الأعمال، دمشق، سوريا، 2007.
4. سعود آل سعود، الإدارة العامة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2008.
5. عبد الرحمن تيشوري، (أبرز التجارب الدولية في الترتيبات المؤسسية لإصلاح أجهزة القطاع العام)، 2001، موقع الإنترنت المطلع عليه بتاريخ: 18-03-2015:
<http://www.hrdiscussion.com/hr25938.html>
6. عدنان طرابلسي، تقويم فعالية تجارب التنمية والإصلاح الإداري في سوريا ولبنان، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 2006.

7. محمد بهاء الدين عبد المنعم الصادق، تقييم أداء العاملين وأثره على سياستي الحوافز والترقية- دراسة تطبيقية، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، جامعة عين شمس، القاهرة، (ج.م.ع.)، 2005.
8. ريم بنت عمر الشريف، دور إدارة التطوير الإداري في تحسين الأداء الوظيفي (دراسة تطبيقية على الموظفين الإداريات في جامعة الملك عبد العزيز بجدة)، مذكرة ماجستير، تخصص: الإدارة العامة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية، 2013.

■ ثانيا: قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:

1. A.Douglas, (**Administrative reform in the federal government understanding the search for private sector management models an annotated bibliography**), Brook School of Public Policy George Mason University Public Administration & Management: An Interactive Journal, 2002.
2. D. Fottler-Myron, (**Is Management Really Generic?**), Review6-(1), Academy of Management.
3. P. Drucker, (**Managing in the Public Service Institution**), The Public Interest 33 (Fall), 1973.
4. S. Rungsiyokrit, (**Bureaucracy Reform: Direction and Strategy**), Office of the Civil Service Commission, 1997.
5. U.N.: (**Administrative reform efforts in Thailand current experiences and successes**), United Nations Public Administration, 2004, site internet access on 18-3-2015:
unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan000233.pdf

تكريس معارضة برلمانية فعلية: ضرورة لتحديث المؤسسة التشريعية الجزائرية

يوسف فايزة

دكتوراه في القانون العام

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

ملخص

تسهر الأنظمة الدستورية المقارنة على تحديث مؤسساتها من خلال تفعيل دور المعارضة البرلمانية بهدف إشراكها في وضع السياسة التشريعية. إلا أن المعارضة البرلمانية في إطار المؤسسة التشريعية الجزائرية، تواجه عدة عوائق قانونية وسياسية تجعلها في مركز ضعف أمام الأغلبية البرلمانية، وأمام السلطة التنفيذية. هذا ما يستدعي تكريس آليات جديدة تهدف إلى تحديث الأداء البرلماني من خلال الممارسة الفعلية للمعارضة البرلمانية، بغية إثراء الممارسة الديمقراطية في البرلمان الجزائري.

الكلمات الدالة:

المؤسسة التشريعية؛ المعارضة البرلمانية؛ الأقليات السياسية؛ الأنظمة الدستورية المعاصرة؛ الأغلبية البرلمانية؛ تحديث المؤسسات الدستورية؛ توازن السلطات العمومية؛

Résumé

Les régimes constitutionnels comparés veillent à la modernisation de leurs institutions par le rôle efficace de l'opposition parlementaire, afin de participer à la politique législative. Cependant, l'opposition parlementaire dans l'institution législative algérienne, rencontre plusieurs obstacles juridiques et politiques, ce qui renforce le statut de la majorité parlementaire ainsi que de l'exécutif.

Cet état de fait incite la consécration de nouveaux mécanismes, permettant la modernisation de l'action parlementaire ; et ce, à travers l'exercice effectif de l'opposition

parlementaire, dans le but d'enrichir la pratique démocratique parlementaire en Algérie.

Les mots clés :

L'institution parlementaire ; L'opposition parlementaire ; Les minorités politiques ; La Les régimes constitutionnels contemporaines ; La majorité parlementaire ; modernisation des institutions constitutionnelles ; rééquilibrage des pouvoirs publics ;

مقدمة

سعت الأنظمة الديمقراطية الحديثة إلى تكريس معارضة فعلية في إطار مؤسساتها التشريعية، بل وعمدت إلى تقويتها نظرا لدورها الهام في تبيان معالم النظام السياسي، وقدرته على تقبل الآراء والممارسات المختلفة عن توجهاته السياسية في إطار قانوني منظم.

يُعرف البعض المعارضة بصفة عامة على أنها مواجهة أو تصدّي لنشاط سياسي معين بطريقة منظمة¹، مع التذكير بأننا بصدد تسليط الضوء على المعارضة البرلمانية بصفة خاصة؛ لأنها تسعى إلى انتقاد ومواجهة الأنشطة التي تُبادر بها الأغلبية البرلمانية عكس المعارضة السياسية التي يكون هدفها انتقاد السياسية العامة للنظام السياسي ككل².

تُعتبر إنجلترا مهد المعارضة البرلمانية الفعلية، خاصة بظهور حكومة الظل لمراقبة عمل الحكومة الرسمية³، احتواء التعددية الحزبية المتواجدة داخل البرلمان الإنجليزي وما يقتضيه ذلك من وسائل إثبات تواجدها الفعلي، كما كرس المؤسس الفرنسي المعارضة البرلمانية صراحة⁴ وجعلها تمارس في قالب منظم مما يحميها في مواجهة الأغلبية البرلمانية لتساهم فعليًا في العملية التشريعية.

أمام التقاليد الغربية العريقة في مجال الممارسة السياسية الديمقراطية نسجل بالمقابل تجربة جزائرية فتيّة بدايتها بدستور 1989⁵، حيث تعاقبت الأحداث السياسية بعد تكريس التعددية الحزبية في الجزائر وظهور عدة أحزاب مخالفة لتوجهات الحزب الواحد الحاكم قبل هذا التاريخ، ما أدى إلى حدوث صراعات حول

¹ - PASCAL Jean, « Les oppositions », *Pouvoirs*, N° 108, 2004/1, pp. 23 – 43, notamment p. 24.

² - YVES Surel, « L'opposition au parlement quelques éléments de comparaison », *Revue Internationale de politique comparée*, Vol. 18, 2011/2, pp. 115 – 129.

³ - لا تكتفي المعارضة البريطانية بالتواجد داخل البرلمان بل تشكل حكومة ظل لتراقب عن كثب تصرفات الحكومة الفعلية، بغرض إثارة مسؤوليتها السياسية أمام البرلمان و كذا استبعادها عن ثقة الشعب في الإستحقاق الإنتخابي المقبل تجسيدا لمبدأ التداول على السلطة، للتفصيل حول النظام البرلماني البريطاني راجع بوشعير السعيد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة (طرق ممارسة السلطة، أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، 2009، ص. 181 وما يليها.

⁴ - كرس المؤسس الفرنسي المعارضة البرلمانية بموجب نص دستوري على ضوء أحكام التعديل الدستوري رقم 2008-724، صادر بتاريخ 23 جويلية 2008، الذي جاء تحت عنوان "تحديث مؤسسات الجمهورية الفرنسية" la modernisation des institutions de la république Française، أنظر:

L'article 51-1 de la constitution française de 1958, www.legefrance.gov.fr, consulté le 20/01/2014.

⁵ - دستور 23 فيفري 1989 منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، جريدة رسمية عدد 09، لسنة 1989، ص. 234.

السلطة تسببت في دخول مؤسسات الدولة الجزائرية في فراغ دستوري، استدعى هذا الوضع اللجوء إلى أحكام الحالة الإستثنائية والدساتير المادية في 1992 و1994¹.

تعاني المعارضة في إطار المؤسسة التشريعية الجزائرية من عدّة عوائق قانونية وسياسية تحدّد من دورها، ممّا يُضعف أداء البرلمان بصفة عامة، ويجعل مضمون أعمال البرلمان تستجيب لتطلّعات فئة سياسيّة دون مشاركة فئات أخرى حتى وإن تواجدت داخل البرلمان.

ما يطرح مسألة مدى تكريس الوجود الفعلي للمعارضة البرلمانية في المؤسسة التشريعية الجزائرية كضرورة لتحديث الأداء البرلماني؟

تواجه المعارضة البرلمانية في إطار المؤسسة التشريعية الجزائرية عدّة عوائق قانونية وسياسية (المبحث الأول)، ما يدفع للبحث عن آليات تفعيل دورها لتحديث أداء البرلمان الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول/عوائق ممارسة معارضة برلمانية فعلية في المؤسسة التشريعية الجزائرية

تبنّى المؤسّس الجزائري التعددية الحزبية أول مرة بموجب أحكام المادة 40 من دستور 1989 حين اعتمد تسمية جمعيات ذات طابع سياسي²، لكنّه تنازل عنها واعترف صراحة بالحزب السياسي بموجب أحكام المادة 52 من دستور 1996³. نظم المشرع العضوي كيفية تأسيس الأحزاب السياسية بموجب القانون العضوي المتعلّق بالأحزاب السياسية⁴ تجسيدا للمبدأ الدستوري وسعيًا إلى ضمان المشاركة السياسيّة

¹ - للتفصيل في الموضوع راجع كل من بلحاج صالح، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الإستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، 2010، ص. 139 وما يليها؛ سويقات أحمد، « التجربة الحزبية في الجزائر »، مجلة الباحث، العدد 04، 2006، ص. 123-128، خصوصًا، ص. 124-126.

² - المادة 40 من دستور 1989، حيث نصت: « حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به ».

³ - المادة 52 من دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، ص 06؛ معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، ص. 13؛ معدل ومتمم بقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، ص. 08، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، ص. 03، تنص على: « حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون، و لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية و القيم و المكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية و أمن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب والطابع الديمقراطي والجمهوروي للدولة ... ».

⁴ - نظم المشرع العضوي شروط تأسيس الأحزاب السياسية، بموجب المواد 07-19 من قانون عضوي رقم 12-04، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، جريدة رسمية عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012، ص. 05.

الفعليّة المتساويّة للجميع في إطار منظّم¹. غير أنّ التّصوص القانونية المنظّمة لصلاحيات البرلمان وعلاقته بالسلطة التنفيذية²، تكشف عن عدة عوائق تحول دون تمكّن المعارضة البرلمانيّة من إثراء الممارسة الديمقراطيّة داخل البرلمان.

يصعب عمليا استكمال النّصاب القانوني من المعارضة لاقتراح مشاريع القوانين، من جهة أخرى يتمّ عزل صوت هذه الأخيرة من خلال نظام المناقشة والتصويت على مشاريع القوانين (المطلب الأول)، في حين يترى الحل الرئاسي بالمجلس الشعبي الوطني مما يقوّض الممارسة البرلمانية الحرّة (المطلب الثاني).

المطلب الأول/ مدى مساهمة المعارضة البرلمانيّة في العمليّة التشريعيّة

تواجه المعارضة البرلمانية في إطار المؤسسة التشريعية الجزائرية صعوبة الحصول على النّصاب القانوني للمبادرة بالتشريع؛ بالنظر إلى نمط الإقتراع المعتمد في الإنتخابات التشريعية (الفرع الأول)، ويضعف صوت المعارضة في البرلمان بسبب نظام المناقشة والتصويت على مشاريع القوانين (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ النّصاب القانوني لاقتراح مشاريع القوانين من قبل المعارضة

غالبا ما تواجه أحزاب المعارضة عائق التواجد في البرلمان للمساهمة في العملية التشريعية بالنظر لعدة أسباب، من جهة أخرى يصعب عليها أيضا جمع النّصاب القانوني لاقتراح مشاريع القوانين من طرف 20 نائب عن المجلس الشعبي الوطني أو عشرين نائبا عن مجلس الأمة لكي يقبل للمناقشة³، على الرغم من

¹ - تجسد القوانين العضوية المبادئ الدستورية وتبين كيفية التمتع بالحقوق؛ حسب رأي المجلس الدستوري رقم 01 ر. أ. ق ع/ض/م. د مؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بمراقبة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، جريدة رسمية، عدد 12، صادر في 06 مارس 1997، ص. 41. للتفصيل في المسألة راجع سعيداني جقيقة، « مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2007، ص. 61-87؛ جبار عبد المجيد، « الرقابة على دستورية القوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والإنتخابات »، إبرة، المجلد 10، العدد 02، 2000، ص. 47-86.

² - بالإضافة إلى النصوص الدستورية التي اهتمت بتوزيع الصلاحيات بين المؤسسة التشريعية والتنفيذية؛ نجد أيضا المشرع العضوي قد نظم المسألة بموجب قانون عضوي رقم 99-02، مؤرخ في 08 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 15 مارس 1999؛ بالإضافة إلى النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 53، صادر في 13 أوت 1997 ص. 03؛ وكذا النظام الداخلي لمجلس الأمة المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 08، صادر في 18 فيفري 1998، ص. 03. وللبحث عن الفعلية التي تُنتظر من المعارضة البرلمانية لا بد من الرجوع إلى هذه النصوص بالتحليل لاستخلاص العوائق التي حجّمت ممارسة المعارضة ووجهت الأداء البرلماني.

³ - أنظر كل من المادة 136 من الدستور.

صغر هذا النصاب بالنظر إلى العدد الكلي للمقاعد المطلوب شغلها في المجلس الشعبي الوطني والمقدر بـ 462 مقعداً¹، غير أن أغلبيتها تؤول إلى الأحزاب الكبيرة التي تشكل أغلبية برلمانية.

يصعب على بعض أحزاب المعارضة في البرلمان التوصل إلى جمع 20 توقيعاً لكي تبادر بمشروع قانون، بالنظر إلى نظام التمثيل النسبي المطبق في الانتخابات التشريعية، والذي يشتمل مقاعد المجلس النيابي على عدّة تشكيلات سياسية²، هذا ما يترك المجال أمام الأغلبية البرلمانية وأمام السلطة التنفيذية للمبادرة بمشاريع القوانين، علماً أنّ اختيار النظام الانتخابي مسألة سياسية محضّة وليست مسألة فنية أو موضوعية³، بالتالي فإنّ نمط الاقتراع المطبق في التشريعات من أسباب ضعف أداء المعارضة البرلمانية، طالما أنه يسعى إلى تشتيتها على عدّة تشكيلات رغم عدم وجود اختلافات جوهرية في توجهاتها السياسية.

سبق وأن اقترحت المعارضة البرلمانية في الجزائر مشروع تعديل القانون العضوي المتعلق بالانتخابات في سنة 2004، على ضوء ظروف خاصة رافقت قبوله من طرف الأغلبية البرلمانية؛ حيث استهدف إضفاء ضمانات أكثر جدية على العملية الانتخابية، تحسباً للانتخابات الرئاسية لسنة 2004 التي تزامنت مع أحداث سياسية انصبت لصالح المعارضة بعد موافقة الأغلبية على اقتراحها⁴.

بادرت السلطة التنفيذية بتعديل قانون الانتخابات بسبب ضعف المشاركة السياسية والمقاطعة التي مارستها بعض الأحزاب السياسية المعارضة في رئاسيات 2004⁵، فعاقبتها بإيراد شروط على مشاركتها في الانتخابات التشريعية والمحلية لسنة 2007 بموجب تعديل القانون العضوي المتعلق بالانتخابات لسنة

¹ - أنظر الملحق المرفق بالأمر رقم 01-12، المؤرخ في 13 فيفري 2012، يحدد الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، جريدة رسمية عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012، ص.06.

² - المواد 85-87 من لقانون عضوي رقم 01-12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، جريدة رسمية عدد 01، صادر في 14 جانفي 2012، ص.9.

³ - شليغم غنية و ولد عامر نعيمة، « أثر النظم الانتخابية على التمثيل السياسي - حالة الجزائر »، *نفاثر السياسة والقانون*، عدد خاص، أبريل 2011، ص.178-189، خصوصاً، ص.184.

وقد ساهم نظام التمثيل النسبي المعتمد في الانتخابات التشريعية في تشتيت مقاعد البرلمان على أقلّيات سياسية بالإضافة إلى الأغلبية المطلقة، مما يضعف مركز المعارضة البرلمانية داخل المؤسسة. وتبنى المشرع الجزائري هذا النمط تطبيقاً للمواد 84-88، من قانون الانتخابات.

⁴ - قانون عضوي رقم 04-01 مؤرخ في 07 فيفري 2004، يتضمن تعديل قانون الانتخابات، جريدة رسمية عدد 09، صادر في 11 فيفري، ص.21، (ملغى)، للتفصيل في الأحداث السياسية التي رافقت هذا التعديل راجع مختاري عبد الكريم، المجلس الدستوري وإصلاح النظام الانتخابي الجزائري (محكمة دستورية أم حكم دستوري)، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول إصلاح النظام الانتخابي الجزائري (الضرورات والآليات)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 08 و 09 ديسمبر 2010، ص.88.

⁵ - المرجع نفسه، ص.89.

2007¹، بهذا نستنتج أنه صنعت المعارضة البرلمانية القرار السياسي في 2004 استجابة لظروف حال، ثم تم تقييدها من قبل الأغلبية السياسية نفسها التي زكّتها خصوصا أنّ التعديلات صدرت في الفترة التشريعية نفسها².

استبعد المشرع آلية القوانين المضادة³، ولم يترك المجال أمام المعارضة البرلمانية لكي تتصدى لمشاريع القوانين التي تعدّها الحكومة أو الأغلبية البرلمانية. يعود سبب قلة المشاريع التي تقترحها المعارضة البرلمانية إلى تمتع الوزير الأول بصلاحيّة المبادرة بمشاريع القوانين اقتراح مشاريع قوانين⁴، فعرفت الممارسة الجزائرية مبادرة الوزير الأول بأغلب القوانين في حين قلما تقترح المعارضة البرلمانية مشروع قانون.

بالإضافة إلى الوزير الأول، يتقاسم رئيس الجمهورية مع البرلمان اختصاص التشريع عن طريق الأوامر، حيث يشرع هذا الأخير في حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه⁵، حيث تجعل الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في المجالات المحددة للبرلمان عملا تشريعيًا موازيا للإختصاص الأصيل للبرلمان في التشريع ما يجعل السلطة التنفيذية تنافس السلطة التشريعية في أداء اختصاصاتها الدستورية⁶.

¹ - أنظر قانون عضوي رقم 07-08 مؤرخ في 28 جويلية 2007، يعدل ويتم أمر رقم 97-07، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، جريدة رسمية عدد 48، صادر في 29 جويلية 2007، ص.10، (ملغى).

² - راجع أحكام القانون العضوي 04-01.

³ - تعتبر القوانين المضادة وسيلة التعبير الديمقراطي للمعارضة في النظام البريطاني، غير أن المشرع العضوي الجزائري منع ذلك صراحة، مما يجعل المعارضة البرلمانية لا تملك آلية لمواجهة مشاريع القوانين التي لا تتوافق مع تطّعاتها السياسية؛ أنظر المادة 24، من قانون عضوي رقم 99-02، تنص على: « لا يقبل أي مشروع أو اقتراح قانون مضمونه نظير موضوع مشروع أو اقتراح قانون تجري دراسته في البرلمان أو تم سحبه ... ».

⁴ - المادة 136 من الدستور للتفصيل حول الموضوع أنظر

أفطوش براهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في إطار التعديل الدستوري لـ 15 نوفمبر 2008، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012، ص. 138 وما يليها.

⁵ - منح المؤسس لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتشريع عن طريق الأوامر سواء في الحالات العادية أو الإستثنائية، على أساس المادة 142، من الدستور، للتفصيل حول موضوع الأوامر التشريعية وفقا للنظام الدستوري الجزائري راجع بدران مراد، «الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور -النظام القانوني للأوامر-»، إدارة، المجلد 10، العدد 02، 2000، ص. ص. 09-46.

⁶ - راجع في هذا الشأن كل من نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات مجال ممدود و حول محدود، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص. 207 و ما يليها؛ مزياي الوناس، انتفاء السيادة التشريعية للبرلمان في ظل الدستور الجزائري لسنة 1996، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011، ص. 192 وما يليها؛ مزياي حميد، عن واقع الإزدواجية التشريعية و الواقع التشريعي في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011، ص 175 و ما يليها؛ بوشعير السعيد، « التشريع عن طريق الأوامر بين القيود الدستورية والممارسة العملية »، إدارة، المجلد 21، العدد 41، 2011-1، ص ص 07-32.

يمكن للمعارضة البرلمانية اللجوء إلى آليات دستورية للممارسة الرقابة على تصرفات السلطة التنفيذية، ممثلة في الوزارة الأولى خاصة بعد انتفاء مسؤولية رئيس الجمهورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008¹ والتي أصبح يتحملها بدلا عنه الوزير الأول طالما أنه المسؤول عن تنفيذ برنامجه السياسي، وذلك باستعمال الأسئلة الشفوية والكتابية وإنشاء لجان تحقيق وكذا ملتصم الرقابة²، غير أنّ المؤسس يشترط نصابا قانونيا يصل إلى سبع (7/1) أعضاء البرلمان كي يُقبل وثلاثي أعضائه للتصويت عليه³، هذا ما يعني أنّها مقررة للأغلبية البرلمانية لصعوبة جمع النصاب القانوني من طرف المعارضة البرلمانية.

بهذا تكون المعارضة البرلمانية الجزائرية بعيدة عن العملية التشريعية والرقابية على أعمال الحكومة لقلّة الفرص المتاحة لها لاقتراح مشاريع القوانين، لكن هذه المسألة تتأزم أكثر بواسطة نظام المناقشة والتصويت على القوانين التشريعية داخل المؤسسة التّيابية الجزائرية.

الفرع الثاني/ دور المعارضة البرلمانية في مناقشة مشاريع القوانين والتصويت عليها

تُشكّل غرفتي البرلمان لجنا دائما تطبيقا للمادة 134 من دستور 1996 وكذا المادة 15 من القانون العضوي رقم 99-02، حيث تقوم بالتداول حول مشاريع واقتراحات القوانين التي يحيلها عليها رئيس المجلس الشعبي الوطني المسجلة في جدول الأعمال⁴. حاول النّظامين الداخليين لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني توزيع المقاعد على المجموعات البرلمانية تطبيقا لقاعدة التمثيل النسبي⁵، ما

¹ - قانون رقم 08-19 مؤرخ 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 63، لسنة 2008، ص. 08، حيث حرص المؤسس الدستوري الجزائري على ترقية مؤسسة رئاسة الجمهورية مقارنة بالوزارة الأولى من حيث الإختصاصات الدستورية، خاصة أن الوزير الأول أصبح مسؤول أمام البرلمان حول تطبيق مخطط عمل برنامج رئيس الجمهورية وليس برنامجه كما كان قبل 2008، وهو ما يتناقض مع مبدأ تناسب الإختصاصات الدستورية مع المسؤولية السياسية، راجع **أفطوش إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في إطار التعديل الدستوري - 15 نوفمبر 2008**، المرجع، ص. 96 وما يليها.

² - للتفصيل حول آليات الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة ومدى فعاليتها وفقا للنّظام الدستوري الجزائري راجع **بن بغيلة ليلة، آليات الرقابة التشريعية في النظام السياسية الجزائري، المرجع السابق، ص. 25 وما يليها؛ فريجة حسين، « علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية هل تحتاج إلى إعادة نظر؟ »، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، 2009، ص. 19-29.**

³ - المادتان 153 و 154 من الدستور.

⁴ - **لوناسي جقيقة، السلطة التشريعية في دستور 1996**، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، د.ت.م، ص. 52 وما يليها.

⁵ - أنظر المادة 134 من الدستور . وللاطلاع على كيفية تشكيل اللجان الدائمة للمجلس الشعبي الوطني أنظر المادتين 43-44، من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني؛ وكذا المادتين 29-30، من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

يجعل تواجد الأحزاب الحائزة على أكبر نسبة من المقاعد داخل المجلس النيابي أوفر حظًا للحصول على تمثيل أعلى في إطار لجان المجلس التشريعي¹.

ينحسر دور المعارضة البرلمانية في عملية دراسة مشاريع القوانين وصياغتها جراء النسب التي تحوز عليها في لجان البرلمان، فتتغلب الأغلبية البرلمانية من رقابة الأقلية المعارضة وتنفرد بالعمل التشريعي. حاول المؤسس على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 منح بعض الضمانات للمعارضة البرلمانية بغية إشراكها الفعلي في العمل البرلماني، وذلك من خلال إقرار حريتها في الرأي والتعبير وكذا تمثيل مناسب في أجهزة البرلمان، إضافة إلى تخصيص جلسة كل شهر لمناقشة جدول أعمال تقدمه مجموعة برلمانية من المعارضة أو عدة مجموعات برلمانية معارضة تطبيقاً للمادة 114، في انتظار إدراج هذه الأحكام في النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان لتبيان كيفية تطبيقها.

دستر المؤسس الفرنسي المعارضة البرلمانية ومنحها ضمانات وآليات للتعبير داخل المؤسسة التشريعية الفرنسية، وقد جاء ذلك في إطار التعديل الدستوري الهادف إلى تحديث مؤسسات الجمهورية الفرنسية لسنة 2008²، حيث حرص المؤسس على حجز جلسة واحدة كل شهر خلال الدورة البرلمانية لمبادرة المجموعات البرلمانية المعارضة خاصة التي تمثل الأقليات³.

تقوم فعلية وجود المعارضة في البرلمان الجزائري من خلال تمكينها من المبادرة بمشاريع قوانين ومناقشتها والتصويت عليها على ضوء الآليات القانونية المقررة، في حين أقر المؤسس الحل الرئاسي على المجلس الشعبي الوطني لما يمارس اختصاصاته الرقابية على السلطة التنفيذية

المطلب الثاني/ الحلّ الرئاسي للمجلس الشعبي الوطني نتيجة للمعارضة البرلمانية

يقتصر الحلّ الرئاسي للبرلمان على المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة (الفرع الأول)، في حين أنّ الدراسة التحليلية لمواد الدستور الجزائري تقود إلى الجزم بأنّ المعارضة البرلمانية سبب جدّي للإقدام على إجراء الحلّ الرئاسي للمجلس الشعبي الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ اقتصار الحلّ الرئاسي على المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة

لا يمكن حل مجلس الأمة على ضوء النظام الدستوري الجزائري، لأنّ المؤسس كان صريحاً لما نص على حلّ المجلس الشعبي الوطني⁴، ويرجع ذلك لعدة أسباب ترتكز أساساً على المكانة التي تحظى بها الغرفة

¹ - لوناتسي جقيقة، السلطة التشريعية في دستور 1996، المرجع السابق، ص. 49، وما يليها.

³⁵ - La loi constitutionnelle du 23/07/2008.

³ - Selon l'article 51-1, de la Constitution française.

⁴ - المادتان 96، 147 من الدستور، للتأكد من أن إجراء الحل يرد على المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة.

الثانية للبرلمان في حفظ التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بالإضافة إلى تحسين التمثيل البرلماني مع تواجد ممثلي الجماعات الإقليمية في مجلس الأمة¹.

يضاف إلى ذلك، كون رئيس مجلس الأمة ثاني رجل في النظام الدستوري على أساس أنه يتولّى رئاسة الدولة في حالة إستقالة أو وفاة رئيس الجمهورية²، لهذا تم استبعاد حلّ مجلس الأمة حفاظا على استمرارية مؤسسات الدولة وجعل هذه الغاية فوق كلّ الإعتبارات.

لكن؛ يُدعم الثلث الرئاسي في مجلس الأمة تطبيقا للمادة 2/118 نفوذ مؤسسة رئاسة الجمهورية على حساب المعارضة البرلمانية، بسبب تصويته لصالح مشاريع القوانين التي تقترحها أو تبادر بها السلطة التنفيذية عن طريق الوزير الأول، بالنظر إلى وزن الثلث المعين بما أنّ مجلس الأمة الجزائري يصوّت بالأغلبية البسيطة على القوانين العادية وبالأغلبية المطلقة على القوانين العضوية³.

ارتأى المجلس الدستوري الجزائري عدم دستورية اختصاص الغرفة الثانية للبرلمان في تعديل مشاريع القوانين بل المصادقة عليها كلية أو رفضها كلية⁴، ما يؤكد قوّة الثلث الرئاسي في مواجهة المعارضة البرلمانية، من خلال دعم النصوص القانونية التي تبادر بها الحكومة تطبيقا لمخطط عمل الوزير الأول الهادف إلى تطبيق برنامج رئيس الجمهورية.

اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري على حل المجلس الشعبي الوطني دون مجلس الأمة للحفاظ على واستمرارية المؤسسات وتوازنها، غير أن معارضة البرلمان لمخطط عمل الوزير الأول قد يؤدي بالغرفة الأولى إلى الحل من طرف رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني/ المعارضة البرلمانية سبب جدّي لحلّ المجلس الشعبي الوطني

يعتبر رفض مخطط عمل الوزير الأول المطبق لبرنامج رئيس الجمهورية سببا لحلّ المجلس الشعبي الوطني (أولا)، كما أن استعمال الآليات الرقابية ضدّ الحكومة قد يؤدّي به إلى الحل (ثانيا)، ثم أطلق المؤسس الجزائري السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية ليفرض تفوّقه على المعارضة البرلمانية بالحلّ (ثالثا).

أولا/ حلّ البرلمان بسبب رفض الموافقة على مخطط عمل الوزير الأول

¹ - خرباشي عقيلة، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق¹ والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010، ص. 41 وما يليها.

² - المادة 102 من الدستور.

³ - للتفصيل راجع كل من لوناسي جقيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، المرجع السابق، ص. 40 وما يليها؛ خرباشي عقيلة، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، المرجع السابق، ص. 115 وما يليها.

⁴ - أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 04/ر.ن.د.م.د/98، مؤرخ في 10 فيفري 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي لمجلس الأمة للدستور جريدة رسمية عدد 08، صادر في 18 فيفري 1998، ص.22.

يُتقدّم الوزير الأول مخطط عمل تطبيقاً لبرنامج رئيس الجمهورية إلى البرلمان للموافقة عليه¹، في حالة عدم موافقة هذا الأخير يستقيل الوزير الأول، يعين رئيس الجمهورية وزيراً أولاً جديداً و« إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوباً² » .

حرص المؤسس الدستوري على استمرارية مؤسسات الدولة بمكافحة حالة الإنسداد في الهيئات الدستورية، لكن تم ذلك على حساب البرلمان بالدرجة الأولى والوزير الأول؛ طالما تنتفي مسؤولية رئيس الجمهورية على برنامجه السياسي³، ويتحمّل الوزير الأول هذه المسؤولية أمام البرلمان ما يدفعه للإستقالة، من جهة أخرى يُعدّ استمرار البرلمان في المعارضة على مخطط عمل الوزير الأول ذريعة للحلّ، ما يدلّ على أنّ المؤسس فضل تجسيد برنامج رئيس الجمهورية على حساب استقرار منصب الوزير الأول وكذا البرلمان.

هذا ما يعني استبعاد أي معارضة برلمانية حول سياسة رئيس الجمهورية ما يعني أيضاً عدم المشاركة الفعلية للمجتمع ممثلاً في الأحزاب السياسية داخل البرلمان في صنع السياسات العمومية وتطبيقها، احتراماً لإرادة الشعب التي ينبغي أن تترجم إلى قواعد قانونية فعلية.

ثانياً/ إمكانية حل البرلمان جراء رقابته على أعمال الحكومة

تلتزم الحكومة بتقديم بيان عن السياسة العامة أمام المجلس الشعبي الوطني تعقبه مناقشة عامة تصدر عنها لائحة، ويمكن لهذه المناقشة أن تنتهي بإيداع ملتمس رقابة من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني تطبيقاً للمواد 153، 154، 155 من الدستور، كما يمكن للوزير الأول أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتاً بالثقة، وفي حالة عدم موافقته الإيجابية على لائحة الثقة يقدم الوزير الأول استقالته⁴.

يتملك رئيس الجمهورية الخيار بين قبول استقالة الوزير الأول في حالة عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على لائحة التصويت بالثقة، وبين اللجوء إلى تطبيق أحكام المادة 147 من الدستور التي تمنح له سلطة تقديرية مطلقة في حل المجلس الشعبي الوطني.

ثالثاً/ إطلاق السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في حل البرلمان

¹ - المادة 95 من الدستور .

² - المادة 96 من الدستور، تنص على: « إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوباً » .

كرست هذه المادة هيمنة رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية، بإجبارها على الموافقة على برنامجه السياسي الذي يتجسد بواسطة مخطط عمل الوزير الأول، مما يدلّ فعلاً عن أن المعارضة البرلمانية تؤدي إلى الحل الرئاسي للبرلمان، للتفصيل راجع أومايوسف محمد، عن التوجه الرئاسوي للنظام السياسي الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013، ص.198 وما يليها.

³ - أفطموش إبراهيم، المسؤولية السياسية للحكومة في إطار التعديل الدستوري لـ 15 نوفمبر 2008، المرجع السابق، ص.38 وما يليها.

⁴ - المادة 98 من الدستور .

يجد الحل الرئاسي للمجلس الشعبي الوطني سنده القانوني في أحكام المادة 147 من الدستور والتي تقابلها المادة 120 من دستور 1989، إلا أنّ المؤسس الدستوري الجزائري لم يذكر مبررات هذا الحل، ما يمنح لرئيس الجمهورية الحرية المطلقة للإقدام على حل المجلس الشعبي الوطني. قد يهدف الحلّ الرئاسي للمجلس الشعبي الوطني إلى تفادي المعارضة البرلمانية، لأنّه إجراء مرّن تنعكس عليه الخلفيات السياسية خصوصا مع تطبيق أحكام المادة 147 من الدستور التي لم يحدد فيها المؤسس الضوابط والأسباب التي يعتمد عليها حل المجلس الشعبي الوطني وإجراء انتخابات تشريعية مسبقة، ما يقدر يمس باستقرار المؤسسة التشريعية.

تتواجد المعارضة البرلمانية في البرلمان الجزائري شكليا؛ لصعوبة مشاركتها في العملية التشريعية عن طريق اقتراح مشاريع القوانين والتصويت عليها أمام الأغلبية البرلمانية، يضاف إلى هذا إمكانية الحل الرئاسي للبرلمان بسبب المعارضة التي يبيدها، هذه الوضعية تستدعي البحث عن الآليات القانونية التي تسمح بتفعيل دور المعارضة البرلمانية سعيا إلى إعادة التوازن في المؤسسات العمومية.

المبحث الثاني/آليات تفعيل المعارضة البرلمانية في المؤسسة التشريعية الجزائرية

يفرض تبنيّ النظام الديمقراطي البحث عن آليات تجعل المؤسسة التشريعية أكثر قوّة، من خلال وجود معارضة برلمانية فعلية يخلق فرص وصول أحزاب المعارضة إلى المجلس البرلمان (المطلب الأول)، في حين تبقى مكانة وتأثير المعارضة البرلمانية داخل المؤسسة التشريعية مرهونة بالضمانات الدستورية التي يقدمها المؤسس (المطلب الثاني).

المطلب الأول/عن فرص تواجد أحزاب المعارضة في البرلمان الجزائري

يبدأ تفعيل الأداء البرلماني للمعارضة قبل وصولها إلى المجلس التشريعي، بفتح المجال السياسي أمامها تطبيقا لمبدأ المساواة في المشاركة السياسيّة (الفرع الأول)، كما يتدعم أداؤها من خلال حرص أحزاب المعارضة على تكوين مناضليها وتجنيدهم السياسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول/فتح المجال السياسي لتقريب المعارضة من المجتمع

كانت بداية الإنغلاق السياسي في الجزائر من خلال تبني نظام الحزب الواحد وكذا دسترة حزب جبهة التحرير الوطني بموجب المادة 23 من دستور 1963¹، وكذا الإحتفاظ به كحزب واحد وطلائعي على أساس المادة 95 من دستور 1976 وعليه اقتصر العمل السياسي والبرلماني في إطار الحزب الواحد، ما جعله لا يخرج عن التوجهات السياسية للحزب الواحد.

¹ - L'article 23, de la constitution Algérien de 1963, Journal officiel N° 64, du 1963, p.887.

للتفصيل في الأحداث التي تسبب في تجميد العمل بدستور 1963 رغم حداثة راجع بلحاج صالح، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الإستقلال إلى اليوم، المرجع السابق، ص.21 وما يليها.

لكن بعد تبني التعددية السياسية بموجب المادة 40 من دستور 1989 عرفت الجزائر إنشاء العديد من "الجمعيات ذات الطابع السياسي" كما سماها المؤسس، إلا أن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر أثر سلباً على العمل السياسي بفعل الصلاحيات الواسعة الممنوحة للسلطات الإدارية بغية الحرص على استتباب الأمن العمومي ما ضيق من الأنشطة الحزبية طالما أن حالات الطوارئ تؤثر سلباً على ممارسة الحريات العامة¹. إلا أنه بعد رفع حالة الطوارئ² يرجح من العمل الحزبي في الجزائر أن يكون أكثر ديناميكية، سعياً إلى التنشئة والتجديد السياسي للمناضلين في إطار الأحزاب السياسية.

ينبغي على الإدارات العمومية أن تتعامل وفقاً لمبدأ الحياد سواء أثناء الحملات الانتخابية أو خارجها حرصاً على تكافؤ الفرص بين جميع التشكيلات السياسية طالما أن مبدأ عدم تحيز الإدارة مضمون في المادة 25 من الدستور³، وذلك بفصل الإنتماءات الحزبية للموظف العمومي عن وظيفته الإدارية وتحليله بالموضوعية أثناء ممارستها⁴، لكي يتجسد مبدأ المساواة الذي لا يمكن أن يخرق بسبب الآراء السياسية للأفراد.

ينبغي أن تستفيد الأحزاب السياسية من وسائل الإعلام بوجه متساوٍ خاصة مجال السمعي البصري العمومي، من أجل شرح برامجها السياسية وقناعاتها للمواطنين⁵، وذلك لاستقطاب المؤيدين لبرامجها، كما تساهم وسائل الإعلام في تقوية المعارضة وإيصال أفكارها للمجتمع خاصة أثناء الحملات الانتخابية، ما يؤدي منطقياً إلى تقوية فرص تواجدها في البرلمان.

¹ - أنظر المادة 07 من مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 09 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 10، صادر في 09 فيفري 1992، ص. 285، للتفصيل راجع لحرش عبد الرحمن، « حالة الطوارئ في الجزائر: هل زالت مبرراتها؟ »، مجلة الحقوق، العدد 01، 2008، ص. 351-370.

² - رفعت حالة الطوارئ بموجب أمر رقم 11-01 مؤرخ في 23 فيفري، يتضمن رفع حالة الطوارئ، جريدة رسمية رقم 12، صادر في 23 فيفري 2011، ص. 04.

³ - للتفصيل في الموضوع راجع بودريوه عبد الكريم، مبدأ حياد الإدارة وضمائنه القانونية (دراسة مقارنة: الجزائر، تونس، فرنسا)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص. 113 وما يليها؛ وأيضاً بودريوه عبد الكريم، الحياد السياسي للإدارة في المجال الانتخابي، أعمال ملتقى وطني حول إصلاح النظام الانتخابي في الجزائر (الضرورات والآليات)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، أيام 08، 09 ديسمبر 2010.

⁴ - TAIB said ، « Les mutations de l'administration : le regard de la science politique »، IDARA، N° 23، pp. 117-123.

⁵ - ROLAND Cayrol، « Voter à l'heure des médias et des sondages »، in Pouvoirs، N° 120، 2007/1، pp. 83 - 94.

الفرع الثاني/ تفعيل النظام الحزبي لإرساء ثقافة الديمقراطية

تعاني الأحزاب السياسية في الجزائر من عدّة مشاكل داخلية؛ كأزمة القيادة وبروز الإنشقاقات والصّراعات الداخليّة بين مناضليها¹، ما يؤثر سلبا على فعالية نشاطات المعارضة، هذا يستوجب إعادة النّظر في دور الأحزاب السّياسيّة ككل في المجتمع، لكي تتولد معارضة فعّلية قادرة على التّأثير والمشاركة في اتخاذ العمومية القرارات في المؤسسة التّشريعية.

يهدف الحزب السياسي للوصول إلى السلطة وممارستها تطبيقا لبرنامج السياسي²، ما يدفعه إلى تكوين مناضليه سياسيا حتى يتمكنوا من تحمل مسؤولية تنفيذ برنامج الحزب في حالة فوزه بمقاعد نيابية، كون الديمقراطيّة الحديثة تعتمد على إشراك الأقليات السياسية المعارضة في الحكم لأن إهدار حقوقها في المشاركة في العمل السياسي الفعلي³.

يسعى الحزب السياسي إلى تلقين مناضليه مبادئ الديمقراطية وقيم حقوق الإنسان وكذا ثقافة دولة القانون والمؤسسات، بعيدا عن السعي لتحقيق المصالح الشخصية والحزبية الضيقة⁴، في حين يستدعي وجود معارضة برلمانية فعّلية تشبع النائب بأفكار دولة القانون واستمرارية مؤسسات الدولة، سعيا منه إلى تجسيد طموحات الأقلية السياسية التي يمثلها بواسطة العمل البرلماني بانتقاد الأغلبية واقتراح الحلول البديلة.

يجب على الأحزاب السّياسيّة المعارضة الحرص على التّجنيد السّياسي لمناضليها⁵ وتلقينهم أخلاقيات الممارسة السياسية؛ تجنّبا للإنقسامات التي تحصل في هياكل الأحزاب لأسباب غير موضوعية⁶، قصد تكوين معارضة موحّدة ومنظمة تفرض وجودها داخل المؤسسة التشريعية كما يعمل به في الأنظمة الدستورية المقارنة.

¹ - ناجي عبد النور، « دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق الحكم الرأشدي في الجزائر - حالة الأحزاب السياسية «، مجلة المفكر، العدد 03، 2009، ص ص. 106-118، خصوصا ص. 117.

² - أنظر كل من الشرفاوي سعاد، النّظم السياسية في العالم المعاصر، 2007، كتاب إلكتروني، على الموقع www.a-academy.org، اطّلع عليه بتاريخ 17 فيفري 2011، ص. 197؛ ناجي عبد النور، المدخل إلى علم السياسة، دار العلوم، عنابة، 2007، ص. 137.

³ - Michel HASTINGS، « Oppositions parlementaires, gouvernements minoritaires et démocraties inclusives. L'exemple des pays scandinaves », in *Revue Internationale de Politique Comparée*, Vol. 18, N° 2, 2011, pp. 45-58.

⁴ - جبار عبد المجيد، « التعددية الحزبية في الجزائر »، الفكر البرلماني، العدد 04، 2003، ص ص. 94-108، خصوصا ص. 103 وما يليها.

⁵ - ناجي عبد النور، المدخل إلى العلوم السياسية، المرجع السابق، ص. 108.

⁶ - بوحنية قوي، « ديناميكية الحراك الحزبي في الدولة المغربية: دراسة في عجز أداء الأحزاب في الجزائر »، دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص أبريل 2011، ص ص. 104-131، خصوصا ص. 111 وما يليها.

المطلب الثاني/ آليات تقوية المعارضة داخل البرلمان

لا تكفي الآليات الرقابية المقررة لصالح البرلمان لمباشرة مهمته الرقابية على الحكومة، كونها تتسبب هي الأخرى في حله، في حين تغيب آليات اعتراض المعارضة البرلمانية على العمل التشريعي، لهذا ينبغي البحث عن البدائل لجعل المعارضة البرلمانية أكثر تأثيرا في البرلمان الجزائري.

إنّ الإعراف الدستوري بالمعارضة البرلمانية يجعلها أكثر تنظيما في المؤسسة التشريعية (الفرع الأول)، كما أنّ إشراك المجموعات البرلمانية في عملية إخطار المجلس الدستوري وسيلة للمشاركة المعارضة في العمل التشريعي والتصدي للقوانين التي توافق عليها الأغلبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ الإعراف الدستوري بالمعارضة البرلمانية تحصين لمركزها في المؤسسة التشريعية

لا يكفي الإعراف الدستوري بالتعددية الحزبية بموجب المادة 52 من الدستور للقول بأنّ المعارضة البرلمانية تشكل مركز ثقل داخل المؤسسة التشريعية الجزائرية، بالنظر إلى الصعوبات التي تم شرحها سابقا والتي لا تدع المعارضة تشارك فعلا في اتخاذ القرارات العامة وفقا لقناعاتها السياسية.

يُعتبر الدستور أسمى وثيقة قانونية في هرم تدرج القواعد القانونية، بالتالي فإنّ الإعراف بالمعارضة البرلمانية بموجب نص دستوري صريح حتما سيمنحها مركزا قانونيا ساميا، قصد التوصل إلى التعبير عن أفكارها السياسيّة والمساهمة في العمل البرلماني تجسيدا لتطلّعات الأقلية السياسيّة التي تمثّلها.

استعمل المؤسس الدستوري لأول مرة في النصوص التأسيسية التي عرفتها الجزائر مصطلح "معارضة برلمانية" على ضوء أحكام 114 من الدستور التي تدرج ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أشار إلى " تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية لا سيما منها: حرية الرأي والتعبير والإجتماع، الاستفادة من الإعانات المالية الممنوحة للمنتخبين في البرلمان، المشاركة الفعلية في مراقبة عمل الحكومة، تمثيل مناسب في أجهزة البرلمان، إخطار المجلس الدستوري، المشاركة في الدبلوماسية البرلمانية، ...".

إنّ ضمان المؤسس الدستوري للمركز القانوني للمعارضة البرلمانية، يمنع على الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان انتهاك الحقوق الدستورية للأقليات المعارضة، بل ستعمل على تجسيد المبادئ الدستورية بواسطة هذه التّنظيمات خاصة أنّها خاضعة لرقابة المطابقة القبليّة من طرف المجلس الدستوري¹، بما يكفل لها التّمتّع

¹ - تعد غرفتي البرلمان أنظمتها الداخلية وتصادق عليها تطبيقا للمادة 3/132 من الدستور وتخضع لرقابة المطابقة القبليّة من قبل المجلس الدستوري تطبيقا للمادة 3/187 من الدستور حرصا على مطابقتها لأحكام الدستور.

الفعلي بحقوقها في المشاركة البرلمانية، لهذا حرص المؤسس على أن الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان توضح كيفيات تطبيق المادة 114 من الدستور المعترفة بالمعارضة البرلمانية.

جاء المؤسس الدستوري الفرنسي بفكرة دسترة المعارضة البرلمانية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي استهدف تحديث مؤسسات الجمهورية الفرنسية¹، فمنح مركزاً دستورياً للمعارضة البرلمانية كآلية للتحديث المؤسساتي لضمان فعالية التمثيل الشعبي داخل المجلس التشريعي، لأن الديمقراطية الحديثة ليست حكم الأغلبية بل تقوم أيضا على إشراك الأقلية السياسية في تسيير مؤسسات الدولة تجنباً للإختلالات وحفاظاً على استقرار المؤسسات².

ضمن المؤسس الفرنسي حرية الآراء السياسية المتداولة ومشاركة الجميع في الحياة الديمقراطية بموجب أحكام المادة 04 من الدستور الفرنسي³، إلا أنه سعى أيضا إلى ضمان صوت الأحزاب المعارضة داخل البرلمان الفرنسي؛ بموجب المادة 1-51 من الدستور الفرنسي حين قيد الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان بضرورة الاعتراف بحقوق المجموعات البرلمانية التابعة للمعارضة والأقليات⁴.

منح المؤسس الفرنسي ضمانة أخرى للمعارضة قصد المشاركة الفعلية في العمل البرلماني؛ بحجز حصة في كل شهر لمبادرة المجموعات البرلمانية المعارضة في كل غرفة من البرلمان الفرنسي خاصة بمجموعات الأقلية، حسب ما جاء في نص المادة 4/48 من دستور 1958⁵.

يسمح المركز الدستوري للمعارضة البرلمانية بالتواجد الفعلي في المؤسسة التشريعية والمشاركة السياسية المنظمة، خاصة من خلال الاعتراف بالمعارضة البرلمانية في التعديل الدستوري لسنة 2016 وإقرار مشاركتها الفعلية في العمل التشريعي والرقابي الذي يؤديه البرلمان، هذا من شأنه الإرتقاء بالأداء البرلماني في الجزائر ويعصرنه من خلال إشراك المعارضة كما يعمل به في الأنظمة المقارنة.

¹ - Voir la loi constitutionnelle du 23/07/2008, Op.cit.

² - Pour plus de détails sur ce point voir : **ARIANE Vidal-Naquet**, « L'institutionnalisation de l'opposition Quel statut pour quelle opposition ? » *Revue française de droit constitutionnel*, N° 77, 2009/1, pp. 153 - 173.

³ - L'article 04, de la constitution française op.cit, Dispose : « La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la nation ».

⁴ - L'article 51-1, dispose : « Le règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires ».

⁵ - L'article 48/4, dispose : « Un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par chaque assemblée à l'initiative des groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'à celle des groupes minoritaires ».

الفرع الثاني/ إشراك المجموعات البرلمانية في عملية إخطار المجلس الدستوري

لا ينبغي حصر المعارضة البرلمانية داخل غرفتي المؤسسة التشريعية، بل أصبح من الضروري منحها آليات أكثر فعالية في توجيه السياسة العامة والحفاظ على الحقوق الأساسية للمواطن المكرسة في الدستور والمواثيق الدولية المصادق عليها، لهذا تم توسيع آلية إخطار المجلس الدستوري الجزائري لتشمل المجموعات البرلمانية كي تتمكن المعارضة من ممارسة رقابة فعلية على العمل التشريعي.

يسهر المجلس الدستوري الجزائري على احترام الدستور وكذا تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور باعتباره جهاز رقابي¹، فيمارس رقابة المطابقة السابقة على القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان بالإضافة إلى معاهدات السلم والهدنة؛ كما يمارس رقابة الدستورية على المعاهدات الدولية والقوانين العادية والتنظيمات فيصدر آراء في الحالة الأولى أو قرارات في الحالة الثانية²، فتمتع آراء وقرارات المجلس الدستوري بالحجية المطلقة وهي ملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية³.

كان إخطار المجلس الدستوري الجزائري يقتصر على رئيس الجمهورية وعلى رئيسي غرفتي البرلمان قبل التعديل الدستوري لسنة 2016⁴، وبالنظر إلى طريقة انتخاب رئيسي غرفتي البرلمان من الأغلبية الفائزة في الانتخابات التشريعية، فإنه لا يرجى من الأغلبية أن تُخطَر المجلس الدستوري بشأن قانون وافقت عليه نفس التركيبة السياسية، أي لا يمكن أن تكون الخصم والحكم في الآن ذاته.

اعترف المؤسس الجزائري على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 بحق المجموعات البرلمانية في إخطار المجلس الدستوري بخصوص القوانين التي صادق عليها البرلمان تطبيقاً للمادة 114 من الدستور، في

¹ - المادتان 181، 182 من الدستور .

² - نستخلص ذلك من القراءة التحليلية للمادتين 190، 191/1، 2 من الدستور .

³ - لم ينظم المؤسس الجزائري صراحة مسألة مدى حجية أعمال المجلس الدستوري قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، على عكس نظيره الفرنسي بموجب المادة 62، من الدستور الفرنسي، بل ترك الأمر للتنظيم بموجب المادة 54 من النظام المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري، جريدة رسمية عدد 26، صادر في 03 ماي 2012، ص. 04، إلا أن المجلس الدستوري يشير إلى الحجية المطلقة لأرائه وقراراته لأنها تستند إلى أحكام الدستور فتقوم إلزاميتها مادامت الأحكام الدستورية التي استندت إليها قائمة، أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.م.د/12، المؤرخ في 08 جانفي 2012، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، جريدة رسمية عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012، ص. 05، إلا أن هذا الجدل القائم في هذا المجال أنها المؤسس الجزائري بموجب أحكام المادة 3/191 من الدستور المعدل في 2016، ما يؤكد أكثر الحجية المطلقة لأعمال المجلس الدستوري في مواجهة الكافة.

⁴ - المادة 166 من الدستور قبل تعديله في 2016.

حين أقر في المادة 2/187 من الدستور بإمكانية إخطاره من طرف خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة، ما يعني أن عدم استعمال المؤسس لمصطلح مجموعة برلمانية في المادة 2/187 يعتبر في صالح المجموعات البرلمانية التي لا تحوز على 50 نائبا أو 30 عضوا، ما يسمح لأحزاب المعارضة بالتكتمل إذا توحدت توجهاتها السياسية للحصول على هذا النصاب وإخطار المجلس الدستوري للرقابة على القوانين التي يوافق عليها أغلبية أعضاء البرلمان.

بالنظر إلى الدور المناط بالمجلس الدستوري في النظام الدستوري الجزائري، يجب على المعارضة البرلمانية الاستفادة من أداءه الرقابي، قصد التصدي لأيّ قانون تعدّه الحكومة أو توافق عليه الأغلبية البرلمانية بشكل يمسّ بالأهداف التي تسعى الأقلية البرلمانية إلى تحقيقها أو الحقوق التي تدافع عنها.

إنّ السبب الرئيسي لجعل المجلس الدستوري ملجأ للمعارضة في مواجهة الأغلبية البرلمانية هو تكفّله بالسّهر على احترام الدستور تطبيقا للمادة 182 من الدستور، وبما أنّ هذا النصّ السامي يتضمن الإقرار بمختلف الحقوق والحريات الأساسية للمواطن¹، فإنّه حتما سيحتهد في مسألة حقوق الأقليات السياسية في حالة ما إذا أخطر من قبل مجموعة برلمانية تابعة للمعارضة.

وسّع المؤسس الدستوري الفرنسي آلية إخطار المجلس الدستوري الفرنسي، حيث امتدت إلى المجموعات البرلمانية التي أصبح من حقّها تحريك عملية الرقابة على دستورية القوانين²، خدمة لدولة القانون والمؤسسات .

يرتقي البرلمان الجزائري إلى مصاف البرلمانات الديمقراطية المقارنة عن طريق تفعيل دور المعارضة البرلمانية، لتمكينها من الوصول إلى المؤسسة التشريعية بفتح مجال الممارسة السياسية الديمقراطية؛ بالإضافة إلى منحها آليات النشاط البرلماني للمساهمة في العملية التشريعية والرقابة على الحكومة والمشاركة في العمل البرلماني سواء التشريعي أو الرقابي.

¹ - نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة...، المرجع السابق، ص. 18 وما يليها.

² - Voir l'article 61/2, de la constitution française, Pour plus de détails voir

DENYS De Béchillon, « Élargir la saisine du conseil constitutionnel ? » *Pouvoirs*, N° 105, 2003/2, pp. 103- 116.

خاتمة

تعاني المعارضة البرلمانية في المؤسسة التشريعية الجزائرية من عدّة عوائق تحول دون تمكّنها من النشاط البرلماني الفعّال، بسبب صعوبة الحصول على نصاب اقتراح مشاريع القوانين من المعارضة، إضافة عدم فعّالية آليّة المناقشة والتصويت على مشاريع القوانين التّصوص القانونية.

كما قد يؤوّل العمل الرقابي الذي يؤديه البرلماني على أعمال الحكومة إلى الحلّ الرئاسي للمجلس الشعبي الوطني بسبب المعارضة التي يبيدها آتجاه المؤسسة التنفيذية، في حالة رفض مخطط عمل الوزير الأول الساهر على تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية أو الرقابة على أعمال الحكومة أو للأسباب التقديرية لرئيس الجمهورية تطبيقاً للمادة 147 من الدستور.

تستدعي هذه الوضعية البحث عن آليات لتفعيل مركز المعارضة البرلمانية، من خلال فتح المجال السياسي لتمكين المعارضة من الوصول إلى البرلمان والنشاط في إطار قانوني ومنظم. ينبغي الاعتراف الدستوري بالمعارضة البرلمانية لمنحها مركزاً دستورياً يحميها ويمكنها من المشاركة في العمل التشريعي والرقابي، وإشراكها في عملية إخطار المجلس الدستوري من خلال توسيع آليّة إخطار المجلس الدستوري ليشمل المجموعات البرلمانية.

يهدف ردّ الاعتبار للمعارضة البرلمانية في النّظام الدستوري الجزائري إلى عصرة العمل البرلماني؛ من خلال فتح قنوات الحوار والمشاركة في التسيير الديمقراطي لمؤسسات الدولة، وكذا تكريس فكرة إعادة التوازن للسلطات العمومية، حماية لحقوق الأفراد عن طريق التّمثيل السياسي الفعلي الذي يتعدى مجرد التواجد في البرلمان إلى المشاركة الفعليّة في التّشريع وصناعة السياسات العمومية والرقابة عليها حفاظاً على استقرار مؤسسات الدولة.

نظام الإدارة الإلكترونية وأثره على تحسين أداء الخدمة العمومية في الجزائر

سليمان لعلاونة

جامعة الجزائر 1 - كلية الحقوق

lalaounasliman@yahoo.com

مقدمة :

تعتبر ثورة المعلومات و تكنولوجياها أحد أهم التحديات التي تواجهها المؤسسات في الوقت الحاضر ، حيث برزت إلى مناقشات الفكر الاقتصادي و الإداري عدة مفاهيم من أهمها الإدارة الإلكترونية، و التي تعتبر تحديا على المؤسسة مواكبته و فرصة تمكن المؤسسة من زيادة كفاءة العمل الإداري من خلال الاستفادة من التكنولوجيات الحديثة للإعلام و الاتصال .

والتي تعتبر نمط جديد يرتكز أساسا على البعد التكنولوجي والمعلوماتي لإعادة صياغة الخدمات العمومية وجعلها قائمة على الخدمات المتميزة للأترنت وشبكات الأعمال والذي فرض بالضرورة التحول نحو إدارة عصرية تتميز خدماتها بالسرعة والإتقان والتفاعل الآني واختراق الحدود في لحظات قصيرة من الزمن .

لقد كانت الإدارة الإلكترونية منطلقا لعهد جديد من التطور على مفهوم الخدمة العمومية من خلال إرساء طابع جديد على العمل الإداري ومؤسسا بذلك لنجاح فرضية نهاية الإدارة العامة التقليدية بكل سلبياتها، وذلك بما توفره الإدارة الإلكترونية من نسب هائلة للنجاح والوضوح والدقة والسرعة في تقديم الخدمات وإنجاز المعاملات وبالتالي فهي تمثل حقيقة ثورة نوعية لمفهوم جديد في مجال تحسين الخدمة العمومية.

وانطلاقا من الأهمية البالغة التي أولتها دول العالم للإدارة الإلكترونية من خلال التشجيع على نظم الخدمات الإلكترونية والتي تعتبر الخدمة العمومية إحدى أهم هذه الخدمات فقد حاولنا التطرق في هذه الدراسة لواقع الإدارة الإلكترونية في الجزائر ودورها في تحسين أداء الخدمة العمومية وذلك من خلال البحث في مكانة الإدارة الإلكترونية في الجزائر وتأثيرها على الخدمة العمومية من حيث تسهيل تلبية حاجات المرتفقين بالقطاع العام وهو ما جعلنا نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهمت الإدارة الإلكترونية في تقريب الإدارة من المواطن؟

وللاجابة على الإشكالية السابقة فقد قسمنا الدراسة إلى الخطة التالية :

المبحث الأول : مفهوم الإدارة الإلكترونية

المطلب الأول: نشأة الإدارة الإلكترونية

المطلب الثاني: تعريف الإدارة الإلكترونية

المطلب الثالث: أهداف وخصائص الإدارة الإلكترونية

المبحث الثاني : تطبيق الإدارة الإلكترونية على الخدمة العمومية في الجزائر.

المطلب الأول: متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية

المطلب الثاني : التحول نحو عصنة الإدارة العامة في الجزائر

المطلب الثالث: نماذج عن الخدمات العامة الإلكترونية في الجزائر.

المبحث الأول : مفهوم الإدارة الإلكترونية

لقد مثلت الإدارة الإلكترونية تطورا هاما في الإدارة العامة مما نتج عنه تحولا جوهريا في طرق أداء الخدمات للمواطنين في مرحلة اتسمت بتشكيل معالم ومنطلقات مغايرة توحى بنهاية كل الصعوبات والتعقيدات التي طالما عانت منها الخدمة العمومية والمواطن على حد سواء لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الإدارة الإلكترونية من خلال عرض نشأتها وتعريفها ثم نتطرق بعد ذلك إلى أهدافها وخصائصها

المطلب الأول: نشأة الإدارة الإلكترونية :

أدى التطور السريع لتقنية المعلومات والاتصالات إلى بروز نموذج ونمط جديد من الإدارة في ظل التنافس المتزايد أمام الإدارات كي تحسن من مستوى أعمالها، وجودة خدماتها وهو ما إصطلح على تسميته بالإدارة الرقمية أو إدارة الحكومة الإلكترونية أو الإدارة الإلكترونية، لذلك فإن ظهور الإدارة الإلكترونية جاء بعد التطور النوعي السريع للتجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية وانتشار شبكة الأنترنت⁽¹⁾ في حين ترى بعض الدراسات أن الإهتمام بالإدارة الإلكترونية ظهر مع بداية إهتمام الحكومات وتوجهها نحو تحقيق شفافية التعامل وتعميق إستخدام التكنولوجيا الرقمية لخدمة أهداف التنمية الإقتصادية والإجتماعية والسياسية⁽²⁾

وبالتالي فالإدارة الإلكترونية هي أحد مفاهيم الثورة الرقمية التي تقودنا إلى عصر المعرفة كما أن الطبيعة التحويلية القوية لهذه التكنولوجيا أصبح لها تأثير عميق على الطريقة التي يتعامل بها الناس .
ومما سبق يمكن القول أن نشأة الإدارة الإلكترونية كمفهوم حديث هي نتاج تطور نوعي أفرزته تقنيات الإتصال الحديثة في ظل ثورة المعلومات وازدياد الحاجة إلى توظيف التكنولوجيا الحديثة في إدارة علاقات المواطن والمؤسسات وربط الإدارات العامة والوزارات عبر آليات التكنولوجيا وبالتالي التحول الجذري في مفاهيم الإدارة التقليدية وتطويرها

إن نشأة الإدارة العامة الإلكترونية تعود إلى التحول للعمل بأشكال وأساليب مختلفة إذ كانت تقتصر على إستخدام بعض برامج الحاسوب التي تستخدم لأغراض الإحصاء ويستخدم بعضها الآخر للمساعدة في إضهار بعض النتائج المختلفة في موازنات الدول وكذا طريقة توزيع بنودها، وبالتالي فإنه يمكن القول أن إستخدام تقنية الإدارة الإلكترونية تم في الأنشطة الحكومية بصفة رئيسية كونها الأقدر من حيث الإمكانيات المادية والبشرية على التحصل عليها.

¹ ياسين غالب سعد ، الإدارة الإلكترونية وأفاق تطبيقاتها العربية ، معهد الإدارة العامة ، المملكة العربية السعودية ، سنة 2005، ص3.

² سعيد بن معلا العمري ، " المتطلبات الإدارية والأمنية لتطبيق الإدارة الإلكترونية، دراسة مسحية على المؤسسة العامة للموانئ، رسالة ماجستير غير منشورة ،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ،سنة 2003، ص14.

والمتتبع لتطور إستخدام الإدارة الإلكترونية يجد أن تطبيقها بدأ بصورة مصغرة وبأساليب بسيطة ولم تصل إلى الصورة الرسمية إلا مؤخرا حيث ظهرت في أواخر عام 1995 بولاية فلوريدا الأمريكية وبالضبط في هيئة البريد المركزي

وعليه يمكن القول أن الإدارة الإلكترونية هي نتيجة حتمية للتطور الحاصل في المجالات التقنية والمعلوماتية بالأساس وهو ما جعل الإدارات العمومية سواء على المستوى المحلي أو المركزي تعتمد على وسائل تقنية متطورة تساعدهم في إنجاز الأعمال الإدارية والمهام الموكلة لهم وتنفيذها دون تلك التعقيدات التي كانت تواجههم في ظل الإدارة التقليدية والإعتماد على الورق الذي طالما كان عائقا أمام تقديم أحسن الخدمات في أفضل الظروف .

المطلب الثاني: تعريف الإدارة الإلكترونية

تعرف الإدارة الإلكترونية بأنها⁽¹⁾ "إستخدام وسائل الإتصال التكنولوجية المتنوعة والمعلومات في تسيير سبل أداء الإدارة الحكومية لخدماتها العامة الإلكترونية ذات القيمة، والتواصل مع طالبي الإنتفاع مع خدمات المرفق العام بمزيد من الديمقراطية، من خلال تمكينهم من إستخدام وسائل الإتصال الإلكترونية عبر بوابة واحدة"⁽¹⁾

كما عرفها الأستاذ محمد سمير أحمد بأنها "العملية الإدارية القائمة على الإمكانيات المتميزة للأنترنيت وشبكات الأعمال في تخطيط وتنظيم وتوجيه والرقابة على الموارد والقدرات الجوهرية للإدارة والآخريين بدون حدود من أجل تحقيق أهداف الإدارة"⁽²⁾

فقد عرفت الإدارة الإلكترونية بأنها "إستخدام الوسائل والتقنيات الإلكترونية بكل ما تقتضيه الممارسة أو التنظيم أو الإجراءات أو التجارة أو الإعلان"⁽³⁾

فالإدارة الإلكترونية تعبر عن "القيام بمجموعة من الجهود التي تعتمد على تكنولوجيا المعلومات لتقديم المنتجات والخدمات للزبائن من خلال الحاسب الآلي والسعي لتخفيف حدة المشكلات الناجمة عن تعامل طالبي الخدمات مع الأفراد بما يساهم في تحقيق الكفاءة والفعالية في الأداء الإداري"⁽⁴⁾

¹ نقلا عن: رافيق بن مرسل، الأساليب الحديثة للتنمية الإدارية بين حتمية التغيير ومعوقات التطبيق "دراسة حالة الجزائر

2001-2011، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة

2011، ص 124

² محمد سمير أحمد، الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان سنة 2009، ص 43.

³ محمد محمود الطعامة، طارق شريف العلوش، الحكومة الإلكترونية وفاق تطبيقاتها في الوطن العربي المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الأردن، 2004، ص 10، 11.

⁴ عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة "الأصول العملية والتوجهات المستقبلية"، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، 2006، ص 238.

وفي تعريف آخر قدم الأستاذ نجم عبود نجم تعريفا للإدارة الإلكترونية وذكر بأنها تلك "العملية الإدارية القائمة على الإمكانيات المتميزة للأنترنت وشبكات الأعمال في التخطيط والتوجيه والرقابة على الموارد والقدرات الجوهرية للمؤسسة والآخريين بدون حدود من أجل تحقيق أهداف المؤسسة"⁽¹⁾

أما البنك الدولي فقد قدم تعريفا للإدارة الإلكترونية إنطلاقا من شكل العلاقة التي أصبحت تحدد طبيعة التواصل بين الفواعل داخل الدولة الوطنية حيث عرفها بأنها "مفهوم ينطوي على إستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال بتغيير الطريقة التي يتفاعل من خلالها المواطنين والمؤسسات التجارية مع الحكومة للسماح بمشاركة المواطنين في عملية صنع القرار وربط طرق أفضل في الوصول الى المعلومات وزيادة الشفافية وتعزيز المجتمع المدني"⁽⁸⁾

المطلب الثالث: أهداف وخصائص الإدارة الإلكترونية:

الفرع الأول: الأهداف: إن تطبيق الإدارة الإلكترونية في المجال الإداري له مجموعة من الأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها نجمل ذكرها في النقاط التالية:

- خلق تأثير إيجابي في المجتمع من خلال ترويج وتنمية معارف ومهارات تكنولوجيا المعلومات في أفراد المجتمع.
- تسعى مشروعات الحكومات الإلكترونية إلى تحسين جودة الخدمات العامة الحكومية المقدمة للمستفيدين.
- تحسين إستجابة لإحتياجات المستفيدين (من المواطنين وغيرهم) من خلال تجهيزهم بالمعلومات الوافية⁽²⁾
- محاولة إعادة هيكلة المؤسسات التقليدية الحالية لتحسين الأداء الإداري التقليدي، المتمثل في كسب الوقت وتقليل التكلفة اللازمين لإنجاز الأعمال وفق تطور مفهوم الإدارة الإلكترونية.
- إعادة النظر في الموارد البشرية المتاحة والعمل على رفع كفاءاتها ومهاراتها تكنولوجياً لربط الأهداف الموجودة للإدارة الإلكترونية بالأداء والتطبيق .
- مناقشة التشريعات والأنظمة القانونية ومحاولة وضع معايير لضمان بيئة إلكترونية متوافقة.
- تحقيق السرعة المطلوبة لإنجاز إجراءات العمل وتكلفة مالية مناسبة .
- إنجاز مجتمع قادر على التعامل مع معطيات العصر التقني.
- خلق الفاعلية في الإدارة وتحسين مستوى العمليات الإدارية باستعمال التقنيات الحديثة⁽¹⁾

¹ نجم عبود نجم، الإدارة الإلكترونية "الإستراتيجية والوظائف والمشكلات"، دار المريخ، المملكة العربية السعودية ،سنة 2004، ص127.

² واعر وسيلة، دور الحكومة الإلكترونية في تحسين جودة الخدمات الحكومية"حالة وزارة الداخلية والجماعات المحلية الجزائر ، مداخلة في الملتقى الدولي حول إدارة الجودة الشاملة بقطاع الخدمات،كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير،جامعة منتوري،قسنطينة،ص6.

الفرع الثاني: خصائص الإدارة الإلكترونية:

إن أهم ما يميز الإدارة الإلكترونية هو إستغناؤها على الكثير من المستلزمات التي تكلف الإدارة التقليدية مبالغ مالية معتبرة خاصة من حيث الأوراق واليد العاملة من الموظفين والتي تعيق بكثرتها تقديم الخدمة الإدارية في أسرع وقت وأحسن الظروف لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى أهم خصائص⁽²⁾ الإدارة الإلكترونية:

- إدارة الملفات بدلا من حفظها.
- الإعتماد على الوثائق الإلكترونية بدلا من الورقية حيث سهولة التعديل عليها والسرعة في إسترجاعها.
- توفير إمكانية حضور المؤتمرات عن بعد دون الحاجة للإنتقال إلى مقر الإجتماع.
- توفر البريد الإلكتروني كبديل سريع وفعال عن الصادر والوارد.
- توفر المتابعة الإلكترونية لسير الأعمال وبالتالي توفر المزيد من الوقت والجهد والتكلفة.

المبحث الثاني: تطبيق الإدارة الإلكترونية على الخدمة العمومية في الجزائر.

أدى التغير الحاصل على وظيفة الإدارة العامة ودفعها بالأساس نحو تطوير أساليب وطرق عملها من ذلك النموذج التقليدي المتميز بالبطء والتعقيد إلى الأخذ بأسلوب إدارة القطاع الخاص وذلك لما أملتته الظروف السياسية والإجتماعية والإقتصادية وتنامي متطلبات المجتمع للخدمة العمومية مما جعل المرافق العامة تحاول الإرتقاء بنوعية الخدمة العمومية وتوفيرها بأسلوب يمكن من الحصول عليها في الوقت والكمية المناسبين بما يحقق هدف خدمة ورعاية الفرد والمواطن، فقد توجهت الجزائر على غرار باقي الدول نحو الإنخراط في عصر المعلومات ومواكبة التطورات الحاصلة لترقية وظائف المؤسسات الحكومية ومنظمات الخدمة العامة من خلال محاولة العديد من القطاعات العمومية الأخذ بنظم الخدمة العمومية الإلكترونية بهدف الإرتقاء بمستوى الخدمات المقدمة للمواطنين لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلى تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجزائر.

¹ رافيق بن مرسل، المرجع السابق، ص 130، 131

² عبد الله بن سعيد آل دحوان، دور إدارة التطوير الإداري في تطبيق الإدارة الإلكترونية، دراسة مسحية على العاملين في رئاسة الهيئة الملكية للجبيل وينبع، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية إدارة الأعمال، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، سنة 2008، ص 27.

المطلب الأول: متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية

تمثل الإدارة الإلكترونية تحولا شاملا في المفاهيم والأساليب والإجراءات والهيكل والتشريعات التي تقوم عليها الإدارة التقليدية، وهي ليست نظام جاهز أو خبرة مستوردة يمكن نقلها وتطبيقها فقط⁽¹⁾، بل تعتبر عملية معقدة ونظام متكامل من المكونات التقنية والمعلوماتية والمالية والتشريعية والبيئية والبشرية وغيرها، وبالتالي لا بد من توفر متطلبات عديدة ومتكاملة لتطبيق الإدارة الإلكترونية وهي ما سيتم التطرق إليها

الفرع الأول: المتطلبات الإدارية والأمنية: يمكن تحديد المتطلبات الإدارية والأمنية الواجب مراعاتها عند تطبيق الإدارة الإلكترونية في العناصر التالية:

أولاً: وضع إستراتيجيات وخطط التأسيس وخطط التأسيس والتي يمكن أن تشمل إدارة أو هيئة على المستوى الوطني لها وظائف التخطيط والمتابعة والتنفيذ لمشاريع الإدارة الإلكترونية وفي هذه المرحلة لا بد من توفير الدعم والتأييد من طرف الإدارة العليا في الهرم الإداري مع توفير مخصصات مالية كافية لإجراء التحول المطلوب

ثانياً: توفر البنية التحتية للإدارة الإلكترونية إذ لا بد من العمل على تطوير مختلف شبكات الاتصالات بما يتوافق مع بيئة التحول التي تستدعي شبكة واسعة ومستوعبة للكم الهائل من الاتصالات دون إهمال التجهيزات التقنية الأخرى من أجهزة ومعدات ومحاوله توفيره و اتاحته للأفراد والمؤسسات .

ثالثاً: تطوير التنظيم الإداري والخدمات والمعاملات الحكومية وفق تحول تدريجي وذلك بإعادة تنظيم الجوانب والمحددات الهيكلية ومختلف الوظائف الحكومية بما يجعلها تنسجم و مبادئ الإدارة الإلكترونية.

رابعاً: الكفاءات والمهارات المتخصصة وهو ضرورة وجود يد عاملة مؤهلة تمتلك زادا معرفيا يحيط بمبادئ التقدم التقني ولها من الخبرة ما يمكنها من أن تصبح موردا بشريا مؤهلا لاستخدام تقنيات المعلومات .

خامساً: وضع التشريعات القانونية اللازمة لتطبيق الإدارة الإلكترونية وذلك إما قبل التطبيق عن طريق تحديد الإطار القانوني الذي يقر بالتحول الإلكتروني أو أثناء التطبيق أي تكملة للنقائص والفرغ القانوني اللازم والذي يمكن أن يظهر في أي مرحلة من مراحل التحول وقد يكون بعد التطبيق من خلال وضع قواعد قانونية ضامنة لأمن المعاملات الإلكترونية وتحديد العقوبات الخاصة بالمتورطين بجرائم الإدارة الإلكترونية.

سادساً: الإصلاح الإداري : يعتبر الإصلاح الإداري من بين أهم المتطلبات التي يجب أن تتوفر لتطبيق الإدارة الإلكترونية وذلك من خلال الإصلاح الذي يشمل التخصص الوظيفي في تشغيل البرامج

¹ لتفصيل أكثر حول مراحل بناء الإدارة الإلكترونية راجع: بقة الشريف، إصلاح الإدارة العمومية كأولوية لاستكمال مسار تأهيل المؤسسات الاقتصادية في الدول العربية، المؤتمر العلمي الدولي "عولمة الإدارة في عصر المعرفة 15-17 ديسمبر 2012، جامعة الجنان، طرابلس، لبنان، 2012، ص7-10.

الإلكترونية وخبراء لتأمين المعلومات وحماية البرامج والتعاملات والوثائق، أي محاولة إحداث تغييرات جذرية وجوهرية في المفاهيم الإدارية والفنية و الحاجة الى قيادات واعية ومنسجمة ولها القدرة الادارية⁽¹⁾

الفرع الثاني: المتطلبات السياسية: وذلك بوجود إرادة سياسية حقيقية داعمة لاستراتيجية التحول الإلكتروني ومساندة مشاريع الإدارة الإلكترونية عن طريق تقديم العون المادي والمعنوي المساعد على إجتياز المعوقات

الفرع الثالث: المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية: وذلك بالعمل على خلق نوع من التبعة الإجتماعية المساعدة والمستوعبة لضرورة التحول للإدارة الإلكترونية وعلى دراية كافية بمزايا تطبيق الوسائل التقنية في الأجهزة الإدارية مع الإستعانة بوسائل الإعلام وجمعيات المجتمع المدني في دعم اللقاءات والندوات والتجمعات التحسيسية الخاصة بنشر فوائد تطبيق الإدارة الإلكترونية وبرمجة حصص تدريبية على إستعمال الآلات التقنية في مختلف المستويات التعليمية مع ضرورة توفير المحصنات المالية الكافية لتغطية الإنفاق على مشاريع الإدارة الإلكترونية دون إهمال الإستثمار في ميدان تكنولوجيا الإعلام والإتصال وإيجاد مصادر تمويل لها .

الفرع الرابع: متطلبات البنية التحتية للإتصالات: وهي ترتبط أساسا بإيجاد حواسيب إلكترونية ونظم بيانات متكاملة وأكشاك إلكترونية في الأماكن العمومية والهواتف والفاكسات وتعمل بنية الإتصال على زيادة الترابط بين مختلف الأجهزة الإدارية داخل الدولة.

وعليه يمكن القول أن توافر مثل هذه المتطلبات⁽²⁾ في أي دولة مع إقترانه بالدافع الإيجابي في تطوير المنظمة الإدارية ما من شأنه حتما أن يعود على الوطن والمواطنين بنتائج إيجابية هائلة في مجال التمتع بنوعية وكيفية الخدمات المقدمة من طرف المرافق العامة للمواطنين ولذلك سنتطرق في المبحث الثاني إلى تطبيق الإدارة الإلكترونية على الخدمة العمومية في الجزائر .

¹ علي السيدالباز، الحكومة الإلكترونية والإدارة المحلية الإلكترونية العربية، www.arablawninfo.com ، تاريخ الإطلاع: 2015/05/07.

² لتفصيل أكثر حول متطلبات تطبيق الإدارة الإلكترونية راجع: موسى عبد الناصر، محمد قريشي، مساهمة الإدارة الإلكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي (دراسة حالة كلية العلوم والتكنولوجيا بجامعة - بسكرة - الجزائر)، مجلة الباحث عدد 9، سنة 2011، ص 90-93.

المطلب الثاني: التحول نحو عصنة الإدارة العامة في الجزائر.

أدى التوجه نحو مسايرة موجة التطور الذي شهده العالم إلى إدراك السلطة السياسية في الجزائر بضرورة وحتمية مواكبة ركب الحضارة بما تقتضيه من إصلاحات جذرية في مختلف المجالات خاصة منها إصلاح الخدمة العمومية والتي كان منطلقها إصلاح الإدارة العامة وعصنتها وذلك لتحسين الأداء الإداري للوصول إلى تحقيق أحسن خدمة عمومية تكون في متناول المواطن.

لذلك فقد تم إستحداث مجموعة من الأجهزة الإدارية التي كانت تهدف إلى النهوض بالقطاع الإداري جهازا وخدمة ففي سنة 1996 أنشأت الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيفة العمومية بمقتضى المرسوم رقم 212/96⁽¹⁾ والذي حدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي من خلال السهر على تنفيذ السياسات المقترحة في إطار إصلاح الإدارة العامة وكذا السعي نحو تكييف الإدارة العامة مع التطورات الإقتصادية والإجتماعية ومحاولة تحسين نجاعة الإدارة العامة من خلال المبادرة بكل عمل لتحديد الإدارة وعصنتها بالبحر إلى التقنيات الحديثة في التسيير والتكنولوجيا الجديدة للإعلام والإتصال وكذا الإهتمام بكل ما من شأنه تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطنين .

كما تم إنشاء المديرية العامة للإصلاح الإداري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 192/03 المؤرخ في 28 أبريل 2003 والتي تعتبر بمثابة الجهاز المسير لخطط الإصلاح الإداري⁽²⁾ على كل المستويات وفي كل القطاعات حيث نصت المادة 3 في فقرتها الثانية على ترقية المناهج والتقنيات العصرية لتنظيم الإدارة العامة، وحرصا من المشرع على ضمان حسن تقديم الخدمات العمومية فقد أكد في الفقرة الثالثة من نفس المادة على "ترقية كل تدبير يرمي إلى تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن"، وفي سنة 2006 تم إستحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي كان هدفها تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد وهي تعتبر من أهم الأجهزة القيادية التي تسهر على تحسين أداء العمل الإداري من خلال القيام بمجموعة من المهام نصت عليها المادة 20 من القانون 01/06 كإقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وتجسيد مبادئ دولة القانون وتكريس مبدأ الشفافية باعتبار أن تقديم أحسن الخدمات يجب أن يتم في أحسن الظروف مما يقتضي أولا خلق بيئة خالية من كل ما من شأنه أن يمس بمصداقية الأعمال الإدارية ونزاهتها، ليتم بعد ذلك إستحداث وزارة لدى الوزير الأول مكلفة بإصلاح الإدارة العمومية وهو ما يؤكد الإهتمام

¹ مرسوم تنفيذي رقم 212/96 مؤرخ في 15 جويلية 1996، يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، ص 8

² مرسوم تنفيذي رقم 192/03 مؤرخ في 28 أبريل 2003، يحدد مهام المديرية العامة للإصلاح الإداري وتنظيمها، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 30، ص 8، 9.

الذي أولته السلطات العليا في الدولة للإدارة العامة كمرفق حيوي وحساس له إحتكاك مباشر مع المواطنين لذلك يجب أن يكون دائما وأبدا متكيفا مع متطلباته وتطلعاته للأحسن ومواكب لأحدث ما جاءت به التكنولوجيا الحديثة من تطبيقات من شأنها كسب رضا الأفراد.

المطلب الثالث: نماذج عن الخدمات العامة الإلكترونية في الجزائر.

نتطرق في هذا المطلب إلى بعض النماذج التي تمثل تجربة الجزائر للإدارة الإلكترونية في العديد من المجالات ونخص بالذكر في هذه الدراسة كل من قطاعي التعليم العالي والبحث العلمي وقطاع العدل. الفرع الأول: قطاع التعليم العالي والبحث العلمي.

سعت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في إطار عصرنة الإدارة ومواكبة التطور الحاصل في بيئة الإدارة العامة إلى محاولة الإرتقاء بنموذج إداري يتماشى وأهداف منظومة التعليم العالي والبحث العلمي، حيث يمكن الإنطلاق من أهمية تكنولوجيا المعلومات والإتصال كأحد أساسيات الإدارة الإلكترونية وإبراز دورها في مجال التعليم والبحث العلمي والتكوين، إذ أن هناك توجه واضح للإرتقاء بالخدمات المقدمة للطلبة والأساتذة من خلال الربط بين العديد من الجامعات، إضافة إلى توفير الشبكة لأساليب جديدة للتكوين، فقد ورد في برنامج الحكومة لسنة 2000 والمصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني يوم 27 ديسمبر 2000 والذي يعبر عن الإتجاه العام الذي تسعى إليه سياسات الإصلاح الإداري المنتهجة في الجزائر لتحسين أداء الخدمة العامة عن طريق: عصرنة الإدارة العامة وترشيد الإدارة العامة و رد الإعتبار للإدارة العامة⁽¹⁾

تعتبر توفير فرص النجاح لأساليب وطرق عمل الجامعة مطلب ضروري تمليه ظروف الواقع السياسي والإجتماعي والإقتصادي للشعوب المتحظرة خاصة في ظل التحول نحو مفاهيم التعليم الإلكتروني والجامعات الافتراضية وخدمة التعليم عن بعد وهي أحد المسارات الجديدة التي إنتهجتها حكومات الدول المتقدمة سعيانها إلى تجسيدها في الواقع العملي داخل جامعاتها . وفيما يتعلق بمختلف التحولات التكنولوجية الرامية إلى تطبيق تكنولوجيا الإتصال والمعلومات ومفاهيم الحكومة الإلكترونية في الجامعة الجزائرية فإنه يمكن الإنطلاق من مشروع اللجنة الأوروبية الذي يهدف إلى دعم مبادرة الجامعة الافتراضية والإرتقاء بمستوى جامعات البحر الأبيض المتوسط عن طريق خلق روابط شبكية فيما بينها وتؤدي إلى تطوير نظم التعليم بواسطة التكنولوجيا.

فقد تم الإعتماد على شبكة الأنترنت لدى مؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي في العديد من المجالات إذ تتوفر العديد من المخابر و مراكز البحث والجامعات على التغطية الكاملة من طرف الشبكة

¹ رافيق بن مرسلني، المرجع السابق، ص 146.

وهذا تماشيا مع حاجة القطاع الملحة إلى مواكبة التطور التقني والتكنولوجي من خلال البحث عن أساليب تطوير هذا القطاع في ظل بروز مفاهيم ومدخل جديدة لتحسين نوع خدمات هذا القطاع وتطوير مردوديته وهو ما يعبر عنه بجودة التعليم العالي فتطبيق الخدمات الإلكترونية في الجامعات الجزائرية يرمي بالأساس إلى تحقيق عدد من الأهداف تشمل التطوير النوعي وتحديث كامل طرق التسيير بما يضمن السرعة العالية في أداء المهام ويدعم تنمية مختلف الأنشطة المتعلقة بالبحث العلمي .

فقد وفرت الجامعة الجزائرية خدمات إلكترونية عامة لفائدة الطلبة حاملي شهادة البكالوريا الجدد وأصبح بإمكانهم الاستفادة من خدمات التسجيل الأولي عن طريق الأنترنت بملء بطاقة الرغبات في شكل إستمارة إلكترونية يتم إتاحتها بمجرد الإعلان عن نتائج البكالوريا عبر العديد من المواقع الإلكترونية التي تتيح له القيام بجملة من العمليات كملأ وإرسال البطاقة الإلكترونية التي يبدي من خلالها عن رغبته في التسجيل في إحدى التخصصات المتاحة له وفق النتائج التي تحصل عليها في البكالوريا أو تسمح له في مرحلة ثانية على الإطلاع على نتائج التوجيه وذلك بعد إيداع الإستمارة الإلكترونية التي تضمن له الحياد والشفافية في التوجيه بناء على النتائج المتحصل عليها، لينتقل إلى المرحلة التي تليها وهي مرحلة تأكيد التسجيل وكذا مرحلة الطعون وكل ذلك يتم عن طريق إستمارات إلكترونية أعدت خصيصا لهذا الغرض، وبالتالي فقد أفرز تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجامعات في إيجاد الكثير من الإيجابيات نذكر منها:

- إختصار وتخفيض تكلفة السفر على الطلبة.
- السرعة في معالجة الطلبات والدقة في تقديم الخدمات .
- القضاء على ظاهرة الطابور في مراكز التسجيل الأولي في الجامعات وكل ما ينتج عنها من سلبيات على الطلبة وعلى الموظفين.

بالإضافة إلى ذلك فقد تم تعميم مواقع إلكترونية للجامعات و الكليات التابعة لها وأصبح من السهل على الطلبة الإطلاع على كل جديد في كلياتهم أو الإطلاع على البرامج المقررة وكذا التوزيع الزمني للحصص الدراسية كما يمكنهم الإطلاع كذلك على عناوين المراجع التي توفرها كل كلية، بالإضافة إلى نشر الإعلانات والقوانين الخاصة بالطلبة أو تلك المنظمة للدراسة الجامعية وكذا نشر نتائج الطلبة في الإمتحانات وغيرها من الخدمات الأخرى .

الفرع الثاني: قطاع العدل

يمثل مشروع إصلاح قطاع العدالة أحد مشاريع الإصلاح الأساسية في برنامج الحكومة الجزائرية والذي ترمي من ورائه إلى محاولة تحقيق النزاهة وإقرار العدالة والتأسيس لدولة الق والقانون، فقد توجه قطاع العدل في الجزائر إلى تطبيق تكنولوجيا المعلومات والإتصال في الهياكل الإدارية والتنظيمية للقطاع والتي تهدف من خلالها إلى التحول نحو تقديم خدمات عمومية إلكترونية ففي كلمة السيد وزير العدل بمناسبة إفتتاح السنة

القضائية لسنة 2013 أوضح السيد الوزير توجه العدالة الجزائرية إلى الإعتماد على نظام الإدارة الإلكترونية بقوله:

"...وفي مجال عصرة قطاع العدالة ، فإنه قد تمّ اعتماد التكنولوجيات الحديثة وتطبيقها في عمليات التسيير، عن طريق ربط جميع المصالح والجهات القضائية ببعضها، ضمن شبكة معلوماتية وطنية خاصة بالقطاع، وإحداث نظام تسيير معلوماتي للملف القضائي وشريحة المحبوسين، وتعميم نظام الشباك الوحيد، وهو ما سمح بتحسين نوعية الخدمات القضائية ، وضمان المعالجة السريعة والفعالة للقضايا المعروضة على العدالة..."

فمن خلال البرنامج الخاص بعصرة قطاع العدالة يمكن رصد أهم الإنجازات والتي تتمثل في :

أولاً: الأنظمة المعلوماتية: وهي أنظمة موجهة لخدمة المواطن والمتقاضي ولتحسين الخدمات العمومية التي يقدمها مرفق القضاء حيث أعطيت لها أولوية تتمثل خصوصا في إدراج النظام الآلي لتسيير الملف القضائي حيث يسمح هذا النظام بتسيير الملف القضائي آليا منذ تسجيل القضية في القسم المدني بمصلحة التسجيل إلى غاية صدور الحكم أو القرار ، كما يمكن للمواطن الإطلاع على القضية التي تهتمه من خلال الشباك الإلكتروني

والحصول على المعلومات الخاصة به في الحين دون التنقل للبحث عنها في مكاتب أمناء الضبط كما يسمح إضافة إلى ذلك بالمعالجة السريعة للقضايا التي تطرح على جهل العدالة

كما أدرج كذلك نظام آلي لتسيير المصالح العقابية والذي يتكفل بتسيير نشاط وملف النزيل منذ أول يوم يدخل فيه المؤسسة العقابية إلى غاية خروجه ، ومعالجة إجراءات العفو بطريقة سريعة وفعالة بالإضافة إلى الحصول على بطاقة خاصة بكل مسجون في حالة ما إذا إستفاد المسجون من الإفراج المشروط ، كما تم الإعتماد كذلك على نمط الإدارة الإلكترونية كذلك في مجال صحيفة السوابق العديلية فبفضل هذا النظام يمكن تسليم الصحيفة رقم 3 للمواطن والصحيفة رقم 2 للإدارات العمومية في وقت قصير وفي أي جهة قضائية متواجدة بالتراب الوطني بالإضافة إلى التمكن من معالجة عملية رد الإعتماد بقوة القانون بصفة آلية كما يمكن كذلك إستخدام نظام آلي لمعالجة سير الأوامر بالقبض من خلال توفير قاعدة معطيات وطنية تسمح بالتعرف على كل المبحوث عنهم في اطار القانون.

ثانياً: الأنظمة المساعدة على إتخاذ القرار ورسم السياسات المستقبلية: وتتضمن هذه الأنظمة:

1- الخريطة القضائية: وهي نظام يسمح بالتعرف على ما تحتاجه الوزارة على المدى القريب والبعيد للقضاة وأمناء الضبط و مختلف الموظفين إضافة إلى الهياكل مثل المؤسسات العقابية.

2-الجدول التحليلي : يعبر عن نظام يسمح بجمع كل الإحصائيات المتعلقة بالقطاع ويمكن من خلالها إجراء حصيلة تساهم في رسم الإستراتيجية المستقبلية .

3- نظام تسيير المسار المهني للقضاة والموظفين :يهدف للوصول إلى تجسيد التسيير العلمي للموارد البشرية.

4- نظام تسيير ملفات مساعدي القضاء :حيث يمكن الحصول على قاعدة معطيات خاصة بكل المعلومات المتعلقة بمساعدي القضاء بمختلف أصنافهم ومجمل هذه الأنظمة المعلوماتية مطبقة حالياً وتعمل ضمن هيكل قاعدي أساسي يسمى الشبكة القطاعية لوزارة العدل ، كما يعتبر هذا الإنجاز دعامة تضمن الديمومة والإستمرارية لعصرنة قطاع العدالة حيث أصبح هذا القطاع من اهم القطاعات التي سارت في مواكبة التطور التكنولوجي بهدف عصرنة القطاع خدمة للوطن والمواطن من خلال حصوله على المعلومات واستفساراته القانونية بالإعتماد على خدمة الشباك الإلكتروني بما يعرضه من خدمات كالإطلاع على ماتقوم به الوزارة من أنشطة مثل الإعلان عن المسابقات أو المناقصات في موقعها الرسمي على الشبكة العنكبوتية.

خاتمة

مثلت الإدارة الإلكترونية مطلباً هاماً تفرضه التحولات الإلكترونية ، وتنتهجه برامج الإصلاح الإداري

في الجزائر وهو ما يقتضيه واقع التطوير الحقيقي لمؤسسات الخدمة العمومية الرامي إلى القضاء على سلبيات البيروقراطية ، وتسهيل مهمة طالبي الخدمات العمومية فالخدمات العامة الإلكترونية نسق خدمي بديل يكرس الرقابة والشفافية ، ويمنع كل أشكال الفساد كالرشوة والمحسوبية ويختزل الكثير من الجهد والوقت لدى المواطنين .

إن واقع الإدارة الإلكترونية في الجزائر قد قطع أشواطاً كبيرة نحو مواكبة التطور التكنولوجي في العالم لكن في حقيقة الأمر فإن هذا التقدم لا زال يعتره الكثير من النقص وذلك راجع لعدة أسباب نكتفي بذكر البعض منها كضعف الإستثمار في تكنولوجيا المعلومات والاتصال وضعف درجة الوصول إلى شبكة المعلومات العالمية ورياءة نوعية الخدمات المقدمة وضعفها وكذا عدم قدرة نسبة كبيرة من المواطنين في الجزائر على التحصل على أجهزة الإعلام الآلي وإن وجدت فهي تعاني من مشكلة الربط بالإنترنت .

لكن بالرغم من هذا فقد سجلت الإدارة الإلكترونية في الجزائر تقدماً يستحق التشجيع في مجال خدمي يعتبر أكبر الأجهزة الخدمية إقبالاً في الجزائر هو جهاز الحالة المدنية والذي أصبح بإمكان المواطن بفضل تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية الحصول على وثائقه الخاصة من أي بلدية على أرض الوطن.

لذلك فإن الدولة الجزائرية مطالبة ببذل المزيد من الجهود و أخذ مجموعة من القرارات الهامة التي من شأنها الرقي بالإدارة الجزائرية إلى مستوى الإدارات العمومية في العالم المتقدم .

وحتى نحاول التخلص من هذه المعوقات أو التقليل منها فهناك مجموعة من التوصيات التي يمكن أن تساعد في التخفيف من حدة هذه السلبيات نذكر منها:

- زيادة حجم إستثمار الدولة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال
- توسيع نطاق الخدمات فيما يخص الخدمات المقدمة من طرف قطاع العدالة كإنشاء مجالات إلكترونية تسمح لكل دارس للقانون أو أي مواطن الإطلاع على ما تتضمنه من قرارات وأحكام قضائية على غرار قطاع العدالة المغربي.

- القيام بأيام دراسية دورية لتقييم ما تم إنجازه والبحث عن مواطن الضعف وتقييمها .
- إنشاء برامج توعوية بمساهمة الجمعيات الفاعلة لتعريف المواطن بخدمات الإدارة الإلكترونية وإيجابياتها وذلك لزيادة درجة الوعي التكنولوجي والقابلية للتكيف معها.

وبالتالي يمكن القول أن المساهمة الإيجابية للإدارة الإلكترونية في تقريب الإدارة من المواطن لا يمكن إنكارها لكن هناك الكثير من النقائص التي يحتاج تداركها إلى المزيد من الجهد والعمل والتشجيع.

قائمة المراجع.

- 1- بقة الشريف، إصلاح الإدارة العمومية كأولوية لاستكمال مسار تأهيل المؤسسات الاقتصادية في الدول العربية، المؤتمر العلمي الدولي "عولمة الإدارة في عصر المعرفة 15-17 ديسمبر 2012، جامعة الجنان، طرابلس، لبنان، 2012.
- 2- عشور عبد الكريم، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، غير منشورة، سنة 2010./2009
- 3 عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة "الأصول العملية والتوجهات المستقبلية"، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، 2006.
- 4- عبد الله بن سعيد آل دحوان، دور إدارة التطوير الإداري في تطبيق الإدارة الإلكترونية، دراسة مسحية على العاملين في رئاسة الهيئة الملكية للجبيل وينبع، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية إدارة الأعمال، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، سنة 2008.
- 5- علي السيدالباز، الحكومة الإلكترونية والإدارة المحلية الإلكترونية العربية، تاريخ الإطلاع: 2015/05/07 من خلال : www.arablawnfo.com
- 6- سعيد بن معلا العمري، "المتطلبات الإدارية والأمنية لتطبيق الإدارة الإلكترونية، دراسة مسحية على المؤسسة العامة للموانئ، رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2003.
- 7- رافيق بن مرسل، الأساليب الحديثة للتنمية الإدارية بين حتمية التغيير ومعوقات التطبيق" دراسة حالة الجزائر 2001-2011، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011.
- 8- محمد سمير أحمد، الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان سنة 2009
- 9- محمد محمود الطعمنة، طارق شريف العلوش، الحكومة الإلكترونية وافاق تطبيقاتها في الوطن العربي المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الأردن.

- 10- مرسوم تنفيذي رقم 192/03 مؤرخ في 28 أبريل 2003، يحدد مهام المديرية العامة للإصلاح الإداري وتنظيمها، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد. 30
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 212/96 مؤرخ في 15 جويلية 1996، يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد. 37
- 12- موسى عبد الناصر، محمد قريشي، مساهمة الإدارة الالكترونية في تطوير العمل الإداري بمؤسسات التعليم العالي (دراسة حالة كلية العلوم والتكنولوجيا بجامعة - بسكرة- الجزائر)، مجلة الباحث عدد 9، سنة 2011
- 13- واعر وسيلة، دور الحكومة الإلكترونية في تحسين جودة الخدمات الحكومية "حالة وزارة الداخلية والجماعات المحلية الجزائر، مداخلة في الملتقى الدولي حول إدارة الجودة الشاملة بقطاع الخدمات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة.
- 14- نجم عبود نجم، الإدارة الإلكترونية "الإستراتيجية والوظائف والمشكلات"، دار المريخ، المملكة العربية السعودية، سنة 2004.
- 15- ياسين غالب سعد، الإدارة الالكترونية وأفاق تطبيقاتها العربية، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، سنة 2005.

حق الأجانب في تملك العقارات ملكية تامة في دولة قطر، الاعتراف به والقيود القانونية التي ترد عليه بعد اكتسابه

Foreigners' rights of real estate ownership in the State of Qatar: State Recognition and Restrictions on Real state Ownership

الدكتور نور الحجايا

أستاذ القانون الدولي الخاص

كلية القانون - جامعة مؤتة

الملخص

تعترف دولة قطر للأجانب بتملك العقارات فيها، وجاء هذا الاعتراف وليد المشاركة في الحياة الدولية، وتطور الفكر الإنساني الذي لم يعد يستخف بالأجانب على اعتبار أنهم من أبناء المعمورة، والاستخفاف بهم من شأنه أن يشكل اعتداء على البشرية جمعاء. ولأن تنظيم ملكية الأجانب للعقارات في دولة قطر متروك كما هو الحال في جميع دول العالم لحرية الدولة مراعية في ذلك الاتفاقيات والأعراف الدولية، فقد قام المشرع القطري بتنظيم ذلك الموضوع في عدة قوانين. وبما أن هذا الموضوع لم يسبق بحثه في القانون القطري، فقد رأيت ضرورة بحثه في مطلبين، حيث خصصت المطلب الأول لدراسة مدى حق الأجانب في تملك العقارات ملكية تامة في دولة قطر، أما المطلب الثاني فقد عالج القيود القانونية التي ترد على ملكية الأجانب للعقارات في ذات الدولة. وختمت البحث بخاتمة بيّنت فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

Abstract

Recently the State of Qatar has recognized the foreigner's right of real state ownership. The Qatari Government's decision to to permit foreign ownership was a result in order to encourage international co-operation and to acknowledge foreigners rights and dignity.

Generally speaking, legislation permitting foreign ownership is regulated and organised by countries' legislators. Similarly, the Qatari legislator has legalized the ownership of real estate in several national laws. The new laws have never been discussed academically, and therefore I have discussed this

important issue in two chapters. In the first chapter, I have discussed the foreigner's right of real state ownership. Moreover, in the second chapter I have discussed the restrictions on real state ownership.

I have ended the research with a conclusion of my most important findings and recommendations.

المقدمة

يقصد بالأجنبي كل شخص لا يتمتع بالجنسية الوطنية لدولة من الدول، والأجنبي بالنسبة لدولة قطر هو من لا يحمل جنسية شعب دولة قطر وفقاً لأحكام قانون الجنسية القطرية،¹ ولا يغير من صفة الشخص الأجنبية اتصاله بدولة قطر عن طريق توطنه أو إقامته فيها بصفة دائمة، طالما أنه لم يكتسب الجنسية القطرية.

وفي المقابل، لا يغير من صفة الشخص الوطنية المتمتع بأكثر من جنسية شريطة أن تكون الجنسية الوطنية من بين تلك الجنسيات التي يحملها، وهذا الأمر يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، وإنما يرد عليه استثناء يتمثل في حال أن كان يتمتع بالإضافة إلى الجنسية الوطنية بجنسية دولة معادية، عندئذ يبقى محتفظاً بصفته الأجنبية؛ أي يعامل معاملة الأجانب، وهذا في الحقيقة ما تمليه المصالح العليا للدولة ووجوب حماية أمنها خلال الحرب ضد أي شخص يشتبه في صلته بالأعداء.²

ومن الجدير بالملاحظة أن وصف الأجنبي له دلالة نسبية في أغلب الحالات، ما عدا حالة عدم الجنسية فدلالته مطلقة، فالأجنبي عن دوله معينة يعد وطنياً في الدولة التي يحمل جنسيتها.

وقد تتغير الصفة الأجنبية للشخص بالنسبة لدولة ذاتها، فيما لو اكتسب جنسية هذه الدولة لاحقاً، أو إذا ما فقد الوطني جنسيتها سواء بالتخلي أم بالإسقاط، أم بالسحب. من هنا نرى أنه من الضروري تحديد الصفة الأجنبية للشخص من عدمها وقت طرح التساؤل حول مدى تمتعه بحق من الحقوق أو تحمله التزام من الالتزامات.³

إن الاعتراف بالشخصية القانونية للأجنبي أصبح من المبادئ الأساسية المسلم بها في القوانين الداخلية لمختلف الدول، لا بل أن هذا المبدأ قد كُرس بموجب المادة السادسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت على أن (لكل إنسان أينما وجد الحق في أن يُعترف بشخصيته القانونية).⁴

فقد جاء هذا المبدأ نتيجة لامتداد العلاقات التجارية الدولية وتوسعها وتشابك المصالح الدولية، الأمر الذي يحتم على كل دولة تحسين وضع الأجانب فيها، "فاختيار أي بلد للمشاركة في الحياة الدولية ينطوي - بالضرورة - على حد تعبير الأستاذ الدكتور عنایت عبد الحميد ثابت على قبولها بالعمل على

¹ لقد قام المشرع القطري بتحديد المقصود بالوافد في المادة الأولى من القانون رقم 4 لسنة 2009 الخاص بتنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم، حيث نصت على أن الوافد هو كل شخص يدخل الدولة ولا يحمل الجنسية القطرية.

² الدكتور احمد محمد الهوارى، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 149. انظر أيضاً الدكتور حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون الكويتي، وكالة المطبوعات، الطبعة الأولى، 1973، ص 72 وما بعدها.

³ الدكتور هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني في مركز الأجانب، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة نشر، ص 7 وما بعدها.

⁴ بذات الاتجاه انظر المادة 22 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، التي نصت على أن (لكل شخص الحق في أن يُعترف له بشخصيته القانونية).

كفالة أسباب الاطراد، بل الازدهار لظاهرة انتقال الأفراد عبر الحدود".¹ بالإضافة أيضا الي تطور الفكر الإنساني الذي لم يعد يستخف بالأجانب على اعتبار أنهم من أبناء المعمورة، والاستخفاف بهم من شأنه أن يشكل اعتداء على البشرية جمعاء.²

وعلى ذلك فالدولة التي لا تعترف بالشخصية القانونية للأجانب قد تتعرض لعلاقتها الدولية للانهيار، ويفرض عليها عزلة دولية، ويجعل مواطنيها عرضة لان تنكر عليهم الدول الأخرى حق الاعتراف بشخصيتهم القانونية،³ وهذا كله من شأنه أن يؤثر على ازدهار العلاقات الخاصة الدولية.

والاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية يخوله الحق في التمتع بالحقوق وبتحمل الالتزامات، فما مدى هذه الحقوق والالتزامات؟

في الواقع، أن القانون الدولي لم يحدد نطاق تلك الحقوق والواجبات، الأمر الذي أدى الي ترك تحديدها للدول، إلا أن سلطة تلك الدول في تحديد الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في أقاليمها ليست مطلقة، وإنما مقيدة بما يفرضه العرف الدولي من جهة وبما تلتزم به بموجب اتفاقاتها الدولية من جهة أخرى.⁴

إن الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في دولة قطر باعتبارها جزء من المجتمع الدولي كثيرة لا مجال لبحثها هنا، وإن كل ما نريد بيانه في هذا البحث هو مدى حق الأجانب بتملك العقارات في دولة قطر. فهل حق تملك العقارات قاصر على القطريين أم أنه يجوز للأجانب تملك العقارات في دولة قطر؟

وهل يستطيعون أي الأجانب تملك العقارات في أي بقعة في دولة قطر؟ أم أن حقهم في التملك يقتصر فقط على تملك بعض العقارات في الأماكن المحددة لهم من قبل الدولة؟ وإذا ما اعترف لهم المشرع القطري بحق ملكية العقارات، فما هي القيود القانونية التي ترد على هذا الحق؟ أي حق الملكية بعد اكتسابه؟

للإجابة على تلك التساؤلات، نرى أنه من اللازم بحث هذا الموضوع في المطلبين التاليين:

المطلب الأول يكرس لدراسة مدى حق الأجانب في تملك العقارات ملكية تامة في دولة قطر

أما المطلب الثاني فيخص القيود القانونية التي ترد على ملكية الأجانب للعقارات ملكية تامة في دولة قطر.

¹ الدكتور عنايت عبد الحميد ثابت، القيود المفروضة على ظاهرة انتقال الأفراد عبر الحدود، بدون دار نشر، 2002، ص5.

² الدكتور حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون الكويتي، المرجع السابق، ص 223 وما بعدها.

³ الدكتور محمد الروبي، الجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن، دار النهضة العربية، 2005، فقرة 69 ص68.

⁴ لمزيد من التفصيل حول مضمون الحد الأدنى من الحقوق المعترف بها دوليا للأجانب، انظر مؤلف الدكتور محمد الروبي، الجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن، المرجع السابق، ص62 وما بعدها.

المطلب الأول

مدى حق الأجنبي في تملك العقارات ملكية تامة في دولة قطر

تعتبر الملكية، كما نصت المادة 26 من الدستور القطري، من المقومات الأساسية لكيان الدولة الاجتماعي وهي حق فردي ذو وظيفة اجتماعية ينظمه القانون، لذلك فحق التملك يعتبر من أهم الحقوق الخاصة التي يتمتع بها الأشخاص سواء كانوا أجنبياً أم وطنيين.

ويقصد بالملكية التامة أن مالك الشيء يمارس وحده، في حدود القانون، سلطات ثلاث على الشيء الذي يملكه وهي: الاستعمال والاستغلال والتصرف.¹ من خلال هذا التعريف يتبين أن شمول حق الملكية التامة لهذه السلطات يفسر القول الشائع بأن حق الملكية حق جامع مانع. فهو حق يجمع كل ما يمكن الحصول عليه من الشيء، وهو حق يمنع غير المالك مما يخول الشيء من مزايا.²

وفي هذا المطلب سنعالج موضوع مدى السماح للأجنبي بتملك العقارات ملكية تامة في دولة قطر من زاويتين؛ الزاوية الأولى تتعلق بالقاعدة العامة التي نص عليها المشرع القطري، ومضمونها أن حق تملك العقارات قاصر على القطريين، أما الزاوية الثانية فتخص الاستثناء الوارد على القاعدة العامة؛ وهو الاعتراف للأجنبي بالتملك ضمن شروط محددة.

الفرع الأول: القاعدة العامة، حظر تملك الأجنبي للعقارات في دولة قطر

نظراً لما تتمتع به العقارات من أهمية اقتصادية وسياسية واجتماعية بالنسبة لدولة قطر، ولعدم وجود عرف أو مبدأ دولي يخول الأجنبي حقاً مماثلاً للوطنيين في شأن تملك العقارات، جرت القاعدة العامة على حظر تملك الأجنبي للعقارات فيها، وذلك بموجب المادة الأولى من القانون رقم 5 لسنة 1963 الخاص بعدم جواز اكتساب الأجنبي لملكية الأموال الثابتة في قطر، التي نصت على أنه (لا يجوز لغير القطريين، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين، أن يكتسبوا في قطر بعد نشر هذا القانون ملكية أية أموال ثابتة، ويشمل ذلك ملكية أية أرض سواء أكانت صحراوية أم زراعية أم قابلة للزراعة، وكذلك أية مبان من أي نوع كانت أو غيرها).³

وهذه القاعدة؛ أي قاعدة حظر التملك تم التأكيد عليها بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 14 لسنة 1964 الخاص بنظام التسجيل العقاري، حيث أنها نصت على أن حق تملك العقارات قاصر على القطريين.⁴

¹ انظر المادة 837 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004، السلسلة القانونية لتشريعات دولة قطر، إعداد يوسف الزمان و علي الخنجي، القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2006.

² الدكتور مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، فقرة رقم 40، ص 81 وما بعدها.

³ www.gcc-legal.org/mojportalpublic/lawAsPDF.asp?opt@country=3@lawID=2956

⁴ www.mmaa.gov.qa/legislation/contents.asp?mrel_serial=4@mrel_year=2001

إن هذا الحظر يرمي على حد تعبير الأستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار " إلى حماية ارض الوطن التي تقوم عليها سيادة الدولة من أن تتسرب لغير أبنائه. فالأرض يجب أن تبقى في يد أبناء الوطن، لأن لهم وحدهم، من حيث المبدأ، استثمارها والاستفادة من خيراتها".¹

ومن مبررات هذا الحظر أيضا أنه لا يمكن تصور قيام دولة ذات سيادة، إذا كان إقليمها مملوكا لأشخاص أجنب لا ينتمون إليها برابطة الجنسية، لذلك حتى تتمكن الدولة من بسط سيادتها الفعلية على إقليمها يجب أن يكون مالك الإقليم وطنيا خاضعا لسيادتها حفاظا على كيان الوطن² وثرواته. وهذا المبرر يجد مجال تطبيقه في دولة قطر حيث سمحت بقدوم الأجانب إليها وبإعداد كثيرة جدا، وذلك لنقص الأيدي العاملة التي يتطلبها الإنتاج ونمو النشاط الاقتصادي، وعلى ذلك فإن السماح للأجانب بتملك العقارات في دولة قطر بالمطلق من شأنه أن يؤدي إلى الاعتداء على حقوق المواطنين في تملك العقارات الذين لا يستطيعون منافسة الأجانب من ناحية العدد، بالإضافة أن ذلك يجعل الثروة العقارية في أيدي الأجانب الأمر الذي يشكل اعتداء على سيادة الدولة.

ويعني آخر أن فتح الباب على مصراعيه لتملك الأجانب دون أن يكون الهدف من ذلك تحقيق أكبر قدر من المنافع للمجتمع القطري هو ضرب من العبثية، إذ أن هذا النوع من فتح الأبواب من شأنه أن يهدد على حد سواء سلامة الدولة وثروتها الوطنية.

وعليه نرى أنه لا فائدة من السماح للأجانب بتملك العقارات ملكية تامة طالما أنه لا يوجد نفع يعود على المجتمع من جراء ذلك التملك. فكيف نسمح للأجنبي بتملك ارض فضاء تركها دون تعمیر؟ فما هي إذاً الفائدة التي تعود على المجتمع من السماح له في مثل هذه الحالة بالتملك؟ ولا فائدة أيضا من السماح للأجانب بتملك العقارات إذا كان ذلك من شأنه إن ينتقص من حقوق المواطنين، ويهدد امن الدولة وسلامتها.

من خلال ذلك نقول أن الأصل في دولة قطر هو منع الأجانب من تملك العقارات ملكية تامة، لكن هذا الحظر يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، بل وردت عليه بعض الاستثناءات سنتحدث عنها في ما يأتي:

الفرع الثاني: الاستثناء، السماح للأجانب بتملك العقارات ملكية تامة في دولة قطر

من متطلبات الاعتراف للأجانب بالشخصية القانونية، السماح لهم بالتمتع بالحقوق المالية، والتي من أهمها الحق في ملكية العقارات. لكن تنظيم هذه المسألة؛ أي ملكية الأجانب للعقارات، يخضع لكل دولة على حدة، فلها أن تطلق الحق في تملكهم دون قيود، ولها أيضا أن تضع قيودا على تمتعهم بذلك الحق.

¹ الدكتور محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1997، ص56.

² الدكتور يونس بني يونس، المركز القانوني للأجانب في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، 2003، ص358.

وبما أنه لا يوجد عرف أو مبدأ دولي يفرض على الدول التزاما بتشبيه الأجانب بالوطنيين في مجال تملك العقارات، فإنه يجب على الدول أن تتخذ موقفا إزاء هذه المسألة.

إذ أنه لا يعقل أن نجد دولة خالية تماما من الأجانب الذين يساهمون في دفع عجلة الإنتاج فيها، ولا يكون لديهم الطموح في ملكية بعض العقارات فيها لغاية السكن أو الاستثمار. فالسؤال الذي يطرح نفسه هو ألا يحق لهؤلاء الأجانب، في المحصلة، أن يملكوا عقارات في تلك الدولة باعتبار أن الملكية هي حصيلة عمل الفرد ونشاطه؟

في الواقع بعد أن قام المشرع القطري بوضع مبدأ عاما يتضمن حظر تملك الأجانب للعقارات فيها، سمح لهم بتملك العقارات ملكية تامة على سبيل الاستثناء.

ونظرا لأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه والقياس عليه، نرى أنه من اللازم تحديد ضوابطه وشروطه. يعتمد تحديد ضوابط وشروط تملك الأجانب العقارات في دولة قطر على معرفة الأشخاص الذين سمح لهم بالتملك، فمن هم هؤلاء الأشخاص الذين يسمح لهم بتملك العقارات ملكية تامة في دولة قطر؟ وما هي الضوابط التي وضعتها التشريعات القطرية الخاصة بتملك الأجانب؟

لمعرفة هؤلاء الأشخاص الذين سُمح لهم بتملك العقارات في قطر والضوابط الخاصة بتملكهم، نرى أنه من اللازم البحث في التشريعات القطرية الخاصة بتنظيم تملك الأجانب للعقارات فيها قبل عام 2002 وبعده، وذلك للنقلة النوعية التي شهدتها دولة قطر في الآونة الأخيرة.

أولا: حزمة التشريعات القطرية الخاصة بتملك الأجانب للعقارات الصادرة منذ 1963 الي ما قبل 2002

يمكن تحديد الأشخاص الذين أجازت لهم التشريعات القطرية الصادر في الحقبة المشار إليها تملك العقارات في قطر وضوابط تملكهم في الآتي:

1. الأشخاص الذين صُرح لهم بموجب القانون رقم 5 لسنة 1963 الخاص بعدم جواز اكتساب الأجانب لملكية الأموال الثابتة في قطر، بتملك الأموال الثابتة في قطر.

فهؤلاء الأشخاص لا يجوز منحهم هذا التصريح، إلا إذا كان الغرض من تملكهم تيسير أداء خدمة عامة أو تحقيق منفعة عامة.¹ وهذا الشرط بديهي حيث أنه في ذلك الوقت لا زالت قطر بحاجة إلى المشاريع الخدمية التي تهدف إلى تحقيق النفع العام.

نستنتج من ذلك أنه في حال أن أبقى مالك الأموال الثابتة معطل بغير استثماره بما يعود بالنفع عليه وعلى المجتمع القطري، فإن الحاكم يتدخل لصيانة المصلحة العامة ويلغى التصريح الممنوح لهم بعد تعويضهم عنها تعويضا عادلا.¹

¹ المادة الثانية من القانون رقم 5 لسنة 1963 الخاص بعدم جواز اكتساب الأجانب لملكية الأموال الثابتة في قطر، سبق الإشارة إليه في الهامش رقم 6.

2- الأشخاص الذين يملكون العقارات في قطر قبل صدور القانون رقم 5 لسنة 1963. اشترطت المادة الثالثة من القانون رقم 5 لسنة 1963، السابق الإشارة إليه، (على الأجانب الذين يمتلكون قبل تاريخ العمل بهذا القانون أية أموال ثابتة في قطر أن يقدموا للمحكمة المختصة في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ نشر هذا القانون طلبا بإثبات تاريخ تملكهم للأموال المذكورة على مستندات التملك. وعلى المحكمة، بعد التحقق من صحة هذه المستندات، إثبات تاريخ التملك عليها خلال مدة أقصاها ستون يوما من تاريخ تقديم الطلب. ولا يعتد، لإثبات تملك الأجنبي لأية أموال ثابتة في قطر قبل تاريخ العمل بهذا القانون، بأية مستندات لا تكون ثابتة التاريخ وفقا لأحكام هذه المادة).

من خلال النص المشار إليه أعلاه يتبين لنا أنه على الأجانب الذين يملكون أموالا عقارية في قطر قبل سريان القانون الخاص بعدم جواز اكتساب الأجانب الأموال الثابتة في قطر رقم 5 لسنة 1963، التقدم بطلب خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر هذا القانون إلى المحكمة المختصة للتصديق على صحة مستنداتهم وإثبات تملكهم لتلك العقارات، وفي حال عدم التقدم بمثل هذا الطلب، فإنه لا يعتد بإثبات تملكهم بغير هذه الوسيلة.

وبالنص السابق أرى أن المشرع القطري قد ميز بين إثبات ملكية الأجانب للأموال الثابتة وبين حقهم في تملك تلك الأموال قبل صدور قانون رقم 5 لسنة 1963، فهو في ذلك اعترف بحقهم في تملك تلك الأموال وفقا لقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان، لكنه اشترط عليهم مراجعة المحكمة المختصة لإثبات تاريخ تملكهم لتلك الأموال على مستندات التملك خلال المدة المذكورة أعلاه. وهذا يعني أنه بغير تلك المستندات ثابتة التاريخ لا يعتد بأية وسيلة أخرى لإثبات تملك الأجانب للأموال الثابتة في قطر قبل صدور القانون رقم 5 لسنة 1963. ولا شك أن هذا لأمر ضروري، لأن التسجيل العقاري وفقا للمادة 8 من قرار نائب الحاكم رقم 12 لسنة 66 باللائحة التنفيذية للقانون رقم 14 لسنة 1964 الخاص بنظام التسجيل العقاري لا يُجرى إلا بالاستناد إلى عقد أو طلب موثق وصدق على التوقيعات المثبتة عليه أمام مدير إدارة التسجيل العقاري والتوثيق، أو بالاستناد إلى عقد محرر موثق أمام مرجع آخر له صلاحية التصديق والتوثيق، أو بالاستناد إلى أحكام المحاكم وقرارات اللجان المختصة النهائية، أو بالاستناد لنص القانون.²

لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو، ما هي المحكمة المختصة في قطر آنذاك بالنظر في طلب إثبات تاريخ تملك الأجانب للأموال الثابتة في قطر؟

¹ حول إلزام المالك باستثمار ماله وتنميته بالطرق المشروعة انظر مؤلف الدكتور سعيد أبو الفتوح بسيوني، الحرية الاقتصادية في الإسلام وأثرها في التنمية، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع بالمنصورة، 1988، ص 117 وما بعدها.
² قرار نائب الحاكم رقم 12 لسنة 1966 منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 4 لسنة 1966.

يتضح لنا أنه قبل صدور القانون رقم 13 لسنة 1971 الخاص بإنشاء المحاكم العدلية كانت المحكمة الشرعية تختص بنظر جميع المنازعات ما عدا المنازعات العمالية التي تختص بالفصل فيها محكمة العمل التي تم إنشائها بموجب القانون رقم 4 لسنة 1962.¹ وبالإضافة إلى المحكمة الشرعية كان يوجد في قطر محكمة المعتمد السياسي البريطاني، التي كانت تختص بنظر القضايا المقامة من الأجانب ضد الحكومة والإفراد.² وبما أن طلب إثبات تاريخ تملك الأجانب لم يصل إلى حد المنازعة في تلك الملكية، فإن الاختصاص بإثبات تاريخ تملك الأجانب يدخل في اختصاص المحكمة الشرعية صاحبة الولاية العامة.³

3- العرب الذين يحملون جنسية إحدى الدول العربية

بعد أن حددت المادة 3 من القانون رقم 14 لسنة 1964⁴ الخاص بنظام التسجيل العقاري المبدأ الذي ينص على أن حق تملك العقارات قاصر على القطريين، تضمنت أيضا استثناء يميز للعربي المنتمي بجنسيته إلى بلد عربي بشرط المعاملة بالمثل والشروط التي تضعها الحكومة تملك العقارات في قطر.⁵ من خلال ما نصت عليه المادة 3 من القانون السابق الذكر نستخلص شروط تملك العربي للعقارات في قطر، وهي على النحو الآتي:

- أن يكون من يرد تملك العقارات في قطر عربيا، فما المقصود بالعربي لغاية تطبيق نص المادة 3 من القانون رقم 14 لسنة 1964؟

لم يبين المشرع القطري المقصود بالعربي لغاية تطبيق هذه المادة، وبالرجوع إلى معجم لسان العرب لابن منظور تحت كلمة عرب تبين أن العربي كل من هو منسوب إلى العرب وإن لم يكن بدويا، وحكى الأزهري حسبما جاء في المعجم رجل عربي إذا كان نسبه في العرب ثابتا، وإن لم يكن فصيحاً. وعليه فالعربي هو ذلك الشخص الذي تتوافر فيه صفة الانتماء إلى الجنس العربي، وإن كان لسانه العربي غير فصيح.

- الانتماء بالجنسية إلى بلد عربي. فلا يكفي لتملك العربي العقارات في قطر أن ينسب إلى أصل عربي، وإنما لا بد من أن ينتمي بجنسيته إلى إحدى الدول العربية. وبهذا الشرط لا يجوز لأي شخص من أصل عربي لا يحمل جنسية دولة عربية أن يملك العقارات في قطر وفقا للقانون رقم 14 لسنة 1964 الخاص بنظام التسجيل العقاري.

¹ انظر مؤلف يوسف احمد الزمان، النظام القضائي القطري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 80.

² انظر مؤلف يوسف الزمان، المرجع السابق، ص 17.

³ ويصدر قانون التوثيق رقم 9 لسنة 1979 أصبحت إدارة التسجيل العقاري والتوثيق هي المختصة بالتصديق على التوقيعات وإثبات التاريخ. للاطلاع على نصوص هذا القانون ادخل إلى الرابط الآتي:

www.gcc-legal.org/mojportalpublic/lawAsPDF.asp?opt&country=3&lawID=2790

⁴ للاطلاع على نصوص هذا القانون انظر الرابط الآتي:

http://www.mmaa.gov.qa/legislation/contents.asp?mrel_serial=4&mrel_ear=2001

⁵ من الملاحظ أن اللائحة التنفيذية للقانون الخاص بنظام التسجيل العقاري والصادر بقرار نائب الحاكم رقم 12 لسنة 1966، لم تضع ضوابط وشروط لتملك العربي الذي يحمل جنسية إحدى الدول العربية للعقارات في قطر.

- المعاملة بالمثل

إن مقتضى مبدأ المعاملة بالمثل في موضوع تملك العربي الذي يحمل جنسية إحدى الدول العربية للعقارات في قطر، يتمثل في أنه لا يجوز لذلك العربي أن يملك تلك العقارات إلا إذا كانت الدولة التي يحمل ذلك الشخص جنسيته تسمح وبنفس القدر للقطري بتملك العقارات فيها.

فلهدف من اللجوء الي هذا المبدأ هو حث الدول العربية على السماح للقطريين بتملك العقارات فيها، حتى تكفل هذه الدول للعرب الحاملين لجنسيتها نفس الحقوق المقررة في دولة قطر.

وهو في المقابل يعتبر وسيلة لزيادة حقوق العرب المتمتعين بجنسية احدي الدول العربية الخاصة بتملك العقارات في قطر، حتى يزيد ما يتمتع به القطريين من حق تملك العقارات في الدول العربية الأخرى معاملة لهم بالمثل.¹

يتخذ مبدأ المعاملة بالمثل صوراً متعددة؛ فمن حيث الشكل قد يأخذ صورة التبادل الدبلوماسي، أو التشريعي، أو الواقعي، ومن حيث الموضوع قد يكون تبادل حقاً بحق، وقد يكون تبادلاً على أساس التعادل، أو على أساس تشبيه العرب الذين يحملون جنسية إحدى الدول العربية بالقطريين، أو على أساس مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.²

بناء على ما سبق يتضح أن المشرع القطري قد سمح للعربي الذي يحمل جنسية إحدى الدول العربية بتملك العقارات في قطر وبشروط المعاملة بالمثل. والمعاملة بالمثل هنا اشترطت بمقتضى نص تشريعي، وهذا يدل على أن مبدأ المعاملة بالمثل اتخذ صورة التبادل التشريعي من حيث الشكل، ومن حيث الموضوع اتخذ صورة تبادل الحق بالحق، بحجة أن المادة الثالثة من القانون الخاص بنظام التسجيل العقاري القطري سمحت للعربي بتملك العقارات في قطر، إذا كانت دولة هذا العربي تسمح للقطري بتملك العقارات فيها وبنفس القدر.

4- حكومات الدول العربية والأجنبية

أجاز القانون رقم 1 لسنة 1980 الخاص بتنظيم تملك البعثات الأجنبية للعقارات في قطر،³ للحكومات العربية والأجنبية تملك العقارات في قطر وفقاً للشروط الآتية:

- المعاملة بالمثل.
- أن يكون العقار واقعا داخل حدود الدولة.
- أن لا تزيد مساحة العقار عن 4500 متر مربع للدولة الواحدة، ويجوز زيادة هذه المساحة بقرار من سمو الأمير.

¹ الدكتور هشام على صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجنبي، مرجع سابق، ص 171، الدكتور إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجنبي، 1995، ص 67.

² لمزيد من التفصيل حول تلك صور المعاملة بالمثل، انظر مؤلف الدكتور هشام على صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجنبي، المرجع السابق، ص 173 وما بعدها.

³ <http://www.gcclegal.org/MojPortalPublic/LawAsPDF.aspx?opt&country=3&LawID=2954>

• أن يكون الغرض من التملك اتخاذ مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو مقرا لسكن رئيس البعثة.

ثانيا: التشريعات الخاصة بتملك الأجانب للعقارات في دولة قطر الصادرة في عامي 2002، و2004.

لقد قام المشرع القطري من جديد بتنظيم تملك غير القطريين للعقارات في قطر، دون المساس بحقوق الأجانب الذين تملكوا العقارات فيها وفقا للنصوص القانونية المشار إليها فيما سبق، وكان ذلك في عامي 2002 و2004، وذلك بموجب قانونين؛ القانون الأول خاص بتملك غير القطريين للعقارات في قطر،¹ والثاني جاء متعلقا بتنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات في قطر.² ولا بد من الإشارة الي أن القانونين الصادرين في عامي 2002، و2004 قد ألغيا جميع الأحكام القانونية التي تخالف أحكامهما. وعلى ذلك ألغى الاستثناء الوارد في المادة الثانية من قانون رقم 5 لسنة 1963، والاستثناء الوارد في المادة 3 من القانون الخاص بنظام التسجيل العقاري الخاصين بتملك الأجانب العقارات في قطر.

لقد بين المشرع القطري في ذلك القانونين شروط تملك الأجانب للعقارات في دولة قطر، فالسؤال الذي نود طرحه في هذا المقام هو: ما هي الشروط التي جاء بها كل من القانونين الخاصة بتملك الأجانب للعقارات في دولة قطر؟

إن الإجابة عن السؤال السابق تقتضي استعراض شروط تملك العقارات في قطر، كما جاءت في القانونين المشار إليهما، على النحو الآتي:

1- شروط تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات في دولة قطر

لقد قام المشرع القطري بتنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات في قطر بموجب القانون رقم 2 لسنة 2002، الذي جاء كثمره من ثمرات الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون الخليجي التي تم توقيعها من قبل الدول الأعضاء في مدينة مسقط يوم الاثنين الموافق 31 ديسمبر من عام 2001،³ والتي أرسدت في البند السادس من المادة الثالثة منها، مبدأ المساواة في تملك العقارات في أي دولة من الدول الأعضاء بين مواطني دول مجلس التعاون ومواطنيها.

فما هي إذاً الشروط الخاصة بتملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات في دولة قطر؟ يمكن حصر تلك الشروط بالآتي:

¹ www.gcc-legal.org/portalpublic/lawAsPDF.asp?opt@country=3&lawID=2945

² <http://www.gcclegal.org/MojPortalPublic/LawAsPDF.aspx?opt&country=3&LawID=2669>

³ لقد صادقت دولة قطر على الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بموجب المرسوم رقم 81 لسنة 2003، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد الثالث، السنة 44، بتاريخ 15 مارس لسنة 2004، ص 42.

● من حيث الأشخاص، يجب أن يكون طالب التملك من مواطني دول مجلس التعاون الخليجي الذين يحملون جنسية إحدى دول مجلس التعاون الخليجي الأصلية. أما إذا كان متجنسا بجنسية إحدى الدول الأعضاء في مجلس التعاون الخليجي، وكان من غير مواطني دول المجلس، فلا يسمح له بتملك العقار في قطر إلا بعد مضي خمس سنوات على تجنسه.¹

فالسؤال الذي نود أن نطرحه هو أنه ماذا لو كان الشخص طالب التملك متمتعاً بجنسية إحدى دول مجلس التعاون الخليجي وجنسية دولة أخرى ليست عضواً في المجلس، فأى جنسية ترجح على الأخرى؟ في الحقيقة انه لا توجد قاعدة قانونية تسعف في تحديد أي جنسية ترجح على الأخرى، ما دامت مسألة تعدد الجنسية قد أثرت في دولة لا يتمتع متعدد الجنسية بجنسيتها. لذلك نجد أن المشرع القطري قد ترك للقاضي أمر تحديد القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد.² ولا شك أنه في هذه الحالة يجب على القاضي أن يرجح إحدى الجنسيات التي يتمتع بها متعدد الجنسية لغاية تحديد القانون الواجب التطبيق. لكن ما هي الجنسية التي يرجحها القاضي على الأخرى؟

ونظراً لعدم وجود قاعدة قانونية تبين أي الجنسيات تؤخذ بعين الاعتبار لغاية تحديد القانون الواجب التطبيق أو بيان المزايا التي يتمتع بها الشخص في مجال تملك العقارات، اتجه الفقه والقضاء الدولي إلى ترجيح الجنسية الفعلية، أي جنسية الدولة التي يظهر من الملابس أن الشخص يرتبط بها أكثر من غيرها من الناحية الفعلية،³ وذلك بأن يكون متخذاً فيها محل إقامته المعتادة، أو أن تتركز فيه مصالحه وروابطه العائلية، أو أن يباشر فيها حقوقه السياسية.⁴

وعلى ذلك، نرى أنه إذا كانت جنسية إحدى الدول الأعضاء في مجلس التعاون الخليجي هي التي يرتبط بها هذا الشخص أكثر من أية جنسية دولة أخرى يحملها، فإنه يُسمح له بتملك العقارات في قطر وفقاً للقانون رقم 2 لسنة 2002 المشار إليه سابقاً.

● ومن حيث النطاق الموضوعي، يسمح لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي من الأشخاص الطبيعيين تملك العقار في حدود ثلاث عقارات في المناطق السكنية، شريطة أن لا تزيد المساحة على 3000 متر مربع، ويجوز لمجلس الوزراء بناء على عرض وزير البلدية والتخطيط العمراني السماح بتملك ما زاد على ثلاثة عقارات مع التقيد بذات المساحة،⁵ ويشترط أن يكون الغرض من هذا التملك لسكنى

¹ انظر المادة 7 من القانون رقم 2 لسنة 2002 الخاص بتنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

² انظر الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004.

³ لمزيد من التفصيل راجع الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، تأملات على ضوء أحكام القضاء الدولي الحديث، دار النهضة العربية، 1989، ص 108 وما بعدها.

⁴ الدكتور عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام تنظيم علاقة الرعية في القانون المقارن والقانون المصري، القسم الأول (مبتدأ القول في أصول تنظيم علاقة الرعية)، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، 2006، ص 158.

⁵ انظر المادة 2 من القانون رقم 2 لسنة 2002 الخاص بتنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

المالك وأسرته.¹ وإذا كان العقار أرضاً، فإنه يجب أن يستكمل المالك بناءها خلال ست سنوات من تاريخ تسجيلها باسمه، وإلا كان للوزارة التصرف بالعقار، بشرط تعويض المالك بثمن العقار وقت شرائه، أو ثمنه وقت بيعه أيهما اقل. وللوزارة تمديد المدة المشار إليها أعلاه في حال اقتناعها بأسباب تأخر المالك في البناء.²

كما يسمح لمواطني دول المجلس من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المرخص لهم بمزاولة المهن والحرف والأنشطة الاقتصادية في قطر تملك العقارات اللازمة لمزاولة المهنة أو الحرفة أو النشاط الاقتصادي شريطة أن تكون مساحة العقار مناسبة لمزاولة تلك المهنة أو الحرفة أو النشاط الاقتصادي، وأن لا يتم التصرف بذلك العقار تصرفاً ناقلاً للملكية إلا بعد ترك مزاولة المهنة أو الحرفة أو النشاط الاقتصادي أو تغييره لمكان مزاولته.³

استثناء من الشروط السابقة لتملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات في قطر، فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم 2 لسنة 2002 على أنه إذا كان سبب الملكية الميراث، فيعامل المالك معاملة المواطنين. بناء على ذلك الاستثناء فإن العقار الذي تؤول ملكيته للمالك بسبب الميراث في دولة قطر، تبقى له ملكيته ولو تجاوزت مساحته 3000 متر مربع.

ومما يجدر ذكره في هذا المقام، أن القانون رقم 17 لسنة 2004 الخاص بتنظيم وتملك وانتفاع غير القطريين بالعقارات والوحدات السكنية أجاز في مادته الثانية لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي تملك العقارات في المناطق الاستثمارية التي يصدر بتحديداتها وبشروط التملك فيها قرار من مجلس الوزراء. وبالفعل صدر قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2006 الخاص بتحديد شروط وإجراءات تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات،⁴ فأجاز لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي تملك العقارات والوحدات السكنية في مناطق لوسيل والخرايج وجبل ثعليب.⁵ وهؤلاء الأشخاص الراغبين في تملك العقارات والوحدات السكنية في تلك المناطق الاستثمارية الحق في تملك أي عدد من العقارات والوحدات السكنية دون حد أقصى.⁶

● ومن حيث الشكل تقدم طلبات التملك الي شركة الديار القطرية للاستثمار، ويجب على الشركة بعد التنسيق مع إدارة التسجيل العقاري والتوثيق بوزارة العدل البت في هذه الطلبات خلال أسبوع من تاريخ تقديمها.⁷

¹ انظر المادة 3 من ذات القانون.

² المادة 4 من القانون الخاص بتنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية رقم 2 لسنة 2002.

³ انظر المادة 8 من القانون رقم 2 لسنة 2002.

⁴ انظر قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2006 الخاص بشروط وإجراءات تملك مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للعقارات، منشور في الجريدة الرسمية، العدد الخامس، تاريخ 28 مايو لسنة 2006، ص 1038 وما بعدها.

⁵ انظر المادة الأولى من القرار المشار إليه في الهامش السابق.

⁶ انظر المادة 4 من ذات القرار رقم 5 لسنة 2006.

⁷ المادة 3 من القرار المشار إليه أعلاه.

أما الجهة المختصة بالتسجيل فهي شركة الديار القطرية للاستثمار العقاري، حيث تمسك سجلا لقيود التصرفات التي ترد على العقارات والوحدات السكنية في المناطق المشار إليها في الفقرة السابقة، وبعد الانتهاء من إجراءات التسجيل توافي الشركة إدارة التسجيل العقاري والتوثيق بوزارة العدل بصورة من هذا السجل، كما عليها أن تخطر الإدارة بأي تغيير يطرأ على البيانات المقيدة فيه.¹ وهذا يعني أنه لا يجوز لإدارة التسجيل العقاري والتوثيق بوزارة العدل قبول أي طلبات تتعلق بتسجيل ملكية العقارات والوحدات السكنية في مناطق لوسيل والخرايج وجبل ثعليب، أو نقل ملكيتها للغير، إلا من خلال شركة الديار القطرية للاستثمار العقاري.

وأخيرا أود أن أبدي ملاحظة مفادها أن القانون الخاص بتنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج جاء في مجمله باستثناء المادة السادسة منه، التي تنص على أنه إذا كان سبب الملكية الميراث فيعامل المالك معاملة المواطنين، مخالفا للبند السادس من المادة الثالثة من الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون التي تم التوقيع عليها من قبل قادة دول مجلس التعاون في 31 ديسمبر لسنة 2001، وصادقت عليها دولة قطر بموجب المرسوم رقم 81 لسنة 2003، والذي يقضي بمعاملة مواطني دول المجلس في أي دولة من الدول الأعضاء نفس معاملة مواطنيها دون تفریق وتمييز في جميع المجالات ولا سيما تملك العقارات.

وعلى ذلك يعتبر القانون القطري الخاص بتنظيم تملك العقارات لمواطني دول مجلس التعاون الخليجي مخالفا للاتفاقية المشار إليها، لأنه لم يعامل مواطني دول مجلس التعاون نفس معاملة القطريين في تملك العقارات، مما يستدعي تحديد أيهما تكون له الأولوية في التطبيق، القانون أم الاتفاقية؟.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 32 من الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون يتبين أن الأولوية في التطبيق تكون لأحكام الاتفاقية عند تعارضها مع القوانين والأنظمة المحلية للدول الأعضاء. والسؤال الذي نود أن نطرحه هو مدى توافق المادة 32 من الاتفاقية مع نصي المادتين 68 و 143 من الدستور القطري؟

يعتبر نص المادة 32 من الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون متوافقا مع النصين المذكورين من الدستور القطري من حيث النتيجة، وذلك من ناحيتين: فيما يتعلق بالناحية الأولى التي تتمثل في أن الدستور القطري في مادته 68 جعل الاتفاقية في قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، وعلى ذلك إذا كانت الاتفاقية بعد التصديق عليها لاحقة للقانون، فإن نصوص الاتفاقية هي الواجبة التطبيق استنادا الي القاعدة التي تقضى بأن اللاحق ينسخ السابق. وفي هذه الحالة تطبق نصوص الاتفاقية

¹ المادة 6 من ذات القرار

الاقتصادية التي تم التصديق عليها بموجب المرسوم رقم 81 لسنة 2003 لأنها جاءت لاحقة لنصوص القانون الخاص بتنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي الصادر في عام 2002. أما بالنسبة للناحية الثانية فتمثل في أن الفقرة الأخيرة من المادة 143 من الدستور القطري نصت على أنه (ولا يترتب على العمل بالدستور الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها). وبموجب هذه الفقرة من المادة 143 تكون الأولوية في التطبيق لنصوص الاتفاقية الاقتصادية، لان المشرع الدستوري القطري كفل تطبيق الاتفاقيات والمعاهدات اللاتي وقعتها وصادقت عليها دولة قطر، ولو كانت تتعارض مع نصوص الدستور ذاته.

وبناء على ما سبق، نرى ضرورة أن يبادر المشرع القطري الي إلغاء القانون الخاص بتنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات لمخالفته البند السادس من المادة 3 من الاتفاقية الاقتصادية المبرمة بين دول مجلس التعاون، التي أرست مبدأ المساواة في المعاملة بين مواطني دول المجلس خصوصاً فيما يتعلق بتملك العقارات.

2- شروط تملك غير القطريين للعقارات في دولة قطر وفقاً للقانون رقم 17 لسنة 2004

أجازت المادة الثالثة، من القانون رقم 17 لسنة 2004 الخاص بتنظيم وتملك وانتفاع غير القطريين بالعقارات والوحدات السكنية، لغير القطريين تملك العقارات في جزيرة لؤلؤة الخليج، ومشروع بحيرة الخليج الغربي، ومشروع منتجع الخور، وبالشروط والضوابط التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء. ويقصد بغير القطريين كل من لا يحمل الجنسية القطرية، ويشمل ذلك جميع الأشخاص سواء أكانوا يتمتعون بجنسية دولة ما أم لا يتمتعون بجنسية أي دولة.

وبصدور قرار مجلس الوزراء رقم 20 لسنة 2004 المتعلق بشروط وضوابط تملك غير القطريين للعقارات والوحدات السكنية،¹ نلاحظ أنه لم يضع شروطاً أو ضوابطاً خاصة بتملك الأجانب في المناطق المشار إليها.

لكن كل ما في الأمر نجد أن القرار اشترط أن يقدم الراغبون في التملك أو التصرف في الأراضي والمباني والوحدات السكنية طلباتهم الي إدارة كل منطقة من المناطق التالية: جزيرة لؤلؤة الخليج، ومشروع بحيرة الخليج الغربي، ومشروع منتجع الخور. وعلى إدارة كل منطقة بعد التنسيق مع إدارة التسجيل العقاري والتوثيق بوزارة العدل البت في الطلبات خلال أسبوع من تاريخ تقديمها.²

ومن اجل تسجيل الملكية أو أي تصرف يرد على العقار، تمسك إدارة كل منطقة من المناطق المذكورة سجل لقيد التصرفات التي ترد على الأراضي والمباني والوحدات السكنية. ويجب على كل إدارة منطقة من

¹ القرار رقم 20 لسنة 2004 الخاص بشروط وضوابط تملك غير القطريين للعقارات والوحدات السكنية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد الثالث، تاريخ 10 مارس لسنة 2005، ص 1406 وما بعدها.
² انظر المادة الثالثة من القرار المذكور أعلاه.

المناطق الثلاث المشار إليها إخطار إدارة التسجيل العقاري والتوثيق بهذه التصرفات، وبأي تغيير يطرأ على البيانات المقيدة في هذا السجل.¹

وفي هذا الإطار نرى أنه كان من الواجب على المشرع القطري أن يضع شرطا خاصا بتملك الأراضي في المناطق المشار إليها، يكون مضمونه إجبار المالك على بناء تلك الأرض خلال مدة معقولة لا تتجاوز عاما من تاريخ تسجيل الأرض باسمه، وذلك لان الغاية من السماح للأجانب بالتملك في تلك المناطق تتمثل من ناحية، في دعم العملية التسويقية للمشاريع العقارية، ومن ناحية أخرى في تشجيع الاستثمار في تلك المناطق. وفي حال عدم بنائها في الفترة المقترحة، يحق للدولة التصرف في الأرض بمقابل تعويض المالك بمقدار ما دفعه من ثمن وقت شرائه، أو بمقدار ثمنه وقت بيعه أيهما اقل.

بعد أن فرغنا من بيان موقف المشرع القطري من تملك الأجانب للعقارات في قطر ملكية تامة، وتبين أنه يجوز لغير القطريين على سبيل الاستثناء تملك العقارات في المناطق التي تم تحديدها بموجب قرارات مجلس الوزراء المشار إليها فيما سبق، بقى أن نبين القيود القانونية التي ترد على ملكية الأجانب للعقارات ملكية تامة في قطر. فما هي تلك القيود؟

¹ انظر المادة الخامسة من ذات القرار.

المطلب الثاني

القيود القانونية التي ترد على تملك الأجانب للعقارات ملكية تامة في دولة قطر

إذا كان حق الأجانب في التملك لا يتشابه مع حق الوطنيين في هذا المجال، إذ يجوز للدولة أن تقيده بعدة قيود رعاية لمصالحها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.¹ ويقصد بالقيود ذلك الحكم الذي يرد على خلاف الأصل ليمنع الأخذ به في حال أو أحوال معينة فالأصل أن التملك مطلق يرد على جميع الأعيان، ويأتي القيود ليمنع الملك الفردي لبعضها أو ليحدد مقداره في البعض الآخر.² والقيود تختلف بحسب ما إذا كان موضوع الملكية مالا منقولاً أو غير منقول أو ملكية فكرية.

فالقيود التي تهمنا في هذا المقام هي تلك التي ترد على تملك العقارات. ولما كانت القيود القانونية ترد من جهة على حرية اكتساب الأجانب حق ملكية العقارات في دولة قطر، ومن جهة أخرى ترد على حق الملكية ذاته أي بعد اكتسابه، فإن دراستنا ستنصب على القيود القانونية التي ترد على حق الملكية ذاته وذلك لسبق دراسة قيود حق تملك الأجانب للعقارات في قطر عند حديثنا عن شروط تملكهم في الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا البحث.

وعلى ذلك يمكن رد القيود القانونية التي ترد على حق الملكية ذاته بعد اكتسابه الي نوعين بحسب الهدف الذي يسعى لتحقيقه؛ فالنوع الأول منها يرمى لتحقيق المصلحة العامة، أما النوع الثاني فيهدف الي تحقيق المصلحة الخاصة.

وهذين النوعين من القيود سنقوم ببحثهما في فرعين؛ يخصص الفرع الأول لدراسة قيود الملكية للمصلحة العامة، أما الفرع الثاني فيتعلق بدراسة قيود الملكية للمصلحة الخاصة.

الفرع الأول: قيود الملكية للمصلحة العامة

يقصد بالمصلحة العامة المنفعة أو دفع المضرة، أي هي المنفعة التي تتحقق لأكثر عدد من الناس دون تعيينهم، أو دفع الضرر عنهم وإن كان الناس لا يحصلون على منفعة قريبة، لكن بلا شك ستتحقق لهم جميعاً مصلحة بعيدة.

والقيود القانونية المقررة للمصلحة العامة كثيرة ومتنوعة ومتغيرة من حيث الزمان والمكان، فهي تتغير بحسب ظروف كل مجتمع ومن زمان لآخر طبقاً للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية القائمة.³ فما هي أنواع هذه القيود وما هي طبيعتها؟

¹ الدكتور احمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، 1977، ص 403.

² الدكتور جميل الشراوي، قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، 1978، ص 102.

³ الدكتور محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 27.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي الحديث عن أنواع القيود المقررة للمصلحة العامة، ومن ثم تحديد طبيعتها.

أولاً: أنواع القيود المقررة للمصلحة العامة

تنقسم القيود المقررة للمصلحة العامة إلى ثلاثة أنواع سنبينها على النحو الآتي:

النوع الأول: القيود المقررة للمصلحة العامة التي تأخذ طابعا سلبيا

وهذا النوع من القيود يجد تطبيقاته في مجال البناء، حيث أن معظم القيود المتعلقة بالبناء تقتصر على تقييد المالك في الانتفاع بملكه فتأخذ طابعا سلبيا، كضرورة الحصول على ترخيص بالبناء¹ وضرورة مراعاة مواصفات معينه في بعض المباني المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة.

النوع الثاني: القيود المقررة للمصلحة العامة التي تلزم المالك القيام بعمل معين، وهذه القيود تأخذ طابعا ايجابيا كما في ردم الحفر والبرك أو المستنقعات .

النوع الثالث: القيود المقررة للمصلحة العامة التي تصل إلى حد تجريد المالك من ملكه.

لقد نص الدستور القطري في مادته 27 على أن (الملكية الخاصة مصونة، فلا يحرم احد من ملكه إلا بسبب المنفعة العامة وفي الأحوال التي بينها القانون وبالكيفية التي ينص عليها، وبشرط تعويضه عنها تعويضا عادلا).

من خلال النص الدستوري السابق، يتبين أن الاعتراف بالملكية الخاصة للأشخاص لم يحل دون إمكان نزعها للمنفعة العامة، وبهذا يجوز للسلطة العامة اخذ الملكية الخاصة لفرد أو مجموعة من الأشخاص، ويكون ذلك إما بصورة إجراء مؤقت كالاستيلاء المؤقت، وإما بصورة نقل ملكية بشكل نهائي كما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العامة أو المصادرة أو التأميم.

وفيما يلي سوف نتصدى باختصار لمدى حق الدولة في اتخاذ كافة الإجراءات السابقة إزاء الملكية الخاصة للأجانب، فبين مدى حقها في الاستيلاء على أموال الأجانب غير المنقولة، ونزع ملكيتهم للمنفعة العامة، ومصادرة ممتلكاتهم، وتأميم أموالهم.

● مدى حق الدولة في الاستيلاء على العقارات المملوكة للأجانب

يقصد بالاستيلاء المؤقت منح السلطة العامة الحق في حيازة عقار خاص للأشخاص بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة، في الحالات المحددة في القانون، وبمقابل تعويض عادل عن مدة الاستيلاء.¹

¹ انظر المادة الأولى من قانون تنظيم المباني القطري رقم 4 لسنة 1985، المعدل بقانون رقم 5 لسنة 2009، التي تنص على أنه (لا يجوز تشييد بناء، أو إقامة أعمال، أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو هدمها أو صيانتها، أو تغيير معالم أي عقار بحفره أو ردمه أو تسويته، أو القيام بأي عمل من أعمال تمديد الخدمات أو توصيلها للمباني، أو صبغها، إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من البلدية المختصة. ولا يجوز لأي مهندس أو مقاول أو عامل أن يقوم بأي عمل من الأعمال المتقدمة ما لم يكن مالك العقار حاصلاً على ترخيص بذلك من البلدية المختصة. ويستثنى من حكم الفقرتين السابقتين، أعمال الصيانة البسيطة التي يصدر بتحديد قرار من وزير البلدية والتخطيط العمراني).

والاستيلاء المؤقت على هذا النحو هو إجراء سيادي تمارسه السلطة العامة في حدود اختصاصها، ومن ثم فهو يطبق على الأجانب أسوة بالوطنيين.² فما هي حالات الاستيلاء المؤقت، وكيف يتم التعويض عنه، وما هي مدته.

وفيما يأتي سوف نجيب عن جميع الأسئلة السابق طرحها.

فيما يتعلق بحالات الاستيلاء المؤقت سنعرضها على النحو الآتي:

حدد القانون رقم 13 لسنة 1988 الخاص بنزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة حالات الاستيلاء المؤقت وهي:

- الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون المشار إليه أعلاه حيث نصت على أنه (إذا اقتضت الضرورة، سرعة الاستيلاء على العقار المطلوب نزع ملكيته للمنفعة العامة، أو اللزم لخدمة مشروع ذي منفعة عامة، يكون للجهة طالبة نزع الملكية دون انتظار انتهاء إجراءات نزع الملكية، حق الاستيلاء المؤقت على هذا العقار بطريق التنفيذ المباشر).

- الأحوال الطارئة أو المستعجلة

أجازت الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون الخاص بنزع الملكية والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة، لوزير البلديات والتخطيط العمراني، بناء على طلب الجهة المختصة، في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو سد أو انهيار ه أو تفشي وباء أو لدواعي الدفاع أو الأمن وفي سائر الأحوال الأخرى الطارئة أو المستعجلة، أن يصدر قراراً بالاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لمواجهة هذه الأحوال بمقابل تعويض عادل.

- التعويض عن الاستيلاء المؤقت

لما كان الاستيلاء على العقارات المملوكة للأشخاص مؤقتاً إجراء خطيراً لما يتضمنه من اعتداء على الملكية الخاصة المصونة بمقتضى الدستور، فقد أحاط المشرع القطري هذا الإجراء بضمانات للحفاظ على حقوق أصحاب العقارات المستولى عليها. فاشتطت المادة 27 من الدستور القطري أن لا ينزع ملك أحد إلا للمنفعة العامة وبمقابل تعويض عادل.

وتطبيقاً للنص الدستوري السابق الذكر نصت الفقرة الأولى من المادة 23 من القانون الخاص بنزع الملكية والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة على أنه (يكون لصاحب العقار المستولى عليه مؤقتاً، الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي عليه حتى دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية، أو إعادة العقار إليه بحالته التي كان عليها).

¹ الدكتور عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 654.

² الدكتور هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني في مركز الأجانب، مرجع سابق، ص 99.

ويقدر التعويض عن الانتفاع بالعقار بواسطة لجنة تسمى لجنة التثمين، ويحدد التعويض على أساس قوائم الأسعار المعلنة، ويخطر صاحب العقار المستولى عليه بخطاب مسجل بقيمة التعويض في مدة أقصاها أسبوع من تاريخ الاستيلاء الفعلي، ويكون له حق التظلم منه أمام لجنة التظلمات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار، ويعتبر قرار لجنة التظلمات في مثل هذه الحالة نهائياً.¹

في الحقيقة إن اعتبار قرار لجنة التظلمات قرار نهائياً، بحيث لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء هو بمثابة اعتداء صارخ على حق الأفراد باللجوء إلى القضاء الذي كفله الدستور القطري في مادته 135. لذلك نأمل من المشرع القطري أن يسمح بالطعن في قرار لجنة التظلمات الخاص برفض تظلم صاحب العقار المستولى عليه بخصوص تقدير قيمة التعويض من قبل لجنة التثمين أمام القضاء، حتى يتسنى للأخير بسط رقابته على القرارات الصادرة بتقدير التعويض.

- مدة الاستيلاء

حدد المشرع القطري مدة الاستيلاء بستين تبدأ من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلا إذا تم الاتفاق مع المالك على أن تزيد مدة الاستيلاء عن ستين، وعند انتهاء المدة المحددة يجب على السلطة العامة إعادة العقار بحالته التي كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض المالك عما ما يكون قد أصاب عقاره من تلف أو نقص في قيمته.

وإذا دعت الضرورة إلى مد المدة المذكورة وتعذر الاتفاق مع أصحاب الشأن على ذلك أو أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصاً له وجب على الجهة المختصة أن تتخذ قبل مضي هذه المدة بوقت كاف إجراءات نزع ملكيته، وفي هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب حالته التي كان عليها في تاريخ الاستيلاء الفعلي عليه وطبقاً للأسعار السائدة وقت نزع الملكية.²

● مدى حق الدولة في نزع ملكية العقارات المملوكة للأجانب للمنفعة العامة

أباح المشرع القطري للسلطة العامة إصدار قرار محله حرمان مالك العقار من ملكه جبراً وبشكل نهائي من أجل المنفعة العامة في مقابل تعويض عادل، كالقرار الصادر بنزع ملكية بعض الأراضي بغرض إنشاء الطرق الرئيسية والفرعية والميادين العامة.³

¹ انظر الفقرة أ من المادة 16 من القانون رقم 13 لسنة 1988 الخاص بنزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة.

² انظر المادة 22 من القانون المشار إليه أعلاه.

³ حددت المادة 3 من القانون رقم 13 لسنة 1988 الخاص بنزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة أعمال المنفعة العامة، وجاء هذا التحديد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وهي على النحو الآتي:

1- إنشاء الطرق الرئيسية والفرعية والميادين والدورات العامة، وتوسيعها أو تعديلها.
2- إنشاء خطوط ومرافق النقل والمواصلات العامة البرية والبحرية والجوية بما في ذلك إنشاء الكباري والمجازات السطحية والممرات السفلية والأنفاق وتوسيعها أو تعديلها.
3- إنشاء الحدائق والأسواق العامة والمساجد، ومباني الخدمات الاجتماعية والتعليمية والصحية والاقتصادية العامة، ومشروعات إقامة المساكن الشعبية ومساكن كبار الموظفين وما يماثلها.

وللحكم بصحة إجراءات نزع الملكية يجب أن تتوافر الضمانات الآتية:

- يجب أن يرد نزع الملكية على العقارات المملوكة ملكية خاصة للإفراد أو الهيئات الخاصة أو العامة، أما العقارات المملوكة ملكية عامة للدولة وللمؤسسات وللهيئات العامة فلا يجوز نزع ملكيتها، وذلك لأنها مخصصة بالفعل للمنفعة العامة.¹

- أن يكون نزع الملكية بهدف تحقيق النفع العام، والوزير المختص الذي يقرر ما إذا كان المشروع المراد نزع الملكية من أجله من أعمال المنفعة العامة هو وزير البلدية والتخطيط العمراني. أما أعمال المنفعة العامة فقد حددتها المادة 3 من قانون نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة، وكان التحديد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر بدليل أن المشروع القطري أجاز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير البلدية إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة.²

- وجوب إتباع الإجراءات التي رسمها قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، وهي على النحو الآتي:

تبدأ إجراءات نزع الملكية بطلب يقدم من الوزارات والمؤسسات العامة والهيئات العامة والمجالس البلدية إلى وزارة البلدية والتخطيط العمراني، يوضح به تفاصيل المشروع المراد نزع الملكية من أجله، ويرفق به رسم تخطيطي لموقع العقار المطلوب نزع ملكيته ومساحته. ويحال الطلب إلى إدارة الأراضي ونزع الملكية لدراسته والتوصية إلى الوزير بقبوله أو برفضه.³

وفي حال قبول الطلب من قبل الوزير، يصدر الأخير قراراً باعتبار المشروع المراد نزع الملكية لأجله من أعمال المنفعة العامة، ويرفق بهذا القرار مذكرة تبين تفاصيل هذا المشروع ورسم تخطيطي لموقعه، وينشر مع مرفقاته في ملحق الجريدة الرسمية.⁴

ثم يصدر قرار من مجلس الوزراء بنزع الملكية بناء على اقتراح وزير البلدية والتخطيط العمراني، وينشر هذا القرار في ملحق الجريدة الرسمية، ويعلن على لوحة الإعلانات في الإدارة وعلى باب البلدية التي يقع في دائرتها العقار المنزوعة ملكيته أو أقرب بلدية إليه إذا لم يكن داخلياً في نطاق إحدى البلديات كما ينشر في صحيفتين من الصحف اليومية المحلية مرتين على الأقل خلال شهر من تاريخ صدوره.

4- إقامة المنشآت الكهربائية المعدة للإنارة العامة، وشبكات المواصلات التلفونية والتلغرافية العامة السلكية واللاسلكية والتلكس، وشبكات الإرسال الإذاعي والتلفزيوني العامة، والمنشآت المائية العامة بما في ذلك قنوات ومجاري المياه الجوفية والظاهرة، وخزانات المياه المعدة للتوزيع العام، ومشروعات المجاري والصرف.

5- إقامة منشآت الدفاع والأمن الداخلي والخارجي. ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير البلدية والتخطيط العمراني إضافة أعمال أخرى تكون ذات منفعة عامة.

¹ انظر المادة 1 من القانون الخاص بأحكام الدولة العامة والخاصة رقم 10 لسنة 1987.

² انظر الهامش رقم 52 من هذا البحث.

³ المادة 6 من قانون نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة رقم 13 لسنة 1988 وتعديلاته.

⁴ المادة 7 من ذات القانون.

ويعتبر نشر القرار في ملحق الجريدة الرسمية بمثابة دعوة لأصحاب الشأن للتقدم إلى الإدارة خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ نشره لإثبات حقوقهم في العقار.¹

وبعد صدور قرار نزع الملكية تتولى إدارة الأراضي ونزع الملكية إخطار إدارة التسجيل العقاري والتوثيق بصورة من القرار مصحوباً بالخرائط المبينة لموقع العقار المنزوعة ملكيته، وذلك لانتخاذ إجراءات تسجيله باسم الدولة، وتنتقل ملكية العقار إلى الدولة اعتباراً من تاريخ نشر قرار نزع الملكية في ملحق الجريدة الرسمية.²

كما تخطر الإدارة لجنة التثمين المختصة لمباشرة مهامها وتقدير التعويض المقابل لنزع الملكية.³

وبعد انقضاء ستين يوماً على نشر قرار نزع الملكية في ملحق الجريدة الرسمية تقوم الإدارة بإخطار الملاك وأصحاب الحقوق الظاهرين وكل من تقدم بإدعاء حق عيني على العقار بالحضور أمامها لإبداء ما يروونه من بيانات وإثبات حقوقهم وذلك خلال شهر من تاريخ الإخطار.⁴

وبانتهاء المهلة المذكورة أعلاه، تعد الإدارة كشوف حصر وخرائط تقدير تدرج فيها العقارات المنزوعة ملكيتها ومساحتها وحدودها وملحقاتها وقيمة التعويض المبدئي الذي تقدره أجهزة الإدارة، وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق عليها، ومحال إقامتهم ونصيب كل منهم في التعويض.

وتحال هذه الكشوف والخرائط إلى لجنة التثمين المختصة لمراجعتها والتوصية بقيمة التعويضات المستحقة، وتعرض توصيات هذه اللجنة على مدير الإدارة لاعتمادها، ثم ترفع الي وزير البلدية والتخطيط العمراني للتصديق النهائي عليها، و تتخذ بعد ذلك الإجراءات اللازمة لدفع التعويض المستحق.⁵

ويجوز للملاك وأصحاب الحقوق العينية الأخرى، التظلم إلى إدارة الأراضي ونزع الملكية مما ورد بكشوف وخرائط التقدير، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة العرض، وإلا كان التظلم غير مقبول.

وتحال التظلمات التي تتضمن منازعة في حق ملكية، أو في الحقوق العينية الأخرى، أو في الأنصبة، إلى لجنة التسجيل العقاري، للبت فيها وفقاً لأحكام القانون رقم (14) لسنة 1964 بنظام التسجيل العقاري ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم (12) لسنة 1966.⁶

¹ المادة 8 من القانون رقم 13 لسنة 1988 الخاص بنزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة وتعديلاته.

² ومن الجدير بالملاحظة أن استيلاء الدولة على عقار جبراً دون اتباع إجراءات نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب، ويكون أثره عدم انتقال ملكية العقار للدولة. وفي هذه الحالة يحق لمالك العقار الالتجاء مباشرة للقضاء للمطالبة بالتعويض كمضروب عن عمل غير مشروع. حول ذلك انظر حكم محكمة التمييز القطرية الصادر في جلسة 22 مايو سنة 2007 في الطعن رقم 34 لسنة 2007، المنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر مجتمعة والدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها، إعداد المكتب الفني بمحكمة التمييز، السنة الثالثة، لسنة 2007، ص 212.

³ المادة 9 من القانون المشار إليه أعلاه.

⁴ المادة 12 من ذات القانون.

⁵ المادة 13 من ذات القانون.

⁶ المادة 15 من من قانون رقم 13 لسنة 1988 الخاص بنزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة.

- أن يكون نزع الملكية في مقابل تعويض عادل، ويقدر التعويض على أساس قيمة العقار وقت صدور مرسوم نزع الملكية أو وقت استغلاله للمنفعة العامة أيهما سبق، ويلتزم بتحديد مقدار التعويض بقوائم الأسعار التي تم إعدادها من قبل لجنة التثمين مراعية أسعار العقارات السائدة في المنطقة التي يقع فيها العقار المراد نزع ملكيته للمنفعة العامة، وأوصافه وموقعه.¹

والقرار الصادر في تقدير قيمة التعويض يجوز الاعتراض عليه أمام لجنة التظلمات، وفي هذه الحالة إما أنها ترده، وإما أنها تقبله. وفي حال قبول التظلم لا يجوز لها زيادة مقدار التعويض إلا في حدود نسبة لا تتجاوز 15% من قيمته، أي من قيمة التعويض المقدر، ومع ذلك يجوز للجنة أن تحكم بالتعويض الكامل إذا تبين لها أن التعويض المتظلم منه ينقص عن قيمة التعويض الواجب التقدير وفقا لأحكام القانون. وفي جميع الأحوال يكون قرار اللجنة نهائياً.²

● مدى حق الدولة في مصادرة العقارات المملوكة للأجانب للمنفعة العامة

المصادرة عقوبة بموجبها تستولي الدولة على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون تعويض

والمصادرة تتخذ عن طريق السلطة القضائية، حيث لا تكون عقوبة المصادرة إلا بحكم قضائي.³ وفي هذه الحالة يجب أن يُتخذ إجراء المصادرة بموجب نص قانوني. ولا خلاف بين الفقهاء حول مشروعية المصادرة، لأنها تقررت كعقوبة على نشاط غير مشروع قام به الشخص سواء أكان هذا الشخص وطنياً أم أجنبياً.

ومثالها ما نصت عليه المادة 13 من القانون الخاص بمكافحة غسل الأموال رقم 28 لسنة 2002،⁴ حيث نصت على أنه (وفي جميع الأحوال ودون الإخلال بحقوق الغير حسني النية تحكم المحكمة بمصادرة الوسائل والمتحصلات والعائدات من الجريمة). ويقصد بالمتحصلات والعوائد أي أموال أو ممتلكات تم الحصول عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون السابق الإشارة إليه أعلاه. فمثلاً يتم مصادرة العقارات التي تملكها الأجنبي في دولة قطر دون تعويض، إذا كان ثمنها متحصلاً من المخدرات أو جرائم الابتزاز أو جرائم الاتجار بالنساء أو الأطفال متى كان القصد من ذلك إخفاء المصدر الحقيقي للمال وإظهار أن مصدره مشروع.⁵

ومن خلال ما سبق يشترط لتوقيع عقوبة المصادرة ما يلي:

- أن يكون هناك عقوبة أصلية لجناية أو لجنحه، ولا تقع المصادرة في المخالفات إلا بنص.

¹ انظر المادة 10 من قانون رقم 13 لسنة 1988 الخاص بنزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة.

² انظر المادة 16 من القانون المذكور أعلاه، وانظر ما اقترحه في الصفحة رقم 24 من هذا البحث.

³ انظر المادة 56 من الدستور القطري.

⁴ بخصوص قانون مكافحة غسل الأموال انظر الرابط الآتي:

[http://www1.qfcra.com/ar/legislation/AML-Law%20No-\(28\)of-2002.pdf](http://www1.qfcra.com/ar/legislation/AML-Law%20No-(28)of-2002.pdf)

⁵ انظر المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال القطري.

- أن تكون هناك أشياء متحصلة من الجريمة سواء تم الحصول عليها بطريقة مباشرة أم بطريقة غير مباشرة، أو استعملت في ارتكابها.
 - لا يجوز أن تخل المصادرة بحقوق الغير حسن النية، ويقصد بالغير كل من كان أجنبياً عن الجريمة.
 - مدى حق الدولة في تأميم الأموال المملوكة للأجانب
- التأميم هو عملية تحويل الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج والمبادلة في المجتمع الي ملكية جماعية للجماعة الوطنية. ويعود التأميم في جذوره الي مبدئين: الأول اقتصادي، ويقضي بضرورة تملك المجتمع للثروات الوطنية.
- والثاني اجتماعي، ويقضي بضرورة تخصيص هذه الثروات لتحقيق المصلحة العامة للجماعة الوطنية.
- ويعتبر إجراء التأميم إجراء سيادياً ينطبق على الأجانب أسوة بالوطنيين، تمارسه الدولة في حدود اختصاصها الإقليمي، ولا يجوز أن تمتد آثار التأميم خارج إقليم الدولة التي أصدرت قرار التأميم.
- وبما أن التأميم يمس احد الحقوق التي كفلها الدستور، وهو حق التملك، فإنه من اللازم أن يتقيد حق الدولة في تأميم ممتلكات الأجانب الموجودة في إقليمها بعدة قيود منها:
- أن يكون هدف الدولة من اتخاذ إجراء التأميم هو تحقيق الصالح العام للجماعة الوطنية.
 - أن تحترم الدولة مبدأ المساواة بين الأجانب والوطنيين، فلا يجوز لها اتخاذ إجراء التأميم في مواجهة ممتلكات الأجانب دون الوطنيين على نحو يجعل من الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذا الإجراء.
 - التزام الدولة بتعويض الأجانب الذين اتخذت في مواجهتهم إجراءات التأميم.¹

ثانياً: طبيعة القيود المقررة للمصلحة العامة

إن بعض القيود المقررة للمصلحة العامة المتمثلة في تلك التي تقيد المالك في الانتفاع بملكه، كالقيود المتعلقة بالبناء، أو تلك التي تلزم المالك بالقيام بعمل معين، فإنها تأخذ وصف الارتفاقات الإدارية تميزا لها عن حقوق الارتفاق التي بموجبها يحد من منفعة عقار لخدمة عقار آخر.

و الارتفاقات الإدارية لا تفترض وجود عقار مرتفق، أي أنها لا تهدف إلى خدمة العقار الذي قد يستفيد منها بصفة تبعية كنتيجة للمصلحة العامة التي تهدف الي تحقيقها، وليس لها من اثر سو سوى إجبار المالك على التقيد بها.²

¹ لمزيد من التفصيل حول هذه القيود انظر، الدكتور هشام على صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها، وانظر أيضاً، الدكتور جابر إبراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص في أحكام مركز الأجانب في القانون الأردني، الدار العربية للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، 1986، ص 105 وما بعدها.

² الدكتور مصطفى الجمال، نظام الملكية، المرجع السابق، 241.

أما القيد الذي يصل الي حد تحويل الإدارة الحق في استخدام الشيء المملوك لفترة مؤقتة، كما في الاستيلاء المؤقت، فلا يعتبر ارتفاعا إداريا، وإنما يعتبر طريقة خاصة للحصول على المال تعبر فيه السلطة العامة عن سلطتها عند مواجهة ظرف خاص ولمدة زمنية محددة، في الانتفاع بمال مملوك للغير نظير تعويض. وأما القيد الذي يصل إلى حد حرمان المالك من ملكه كليا كما في نزع الملكية للمنفعة العامة، أو التأميم أو المصادرة، فمن الضروري التفرقة بين نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم من جهة، والمصادرة من جهة أخرى.

بالنسبة للمصادرة فهي بلا شك عقوبة جنائية تفرض نتيجة لقيام بعمل غير مشروع يشكل جريمة جنائية، ولا تفرض هذه العقوبة إلا بحكم قضائي.

أما فيما يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة أو التأميم، فهما يعتبران من الطرق الإدارية لإضفاء صفة العمومية على المال المملوك ملكية خاصة للإفراد، وشرعت هاتان الطريقتان لتمكين الدولة من التغلب عما تتعرض له من عنت الملاك، ولإعادة التوازن بين الملكية العامة والملكية الخاصة، بحيث تتحكم الدولة في حجم كل من الملكيتين أي الملكية العامة والخاصة من خلال جعل حجم كل واحد منهما عند الحد الذي يحقق أكبر فائدة للمجتمع.

وبموجب قراري نزع الملكية والتأميم تملك الدولة المشاريع المؤممة كما تملك هي أو المؤسسات أو الهيئات العامة المال الذي تم نزع ملكيته للمنفعة العامة تحت ذريعة المصلحة العامة، وبغير تلك الذريعة يعتبر القرار معيبا بعبب الانحراف بالسلطة.¹

لكن من المعلوم أن القرارات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة لا تخضع لرقابة القضاء في دولة قطر،² وهذا الأمر في الحقيقة منتقد وفيه اعتداء على حق التقاضي المكفول بالدستور القطري. لذلك نرى ضرورة أن يقوم القضاء ببسط رقابته على سلامة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ومقدار التعويض، وما يؤيد هذا التوجه ما ذهبت إليه محكمة التمييز القطرية في جلستها رقم 21 من شهر يونيو لسنة 2006، حيث قضت بأنه (ليس للإدارة الاستيلاء على عقار جبرا عن صاحبه دون إتباع الإجراءات المقررة قانونا لنزع الملكية للمنفعة العامة).³

¹ الدكتور نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الثاني الأموال العامة، دار النهضة العربية، 1998، ص 31 وما بعدها.

² من الملاحظ أن القرارات الصادرة بنزع الملكية للمنفعة العامة غير خاضعة لرقابة القضاء في دولة قطر، استادا الي الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم 7 لسنة 2007 الخاص بالفصل في المنازعات الإدارية، التي استتنتت القرارات الصادرة بنزع الملكية للمنفعة العامة من الطعن بها بالإلغاء أمام الدائرة الإدارية في المحكمة الابتدائية. هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية، العدد الرابع، تاريخ 13 مايو لسنة 2007، ص 23 وما بعدها.

³ انظر الطعن رقم 40 لسنة 2006، تمييز مدني، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة التمييز، السنة الثانية، ص 209.

الفرع الثاني: قيود الملكية للمصلحة الخاصة

إن القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة تعتبر قيوداً عامة ترد على سلطات المالك بالنسبة لكل ملكية ترد في ظروف معينة، بحيث يكون من شأنها أن تحد الوضع العادي في هذه الظروف. فهذه القيود تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية، وهي ليست بحقوق ارتفاق،¹ ويترتب على ذلك النتائج التالية:

1- عدم جواز اكتسابها بالتقادم، ولا تسقط بعدم الاستعمال مهما طال مدتة.

2- عدم ضمان خلو العين المتصرف فيها من تلك القيود.

3- عدم خضوعها لقواعد الشهر والعلانية.

ولأن هذه القيود ترد على سلطات المالك، فإننا سندرسها باختصار في ثلاث فقرات على التوالي: أولاً: القيود الخاصة باستعمال المالك لملكه، ثانياً: القيود الناشئة عن التلاصق في الجوار، ثالثاً: القيد الخاص بالمرور القانوني، والرابع: القيد الخاص بتصرف المالك في ملكه.

أولاً: القيود الخاصة باستعمال المالك لملكه

إن ممارسة الحق تتم في وسط اجتماعي معين تترتب لأفراده حقوق في مواجهة بعضهم بعض، الأمر الذي يتطلب من المالك أن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً. وإذا ما تعسف في استعمال حقه، فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تنشأ عن ذلك التعسف، كما يُسأل أيضاً عن مضار الجوار التي تتجاوز الحد المألوف ولو لم يتعسف في استعمال حقه، وهذا ما يسمى بالخلو في استعمال الحق. من هنا نرى أن القيود التي ترد على استعمال المالك لملكه، سواء أكان وطنياً أم أجنبياً، تُرد إلى قيدين سنبيينهما فيما يأتي:

1- عدم التعسف في استعمال الحق

ويعتبر المالك متعسفاً في استعمال حقه، إذا توافرت المعايير الآتية²:

- إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، وهذا معيار موضوعي، لأنه ليس من المألوف أن يهدف الشخص من استعمال حقه إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة. وبالإضافة إلى هذا المعيار الموضوعي، فإن النية تلعب دوراً كبيراً في نفي صفة غير المشروعية عن المصلحة.³

- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

وهذه الحالة من حالات التعسف في استعمال الحق تقوم على معيار ذاتي؛ يتمثل في نية الإضرار بالغير. وعلى ذلك يعتبر الشخص الذي استخدم حقه استخداماً لا يقصد من ورائه سوى الإضرار بالآخرين متعسفاً في استعمال الحق، كالجار الذي يبني سوراً عالياً مطلياً باللون الأسود لحجب الضوء عن جاره.

¹ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، فقرة 393، ص 560.

² المادة 63 من القانون المدني القطري.

³ الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، 1987، ص 326.

- إذا كانت المصلحة التي يرمي الي تحقيقها لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير. حتى نكون أمام تعسف في استعمال حق في هذه الحالة يجب أن تكون المنفعة التي يحصل عليها المالك لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير. كمن يبني حائطا في ملكه وقام بهدمه دون مبرر قوي، رغم أن الهدم يضر بالجار الذي يستتر ملكة بالحائط.
- إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا فاحشا غير مألوف.

إن نص المشرع القطري على هذا المعيار في المادة 63 من القانون المدني واعتباره من الحالات التي يعتبر فيها المالك متعسفا في استعمال حقه، يكون قد حسم الخلاف الفقهي حول مدى رد معيار مضار الجوار غير المؤلف إلى نظرية التعسف في استعمال الحق. وبناء على ذلك يعتبر المالك الذي يستعمل حقه في الحدود الموضوعية المرسومة لحقه وترتب على هذا الاستعمال ضرر غير مألوف متعسفا في استعمال حقه. وهذا الأمر في الحقيقة خلط واضح في الأساس بين المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق وهي المسؤولية القائمة على خطأ المالك وبين المسؤولية الناجمة عن الضرر غير المؤلف في علاقات الجوار وهي المسؤولية القائمة في حق المالك بدون حاجة لإثبات الخطأ،¹ وهذا الخلط يبدو ظاهرا باعتبار أن القانون القطري قد نص على الاستعمال غير المشروع للحق في الفصل الرابع من الباب التمهيدي في القانون المدني، في حين أنه قد أورد الأحكام المتعلقة بالخلو في استعمال الحق (مضار الجوار غير المؤلف) في باب الملكية (المادة 841 من القانون المدني). ومن اجل إزالة الخلط بين المسؤوليتين نرى ضرورة إلغاء المعيار السابق ذكره من معايير التعسف في استعمال الحق لأنه يتنافى مع فكرة الاستعمال غير المشروع للحق التي بموجبها يسأل المالك عن خطئه نتيجة استعماله غير المشروع لحقه، أما إذا استعمل حقه استعمالا مشروعاً وترتب على ذلك ضررا أصاب الغير سواء أكان هذا الضرر فاحشا غير مألوف أم لا، فإنه لا يسأل عن ذلك، حيث الجواز الشرعي ينافي الضمان. بالإضافة إلى ذلك نرى أن معيار الضرر الفاحش غير المؤلف يتضمنه البند الثالث من المادة 63 من القانون المدني القطري التي تتحدث عن عدم التناسب بين المنفعة التي يحصل عليها المالك من استعماله غير المشروع لحقه والضرر البالغ الذي يصيب الغير، فلماذا هذا التكرار!

لكن هل يسأل من يستعمل حقه استعمالا مشروعاً عن الإضرار التي تلحق بالغير نتيجة لهذا الاستعمال؟ إن الإجابة تكون بالنفي طبقاً لنص المادة 62 من القانون المدني القطري التي تنص على أن (من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر). وماذا لو ترتب على

¹ انظر الدكتور مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، الطبعة الأولى، 1998، ص 92، وانظر أيضا الدكتور مروان كركبي، والدكتور سامي منصور، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، بدون دار نشر، 2002، ص 215، وانظر الدكتور مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن، حق الملكية، الدار الجامعية، 1987، فقرة رقم 69، ص 133 وما بعدها.

هذا الاستعمال المشروع ضرا تجاوز الحد المألوف في علاقات الجوار فهل يسأل المالك عن ذلك الضرر؟ إن الإجابة على هذا السؤال سنبحثها فيما يأتي.

2- الغلو في استعمال الحق (مضار الجوار)

لما كانت نظرية الاستعمال غير المشروع للحق (التعسف في استعمال الحق) تطبق نتيجة الاستعمال غير المشروع للحق وضمن حدوده، فإنها لا تكفي لحماية الجار من المضار غير المألوفة التي تصيبه جراء ممارسة جاره لحق الملكية دون أن يكون من المستطاع نسبة خطأ لهذا الأخير، لكونه يهدف من وراء هذا الاستعمال إلى تحقيق مصلحة مشروع مع اتخاذه كافة الاحتياطات اللازمة لتجنب جاره ما ينتج عن استعماله لحقه من ضرر.

وخروجاً على القواعد العامة في المسؤولية، انتهى المشرع القطري إلى تبني نظرية خاصة تضع حداً لغلو المالك في استعمال حقه، حيث وضع حداً ينبغي على الجار عدم تجاوزه عند استعماله لحقه في الملكية، وهو عدم الغلو إلى حد يلحق بالجار ضراً غير مألوف. حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 841 من القانون المدني على أنه (على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار)، ثم وضع معيار هذا الغلو في الفقرة الثانية من ذات المادة التي تنص على أنه (وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له. ولا يحول الترخيص دون استعمال هذا الحق).

ومن هذا النص يتبين أن معيار الغلو في استعمال الحق هو الضرر غير المألوف، ولتقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أو غير مألوفاً يستند القاضي إلى الظروف التي تحيط بالحالة المعروضة عليه من حيث اعتبارات الزمان والمكان، مراعيًا في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة للآخر والغرض الذي خصصت له.¹

ثانياً: القيود الناشئة عن التلاصق في الجوار

إن القيود الناشئة عن التلاصق في الجوار، والتي سنتكلم عنها على التوالي، تتمثل في الآتي

1- وضع الحدود

أعطت المادة 843 من القانون المدني القطري كل مالك سواء أكان وطنياً أم أجنبياً الحق في أن يجبر جاره على وضع حدود لأملكهما المتلاصقة من خلال وضع علامات مادية بين أملكهما، وتكون نفقات التحديد مناصفة بينهما.

2- لا يجوز للمالك أن يكون له على ملك جاره فتحات إلا في الحدود التي يسمح بها القانون.²

¹ انظر الدكتور نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 64 وما بعدها.
² انظر المادة 849 من القانون المدني القطري.

ثالثا: القيد الخاص بالمرور القانوني

تنص المادة 842 من القانون المدني القطري على أن (1- مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام، أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة، له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف، ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام، وذلك في نظير تعويض عادل. ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا، وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك. 2- على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار، فلا يجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء).

يتبين من خلال النص السابق الآتي:

1- إن مناط الحق في المرور هو الانحباس عن الطريق العام. ولا يقصد بالانحباس عن الطريق العام لغاية تطبيق النص المذكور أعلاه الانحباس التام فقط، وإنما يبقى الحق بالمرور القانوني قائما إذا كان الممر الذي يصل الأرض بالطريق العام غير كاف، وتقدير كفاية الممر من عدمه مسألة موضوعية يختص القاضي بالفصل فيها مراعيًا طبيعة وأهمية الاستعمال أو الاستغلال الذي أعد له العقار.

2- يثبت الحق في المرور القانوني لمالك العقار المحبوس سواء أكان أجنبيا أم وطنيا.

فالسؤال الذي نطرحه هو هل يثبت لمن له حق عيني على العقار يخوله استعماله واستغلاله؟

في الحقيقة نرى أن المشرع القطري استخدم لفظ مالك الأرض بشكل مطلق، والمالك يعني هو كل من تثبت له الملكية التامة أو الناقصة، ولا شك أن من له حق عيني على العقار كالمحتكر وصاحب حق الانتفاع أو السكنى يثبت له حق المرور القانوني استنادا إلى القاعدة العامة التي تقضى بأن المطلق يجري على إطلاقه. وعلى ذلك لا يثبت الحق في المرور القانوني لأصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر، لأنهم لا يطلق عليهم وصف المالك.

3- لا يثبت الحق في المرور إلا بمقابل تعويض عادل، ويتم تحديده هذا المقابل بالاتفاق، أو عن طريق القضاء.

4- يكون الحق في المرور على الأرض التي يكون المرور فيها أقل ضررا بغض النظر عن قربها أو بعدها عن الطريق العام. لكن إذا كان العقار متصلا بالطريق العام ثم تم تجزئته بمقتضى تصرف قانوني، وترتب على هذه التجزئة انحباس أحد هذه الأجزاء عن الطريق العام، فإنه لمالك هذا الجزء المحبوس الحق في طلب المرور في الأجزاء الأخرى فقط من العقار، طالما كان ذلك ممكنا، دون الأراضي المجاورة.

رابعا: القيد الخاص بتصرف المالك في ملكه

يقصد بسلطة التصرف قدرة المالك على القيام بكافة الأعمال المادية أو القانونية على الشيء أو المال الذي يملكه. وتعد هذه السلطة المضمون الرئيس لحق الملكية، وبموجبها يُعطى حق الملكية القيمة

الاقتصادية، وبما يتمكن المالك من الحصول على أقصى منافع ملكه. فهل يجوز إذًا تجريد الأجنبي ولو مؤقتًا من سلطة التصرف؟

في الواقع أنه لا يمكن تصور حق ملكية دون حق تصرف، لكن نلاحظ أن المشرع القطري أورد قيودًا على سلطة المالك الأجنبي بالتصرف في ملكه، وهذا القيد نُص عليه في قانونين:

أولاهما، القانون رقم 5 لسنة 1963 الخاص بعدم اكتساب الأجانب لملكية الأموال الثابتة في قطر، الذي اعترف بحق الأجانب في تملك العقارات في قطر في حالتين: الحالة الأولى الاعتراف بملكية الأجانب السابقة على سريان هذا القانون، والحالة الثانية تتمثل في إجازة تملك الأجانب للعقارات في قطر بشرط أن يكون الغرض من التملك هو تسيير أداء خدمة عامة أو تحقيق منفعة عامة. وفي المادة الرابعة منه منع المالك من التصرف في ملكه، ورتب البطلان على كل تصرف مخالف لهذا القانون. وهذا المنع في الحقيقة جرد حق الملكية من مضمونه، وحبس هذا المال عن التداول، وهو منع ابدى مما يجدر إلغاء هذا النص.

أما القانون الثاني الذي ورد فيه قيد المنع من التصرف فهو القانون رقم 2 الخاص بتنظيم تملك العقار لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لسنة 2002، حيث ورد القيد في موضعين، الموضع الأول جاء في المادة الخامسة التي نصت على أنه (لا يجوز لمالك العقار التصرف فيه تصرفًا ناقلاً للملكية إلا بعد انقضاء أربع سنوات من تاريخ تسجيله باسمه. واستثناء من ذلك، يجوز للمالك التصرف قبل انقضاء هذه المدة، بشرط الحصول على إذن مسبق من رئيس مجلس الوزراء). أما الموضع الثاني فقد ذكر في الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من القانون المذكور أعلاه، حيث نصت على أن لا يتصرف المالك في العقار تصرفًا ناقلاً للملكية إلا بعد تركه لمزاولة المهنة أو الحرفة أو النشاط الذي بسببه تملك العقار، أو تغييره لمكان مزاولته.

من خلال المادة الخامسة من القانون رقم 2 لسنة 2002 يتبين الآتي:

- 1- إن المشرع القطري لم يبين المصلحة من وراء هذا القيد، ويبدو أن الغاية من هذا المنع حسب ما اعتقد هو متعلق بتملك الأجانب الذين لا يسمح لهم بالتملك إلا استثناء.
 - 2- إن المشرع لم يجعل هذا المنع مؤبدًا، وخيرًا فعل، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يجس المال عن التداول، ويؤثر بالتالي سلبًا على الاقتصاد الوطني.
 - 3- إن هذا المنع لا يحول دون انتقال ملكية الشيء إلى غير المالك بسبب آخر غير التصرف القانوني كالميراث والتقادم.
 - 4- لم يبين المشرع الجزاء الذي يترتب على قيام المالك بالتصرف في ملكه تصرفًا ناقلاً للملكية خلال مدة المنع أو في حال عدم حصوله على الإذن بالتصرف. لذلك اعتقد بأن الجزاء هو البطلان.
- أما الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من القانون رقم 2 لسنة 2002 فقد مُنِع المالك بموجبها من التصرف في ملكه ما دام أنه لم يترك المهنة أو الحرفة التي يزاولها، أو أنه لم يغير مكان عمله. وهذا المنع لا يعد حرمانًا

للمالك من حقه بالتصرف القانوني في ملكه، لأنه ليس حرماناً مؤبداً. ويؤخذ على النص المذكور أنه لم ينص على جزاء لقيام المالك بالتصرف في ملكه رغم الحظر. ولهذا اعتقد بأن الجزاء الذي يتفق والغرض المقصود من منع المالك من التصرف هو البطلان المطلق.

الخاتمة

بعد أن فرغنا من كتابة هذا البحث، يتبين أن المشرع القطري في التشريعات الخاصة بتنظيم تملك الأجانب للعقارات أجاز لمن لا يحمل الجنسية القطرية بتملك العقارات في دولة قطر كاستثناء على المبدأ القاضي بأن حق تملك العقارات قاصر على القطريين. وقد جاء اعتراف المشرع القطري للأجنبي بحق تملك العقارات احتراماً للمبدأ الدولي الذي اعترف بموجبه للأجانب بالشخصية القانونية التي من متطلباتها السماح لهم بالتمتع بالحقوق المالية، ولعل أهمها الحق في ملكية العقارات.

وهذا الاعتراف كما تبين من خلال البحث مقيّد بعدة قيود، من هذه القيود ما يرد على حرية الأجانب في اكتساب الملكية العقارية، ومنها ما يرد على حق الملكية ذاته أي بعد اكتسابه. بالنسبة للقيود التي ترد على حرية الأجانب في اكتساب الملكية العقارية تختلف باختلاف التشريع الذي اعترف للأجانب بحقهم في تملك العقارات، والزمن الذي سن فيه هذا التشريع. فمثلاً لاحظنا أن من القيود التي ترد على حرية الأجانب في اكتساب الملكية العقارية التي فرضها القانون رقم 5 لسنة 1963 الخاص بعدم جواز اكتساب الأجانب ملكية الأموال الثابتة، أن يكون الغرض من تملكهم تيسير أداء خدمة عامة أو تحقيق منفعة عامة.

ومن القيود التي فرضها القانون رقم 14 لسنة 1964 الخاص بنظام التسجيل العقاري، أن يكون طالب الملكية العقارية عربياً، وممن يحمل جنسية الدول العربية، وبشرط المعاملة بالمثل. ومن القيود التي فرضها القانون رقم 2 لسنة 2002 الخاص بتنظيم تملك مواطني دول مجلس التعاون الخليجي للعقارات، أن يكون طالب التملك من مواطني دول مجلس التعاون، وإذا كان متجنساً فلا بد من مرور خمس سنوات على تجنسه، ولا يسمح له بالتملك إلا في حدود ثلاث عقارات في المناطق السكنية وبمساحة لا تزيد عن 3000 متر مربع. أما في المناطق الاستثمارية (لوسيل، والخرايج وجبل ثعليب)، فيجوز لهم التملك في هذه المناطق أي عدد من العقارات والوحدات السكنية دون حد أقصى. أما الأجانب من غير مواطني دول مجلس التعاون الخليجي فيجوز لهم التملك في جزيرة لؤلؤة الخليج ومشروع بحيرة الخليج الغربي ومشروع منتجع الخور وفقاً للقانون رقم 17 لسنة 2004 شريطة أن يقدموا طلبات تملكهم إلى إدارة كل منطقة من المناطق المشار إليها أعلاه، ولم يضع المشرع شروطاً أو ضوابطاً أخرى لتملكهم في تلك المناطق.

أما فيما يخص القيود القانونية التي ترد على حق الملكية ذاته أي بعد اكتسابه، فيمكن حصرها حسب الهدف الذي تسعى لتحقيقه في نوعين: النوع الأول يرمى لتحقيق المصلحة العامة، وهذه القيود متعددة ومتنوعة ومتغيرة من حيث الزمان والمكان طبقا للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية القائمة. ومنها ما يأخذ طابعا سلبيا كضرورة الحصول على ترخيص من اجل البناء، ومنها ما يلزم المالك بالقيام بعمل معين، كما هو الحال في ردم الحفر والبرك، ومنها ما يصل لحد تجريد المالك من ملكه، كنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت والمصادرة والتأميم. أما النوع الثاني فيتمثل في القيود المقررة للمصلحة الخاصة، كالقيود الخاصة باستعمال المالك للملكة، وتلك الناشئة عن التلاصق بالجوار، والقيود الخاص بالمرور القانوني، والقيود الخاص بتصرف المالك في ملكه.

بناء على ما سبق نوصي بالاتي:

- 1- المساواة في المعاملة بين مواطني دول مجلس التعاون الخليجي فيما يتعلق بتملك العقارات في دولة قطر، أي ضرورة أن يعامل المشرع القطري مواطني دول مجلس التعاون الخليجي نفس معاملة القطريين في تملك العقارات.
- 2- ضرورة أن يضع المشرع شرطا خاصا بتملك الأجانب في منطقة لؤلؤة الخليج، ومشروع بحيرة الخليج الغربي، ومشروع منتجع الخور بموجبه يجبر المالك ببناء الأرض خلال مدة معقولة، وذلك لان الغاية من السماح لهم بالتملك في تلك المناطق هو دفع العملية التسويقية للمشاريع العقارية وتشجيع الاستثمار فيها.
- 3- بسط رقابة القضاء على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وعلى قرارات لجنة التظلمات الخاصة بالتعويض نتيجة لنزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء المؤقت عليها.
- 4- وضع جزاء مناسب على مخالفة شرط منع تصرف الأجنبي بالعقار الذي تملكه، يتفق والغرض المقصود من هذا المنع، ونأمل بأن يكون هذا الجزاء هو البطلان المطلق.

انتهى بحمد الله

قائمة المراجع

1. الدكتور إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب، 1995.
2. الدكتور احمد عبد الكريم سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، تأملات على ضوء أحكام القضاء الدولي الحديث، دار النهضة العربية، 1989، ص 108 وما بعدها.
3. الدكتور احمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، مكتبة الجامعة، المشاركة، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
4. الدكتور احمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، 1977، ص 403.
5. الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، 1987، ص 326.
6. الدكتور جميل الشرفاوي، قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الثاني، 1978، ص 102.
7. الدكتور جابر إبراهيم الراوي، القانون الدولي الخاص في أحكام مركز الأجانب في القانون الأردني، الدار العربية للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، 1986، ص 105 وما بعدها.
8. الدكتور حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون الكويتي، وكالة المطبوعات، الطبعة الأولى، 1973.
9. الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، فقرة 393، ص 560.
10. الدكتور عنایت عبد الحميد ثابت، القيود المفروضة على ظاهرة انتقال الأفراد عبر الحدود، بدون دار نشر، 2002.
11. الدكتور عنایت عبد الحميد ثابت، أحكام تنظيم علاقة الرعية في القانون المقارن والقانون المصري، القسم الأول (مبتدأ القول في أصول تنظيم علاقة الرعية)، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، 2006، ص 158.
12. الدكتور عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص 654.
13. الدكتور سعيد أبو الفتوح بسيوني، الحرية الاقتصادية في الإسلام وأثرها في التنمية، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع بالمنصورة، 1988.
14. الدكتور محمد الروبي، الجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن، دار النهضة العربية، 2005.

15. الدكتور محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1997.
16. الدكتور محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 27.
17. الدكتور مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، فقرة رقم 40، ص 81 وما بعدها.
18. الدكتور مصطفى الجمال، نظام الملكية في القانون اللبناني والمقارن، حق الملكية، الدار الجامعية، 1987، فقرة رقم 69، ص 133 وما بعدها.
19. الدكتور مروان كستاب، المسؤولية عن مضار الجوار، الطبعة الأولى، 1998، ص 92.
20. الدكتور مروان كركبي، والدكتور سامي منصور، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، بدون دار نشر، 2002، ص 215.
21. الدكتور نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 64 وما بعدها.
22. الدكتور نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الثاني الأموال العامة، دار النهضة العربية، 1998، ص 31 وما بعدها.
23. الدكتور هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني في مركز الأجانب، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون سنة نشر.
24. انظر مؤلف يوسف احمد الزمان، النظام القضائي القطري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
25. يوسف الزمان و علي الخنجي، السلسلة القانونية لتشريعات دولة قطر، القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2006.
26. الدكتور يونس بني يونس، المركز القانوني للأجانب في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، 2003.

التحكيم الدولي في منازعات استثمار العقار الصناعي

عيساوي سفيان

باحث في السنة الثانية دكتوراه

عضو مخبر حقوق الإنسان والحريات العامة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مستغانم

Sofyane.droit@gmail.com

ملخص:

يعتبر الاستثمار في مجال العقار الصناعي جوهر عملية التنمية الاقتصادية، وكثيرا ما تشور نزاعات الاستثمار بين الدولة المضيفة و المستثمرين الأجانب ، وقد يفشل قضاء الدولة المضيفة في إنصاف حقوق المستثمر الأجنبي ، مما يوجب اللجوء إلى التحكيم الدولي بوصفه وسيلة ودية محايدة لتسوية المنازعات التي تنشأ عن مثل هذه العقود بما يتلاءم مع طبيعتها ، حيث تهدف الدراسة إلى توضيح منازعات العقار الصناعي بالجزائر وعلاقتها بالتحكيم الدولي كطريق بديل لتسوية المنازعات.

Abstract:

The investment in the field of industrial property is the essence of the economic development process , and often arise investment disputes between the host state and the foreign investors , has spend the host country in the equity of the foreign investor rights fails , which requires resorting to international arbitration as a means friendly neutral for the settlement of disputes arising from such these contracts in line with nature , where the study aims to clarify the disputes industrial property in Algeria and its relationship to international arbitration as a way of alternative dispute resolution .

مقدمة:

تسعى الدول النامية من خلال ما تسخر به من إمكانيات اقتصادية إلى تحقيق التنمية بجميع القطاعات الأساسية والحساسة و تماشياً مع ذلك درجت الجزائر على انتهاج سياسة تشريعية من شأنها العمل على تحفيز و تشجيع الاستثمارات الأجنبية خاصة في مجال العقار الصناعي، وذلك عن طريق تقديم الضمانات اللازمة بهدف تحقيق الائتمان العقاري، بحيث يعتبر الاستثمار في المجال العقاري جوهر عملية التنمية الاقتصادية وعنصر حساس و أداة فعالة للنهوض بالاقتصاد¹، وكثيراً ما تثار نزاعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب مما يوجب اللجوء إلى التحكيم الدولي بوصفه وسيلة ودية لفض النزاعات، على أساس قبول أطراف هذه العقود لشرط التحكيم، فإذا كان مشروع العقار الصناعي يحقق منافع اقتصادية للدولة المضيفة، فإنها ستحاول الحفاظ على جميع مكاسبه، و إذا كان هذا المشروع سلبياً يترتب عنه نشوء تغيرات في النتائج و التقديرات المرجوة من الاستثمار فإن هذا المشروع قد يتحول إلى منازعات مختلفة، مصدرها إثارة مشكلة أساسية تتمثل في كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها، و المصالح التي ينشدها المستثمر الأجنبي، و أمام هذا كله فلا بد من إيجاد وسائل محايدة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن مثل هذه العقود بما يتلاءم مع طبيعتها، ومن بين هذه الوسائل و أهمها نجد وسيلة التحكيم الدولي ومنه فإن إشكالية هذا الموضوع تتمثل في : ما مدى فعالية التحكيم الدولي في تسوية منازعات استثمار العقار الصناعي؟.

لمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا الخطة الآتية:

المبحث الأول: مدى جواز التحكيم الدولي في منازعات استثمار العقار الصناعي.

المطلب الأول: خصوصية التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار.

المطلب الثاني: النظام القانوني للجوء مستثمر العقار الصناعي إلى التحكيم الدولي.

المبحث الثاني: فاعلية التحكيم الدولي في حماية استثمار العقار الصناعي.

المطلب الأول : القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الدولي .

المطلب الثاني : ضمانات المستثمر الأجنبي في الخصومة التحكيمية.

¹ - بهلول محمد قاسم، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية و الأزمة السياسية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993، ص 21 .

المبحث الأول: مدى جواز التحكيم الدولي في منازعات استثمار العقار الصناعي.

يُعرف المختصون التحكيم بأنه "اتفاق أطراف علاقة قانونية، عقدية كانت أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في النزاعات التي ثارت أو يمكن أن تثور بينهم، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين"¹ وهو بهذا هروب مشروع من القضاء، أو بعبارة أدق من الإجراءات الشكلية في القضاء، لأن طرقي النزاع في التحكيم - لاعتبارات مختلفة - يرغبان في تجاوز الإجراءات التقليدية في القضاء، مثل: طريقة رفع الدعوى، المواعيد، الإعلانات، الحضور، وإدارة الجلسات وغيرها، وذلك كسباً للوقت، وتلافياً لما قد يقع في النفوس من نفور ومشاحنات فيما لو رفعت الخصومة أمام القضاء، بحيث أصبح التحكيم يلعب دوراً حتمياً في فض المنازعات التي تثيرها عقود الاستثمار²، ولأن المنازعات العقارية بطبيعتها منازعات معقدة تستدعي وقتاً طويلاً في نظرها ويحتاج القضاء - في بعض الأحيان - إلى ندب خبير لتقديم رأيه الفني فيها، يُضاف إلى ذلك حجم هذه العقود وما تشكله من استثمارات تجارية هي مادة لكثير من الأوعية الاستثمارية، ولاسيما أنها تتأثر بدرجة كبيرة من هذه المنازعات، فهذه الاعتبارات تم إحالة ما ينشأ من نزاعات بخصوص العقد للتحكيم، وهو ما يسمى بـ(شرط التحكيم)، المتميز عن إجراءات القضاء الداخلي بعدة خصائص جوهرية (المطلب الأول)، إضافة إلى وجود عدة مبررات تميز هذا الطريق الجديد عن طرق تسوية النزاعات الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار.

التحكيم هو طريق خاص لحل المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وهو القضاء الطبيعي في الذي يحكم المنازعات التي تثيرها عقود الاستثمار على أساس أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاتهم بدلا من التنظيم القضائي في البلد الذي يعتمد فيه، ولغاية التعرف أكثر على هذا الأسلوب لابد من تبيان المعنى الحقيقي للتحكيم الدولي (الفرع الأول) تبيان معايير التحكيم (الفرع الثاني)، ثم مميزات التحكيم الدولي (الفرع الثالث).

الفرع الأول - مفهوم التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار : للتحكيم الدولي مفهوم فقهي و تشريعي

أولاً - المفهوم الفقهي : يقصد بالتحكيم: العدالة الخاصة، وهي آلية يتم وفقاً لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة³، و يعرف

¹ - محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص04.

¹ - حفيظة حداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات طبيعته الإدارية و أثره على القانون الواجب التطبيق، دار

المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص05 .

³ - Jean Robert, L'arbitrage droit interne, Droit international privé, Dalloz, 1993, page6, édN1.

التحكيم بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد و التي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء¹.

و عرف أيضا بأنه " نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو تمكن أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون لكي تحل عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونها"²، و عرف أيضا بأنه " اتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على أشخاص طبيعيين يختارونهم"³.

ثانيا- المفهوم التشريعي: لقد جاء في أسباب عرض قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أن التدابير المتعلقة بالتحكيم ، لاسيما تلك المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ، الذي تضمن مختلف القواعد المتعلقة بعرض منازعات التجارة الدولية و كيفية تسويتها ، بحيث لم يرد عليها تعديل جوهري فهي تتضمن أحكاما جوهرية جديدة استحدثت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25/04/1993 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية ضمن المادة 458 المحددة للطابع الدولي للتحكيم التجاري⁴ ، و باستقراء المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نجد أن المشرع الجزائري قد عرف التحكيم التجاري الدولي على أنه نزاع يتعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر⁵.

الفرع الثاني- المعيار الدولي القانوني في التحكيم :

انطلاقا من المادة 1039 فقد أصبح بمقدور الجزائر ضمان التحكيم التجاري الدولي للأجانب سواء كانوا دولا أو شركات أجنبية ، و هذا ما يعتبر تطورا ملحوظا للتشريع الإجراءي الجزائري الذي كان يشترط في السابق بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية القديم ، أن يكون مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل في الجزائر ، هذا التطور الذي يعد بمثابة ضمانة للمستثمرين الأجانب أملتة علينا ضرورات الانفتاح الاقتصادي

- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1992، ص17.¹

- أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1992، ص17.²

³-Foucharra, L'arbitrage commercial international, Dalloz, paris, 1965, p62.

¹- نصت المادة 458 مكرر من القانون 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم

09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المتضمن قانون الإجراءات المدنية على أنه : " يعتبر دوليا، بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية و الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج".

²- نصت المادة 1039 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الجديد على أنه: 'يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل'.

الذي يشهده العالم اليوم¹، ونظرا للدور الذي يلعبه الاستثمار في تنمية اقتصاد الدول المضيفة له من جهة و فوائده السياسية و الاقتصادية للدول المصدرة لرؤوس الأموال من جهة أخرى ، تسعى الجهود الدولية لإسباغ حماية موضوعية و إجرائية على الاستثمارات الأجنبية عن طريق الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي كاتفاقية واشنطن المبرمة بتاريخ 18 مارس 1965 المنظمة لقواعد التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و التي انضمت إليها الجزائر في 30/10/1995.

الفرع الثالث- خصائص التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي.

إن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار يتسم بخصوصية تميزه عن التحكيم في سائر المنازعات، نظرا لاختلاف نوعية المشاكل التي يجب على هيئة التحكيم التصدي لها ، و التي تتمثل حقيقة في أن أحد الأطراف هو شخص عام يتعامل مع شخص خاص و أن موضوع هذه العقود يتمثل في تحقيق التنمية لموارد الدولة المضيفة ، لذلك يتعين في تحكيم منازعات الاستثمار اختيار نوع التحكيم ، وكذلك اختيار المحكمين الذين تتوفر فيهم الخبرة الفنية و التكوين للفصل في هذه المنازعات و المحافظة على سرية إجراءات التحكيم في هذه العقود.

أولاً- التحكيم الخاص: عرف التحكيم الحر على أنه " التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين، و يختارون القواعد الإجرائية و الموضوعية التي يلتزم بها المحكمون، و تنتهي مهمة المحكمين بإصدار حكم فاصل في النزاع"² . وهذا النوع من التحكيم يحدد فيه أطراف النزاع المواعيد و المهل و يعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردهم وفقا لإجراءات خاصة يحددها الاتفاق أو العقد أو الأسلوب الذي يخضع له أطراف التحكيم ، بحيث يتم تحديد القواعد المتعلقة بسير عملية التحكيم أو الإجراءات الخاصة بهم أو الإحالة إلى قواعد تحكيم توضع لأجل هذا الغرض المنشود من عملية التحكيم ، وكمثال على ذلك نجد قواعد التحكيم في التشريعات الدولية المقارنة بحيث أن كل تشريع وله قواعده الخاصة و العامة والاستثناءات الواردة عليها و مثال ذلك قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة لعام 1976³ ، و هذا النوع من التحكيم أعد لحالة خاصة بذاتها و مثال

³ - عجابي إلياس، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، العدد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص336.
أبو أحمد علاء الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2008، ص53. ² -

¹ - فريجة حسين، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، بحث مقدم في إطار الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد03، 2014، ص255.

ذلك تحكيم منازعات عقود الاستثمار في العقد المبرم بتاريخ 18/11/1994 بين الحكومة اللبنانية و بعض الشركات الفرنسية الخاصة من أجل تنفيذ "الأوتوستراد العربي"¹.

ثانياً- التحكيم المؤسسي: عرف التحكيم المؤسسي بأنه " التحكيم المنظم عن طريق هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية دائمة تضطلع بالتحكيم وفق قواعد و إجراءات تتضمنها لوائحها معروفة سلفاً و تعد قوائم بأسماء المحكمين المعتمدين لديها من ذوي الخبرات و الكفاءات و السمعة الدولية ، و توفر للراغبين في التحكيم عن طريقها الأجهزة الإدارية المتخصصة و المدربة تيسيراً لعملية التحكيم و حسن سير إجراءاته"². و يسمى هذا النوع بتحكيم هيئات التحكيم الدائمة ، وهو أن يختار الأطراف إدارة إجراءات التحكيم وفقاً لقواعد تحكيمية معينة أمام تحكيم مؤسسي ، و من أمثلة تحكيم مؤسسات عقود الاستثمار التي تميل إلى التحكيم المؤسسي ما نص عليه اتفاق التحكيم الوارد في المادة 21 من عقد الامتياز عن البترول المبرم سنة 1987 بين الشركة الألمانية وشركة رأس الخيمة الوطنية للبترول، ومن أبرز المؤسسات التحكيمية نجد المركز الدولي لسوية منازعات الاستثمار.

المطلب الثاني: النظام القانوني للجوء مستثمر العقار الصناعي إلى التحكيم الدولي.

يعتبر سماح الدولة الجزائرية بالشروع في تنفيذ السياسات الاستثمارية الأجنبية بمثابة الهدف الأساسي لتحقيق تنمية اقتصادية شاملة وفعالة و هو الهدف الذي بدأ يتحقق من خلال ما تجسد من استثمارات كبيرة صارت رمزا لأهمية تبني تلك السياسة ، كما أن الدولة الجزائرية تتدارك في كل فترة من خلال الهيئات المكلفة بمتابعة و تنفيذ الاستثمارات الأجنبية إضفاء المزيد من المرونة و الحوافز والضمانات بحيث يمثل شرط التحكيم أهم ضمانات في نظر المستثمرين الأجانب، وذلك راجع إلى أهمية مسألة تسوية المنازعات، فالتسوية العادلة و المنصفة تمنح المستثمرين الأجانب الثقة و الطمأنينة و تشجعهم على الإقبال على الاستثمار، وبغرض تشجيع الاستثمار الأجنبي و دفع عجلة الاقتصاد ضمنت معظم الدول تشريعاتها بمختلف النصوص، على أساس تسوية المنازعات التي يمكن أن تثور بين الدول المضيفة أو أحد هيئاتها مع المستثمرين الأجانب، حيث تلجأ الدول إلى اعتماد هذا الأسلوب لجلب الاستثمار الأجنبي عن طريق الإعلان مسبقاً عن موافقتها على إخضاع النزاع لتحكيم ، وقد انتهج المشرع الجزائري نفس النهج في المادة 17 من الأمر رقم 03-01³ ، بحيث أسند تسوية المنازعات التي قد تثور في خضم عملية الاستثمار إلى

نفس المرجع، ص 256. -1

³ - إبراهيم خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 28.

⁴ - نصت المادة 17 من الأمر 03-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المعدل بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 و المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه : " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون

التحكيم الدولي ، إلا في حالة وجود اتفاق بين الأطراف سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، أو وفقا للشروط المتفق عليها في العقد، ويتضح من خلال المادة 17 من الأمر 01-03 و إن كانت عبارة عن نصوص تشريعية داخلية إلا أنها تحمل في طياتها إحالة على التحكيم الدولي و القبول بإجراءاته على أساس موضوع الاتفاق¹، الذي يمثل ضمانا حقيقية للمستثمر الأجنبي بحيث يمتع على الدولة المتعاقدة اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قانون أو لائحة من شأنها المساس بمصالح المستثمر الأجنبي، و بالتوازن العقدي في تاريخ لاحق على توقيع العقد ، بحيث يرمي اتفاق التحكيم إلى فض المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي²، المتمثل خصوصا في منح الامتياز على العقار الصناعي الذي يستفيد منه المستثمر الأجنبي بموجب إجراء التراضي على أساس المادة 15 من القانون 11-11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 التي تعدل أحكام المادة 03 من الأمر 08-04 المؤرخ في 01/09/2008 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و التي نصت على : "...المادة 3: يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص...." و النص هنا يفيد بأحقية المستثمر الأجنبي باللجوء إلى الحكيم كوسيلة جديدة لفض المنازعات الاستثمارية مع مراعاة المادة 48 من الأمر رقم 15-01 المؤرخ

في 23 يوليو سنة 2015 ، الذي يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015³ المعدلة للمادة 5 من الأمر 08-04 في مجال ترخيص الامتياز بالتراضي عن طريق الوزير المكلف بالاستثمار، أو الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة ، أو الوكالة الوطنية لتطوير السياحة في نشاط التوسع السياحي ، حيث أن المشرع

بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على نص تحكيم خاص."

¹ - عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، الجزائر، 2006، ص124.

² - أحمد بلقاسم، استقلالية شرط التحكيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد02، الجزء41، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص70.

³ - المادة 48 من الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، الذي يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد40، 2015، ص16.

الجزائري قد كرس عدة ضمانات للمستثمر الأجنبي على أساس مبدأ المساواة في الحقوق و الواجبات بمناسبة العملية الاستثمارية و هو ما تقرر قانونا بموجب المادة 14 من الأمر 01-03¹.

المبحث الثاني: فاعلية التحكيم الدولي في حماية استثمار العقار الصناعي.

تلجأ الدول الجاذبة للاستثمار إلى التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمارات على أراضيها و هو الأمر الذي دفع كثير من الدول أن تدرج في صلب قوانينها المشجعة للاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار، إضافة إلى سعي المستثمرين أن يدرجوا في عقود الاستثمار المبرمة مع الدولة الجاذبة للاستثمار شرطا يفيد اللجوء إلى التحكيم لما يحققه من فعالية مهمة في حسم منازعات الاستثمار باعتباره وسيلة محايدة و مستقلة و مشجعة مع رغبة المستثمرين ويستلزم لتحقيق فعالية التحكيم كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار تبني العديد من المبادئ القانونية و التي تتمثل في القوة الملزمة لاتفاق التحكيم (المطلب الأول) و الضمانات الإجرائية التي يخولها القانون للمستثمر الأجنبي في خصومة التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول : القوة الملزمة لاتفاق التحكيم الدولي .

يعرف اتفاق التحكيم بأنه "ذلك العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه على عرض النزاع القائم فعلا، أو النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين على محكمين بدلا من عرضه على قضاء الدولة"². وستتناول في هذا المطلب شروط صحة التحكيم (الفرع الأول) واستقلالية شرط التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول- شروط صحة التحكيم.

أولا- الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم :

- شرط الكتابة : اتفاق التحكيم عقد رضائي ، لكن تنفيذه يترتب أحكاما إجبارية ، لذلك يجب أن يكون التعبير عن إرادة الأطراف واضحا ، و قد اشترط المشرع الجزائري الكتابة كشرط لصحة العقد ، حيث نصت المادة 1008 من القانون 08-09 : " يثبت شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في

⁴ - نصت المادة 14 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المعدل بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 و المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه : "يعامل الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الجزائريين في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالاستثمار . و يعامل جميع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية."

¹ - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2005، ص63.

الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها"، أما المادة 1011 من القانون 08-09 فقد نصت على: "يحصل اتفاق التحكيم كتابيا"، أما الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم فقد اختلفت حول شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، فمنها من رتب عن تخلفه البطلان المطلق، ومنها من اعتبره شرطا لإثبات الاتفاق وليس لصحته¹.

ثانيا- الشروط الموضوعية لصحة اتفاق التحكيم:

1- خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي اتفق عليه الأطراف: اتفاق التحكيم ذو طابع عقدي، يتماشى إخضاعه للقانون المتفق عليه مع القواعد العامة المنظمة للالتزامات، وهو ما ترتبه المادة 18 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد". فالحكم ملزم بتطبيق قانون إرادة الأطراف على اتفاق التحكيم².

2- خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي ينظم موضوع النزاع أو القانون الذي يختاره المحكمون:

لم يتفق الطرفان على قانون معين، يمكن لمحكمة التحكيم أن تطبق القانون الذي ينظم موضوع النزاع على اتفاق التحكيم، لاسيما القانون المنظم للعقد الأصلي، وقد تعطى السلطة للمحكمين لاختيار القانون المطبق على اتفاقية التحكيم، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1040 من القانون 08-09 التي نصت في فقرتها الثالثة على "تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون

الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما."

ثالثا: صور اتفاق التحكيم:

1- الاتفاق اللاحق لنشوء النزاع "مشاركة التحكيم":

يقصد بمشاركة التحكيم الاتفاق الذي بمقتضاه يقبل الطرفان عرض النزاع الذي نشأ بينهما على محكم أو هيئة تحكيمية لعله، ويلزم أن تتوفر في هذا الاتفاق عددا من الشروط الشكلية والتي تتمثل في الأهلية سلامة الرضاء من العيوب والشروط الموضوعية المتمثلة في تحديد موضوع النزاع من حيث الوقائع والقانون الواجب التطبيق إضافة إلى تنظيم محكمة التحكيم وسلطاتها، حتى ينتج التحكيم آثاره القانونية، ويطلق عليه البعض التحكيم الفردي، أي التحكيم الذي يعقد صكه بمناسبة كل حالة فردية و بعد نشوب النزاع الذي سيكون محل التحكيم³.

² - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي بالجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل

شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 24.

نفس المرجع، ص 29. ²

- صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص 203. ³

2-الاتفاق السابق لنشوء النزاع: و يقصد به الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بخصوص ما يحتمل أن يثور من نزاعات في المستقبل و المسمى بالتحكيم الإجباري ، ويتخذ الاتفاق السابق باللجوء إلى التحكيم صورة معاهدة تحكيم متخصصة أو ما في حكمها ، وقد يكون هذا الشرط خاصا يكون الغرض منه إحالة النزاع المحتمل ويأتي ضمن فقرة وسائل حل النزاعات المترتبة عن تطبيق أو تفسير المعاهدة أو يكون عاما يتناول جميع النزاعات من غير استثناء و قد يحدث أن تضم بعض المعاهدات شرطا عاما وخاصة في نفس الوقت ومن أمثلة ذلك الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية و سيريلانكا بشأن ضمان الاستثمارات في 23 فيفري 1956 ، وذلك بالنص على إحالة أي دعوى توجه ضد أحد من الحكومتين بخصوص الاستثمار على محكمة التحكيم¹.

الفرع الثاني : : استقلالية شرط التحكيم.

إن اتفاق التحكيم يرتب في ذمة أطرافه التزامات متقابلة وينشئ حقوقا لكل منهما في الوقت نفسه، و بعد إبرام اتفاق التحكيم ، يصبح بمثابة القانون لأطرافه، فلا يمكن لأي من طرفيه نقض هذا الاتفاق ولا تعديله، فالاتفاق وليد إرادتين لا تحله إرادة واحدة² ، ويقصد بالزامية اتفاق التحكيم أنه يصبح شريعة المتعاقدين³.

إن اهتمام المجموعة الدولية بالتحكيم الدولي قد تضاءل خلال العقود الأخيرة و ذلك بالنظر إلى كثافة التبادل التجاري و توسيع العلاقات الاقتصادية و المعاملات التجارية على جميع المستويات سواء فيما بين الدول أو حتى بين الأشخاص الخاصة ، ولا شك أن الباعث الذي أعطى دفعا فوريا لبروز التحكيم هو عدم توافر قضاء دولي مختص و فاعل في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية بمختلف أنواعها على الصعيد الدولي، وهذا ما يدفع بالشركاء و الوسطاء في مجال التجارة الدولية الاستثمار إلى اختياره كأسلوب، كما أن الأطراف المتنازعة كثيرا ما تتجنب إخضاع تلك المنازعات إلى القضاء الوطني الداخلي⁴ ، و المقصود باستقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي هو عدم تأثر هذا الاتفاق بأي عيب يشوب العقد الأصلي⁵ ، و قد أشار المشرع الجزائري صراحة لهذا المبدأ ضمن المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتضمن قانون الإجراءات المدنية حيث جاء في المادة 458 مكرر 1 في فقرتها الأخيرة "لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب أن العقد الأساسي قد يكون غير صحيح"، ونفس التعبير

¹ - إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص109.

² - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص147.

³ - إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص120.

⁴ - أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص61.

⁵ - منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر ، 1995، ص102.

رسخه المشرع الجزائري في المادة 1040 من القانون 08-09 التي نصت في فقرتها الأخيرة على أنه: " لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم، بسبب عدم صحة العقد الأصلي."

المطلب الثاني : ضمانات المستثمر الأجنبي في الخصومة التحكيمية:

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى عرض أهم المبررات التي توجه المستثمر الأجنبي نحو اختيار شرط التحكيم (الفرع الأول) ، لنعرج بعدها إلى عرض إجراءات الخصومة التحكيمية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول- مبررات تمسك المستثمر الأجنبي باللجوء إلى التحكيم الدولي:

أولاً- سرعة الإجراءات للفصل في النزاع : يتميز التحكيم بمرونة تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت، بحيث أن هذه السرعة لا تتوفر في النظم التقليدية التي تتنافى مع سرعة الفصل ، والأطراف في عقود الاستثمار تجذب التحكيم لما يقدمه من سرعة بالفصل في المنازعة المعروضة في زمن معين¹ ، وسرعة الفصل في النزاعات أن هذا القضاء يتجاوز من أجل الوصول إلى تحقيق هذه العدالة الخاصة السريعة ، الضمانات الأساسية للتقاضي كاحترام حقوق الدفاع و مبدأ الجاهية² .

ثانياً- سرية التحكيم: من أهم المزايا التي تجذب المحكّمين في عقود الاستثمار الدولية هي سرية الإجراءات، و سرية قضاء التحكيم تترجم في صور عدة، من بينها التزام المحكم بعدم إفشاء كل ما يتعلق بالنزاع المعروض عليه³ .

ثالثاً- حرية المحكّمين في ظل التحكيم: المنازعات في مجال عقود الاستثمار الدولية كثيراً ما تثير صعوبات قانونية، الأمر الذي يثير قلق المتعاملين، و لعل في مقدمة هذه الصعوبات، تعيين القانون الواجب التطبيق على منازعات هذه العقود و المحكمة المختصة، كما توجد اتفاقيات دولية تعين القانون واجب التطبيق، لذلك فإن التحكيم هو وسيلة مناسبة للخصوم تمكنهم من اختيار مكان التحكيم وزمانه.

رابعاً- حياد و عدالة التحكيم: يمتاز التحكيم بعدم خضوعه لأية جهة رسمية فضلاً عن عدم خضوعه لأي قانون غير الذي يختاره المحكّمون، وهذا بعكس القضاة في المحاكم ، فالتحكيم أكثر قدرة على تحقيق العدالة و هو الهدف الذي يجب أن يسعى إليه المحكم للوصول إلى حكم عادل⁴ .

¹ - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 250.

² - حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 19.

³ - حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 22.

⁴ - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 251.

الفرع الثاني: الخصومة التحكيمية.أولاً - الخصومة التحكيمية وفقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09:

1 - من حيث تحديد الإجراءات : بموجب المادة 1043 من القانون 08-09¹ نجد أن تحديد قواعد الإجراءات التحكيمية تخضع للحرية الكاملة للأطراف المتعاقدة أو من طرف محكمة التحكيم، حيث يجوز للأفراد الاتفاق على الإجراءات الواجب إتباعها في الهيئة التحكيمية أو بناء على نظام تحكيمي مستقل عن الاتفاقية ، كما يمكن أن تخضع هذه الإجراءات إلى القانون الإجرائي الذي يختاره الأطراف، سواء كان قانون أحد الأطراف أو قانون الدولة التي يقيمون فيها ، و في حالة ما إذا كان التحكيم واقعا في الجزائر خاضعا لقانون إجرائي غير جزائري فإن تدويل هذه القواعد لا يخل بالنظام العام الإجرائي ، إلا إذا كان هناك مساس بمبدأ المساواة بين الأطراف و مبدأ وجاهية المحاكمة ، أما في حالة عدم نص الاتفاقية أو عدم ورود اتفاق بين الأطراف لتحديد الإجراءات يجوز لمحكمة التحكيم التدخل و ضبط هذه الإجراءات مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي حسب كل حالة على التوالي بموجب الفقرة 03 من المادة 1043² ، أما فيما يخص الإجراءات التحفظية فإن القانون الجديد قد منح عد امتيازات في مجال التدابير المتعلقة بتقديم الأدلة و ضمان استقرار العلاقات القانونية في حالة نشوب خلاف على أساس الاستعجال الذي قد تتوفر شروطه في القضية محل التحكيم أو المعروضة أمام الهيئة التحكيمية بين الأطراف المتنازعة و تدابير التي تهدف إلى إيجاد حالة واقعية³.

2- من حيث الاختصاص: عندما يثار دفع بعدم الاختصاص لمحكم التحكيم ، تفصل هذه الأخيرة في الدفع المثار ، شريطة تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع ، ويكون فصل محكمة التحكيم في اختصاصها في حكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع، ويكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة نلاحظ هنا بأن المشرع قدم الخصومة التحكيمية على الخصومة القضائية فمتى علم القاضي بأن النزاع مطروح أمام محكمة التحكيم عليه التصريح بعدم اختصاصه بالفصل في موضوع النزاع ، لان الاختصاص الأصيل و المطلق يكون دائما لمحكمة التحكيم كأصل عام أو إذا ما أثار أحد الأطراف وجود اتفاقية تحكيم⁴.

⁵ - تنص المادة 1043 من القانون 08-09 على: " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم ، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك ، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم."

² - عجابي إلياس، المرجع السابق، ص 340.

³ - عجابي إلياس، المرجع السابق، ص 342.

⁴ بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، 2009، ص 555-

3- الاعتراف بأحكام الحكيم الدولي و طرق الطعن فيها :

- يخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توفر مجموعة شروط هي :
- إذا أثبت من تمسك بأحكام التحكيم الدولية ، بأن هذه الأحكام موجودة كأن يقدم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما ، و يتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل ، وفي هذه الحالة يقع على الخصم إثبات العكس .
 - إذا كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ، وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر¹ .

4- طرق الطعن في أحكام التحكيم :

أ- الطعن بالاستئناف: يكون الأمر القاضي برفع الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة ، بينما لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي ، وقد حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ بموجب المادة 1056 من القانون 08-09.

ب- الطعن بالبطلان: يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 يرفع الطعن بالبطلان فيحكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم و لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ويترب على بطلان قرار التحكيم أثران :

- إبطال القرار و إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل إجراءات التحكيم .
- عدم إمكانية تنفيذ القرار موضوع الطعن بالبطلان عملا بالمادة 1058، و المادة 05 من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10-06-1958 التي انضمت إليها الجزائر في سنة 1988².

ج- الطعن بالنقض: تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1058، 1056، قابلة للطعن بالنقض

ومعنى ذلك أن حكم التحكيم غير قابل للطعن بالنقض ، إنما القرار الصادر عن المجلس القضائي الفاصل إما في الاستئناف أو في الطعن بالبطلان و هو القرار القابل للطعن بالنقض³.

¹- نفس المرجع، ص 558.

²- بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 561.

³- نفس المرجع، ص 562.

ثانياً- الخصومة التحكيمية في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:

نظراً لضرورة التعاون الدولي من أجل التنمية الاقتصادية و الدور الذي تلعبه الاستثمارات الأجنبية الخاصة في هذا الشأن و سعياً لإيجاد تسهيلات لتسوية المنازعات التي تخص عقود الاستثمار بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة طبيعية كانت أو معنوية تم إنشاء المركز الدولي بموجب اتفاقية واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965 تحت رعاية البنك العالمي للقيام بهذه المهمة القضائية ، فهو بحق الجهاز الدولي الوحيد المتخصص في تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى عن طريق التوفيق و التحكيم ، باعتباره مؤسسة دولية أنشأ بموجب اتفاقية دولية متعددة الأطراف لأداء مهمة واحدة تتمثل في تسوية منازعات الاستثمار الخاص الأجنبي وفقاً للشروط التي تفرضها الاتفاقية المنشأة له .

في هذا الصدد ، ومن أجل انعقاد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، اشترطت اتفاقية واشنطن ضرورة توافر شروط معينة وفقاً لما جاء في نص المادة 1/25 منها إذ تنص : " يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة ، وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالاً مباشراً بإحدى الاستثمارات بشرط إن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده " .

يتضح من النص المذكور أعلاه أنه يجب توافر ثلاثة شروط من أجل انعقاد الاختصاص للمركز الدولي. يتعلق الشرط الأول بموضوع المنازعة ، إذ يمتد اختصاص هذا الجهاز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني والتي لها علاقة مباشرة بإحدى الاستثمارات القائمة بين الطرفين المتنازعين و يخص الشرط الثاني بطبيعة أطراف النزاع بحيث يجب أن تكون أن يكون أحدهما دولة متعاقدة (طرف في الاتفاقية) أو إحدى هيئاتها العامة والطرف الآخر ، مستثمر أجنبي طبيعي أو معنوي تابع لدولة أخرى متعاقدة . أما الشرط الثالث فيتمثل في ضرورة التراضي الشائعي عن طرق تطابق إرادة الطرفين على التوجه و التوافق السليم باختيار اختصاص المركز لتسوية النزاع وفقاً للشروط المحددة سلفاً ، في شكل موافقة كتابية تفرغ في نموذج مقروء ومعين و يكون محددًا وفقاً لما اشتمل عليه القانون الذي يحتكم إليه الأطراف، على أن عملية التحكيم لا لبس فيها و لا غموض فيها¹ .

¹ - قبائلي طيب، التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الانفرادي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2010، ص 88.

خاتمة:

يمكن القول أن نجاح أسلوب التحكيم الدولي في إطار منازعات الاستثمار يتعلق بمدى تحقيق للتوازن بين حقوق المستثمر الأجنبي و متطلبات خطط التنمية الاقتصادية في مجال تطوير وتحسين العقار الصناعي وبذلك أصبح التحكيم ضروريا في تسوية منازعات استثمار العقار الصناعي في ظل المتغيرات الدولية و الوطنية الراهنة ، إلا أن صعوبة هذا الموضوع تفرض علينا أن نلتزم من المشرع ضرورة إعادة ضبط النصوص القانونية و الاتفاقية المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار عامة، ومنازعات استثمار العقار الصناعي خاصة، في شكل تقنين موحد "تقنين التحكيم" يسهل دراسة هذا النوع من المنازعات على نحو يضمن تيسير الفصل و دراسة القضايا أمام هيئات التحكيم الدولي و الوطني في هذا المجال .

المراجع:

- 1- إبراهيم خالد ممدوح، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 2- إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 3- أبو أحمد علاء الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2008 .
- 4- أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1992.
- 5- بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، 2009.
- 6- بھلول محمد قاسم، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية و الأزمة السياسية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1993 .
- 7- حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.

- 8- حفيظة السيد حداد، الوجيز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- 9- صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 10- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 11- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1992.
- 12- محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 13- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1995.

المقالات العلمية:

- 1- أحمد بلقاسم، استقلالية شرط التحكيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 02، الجزء 41، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 2- فريجة حسين، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، بحث مقدم في إطار الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 03، 2014.
- 3- قبائلي طيب، التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من الاتفاق الشائني إلى اللجوء الانفرادي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
- 4- عجايبي إلياس، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

المذكرات و الرسائل:

- 1- عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006.
- 2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي بالجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

المراجع باللغة الأجنبية:

- 1-Foucharra, L'arbitrage commercial international, Dalloz, paris, 1965.
- 2- Jean Robert, L'arbitrage droit interne, Droit international privé, Dalloz, 1993.

غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية (التأليف والاختصاص)

الأستاذ / محمد الطودار

منتدب قضائي - باحث

كلية الحقوق بمراكش - المملكة المغربية

مقدمة

في كل التشريعات الوضعية أحدثت المشرع ما يسمى بالتنظيم القضائي الذي يحدد تشكيلة المحاكم ومقارها والدوائر القضائية التابعة لها محددًا بذلك الخريطة القضائية لمختلف المحاكم، وتنظيم إجراءات التفتيش، وتشكل بالإضافة إلى قواعد اختصاص المحاكم والقوانين المسطرية القانون القضائي الخاص.

يشمل التنظيم القضائي للمملكة المحكمة الابتدائية¹، كدرجة أولى من درجات التقاضي، والتي يمكن تقسيمها بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى أقسام وغرف، وإلى جانبها أحدثت المشرع المغربي غرف تسمى بغرف الاستئنافات تختص بالنظر في بعض الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائياً.

وقد كانت القضايا الصادرة عن المحاكم الابتدائية تستأنف أمام محاكم الاستئناف باحترام شروط معينة حددها القانون لتكون مقبولة، إذ ليس كل ما يصدر عن المحاكم الابتدائية يقبل الاستئناف، ولهذا الغرض تم إحداث غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية مع بقاء الاختصاص منعقداً لمحاكم الاستئناف في البعض الآخر منها.

¹ بموجب الفصل الأول من ظهير التنظيم القضائي للمملكة للظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 من جمادى الآخرة 1394 (15 يوليوز 1974)؛ الذي تم تغييره وتتميمه بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 34.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.148 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 غشت 2011) الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 شتنبر 2011) ص 4386، إلى جانب كل من المحاكم الإدارية والتجارية ومحاكم الاستئناف ومحاكم الاستئناف الإدارية ومحاكم الاستئناف التجارية ومحكمة النقض.

و في هذا الشأن تنص الفقرة 11 من الفصل الثاني¹ على أنه: "تحدث بالمحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة²، غرف تسمى غرف الاستئنافات تختص بالنظر في بعض الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائياً".

وقد باشرت غرف الاستئنافات بالفعل، النظر في القضايا المستأنفة أمامها، كتجربة أولية لم تعهد لها من قبل، تضم تشكيلة جماعية، ووفقاً للشروط المحددة لها من حيث الاختصاص.

ومساهمة منا في تنوير الحقل القانوني، ارتأينا وضع المخطط التصميمي التالي لهذا الموضوع، كأحد اللبانات الجديدة المدخلة على ظهير التنظيم القضائي - ولو أن هناك إرهابات لإلغائها - وفق المسطر أدناه:

الفقرة الأولى: تأليف غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية

الفقرة الثانية: اختصاص غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية.

الفقرة الأولى: تأليف غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية:

عنى ظهير التنظيم القضائي بتأليف غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية المشكلة للنظر في القضايا المطعون فيها بالاستئناف بحسب ما إذا كانت تنظر في قضية مدنية (أولاً)، أو قضية زجرية (ثانياً).

أولاً: تأليف غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية في المادة المدنية:

تبت³ المحاكم الابتدائية كغرفة استئنافية عملاً بالفقرة الثانية من الفصل الخامس من ظهير التنظيم القضائي للمملكة، في القضايا المدنية وهي مركبة من :

- ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس؛

¹ الفقرة 11 من الفصل الثاني من ظهير التنظيم القضائي من الظهير الشريف رقم 1.11.148 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 غشت 2011) بتنفيذ القانون رقم 34.10 بتغيير وتنظيم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 من جمادى الآخرة 1394 (15 يوليوز 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي.

² أحدث المشرع المغربي المحاكم المصنفة كآلية جديدة لتوزيع القضايا، وقد ابتداء العمل به في محاكم الدار البيضاء، من خلال إسناد النظر في القضايا الزجرية للمحكمة الابتدائية الزجرية والقضايا المدنية للمحكمة الابتدائية المدنية والقضايا الاجتماعية للمحكمة الابتدائية الاجتماعية، وكل محكمة تقسم إلى أقسام وغرف، أنظر الفقرات 7 إلى 10 من الفصل الثاني من ظهير التنظيم القضائي المغربي.

³ بموجب الفقرة الثانية من الفصل الخامس من ظهير التنظيم القضائي الذي تم تنميته وتغييره بموجب المادة الفريدة من القانون رقم 34.10 السالف الذكر..

- وبمساعدة كاتب الضبط.

وعليه، فإن غرفة الاستئناف بالمحكمة الابتدائية تعقد جلساتها في المادة المدنية وهي مشكلة تشكيلة جماعية مكونة من هيئة قضائية ثلاثية بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط.

والتنصيب على هذا المقتضى، يتوافق بشكل تام مع التشكيلة الجماعية المنعقدة بمحاكم الاستئناف، التي تعقد جلساتها بهيئة جماعية تتكون من رئيس ومستشارين، اذ ينص الفصل السابع من ظهير التنظيم القضائي للمملكة على أن محاكم الاستئناف تعقد جلساتها في جميع القضايا وتصدر قراراتها من طرف قضاة ثلاثة وبمساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹.

ويزداد وضوح هذا التناسق والتكامل ما بين غرف الاستئناف كدرجة ثانية متوافرة لدى المحاكم الابتدائية، مع ما هو معهود لدى محاكم الاستئناف بمجموع المملكة، في كون قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف تطبق بحذافيرها أمام غرف الاستئناف².

حقيقة أن مسلك المشرع المغربي مبهم ما دام نص على تأليف غرف الاستئناف بالمحاكم الابتدائية في ظهير التنظيم القضائي، على أساس النظر في القضايا المدنية والزجرية على حد سواء، لكن عدم التنصيب على حضور النيابة العامة يفهم معه أنه حصر وضع النص المومأ إليه أعلاه للبت في القضايا المدنية خصوصا إذا علمنا:

- أن قانون المسطرة المدنية لم يرد أي تنصيب على تشكيلة الهيئة المكونة للنظر في القضايا المستأنفة أمام غرف الاستئناف بالمحاكم الابتدائية؛
- أن قانون المسطرة الجنائية في المادة 1-415 نص على تأليف غرف الاستئناف بالمحاكم الابتدائية للنظر في القضايا الزجرية.

ثانيا: تأليف غرف الاستئناف بالمحاكم الابتدائية في المادة الجنائية:

تبت الغرفة الاستئنافية بالمحاكم الابتدائية في القضايا الزجرية وهي مكونة من :

- رئيس وقاضيين؛

¹ومن ذلك نص المادة 457 التي خولت لغرف الجنايات الاستئنافية النظر في القضايا الجنائية المطعون أمامها وهي مكونة من رئيس غرفة وأربعة مستشارين بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان.

² حسب الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية الذي لحقه تعديل الظهير الشريف رقم 149.11.1 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 غشت 2011) بتنفيذ القانون رقم 35.10 بتغيير وتنظيم قانون المسطرة المدنية كما صادق عليه الظهير الشريف رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394 (28 شتنبر 1974).

- وبحضور ممثل النيابة العامة؛
- وبمساعدة كاتب الضبط.

وهذا ما نصت عليه المادة 415-1 من قانون المسطرة الجنائية¹ صراحة على أنه: "تعقد غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية جلساتها وهي مكونة من رئيس وقاضيين بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط"

إذن، فالغرفة الاستئنافية في المادة الجزرية تشكل هيئة جماعية وبمساعدة كاتب الضبط، مع حضور ممثل النيابة العامة في القضايا الجزرية تحت طائلة بطلان المسطرة والحكم، ويكون حضورها اختياريا في القضايا الأخرى.

ولا يقتصر الأمر على غرفة الاستئنافات المدنية وغرفة الاستئنافات الجزرية، بل يتعدى ذلك إلى إحداث غرفة الاستئنافات خاصة بالأحداث، بموجب المادة 1-484² التي تنص على أنه: "تتكون غرفة الاستئنافات للأحداث لدى المحكمة الابتدائية تحت طائلة البطلان، من قاض للأحداث بصفته رئيس ومن قاضيين اثنين، وتعقد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط".

والملاحظ أن غرفة الاستئنافات للأحداث تسري عليها نفس مبادئ التنظيم القضائي لدى مثلتيها من حيث تطبيق التشكيلة الجماعية والتقاضي على درجتين أمام نفس المحكمة، مع بعض التلميحات كان لا بد لنا من إبدائها:

- ✓ أن تشكيلة الغرفة الاستئنافية للأحداث يجب أن تكون مختصة بقضاة للأحداث، في حين أن المعمول به لدى المحاكم الابتدائية أن نفس الهيئة التي تبت في القضايا الجزرية تبت في قضايا الأحداث.
- ✓ رتب المشرع المغربي في المادة المتحدث عنها أعلاه جزء البطلان على تكوين غرف الاستئنافات الخاصة بالأحداث، وتناسى عن إيراد نفس الجزء فيما يخص تكوين باقي الغرفتين، ويكمن السبب في نظرنا للتشكيلة الخاصة بهيئة الأحداث، مما يقوي الطرح الأول المتحدث عنه آنفا.

¹ من الفرع السادس من الباب الأول من القسم الرابع من الكتاب الثاني الذي تمت إضافته بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم 36.10 المنفذ بالظهير الشريف رقم 1.11.150 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 غشت 2011) و القاضى بتغيير وتنظيم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية.

² حسب المادة الثالثة من القانون رقم 36.10 السالف الذكر والتي أضافت المادة المشار إليها أعلاه.

وسندنا في هذا المادة 467 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه : " يعين قاض أو أكثر من قضاة المحكمة الابتدائية للقيام بمهام قاضي الأحداث لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بموجب قرار لوزير العدل بناء على اقتراح من رئيس المحكمة الابتدائية".

✓ يتحدث المشرع المغربي عن الغرف المحدثة بتعبير "غرف الاستئنافات" مثل ما هو عليه الحال في ظهير التنظيم القضائي من خلال الفصل الثاني والخامس¹، وكذا في قانون المسطرة المدنية من خلال الفصول 19-24-45-141-145-146-162 مكرر-281-288-298 وعنوانه الباب الثاني من القسم السادس والفصل 345 الفقرة الأولى -346-351 الفقرة الثانية منه. وفي حين أحر يتحدث عن الغرفة بمصطلح "غرف الاستئنافات" كما هو الوضع في قانون المسطرة الجنائية من خلال قراءة المواد 253 و1-413 و1-415 و2-415 و1-484 و489 وعنوانه الفرع السادس من الباب الأول من القسم الرابع من الكتاب الثاني وعنوانه الباب السادس من القسم الثاني من الكتاب الثالث².

ولعل هذا مما يخل بالتناسق الواجب بين تشريعين شكليين من حيث التركيب اللغوي، ويشتت الوضوح اللازم في التشريع من سلامة التعبير والدقة في وضع المصطلحات، التي تعد من مستلزمات القاعدة القانونية.

الفقرة الثانية: اختصاص غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية:

تختص غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية عملاً بالفصل 5 من ظهير التنظيم القضائي³ بالنظر في بعض الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائياً، بمقتضى قانون المسطرة المدنية (أولاً) أو قانون المسطرة الجنائية (ثانياً) أو بمقتضى نصوص خاصة.

أولاً: اختصاص غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية بناء على قانون المسطرة المدنية:

ينص الفصل 24 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الثانية⁴ على أنه: "استثناء من أحكام الفقرة السابقة تختص غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائياً عن المحاكم الابتدائية في إطار البند الأول من الفصل 19 أعلاه".

1 بموجب المادة الفريدة المغيرة والمتممة لهما من القانون رقم 34.10 السالف الذكر .

² وعلى هذا الاعتبار آثرنا في تناولها لهذا الموضوع أخذ هاذين المصطلحين بعين الاعتبار فاستعمالها كل مفهوم في محله.

³ كما تم تغييره وتنميته بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 34.10 سالف الذكر .

⁴ تم تغيير وتنظيم الفصل 24 أعلاه بموجب القانون رقم 35.10 بتغيير وتنظيم قانون المسطرة المدنية كما صادق عليه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) الصادر بتنفيذه

بناء على هذا النص التشريعي فإن غرف الاستئناف بالمحاكم الابتدائية تنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة ابتدائيا في القضايا المدنية.

مما فرض تدخل المشرع المسطري في إطار التعديل الذي عرفه قانون المسطرة المدنية ليضيف فقرة جديدة إلى الفصل 19 منه تنص على اختصاص المحاكم الابتدائية "...ابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستئناف بالمحاكم الابتدائية، إلى غاية عشرين ألف درهم (20.000 درهم)".

إن المحاكم الابتدائية تصدر أحكامها ابتدائية وتقبل الاستئناف أمام الغرف المحدثه بها، إذا كانت قيمة الطلب لا تتجاوز عشرين ألف درهم في القضايا المدنية وقضايا الأسرة والتجارية والإدارية والاجتماعية حسب نص الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية، وعليه فكل حكم ابتدائي صدر في دعوى لا تتجاوز قيمة الطلب هذا المبلغ يكون قابلا للاستئناف أمام غرف الاستئناف بالمحاكم الابتدائية.

كما يبدو واضحا فالفصل المعدل أعلاه أعاد النظر في الاختصاص القيمي الذي كان يميز تدخل المحاكم الابتدائية، إذ ألغى التمييز بين القضايا التي لا تتجاوز قيمتها ثلاثة آلاف درهم، وتلك التي تفوق هذا المبلغ.

وبديهي أن لا يمتد إحداث غرف الاستئناف لدى المحاكم التجارية لكونها تختص فقط بالنظر في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم حسب ما نصت عليه المادة 6 من قانون إحداث المحاكم التجارية رقم 53.95 بتاريخ 12 فبراير 1997¹، ولا يمس كذلك المحاكم الإدارية لكونها لا تنظر حسب الاختصاص القيمي في القضايا الإدارية.

وعليه، فالمشرع المغربي أضاف درجة جديدة للمحاكم الابتدائية، تختص بالنظر في الأحكام الابتدائية الصادرة عنها ابتدائيا كدرجة ثانية من قبل غرف الاستئناف بها حسب مبلغ النزاع، فإن كان أقل من عشرين ألف درهم عاد الاختصاص للغرف المحدثه، وإن تجاوز الطلب القيمة المتحدث عنها عاد الاختصاص لمحاكم الاستئناف.

لكن يتبادر إلينا تساؤل حول مدى قابلية الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الابتدائية للاستئناف أمام غرف الاستئناف المحدثه بها؟

ظهير شريف رقم 1.11.149 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 غشت 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 شتنبر 2011)، ص 4387.

¹ تم نسخ وتعويض أحكام المادة السادسة أعلاه من الظهير الشريف رقم 1.97.65 بموجب المادة الأولى من القانون رقم 18.02 المتعلق بتنظيم القانون رقم 53.95 السالف الذكر.

مما لا شك فيه، أنه لم يلحق أي تعديل بالنسبة للاستئنافات المرفوعة ضد الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الابتدائية، كما هو الشأن بالنسبة للأوامر الصادرة في القضايا الاستعجالية والأوامر القابلة للاستئناف الصادرة في نطاق الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية إذا صدرت برفض الطلب والتي تختص بها محاكم الاستئناف.

إن إجراء مسطرة الأمر بالأداء أصبحت مقبولة بشأن كل طلب تأدية مبلغ مالي يتجاوز خمسة آلاف درهم، مستحق بموجب ورقة تجارية أو سند رسمي أو اعتراف بدين، التي لحقها نسخ وتعويض¹، ومما استرعى انتباهنا فيها مقتضيات الفصل 164 منه التي تنص على أنه: "تقبل الحكم الصادر عن المحكمة في إطار التعرض الاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ.

يمكن لمحكمة الاستئناف بناء على طلب المدين، أن توقف التنفيذ كلياً أو جزئياً بقرار معلل طبقاً للفقرة الثالثة والرابعة والخامسة من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية".

مما قد يتبادر إلى الذهن أن الاختصاص ينعقد لغرف الاستئنافات مادامت لم تتجاوز 20000 درهم، لكن وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل 24 من قانون المسطرة المدنية² يبقى الاختصاص أصيلاً لمحاكم الاستئناف .

ثانياً: اختصاص غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية بناء على قانون المسطرة الجنائية:

تختص غرف الاستئنافات بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في القضايا الجنحية التي لا تتجاوز عقوبتها سنتين حبساً نافذاً وغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين فقط، وفي قضايا المخالفات إذا قضت بعقوبة سالبة للحرية عملاً بالمادة 253 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الثالثة المعدلة³ التي تنص على ما يلي:

"استثناء من أحكام الفقرة الأولى تختص غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائياً عن المحاكم الابتدائية في قضايا المخالفات المشار إليها في المادة

¹ وذلك بموجب القانون رقم 1.13 الذي نسخ و عوض الباب الثالث المتعلق بمسطرة الأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية. والمادة 22 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية.

² التي تنص على ما يلي: "تختص محاكم الاستئناف عدا إذا كانت هناك مقتضيات مخالفة بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الابتدائية، وكذا في استئناف الأوامر الصادرة عن رؤسائها".

³ تم تغيير وتنميط قانون المسطرة الجنائية رقم 22.01 بموجب القانون رقم 36.10 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.150 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 غشت 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 شتنبر 2011)، ص 4390.

396 بعده، وفي القضايا الجنحية التي لا تتجاوز عقوبتها سنتين حبسا وغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين فقط".

وإذا كانت الأحكام الصادرة في القضايا الجنحية تقبل الاستئناف كلما لم تتجاوز السقف المحدد لها في الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا من قبل المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية والطرف المدني ووكيل الملك والوكيل العام لدى محكمة الاستئناف (المادة 397 من قانون المسطرة الجنائية)، فإن الأحكام الصادرة في المخالفات لا تقبل الاستئناف إلا إذا صدرت بعقوبة سالبة للحرية، أما إذا قضت فقط بغرامة غير مقرونة بعقوبة سالبة للحرية وبصفة حضورية فإنها لا تقبل الاستئناف وتقبل فقط الطعن بالنقض طبقا للمادة 396 من قانون المسطرة الجنائية.

ومثاله المادة 609 من القانون الجنائي التي تعاقب بغرامة من عشرة إلى مائة وعشرين درهما من ارتكب إحدى المخالفات المحددة تباعا، والتي لا يمكن الطعن فيها بالاستئناف أمام الغرف الاستئنافية لكونها تعاقب بغرامة فقط دون العقوبة السالبة للحرية، ومتى تم اللجوء إلى التصريح بالاستئناف فالقضاء ملزم بالبت فيها بعدم الاختصاص¹.

وتختص غرف الاستئناف بالمحاكم الابتدائية في قضايا الأحداث حسب المادة 489 في فقرتها الثانية التي تنص على ما يلي: "وتختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في قضايا الجرح المرتكبة من طرف الأحداث، ماعدا تلك المنصوص عليها في المادة 484 أعلاه"

وتنص المادة 484 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الأولى والثانية على أن "تطبق على مقررات محكمة الأحداث قواعد الأحكام الغيابية والتعرض المنصوص عليها في المواد 311 و 314 و 391 والمواد 393 إلى 395 من هذا القانون، وتراعى عند التطبيق مقتضيات المادتين 479 و 480.

يسري نفس الحكم فيما يخص المادة 396 وما بعدها المتعلقة بالاستئناف".

كما تنص المادة 1-484 من قانون المسطرة الجنائية على أن غرف الاستئناف للأحداث لدى المحاكم الابتدائية تختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في قضايا الأحداث إذا كانت العقوبة المقررة لها تعادل أو تقل عن سنتين حبسا وغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين فقط.

¹ تنص المادة 412 من قانون المسطرة الجنائية على أنه "إذا ثبت أن الفعل لا يتصف إلا بصفة مخالفة فإن المحكمة التي تنظر على وجه الاستئناف تلغي الحكم الابتدائي وتبت في الدعوى طبقا لمقتضيات المادة 387 مع مراعاة مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 396 من هذا القانون".

وعليه، تختص غرف الاستئنافات للأحداث لدى المحاكم الابتدائية بالنظر في قضايا الأحداث متى كانت العقوبة المقررة لها تعادل أو تقل عن سنتين حبسا وغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين، وهو نفس الاختصاص من حيث مقدار العقوبة المخصص للغرف الاستئنافية للنظر في القضايا الجزية، وفي المخالفات المرتكبة من طرف الأحداث متى قضت بعقوبة سالبة للحرية.

بقي أن نشير إلى أن المشرع المغربي وحسب الفصل 5 من ظهير التنظيم القضائي، فإن إمكانية اختصاص غرف الاستئنافات لدى المحاكم الابتدائية تبقى واردة بموجب نصوص خاصة، غير أننا لم نعثر على اختصاص آخر لها في أي مادة خاصة، وتبقى مختصة فقط وفق قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية.

خاتمة

تعزز صرح تأهيل المنظومة القضائية بتحسين التنظيم القضائي للمملكة من خلال إحداث غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية، مساهمة في تقريب القضاء من المتقاضين، ومراعاة لبعد محاكم الاستئناف عن المحاكم الابتدائية لصعوبة التنقل إليها والحصول على أدنى ضمانات التقاضي، ولوجاهة اختصاصها في قضايا زهيدة - من حيث الاختصاص القيمي في القضايا المدنية - أو لا تشكل خطورة - من ناحية نظرها في العقوبة الحبسية- وللتقليل من تدفق القضايا المطعون فيها بالاستئناف على محاكم الاستئناف.

ونظرا لقلة محاكم الاستئناف بالمملكة (21 محكمة)¹ مقارنة بالمحاكم الابتدائية² وبعدها عن المتقاضين وتيسيرا لهم في تحمل نفقاتهم في أمس الحاجة إليها، فإن محاكم الاستئناف يمكنها أن تعقد جلسات تنقلية بمقار المحاكم الابتدائية التابعة لدائرة نفوذها، واعتبارا لمنح نوع من التخصص في الدرجة الاستئنافية وما فيه من خلق قضاء جماعي أمام المحاكم الابتدائية حتى لا تنعدم المسطرة الجماعية بها، ونظرا لتوفر العدد المطلوب دوليا في عدد القضاة بالمغرب الذي يستجيب للمعايير الدولية³.

هذا ناهيك عن تحفيز القضاة الممارسين بالمحاكم الابتدائية على التخصص في هذا النوع من الطعون، وأخذ التجربة المفيدة في مضمار التخصص القضائي، أضف إلى ذلك أن المحاكم الابتدائية من خلال الغرف الاستئنافية أصبح لها همزة وصل مع محكمة النقض للتنوير باجتهاداتها عبر التوصل بالقرارات المطعون فيها بالنقض أمام هذه المحاكم.

خلاصة القول أن إلغاء غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية لا يستقيم أمام الفائدة التي تقدمها، والغاية المرجوة منها، حيث نادت مسودة المشروع الذي يقضي بتغيير و تتميم قانون المسطرة الجنائية بإلغائها وغيبت مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية ذكرها، ولأن تجلت بوادر الإلغاء، فالوضع الراهن يفرض عدم الاعتداد بما لقصر المدة التي مرت بها (منذ تعديلات 17 غشت 2011 قانون إنشائها) ورضوخا للأسانيد المقدمة أعلاه.

¹ طبقا للفصل الثالث من المرسوم رقم 2.89.562 الصادر في 3 ذي الحجة 1410 (26 يونيو 1990) يغير بموجبه المرسوم رقم رقم 2.74.498 الصادر في 25 من جمادى الآخرة 1394 (16 يوليوز 1974) تطبيقا للظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 من جمادى الآخرة 1394 (15 يوليوز 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة

² التي تبلغ 70 محكمة حسب تحديد المادة الأولى من المرسوم رقم 2.11.492 الصادر في 5 ذي القعدة 1432 (3 أكتوبر 2011) القاضي بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2.74.498 السالف الذكر، الجريدة الرسمية عدد 5983 بتاريخ 5 ذو القعدة 1432 (3 أكتوبر 2011) ص 4897.

³ تصريحات وزير العدل والحريات بمناسبة تخرج الفوج 38 الملحقين القضائيين، والمنشور على الرابط التالي <http://www.justice.gov.ma/ar/Actualites/Detail/?Detail=283> بتاريخ 24 فبراير 2014.

رابطة الجنسية بين الشخص طالب الحماية الدبلوماسية والدولة الحامية

الأستاذة /حمو صائنة مريم

باحثة عضوة بمخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم - الجزائر

saina.hammou@gmail.com

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على رابطة التبعية وهي الجنسية، التي تمثل أساسا للحماية الدبلوماسية، التي تربط طالب الحماية بالدولة التي تتصدي لحمايته، فإذا كان طالب الحماية شخصا طبيعيا فيتعين أن يكون من مواطني الدولة التي تحميه، أي يحمل جنسية هذه الدولة وفقا لتشريعاتها الداخلية، ولا يختلف الأمر لو كان طالب الحماية شخصا اعتباريا كإحدى الشركات، إذ يتعين أيضا أن يكون الشخص الاعتباري متمتعًا بجنسية الدولة التي تتصدي لحمايته وفقا للمعايير التي تعتمدها تشريعات هذه الدولة في شأن تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية.

الكلمات المفتاحية:

رابطة التبعية - الجنسية الفعلية - معيار الرقابة - الحماية الدبلوماسية - الشخص الطبيعي - الشخص المعنوي.

Résumé :

Cette étude vise à faire la lumière sur la nationalité, qui représente la base pour la protection de la diplomatie, et reliant l'état de la protection des demandeurs qui abordent la protection, si la protection des personne physique, il devait être un citoyen de l'État, qui est protégée, qui a la nationalité de l'État conformément à la législation nationale, et il est différent si le demandeur est une protection juridique de la personne comme l'une des entreprises, elle doit aussi être une personne morale jouissant de la nationalité de l'adresse de l'État pour les protéger selon les normes adoptées par la législation dans cet état serait de déterminer la nationalité des personnes morales.

مقدمة:

تعتبر الحماية الدبلوماسية أداة لتحريك المسؤولية الدولية تجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها نحو رعايا الدول الأخرى، حيث أنه من المبادئ الأساسية والمستقرة في القانون الدولي أن للدولة الحق في حماية رعاياها عندما يتعرضون لأضرار نتيجة لأعمال ارتكبتها دولة أخرى، ولم يستطيعوا الحصول منها على حقوقهم من خلال وسائل التقاضي العادية، وتشكل الحماية الدبلوماسية إجراء ضروريا تتخذه الدولة لحماية رعاياها وحقوقهم على الصعيد الدولي.

وتعرف الحماية الدبلوماسية على أنها أي عمل تقوم به دولة لدى دولة أجنبية أخرى للمطالبة لصالح مواطنيها باحترام القانون الدولي أو الحصول على بعض المزايا⁽¹⁾، وهي أيضا اتخاذ الدول الإجراءات القانونية في شكل دعوى المسؤولية الدولية أمام القضاء الدولي لرفع أي اعتداء يقع على رعاياها أو أموالهم، لذلك يخرج عن هذا التعريف وجود أي تصرفات عسكرية أو جهود سياسية تلجأ إليها الدول لحماية رعاياها⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق تتضح إشكالية بحثنا في التساؤل الرئيسي التالي: هل يكفي لقيام مسؤولية الدولة لحماية مواطنيها توافر شرط استنفاد الشخص للوسائل القضائية الداخلية المقررة في قانون الدولة التي سببت الأضرار، وألا يكون الشخص المراد حمايته دبلوماسيا قد تسبب بسلوكه المخالف للقانون الدولي العام أو لقوانين الدولة التي يقيم فيها في حدوث الضرر الذي يشكو منه، وهو ما يسمى بشرط الأيدي النظيفة، أم أن الواقع يتطلب قيام رابطة تبعية بين الدولة الحامية والشخص المطلوب حمايته (الشخص الطبيعي أو المعنوي)؟

حيث سنعالج هذه الاشكالية وفق مراحل بالشكل التالي :

¹ - د. حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، 2005، ص 37.

² - د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2011، ص 262.

المبحث الأول: رابطة الجنسية بين الشخص الطبيعي والدولة الحامية.

استقر الفقه الدولي على أن المقصود برابطة التبعية المتطلبة بين الفرد طالب الحماية والدولة التي تتصدى لحمايته الدبلوماسية هو رابطة الجنسية⁽¹⁾، ومؤدى ذلك أن الدولة التي يحق لها التصدي لحماية الشخص الطبيعي فيما لو أصابه ضرر بفعل دولة أخرى هي الدولة التي ينتمي إليها هذا الشخص بجنسيته. والأصل، أن لكل دولة حق تحديد من هم رعاياها بمقتضى تشريعاتها الداخلية، مع ملاحظة تقيدها في هذا الصدد بما قد تبرمه من اتفاقات دولية، أو بما قد يقضي به العرف الدولي والمبادئ القانونية المعترف بها في مواد الجنسية.⁽²⁾

المطلب الأول: مركز الشخص الطبيعي متعدد الجنسية.

من المشكلات التي تثيرها الحماية الدبلوماسية أمام القضاء الدولي، هي المشكلة المتعلقة بالفرد أو المستثمر متعدد الجنسية، وذلك فيما يتعلق بتحديد أي من الدول التي يحمل المستثمر جنسيتهما، والتي يمكن أن تتصدى لحمايته خاصة عند عدم وجود اتفاقية دولية بين الدول التي يحمل المستثمر المتضرر جنسياتها تتضمن حلاً اتفاقياً لهذه المشكلة⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى تحديد مركز الشخص الطبيعي متعدد الجنسية وفقاً للمعيارين التاليين:

الفرع الأول: نظرية تكافؤ السيادة - مبدأ المساواة في السيادة بين الدول -

لقد اعتنق الفقه في البداية ما سمي بنظرية "تكافؤ السيادة" التي تنكر على القضاء الدولي الحق في الترجيح بين الجنسيات المتراكمة على الشخص استناداً إلى احترام سيادة كل من الدول التي يحمل الفرد جنسيتهما، ما دامت كل من هذه الجنسيات قد اكتسبت اكتساباً صحيحاً وفقاً لقانون دولتها، إذ أن مثل هذا الترجيح يتضمن إهدار لسيادة الدولة الأخرى وهو ما لا يجوز.

¹ - إن رابطة الجنسية في الفكر القانوني تشير إلى علاقة أو صلة من الانتماء أو الانتساب، تقوم بين شخص معين ودولة محددة، ويعرفها الأستاذ Loussourn بأنها: "صفة في الشخص تقوم على رابطة سياسية وقانونية بينه وبين دولة هو عنصر من عناصر تكوينها". وقد عرفت محكمة القضاء الدولي الصادر من محكمة العدل الدولي في قضية Noylebohon سنة 1955 رابطة الجنسية، على أنها: "رابطة قانونية تقوم في أساسها على واقع ارتباط اجتماعي وعلى تضامن حقيقي في الوجود والمصالح والمشاعر مقرونة بتبادل الحقوق والواجبات.

² - د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، "مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 114-115.

³ - عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 78.

ويترتب على هذا النظر حق كل من الدول التي يحمل متعدد الجنسية جنسياتها في التصدي لحمايته، مع التحفظ المقرر في العرف الدولي والذي لا يجوز بمقتضاه لدولة ما - ولو كانت من الدول التي يحمل الشخص جنسياتها - أن تتصدى لحمايته في مواجهة دولة أخرى من الدول التي يعد متعدد الجنسية من مواطنيها على نحو ما سنرى فيما بعد.

وقد سبق للفقهاء الحديث أن رفض هذا النظر لكونه قد تجاهل أهمية التصدي لوضع معيار للتفضيل بين الجنسيات المتزاحمة، مكتفياً بالاستسلام ببساطة للنتائج الخطيرة المترتبة على مشكلة تعدد الجنسية، ومن جهة أخرى فقد افترض الرأي السالف عجز القانون الدولي العام عن تقديم حل للمشكلة محل البحث، في حين أن التساؤل يجب أن يثور أصلاً عما إذا كانت هناك قاعدة دولية تتضمن هذا الحل من عدمه.

وقد أجاب القضاء الدولي على هذا التساؤل مؤكداً أن ثمة معيار واجب الإلتزام للترجيح بين الجنسيات المتراكمة على متعدد الجنسية هو معيار الجنسية الفعلية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: معيار الجنسية الفعلية.

نتيجة فشل المبدأ السابق في حل مشكلة تعدد الجنسيات فقد ذهب الفقهاء الحديث في سبيل تحديد الجنسية اللازمة لممارسة الحماية الدبلوماسية، إلى الأخذ بمعيار "الجنسية الفعلية"⁽²⁾ كأساس للتفضيل بين الجنسيات المتراكمة على متعدد الجنسية في القضاء الدولي الحديث منذ أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، إذ اتجه المحكمون عند فض النزاع الإيجابي للجنسيات إلى ترجيح الجنسية الفعلية أو الواقعية **Nationalité Effective**، أي الجنسية الحقيقية التي يعيش الفرد في كنفها.

ثم أتاحت الفرصة لمحكمة العدل الدولية في 16/04/1955 لتؤكد هذا الاتجاه نحو تطبيق فكرة الجنسية الفعلية في قضية **Nottebohm**، فقد قررت المحكمة في حكمها الصادر في هذه القضية والمتعلقة بنزاع بين كل من دولة "جواتيمالا" و "إمارة ليشتشتين" حول المدعو "نوتباوم" سلامة معيار الجنسية الفعلية كأساس للترجيح بين الجنسيات المتراكمة على الشخص الواحد.

وأوضحت المحكمة في حيثياتها أن الجنسية الفعلية هي التي تقوم على أقوى رابطة حقيقية بين الفرد وإحدى الدول التي تتنازع جنسياتها، ولا بأس في هذا الصدد من الاستعانة في تحديد الجنسية الفعلية بموطن الفرد، ومقر مصالحه، وروابطه العائلية، واشتراكه في الحياة العامة في الدولة، وكذلك رغبته في الارتباط بدولة معينة.

¹- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، من ص 115 إلى ص 117.

²- والمقصود بالجنسية الفعلية: الجنسية الواقعية أو الحقيقية (أي القانونية) التي تم اكتسابها على نحو صحيح حسب قانون الجنسية في الدولة، وليست جنسية الواقع التي يعيشها الفرد دون اعتراف من قانون الدولة التي ينتمي إليها الفرد من الناحية الفعلية. راجع في ذلك: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الحماية الدبلوماسية ومشكلة تعدد الجنسية، مجلة الدراسات الدبلوماسية، العدد التاسع، الرياض، 1992، ص 17.

وقد بارك الفقه الحديث في مجموعة نظرية الجنسية الفعلية على النحو الذي انتهى إليه القضاء الدولي، فهي تتضمن معيارا للترجيح بين الجنسيات المتراكمة على الشخص يستجيب للأساس الاجتماعي للجنسية، والذي ينطوي على شعور الفرد بالولاء نحو الدولة التي يرتبط بها ارتباطا فعليا.

وغنى على بيان أن معيار الجنسية الفعلية على النحو الذي حددته محكمة العدل الدولية هو مجرد معيار للترجيح بين الجنسيات المتراكمة على الشخص، أي أنه يفترض وجود شخص يحمل جنسية أكثر من دولة وفقا للقوانين الداخلية لهذه الدول، ومؤدى الاعتداد بالجنسية الفعلية في هذه الحالة هو مجرد ترجيح الجنسية التي يرتبط بها الشخص أكثر من سواها من بين هذه الجنسيات، وعلى ذلك فلا يصح للمحكمة مثلا أن تقرر انتماء الشخص إلى دولة معينة بدعوى ارتباطه الفعلي بها أكثر من غيرها ما دامت هذه الدولة ليست من بين الدول التي يحمل هذا الشخص جنسياتها.

وتطبيقا لما تقدم، فإن تنازعت كل من الدولتين التي تتراكم جنسياتهما على متعدد الجنسية بشأن التصدي لحمايته أمام القضاء الدولي في مواجهة دولة ثالثة، فإن الدعوى الدولية لن تقبل إلا من الدولة التي يتمتع طالب الحماية بجنسيتها الفعلية، بل أنه يجوز للدولة المدعى عليها أن تدفع دعوى الدولة الواحدة التي تصدت لحماية متعدد الجنسية، فيما لو كانت رابطة الجنسية التي تربطها بطالب الحماية لا تقوم على أسس واقعية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مركز الشخص الطبيعي عديم الجنسية.

يختلف مركز عديم الجنسية عن مركز غيره من الأجانب في الدولة، ذلك أن هؤلاء الآخرين يعتبرون من الأجانب ذوي الجنسيات المحددة، أما عديم الجنسية فصفة الأجنبي بالنسبة إليه ليست نسبية، بل هي مطلقة باعتبار أنه أجنبي عن جميع الدول، ويترتب على ذلك أن يصبح في إمكان الدولة أن تعامل الأجنبي معاملة تقل عن الحد الأدنى المعترف به دوليا للأجانب، فاعتباره عديم الجنسية يجعله في وضع يفتقر فيه إلى الدولة التي يمكن أن تتصدى لحمايته في مواجهة الدول الأخرى، ما دنا قد رأينا أن رابطة الجنسية هي الرابطة المتطلبة لإمكان ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية.

وقد انتقد البعض هذا الوضع الذي يحرم عديم الجنسية من الحق في طلب الحماية الدبلوماسية، مؤكدا ضرورة تمتعه بهذا الحق عن طريق إيجاد رابطة تبعية أخرى تربطه بدول معينة، وتتمثل هذه الرابطة فيما يلي:

¹ - د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، من ص 117 إلى ص 121.

الفرع الأول: رابطة الموطن أو الإقامة.

اقترح أنصار هذا الاتجاه أن تكون هذه الرابطة هي رابطة الموطن أو الإقامة، بحيث يحق للدول التي يقيم فيها عديم الجنسية أن تتصدى لحمايته.

ورغم سلامة هذا النظر وعدالته في نفس الوقت، إلا أنه يصطدم مع الأسف بالحقائق الوضعية السائدة، ولهذا حاولت بعض الدول أن توفر لعدم الجنسية الحماية المطلوبة من خلال الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: رابطة الاتفاقيات الدولية.

يرى هذا الاتجاه أن لا سبيل لحماية عديم الجنسية دبلوماسيا إلا من خلال الاتفاقيات، ونتيجة لذلك فقد اتجهت جهود الدول إلى عقد الاتفاقيات التي تقضي على هذه الظاهرة، ومنحت عدم الجنسية مركزا قانونيا قائما على أساس قانون بلد الموطن أو الإقامة⁽²⁾.

وفي خارج الحلول الاتفاقية، يبقى عدم الجنسية مجردا من الحق في الحماية الدبلوماسية في ظل الحقائق الوضعية الراهنة التي تقيم رابطة التبعية بين طالب الحماية والدولة التي يطلب حمايتها على أساس فكرة الجنسية، على الأقل ما دام طالب الحماية شخصا طبيعيا.

فهل يختلف الأمر فيما لو كان من الأشخاص الاعتبارية؟، هذا ما نحاول الإجابة عليه في العنصر الموالي:

المبحث الثاني: رابطة الجنسية بين الشخص الاعتباري والدولة الحامية.

يقيم الفقه التقليدي رابطة التبعية بين الشخص الاعتباري والدولة التي تتصدى لحمايته على نفس الأساس الذي تقوم عليه الرابطة المطلوبة بين الشخص الطبيعي والدولة الحامية، إذ يتعين في الحالتين أن يكون الشخص طالب الحماية متمتعاً بجنسية الدولة التي تتصدى لحمايته، وبهذه المثابة تقوم فكرة الحماية الدبلوماسية للشخص الاعتباري أسوة بالشخص الطبيعي، على رابطة الجنسية بين الشخص المضروب والدولة الحامية، وهو ما يفترض التسليم المسبق بإمكان تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية⁽³⁾.

وقد أثارت مشكلة مدى تمتع الأشخاص الاعتبارية بالجنسية جدلا فقهيا صاحبها يخرج عن نطاق هذه الدراسة، ويكفي في هذا المقام أن نشير إلى أن جانبا من الفقه قد أكد على إمكان تمتع الشخص

¹ - د. أحمد عبد الكريم، نظرية الحماية الدبلوماسية، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 58، لعام 2002، ص 106-107.

² - عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 80.

³ - د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 123-124.

الاعتباري بالجنسية أسوة بالأفراد، بينما أنكر جانب آخر من الشراح على الأشخاص الاعتبارية القدرة على حمل الجنسية⁽¹⁾

وعلى ذلك، فإن أحدا من أنصار الرأيين المتقدمين لم ينكر على

وتختلف التشريعات الداخلية في هذا الصدد اختلافا بينا يمليه التباين في مصالحها الاقتصادية بصفة خاصة، وتتردد التشريعات المختلفة بين الأخذ بواحد أو أكثر من أربعة معايير أساسية، وهي معيار التأسيس - معيار مركز الاستغلال الرئيسي - معيار مركز الإدارة الرئيسي - معيار الرقابة.

كما أن القضاء الدولي تطلب أوصافا محددة في رابطة الجنسية بين الشخص الاعتباري والدولة التي تتصد لحمايته، وهي الأوصاف التي ستكون محلا لدراستنا في الفقرات التالية:

المطلب الأول: معايير ثبوت جنسية الشخص المعنوي.

تتردد التشريعات الداخلية المختلفة، بين الأخذ بواحد أو أكثر من أربعة معايير أساسية⁽²⁾، كضابط لتحديد جنسية الشخص الاعتباري الكائن على ترابها الوطني، وهذا على النحو التالي:

الفرع الأول: المعيار الإرادي.

هل تلعب الإرادة الفردية ثمة دور في تحديد الجنسية؟ يطرح الفقهاء هذا التساؤل حال بحث جنسية الشخص الطبيعي، وينتهي المتقدمون إلى النفي، وأساس هذا الموقف مجموعة كبيرة من الاعتبارات السياسية والقانونية، التي تضفي على الجنسية طابعا تنظيميا، بحيث يقتصر أمرها في يد الدولة التي يحق لها فرضها على الأشخاص المكونين لها وفقا لما تراه في هذا الصدد.

ولكن هل يصدق ذات النظر، بالنسبة للشركات بوصفها كائنات معنوية أم لا؟

هناك من الفقهاء، من يرى أن للإرادة الجماعية للشركاء حق في تحديد جنسية الشخص المعنوي (الشركة)، وقد عبر الفقهاء المتقدمون عن رأيهم السابق في عدة صور سوف نعرض لكل صورة منها على حدة في عنصر مستقل، ويجدر بنا أن نوضح أمرا عاما بالنسبة للمعيار الإرادي، فحواه أن هذا الأخير قد ظهر إلى الوجود في الوقت الذي كان يسود فيه مبدأ سلطان الإرادة. كل دولة حقها في وضع المعيار الذي تراه في تشريعاتها الداخلية لتحديد الأشخاص الاعتبارية التي تتمتع بجنسيتها الوطنية أو بتبعيتها السياسية.

وسوف نقسم هذا المعيار إلى العناصر التالية:

¹ - في هذا المعنى أيضا، د. أحمد القشيري، محاضرات في الجنسية والموطن ومركز الأجانب، لقاء على طلبة السنة الرابعة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1968-1969، ص 62.

² - وهذه المعايير هي كالتالي: المعيار الإرادي - معيار مركز الاستغلال الرئيسي - معيار مركز الإدارة الرئيسي - معيار الرقابة.

أولاً: معيار التأسيس.

بموجب هذا المعيار، يكتسب الشخص المعنوي جنسية الدولة التي تم تأسيسها فيها، فإذا كان الشخص المعنوي قد تكون في إنجلترا، فهو إنجليزي الجنسية، وإذا تم تأسيسه في الولايات المتحدة الأمريكية، اعتبر أمريكي الجنسية وهكذا، وهذا المعيار يلقي قبولاً حسناً في الدول لأنجلو سكسونية، مثل إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾، الأرجنتين، اليابان، الإتحاد السوفيتي سابقاً (روسيا حالياً)، العراق⁽²⁾.

وفضلاً عما تقدم، فقد قامت القنصليات المختلفة في المغرب باعتماد هذا المعيار، خلال الفترة السابقة على إقامة نظام الحماية عام 1912، فإذا ما تم تأسيس شركة معينة وتسجيلها لدى القنصلية الفرنسية، فهذه الشركة سوف تتمتع بالجنسية الفرنسية، استناداً إلى واقعة التسجيل سالف الذكر، وبالمثل إذا ما تم تسجيل شركة أخرى لدى القنصلية الإيطالية في المغرب، فإن هذه الشركة سوف تكتسب الجنسية الإيطالية... وهكذا.

فواقعة التسجيل كانت إذن، الضابط المحدد لجنسية الشركة الأجنبية خلال الفترة السابقة لإقامة نظام الحماية، وقد أكدت المحكمة القنصلية الفرنسية بطنجة، المعنى السابق، في الحكم الصادر عنها بجلسة 1913/01/24، حيث قررت أن: "الشركة التجارية التي تم تأسيسها في طنجة والتي تم تسجيلها لدى القنصلية الفرنسية، تتمتع بالجنسية الفرنسية".

والأساس المنطقي لمعيار التأسيس، أن قانون الدولة التي يتم فيها تأسيس الشخص المعنوي، هو الذي يمنحه شخصيته المعنوية، وجنسيته، بحسبانها أحد محددات هذه الشخصية⁽³⁾.

ثانياً: معيار تكوين رأس المال.

وصاحب هذا المعيار، هو الأستاذ "تالير"، وبموجبه تكتسب الشركة جنسية الدولة التي يتم فيها تكوين رأس مالها والتي يتم فيها إصدار الأوراق المالية الخاصة بها، وقد قال الأستاذ "تالير" بهذا المعيار عقب انعقاد مؤتمر شركات الأسهم في باريس في أوت 1889، والذي تبني المعيار السابق في إحدى توصياته.

الفرع الثاني: معيار مركز الإدارة الرئيسي.

نتناول معيار مركز الإدارة الرئيسي وفقاً للنقاط التالية:

¹- د. هشام خالد، جنسية الشركة "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، من ص 101 إلى ص 104.

²- د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص والجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1981-1982، ص 121.

³- د. هشام خالد، جنسية الشركة، المرجع السابق، من ص 105 إلى ص 113.

أولاً: المقصود بمعيار مركز الإدارة الرئيسي.

حرصت العديد من التشريعات الحديثة على اعتناق مركز الإدارة الرئيسي، كضابط تتحدد بموجبه جنسية الشركة⁽¹⁾، كما أن الكثير من أحكام القضاء قد عولت على هذا المعيار، في تحديد جنسية الشخص الاعتباري.

وبمقتضى هذا المعيار، يكتسب الشخص المعنوي جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز الإدارة الرئيسي الفعلي، فإذا كان هذا المركز في إيطاليا، فالشركة تكون إيطالية الجنسية، وإذا كان هذا المركز في فرنسا، فإن الشركة تعتبر فرنسية الجنسية، وهكذا⁽²⁾.

ويتم التعبير عن معيار مركز الإدارة الرئيسي بعدة مصطلحات، منها مركز الشركة⁽³⁾، مركز الإدارة الرئيسي⁽⁴⁾، والمقر الرئيسي⁽⁵⁾، وكلها تعبيرات مترادفة، في الإشارة للمعيار المعني في هذا العنصر، والظاهر مما تقدم، أنه رغم اختلاف الصياغة فجميع التعبيرات والمسميات السابقة، إنما تهدف إلى التعبير عن معنى واحد، هو معيار مركز الإدارة الرئيسي، ألا وهو "المكان الذي توجد فيه الجهة الرئيسية للشركة، تلك الجهة التي تأتي منها التعليمات وتصدر عنها التوجيهات والأوامر إلى مختلف الهيئات والأجهزة التابعة للشركة"، وقد اعتنقت هذا المعيار محكمة "مونبلييه" في الحكم الصادر عنها بجلسة 1926/05/03.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في مركز الإدارة الرئيسي.

يجب أن يتوافر في مركز إدارة الشركة عدة شروط، سوف نعرض لها وفقاً لما يأتي:

¹ - من بين هذه التشريعات: تشريع ألمانيا الغربية (قبل الوحدة)، بلجيكا، الدانمرك، إسبانيا، اليونان، لكسمبورغ، هولندا، سويسرا والأرجنتين، كولومبيا، مدونة بوستامنت، التشريع النمساوي الصادر في 1978/06/15، القانون المدني الإيطالي المادة (9) الفقرة (25).

² - د. هشام خالد، جنسية الشركة، المرجع السابق، ص 148-150.

³ - ويعبر البعض عن هذا المعيار بلفظة "المركز الاجتماعي"، كما أن البعض يستعمل لفظة أخرى للتعبير عن المعيار محل الدراسة هي "المركز الاشتراكي".

راجع هذه المصطلحات في:

د. شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، 1981، ص 85.

د. إدريس الضحاك، الوجيز في حوادث السير "التأمين الإجباري على السيارات"، بدون دار النشر، الرباط، 1981، ص 14.

⁴ - وهذه التسمية، استعملها المشرع المصر في المادة (11) من القانون المدني، ويرى البعض أنها تسمية موفقه، لأنها تعبر عن حقيقة المراد.

⁵ - ويذهب المجلس الأعلى المغربي، إلى استعمال هذا التعبير، في بعض الحالات نذكر منها:

- القرار الصادر من الغرفة الإدارية رقم 162، جلسة 3، أوت 1979، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، ع 13-14، 1983، ص 141.

1- يجب أن يكون هذا المركز حقيقياً:

هذا الشرط مستمد من المادة الخامسة من القرار رقم 11، الصادر عن الدورة التي عقدها معهد القانون الدولي في مدينة "هامبورج" في 1891/12/07، وقد ظل القضاء الفرنسي أمينا على الشرط محل الدراسة لمدة طويلة، وصدرت عنه العديد من الأحكام في هذا الصدد.

وفي 1966/07/24 صدر في فرنسا قانون، نصت المادة الثالثة منه على أنه: "تخضع الشركات التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي فوق التراب الفرنسي للقانون الفرنسي، ويجوز للغير الاستناد إلى المركز النظامي، ولكن هذا المركز لا يجوز التمسك به في مواجهتهم، إذا المركز الحقيقي موجودا في مكان آخر.

والمستفاد من هذا النص، هو وجوب كون مركز إدارة الشخص المعنوي حقيقياً، أي ليس سورياً، كما يعتد به في اكتساب جنسية الدولة التي يوجد فيها هذا الشخص المعنوي، ويجب علي القضاء الاعتداد بالمركز الحقيقي للشخص المعنوي وصرف النظر عن مركزها السوري، وفضلاً عن ذلك يحق للقضاء أيضاً أن يحكم ببطلان مثل هذا الشخص المعنوي (شركة مثلاً)، لمخالفتها لنص وطني أمر.

2- يجب ألا يكون هذا المركز احتيالياً:

ولا يكفي أن يكون المركز الرئيسي للشركة حقيقياً وليس سورياً، كما أوضحنا سابقاً، بل يلزم فوق ذلك، ألا يكون هذا المركز احتيالياً، أو بعبارة أخرى، "ألا يكون القصد من وراء تأسيسه بمكان معين التهرب من أحكام القانون الوطني الذي كان يتعين خضوع الشركة له".

وقد ثار التساؤل، حول الجزاء الواجب الأعمال به، إذا كان مركز الشخص المعنوي احتيالياً.

يذهب الأستاذ "باتي فول"، إلى أنه إذا كان من حق الشركاء تحديد مركز الشركة في الدولة التي يحقق قانونها مصالحهم، فإن هذا الحق يجب ألا يكون الهدف الوحيد من استعماله، هو التهرب من أحكام القانون صاحب الولاية بحكم الشركة أصلاً، وإلا جاز أعمال "نظرية التعسف في استعمال الحق" في هذا الموضوع، ويرفض البعض هذا النظر، لأن الرجوع إلى هذه النظرية يصطدم بصعوبات جمة لا يمكن تجاهلها، وأهمها المشقة التي سوف يتجشمها القاضي في البحث عن النوايا الحقيقية والمقاصد الخفية للمؤسسين أو الشركاء، مما لا يمكن معه الوصول إلى نتائج ثابتة ومؤكدة.

كما يذهب فريق آخر إلى وجوب أعمال "نظرية الصورية" في هذا الصدد.

ويرى جانب من الفقه في المادة الثالثة من القانون الفرنسي الصادر في 1966/07/24 إعمال لنظرية الصورية⁽¹⁾ في هذا المقام، حيث يحق للغير أن يتمسك بالمركز الظاهر المعلن عنه في عقد الشركة أو بالمركز الحقيقي الذي تباشر فيه الشركة نشاطها رغم مخالفتها للمركز الظاهر، أو بعبارة أخرى فإن النص السابق هو أحد التجسيديات التشريعية الهامة لنظرية الصورية فهي... تمنح الغير الحق في أن يستند حسب مصلحته، إما إلى المركز الظاهر، أو إلى المركز الحقيقي، فمن حق الغير إذن أن يختار بين الاستناد إلى المركز النظامي، لأنه المركز الظاهر المعلن عنه، ولأنه خلق من الظواهر ما انخدع به واطمأن إليه، وبين المركز الحقيقي لأنه المركز الفعلي الذي توجد به حقيقة الهيئة العليا القائمة على إدارة الشركة وتسييرها.

ويذهب جانب آخر من الفقه، إلى وجوب إعمال "نظرية الغش نحوى القانون"، وذلك في الفروض التي يتبين فيها للقاضي أن الخصوم قد حددوا مركز إدارة الشركة على نحو ينطوي على غش نحوى قانون الدولة التي كان من الواجب أن يكون الأخير على ترابها، نظرا للارتباط القائم بين الشركة وهذه الأخيرة، فهنا يتعين على القاضي أن يعيد الأمور إلى نصابها الصحيح.

3- يجب أن يكون هذا المركز جديا:

ومفاد هذا الشرط، أنه لا يكفي أن يكون المركز الحقيقي غير احتيالي، بل يلزم فوق ذلك أن يكون اختياره معبرا عن اندماج الشخص المعنوي (الشركة) في اقتصاد الدولة المعنية، ويتحقق مثل هذا الاندماج، إذا كانت الشركة تباشر نشاطها في الدولة المتقدمة، أو إذا كان المساهمون فيها من مواطني هذه الدولة، كذلك إذا كانت الشركة تطرح أسهمها للتداول في هذه الدولة، ففي كل الفروض السابقة تكون الشركة مندمجة في الاقتصاد الوطني للدولة التي ترغب في حمل جنسيتها، وبذلك يكون تواجد مركز الإدارة الرئيسي لهذه الشركة على تراب هذه الدولة، سببا مبررا لكسب جنسيتها.

الفرع الثالث: معيار مركز الاستغلال.

إن معيار مركز الاستغلال يعتبر كأساس وضابط لتحديد جنسية الشخص المعنوي، وستتم دراسته وفقا للعناصر التالية:

أولا: مضمون معيار مركز الاستغلال:

يذهب أنصار هذا المعيار، إلى أن الشركة يجب أن تتمتع بجنسية الدولة التي تمارس فيها نشاطها، بحسبان أنه في هذا المكان تتجمع المصالح الحقيقية للشركة.

¹ - حول نظرية الصورية، راجع تفصيلا: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام"، الجزء الثاني، المجلد 02، آثار الالتزام، الطبعة الثانية، منقحة بواسطة م. مصطفى أفقي، 1982، ص 1492 وما بعدها.

وقد لقي هذا المعيار، قبولاً حسناً لدى بعض المشرعين، حيث اعتمده كضابط لتحديد جنسية الشركات الوطنية، ومن هذه الدول: النمسا- بلغاريا- الدانمرك- سويسرا- تركيا- هولندا- النرويج- اليونان- المجر- بلجيكا- إسبانيا.

ثانياً: مزايا وعيوب معيار مركز الاستغلال:

1- مزايا معيار مركز الاستغلال:

ويتمتع معيار محل الدراسة بعدة مميزات، لعل أهمها ما يأتي:

أ- من الناحية الأولى:

إن مركز الاستغلال هو المكان الذي تظهر فيه الشركة بصورة واضحة، فكل من يتعامل مع الشركة يستطيع بسهولة أن يحدد مركز استغلالها.

ب- من الناحية الثانية:

إن مركز الاستغلال هو ضابط حقيقي دائماً، حيث لا يمكن أن يكون سورياً أو مفتعلاً، فهنا تكتسب الشركة جنسية الدولة التي تمارس فيها الأخيرة نشاطها الحقيقي الواقعي، وبهذه المثابة يمتاز هذا المعيار عن معيار آخر، وهو معيار مركز الإدارة الرئيسي.

ج- من الناحية الثالثة:

يتمتع معيار مركز الاستغلال، أنه مركز موضوعي، حيث لا تكتسب الشركة إلا جنسية الدولة التي تربطها بها رابطة موضوعية، تتمثل في تواجد منشأتها وقيام أعمالها المختلفة على تراب هذه الدولة.

د- من الناحية الرابعة:

معيار مركز الاستغلال مفيد للدول النامية، حيث يؤدي الأخذ به إلى قيام الدول المصدرة لرأس المال بإقامة كافة المنشآت التي تستثمر فيها أموالاً في الدول النامية، إذا ما أرادت أن تستفيد من قوانين تشجيع الاستثمار في هذه الأخيرة، فهذا المعيار هو وسيلة هامة لنقل التكنولوجيا إلى الدول المتخلفة.

2- عيوب معيار مركز الاستغلال:

رغم المميزات المتقدمة، فقد لقي المعيار المعروض، الكثير من أوجه النقد، لعل أهمها:

أ- من الناحية الأولى:

قد تقوم الشركة بممارسة نشاطها في أكثر من دولة، فهنا يثار التساؤل عن كيفية تحديد جنسية هذه الشركة، مثال ذلك الشركات التي تقوم بالتنقيب عن البترول، حيث تمارس مثل هذا النشاط في أربعة أو خمسة دول على وجه متوازن، بحيث يستحيل القول بأن نشاطها في إحدى هذه الدول هو الرئيسي، والأخر هو الفرعي، فكيف تحدد جنسية الشركة في مثل هذا الفرض؟

ب- من الناحية الثانية:

إن الشركة قد تغير محل نشاطها، حيث تنقله من دولة إلى أخرى، إلى ثالثة، وهكذا، فالأخذ بالمعيار المعروض من شأنه تغيير جنسية الشركة المعنية، كلما تغيرت الدولة التي تمارس فيها الأخيرة نشاطها، ومثل هذه النتيجة تجافي الاستقرار الواجب توافره بالنسبة لرابطة الجنسية.

ومن هذا المنطلق، يمكننا أن نفهم ما ذهب إليه مؤتمر شركات الأسهم المنعقد في باريس في أوت 1889، حيث رفض اعتماده (معيار مركز الاستغلال)، نظرا لمثالبه الكثيرة.

الفرع الرابع: معيار الرقابة.

نتناول معيار الرقابة كأساس لجنسية الشخص المعنوي، وفق النقاط التالي بيانها:

أولاً: نشأة معيار الرقابة.

يذهب البعض، إلى أن معيار الرقابة، قد نشأ لأول مرة في الوقت المعاصر لقيام الحرب العالمية الأولى، حينما ذهبت العديد من التشريعات الصادرة عن الدول المتحاربة، إلى إخضاع الشركات المعادية لإجراءات الحراسة والتصفية الجبرية.

ويذهب البعض الآخر إلى أن القضاء الفرنسي قد اعتمد المعيار المتقدم قبل ذلك، بموجب الحكم الصادر عن محكمة السين المدنية في 1884/05/26، حيث أفاد الأخير: "أن شركة التضامن التي يوجد مركزها في فرنسا، والتي تضم شركاء كلهم من جنسية أجنبية تعتبر شركة أجنبية".

ولعل الصحيح، أن الحكم المتقدم إنما هو أعمال لمعيار آخر هو جنسية الشركاء، إذن فالحرب العالمية الأولى هي التي ولدت هذا المعيار الجديد، كما يعتقد الفقه الراجح.

وعندما صدر مرسوم 1914/09/27 في فرنسا، والذي أفاد وضع ممتلكات الأعداء تحت الحراسة، فنار التساؤل حول مدى إمكان أعمال أحكامه بالنسبة للشركات الخاضعة لسيطرة الأعداء بالرغم من تمتعها بالجنسية الفرنسية، نظرا لوجود مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا، أو بعبارة أخرى فقد أثرت المشكلة في فرنسا في مناسبة صدور مرسوم 1914/09/27، الذي يقضي بوضع أموال الأعداء تحت الحراسة،

فقد دار التساؤل حول مدى سلامة تطبيق هذا المرسوم على الأشخاص الاعتبارية التي تخضع لإشراف ورقابة رعايا الأعداء رغم وجود مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا وتمتعها بالصفة الوطنية تبعاً لذلك".

وفي إنجلترا، اعتمد المشرع الإنجليزي أثناء الحرب العالمية الأولى معيار الرقابة، كما يفرض بعض الإجراءات الحمائية ضد الشركات الإنجليزية التي تمثل مصالح معادية، ومقتضى هذه الإجراءات وضع هذه الشركات تحت الحراسة، ثم التصفية، ومنع التعامل معها إطلاقاً.

وفي حكم صادر عن مجلس اللوردات البريطاني في "قضية دايملر" الشهيرة، أجازت المحكمة المتقدمة اتخاذ الإجراءات الحمائية ضد الشركات التي تحمي مصالح معادية رغم تأسيسها في إنجلترا، أو بعبارة أخرى، رغم حملها الجنسية الإنجليزية وفقاً للقاعدة العامة المتبعة هناك.

وتحدر الإشارة في هذا المقام، إلى أن معاهدات الصلح المبرمة على أثر انتهاء الحرب العالمية الأولى، قد عولت على معيار الرقابة، لتحديد الشركات التي يجب أن تخضع لبعض الإجراءات الحمائية، فالنابث أن معاهدة "فرساي" قد اعتمده في المادة 297، ومعاهدة "تريانون" قد اعتمده في المادة 232 منها، وفي النهاية فإن "معاهدة سان جرمان" قد اعتمده في المادة 349 منها.

ونكتفي هنا بعرض نص المادة 297/ب من معاهدة "فرساي"، والتي قررت ما نصه: "تحتفظ الدول الحليفة وشركاؤها بالحق في حجز وتصفية الأموال والحقوق والمصالح الموجودة فوق ترابها، والعائدة بتاريخ دخول هذه المعاهدة حيز التنفيذ إلى رعايا ألمان أو إلى شركات تخضع لمراقبتهم".

وقد تمت العودة لمعيار المراقبة من جديد على إثر قيام الحرب العالمية الثانية أي في الفترة من 1939-1945، واستمر الأخذ به حتى الوقت الحاضر.

ثانياً: تعريف معيار الرقابة.

ذهبت محكمة استئناف نانسي في الحكم الصادر عنها بجلسة 1921/02/08، إلى أن المقصود بالرقابة هو: "مباشرة تأثير فعال على شركة معينة، وكذا القيام على تنظيمها وتسييرها وإدارتها"، وقد خلصت المحكمة السالفة الذكر إلى وجوب إخضاع الأموال التي تملكها تلك الشركة على التراب الفرنسي لإجراءات التصفية بحسبان سيطرة الألمان على مقدراتها، وذهبت محكمة استئناف "دويه" في الحكم الصادر عنها بجلسة 1923/12/24، إلى أن الاستفادة من المادة 297 من معاهدة فرساي، أن مناط تحقيق رقابة الألمان على شركة معينة، هو سيطرة المتقدمين على مقدراتها سيطرة تفيد اعتبارهم أسياد المشروع.

ثالثا: نطاق معيار الرقابة.

وسوف نعرض الآن للاتجاه القائل بتقييد معيار الرقابة، وكذا الاتجاه القائل بإطلاق معيار الرقابة، وذلك على التفصيل التالي:

1- الاتجاه نحو تقييد معيار الرقابة:

من الأسباب الداعية إلى تقييد معيار الرقابة ما يلي:

أ- إن أعمال معيار الرقابة يصادف الكثير من المشاكل العملية، فليس من الميسور الوقوف على الأشخاص المكونين للشخص الاعتباري المعني، كذا الحال بالنسبة لتحديد الأشخاص الموجهين له والمهيمنين عليه، فقد يصادف وجود شركة نصف أعضائها من الوطنيين، في حين أن النصف الثاني من الأجانب، فهل تعتبر هذه الشركة وطنية أو أجنبية؟، وسوف تزداد المضاعف السابقة إذا افترضنا أن المساهمين الأجانب لا تجمعهم جنسية واحدة، بمعنى أنهم يحملون جنسيات متعددة.

ب- إن من شأن التعويل على معيار الرقابة، ثمة مجافاة لعنصري السرعة والثقة المطلوبان في العلاقات التجارية، على المستوى الداخلي أو الدولي.

ج- إن أعمال معيار الرقابة في مجال تفسير المعاهدات تصادفه الكثير من العقبات، وبيان ذلك، أنه لن يصبح من الميسور تحديد المقصود بالصفة الوطنية أو الأجنبية للشركة المعنية، إذ ورد في نصوصها (هذه المعاهدات) ما يشير إلى الوطنيين أو الأجانب.

ولعل الأمور السابقة، هي التي دفعت محكمة العدل الدولية إلى رفض فكرة الرقابة في قضية "برشلونة تراكشن"، ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، ما قرره المحكمة في حكمها السابق من أن: "القواعد المقررة بصفة عامة في الأنظمة الداخلية تقيم تفرقة واضحة بين شخصية الشركة وشخصية المساهم فيها، والشركة هي وحدها بواسطة مديرها وإدارتها صاحبة الحق من تصريف الأمور المتعلقة بها، ومن ثم للإجراءات التي تتخذ ضد هذه الشركة لا تمس إلا حقوقها هي، حتى لو تأثرت مصالح المساهمين فيها نتيجة لذلك".

والثابت أن فكرة الرقابة لم تلق من قبل قبولا حسنا لدى المحكمة الدائمة للعدل الدولي، كما يبين لنا من الحكم الصادر عنها بجلسة 1926/05/25 بخصوص المصالح الألمانية في سليزيا العليا، ففي هذا الأخير رفضت المحكمة فكرة الرقابة، حيث أوجبت الاعتماد في هذا الصدد أساسا على المعايير العادية، والمأخوذ بها لتحديد جنسية الشركة.

يتبين لنا من خلال الأفكار المتقدمة، أن الرقابة ليست بمعيار لتحديد جنسية الشخص المعنوي، بل هي أداة لتحديد نطاق تمتع الشركة الوطنية ببعض الحقوق، فالمشروع يشترط أحيانا أن تكون الشركات الوطنية

خاضعة لرقابة الوطنيين حتى تستفيد ببعض الحقوق، في حين أن الشركات الوطنية الخاضعة لرقابة الأجانب تحرم من هذه الأخيرة، هنا يمكن اللجوء إلى هذه الفكرة وبهذا القدر للتمييز بين النوعين المتقدمين من الشركات الوطنية، هذا هو الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه الفكرة في المقام المائل، وهذا ما يتفق عليه وينادي به أنصار الاتجاه القائل بتقييد نطاق فكرة الرقابة.

هناك من ينادي - وعلى العكس مما تقدم - بتوسيع نطاق فكرة الرقابة، بحيث تكون هي الوسيلة الوحيدة أو المعيار الوحيد لتحديد جنسية الشركة⁽¹⁾.

2- الاتجاه نحو إطلاق معيار الرقابة:

هناك من ينادي - وعلى العكس مما تقدم - بتوسيع نطاق فكرة الرقابة، بحيث تكون هي الوسيلة الوحيدة أو المعيار الوحيد لتحديد جنسية الشركة، وهذا كما يأتي:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التفرقة بين التبعية السياسية والتبعية القانونية للشخص المعنوي، فالتبعية القانونية للشخص المعنوي تتحدد في ضوء معيار الإدارة الرئيسي لهذا الأخير، وعلى هذا النحو يخضع النظام القانوني للشركة، للقانون السائد في الدولة المتقدمة، فهو الذي يحكم نشأتها - حياتها - وانقضاءها. وعلى العكس من ذلك، فإن التبعية السياسية للشركة، إنما تتحدد في ضوء معيار الرقابة، فتكون الشركة وطنية إذا كانت خاضعة لرقابة الوطنيين، أو بعبارة أخرى، تكون الشركة أجنبية إذا كانت خاضعة لرقابة الأجانب، وعلى هذا، فالشركة الوطنية سوف تتمتع بحقوق الوطنيين، والشركة الأجنبية سوف تتمتع بالقدر الذي يسمح للأجانب التمتع به.

ويرى أنصار الاتجاه المعروض، وجوب اللجوء إلى معيار الرقابة في كل وقت لتحديد جنسية الشخص المعنوي، وبذلك فهم يرفضون وجهة النظر القائلة بقصر إعماله على وقت الحروب، أو حال وجود نص استثنائي يقرره، لأن مثل هذا الوضع إنما يؤدي إلى اللبلة وعدم الاستقرار، حيث تتحدد جنسية الشركة تارة وفقاً لمعيار مركز الإدارة الرئيسي، وتارة أخرى وفقاً لمعيار الرقابة.

وفي ضوء ما تقدم، يرى البعض، أن معيار الرقابة لم يعد أمراً عارضاً منوطاً باعتبارات استثنائية، كما كان مقصوراً في الماضي، وإنما يعكس وضعاً جديداً تقتضيه المعايير الدولية.

ومن الأمور التي تشجع على تعميم معيار الرقابة، الفوائد التي يحققها هذا الأخير دون سواء من المعايير المنافسة له.

¹ - د . خالد محمد الجمعة، إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار لاتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة والعشرين، العدد الثالث، سبتمبر، 1999، ص 64.

المطلب الثاني: الحماية الدبلوماسية بين تعدد جنسية الشخص المعنوي طالب الحماية وانعدامها.

تثور مشكلة الحماية الدبلوماسية في الحالة التي يكون فيها الشخص المعنوي متعدد الجنسية - أي يحمل جنسية أكثر من دولة على حسب المعيار المتبع في كل دولة -، أو أن يكون علم الجنسية.

وسوف نقوم بالتعرض لمسألة الحماية الدبلوماسية ومشكلة تعدد جنسية الشخص المعنوي، وأي من الدول التي يتمتع الشخص المعنوي بجنسيتها تكون الأولى وصاحبة الحق في رفع دعوى المسؤولية الدولية - الحماية الدبلوماسية - على غرار الدول الأخرى، بالرغم من تمتع الشخص المعنوي بجنسيتها في العنصر الأول، مروراً بالحالة التي يكون فيها هذا الشخص المعنوي علم الجنسية وهذا في العنصر الثاني، وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول: الحماية الدبلوماسية ومشكلة تعدد جنسية الشخص المعنوي.

مضت الإشارة إلى أن تصدي الدولة لحماية الشخص الاعتباري لا يتأتى بصفة مبدئية، إلا إذا كان هذا الشخص من مواطنيها، أي يحمل جنسيتها أو تبعيتها السياسية وفقاً للمعايير الواردة في تشريعاتها الداخلية.

وقد رأينا سابقاً، أن هناك دولاً تعتنق معيار التأسيس مثل إنجلترا، حيث يعتبر الشخص الاعتباري وطنياً فيما لو تم تأسيسه في هذه الدولة ووفقاً للقوانين السائدة فيها، ومن جهة أخرى فهناك دول تعتنق بمعيار مركز الاستغلال، وبهذه المثابة يعد الشخص الاعتباري من مواطني هذه الدولة فيما لو باشر فيها نشاطه الرئيسي، وتفضل مجموعة ثالثة من الدول كما أشرنا سابقاً، أنها تستند إلى معيار مركز الإدارة الرئيسي في تحديد جنسية الشخص الاعتباري الموجود على إقليمها، ويسود هذا النظر في فرنسا بصفة خاصة، حيث تكتسب الأشخاص المعنوية التي اتخذت مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا الصفة الوطنية، وأخيراً تميل بعض الدول إلى الاستعانة في تحديد الصفة الوطنية للأشخاص الاعتبارية بضابط الرقابة، ومؤدى ذلك أنه لا يكفي في تحديد جنسية الشخص الاعتباري أو تبعيته السياسية أن نقف عند الإطار القانوني للشخص الاعتباري، وإنما يجب النفاذ إلى ما وراء الشخصية المعنوية من حقائق واقعية تتعلق بالأفراد الذين يسيطرون على هذا الشخص المعنوي من الوجهة الفعلية.

إن وجود دولة معينة يتمتع الشخص الاعتباري بجنسيتها - جنسية واحدة فقط - لا يحول لأية دولة أخرى لا يرتبط بها هذا الشخص بجنسيته وفقاً لتشريعاتها الداخلية أن تتصدى لحمايته الدبلوماسية، ولو كانت هذه الأخيرة أكثر ارتباطاً به من الوجهة الفعلية، بوصفها الدولة التي يمتلك رعاياها رأسماله ويشرفون بهذه المثابة على إدارته ونشاطه.

بمعنى أن الدولة الوحيدة التي لها الحق في رفع دعوى الحماية الدبلوماسية هي الدولة التي ينتمي إليها هذا الشخص بجنسيتها، وهنا لا تثار مشكلة الحماية الدبلوماسية، ما دام الشخص الاعتباري يحمل جنسية دولة واحدة فقط.

لكن تثار مشكلة الحماية الدبلوماسية في الحالة التي يكون فيها الشخص الاعتباري يحمل أكثر من جنسية، وعلى هذا النحو انتهى الفقه إلى تفضيل جنسية الدولة التي يكون الشخص الاعتباري أكثر ارتباطاً بها من الناحية الاقتصادية، والثابت أن مناط الأخذ بفكرة الارتباط، هو وجود شخص معنوي تتراكم عليه أكثر من جنسية في لحظة زمنية واحدة.

ولهذه الاعتبارات، يرى الفقه الحديث أنه لا يكفي لتقرير حق الدولة في التصدي للحماية الدبلوماسية للشخص الاعتباري أن يكون هذا الشخص متمتعاً بجنسيتها أو تبعيتها السياسية وفقاً للمعايير السائدة في تشريعاتها الداخلية، وإنما يجب أيضاً أن يكون الشخص الاعتباري خاضعاً لإشرافها أو إشراف مواطنيها وفقاً لمعيار الرقابة على النحو الذي بيناه، وهو المعيار الذي يعبر أصدق تعبير عن فكرة الجنسية الفعلية كما قررتها محكمة العدل الدولية.

إذا كانت التشريعات الداخلية للدولة تأخذ بمعيار التأسيس أو مركز الإدارة مثلاً، فإن تبعية الشخص الاعتباري لهذه الدولة وفقاً لأحد المعايير المتقدمة لا يكفي في ذاته لإمكان التصدي لحمايته الدبلوماسية، وإنما يتعين إلى جانب ذلك أن يكون الشخص الاعتباري خاضعاً لرقابة هذه الدولة أو مواطنيها حتى يمكن لها حمايته أمام القضاء الدولي.

وهكذا يبدو معيار الرقابة في شأن الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتبارية وفقاً لهذا النظر كمعيار تكميلي يقوم إلى جانب المعيار الذي تعنتقه التشريعات الوطنية للدولة الحامية، فيما لو كانت هذه الأخيرة لا تأخذ بفكرة الرقابة كضابط للكشف عن جنسية هذه الأشخاص أو تبعيتها السياسية.

وبهذه المثابة تلعب فكرة الجنسية الفعلية في رأي البعض دور أكثر فاعلية بصدد الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتبارية، فهي ليست مجرد معيار للترجيح عند تعدد جنسية طالب الحماية كما رأينا بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، وإنما هي معيار أساسي لتحديد تبعية الشخص الاعتباري للدولة التي تصدى لحمايته، يقوم إلى جانب المعيار الذي تبناه هذه الدولة في تشريعاتها الداخلية⁽¹⁾.

¹ - د. هشام خالد، جنسية الشركة، المرجع السابق، من ص 159 إلى ص 165.

الفرع الثاني: الحماية الدبلوماسية ومشكلة انعدام جنسية الشخص المعنوي.

إذا تخلفت الأوصاف السابق بيانها والمتطلبة في جنسية الشخص الاعتباري طالب الحماية، فإن النتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هي استحالة توفير الحماية الدولية لهذا الشخص، على الأقل ما لم يوجد اتفاق دولي يقضي بغير ذلك.

ويحدث ذلك أولاً، فيما لو كانت الدولة التي يخضع الشخص المعنوي لإشراف رعاياها نتيجة لتملكهم لخصه وأسهمه لا تأخذ بفكرة الرقابة كميّار للكشف عن جنسية الأشخاص الاعتبارية، وإنما تعتد بمعيّار التأسيس، بينما نجد أن الشخص الاعتباري طالب الحماية قد تم تأسيسه وفقاً لقوانين دولة أخرى تأخذ بدورها بمعيّار التأسيس كضابط لتحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية، إذن لن تستطيع الدولة الأولى أن تتصدى لحماية الشخص الاعتباري لتخلف أحد شرطي ممارسة هذه الحماية وهو أن يكون طالب الحماية من مواطنيها، بينما قد يتعذر على الدولة الثانية بدورها أن تتصدى لحماية هذا الشخص رغم أنه يعد من مواطنيها، وذلك لتخلف شرط الفاعلية المتطلبة في رابطة الجنسية بينها وبين طالب الحماية، بل حتى لو كان من حق هذه الدولة الأخيرة أن تتصدى لحماية الشخص الاعتباري لمجرد أنه يتمتع بجنسيتها وفقاً لقوانينها الداخلية، في الوقت الذي لا يتمتع فيه هذا الشخص الاعتباري بجنسية دولة أخرى، فإن الغالب من الوجهة العملية ألا تمارس دولة الجنسية حقها في حمايته لانعدام مصلحتها في ذلك، ما دامت حصصه وأسهمه مملوكة لرعايا دولة أجنبية.

ومن جهة أخرى يستحيل توفير الحماية الدولية للشخص الاعتباري فيما لو تم تأسيسه في دولة تعتد بمعيّار مركز الإدارة الرئيسي في تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية، بينما تعتد الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيسي لهذا الشخص بمعيّار التأسيس للكشف عن جنسية الأشخاص الاعتبارية، فلو افترضنا أن غالبية أسهم هذا الشخص كانت مملوكة لرعايا دولة ثالثة لا تأخذ بمعيّار الرقابة في شأن تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية، فإن النتيجة المترتبة على ذلك أن يصبح الشخص الاعتباري معدوم الجنسية، وهو ما يتخلف معه أحد الشروط الأساسية لحمايته الدولية.

وإقرار هذا النظر يجعل المشروع الدولي في وضع مشابه لعدم الجنسية، وهو ما يجعله في مركز أقل من المشروعات الوطنية من حيث التمتع بالحماية الدبلوماسية، إذ هو لا يتمتع - خلافاً لها - بهذه الحماية في الفروض التي لا يخضع فيها للتبعية السياسية لدولة محددة من الدول الموقعة على اتفاقية منشئة، وطالما أن هذه الاتفاقية لم تتصد لوضع الحلول اللازمة لمواجهة هذا الفرض.

وإزاء تعذر التصدي للحماية الدبلوماسية للشخص الاعتباري المضرور في كافة الفروض السالفة الذكر، فقد تساءل الفقه عما إذا كان للدولة التي يتمتع المساهمون في رأسمالها بجنسيتها أن تتصدى لحمايتهم

بوصفهم كذلك، وبصفة مستقلة عن الشخص الاعتباري الذي يساهمون في ملكية رأسماله؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه في الفقرات التالية:

إذا تعذر على الدولة التي يتبعها الشخص الاعتباري أن تتصدى لحمايته، أو كان هذا الشخص لا يتمتع بجنسية أي دولة على الإطلاق، فإن المساهمين في رأسماله سوف يجدون أنفسهم في وضع يستحيل عليهم فيه أن يطالبوا الدولة التي أضرت بالشخص الاعتباري بالتعويضات المستحقة وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهو ما يدعو إلى التفكير في وسيلة أخرى للحماية الإجرائية لهؤلاء نزولاً على اعتبارات العدالة الدولية.

فالشخص الاعتباري هو مجرد مجاز أو صناعة قانونية، ومن ثم فإن تحويل الدولة التي يتبعها بجنسيته حق التصدي لحمايته لا يجب أن يكون مانعاً من تحويل الدولة التي ينتمي إليها المساهمون بجنسيتهم من حقها الطبيعي في حمايتهم في حدود الأضرار التي أصابتهم، وذلك إذا استحال على الدولة الأولى أن تتصدى لهذه الحماية لأسباب قانونية أو واقعية.

والقول بغير ذلك، سوف يجعل الأجانب الذين يستثمرون أموالهم في دولة معينة من خلال مساهمتهم في رأسمال شركة تتمتع بجنسية الدولة المضيفة مثلاً في وضع أسوأ من المساهمين الأجانب في شركة أخرى لا تتمتع بجنسية هذه الدولة، وكذلك في وضع أسوأ من غيرهم من الأجانب الذين يستثمرون أموالهم في هذه الدولة بصفقتهم هذه، أي باعتبارهم أشخاص طبيعيين، وهو ما لا يجوز، إذ تستطيع الدولة التي ينتمي إليها الرعايا الأجانب في الحالة الأخيرة، أو الدولة التي يتمتع الشخص الاعتباري الأجنبي بجنسيتها في الحالة الأولى، أن تتصدى لحماية هؤلاء إذا ما تعرضوا لإجراءات التأميم التي اتخذها القطر المضيف للاستثمار، بينما لن يجد الأجنبي الذي فضل استثمار أمواله من خلال مساهمته في شركة تتمتع بجنسية القطر المذكور من يتصدى لحمايته، لأن أمواله مملوكة قانوناً لشركة وطنية التي نزع أموالها بدون تعويض، وقد رأينا أنه من المخطور وفقاً لأحكام القانون الدولي أن تتصدى دولة لحماية شخص في مواجهة دولة أخرى يعد هذا الشخص من مواطنيها، ولو كان طالب الحماية يعد في نفس الوقت من مواطني الدولة المدعية.

ومثل هذه الأوضاع المؤسفة تتنافى ومبادئ العدالة الدولية، لكونها تترك الأجنبي دون حماية إجرائية في بعض الفروض لمجرد الاستسلام للنتائج القانونية المترتبة على فكرة تقوم على الوهم والاصطناع، وهي فكرة الشخصية الاعتبارية.

ولهذا فقد أكد الفقه الحديث في مجموعة أنه إذا اتخذت الدولة التي ينتمي إليها الشخص الاعتباري بجنسيته إجراءات التأميم أو نزع الملكية أمواله، فإن من حق الدولة أو الدول الأجنبية التي ينتمي إليها المساهمين بجنسيتهم أن تتصدى لحماية هؤلاء في مواجهة الدولة التي يتمتع الشخص الاعتباري بجنسيتها، والتي اتخذت مثل هذه الإجراءات، ولا يقتصر حق دولة المساهمين على التدخل لحمايتهم عن الأضرار

المباشرة التي لحقت بهم بصفتهم هذه، مثل الأضرار الناجمة عن مصادرة الدولة التي يتبعها الشخص الاعتباري للأسهم التي يمتلكونها بوصفهم مساهمين يتمتعون بجنسية دولة أجنبية معينة، وإنما تمتد هذه الحماية أيضا إلى الأضرار التي لحقتهم بطريقة غير مباشرة نتيجة مصادرة أموال الشخص الاعتباري ذاته كلها أو بعضها، أو نتيجة إنهاء الدولة للامتياز الممنوح له، أي نتيجة للأضرار التي أصابت الشخص الاعتباري نفسه بوصفه كذلك⁽¹⁾.

ولهذا حرصت بعض المعاهدات الدولية المتعلقة بحماية المال الأجنبي على النص على حق الدولة التي ينتمي إليها المساهمون في رأسمال الشخص الاعتباري في التصدي لحماية رعاياها من المساهمين.

وقد أكد القضاء الدولي بحق أن حماية دولة المساهمين لا تتأني في الفروض السابقة، إلا في حدود الأضرار التي أصابتهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فهذه الحماية لا تشمل إذن مجموع الأضرار التي أصابت الشخص الاعتباري، وإنما هي تنصب على نصيب المساهمين من رعايا الدولة الحامية في هذه الأضرار، ما لم يوجد اتفاق دولي يقرر غير ذلك.⁽²⁾

¹ - غالب الداودي، القانون الدولي الخاص والجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، المرجع السابق، ص 142.

² - د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 114 - 115.

الخاتمة:أولاً: النتائج.

من خلال ما سبق بيانه وتحليله يمكن إدراج النتائج التالية:

- 1- إن رابطة التبعية الوحيدة التي يمكن أن تكون أساساً للحماية الدبلوماسية هي رابطة الجنسية، التي تربط طالب الحماية بالدولة التي تتصدى لحمايته.
- 2- الجنسية الفعلية أو الواقعية *Nationalité Effective*، هي الجنسية الحقيقية التي يعيش الفرد في كنفها.
- 3- لكل دولة الحق في تحديد من هم رعاياها بمقتضى تشريعاتها الداخلية.
- 4- الجنسية الفعلية هي التي تقوم على أقوى رابطة حقيقية بين الفرد وإحدى الدول التي تتنازع جنسياتها، وتعتبر كأساس للترجيح بين الجنسيات المتراكمة على الشخص الواحد.
- 5- تقوم رابطة التبعية (الجنسية) بين الشخص الاعتباري والدولة التي تتصدى لحمايته على نفس الأساس الذي تقوم عليه الرابطة المتطلبة بين الشخص الطبيعي والدولة الحامية.
- 6- لكل دولة الحق في وضع المعيار الذي تراه في تشريعاتها الداخلية ضابطاً لتحديد جنسية الشخص الاعتباري الكائن على ترابها الوطني.
- 7- تلعب فكرة الجنسية الفعلية، دور أكثر فاعلية بصدد الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتبارية، فهي ليست مجرد معيار للترجيح عند تعدد جنسية طالب الحماية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، وإنما هي معيار أساسي لتحديد تبعية الشخص الاعتباري للدولة التي تتصدى لحمايته، يقوم إلى جانب المعيار الذي تتبناه هذه الدولة في تشريعاتها الداخلية.
- 8- للدولة التي ينتمي إليها المساهمون في رأسمال الشخص الاعتباري عدم الجنسية الحق في التصدي لحماية رعاياها من المساهمين دبلوماسياً.

ثانياً: التوصيات.

- 1- ضرورة تمتع عدم الجنسية من الحق في طلب الحماية الدبلوماسية عن طريق إيجاد رابطة تبعية أخرى تربطه بدول معينة.
- 2- ضرورة قيام دولة المساهمين في التصدي لحماية الشخص الاعتباري عدم الجنسية ذاته عن الضرر الذي أصابه بصورة مباشرة، وليس مجرد التصدي لحماية المساهمين فيه عن الضرر غير المباشر الذي لحق بهمؤلاء.

قائمة المراجع:أ- الكتب:

- 1- د. إدريس الضحاك، الوجيز في حوادث السير "التأمين الإجباري على السيارات"، بدون دار النشر، الرباط، 1981.
- 2- د. شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، 1981.
- 3- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام"، الجزء الثاني، المجلد 02، آثار الالتزام، الطبعة الثانية، منقحة بواسطة م. مصطفى ألفقي، 1982.
- 4- د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص والجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1981-1982.
- 5- د. هشام خالد، جنسي 66 الشركة "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 6- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي "مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 7- د. حسين حنفي عمر، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، 2005.
- 8- د. عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
- 9- د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2011.

ب- المقالات والبحوث:

- 10- د. أحمد عبد الكريم سلامة، الحماية الدبلوماسية ومشكلة تعدد الجنسية، مجلة الدراسات الدبلوماسية، العدد التاسع، الرياض، 1992.
- 11- د. أحمد عبد الكريم، نظرية الحماية الدبلوماسية، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 58، لعام 2002.

12- د . خالد محمد الجمعة، إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة والعشرين، العدد الثالث، سبتمبر، 1999.

ج- محاضرات:

13- د. أحمد القشيري، محاضرات في الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، ملقاة على طلبة السنة الرابعة بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1968 - 1969.

اشكالية التمثيلية النسائية في المجالس المنتخبة بالجزائر

في ظل قانون الكوتة

الأستاذ / مولود عقبوبي

المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان .الجزائر

mouloudagboubi@yahoo.fr

الملخص :

نصت الكثير من المواثيق الدولية على ضرورة تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة ، خاصة في مجال الممارسة السياسية ، وتفيذا لذلك حاولت معظم الحكومات تضمين ذلك في دساتيرها ، الجزائر كغيرها من تلك الدول ، أصدرت قانونا عضويا جاء نتيجة تعديل دستوري لسنة 2008 ، وهو القانون رقم 12- 03 المتضمن توسيع فرص تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة ، وهو القانون الذي يعتبر فعالا في زيادة نسبة النساء في المجالس المنتخبة ، في الوقت الذي يبقى فيه قاصرا على تحقيق المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة ، كما يبقى قاصرا في توسيع حضور المرأة خارج المجالس المنتخبة .

الكلمات المفتاحية :

التمثيلية النسائية — المجالس المنتخبة — المرأة — الكوتة — القانون العضوي رقم 03/12.

Abstract :

Pourvu d'un grand nombre de conventions internationales sur la nécessité de parvenir à l'égalité entre les hommes et les femmes , en particulier dans le domaine de la pratique politique. donc j'ai essayé la plupart des gouvernements intègrent dans leurs constitutions , l'Algérie comme l'un de ces Etats , a adopté une loi était organiquement le résultat d'un amendement constitutionnel pour l'année 2008, la loi n ° 12- 03 contenant l'expansion des possibilités pour la représentation des femmes dans les conseils élus.

Une loi qui est efficace pour augmenter la proportion de femmes dans les conseils élus , alors qu'il reste limité à la réalisation de l'égalité entre les hommes et les femmes , reste également limitée dans l'expansion de la présence des femmes en dehors des conseils élus .

Mots clés:

Représentation des femmes - élus des conseils - les femmes - le quota - Loi organique n ° 12/03.

مقدمة :

يعكس تطور الديمقراطية في أقصى مداه ، اشراك كافة القوى والفئات الاجتماعية في العملية السياسية ، ولما كانت المرأة من بين أهم تلك الفئات والمكونات الأساسية للمجتمع بصفة عامة ، والدولة بشكل خاص ، فان اشراكها في المجال السياسي ظل الشغل الشاغل لمعظم الحكومات والتشريعات في العالم ، الجزائر كغيرها من الدول أعطت أهمية بالغة لهذه المسألة ، ولاشك أن القانون الجديد رقم 12-03 المؤرخ في 12 يناير 2012 ، والذي يحدد آليات زيادة فرص تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة¹ ، يأتي ليرز هذه الاهمية في هذا المجال .

ان هذا القانون كغيره من القوانين الجديدة ، جاءت لتعزيز و اصلاح منظومة العمل السياسي في الجزائر ، حيث تم المصادقة عليه وفقا للمادة 31 مكرر من الدستور الجزائري، التي تنص على أن تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة ، بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة² . نص هذا القانون العضوي وان كان قصير جدا الا أنه يحمل من الدلالات السياسية والسوسولوجية الكثير من الأهداف ، سوف نحاول التعرض لها في هذه المداخلة ..

يسعى هذا القانون كما يدل عليه عنوانه ، الى زيادة فرص وصول المرأة للتمثيل في الهيئات المنتخبة ، من خلال ادخال حصص مخصصة للنساء في القوائم الانتخابية . طبعا سنحاول أن نعرف هل هدف هذا القانون هو تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في المجالس المنتخبة ، أم تسهيل وصولهن الى مقاعد انتخابية ، ومن ناحية أخرى نحاول ان نعرف اسباب حصر المشرع تمثيلية المرأة سياسيا في هيئات المجالس المنتخبة فقط .

¹ - القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يحدد كليات توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة ، الجريدة الرسمية ، العدد الأول لسنة 2012. ص 39.

² - المادة 31 من دستور 1996 المعدل في سنة 2008.

اذن يأتي هذا القانون في ظل تراجع وانخفاض تمثيل المرأة في المجال السياسي، والمصادقة على هذا القانون الجديد تفرز مجموعة من المعطيات الميدانية والنظرية، سوف نحاول التطرق اليها في هذا المداخله، من خلال محاولة الاجابة على الاشكالية الأساسية التالية:

أي أثر وأي واقع جديد على التمثيلية النسوية في ظل المصادقة على القانون الجديد رقم 03-12 المتعلق بزيادة تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة؟ هل هناك زيادة في تمثيلية المرأة على مستوى الهيئات المنتخبة؟ وما طبيعة فرص وعوائق ادماج المرأة في العمل السياسي؟

أولاً: ضبط مفاهيم الدراسة

أ/ التمثيلية السياسية:

يعتبر جوهر التمثيل في أي نظام ديمقراطي¹، في الهيئات النيابية- سواء على المستوى المحلي أو القومي معتمداً في شرعيته حدود صفتها التمثيلية، إلا أن واقع الحياة السياسية - بما يسوده من توزيع غير متكافئ للموارد السياسية من معرفة، ومال، ووقت، وقدرة تنظيمية، وجاه اجتماعي، واتصالات إستراتيجية، كانعكاس لعلاقات القوة في المجتمع - يؤدي إلى تباين واسع في مدى التناسب بين حجم فئات اجتماعية عديدة، وتمثيلها العددي داخل هذه الهيئات، فالجماعات الفقيرة المنخفضة التعليم والمشتغلة بالأعمال اليدوية عادة ما تكون أقل تواجداً في الهيئات المنتخبة⁹، مقارنة بالجماعات الأعلى دخلاً، والأكثر تعليماً، وكل ذلك راجع إلى إفتراض عدم وجود قيود قانونية ضابطة لتمثيل كل الجماعات².

ويعرف التمثيل السياسي على أنه علاقة بين شخصين أو طرفين، أحدهما ممثل والأخر ناخب، وعادة ما يتحمل ممثل السلطة قوة وصلاحيه القيام بعدة أعمال استناداً إلى اتفاق مع الناخب.

¹ - إذا كانت الديمقراطية تعني حكم غالبية الشعب، فإن هذا الشعب لا يمكنه أن يحكم نفسه بنفسه نظراً للعديد من الاعتبارات، وعليه ظهر التمثيل السياسي كألية تسمح بتحقيق ذلك بطريقة غير مباشرة من خلال انتخاب فرد أو حزب ينوب عن المجموعة ويتحدث باسمها، بعد ما يتحصل على ثقة الناخبين الذي يمنحونه الصلاحيه لممارسة العمل السياسي. للمزيد ينظر إلى - إيليانا غوردون وآخرون، "الانتخابات والأنظمة الانتخابية"، مجلة أوراق ديمقراطية. العدد4:، مركز العراق لمعلومات الديمقراطية، 2005، ص ص 6-10.

² - مصطفى كمال السيد، "نظام حصص المرأة في المجالس النيابية: دراسة نظرية"، في: سلوى شعراوي جمعة وآخرون، تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة الفرص والإشكاليات. القاهرة: مركز دراسات واستشارات الادارة العامة، 2000، ص 3.

وعليه يعد التمثيل مفهوم مرادف لمفهوم "المصلحة الاجتماعية" في سياق علاقات وتفاعلات القوى بين القادة (المثليين) والناخبين، سواء على مستوى الحكومات، الكنيسة، المدرسة، رجال الأعمال أو حتى العائلة. العلاقة بين الطرفين تتأرجح بين علاقة ناقصة أو علاقة سيئة وبين علاقة جيدة أو مكتملة. لذلك فالتمثيل السياسي في الهياكل المنتخبة هو جوهر الممارسة الديمقراطية، فالإرادة السياسية العامة تتجسد في هياكل صنع القواعد الحاكمة لعملية التخصيص السلطوي للقيم من خلال عملية التمثيل السياسي، وإذا كان البعض من أمثال لوك، روسو، وفولتير قد تحدثوا عن العقد الاجتماعي، باعتبارها أداة لتنظيم العلاقة السياسية بين الحاكم والمحكوم على أساس ديمقراطي، فإن عملية التمثيل السياسي هي الممارسة العملية لفكرة العقد الاجتماعي، فالشعوب والأفراد والجماعات تختار من ينوب عنها، ويعبر عن أفكارها ومصالحها في المؤسسات التي تصنع السياسات، وتستطيع الشعوب تغييرهم عندما تشعر بعدم فعاليتهم كوسطاء بينها وبين الحكومة.¹

ثانيا : المرأة والعمل السياسي :

يعكس الاهتمام بالعمل السياسي للمرأة ومشاركتها في صنع القرار ، درجة تطور في منظومة الفكر السياسي والعلوم السياسية والقانونية ، حيث زاد الاهتمام من قبل المفكرين السياسيين وغيرهم من الباحثين في باقي العلوم الاجتماعية بأهمية دور المرأة في الحقل السياسي بصفتها فاعلا ومكونا أساسيا في المجتمع ، الا ان هذا الاهتمام المتزايد لا يوازيه تطور عملي في مستوى مشاركة المرأة في العملية السياسية ، حيث لا تزال نسبة التمثيل النسوي في الهيئات السياسية في معظم الدول منخفضة² .

بطبيعة الحال توجد عدة أسباب تحول دون ذلك ، من أهمها عدم اهتمام المرأة بالعمل السياسي ، وان كان الأمر هنا ينطبق أكثر على الدول الحداثية الغربية ، بينما في الدول الأخرى وخاصة الدول العالم الثالثية ، تغدو ما يسميه بيار بورديو عالم الانثروبولوجيا الفرنسي الهيمنة الذكورية السبب المرجح وراء

¹ - عبد العزيز شادي، "التمثيل السياسي للمرأة في الدول الاسكندنافية: محاولة للفهم والتقييم والاستفادة." في: سلوى شعراوي

جمعة ، المرجع السابق. ص. 21.

² - بلغت نسبة تواجد المرأة في البرلمانات العالمية سنة 2011 نسبة 19.5% حسب احصائيات المنظمات الأممية الصادرة بمناسبة العيد العالمي للمرأة 08 مارس 2012، وفي الجزائر كان عدد النساء في المجلس الشعبي الوطني لسنة 2007 ، 31 امرأة من أصل 389 رجلا بنسبة 7.96% .

الظهور المحتشم للمرأة في المؤسسات السياسية ، مع عدم اغفال العوامل الثقافية والدينية والاجتماعية التي تحول دون اشراك المرأة مثل الرجل في ممارسة السلطة¹.

حقيقة فان الوصول الى حالة تصبح فيها المرأة تتقلد المناصب السياسية دون اشكالات مجتمعية أو سياسية أو قانونية يتطلب تمرحلا طويلا يرتبط بمدى نضوج ثقافة المواطنة ودرجة من الوعي السياسي والاجتماعي²، و ادراك لأهمية المساواة المرأة مع الرجل ، لكن محاولة انتظار تحقق ذلك قد تكون صعبة لاسيما وأن هناك دول تعتمد الى سن تشريعات قانونية هدفها تحقيق المساواة بين الجنسين ، وهو ما حدث فعلا من خلال اتباع ما يسمى بنظام الكوتا النسائية ، كآلية لتحقيق الديمقراطية التشاركية و الحقيقية بين كل أفراد المجتمع وبين الرجل والمرأة بشكل خاص .

لقد أخذ المشرع الجزائري بأسلوب نظام الكوتة ، فهل هذا الأسلوب أو النظام كان له أثر في قبول المجتمع لدخول المرأة لحلل الممارسات السياسية ، أم أن الأمر يحتاج الى اليات أخرى و شروط أخرى يتطلب البحث حولها .

ثالثا : نظام الكوتة

مصطلح الكوتة ذو أصل لاتيني باللغة الفرنسية quota وتعني الحصة او النصيب و عليه فان نظام الكوتة بالمدلول السياسي تخصيص حصة أو نصيب أو نسبة أو عدد من المقاعد في الهيئات والمجالس المنتخبة ، او هي حصة نسائية محددة مسبقا لابد من شغلها على الأقل .

¹ - عبد الله المدني ، حقوق المرأة السياسية و مساواتها الكاملة في كافة المجالات ، نظام الكوتا اسبويبا ، في مجلة معارف ، العدد 13 ديسمبر 2012 ، جامعة محند آكلي ، البويرة.

² - عبد الحق صوفي ، الكوتا النيابية النسائية بين التأييد الدولي والمواقف العربية المتناقضة ، المجلة العربية للعلوم السياسية ، الصادرة عن الجمعية العربية للعلوم السياسية بالتعاون مع مركزدراسات الوحدة العربية ، العدد 23 لسنة 2009 ، ص47.

فالكوتة نظام أو آلية تسمح بزيادة حصص المرأة و تعزيز دورها واعطائها مكانة في العمل السياسي كحل قانوني من أجل الوصول الى مرحلة تساوي الرجل مع المرأة في كافة المجالات ، وضمان مشاركتها في العملية الانتخابية ، بالاعتماد فقط على قواعد اللعبة الديمقراطية¹ .

دستوريا يشكل نظام الكوتة جدلا بين المفكرين ، منهم من اعتبره نظاما يشجع على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة ، ويأتي لتذليل العقبات والفوارق والفجوات بين التمثيل الذكوري والتمثيل النسوي على المستوى السياسي ، والبعض الاخر اعتبره نظاما مخرجا بهذا المبدأ (أي المساواة) لأنه يترك الانطباع لدى الناخب بان صوته ملغى جزئيا ، وأن المرأة لا تستطيع الوصول الى الحياة السياسية بقدراتها الذاتية والمعرفية الا بالاستناد على هذا النظام كرافعة سياسية ، وهذا الأمر ينفي وجود عملية ديمقراطية تراعي ميزان امتلاك القوة السياسية في المجتمع² .

في الجزائر أخذ المشرع بهذا النظام من خلال ما نص عليه القانون ، بنسب مختلفة وهذا في المادتين الثانية والثالثة من القانون العضوي رقم 12-03 المحدد لكيفيات لتوسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة .

رابعا: مساهمات القانون رقم 12-03 في مشاركة المرأة الجزائرية في الحياة السياسية :

أ.السياق الدستوري والتشريعي العام :

لابد ان نلفت أولا انه قبل المصادقة على هذا القانون العضوي ، لا يوجد على سبيل المثال أي حكم تشريعي أو تنظيمي يمنع أو يقيد مشاركة المرأة في الحياة السياسية بالجزائر. فحق التصويت والترشيح مضمون دستوريا منذ عام 1962³ . الأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي

¹ - أحمد جمعة ، دراسة قانونية عن نظام الكوتا النسائية في ضوء الانتخابات التشريعية المصرية ، في مجلة معارف ، مرجع سابق ، ص 5.

² - عبد الحق صوفي ، الكوتا النيابية النسائية بين التأيد الدولي والمواقف العربية المتناقضة ، مرجع سابق ، ص 66.

³ - فاطمة الزهرة صاي ، تمثيل المرأة في البرلمان الجزائري ، مجلة الفكر البرلماني ، مجلس الأمة ، الجزائر ، العدد 22، 2009، ص ص 132-133 .

المتعلق بنظام الانتخابات يستبعد أي تمييز على أساس الجنس في تحديد شروط التصويت ، بنفس الطريقة مثل القانون العضوي الجديد المتعلق بالنظام الانتخابي،¹

وبالإضافة الى ذلك ، تم وضع بعض الآليات المؤسسية في السنوات الأخيرة لتعزيز مشاركة النساء في الحياة السياسية ، كما تم انشاء وزارة منتدبة مكلفة بالأسرة وقضايا المرأة في عام 2002 . على الرغم من أن غرضه الأصلي هو تعزيز دور " المرأة في الجزائر" في مجال التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، وضعت الوزارة المنتدبة برنامج عمل يهدف بشكل خاص الى توعية النساء بحقوقها ، وأنشأ المجلس الوطني للأسرة والمرأة : هيئة استشارية التي هي منذ 7 مارس 2007 ، المسؤولة عن التشاور ، الحوار ، التنسيق وتقييم الاعمال والأنشطة المتعلقة بالأسرة والمرأة .

شهد التشريع الجزائري تطورات مهمة في الفترة بين 2000 و 2006 ، مع التعديلات التي ادخلت على قانون العقوبات² ، قانون الجنسية³ ، قانون العمل⁴ ، وقانون الأسرة⁵ ، لكن على الرغم من أن الدولة تعلن بأن " عدم التمييز هو مبدأ دستوري " ، أن كل نص قانوني يحتوي على تدابير تمييزية من شأنه أن يعاد النظر فيه من قبل المجلس الدستوري " ⁶ لكن هنا نحن أمام ثنائية تمييز في حق ممارسة المرأة للسلطة السياسية و تدبير متميز يحاول ادخال المرأة للسياسة؟؟؟.

ب. فرص وأساس هذذا القانون :

- 1 - القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتضمن النظام الانتخابي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 01 ل 14 يناير 2012.
- 2 - الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 49 ، 11 يونيو 1966.
- 3 - الأمر رقم 01-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، يعدل ويكمل الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن قانون الجنسية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 15 ، بتاريخ 27 فبراير 2005.
- 4 - القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 17 ، بتاريخ 25 أبريل 1990.
- 5 - القانون رقم 11-81 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 24 ، 12 يونيو 1984 ، المعدل بموجب الأمر 02-05 ، في 27 فبراير 2005.
- 6 - انظر : تقارير حول الجزائر في اطار المراجعة الدورية العالمية .

حتى سنة 2012 ، يأتي قانون يسمح بتطبيق المادة 31 مكرر، التي أدخلت على الدستور في عام 2008 . الضعف الشديد لتمثيل المرأة في المجالس المنتخبة ، والتي تشكل " موضع مشاركة المواطنين في الشؤون العامة " (المادة 16 من الدستور) هو المشهد السياسي للحياة السياسية ، فيما يلي نذكر مجموعة من النقاط الهامة في القانون العضوي رقم 12-03.¹

• تنص المادة 02 من هذا القانون على أنه : " يجب ألا يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيحات حرة او مقدمة من حزب او عدة احزاب سياسية ، عن النسب المحددة أدناه، بحسب عدد المقاعد المتنافس عليها :

انتخابات المجلس الشعبي الوطني :

20% عندما يكون عدد المقاعد يساوي 04 مقاعد .

30% عندما يكون عدد المقاعد يساوي او يفوق 05 مقاعد .

35 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي او يفوق اربعة عشر 14 مقعد .

40 % عندما يكون عدد المقاعد يساوي او يفوق اثنين وثلاثون 32 مقعدا .

50 % بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية بالخارج .

انتخابات المجالس الشعبية الولائية :

30 % عندما يكون عدد المقاعد 35 و 39 و 43 و 47 مقعدا .

35 % عندما يكون عدد المقاعد 51 الى 55 مقعدا .

انتخابات المجالس الشعبية البلدية :

30 % في المجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر وبالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن عشرين الف نسمة 20.000 نسمة".

¹ - القانون رقم 12-06 المتضمن توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة ، مرجع سابق .

- وتنص المادة 03 على أن : " توزع المقاعد بين القوائم بحسب عدد الأصوات التي تحصل عليها كل قائمة ، وتخصص النسب المحددة في المادة 02 وجوبا للمترشحات حسب ترتيب اسمائهن في القوائم الفائزة " .
- وتنص المادة 04 على أنه : " يجب أن يبين التصريح بالترشح المنصوص عليه في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات جنس المترشح " .
- كما تنص المادة 05 على أن : " ترفض كل قائمة ترشيحات مخالفة لأحكام المادة 02 من هذا القانون العضوي . غير أنه يمنح أجل لتطابق الترشيحات مع أحكام المادة المذكورة في الفقرة أعلاه ، على ألا يتجاوز هذا الأجل الشهر الذي يسبق تاريخ الاقتراع " .
- وتنص المادة 06 على أن : " يستخلف المترشح أو المنتخب بمترشح أو منتخب من نفس الجنس ، في جميع حالات الاستخلاف المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والقانونين المتعلقين بالبلدية والولاية " ¹ .
- وتنص المادة 07 على أن : " يمكن للأحزاب السياسية أن تستفيد من مساعدة مالية خاصة من الدولة ، بحسب عدد مترشحاته المنتخبات في المجالس الشعبية البلدية والولاية وفي البرلمان " .

خامسا : تقدمات محدودة :

القانون الجديد يحدد نسبة الزامية لتمثيل المرأة في قوائم المترشحين (المادة 02) للانتخابات التشريعية والبلدية والولاية بما يتناسب مع عدد المقاعد .

الحكم الجوهري للقانون يتمثل في المادة 05 ، والتي بموجبها يتم معاقبة القوائم الانتخابية التي لا تحترم النسب المنصوص عليها في القانون، وذلك برفض تلك القوائم . هذا الحكم أمر أساسي لضمان المشاركة الفعالة للمرأة في القوائم الانتخابية .

¹ - القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية والقانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية .

لزيادة فعالية هذه الأحكام ، أدخلت السلطة التشريعية أيضا حافزا من خلال توفير مساعدة مالية خاصة للأحزاب السياسية ، وفقا لعدد من المرشحات المنتخبات في المجالس الشعبية البلدية والولائية والبرلمان . المادة (07)

سادسا : قراءة ميدانية لاثر القانون العضوي على الممارسة السياسية للمرأة :

دخلت المرأة الجزائرية البرلمان في الانتخابات التشريعية الأخيرة التي جرت نهاية سنة 2012 نجحت في الحصول على مقاعد اذ ارتفع عدد النساء في البرلمان 145 مقعد في البرلمان من أصل 462 مقعدا وذلك بعد التعديلات الأخيرة التي أقرتها الحكومة الجزائرية في الإصلاحات الأخيرة والتي تمنح من 30 % إلى 50 % في المجالس المنتخبة وقد وصلت نسبة النساء في البرلمان 31.38 % .

ويحتل المرتبة الأولى من ناحية التمثيل النسوي في البرلمان حزب جبهة التحرير الوطني الممثل بـ 68 امرأة من أصل 220 مقعدا يملكه حزب جبهة التحرير الوطني في البرلمان ثم يليه حزب التجمع الديمقراطي بـ 23 امرأة، ثم الأحزاب الإسلامية بـ 17 امرأة أما باقي فيتوزعون على باقي الاحزاب الأخرى .

جدول يوضح عدد النساء بالمجالس المنتخبة المحلية الجزائرية 1967 الى 2012 ¹

عدد النساء بالمجالس المنتخبة الولائية	عدد النساء بالمجالس المنتخبة البلدية	السنة
/	60	1967
45	62	1969
62	75	1997
103	145	2002
129	103	2007
595	4120	2012

¹ - المصدر : الجمهورية الجزائرية ، واقع ومعطيات ، الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة ، وقضايا المرأة ، دون تاريخ نشر . والامانة العامة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية ، نتائج انتخابات 2012.

من خلال هذا الجدول يتضح لنا بأن تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة المحلية يتسم بالضعف، وتعكس النسب الحالية لتواجد النساء في المجالس المحلية ضعف الاهتمام الذي تبديه الأحزاب السياسية، بمسألة إدماج المرأة في العمل البلدي، وكذلك راجع إلى عدم تبني نظام الكوتا النسوية. حتى سنة 2012 حيث سجلت زيادة في عدد تواجد المرأة في المجالس المنتخبة .

وتأسيسا على ما سبق ، يمكن القول أن هناك فروقات مسجلة في مرحلة ما قبل القانون العضوي الخاص بتوسيع تمثيل المرأة في الهيئات السياسية ومرحلة ما بعده ، لكن لا يزال ما نسميه هيمنة ثقافة الهيمنة الذكورية أو الجماعية مانعا لمزاولة المرأة للسياسة سواء في المجالس الشعبية البلدية ، أو على مستوى المجلس الشعبي الولائي ، أو البرلمان تترسخ قيمة عدم ولوج المرأة بقوة العمل السياسي ، أنها قيمة كلية ثابتة في المجتمع والتي تجعل من الأهل يمنعون البنات والأخوات والزوجات ، بالمعنى الأنثروبولوجي من ممارسة السياسة ، بالرغم من فتح المجال أمامها قانونيا ¹.

سابعاً : حدود القانون والاشكالات الناتجة عنه :

إذا كان المشرع يهدف إلى زيادة فرص وصول المرأة إلى التمثيل في المجالس المنتخبة ، من خلال توفير النسب المئوية للنساء في القوائم ، على ما يبدو قام باقصاء بعض البلديات فيما يتعلق بانتخابات المجالس الشعبية البلدية ، وبالتالي لا يذكر هناك في الفقرة 02 من المادة 03 ، إلا المجالس الشعبية البلدية التي تقع في مقرات الدوائر والبلديات التي يبلغ عدد سكانها أكثر من 20.000 نسمة . فما هو الحال بالنسبة للبلديات الأقل كثافة سكانية ؟ على الوجه التحديد لماذا أقصى المشرع من النسب هذه الفئة من البلديات ؟²

وقد أشار المجلس الدستوري إلى هذه النقطة ، ولكنه لم يصرح بعدم دستوريته ، رأى المجلس في اشعار مقدم ، أن " قصد المشرع ليس اقصاء المرأة من حقها في التمثيل في المجالس المنتخبة في البلديات ، بل أدرج هذا الحكم لتجنب رفض قوائم انتخابية ليس لديها عدد كافي من النساء المرشحات بسبب القيود الاجتماعية والثقافية " مثل هذا الاشعار يبرز تمانا حدود هذا القانون : من

¹ - الانتخابات في الجزائر 1962-2014، كتاب جماعي تحت اشراف : يعلاوي أحمد ، مخبر الثقافة والسياسة ، لالة صافية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2014، ص ص 82 - 83.

² - انظر : المادة 79 من قانون الانتخابات .

جهة يظهر مبدا التمييز الايجابي غامضا ، يعتبر ان الحدود الاجتماعية والثقافية تشرح اقضاء المرأة ويفرض تصحيحها في جميع مناطق البلاد ، بحجة ان بعض فئات المجتمع في المناطق الريفية على وجه الخصوص لا ترغب في المساواة بين الرجل والمرأة .

أ. تغيير جزئي ومحدود :

اذا كان القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، يحدد ترتيبات زيادة فرص الحصول على تمثيل النساء في المجالس المنتخبة ، فانها تقصي من مجالها التطبيقي مجلس الامة ، الغرفة الثانية للبرلمان ، رغم انه يتكون من 144 عضو حيث 96 منهم يتم انتخابهم بتصويت غير مباشر.¹ وعليه هل سيتم تمديد هذا القانون العضوي الى الانتخابات غير المباشرة ، فعدم وجود نساء في مجلس الامة يبرر لوحده مثل هذا التمديد.²

نقطة اخرى جوهرية فيما تعلق بالقانون العضوي رقم 12-03 ، فيما يخص معدل النساء المنتخبات ، فان القانون العضوي لا ينص على احكام خاصة ومحددة تجعل نسب النساء المنتخبات في القوائم الانتخابية ، تطابق مع نسب النساء المنتخبات على المستوى الوطني والمحلي . و بالاضافة الى ذلك ، فان قانون الانتخابات الجديد ياخذ بعين الاعتبار ترتيب المترشحين . وهكذا ، فيما يتعلق بانتخاب اعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية ، الذي يتم على طريقة اقتراع على قائمة التمثيل النسبي، المادة 69 ، تنص على ان " توزيع المقاعد بين المترشحين في قائمة يجب ان يتوافق مع ترتيب المرشحين على تلك القائمة ، قوائم المرشحين لانتخابات المجالس الشعبية والولائية يجب ان تصنف بالترتيب " . نفس الشيء بالنسبة للانتخابات البرلمانية حيث المادة 88 تنص على ان : " المقاعد توزع على المترشحين حسب ترتيبهم في كل قائمة " .

¹ - القانون الدستوري الصادر في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 76 ، بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

² - ينتخب من قبل ومن بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي والولائي بنسبة عضوين عن كل ولاية .

لكن اذا الترتيب في القوائم محترم ، فان القانون الجديد لا يجبر على التناوب بين الرجال والنساء في القوائم ، على الرغم من انه جاء في مشروع القانون الذي ناقشه البرلمان ، خاصة وان ادماج هذا الاجراء بنظام الحصص " الكوتة" هو الذي يسمح للنساء ان تكون في مناصب مؤهلة للحصول على قدر اكبر ن التمثيل في الهيئات المنتخبة . في غياب هذا الاجراء ، يكفي وضع النساء في اخر القائمة (في مراتب غير مؤهلة) .

ب . بعض التوصيات :

من خلال دراسة اثر القانون العضوي رقم 12-03 المتضمن زيادة فرص وصول المرأة في المجالس المنتخبة سجلنا بعض التوصيات والملاحظات التالية :

- الشروع في سياسة اكثر طموحا لتعزيز تمثيل النساء في كل الهيئات التقريرية العامة على جميع المستويات .
- وضع التزام بالتناوب في القوائم بين الرجال والنساء .
- التطبيق الفعلي لللائحة التي تثبت احكام تطبيق المادة 7 التي تتضمن المساعدة المالية الخاصة والمحددة التي تمنحها الدولة للاحزاب السياسية التي تحترم تطبيق القانون العضوي رقم 12-03 ل 12 جانفي 2012.
- العمل على اعطاء تعريف واضح للتمييز.
- تكثيف الدراسات السوسيوانثروبولوجية حول المرأة الجزائرية قبل سن القوانين التي تعمل على تنظيم شؤون المرأة في الجزائر.

خاتمة

أتى القانون العضوي رقم 03/12 ليحاول معالجة ضعف التمثيل السياسي للمرأة في المجالس المنتخبة ، وهي ظاهرة ناتجة عن بنية المجتمع وعن عزوف المرأة عن المشاركة في الحياة السياسية، وهي ظاهرة عالمية وليست مقتصرة على الجزائر فقط، او على دول العالم الثالث ، حاول التشريع الجزائري أن يزيد من فرص وصول المرأة للمجالس المنتخبة من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008 ، وبإصدار القانون العضوي رقم 03/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، والذي جاء باجراءات مهمة تعمل على تطوير العملية الديمقراطية ولكن من جهة اخرى يظهر وكأنه منافي لرغبات الناخبين ومجحف في حق الديمقراطية ، وماسا بمبدأ المساواة في القانون ، لكن هذا لايعني أن هذا القانون محكوم عليه بالمحدودية ، لان أثره مسجل في الممارسات السياسية للمرأة اليوم بالجزائر ، وجاء ليفعل المشاركة السياسية للمرأة ، ونحن نعلم أنه مجال من عدة مجالات ، لذلك نرى بضرورة سن قواعد قانونية أخرى مماثلة كتحديد نسبة النساء العضوات في الحكومة مثلا أو في المناصب الدبلوماسية .

لذلك نعتقد أن المشرع بادر بهذا القانون كمرحلة أولى لتوجيه المجتمع نحو منح دور للمرأة في المجالس المنتخبة ، ولتحقيق المساواة في ممارسة الحقوق السياسية مستقبلا ، الأمر يلقى تأثير نسبي يقتضي منح شروط موضوعية للنساء المترشحات بدل الاكتفاء بالنسبة العددية .

تسوية المنازعات الالكترونية بمعية التحكيم الرقمي

الأستاذة / نسيمه درار

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

derrarm@hotmail.fr

derrar-nassima@outlook.fr

الملخص :

نظرا لزيادة استخدام شبكة الإنترنت في شتى مجالات الحياة، فان عدد النزاعات التي تنشأ عن هذه الاستخدامات خاصة في التجارة الالكترونية وأسماء النطاقات آخذ بالارتفاع¹ خاصة في ظل إنشاء وتسجيل المواقع الخاصة بالشركات والتجار عبر الانترنت وازدياد المتعاملين في التجارة الإلكترونية، وما يصاحب ذلك من إبرام العقود على الإنترنت، وتأخر عمليات التسليم والسداد، الأمر الذي ينشأ عنه الكثير من المنازعات التي تقتضي سرعة الحسم بعيدا عن الأجهزة القضائية الإقليمية والمحلية؛ نظرا لما يمثله اللجوء للقضاء من عبء كبير على المتعاقدين في هذا المجال، بحيث لم يعد وسيلة مقبولة لفض المنازعات الناشئة عن التعاملات الالكترونية، وخاصة منازعات التجارة الالكترونية والتي تتم في الغالب بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماكن إقامتهم.

وفي ظل عدم فعالية وعدم مواكبة التقاضي العادي بدرجة كافية للسرعة المطلوبة في انجاز المعاملات الالكترونية، ظهر التحكيم الالكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الانترنت في التعاملات وبشكل خاص الالكترونية، حيث يستجيب التقاضي والتحكيم الالكتروني للخصائص التي تتميز بها بيئة التجارة الالكترونية ويشكل حلا للعقبات العديدة التي أثارها كالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة وغير ذلك.

¹ Rafael Morek: Online Arbitration: Admissibility within the current legal framework, P. 5, www.odr.info/Re%20greetings.doc , 22/8/2008.

مقدمة.

إن الثورة الإلكترونية بخلاف الثورة الصناعية، لا تعتمد على الثروات الطبيعية إلا بقدر يسير، بينما تمثل الثروات البشرية رأس المال الحقيقي اللازم لهذه الثروة، فالفكر البشري والقدرة على الابتكار والتطوير هما لب هذه الثورة بينما يمثل الجهد الإنساني يدها التي تقوم بتحويل الأفكار إلى منجزات ذات ابتكار وكفاءة وذات ربحية عالية في الوقت ذاته¹

و نظرا لما يمثله اللجوء للقضاء من عبء كبير على المتعاقدين في هذا المجال الافتراضي، بحيث لم يعد وسيلة مقبولة لفض المنازعات الناشئة عن التعاملات الإلكترونية، وخاصة منازعات التجارة الإلكترونية والتي تتم في الغالب بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماكن إقامتهم. وفي ظل عدم فعالية وعدم مواكبة التقاضي العادي بدرجة كافية للسرعة المطلوبة في إنجاز المعاملات الإلكترونية، ظهر التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الانترنت في التعاملات وبشكل خاص الإلكترونية، حيث يستجيب التقاضي والتحكيم الإلكتروني للخصائص التي تتميز بها بيئة التجارة الإلكترونية ويشكل حلا للعقبات العديدة التي أثارها كالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة وغير ذلك.

بناء على ذلك أنشئت العديد من المواقع للمساعدة على حل النزاعات بواسطة التحكيم الإلكتروني وأبرزها مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)² واتجهت مواقع البيع الإلكتروني إلى التعاقد معها لحل المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين المتعاملين معها؛ لما يتميز به التحكيم الإلكتروني من مزايا عديدة.

¹ المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون، تحت شعار: نحو قانون مغربي نموذجي للمعلومات، ورقة مقدمة بعنوان "دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، المحور الثالث "المعلوماتية ووسائل تسوية المنازعات"، مقدمة من الباحثة أ. هند عبد القادر سليمان، قسم الحاسوب - جامعة المرقب، بالجمهورية الليبية أنظر الموقع الإلكتروني الخاص بالباحثة hanade_abdo@yahoo.com

² WIPO اختصار لـ **World Intellectual Property Organisation** تضطلع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأداء دور متعاظم الأهمية في عملية تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية و تنظيم المنازعات الخاصة بالإنترنت المتعلقة منها أساسا بالملكية الفكرية و أسماء الدومين و العلامات التجارية

الإشكالية :

في ظل ما تقدم ذكره عن العالم الرقمي و ثورة المعاملات الناشطة في هذا المجال هل يستجيب التحكيم الالكتروني للخصائص التي تتميز بها بيئة التجارة الالكترونية ويشكل حلا للعقبات و المنازعات العديدة التي أثارها التعامل بالوسائط الرقمية.؟ و ما هي الأسس التي يركز عليها التحكيم الالكتروني؟

المبحث الأول: التحكيم الالكتروني.

لا شك أن التحكيم الالكتروني يعتبر أحد إرغاصات ثورة تكنولوجيا المعلومات وما ترتب عنها من تغيير في سلوك المتعاملين عبر الفضاء الالكتروني، ونظرا لحدثة عهده فلم يحدد الفقهاء بعد طبيعته القانونية فيما إذا كان نظاما قانونيا قائما بذاته، أم انه كالتحكيم التقليدي ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة.

ويوفر التحكيم الالكتروني لأطرافه العديد من المزايا والتي تتبع بشكل أساسي من طبيعة الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم، غير أنه وكأي نظام حديث يؤخذ عليه بعض المآخذ. وعلى الرغم من المزايا العديدة التي يوفرها التحكيم الالكتروني فإنه لا يمكن التعويل عليه في تسوية المنازعات في كل الحالات، فقد تحمل بعض الاعتبارات القانونية أو التجارية الأطراف على اللجوء إلى المحاكم بدلا من التحكيم أو الوساطة، فيتعين فحص كل حالة على حدة لتبيين مزايا الخيارات المتاحة ومآخذها.

فما المقصود بالتحكيم الالكتروني؟ وما هي أهم المزايا التي يوفرها لإطرافه؟ وما هي أبرز المنازعات التي يمكن فضها من خلاله؟ هذا ما سنتناوله في هذا المطلب .

المطلب الأول : أهمية التحكيم في المجال الالكتروني .

تتعدد تسميات التحكيم الالكتروني¹ رغم وحدة الدلالة، ولغايات هذه الدراسة سيتم اعتماد مصطلح التحكيم الالكتروني - **arbitration Online** نظرا لشيوعه².

هو اتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقات تجاربه الكترونية كانت أو عاديه إلى آخر للفصل في النزاع بإجراءات الكترونية وإصدار حكم ملزم لها .

¹ **Cyber-Arbitration، Arbitration-Cyberspace، Virtual Arbitration، Electronic-Arbitration،- Arbitration Using Online**

²المحمد عماد الدين، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، موقع المؤتمر التجاري الدولي، ص

1038، متاح http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp

ويعرف أيضاً بأنه وسيلة يتم بموجبها تسوية المسألة محل النزاع ويعهد بهذه المسألة إلى شخص أو أكثر يسمى المحكم أو المحكمين شريطة اتصافهم بالحياد، ويقوم المحكمين بتسوية المسألة محل النزاع وفق الاتفاق المبرم بينهم وبين المحكمين، ويكون حكمهم نهائياً وملزماً للأطراف. حيث تقوم التجارة الإلكترونية على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، ولا يتماشى ذلك مع بطء إجراءات القضاء العادي، تظهر أهمية التحكيم الإلكتروني، لما يتميز به من سرعة ومرونة لا تتوافر في القضاء العادي، حيث لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين بل يمكن سماعهم عبر وسائط الاتصال الإلكترونية عبر الأقمار الاصطناعية. يضاف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام نظراً لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق عبر البريد الإلكتروني، كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الإنترنت؛ لذا انتشرت محاكم وهيئات التحكيم الإلكتروني؛ وبالتالي يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وهو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، حيث تتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين. ويشمل نطاق التحكيم الإلكتروني النظم والتقنية المعلوماتية، والحوسبة التطبيقية، والمعاملات الإلكترونية وما يتصل بها، في القطاع الخاص، وفي القطاع العام، مع مراعاة إجراءات التحكيم في القطاع العام الواردة في نظام التحكيم بالمملكة ولائحته التنفيذية. ومن منطلق ذلك التعريف يتبين إن التحكيم الإلكتروني هو تحكيم طبيعي يختلف في الوسائل الإلكترونية لممارسه إجراءاته بداية من إبرام اتفاق التحكيم حتى صدور الحكم التحكيمي مروراً بإجراءات خصومه التحكيم.¹

الفرع الأول : أبعاد التحكيم الإلكتروني²

يهدف التحكيم الإلكتروني إلى تنقية وتأمين بيئة العمل الإلكتروني، وما يتصل بها من خلال تسوية و - أو حل المنازعات الإلكترونية القائمة، وتقديم الخدمات الاستشارية، التي من شأنها منع حدوث المنازعات، من أجل مجتمع رقمي معاني، وذلك من خلال ما يلي - تقديم خدمات التحكيم عن طريق محكمين خارجيين عبر وسائط الاتصالات الإلكترونية لتسوية و - أو حل المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، سواء كانت علاقة عقدية أو غير عقدية، سواء كانت في القطاع العام أو الخاص، أو بينهما .

¹ يثم عبد الرحمن النقلي. التحكيم الإلكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات. ورقة مقدمة للجمعية المصرية لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت نقلا عن موقع www.kenanaonline.com

² هند عبد القادر سليمان، hanade_abdo@yahoo.com

-تقدم الخبرة الاستشارية في المعاملات الإلكترونية، مثل الاستجابة لطلب جهات لتكملة عقد معين به بعض أوجه النقص، أو لمراجعة أحكام عقد معين في ظل ظروف معينة قد نشأت بعد إبرامه، فضلاً عن تقديم الخبرة الاستشارية في النظم والتقنية المعلوماتية والحوسبة التطبيقية للجهات القانونية، مثل المحاكم المختلفة (على غرار ما تقدمه مكاتب المحاسبة والمراجعة للمحاكم من خبرة محاسبية في النزاعات المنظورة أمامها ذات الصبغة المحاسبية البحتة).

الفرع الثاني : مبادئ التحكيم الإلكتروني

يرتكز التحكيم على أسس تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات، وإذا كان التحكيم التقليدي يركز على أسس ومركزات من شأنها احترام إرادة الأطراف، وبالتالي دفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام وتشجيع الاستثمار الأجنبي، فإن التحكيم الإلكتروني في المقابل يراعي ما تتطلبه المنازعات الإلكترونية من سرعة ومرونة وفاعلية في حسمها، فما هي الأسس التي يركز عليها التحكيم الإلكتروني؟

نظرا للطبيعة القانونية المختلطة للتحكيم الإلكتروني، فإنه لا بد من التعرض لأسس التحكيم التقليدي بداية:

الفرع الثالث : هيئات التحكيم الإلكتروني (مصادر أحكام التحكيم الإلكتروني)

إن واقع تسوية المنازعات خارج الإطار القضائي وجد له مجالا واسعا من التطبيقات الفعلية والمتنوعة و الشاملة لمنازعات التجارة الإلكترونية، من حيث كونه نتيجة منطقية للتوجه الجاد إلى الاستفادة القصوى مما توفره الإمكانيات التي تتيحها وتوفرها البيئة الرقمية والوسائل الإلكترونية المتلاحقة التطور والتوسع، وذلك من أجل التوصل إلى النجاح في إنجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات مثل التفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم ولكن من خلال شبكة الإنترنت .

ولقد قامت العديد من المبادرات الخاصة بتبني بعض من التنظيمات الإقتصادية والإقليمية والاتحادات المهنية في هذا المجال المهمة أساسا بمواكبة التطور السريع، و التي تعتبر من خلال ذلك مصدرا هاما يستقي منه التحكيم الإلكتروني أحكامه، و يمكن تعداد هذه التنظيمات والهيئات فيما يلي :

أولا : الإتحاد الأوربي

بالنظر لأهمية التحكيم الإلكتروني و فعاليته أتجهت معظم الدول والمنظمات الدولية إلى إصدار قوانين تعنى بالموضوع و تتيح في قواعدها للأطراف اللجوء إليه عبر الإنترنت، و يلاحظ من خلال ذلك زيادة الإتحاد الأوربي في هذا السعي من حيث اتخاذه لبعض من الخطوات الجدية والفعالة في هذا المجال من ضمنها :

1. المادة 17 من التوجيه الأوربي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 2000/31 التي نصت على السماح للدول الأعضاء في حالة النزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم وباستخدام الوسائل الإلكترونية.

2. قيام الإتحاد الأوربي بتوجيه الدول الأعضاء وحثهم على عدم وضع عقبات قانونية في تشريعاتهم الداخلية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات بعيدا عن القضاء، فنصت المادة الأولى من التوجيه الأوربي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 2000/31 " يجب أن تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم و باستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني¹."

3. إصدار اللجنة الأوربية المختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالمستهلكين أساسا توصية² باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط (Conflits On Line) منها :

أ- تأسيس شبكة أوربية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط، و كذا حل كافة المنازعات المتعلقة بالمستهلك الأوربي خاصة القطاع الخدماتي.

ب- وضع مبادئ عامة يتوجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت.

ثانيا : المنظمة العالمية للملكية الفكرية³ (World Intellectual Property Organisation)

¹صالح المنزلاوي، لقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2008، ص155

²ولقد كان هدف هذه التوصية سد النقص في التوصية رقم 298/257 التي وضعت خطوطا إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوربي في معاملته الإلكترونية

³رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني - دراسة مقارنة- جامعة النجاح الوطنية، 2009، ص

تضطلع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأداء دور متعاظم الأهمية في عملية تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية و تنظيم المنازعات الخاصة بالإنترنت المتعلقة منها أساسا بالملكية الفكرية و أسماء الدومين و العلامات التجارية.

ولقد تمكن هذا النظام من التغلب بفعاليته على العديد من الصعوبات من حيث أنه سمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق كما تضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات خاصة أمام واقع كون حل النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية مسألة حيوية للغاية إذا ما روعي فيها سرعة الفصل والكلفة القليلة و تقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية المتميزة بطول الأمد والكلفة العالية.

و لقد قدم مركز WIPO للتحكيم والوساطة عوناً كبيراً في مجال حل النزاعات بين الأفراد والشركات في العالم بعد تزايد أهمية عقود التجارة الإلكترونية، و يضم المركز قائمة طويلة تضم أسماء المختصين من المحكمين و الوسطاء في هذا المجال من 70 بلداً، و تخضع هذه البلدان لقوانين WIPO في أساليب حل النزاعات.

تحظى الـيـوـو واقعا بأفضلية خاصة لدى الشركات التي تتحاشى الدخول في دعاوى قضائية مكلفة وطويلة الأجل ، فقد اشتهرت الـيـوـو بأنها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الإنترنت، و عرضها لهذه الخدمات على نطاقات أعلى من النطاق العام مثل com و net و org وكذا على النطاقات المحلية والتي من خلالها يستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكاوهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الإلكتروني للمنظمة، حيث يتم إنجاز جميع المراحل بصورة متصلة على شبكة الإنترنت، و يتم الحصول على القرارات النافذة خلال شهرين من رفع النزاع إليها .

المطلب الثاني : القاضى الافتراضى ¹ Virtual Magistrate PROJECT

لعل التجربة العملية الأولى لتسوية المنازعات الناشئة عن استخدام شبكة الإنترنت تتمثل في برنامج القاضى الافتراضى ² فكيف نشأ هذا المشروع ؟

نشأ هذا المشروع في الولايات المتحدة سنة 1996 باشتراك كلا من مركز فيلا نوبا للمعلومات في القانون والسياسة، ومعهد القانون الخاص بحل النزاعات (Cyber space Law Institute) ويتعاون من الجمعية الأمريكية للمحكمين الالكترونية **American Arbitration Association** ³ (AAA)

ويهدف هذا المشروع حسب رأي البعض إلى إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت، وذلك عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين الناظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الإنترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية وغيرها، من المواضيع المتصلة بهذه التجارة ⁴.

في حين يرى البعض أن هذا المشروع إنما يهدف إلى زيادة الثقة بشبكة الانترنت وأهمية التعامل بواسطتها، حيث أن لهذه الشبكة قواعد سلوك تحكم التعامل خلالها، لكنها لم تشكل بعد قواعد مكتوبة وواضحة للجميع، لذلك يساعد لجوء المتخاصمين إلى هذا المشروع المحاي على تحديد وتطوير قواعد التعامل عبر الانترنت قضية بعد أخرى، إلا أن هذا المشروع فشل في استقطاب المحكمين على الرغم من مجانيته بسبب اشتراطه موافقة الطرفين على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع وهو ما يعتبر صعب المنال إذا أخذنا بعين الاعتبار تفاوت المراكز بين الأطراف المتنازعة ⁵.

ويقوم القاضى الافتراضى المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني، على أن يفصل في النزاع خلال (72) ساعة وتجدر الإشارة إلى أن القرار

¹. صالح المنزلاوى، المرجع السابق 162

² الموقع الخاص العائد لمشروع القاضى الافتراضى هو التالي **Virtual Magistrate Project V.M.P : Site web**
<http://Vmag.law.vill.edu:8080.->
<http://WWW.clip-org/ncair>

³برهان سمير، اتفاق التحكيم في التجارة الالكترونية، مقال بعنوان صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية، ص 15 ، أنظر الموقع التالي: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan029771.pdf>

⁴خالد ممدوح ابراهيم ، التقاضى الالكترونى، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2008. ص 264
⁵. الطروانة مصلح أحمد والحجايا نور حمد: التحكيم الالكترونى، مجلة الحقوق، عد د 1 ، سنة 2003 مجلد 2، ص 229-

الذي يصدره القاضي يكون مجرداً من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف،¹ وتصدر جميع القرارات علنا ما لم يقرر القاضي غير ذلك.

وعلى الرغم من الجهود الكبيرة التي بذلها هذا المشروع في نشر ثقافة التحكيم الإلكتروني فان الفضل في بلورة أحكام التحكيم الإلكتروني يعود للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO وقبل دراسة دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية كأبرز مصادر التحكيم الإلكتروني، نتعرف في الفقرة الثانية على دور المحكمة الفضائية.

المطلب الثالث : المحكمة الإلكترونية² Cyber Tribunal

أنشئت المحكمة الإلكترونية في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996 تحت رعاية مركز أبحاث القانون العام، و يقدم هذا المشروع خدمات التحكيم الإلكتروني باستخدام تطبيقات البرمجيات وتقنيات التشفير التي حققت الأمان و السرية في تنفيذ الإجراءات، مستوحية القواعد الإجرائية من نظام التحكيم التجاري الدولي مثل لجنة الأونسترال وغرفة التجارة الدولية، و تعديلها بما يتناسب مع ما تقتضيه طبيعة القنوات الإلكترونية، و مراعاة الشفافية وسهولة الاستخدام.

تهدف المحكمة الإلكترونية إلى وضع نظام أو آلية لتجنب و حل المنازعات التي تنشأ عن استخدام الفضاء الإلكتروني للمعلوماتية من خلال تقديم خدمات التحكيم عبر القنوات والوسائط الإلكترونية و وضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية و تكفل سلامة بياناتها و تسوية منازعاتها وتفعيل نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية ينظم إليه أطراف النزاع و يتحقق الارتباط به بموجب إطار تعاقدي.

هذا و تختص المحكمة الإلكترونية بنظر المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية و المنافسة و حقوق المؤلف و العلامات التجارية و المنازعات المتعلقة بحرية التعبير أو بالحياة الخاصة في الفضاء الإلكتروني، فهي تختص فقط بنظر المنازعات المتعلقة باستخدام تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات في مجال التبادل الإلكتروني للمعلومات.

و وفقا لنظام المحكمة الإلكترونية تتم كافة الإجراءات الإلكترونية على موقعها الإلكتروني، بداية من طلب التسوية مرورا بالإجراءات و إنتهاءا بإصدار الحكم وتسجيله على الموقع الإلكتروني للمحكمة، و هو

¹مقابلة زيد نبيل، التحكيم الإلكتروني، متاح في: www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id=81
²صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 164

يختلف عن نظام القاضي الإلكتروني من حيث أن جزءا واحدا فقط من هذه الإجراءات يتم في إطار إلكتروني.

و رغبة من المحكمة في بث الثقة في نظامها قامت بإصدار شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية، التي تتعامل بالتجارة الإلكترونية والتي تستوفي شروط المطلوبة من المحكمة الإلكترونية، وذلك تعبيرا عن إلتزام هذا المواقع و المسئولين عنها بتسوية منازعاتهم مع المستخدمين وفقا لنظامها و إجراءاتها¹.

المبحث الثاني : إجراءات التحكيم الإلكتروني

يشير التحكيم الإلكتروني عددا من الإشكاليات المتعلقة أساسا بكون النظم القانونية القائمة و المنظمة لإجراءات التحكيم تفترض إستخدام الدعائم الورقية و الحضور الشخصي لأطراف النزاع، لذلك تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها مراكز التحكيم لتنظيم سير عملية التحكيم دورا جوهريا لضمان نجاح العملية، فهي سلسلة من الإجراءات ما قبل عرض النزاع على التحكيم وصولا إلى حين فضه و صدور الحكم فيه.

المطلب الأول: إجراءات عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني

تحدد إجراءات عرض النزاع الإلكتروني على التحكيم الإلكتروني في المراحل الخمسة التالية:

الفرع الأول : الإجراءات الواجب إتباعها قبل عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني

يتم في التحكيم الإلكتروني إتباع إجراءات التحكيم العادية مضافا إليها بإتفاق الأطراف القواعد الإضافية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني، و يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم الإلكتروني التي يريدون تطبيقها ضمن بنود إتفاق التحكيم، و من أبرز هذه الإجراءات نجد:

1- كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الانترنت.

2- كيفية تقديم المستندات إلكترونيا.

3- أهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية موضوع النزاع التي تهم الأطراف.

¹ بنتوجي سامية، مذكرة التحكيم الإلكتروني، جامعة محمد خيضر . بسكرة . سنة 2008-، 2009 ص 17-19

إذا كنا بصدد خلاف بين أطراف إتفاق التحكيم الالكتروني، فإنه قبل اللجوء إلى مركز التحكيم يتعين إتخاذ مجموعة من الإجراءات لعرض النزاع على مركز التحكيم، و التي يمكن إيجازها كالتالي:¹

1- التقدم لمركز التحكيم المعين عن طريق كتابة النموذج الموضوع على موقع الانترنت و المعد سلفا من قبل المركز أو الجهة المعنية بالتحكيم، مع تبين طبيعة الخلاف الناجم عنه النزاع و ما قد يُقترح من حلول مناسبة، إذ يجب تعيين موضوع النزاع في وثيقة التحكيم حتى تتحدد ولاية المحكمين.

2- تحديد كل طرف أسماء ممثليه في نظر النزاع و وسيلة الاتصال بهم و تحديد عدد المحكمين و إختيار طريقة الإجراءات التي يرغب في إتباعها خلال نظر النزاع و كذلك تحديد مدة التحكيم.

3- تقديم الوثائق و المستندات و الأدلة المدعمة لحق كل طرف مع إرفاق نسخة من إتفاق التحكيم، و يقوم المركز بالإتصال بالأطراف بواسطة البريد الالكتروني لمتابعة الإجراءات وفق فترات زمنية معينة، مع أداء الرسوم الإدارية المحددة (التي تختلف من مركز تحكيم لأخر).

4- بدء تاريخ نظر النزاع بإستلام المركز لطلب التحكيم، و يقوم بإخطار المحكم ضده بالإدعاء في حالة عدم إخطاره بطلب التحكيم لكي يتمكن من إبداء دفاعاته بشأن موضوع النزاع و تقديم الأدلة و البيانات المؤيدة له و وفقا للمبدأ العام للتحكيم فإن إجراءات التحكيم تبدأ منذ يوم إستلام المحكم ضده طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك.

5- يتم تحديد موعد الجلسة من طرف مركز التحكيم كي يتقدم كل طرف بتقديم أدلته وبياناته، و من ثم تبدأ عملية التحكيم التي تنتهي بإصدار الحكم و قيده على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية و تتم إجراءات التحكيم بطريقة إلكترونية على الموقع الالكتروني لمركز التحكيم، و فيها تخزن البيانات والمستندات والوثائق المتعلقة بالقضية.²

الفرع الثاني : بدء إجراءات التحكيم الالكتروني

¹.محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، ط 01، 2002،الدار العلمية للنشر و التوزيع ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان- الأردن، ص 39 و ما بعدها

².خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 304 و ما بعدها

تعد إرادة الأطراف في إتفاق التحكيم هي المرجع في شأن إختيار و تشكيل هيئة التحكيم، بحيث إذا ما إتفق الأطراف على طريقة معينة لإختيار المحكمين فإنه يتعين الإلتزام بهذا الاتفاق، و يعبر عن ذلك بـ "مبدأ سمو إتفاق التحكيم"، غير أنه في إطار التحكيم الإلكتروني تتم تسمية المحكمين بمعرفة محكمة التحكيم حسب ما قرره المادة 08 من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية في أن "محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين، وذلك بمعرفة سكرتارية المحكمة، و في حالة تعدد المحكمين يتولى هؤلاء مهمة تعيين محكم يتولى رئاسة المحكمة، فإذا تعذر تولت السكرتارية هذا الأمر"، و يتم منح كل محكم شيفرة الدخول Access Code و كلمة المرور Password للدخول إلى موقع القضية.

يتم رد الميخكم عن طريق طلب رد يرسل إلكترونياً عبر الإنترنت حسب ما قرره المواد 03 و 23 من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO بالنسبة لمنازعات اللجان الإدارية بشأن أسماء حقول الإنترنت، و نظمت المادة 10 من لائحة المحكمة الإلكترونية إجراءات رد المحكمين.

و تمر الخصومة التحكيمية بعدة مراحل و إجراءات هي:

1- تقديم طلب التحكيم، حيث يتم إفتتاح إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم الذي يوجه بموجب المادة الرابعة الفقرة الأولى من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس المعدلة سنة 1988 من المحتكم إلى الأمانة العامة للمركز، التي تتولى بدورها إخطار المحتكم ضده في النزاع بإستلام الطلب في تاريخه.

2- الإخطار بطلب التحكيم، يجوز أن يتم الإخطار بطلب التحكيم عبر الإنترنت on line، حسب نص المادة 3 الفقرة 2 من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس "الإخطار أو الإعلان يمكن أن يتم من خلال التسليم بإيصال، أو بخطاب موصى عليه، أو فاكس أو تليكس أو برقية، أو بأية وسيلة أخرى للإتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله..."

و نصت المادة 6 الفقرة 1 من لائحة المحكمة الإلكترونية على وجوب قيام الأمانة العامة للمحكمة بإعلان المحتكم ضده بطلب التحكيم بعد إستيفاء الشروط القانونية و يتم الإعلان على عنوانه الوارد بطلب التحكيم.

هنا يكون على المحتكم ضده الرد على طلب التحكيم المقدم من قبل المحتكم خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره، و يجوز له إرفاق رده بأي طلبات يريد تقديمها للمحكمة.

طبقاً لقواعد التحكيم المعتمدة لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA)¹، فإنه يكون على المحكم ضده إرسال رده متضمناً موقفه من طلبات المحكم و الحجج التي تدعم هذا الموقف و الاعتراضات المحتملة على التحكيم، و يكون للمحتم إرسال رده خلال 30 يوم من تاريخ إخطاره بطلبات المحكم ضده .

3- إنشاء موقع إلكتروني خاص بكل قضية، و لتسهيل إجراءات التحكيم تُجمع أغلب الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق إلكترونية على ضرورة إنشاء موقع الكتروني خاص بكل نزاع، و يتميز هذا الموقع بعدم استطاعة أحد الدخول إليه إلا أطراف إتفاق التحكيم أو وكلائهم و محكمة التحكيم بموجب أرقام سرية، و يجتمع في داخل هذا الموقع طلب التحكيم و المستندات والإعلانات الخاصة بالنزاع محل إتفاق التحكيم.

الهدف من إنشاء هذا الموقع الإلكتروني تسهيل إجراءات التحكيم و تمكين أطراف خصومة التحكيم من إيداع و تقديم ما يريدون إيداعه من طلبات و مستندات تحت نظر هيئة التحكيم التي تتولى تحكيم النزاع و توفير إمكانية إستلام المستندات في أي وقت يوميا و من أي مكان عبر شبكة الانترنت.

4- تبادل الحجج والأدلة بين أطراف التحكيم الإلكتروني²، حيث يتم تبادل الأدلة و الحجج القانونية بين أطراف النزاع بما يسمح للمحكم بحسم النزاع، و نصت المادة 4 فقرة 2 من لائحة المحكمة الإلكترونية على أنه "يتعين على أطراف العملية التحكيمية والأمانة العامة و محكمة التحكيم إرسال كل الإبلاغات المكتوبة و الإخطارات بالبريد الإلكتروني على الموقع الخاص بالقضية"، و قررت لائحة التحكيم المستعجل Expedited Arbitration الصادرة عن طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO بنص المادة 4 فقرة ألف على أن "كل إخطار أو أي إبلاغ يجب أن يكون طبقاً للائحة، بحيث يجب أن يتم في الشكل الكتابي، و أن يتم إرساله ب: البريد العاجل، الفاكس، البريد الإلكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بالإقامة الدليل عليه"

5- إدارة جلسات التحكيم الإلكتروني، إن الوسائل المتاحة في المجال الإلكتروني تسمح بإدارة جلسات التحكيم في الشكل الإلكتروني، من حيث إمكانية تبادل النصوص و الصور و الأصوات بشكل فوري، كما أن تقنية البريد الإلكتروني تسمح بنقل المستندات والبيانات عبر الانترنت، بالإضافة إلى

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 306 و ما بعدها
² خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 308 .

المؤتمرات المرئية *Téléconférence* التي تعتبر إجراء يتعلق بالجلسة حيث يتواجد الأطراف مع بعضهم البعض بطريقة افتراضية.

و نصت لائحة المحكمة الالكترونية في المادة 21 فقرة 02 على أنه " للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة تسمح بتبادل الإبلاغات بشكل مناسباً بين الأطراف"، أما لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO الخاصة بالمنازعات الإدارية في أسماء الحقول CCA فقد نصت المادة 48 منها على أن مصطلح الجلسة *Audience* يشمل المداولات التليفونية والمداولات المرئية و التبادل الفوري والموثق للإبلاغات الإلكترونية بأسلوب يسمح لكل الأطراف بإستقبال وإرسال هذه الإبلاغات.

يجب الإشارة إلى أن إجراءات التحكيم الإلكتروني لا تخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم و منها مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة, باعتبار أن المداولة المرئية باستخدام تقنية **Video-Conference** تلي مقتضيات احترامهما بين أطراف الخصومة.¹

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن لأطراف إتفاق التحكيم الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، كما يمكنهم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم.²

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

تتبدى أهمية إختيار القانون أو لائحة التحكيم الواجبة التطبيق على الإجراءات في الأثر المترتب على ذلك الاختيار، من حيث تحديد نظام أدلة الإثبات و الوسائل الفنية التي تسمح بتأكيد احترام مبادئ السرية والمواجهة بين الخصوم و كذا حقوق الدفاع .

مبدئياً لا تتورأ أية مشكلة في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على إتباع إجراءات الكترونية منها لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية و لائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية لحل المنازعات الخاصة بأسماء الدومين وكذا قرارات هيئة التحكيم الأمريكية المتضمنة لإجراءات تحكيمية لحل المنازعات التي تقع بين مشغلي الأنظمة و مستخدمي الخدمات الالكترونية.

¹ عماد الدين المحمّد، عماد الدين المحمّد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت , <http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/emad%20aldin%20mohamed.pdf>

² خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 316

المادة 14 من لائحة المحكمة الالكترونية قررت إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية التي تنص عليها لائحة المحكمة مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام، و هو ما يعني أن تطبيق هذه الإجراءات لا يعني بالضرورة إستبعاد القواعد المتعلقة بالنظام العام الواجبة التطبيق.

قد تثور بعض الصعوبات في الحالة التي يخضع فيها أطراف التحكيم للائحة، كلائحة غرفة التجارة الدولية أو لقانون كالقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي الصادرة سنة 1885، حيث لم تحدد هذه اللائحة ولا ذلك القانون كيفية تنظيم إستخدام التقنيات الإلكترونية في العملية التحكيمية.

و إزاء هذا الوضع تعددت الحلول لتحديد مكان التحكيم ما بين :

1- حل المسألة بالرجوع إلى المكان الذي يوجد فيه المحكم، و هو ما يعني تطبيق قانون مكان المحكم.

2- حل المسألة بتطبيق قانون مكان تقديم خدمة الإنترنت.

3- تفضيل نظرية التحكيم غير التوطيني التي تستوجب الاعتراف للتحكيم الالكتروني بالطابع غير الوطني¹. و الراجح هو ترك الحرية الكاملة للأطراف في تحديد مكان إفتراضي للتحكيم و هو ما يتفق مع فكرة عدم وجود مقر مادي للمحاكم الالكترونية.

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني

يتمتع أطراف اتفاق التحكيم بنفس الحرية فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و لكن عند عدم إختيار الأطراف له، يرجع الأمر إلى المحكم أو هيئة التحكيم لتحديد تلك القواعد.

و ينبغي على المحكم أن يختار قواعد القانون الذي يحكم بملاءمتها مع مراعاة أحكام النظام العام و المبادئ العامة للتحكيم ومراعاة أعراف التجارة الدولية.

و في إطار التحكيم الإلكتروني نجد أن لائحة المحكمة الإلكترونية تقرر على أنه "إذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع تقوم المحكمة بإختيار القانون الذي يرتبط به النزاع بإستثناء الحالة التي يكون أحد أطرافها مستهلكا، أين يجري تطبيق قانونه الوطني"

¹. عماد الدين المَحْمَد، المرجع السابق، ص 1045.

على أن نص المادة 1/17 من لائحة المحكمة الإلكترونية تؤكد على وجوب مراعاة شروط العقد الأصلي (إتفاق التحكيم) وكذا الأعراف السائدة في مجال الإنترنت إن وجدت.¹

الفرع الثالث : مكان التحكيم الإلكتروني

من مزايا تحديد مكان التحكيم أنه يساعد في تحديد المحاكم المحلية المختصة بإلغاء حكم التحكيم، وكذا تحديد جنسية حكم التحكيم تماشياً مع مقتضيات إتفاقية نيويورك، ولما كانت شبكة الإنترنت لا توجد في جزء معين من العالم المادي بمعنى أنها لا ترتبط بدولة معينة، فإن القول بأنه لا وجود لـ "مكان التحكيم" في مجال التحكيم الإلكتروني قول صحيح، لذا لا يمكن ربط هذا النوع من التحكيم بنظام قانوني لدولة بعينها بما يؤهله للحصول على دعم قوانينها وقبولها به، والتأكد بالتالي من قانونية إجراءات التحكيم وقابلية حكم التحكيم للتنفيذ القانوني .

إن تحديد مكان التحكيم ليس بأمر يشغل أطراف التحكيم عبر الإنترنت، على إعتبار التسهيلات التي تقدمها الشبكة والتي تمكن من تحقيق إتصال و تواصل الأشخاص في أطراف الأرض، ففي مجال التحكيم الإلكتروني لا حاجة للقاءات والمقابلات الشخصية بين أطراف النزاع والمحكمين، إن حل إشكالية مكان التحكيم في التحكيم الإلكتروني يكمن في إتباع أحد الطريقتين:

أ - البحث في الإطار التقليدي للتحكيم ومحاولة ربط إجراءات وحكم التحكيم بدولة معينة.

ب - الأخذ بنظرية التدويل أو عوامة التحكيم عبر الإنترنت من حيث رفع السلطة الإشرافية للقانون الوطني والمحكم في الدولة التي يجري فيها التحكيم الإلكتروني، بالاستناد إلى ضرورة عدم خضوع التحكيم التجاري الدولي للقوانين الوطنية التي تختلف من بلد لآخر.²

و لكن بالنظر إلى الصعوبات التي قد تصادف تطبيق هاتين الطريقتين فإن الراجح هو إتباع فكرة الإفتراض القانوني لمكان التحكيم عبر الإنترنت بمعنى اللجوء لمركز أو مؤسسة تحكيم تقدم خدمة التحكيم الإلكتروني، لذلك في حال عدم إتفاق الأطراف على إعتبار إقليم دولة أو مدينة بعينها كمكان للتحكيم، يمكن إتخاذ مقر المؤسسة أو المركز كمكان للتحكيم، و لفكرة الإفتراض القانوني لمكان التحكيم عبر الإنترنت العديد من المزايا:

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، ص 49 و ما بعدها.

² هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الإلكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات . ، عن موقع :

<http://www.kenanaonline.com/blog/76756/page/3>

أ - إمكانية ربط التحكيم عبر الانترنت بقانون تحكيم دولة بعينها، و بالتالي فإن قانون التحكيم هذا يمكن أن يُستخدم على أنه القانون الواجب التطبيق للاعتراف بقانونية إتفاق و إجراءات و حكم التحكيم.

ب - حل إشكالية إيجاد محكمة مختصة من شأنها تقديم العون و الدعم لإجراءات التحكيم و تمكينها من ممارسة الإشراف القضائي، بالإضافة إلى فتح المجال أمام الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم دوليا في ضوء القوانين الوطنية و الإتفاقات الدولية.

على أنه في حالة عدم إتفاق أطراف النزاع على هذا المكان الافتراضي فإن بإمكان محكمة التحكيم تحديده بناء على ظروف النزاع و حاجات أطرافه.¹

المطلب الثالث : تسوية النزاع الإلكتروني و إنهاؤه

قررت مراكز التحكيم عن بعد حق طرفي النزاع في طلب إنهاء نظر النزاع إذا ما توصلا لتسوية ودية لحل الخلاف و لكن بشرط أن يسبق طلبهم هذا صدور قرار حكم التحكيم، و يتم تقديم طلب التسوية للمركز على النموذج المعد لذلك.

و لمركز التحكيم كذلك الحق في إنهاء النزاع، وذلك بدعوة طرفي النزاع و حثهما على التوصل إلى تسوية النزاع، فإذا فشل في مساعيه في التوصل إلى تسوية ودية بين طرفي النزاع فله إلغاء إجراءات التحكيم بأكملها إذا تبين له عدم جدوى الإستمرار في التحكيم.

و يعتبر بعض الفقهاء منح مراكز التحكيم لأنفسها حق إنهاء نظر النزاع قبل تسويته تعسفا من جانبها لما يتضمنه ذلك من إهدار لوقت المتنازعين ممن إختاروا هذه الوسيلة مبدئيا لفض نزاعاتهم مبتعدين عن سواها من وسائل فض النزاع، و حتى إن بررت هيئة التحكيم موقفها بعدم إمكانية الوصول لحل النزاع، فكيف لها أن تتعذر بذلك مع اشتراطها مسبقا بأن نظر أي نزاع يخضع لموافقة المركز أولا في كونه يدخل في اختصاصها أم لا؟ و عليه كان من الأجدى عدم منح هذا الحق لهيئات التحكيم.

و إلى جانب سلطة إلغاء التحكيم مُنحت هذه هيئات صلاحيات أخرى كرفض أي طلب يقدمه الخصوم أو إصدار قرارات تمهيدية مؤقتة تحفظية لصيانة حقوق الطرفين.²

¹ عماد الدين المحمّد، المرجع السابق، ص 1060-1061 . . و خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، 316-317 .
² -عماد الدين المحمّد، المرجع السابق، ص 1061

الفرع الأول : صدور حكم التحكيم الإلكتروني و توثيقه

لا بد للمحكمن قبل إصدار الحكم من قفل باب المرافعة و إحالة القضية إلى الدراسة و التوصل بعد ذلك للحكم الفاصل للنزاع، مبدئياً تتم إحالة النزاع للمداولة فيه إذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من أكثر من مُحكم واحد ولا حاجة إلى ذلك إذا كانت مكونة من محكم واحد.

و يتحدد إختصاص محكمة التحكيم الإلكتروني في نظر النزاع محل التحكيم بما يلي:

أ - الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص أو بصحة العقد الذي يعد شرط التحكيم أحد بنوده طبقاً للمادة الأولى من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية لسنة 2004.

ب - تنبيه الخصوم إلى عدم إغفال القواعد القانونية الواجبة التطبيق التي قد ترتب لهم حقوقاً أو تفرض عليهم التزامات مع مراعاة مواعيد سقوط الدفع.

ت - حق طلب معلومات و إيضاحات إضافية أو أدلة لم يسبق تقديمها و يثبت تأثيرها في الفصل في النزاع

ث - تحديد مكان صدور حكم التحكيم بموافقة أطرافه.¹

و يتعين على المحكمن بعد الإنتهاء من نظر النزاع و ختام أقوال الخصوم في النزاع المنظور أمامهم إصدار حكم في موضوع النزاع، و يُعرف حكم التحكيم بأنه "جميع القرارات الصادرة عن المحكم و التي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليه سواء كانت أحكاماً كلية تفصل في الموضوع ككل أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منه، و سواء تعلق بموضوع المنازعة ذاتها، أو بالإختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة."

و يتوجب على المحكمن إصدار حكمهم ضمن الآجال الزمنية المحددة لهم اتفاقاً أو قانوناً، و يجوز أن تقرر هيئة التحكيم الميعاد ضمن المدة التي تسمح بها القوانين.

إن حكم التحكيم يعتبر حكماً حقيقياً في النزاع تتوافر فيه عناصر العمل القضائي، ولا يُصدر المحكم قراره بإسم أية دولة بإعتبار عدم خضوعه لأي منها، و على الرغم من ذلك فإن قرار التحكيم يعتبر ورقة رسمية متى تم صدورها عن هيئة التحكيم.²

¹-هيثم عبد الرحمن البقلي، المرجع السابق، عن موقع : <http://www.kenanaonline.com/blog/76756/page/3>
²-عماد الدين المُحمّد، المرجع السابق، ص 1062

هذا و يجب أن يتوفر في حكم التحكيم الإلكتروني مجموع الشروط التالية:

- أن يكون الحكم مكتوباً حتى يعتبر صدوره.
- أن يتضمن أسماء المحكمين الذي أصدره و تاريخ ومكان صدوره و أسماء وألقاب أطرافه ومحال إقاماتهم أو مراكز إدارتهم و عند الاقتضاء أسماء المحامين أو أسماء أي أشخاص آخرين يكونوا قد مثلوا الطرفين.
- توقيع المحكم أو المحكمين الذين أصدره¹.

بالإضافة إلى:

- وجوب أن يصدر حكم التحكيم حاسماً و فاصلاً للنزاع وفقاً للقانون المطبق على موضوع وإجراءات التحكيم.
 - ضرورة توافر التسبيب القانوني .
 - نشر حكم التحكيم على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية و إعلام الأطراف بمحتواه .
- تشرط القوانين الوطنية إيداع حكم التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة التي يوجد بها القاضي المختص بتنفيذه لكي يحصل الحكم على صيغة الأمر بالتنفيذ² و في حال تحديد مكان التحكيم فإن الحكم الإلكتروني يكون له جنسيته الخاصة مثل أحكام التحكيم العادية .

و بالتالي يمكن تقسيم أحكام التحكيم من حيث التنفيذ إلى:

الفرع الثاني : تنفيذ احكام التحكيم الرقمي .

1- تنفيذ في بلد صدور حكم التحكيم, أين يخضع لإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التقليدية ويعتبر كأى حكم محلي.

2- تنفيذ و اعتراف في البلاد الأجنبية، أين يخضع تنفيذه لإتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تسري مقتضياتها على أحكام التحكيم الإلكتروني أيضاً.

¹ هيثم عبد الرحمن البقلي، المرجع السابق. : <http://www.kenanaonline.com/blog/76756/page/3>
² -عماد الدين المٌحمّد، المرجع السابق، ص 1065.

ما يلاحظ هو أن اتفاقية نيويورك لا تشترط صراحة أن يكون حكم التحكيم مكتوباً وموقعاً من طرف المحكمين، بل تكفي بإشترط أن يقدم الطرف الراغب في الاعتراف و تنفيذ الحكم في بلد أجنبي النسخة الأصلية للحكم، أو صورة مصدقة عنه و مثل هذه الشروط تفرض أعباء على الطرف الراغب في تنفيذ حكم التحكيم عبر الإنترنت، رغم أن الهدف منها هو حماية أطراف النزاع من الغش والتدليس .

و تلخص إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في :

أ - يتقدم الصادر لصالحه حكم التحكيم إلى المحكمة المختصة بدولة التنفيذ حتى يحصل على أمر تنفيذ حكم التحكيم.

ب - يراقب القاضي صحة الشكلية لحكم التحكيم المتعلقة بقابليته للتنفيذ بالدولة و يصدره بعد ذلك مذيلاً بالصيغة التنفيذية.

ت - تتحدد شروط و وثائق التنفيذ في :

✓ أصل إتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه.

✓ حكم التحكيم مع ترجمته إلى اللغة الرسمية لدولة التنفيذ إذا كان بلغة مختلفة.

✓ إعلان الخصم بالحكم إعلاناً قانونياً.

✓ التأكد من عدم تعارض حكم التحكيم مع النظام العام لدولة التنفيذ.

ث - إخطار أطراف النزاع بحكم التحكيم، إن للإخطار بالحكم أهمية كبيرة لما له من دور في تحديد سريان المدد القانونية و تصحيح الأخطاء المادية والحسابية و في تفسير الغموض الذي قد يقع فيه أحد الأطراف وكذا في استئناف الحكم.

و باعتبار أنه يمكن تنفيذ هذا الإجراء عن طريق استخدام الوسائل التقنية، فإنه بإمكان إخطار أطراف النزاع من خلال البريد الإلكتروني المضمون الذي يكفل تحديد توقيت وتاريخ الحكم و شموليته و إمكانية نسبه للمحكمين بما يحقق معه نفس الأهداف التي تتم من وراء الإخطار في التحكيم التقليدي.

و فيما يتعلق بمسألة الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الإلكتروني، فقد عدت المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1985 بشأن الإقرار وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، الأسباب التي تجيز رفض

الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم بناء على طلب الخصم الصادر ضده و أضاف القضاء الأمريكي أسبابا أخرى.

الخاتمة :

تناولت هذه الدراسة واحدة من المسائل القانونية و أكثرها تعقيدا في إطار المعاملات الالكترونية، وهي تسوية المنازعات في سياق التعامل الالكتروني، و ما تثيره من تساؤلات و تحديات قانونية و يعود السبب إلى الأسلوب الجديد للتعبير عن الإرادة و إتمام الصفقات بمختلف أنواعها و تنفيذها عن بعد حتى في غياب الوجود المادي للعقد فهناك صعوبات و مشكلات ينطوي عليها التعامل عبر هذه الشبكة المفتوحة عالميا، مما يحتاج إلى جهد ووقت لمحاولة الوقوف على المردود الايجابي للتعامل عبر هذه الشبكة.

المراجع باللغة الفرنسية

1. Rafael Morek: Online Arbitration: Admissibility within the .current legal framework

2. Virtual Magistrate Project V.M.P : Site web
<http://Vmag.law.vill.edu:8080>.

3. Virtual ،Arbitration-Cyberspace ،Cyber-Arbitration
- Arbitration Using ،Electronic-Arbitration ، Arbitration
Online

4.
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan029771.pdf>

المراجع باللغة العربية

1. خالد ممدوح ابراهيم ، التقاضي الالكتروني، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2008 .

2. رجاء نظام حافظ بني شمس، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني - دراسة مقارنة - جامعة النجاح الوطنية، 2009.
3. عماد الدين المحمّد، عماد الدين المحمّد، طبيعة وأنماط التّحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت ،
<http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/emad%20aldin%20mohamed.pdf>
4. محمد إبراهيم أبو الميجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان .
5. الطروانة مصلح أحمد والحجايا نور حمد: التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، عد د 1 ، سنة 2003 مجلد 2.
6. هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الإلكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات .
7. المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، تحت شعار: نحو قانون مغاربي نموذجي للمعلومات، ورقة مقدمة بعنوان "دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، المحور الثالث "المعلوماتية ووسائل تسوية المنازعات"، مقدمة من الباحثة أ.هند عبد القادر سليمان، قسم الحاسوب - جامعة المرقب ، بالجماهيرية الليبية أنظر الموقع الإلكتروني الخاص بالباحثة hanade_abdo@yahoo.com .
8. هيثم عبد الرحمن البقلي، المرجع السابق، عن موقع :
<http://www.kenanaonline.com/blog/76756/page/3>
9. WIPO اختصار ل World Intellectual Property Organisation تظطلع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأداء دور متعاظم الأهمية في عملية تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية و تنظيم المنازعات الخاصة بالإنترنت المتعلقة منها أساسا بالملكية الفكرية و أسماء الدومين و العلامات التجارية.
10. مقابلة زيد نبيل، التحكيم الإلكتروني، متاح في -www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id=81

11. محمد عماد الدين، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، موقع المؤتمر التحجاري الدولي، ص 1038، متاح
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp :
12. يتوجي سامية، مذكرة التحكيم الالكتروني، جامعة محمد خيضر . بسكرة - سنة 2008-، 2009
 ص 17-19
13. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، ط 01، 2002، الدار العلمية للنشر و
 التوزيع ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان- الأردن.
14. هيثم عبد الرحمن البقلي. التحكيم الاليكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات. "ورقة مقدمة
 للجمعية المصرية لمكافحة جرائم المعلوماتيه والانترنت" نقلا عن موقع
www.kenanaonline.com
15. صالح المنزلاوي، لقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،
 سنة 2008.
16. برهان سمير، اتفاق التحكيم في التجارة الالكترونية، مقال بعنوان صياغة و إبرام عقود التجارة
 الدولية، ص 15 ، أنظر الموقع التالي
<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan029771.pdf>