

مجلة جيل

الأبحاث القانونية المعمقة



مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche P.O.BOX 8 + 961/71053262 - www.jilrc-magazines.com - law@jilrc-magazines.com

العدد الثالث – مايو 2016



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



المشرفة العامة ومديرة التحرير: د. سرور طالبي المل مساعد مدير التحرير: د. نور الدين حيرش

التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية: "القانون العام والخاص"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه الدورية العلمية تكريماً لحرص المركز على تشجيع الأبحاث و المجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. فيلاي بومدين جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس الجزائر

أسرة التحرير:

د. رائد محمد فليح النمر جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن
د. عاقل فضية، جامعة باتنة، الجزائر
د. السعيد كليوات جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر
د. وهيبة رابح، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر
الباحث علي قنات كلية الحقوق بصفافس، تونس
أ. نسيمه أمل حيفري، جامعة، وهران

اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

د. عدنان خلف حميد البدراني
رئيس فرع العلاقات الدولية بجامعة الموصل (العراق)
د. دريسي امينة
كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس (الجزائر)
د. سفيان سواالم
جامعة محمد الشريف مساعديّة - سوق أهراس (الجزائر)
د. محمد بلحاج الفحصي
كلية الحقوق بجامعة الملك سعدي طنجة (المغرب)
د. خير الدين لياس
جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

التدقيق اللغوي:

أ. سماح بن خروف، جامعة البشير الإبراهيمي، الجزائر
أ. لويزة حوفا، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر

قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:

بالنسبة للمقالات:

- تنشر المجلة المقالات التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دولياً في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ بالأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المقالات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وأن لا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وأن لا يتعدى حجم العمل 20 صفحة مع احتساب هوامش، مصادر و ملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث و آخر بإحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من و إلى : العربية ، الفرنسية ، الانجليزية أو الألمانية .
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقالة.
- يبلغ الباحث المرسل مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

-
- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي و اتخاذ القرار في غضون أسبوع من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

شروط النشر:

- شكل الكتابة: باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث الباعث مادته بسيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تهمشن معلومات البحث حسب طريقة شيكاغو الأمريكية بترتيب تسلسلي يتبع متن البحث.
- ترتب هوامش المعلومات في نهاية كل صفحة.

نموذج التمهيش:

1. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب و اسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
 2. النصوص التشريعية: البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
 3. المجلات و الدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب و اسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
 4. الرسائل الجامعية: لقب و اسم الطالب، عنوان المذكرة ، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
 5. التقارير الرسمية: جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير ، صفحة الاقتباس.
 6. المراجع الالكترونية:
- يوثق المرجع المنقول عن شبكة "الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملاً مع ذكر صاحب المادة المنشورة. وتاريخ زيارة الموقع .
7. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

law@jilrc-magazines.com

الفهرس

الصفحة

- 9 • الافتتاحية
- 11 • أهمية التوقيع الإلكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنت د.المصطفى طایل أستاذ زائر بالكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية ، جامعة مولاي إسماعيل مكناس - المغرب-
- 21 • الشركات التجارية وهيئات الضمان الاجتماعي الدكتورة حميدي فاطيمة أستاذة محاضرة كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم (الجزائر)
- 31 • الوقاية من الفساد المالي في القطاع الخاص السيد حمّاس عمر باحث في السنة الرابعة دكتوراة تخصص قانون جنائي للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان- (الجزائر)
- 43 • التشريع الغابوي المغربي ودوره في المحافظة على الغابات د.عبد السلام بوهلال أستاذ باحث/ كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس (المغرب)
- 53 • المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الجزائري أ. قايد حفيظة أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم، (الجزائر)
- 63 • دور التشريع في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر في المجال الصناعي بالجزائر: د. حيرش نور الدين و الباحث عمور محمد جامعة مستغانم (الجزائر)
- 77 • الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية: دراسة مقارنة: د. رائد محمد فليح النمر، جامعة العلوم الإسلامية العالمية (الأردن)

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية
لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2016

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين الذي بفضله تتم الصالحات

يسعدنا أن نضع تحت تصرف الباحثين في العلوم القانونية العدد الثالث من مجلة جيل الأبحاث القانونية المعتمدة والذي تطرق إلى مواضيع لها أهمية بالغة كمسألة التوقيع الإلكتروني الآمن وحماية المتعاقدين عبر الأنترنت؛ وكذلك إلى الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية.

كما تناول العدد موضوع الوقاية من الفساد المالي في القطاع الخاص؛ ودور التشريع في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر في المجال الصناعي بالجزائر والشركات التجارية وهيئات الضمان الاجتماعي وكذلك المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الجزائري.

وقد كانت هناك دراسة قيمة حول التشريع الغابوي المغربي ودوره في المحافظة على الغابات.

عموما لقد تنوعت مواضيع هذا العدد بين القانون العام والخاص لتكون مرجعا علميا يستعان به. وهذه المناسبة ندعو كل الباحثين الجادين للمساهمة في الأعداد المقبلة أو للانضمام إلى لجنتنا العلمية.

كما ولا يفوتني بالأخير أن أشكر هيئة التحرير وأعضاء اللجنة الاستشارية للعدد والمدققين اللغويين على الجهود الجبار المبذول.

والله الموفق في الأول والآخر

المشرفة العامة ومديرة التحرير / د. سرور طالبي المل

أهمية التوقيع الإلكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنت.

د.المصطفى طایل أستاذ زائر بالكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية .جامعة مولاي إسماعيل مكناس -
المغرب-

ملخص:

يهدف البحث إلى دراسة أهمية التوقيع الإلكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنت، وذلك من خلال التعرض إلى التوقيع الإلكتروني الآمن وآلية إنشائه، والهيئات المكلفة بالمصادقة الإلكترونية، وذلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى مقدمة ومطلبين وخاتمة.

Résumé :

La recherche vise à étudier l'importance de la signature électronique sécurisée pour protéger les entrepreneurs et les consommateurs via Internet, et pour ce là on va traiter la signature électronique sécurisée et le mécanisme sécurisé pour sa création en premier lieu, et les organes chargés de la ratification électronique en deuxième lieu, selon une introduction, deux axes, et une conclusion.

مقدمة:

أصبح الانفتاح على السوق العالمية من خلال شبكة الأنترنت أمرا ميسرا لرجال التجارة والمال لعرض سلعهم وخدماتهم، كما سمح للمستهلكين بحق الاختيار في اقتناء هذه السلعة والخدمات بأفضل الائتمان في ظل المنافسة التي تعرفها التجارة الإلكترونية.

غير أن الإقبال على هذه التجارة من طرف عدد مهم من المستهلكين بالنظر إلى التوسع الكبير الذي عرفه مجال المعاملات التجارية، دفع إلى مواكبتها بترسانة قانونية فعالة من لدن التشريعات الوطنية والدولية، حيث عمدت هذه التشريعات إلى وضع مجموعة من الضمانات والشروط القانونية بغية تعزيز الأمن القانوني وتحقيق الأمن الاقتصادي.

ولتحقيق مبدأ الثقة والأمان في المبادلات التجارية الإلكترونية تم في هذا الإطار الاهتمام بمؤسسة التوقيع الإلكتروني، حيث أحاطه المشرع بجملة من شروط الأمان، ووضع له آلية آمنة لإنشائه، ثم حدّد الجهات المكلفة بالمصادقة الإلكترونية، من أجل اعتباره توقيعاً إلكترونياً مؤمناً وحجّة في إثبات التصرفات القانونية بين المتعاقدين في التجارة الإلكترونية.

إن التوقيع الإلكتروني الآمن يعطي للأطراف المتعاقدة وخاصة المستهلك الأمان والاطمئنان، مما ينعكس إيجاباً على المبادلات التجارية بالنظر إلى الحجية القانونية القوية التي يوفرها هذا التوقيع المستند إلى آلية لإنشائه، والمضمون بشهادة المصادقة الإلكترونية التي توضح صحته وسلامته وتؤكد حجته القانونية.¹ ولذلك فإن الإشكال الجوهرى في دراستنا لهذا الموضوع ينصب على أهمية التوقيع الإلكتروني الآمن في حماية المتعاقدين عبر الأنترنت.

وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن ماهية التوقيع الإلكتروني وشروطه؟ وما هي الضمانات المحيطة بآلية إنشائه وكذا الجهات أو الهيئات المكلفة بالمصادقة الإلكترونية؟ وهل يمكن اعتبار الشخص الطبيعي أحد مقدمي المصادقة الإلكترونية؟

إن أهمية الموضوع الذي ندرسه يحتم علينا البحث في التوقيع الإلكتروني الآمن، والآلية القانونية المخصصة لإنشائه (المطلب الأول)، ثم الحديث عن الهيئات المكلفة بالمصادقة الإلكترونية (المطلب الثاني)، وذلك من خلال تبني التصميم التالي:

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني الآمن وآلية إنشائه.

المطلب الثاني: الهيئات المكلفة بالمصادقة الإلكترونية.

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني الآمن وآلية إنشائه.

توفر التجارة الإلكترونية للمستهلك الوقت والجهد من خلال الأسواق الإلكترونية المفتوحة، حيث يتفوق المنتج الأجود بالسعر الأفضل،² وبذلك تجري المعاملات التجارية بصورة تلقائية وسريعة،³ غير أن المشرع المغربي عمل على إحاطة هذه التجارة بجملة من الضمانات لتحقيق الثقة والأمان، لذلك نص قانون التبادل الإلكتروني⁴ على ضرورة توفر التوقيع الإلكتروني على شروط محددة لإضفاء صفة الأمان لاعتباره حجة قانونية في مواجهة الغير (الفقرة الأولى)، ولمزيد من الاحتياط والضبط في التجارة الإلكترونية عمل المشرع كذلك على وضع آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني تفادياً لكل احتيال أو تزوير محتمل يؤثر على عنصر الأمان والثقة المفترضة في التجارة عامة والإلكترونية خاصة (الفقرة الثانية).

¹ - خالد سعد زغلول، الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية مجلة الحقوق الكويتية، ملحق العدد 3 السنة 29 شتنبر 2005، ص: 174.

² - محمد محيوي وهشام لعبودي، التجارة الإلكترونية، البيئة الاقتصادية للمشروعات التجارية، مجلة الإشعاع، العدد 25، سنة 2005، ص: 09.

³ - محمد الماحي، التجارة الإلكترونية وآليات حمايتها، دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال والاستثمار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية: 2007/2008، ص: 14.

⁴ - ظهير شريف رقم 107.129 صادر في 30 نونبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، جريدة رسمية عدد 5584 بتاريخ 6 دجنبر 2007، ص: 3879.

الفقرة الأولى: التوقيع الإلكتروني الآمن.

اتجه الفقه القانوني إلى تعريف التوقيع الإلكتروني، بتعريفات متباينة باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، حيث هناك من عرفه بالنظر إلى الوسيلة المستعملة في وضعه، والبعض الآخر عرفه من خلال الوظائف التي يطلع بها في إضفاء صفة الحجية على العقود والمحركات الإلكترونية¹.

ولقد عرف بعض الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني أو غيرها، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره، بحيث تعبر عن رضاه الموقع بمضمون التصرف وتضمن سلامته"².

نص المشرع المغربي من خلال المادة السادسة من قانون التبادل الإلكتروني على مجموعة من الضوابط الواجب توافرها حتى يصبح التوقيع الإلكتروني الآمن حجية في مواجهة الغير، حيث تضمن هذا القانون مجموعة من الشروط التي يتعين استجماعها في هذا التوقيع الإلكتروني الموصوف بالآمن، ذلك أنه ينبغي أن يكون خاصا بالموقع وحده، وأن يتم إنشاؤه بوسائل وآليات تجعل الموقع قادرا على الاحتفاظ به تحت مراقبته الخاصة وبصفة حصرية، مع ضرورة ضمان وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع الإلكتروني، بطريقة تجعل إمكانية كشف أي تغيير لاحق أدخل على هذه الوثيقة كيفما كان مصدره أو نوعه.

إضافة إلى ذلك يتعين أن يوضع التوقيع الإلكتروني بواسطة آلية لإنشائه، وأن تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة المطابقة، مع ضرورة الإشارة إلى معطيات التحقق من هذا التوقيع الآمن في الشهادة الإلكترونية الآمنة.

ويتضح مما سبق أن المشرع المغربي قد استعان ببعض المقتضيات الواردة في التوجيه الأوروبي³ بشأن التوقيع الإلكتروني وكذا قانون الأونسترال النموذجي⁴، للتجارة الإلكترونية، كما يوافق بعض التشريعات المقارنة، كالمشرع

¹ - لورنس محمد عبيدات، إثبات المخر الإلكتروني، دار الثقافة للتوزيع والشركات، الطبعة الأولى ٢٠٠٥، ص: ١٢٥.

² - أسامة روي عبد العزيز، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات والادعاء مدنيا بتزويره، مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية)، أعمال المؤتمر السنوي السابع عشر، ١٩ - ٢٠/٥/٢٠٠٩، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية أبو ظبي، ص: ٥٠٩.

بخصوص التعريفات يراجع :

- حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص: ٣٥.

- نجوى أبو هيبية: التوقيع الإلكتروني: تعريف - مدى حجته في الإثبات، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ١٠-١٢ ماي ٢٠٠٣، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص: ٤٤٢.

- أحمد شرف الدين، التوقيع الإلكتروني قواعد الإثبات ومقتضيات الأمان في التجارة الإلكترونية، الجديد في أعمال المعارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، ص: ٣٢٤.

- محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤتمر القانون والكمبيوتر والآنترنت، ١-٣ ماي ٢٠٠٠، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثالثة ٢٠٠٤، ص: ٨١٤.

³ - الحسين المالكي، التجارة الإلكترونية قراءة قانونية، مجلة المحاكم المغربية، العدد ٨٤، السنة ٢٠٠١، ص: ٧٧.

الأمريكي الذي سوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي²، وهو ما سار عليه أيضا كل من المشرع البلجيكي والألماني والفرنسي، وكذا التونسي³.

من خلال الشروط المبينة أعلاه يتضح سعي المشرع المغربي من خلال اشتراط تلازم التوقيع الإلكتروني بالموقع، ضمان التحديد الدقيق لهوية مصدر التوقيع والقدرة على تمييزه عن غيره، لكونه ملزما بتوقيعه، دون الحاجة إلى اشتراط الاتصال المادي بين التوقيع ومصدره، وفي ذلك ورد عن قضاء النقض الفرنسي بأنه: "لا يشترط أن يتم يدويا تدوين المبلغ والكمية بالأرقام وبالحروف من قبل الشخص الملزم، وإنما يجب أن تنتج وفق طبيعة الدعامة المستعملة من آليات التعريف المنطبقة على القواعد التي تراعي التوقيع الإلكتروني، أو من أية آلية تسمح بتأكيد أن الموقع هو الملزم بهذه الأرقام والحروف"⁴.

فإنجاز التوقيع الإلكتروني يتطلب استخدام معطيات وبرمجيات مميزة عن التوقيع العادي، فهذا الأخير عبارة عن رسم يقوم به شخص معين مما يسهل معه تزويره أو تقليده عكس التوقيع الإلكتروني الذي هو في حقيقته علم يصعب تزويره⁵.

وفي هذا الإطار اعتبر بعض الفقه القانوني أن التأكد والوثوق من هوية الموقع إلكترونيا عندما يتم استخدام القن السري، ودون الحاجة إلى حدوث نزاع بغية البحث في صحة التوقيع الإلكتروني، يجعل هذا الأخير متميزا ومتفوقا عن التوقيع العادي في منظومة الإثبات من جهة⁶، ومن جهة أخرى أكثر ضمانا وحماية للمستهلك في التجارة الإلكترونية.

الفقرة الثانية : آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الآمن.

تضمن قانون التبادل الإلكتروني تعريفا مهماً لآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني، حيث ورد في المادة الثامنة منه على أنها: "تلك المعطيات أو البرمجيات أو هما معا، والتي يكون الغرض منها توظيف معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني التي تتضمن العناصر المميزة الخاصة بالموقع، كمفتاح الشفرة الخاص المستخدم من لدنه لإنشاء التوقيع الإلكتروني".

1- عبد الكريم غالي، قانون المعلومات : الحماية القانونية للإنسان من مخاطر المعلومات، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2001 - 2002، ص: 66.

2- المادة الثانية في فقرتها الثانية من مقتضيات التوجيه الأوروبي.

3- المادة السادسة في فقرتها الثالثة من القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بتاريخ 5 يونيو 2002.

4- محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى، قرار رقم 06 - 17034 صادر بتاريخ 13/03/2016، www.legifrance.gouv.fr à la date du 13/03/2016.

5- جابر الشحري، آفاق الإثبات والتوثيق في المغرب وسلطة عمان، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2008 - 2009، ص: 271.

6- إبراهيم بن شايح الحقييل وسليمان بن محمد بن الشدي، التوقيع الإلكتروني وآثره في إثبات الحقوق والالتزامات بين الشريعة الإسلامية والنظم والقواعد القانونية، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة التوقيع الإلكتروني، تطبيقاته فنيا وقضائيا، المقامة بالمعهد العالي للقضاء، الرباط، أيام 29 ماي 1 يونيو 2006 بشراكة مع جامعة الدول العربية، والمنظمة العربية للتنمية ووزارة العدل بالمملكة المغربية، ص: 53.

7- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2000، ص: 46.

كما اتجه المشرع المغربي في المادة التاسعة من القانون نفسه إلى وضع مجموعة من الشروط اللازمة لإضفاء صفة الأمان على آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني، حيث نص على وجوب توفر الضمان لهذه الآلية بواسطة وسائل تقنية وإجراءات ملائمة، كما ينبغي حماية المعطيات الخاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني من خلال عدم إمكانية إعادتها أكثر من مرة واحدة، وضمان سريتها التامة، مما يجعل الدخول إليها عن طريق الاستنباط مستحيلا، مما يوقر للتوقيع الإلكتروني منعا من كل تزوير¹ محتمل إضافة إلى إمكانية حماية معطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني الآمن من لدن الموقع بشكل كاف يجعل استعمالها من طرف الغير أمرا مستبعدا.

من خلال دراسة هذه الشروط الواردة في القانون المنظم للتبادل الإلكتروني، يتضح لنا مدى حرص المشرع المغربي على تحقيق الأمان التام للتوقيع الإلكتروني، ومن ثم تحقيق الأمن الاقتصادي من خلال حماية المستهلك المنفتح على التجارة الإلكترونية، فالمشرع المغربي سعى إلى وضع وسائل وآليات تحول دون إمكانية اختراق المعطيات الخاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني تحقيقا لأمنه وتفاديا لتزويره.

فإذا كان التحقق من هوية الموقع إلكترونيا يمنع كل تلاعب أو تزوير من قبل الأعيان، فإن استحضار إرادة الموقع وعلمه بمضمون الوثيقة الإلكترونية يعد أحد الشروط المهمة الواجب توفرها في آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الآمن.

فدور آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني ينصرف في جزء منه إلى عدم تغيير أو تبديل محتوى الوثيقة الإلكترونية المراد توقيعها، والأشكال هذه الآلية عائقا يحول دون اطلاع وإلمام الموقع إلكترونيا قبل التوقيع بمضامين ومحتويات الوثيقة الإلكترونية.

وبذلك تسمح آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بحق الموقع في العلم بما تتضمنه الوثيقة الإلكترونية من خلال قراءتها وتدبرها قبل ختمها بتوقيعه الإلكتروني، مما يجعل إرادة الموقع سليمة فيما اتجهت إليه ويتحقق بذلك مبدأ هام يتجلى في تطابق إرادة الموقع مع ما تمّ التوقيع عليه.²

فالتوقيع الإلكتروني له قدرة فعالة على أداء المهام نفسها التي يضطلع بها التوقيع اليدوي، بل ويتفوق عليه بالتقنيات المستخدمة لإنشائه، مما جعل المشرع المغربي يعمد إلى الأخذ به بوصفه أحد وسائل الإثبات المعتمدة في النظام القانوني المغربي لكونه يتسم بالأمان، غير أن اختلال هذه الشروط الواجب توفرها يجعل منه توقيعاً عادياً، وقرينة بسيطة على المدعي إثبات عكسها.³

المطلب الثاني: الهيئات المكلفة بالمصادقة الإلكترونية.

يعدّ التوقيع الإلكتروني توثيقاً للرسالة الإلكترونية الصادرة عن المرسل،⁴ ولكي يتحقق ذلك عمد المشرع المغربي إلى تخصيص هيئات بعينها تتولى عملية المصادقة على التوقيع الإلكتروني من خلال منح شهادة المصادقة، والتي أسند أمر

¹ - العربي جنان، التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، المطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص: ٥٣.

² - سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى ٢٠٠٨، ص: ٤٧١.

³ - محمد مزور، الضمانات القانونية في العقود الإلكترونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية ٢٠١٠-٢٠١١، ص: ٦٧.

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجار، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، طبعة ٢٠٠٣، ص: ٢١٥.

تسليمها إلى هيئة وطنية تعنى بتقنين المواصلات (الفقرة الأولى)، وإيضاف مزيد من المصادقية والحجية على التوقيع الإلكتروني أوكل المشرع المغربي لمقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية التأكد من صحة وسلامة المبادلات التجارية تحقيقاً لمبدأ الثقة والأمان في التجارة الإلكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الهيئة الوطنية للمصادقة الإلكترونية.

نص المشرع المغربي على الهيئة الوطنية للمصادقة الإلكترونية عند إصداره للقانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، حيث نصت المادة¹ من هذا القانون على إحداث هذه الهيئة، غير أنه لم يقدّم بإحداث هيئة جديدة، وإنما منحت المهمة الموكلة لهذه الأخيرة والمتمثلة في اعتماد مراقبة المصادقة الإلكترونية إلى الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات من خلال إدخال تعديلات على القانون المنظم للبريد والمواصلات،¹ حيث تم توسيع الاختصاصات² المنوطة بهذه الوكالة الوطنية.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع المغربي لم يعط تعريفاً لهذه الهيئة، وإنما حدد الاختصاصات الواجب القيام بها من لدنها، وذلك من خلال اقتراحها لمعايير نظام الاعتماد الخاص بالمصادقة الإلكترونية على الحكومة. مع اتخاذ التدابير الضرورية لتفعيلها،³ إلى جانب اعتماد مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية ومراقبة نشاطها، وذلك للإشراف على عملهم والتأكد من مدى التزامهم بقرار الترخيص والامتثال لبنوده.⁴

ما يستشف من خلال هذه الاختصاصات أن المشرع المغربي أراد من هذه الهيئة أن تكون لها مهمة اقتراحية واستشارية في ما أسند إليها من مهام، إضافة إلى نهجه أسلوب التحديد والحصر، مما جعل اختصاصاتها ضيقة جداً، وقد لا تواكب التطورات المتسارعة في ميدان المبادلات الإلكترونية بالرغم من التنصيص على دورها في اعتماد ومراقبة نشاط مقدمي الخدمات.

¹ - ظهير شريف رقم ١٦٢-٩٧-١ صادر في ٢ ربيع الآخر ١٤١٨ بتنفيذ القانون رقم ٩٦-٢٤ المتعلق بالبريد والمواصلات كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى الظهير الشريف رقم ١٢٣-١٠١-١ بتاريخ ٢٩ ربيع الأول ١٤٢٢ (٢٢ يونيو ٢٠٠١) الصادر بتنفيذ القانون رقم ٩٩-٧٩ ومقتضى القانون رقم ٥٥-٠١ الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم ١٥٤-١٠٤-١ بتاريخ ٢١ رمضان ١٤٢٥ (٤ نوفمبر ٢٠٠٤) وكذا القانون رقم ٠٦-٢٩ الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم ٤٣-١٠٧-١ بتاريخ

٢٨ ربيع الأول ١٤٢٨ (١٧ أبريل ٢٠٠٧)، جريدة رسمية عدد ٥٥٢٠ بتاريخ ٢٦ أبريل ٢٠٠٧، ص: ١٣١٩.

^٢ - البندين ١٢ و ١٣ من المادة ٢٩ من قانون المتعلق بالبريد والمواصلات كما تم تغييره وتتميمه.

^٣ - المادة ٢٩ من قانون البري والمواصلات.

المادة ١٥ من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

^٤ - طارق كميل، حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، دراسة مقارنة، (التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، يومي ١٩-٢٠ ماي ٢٠٠٩، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، جامعة الإمارات العربية المتحدة أبو ظبي، ص: ٥٨٣.

وإذا نظرنا إلى المقتضيات القانونية الواردة في التشريعات المقارنة، نجدها قد أحدثت هيئات مهمة تعنى بحماية ومنح الثقة للمعاملات الإلكترونية، فقد ذهب المشرع المصري إلى إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ومنحها اختصاصات مهمة تهدف في مجملها إلى تطوير تكنولوجيا المعلومات.¹

رغم كل ذلك تبقى الهيئة الموكلة لها المصادقة الإلكترونية في القانون المغربي ذات أهمية بالغة بالنظر إلى كونها الجهة الوحيدة المخولة لها مراقبة إصدار شواهد المطابقة بمقتضى المادة السادسة من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

كما ألزم المشرع المغربي أن يوضع التوقيع الإلكتروني الآمن بواسطة آلية لإنشاء التوقيع الإلكتروني تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة المطابقة حتى يتحقق لهذا التوقيع الحجية في الإثبات.

وبذلك عمد المشرع المغربي إلى تحقيق حماية فعالة للتوقيع الإلكتروني من خلال التأكيد على شهادة المطابقة لكي يصبح المحرر الإلكتروني المذيل بالتوقيع الإلكتروني مؤمنا، ويحظى بمكانة في وسائل الإثبات المعتمدة بالنظر إلى ما توفره هذه الشهادة من ضمانات تحول دون أي تزوير أو محاكاة، مما يضمن سلامة التبادل الإلكتروني للمعلومات وبالتالي حصول الثقة والأمان بين أطراف العقد الإلكتروني.²

ذهب بعض الباحثين إلى القول بأفضلية إنشاء جهاز مستقلّ ومحايد تناط به مهمة تطوير الميدان الإلكتروني،³ وهو رأي أراه سديدا بالنظر إلى ما يعرفه مجال تكنولوجيا المعلومات من تطور متسارع، يتطلب هيئة مستقلة ذات اختصاصات مهمة في مجال تشجيع المعاملات الإلكترونية والمساهمة في خلق اقتصاد رقمي.

الفقرة الثانية: مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية.

إن صدور الوثائق إلكترونيا والعمل على إخضاعها للتبادل الإلكتروني يجعلها معرضة لشتى المخاطر أثناء تداولها، مما قد يسبب ضعفا في مصداقيتها ومدى صحتها وحجيتها، ولذلك عمدت كل التشريعات الوطنية إلى إخضاع كل المعاملات التجارية الإلكترونية لمراقبة مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية من أجل إضفاء المصداقية والحجية على التوقيع الإلكتروني من خلال الكشف عن مصدره، وما تحتويه الوثيقة الإلكترونية المضمنة لهذا التوقيع، إلى جانب التحقق من صِدورها عن صاحبها بإرادة حرة،⁴ وبذلك يعدّ مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية جهة محايدة ومستقلة عن العقد⁵ الرابط بين أطراف العلاقة التعاقدية.

¹ - سليمان مقداد. حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات - دراسة مقارنة - رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 69.

² - عبد القادر العرعاري الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة الكتاب الأول عقد البيع، مطبعة الكرامة الرباط- الطبعة الثانية 2009، ص: 62.

³ - الميلود بوطريكي، ملاحظات حول قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف الكلية المتعددة التخصصات بالناظور حول موضوع الثورة المعلوماتية وانعكاساتها على القانون يوم 28/05/2014، ص: 11.

⁴ - سليمان المقداد م.س، ص: 70.

⁵ - Valérie sedallian : ‘preuve et signature électronique’, revue du droit des technologies de l’information, mai 2000 N° :38 P : 05 .

- أورده سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني: ماهيته، صورته، حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الثانية 2006، ص: 75.

لم يعتمد المشرع المغربي إلى تعريف مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية، وإنما أشار في المادة ٢٢ من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية إلى ضرورة أن تكون على شكل شركة.

أما المشرع التونسي فعرفها بكونها كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات ذات مصادقة، ويقدم خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني، في حين عرّف التوجه الأوروبي هذه الجهات بكونها كل شخص قانوني سواء أ كان طبيعياً أم اعتبارياً يقوم بتقديم شهادات إلكترونية للمتعاملين، أو إسداء خدمات لها علاقة بالإمضاء الإلكتروني.

لذلك فمهمة مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية متنوعة وتتنوع بين إثبات الهوية الكاملة للمتعاقد في التجارة الإلكترونية وتحديد أهليتهم للتعاقد، وبين التحقق من محتوى الوثيقة الإلكترونية ومدى سلامتها من كل غش أو احتيال،¹ وبذلك فالوسيلة الوحيدة الآمنة والكفيلة بالقيام بكل هذا هي إصدار الشهادة الإلكترونية المسلمة من مقدمي خدمات المصادقة.²

ما يعاب على المشرع المغربي في هذا الإطار هو أنه أسند مهمة المصادقة الإلكترونية إلى الشخص المعنوي دون الطبيعي، رغم أن ممارسة هذا النشاط من قبل هذا الأخير لا يترتب عنها أي ضرر لطرفي العقد الإلكتروني، مادام المشرع قد أحاط هذه المصادقة بضمانات مهمة، ومنها إلزام مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية بضرورة أن تتوفر في هذه الخدمة شروط محددة تضمن وبشكل قاطع سرية المعطيات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

أعتقد أن ما اتجهت إليه بعض التشريعات الوطنية في مجال إسناد خدمة المصادقة الإلكترونية للشخص الطبيعي إلى جانب الشخص المعنوي، يعدّ أمراً إيجابياً ومحفزاً للطاقت والمؤهلات البشرية للانفتاح على هذا النوع من الخدمات، مما يساهم في تنوع العرض المخصص لهذه الخدمة دون الاقتصار على الأشخاص المعنويين بعلّة أن هذه الخدمة تتطلب إمكانات ضخمة وأجهزة متطورة ومؤهلات تقنية وبشرية معتبرة لا تتحقق إلا للأشخاص الاعتبارية.³

إن مباشرة مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية لمهمتهم المحددة قانوناً تتم عن طريق الحصول على ترخيص من السلطة الوطنية المكلفة بالمصادقة الإلكترونية، مما يوضح أكثر حرص المشرع على ضمان تحقق الشروط الواجب توافرها في مقدمي هذه الخدمة من أجل ضمان سلامة المعاملات التعاقدية وتحقيق الأمن الاقتصادي في التجارة الإلكترونية.

¹ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق المعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشرعية والقانون ١٠-١١ ماي ٢٠٠٣ جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الخامس منشورات جامعة الإمارات العربية المتحدة ص: ١٨٦.

² - أيمن علي حسن الحوتي، التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال والاستثمار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية ٢٠٠٧/٢٠٠٨، ص: ٣٤.

³ - طارق كميل، مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية: التنظيم القانوني واجباؤهم ومسؤولياتهم، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الخامس، العدد ٣، أكتوبر ٢٠٠٨، ص: ٢١٤.

خاتمة:

شكل استعمال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات رافعة للنمو الاقتصادي، وأداة ضرورية ترتبط ارتباطا وثيقا بتنافسية القطاع الخاص خصوصا، كما ساهم في تعدد المواقع الإلكترونية المتاجرة، وعزز ثقة الفاعلين الاقتصاديين والمستهلكين على السواء في نجاعة الاقتصاد الرقمي.

غير أن ذلك يبقى غير كاف، ويحتاج إلى المزيد من العمل من أجل إرساء استراتيجية جديدة لتسريع التحول الرقمي للمغرب، وتعزيز مكانته كمحور رقمي على الصعيد الإقليمي، مع ضرورة تبني مفهوم الحكامة وتأهيل الكفاءات الرقمية.

كما يتعين اتخاذ المزيد من الإجراءات القانونية والتنظيمية، إلى جانب الحملات التحسيسية للمساهمة بشكل فعال في النهوض بالتجارة الإلكترونية، مع مواكبة التطور الرقمي بترسانة قانونية تتخذ شكل مدونة رقمية تضمن حقوق الموردين والمستهلكين.

الشركات التجارية وهيئات الضمان الاجتماعي

د. حميدي فاطيمة، أستاذة محاضرة ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مستغانم (الجزائر)

المقدمة

يعتبر الضمان الاجتماعي تأميناً للشخص الطبيعي أو المعنوي من المخاطر التي قد تصيبه أثناء ممارسة عمله، وعليه فإنه يكتسي أهمية بالغة بالنسبة إلى الشركات التجارية التي بدورها تعاني طيلة حياتها من عقبات اقتصادية تهدد كيانها ومصير العمال بها. على هذا الأساس حدد المشرع الجزائري هيئات مكلفة بتوفير الضمان الاجتماعي للعمال مهما كان النشاط الذي تقوم به الهيئة المستخدمة، والتي تتمثل في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للأجراء، الصندوق الوطني للتقاعد، الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، الصندوق الوطني للعطل المدفوعة الاجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء والأشغال العمومية والري والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء. ولما كان موضوع هذه الدراسة يركز على توضيح دور الشركات التجارية في توفير الحماية الاجتماعية لعمالها من خلال انتسابها إلى أحد الهيئات المذكورة أعلاه، وتنفيذها للالتزامات التي حددها القانون لها، فمن هذا المنطلق ومادامت هذه الأخيرة تمارس أعمالاً تجارية فإنها تنتسب قانونياً إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء باعتباره الجهاز المكلف بتوفير الخدمات الاجتماعية للأشخاص الذين يباشرون عدة نشاطات، من بينها النشاط التجاري.

لا يمكن لعمال الشركات التجارية الاستفادة من الخدمات الاجتماعية التي يوفرها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء إلا إذا نفذت هذه الأخيرة الالتزامات التي حددها لها القانون رقم ١٤٨٣ المؤرخ في ٢ يوليو ١٩٨٣ المتعلق بالالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم بالقانون ١٧٠ المؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٠ وهي تتمثل في: الالتزام بالتصريح بالنشاط والمداهيل، الالتزام بالتصريح بالعمال وبأجورهم، الالتزام بدفع الاشتراكات والتصريح بحوادث العمل تحت طائلة فرض غرامات ومتابعة قضائية في حالة الإخلال بأدائها. ومن ثم فانتساب الشركات التجارية إلى أحد الهيئات التابعة لوزارة التشغيل والعمل والضمان الاجتماعي يكتسي أهمية بالغة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، الأمر الذي يترتب عليه طرح الإشكاليات التالية: ماهي الالتزامات التي يستوجب على الشركات التجارية القيام بها إزاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء؟ ثم ماهي الآثار المترتبة على مخالفتها لها؟ وعليه تستدعي الدراسة التطرق للنقاط التالية:

المبحث الأول: التزامات الشركات التجارية إزاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مخالفة الشركات التجارية لالتزاماتها

المبحث الأول: التزامات الشركات التجارية إزاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء.

تعتبر الشركات التجارية أشخاصا معنوية تتولى القيام بأعمال تجارية،¹ ونظرا لكونها مؤسسات جماعية تتأثر بالظروف الاقتصادية المحيطة بها والتي قد تنتج عنها مخاطر تضر بمصالحها، كان من واجها توفير الحماية الاجتماعية لأعضائها والعمال على حد سواء. على هذا الأساس حدد المشرع الجزائري² هيئة مختصة بتقديم الخدمات للعمال غير الأجراء، تتمثل في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء من جهة، وكلف من جهة أخرى الشركات التجارية بتنفيذ التزاماتها تجاه هذه المؤسسة العمومية³ والمتمثلة في الالتزام بالتصريح بالنشاط والمدخيل السنوية، الالتزام بالتصريح بالعمال وأجورهم، الالتزام بدفع الاشتراكات والالتزام بالتصريح بحوادث العمل.

المطلب الأول: الشركات التجارية والهيئة المكلفة بتوفير الحماية الاجتماعية للعمال غير الأجراء.

ترتكز الجزائر على غرار معظم دول العالم على الشركات التجارية باعتبارها حجر الزاوية في تحقيق التنمية الاقتصادية،⁴ حيث يرتبط وجودها بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان،⁵ الذي استفاد بموجبه جميع الأشخاص بحقوق وحرريات عديدة، من بينها حرية التجارة والصناعة⁶ المتفرعة بدورها إلى حرية المؤسسة وحرية الاستثمار، ويقصد بالأولى حق كل شخص طبيعي أو معنوي في القيام بأعمال تجارية وصناعية بحرية كاملة، بينما تعني الثانية حق كل تاجر أو صانع في متابعة عمله الذي أنشأه وتسيير مؤسسته كما يرغب، وهذا باتخاذ جميع القرارات الهامة في حياتها حتى وإن تعددت طريقة تكوينها. كما أن هذه الحرية أصبحت اليوم أساس عالم الأعمال الذي اتسع نطاقه⁷ ليشمل ليس فقط

¹ المواد ٢ و ٣ و ٤ من الأمر رقم ٧٥-٥٩ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون التجاري والمعدل والمتمم بالقانون رقم ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٦ فيفري ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية المؤرخة في ٩ فيفري ٢٠٠٥، عدد ١١، صفحة ٨.

^٢ المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٠٧ المؤرخ في ٤ جانفي ١٩٩٢ يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية المؤرخة في ٨ جانفي ١٩٩٢، عدد ٢، صفحة ٦٤.

^٣ القانون رقم ٨٣-١٤ المؤرخ في ٢ يوليو ١٩٨٣ المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية المؤرخة في ٣ يوليو ١٩٨٣، عدد ٢٨، صفحة ١٨١٨.

^٤ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، النشر الثاني ٢٠٠٣، نشر وتوزيع ابن خلدون، ف. ٧٠، ص. ١٢: "إن القانون التجاري قد يسر، لهدف التنمية الاقتصادية وسرعة التعهدات، إنشاء القرض بفضل عدة تسهيلات خاصة في الدول المتقدمة".

⁵ D.Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 18^{ème} éd., SYREY, 2009, n°61, p.29 : « Le droit commercial est dominé par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, énoncé par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791. De ce texte se déduit le principe de la liberté d'entreprendre ».

⁶ M. Pedaman, *Droit commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, 2^{ème} éd., 2000, Dalloz, n°432, p.363 : « ...la liberté du commerce et de l'industrie, on le sait, c'est d'abord la liberté d'entreprendre, c'est-à-dire le droit pour toute personne physique ou morale de se livrer aux activités commerciales ou industrielles de son choix soit en créant une entreprise nouvelle soit en faisant l'acquisition ou en prenant le contrôle d'une entreprise existante ...mais ...c'est aussi la liberté d'exploitation, c'est -à-dire le droit pour tout commerçant ou industriel de conduire son affaire comme il l'entend, de gérer son entreprise comme il le désire.. ».

⁷ Y. Guyon, *Droit des affaires, Droit commercial général et Sociétés*, Tome1, 9^{ème} éd., Economica, 1996, n°2, p.3 : « Ces activités de production de distribution et de services obéissent à des règles qui ne sont pas toujours celles du droit civil. On appelle ces règles droit commercial ou encore droit des affaires ».

التجارة وإنما نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وبموجبها ظهرت الشركة التجارية بوصفها مؤسسة جماعية مكونة من عدة أفراد، يجمعهم هدف مشترك هو تحقيق الثروة باستثمار أموال الغير.

لذا فالتشريع الجزائري اهتم بهذا الكيان الجديد في مجال المعاملات المالية وعرفه بموجب المادة ٤١ المعدلة من القانون المدني^١: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك". كما حدد القانون التجاري^٢ النظام القانوني المتعلق بكل شكل من الشركات التجارية والتي كانت تضم في هذه الحقبة الزمنية شركة تضامن، شركة ذات مسؤولية محدودة وشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة.

لكن اختيار الجزائر لنظام اقتصاد السوق دفع المشرع إلى التدخل عدة مرات، أولها سنة ١٩٩٩^٣ أضاف شركة توصية بسيطة، شركة توصية بالأسهم وشركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، ثانياً سنة ١٩٩٩^٤ حدد أحكاماً تتعلق بالمؤسسة ذات شخص واحد وذات مسؤولية محدودة. وفي السياق نفسه دعم القانون الأسمى للبلاد هذه التعديلات بموجب المادة ٣٧ من دستور ١٩٩٦^٥ التي تقضي ب: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، تمارس في إطار القانون".

وفي المطاف نفسه، تحظى الشركة التجارية مهما كان شكلها أو موضوعها بأهمية في المعاملات التجارية والاقتصادية بالنظر إلى عدة مجالات، ففي الميدان القانوني^٦ تعتبر الشركة تقنية للفصل بين الأموال، إذ تعتبر شخصاً معنوياً يكتسب بقوة القانون ذمة مالية منفصلة عن ذمة أي شريك عضو بها، كما أنها وسيلة سهلة لانتقال المؤسسة إلى ورثة الشركاء

^١ الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم ٨٨-١٤ المؤرخ في ٣ مايو ١٩٨٨، الجريدة الرسمية المؤرخة في ٤ مايو ١٩٨٨، العدد ١٨، الصفحة ٧٤٩.

^٢ المادة ٥٤٤ القديمة من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في ١٩ ديسمبر ١٩٧٥، العدد ١٠١، الصفحة ١٠٧٣: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها".

تعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها: شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن".

^٣ المادة ٥٤٤ معدلة من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم ٩٣-٠٨ المؤرخ في ٢٥ أبريل ١٩٩٣، الجريدة الرسمية المؤرخة في ٢٧ أبريل ١٩٩٣، العدد ٢٧، الصفحة ٣: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها".

تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

^٤ الفقرة الأولى والثانية من المادة ٥٦٤ معدلة من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم ٩٦-٢٧ المؤرخ في ٩ ديسمبر ١٩٩٦، الجريدة الرسمية المؤرخة في ٩ ديسمبر ١٩٩٦، العدد ٧٧، الصفحة ٤: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص".

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المعودة المؤسسة طبقاً للفقرة السابقة، لا تضمّ إلا شخصاً واحداً "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

^٥ المرسوم الرئاسي رقم ٩٦-٤٣٨ المؤرخ في ٧ ديسمبر ١٩٩٦ يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، الجريدة الرسمية المؤرخة في ٨ ديسمبر ١٩٩٦، العدد ٧٦، الصفحة ٦.

^٦ M. Salah, *Les sociétés commerciales, Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, Tome1, EDIK, 2005, n°8, p.8 : « Lorsqu' une société est dotée de la personnalité morale, elle bénéficie d'un patrimoine propre, distinct, en principe, de celui de chacun des associés ».

في شركة ذات مسؤولية محدودة و شركة المساهمة واستمرارها بينهم . أما في المجال المالي،¹ فهي تعتبر تقنية لتمويل مشاريعها، حيث تستند إلى الوسائل القانونية المتاحة للمؤسسة الجماعية بزيادة رأس مالها أو إصدار سندات جديدة بالنظر إلى عدد الأشخاص الذين يشتركون بأموالهم في تكوينهم للشركة وتحقيق نشاطها، على نقيض المؤسسة الفردية التي لا يستطيع مالكيها حلّ أزماتها المالية لوحده. كما يستطيعون أيضا تجميعها² مع شركات أخرى لضخامة برامجها.

بينما في المجال الضريبي³ فإن صاحب المؤسسة الفردية يلتزم بأداء ضريبة على الدخل الإجمالي الذي يضم الأرباح الصناعية والتجارية الموزعة أو المدخرة. بينما تفرض الضريبة على الشركات التجارية حسب تصنيفها الفقهي إلى شركات أشخاص، فتخضع لنظام الجباية المطبق على التاجر، أما شركات الأموال فإن نظام الضريبة على أرباح الشركات هو الذي تلتزم بأدائه شركة ذات مسؤولية محدودة، شركة مساهمة وشركة التوصية بالأسهم، بالإضافة إلى دفع ضريبة على الدخل الإجمالي يؤديها كل شريك إذا وزعت الأرباح عليهم.

فعلى الرغم من تحديد القانون التجاري لأشكال الشركة التجارية المذكورة أعلاه، إلا أن الفقه⁴ تدخل أيضا وقسمها إلى شركات الأشخاص والأموال. يعتمد الصنف الأول⁵ على شخصية الشركاء والثقة المتبادلة فيما بينهم مع مراعاة تضامنهم في المسؤولية التي تعدّ غير محدودة، ومثال ذلك شركة تضامن، بينما يقوم الصنف الثاني⁶ على المال الذي يقدمه الشركاء عند الانضمام إلى الشركة مع تحديد مسؤوليتهم، وتتمثل في شركات المساهمة، وتوجد بينهما شركات وسطية تضم شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية.

إن كثرة الأعمال بين رجال المال أظهرت بعض المصطلحات التي دعت الضرورة إلى التمييز بينها وبين الشركة، يتعلق الأمر بادئ ذي بدء بالجمعية⁷ والتي تعرّف " بأنها تجمع أشخاصا طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير

¹ D. Gibirila, *Droit des sociétés*, 2ème éd., ellipses, n°12, p.13 : « En général, la société peut trouver plus aisément des capitaux que l'entreprise individuelle. Ainsi, peut-elle faire appel aux ressources des différents associés qui sont souvent plus importantes que celles d'une seule personne ».

² Ph. Merle, *Droit commerciale, Sociétés commerciales*, 6ème éd., Dalloz, n°3, p.4 : « La société par action permet également d'assurer facilement des rapprochements entre sociétés (prises de participations, fusions) et la constitution de groupes (société mère et filiales). Les plus importants d'entre eux dominent l'économie mondiale ».

³ M. Salah, op.cit., n°13, p.12 : « Dans l'entreprise sociétaire, la fiscalité diffère selon la forme de société adoptée. Les sociétés commerciales dites " de personne", comme la S.N.C et la S.C.S, relèvent, en principe, comme les entreprises individuelles, de l'I.R.G. : les bénéfices réalisés sont directement imposés entre les mains des associés. La possibilité est cependant offerte à ces sociétés d'opter pour l'imposition à l'impôt sur les bénéfices des sociétés. Dans les sociétés dites " de capitaux", comme les S.P.A, les S.C.A. et les S.A.R.L. les bénéfices sont d'abord soumis à l'impôt sur les sociétés (-I.S.-), aux taux de 30%, avec ce pondant un taux réduit de 15% pour les bénéfices réinvestis... ».

⁴ فرحة زراوي صالح، محاضرات السنة الثالثة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة وهران، ٢٠٠٠-٢٠٠١، غير منشورة.

⁵ هاني دويدار، القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ف.٧٥٩، ص. ٢٦٧ : " شركات الأشخاص هي تلك التي تقوم على الاعتبار الشخص للشركاء، بمعنى أن كل شريك يعول على وجود واستمرار غيره من الشركاء مساهما في مشروع الشركة".

⁶ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ف.٣٤٨، ص.٣٦٢ : " لا تقوم هذه الشركات على الاعتبار الشخصي بل على الاعتبار المالي. فلا يعتد فيها بشخصية الشريك بصفة رئيسية، بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من مال".

⁷ المادة ٢ من القانون رقم ١٢-٠٦ المؤرخ في ١٢ يناير ٢٠١٢ يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية المؤرخة في ١٥ يناير ٢٠١٢، العدد ٠٢، الصفحة ٣٣.

محددة. ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً، ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني".
وعليه فوجه الاختلاف القائم بين الشركة التجارية والجمعية يرتبط بالغرض الذي تهدف إليه كل واحدة منهما، فتسعى الأولى إلى تحقيق الربح بينما تركز الثانية على إقامة أي نشاط غير مريح.

أما المصطلح الثاني فيخص التجمع¹ والذي بموجبه "يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته". فالفرق واضح بين مصطلح الشركة والتجمع أيضا من حيث تحقيق الربح.

إن الدور الفعال الذي تلعبه الشركات التجارية في الحياة الاقتصادية يفرض عليها الشفافية في معاملاتها مع الغير، وبالأخص إزاء الهيئات الحكومية، والتي من بينها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء، الذي يعد الهيئة المكلفة بتقديم خدمات لفئة العمال غير الأجراء حول التأمينات² من المخاطر المتعلقة بالمرض، الأمومة، العجز، الوفاة والتقاعد مقابل اشتراكات يدفعها المستفيدون في الأجل المحدد. إذ حدد المرسوم التنفيذي رقم ٣-٩١-١١ المؤرخ في ١٥ مايو ١٩٩٣ اختصاصاته وتنظيمه وسيره الإداري، فهو مؤسسة عمومية³ تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يرمز إليها بالحدود ص.أ.غ.أ. كان يتولى إدارة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء مجلس إدارة مكون من ٢٣ عضوا بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم ٤٦٩ المؤرخ في ١٦ فيفري ١٩٩٩.

ثم ارتفع إلى ٢٩ عضوا بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم ٠٧٩٢ المؤرخ في ٤ جانفي ١٩٩٩ بينما أصبح ٢١ عضوا بموجب المرسوم التنفيذي رقم ٣-٩١-١١ المؤرخ في ١٥ مايو ١٩٩٣ موزعين بين مختلف الأنشطة، إذ يمثل فئة الممارسين للمهن التجاري^٦ أشخاص، تعيّنهم المنظمات الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، بينما القائمون بالمهن الزراعية^٤ ممثلين تعيّنهم المنظمات الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، وأما القائمون بالمهن الحرة^٤ ممثلين تعيّنهم المنظمات الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، ويلهم^٤ ممثلين للمهن الحرفية تعيّنهم المنظمات الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، ثم ممثلين عن المهن الصناعية تعيّنهم المنظمات الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، وأخيرا ممثل واحد لمستخدمي الصندوق تعيّنه لجنة المساهمة.

^١ المادة ٧٩٦ ق.ت.ج.

^٢ المادة ٢٥٢ من القانون رقم ٨٣-١١ المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، الجريدة الرسمية المؤرخة في ٣ يوليو ١٩٨٣، عدد ٢٨، صفحة ١٧٩٢ التي تنص: "تغطي التأمينات الاجتماعية المخاطر التالية:

المرض،
الولادة،
العجز،
والوفاة".

^٣ الطيب سماقي، الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري ومشاكله العملية، مداخلة بندوة مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس بسطيف، ٢٦ افريل ٢٠١١، صفحة ٣٢.

^٤ المادة ٤ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٣-١١٩ المؤرخ في ١٥ مايو ١٩٩٣ الذي يحدد اختصاصات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الخاص بغير الأجراء وتنظيمه الإداري، الجريدة الرسمية المؤرخة في ١٩ ماي ١٩٩٣، عدد ٣٣، صفحة ٦.

حدّد المشرع الجزائري الأشخاص المنتمين لفئة غير الأجراء في القانون رقم ١٨٣/١ المتعلق بالتأمينات الاجتماعية الأشخاص الطبيعيين غير الأجراء^١ الذين يمارسون بالفعل لحسابهم الخاص نشاطا حراّ صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو فلاحيا أو أي نشاط آخر. فعلى الرغم من وجود نصوص تنفيذية لاحقة لهذا القانون إلا أنهال لم تبينهم صراحة.

المطلب الثاني: التزامات الشركات التجارية إزاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء.

تعتبر شركات تجارية على ضوء القانون التجاري الجزائري^٢ شركات تضامن، شركات توصية بسيطة، شركات ذات مسؤولية محدودة، شركات مساهمة، شركات توصية بالأسهم. إذ تعدّ أشخاص معنويين مكلفين إزاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء^٣ بالتصريح بنشاطها وبالمداخيل السنوية، التصريح بالعمال إذا استخدمتهم وبأجورهم، دفع الاشتراكات وكذا التصريح بحوادث العمل وهذا على النحو الآتي:

- التزام الشركات التجارية بالتصريح بالنشاط وبالمداخيل السنوية:

قد تتولى الشركات التجارية باعتبارها مؤسسات جماعية القيام بنشاطات تجارية ومن ثم يقع عليها التزام بالتصريح بنشاطها^٤ أمام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء؛ لأنه الهيئة المختصة بتقديم الخدمات للأعضاء المكوّنين لها أو العمال حتى وإن استخدمت عاملا واحدا^٥ أو لم تشغل عمالا^٦ وهذا خلال العشرة أيام الموالية للشروع في ممارسة نشاطها.

ويعتبر التصريح بالنشاط الذي يقوم به الممثل القانوني للشركات التجارية بمثابة طلب للانتساب^٧ الذي بموجبه يتحصل المصرح على ترقيم^١، غير أنه وفي الحالة التي لا تبادر الشركات التجارية بتنفيذ هذا الالتزام قد يجري القيد تلقائيا بمبادرة من هيئة الضمان الاجتماعي أو بطلب من المستفيد^٢.

^١ المادة ٤ من القانون رقم ٨٣-١١ المتعلق بالتأمينات الاجتماعية السالف الذكر، التي تنص: "يستفيد من الأداءات العينية الأشخاص الطبيعيين غير الأجراء الذين يمارسون بالفعل لحسابهم الخاص نشاطا حرا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو فلاحيا أو أي نشاط مماثل وفق التشريع المعمول به".

^٢ المادة ٥٤٤ ق.ت.ج التي تنص: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها وهما سكن موضوعها".

^٣ المادة ٣ من القانون رقم ٠٤-١٧ المؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤ المعدل والمتمم للقانون ٨٣-١٤ المؤرخ في ٢ يوليو ١٩٨٣ والمتعلق بالمتزيمين المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية المؤرخة في ١٣ نوفمبر ٢٠٠٤، عدد ٧٢، صفحة ٦ والتي تقضي ب: "يعتبر كأصحاب

عمل مكلفين الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يستخدمون عاملا واحدا أو أكثر، أيا كانت الطبيعة القانونية لعلاقة العمل ومدتها وشكلها، كما هي محددة في التشريع والتنظيم المتعلقين بعلاقات العمل".

^٤ المادة ٦ من القانون رقم ٠٤-١٧ السابق الذكر التي تنص: "يتعين على أصحاب العمل المكلفين المذكورين في المادة ٣ من هذا القانون، وكذلك الأشخاص المذكورين في المادة ٥ من هذا القانون، أن يوجهوا إلى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة بتصريحها بالنشاط في ظرف العشرة أيام الموالية للشروع في ممارسة النشاط".

^٥ المادة ٣ من القانون رقم ٠٤-١٧ السابق الذكر.

^٦ المادة ٥ من القانون رقم ٠٤-١٧ السابق الذكر التي تقضي: "يخضع كذلك لأحكام هذا القانون الأشخاص الذين يمارسون لحسابهم الخاص نشاطا مهنيا أو صناعيا أو تجاريا أو فلاحيا أو حرفيا، أو حرا أو في أي فرع أو قطاع نشاط آخر، حتى وإن لم يستخدموا عاملا أجراء".

^٧ المادة ١٠ من القانون ٠٤-١٧ السالف الذكر التي تنص: "يعتبر التصريح بالنشاط طلبا للانتساب بالنسبة للأشخاص المذكورين في المادة ٥ من هذا القانون".

وفي السياق نفسه لا بد أن تصرّح هذه المؤسسات التجارية بمدخلها حتى يتمّ تحديد قيمة الاشتراك التي تدفعها هذه الأخيرة للاستفادة من الحماية من المخاطر التي قد تهدّد حياتها. وحتى وإن لم تقم هذه الأخيرة بذلك فإن إدارة الضرائب³ تقدم سنويا لهيئة الضمان الاجتماعي المعلومات التي تتضمن خاصة أسماء الخاضعين للضرائب غير الأجراء وألقابهم وعناوينهم، ومهنتهم ودخلهم وإن لم يكن فرقم أعمالهم.

- التزام الشركات التجارية بالتصريح بالعمال وبأجورهم:

لا بد على الشركات التجارية إذا استخدمت عمالاً⁴ أن تصرّح بهم خلال مدة عشرة أيام من تاريخ تشغيلهم، وإذا تقاعست فإنه يمكن للعامل التصريح بنفسه أو يمكن للنقابة التي ينتمي إليها أن تبادر بذلك. كما يجب على الهيئة المستخدمة أن تصرّح أيضاً بأجور العمال إما شهرياً، وفي هذه الحالة لا بد أن يكون عدد العمال أكثر من 10 خلال مدة ثلاثين يوماً التي تلي الشهر، أو يكون التصريح فصلياً، وفي هذه الوضعية لا بد أن يصل عدد العمال من 1 إلى 9 خلال 30 يوماً التي تلي الفصل وأخيراً بالإضافة إلى هذين التصريحين يلتزم أيضاً صاحب العمل بأن يقدم لهيئة الضمان الاجتماعي تصريحاً سنوياً يبين فيه القائمة الاسمية للعمال، والأجور التي يتقاضونها ومدة العمل الفعلية عقب كل سنة مدنية خلال ثلاثين يوماً التي تليها.

- التزام الشركات التجارية بدفع الاشتراكات والتصريح بحوادث العمل:

حدد المشرع الجزائري للشركات التجارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 358 المؤرخ في 9 فيفري 1981 نسبة 12 بالمائة من الدخل السنوي الخاضع للضريبة⁵ المصرح به لدى هيئة الضرائب حتى يكون أساساً يعتمد عليه للاشتراك لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء دون أن يتعدى حده الأقصى المقدر بـ 10 ألف دج، إذ تتوزع هذه النسبة بين منحة التقاعد والمقدرة بـ 6 بالمائة ونسبة التأمينات الاجتماعية المحددة بـ 6 بالمائة. غير أنه في حالة عدم تحديد الدخل

¹ باديس كشييدة، المخاطر المضمونة وآليات فض النزاعات في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010، صفحة 46: "يقع على عاتق كل خاص يمارس نشاطاً حراً غير مأجور سواء كان فرداً أو شريك التزام بالتصريح بالنشاط لدى الصندوق الوطني لغير الأجراء ويتم بناء على هذا التصريح الخراط المصرح لدى هيئة التأمين الاجتماعي وترقيمه، ويتضمن التصريح بالنشاط الوثائق التالية: نسخة من السجل التجاري أو المهني أو الحرفي، شهادة بداية النشاط تسلّمها له إدارة الضرائب، عقد المحل التجاري، شهادة الحالة المدنية، إضافة لهذه الوثائق يقدم نسخة من عقد الشركة للشركاء".

² المادة 12 الفقرة الأولى من القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية المؤرخة في 3 يوليو 1983، عدد 28، صفحة 1818 التي تنص: "عندما لا يتم توجيه طلب الانتساب من قبل المكلفين في الآج ال المحددة في المادتين 10 و 11 أعلاه، يجري هذا الانتساب حكماً من قبل هيئة الضمان الاجتماعي إما بمبادرة منها أو بناء على طلب من المعني أو من ذوي الحقوق أو الم منظمة النقابية أو أي شخص آخر".

³ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 85-35 المؤرخ في 9 فبراير 1985 المتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون نشاطاً مهنيًا، الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 فبراير 1985، عدد 9، صفحة 210.

⁴ المادة 14 الفقرة الأولى من القانون 83-14 السابق الذكر والتي تنص: "يتعين على كل صاحب عمل أن يوجه في ظرف ثلاثين يوماً التي تلي انتهاء كل سنة مدنية إلى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة، تصريحاً اسمياً بالأجور والأجراء يبين الأجر المتقاضاة بين أول يوم وآخر يوم من الثلاثة أشهر وكذا مبلغ الاشتراكات المستحقة".

⁵ المادة 13 الفقرة الثانية التي تنص: "تحدد نسبة الاشتراك بـ 12 بالمائة من الدخل المذكور أعلاه، وتوزع حسب الأتي:

- 6 بالمائة بعنوان التقاعد،

- 6 بالمائة بعنوان التأمينات الاجتماعية".

السنوي الخاضع للضريبة^١ يمكن تطبيق نسبة^{١٥} بالمائة على رقم الأعمال الجبائي الخاضع للضريبة للأشخاص القائمين بتجارة بيع البضائع، وكذا نسبة ٣٠ بالمائة على رقم الأعمال الجبائي الخاضع للضريبة للأشخاص الممارسين لنشاط الخدمات. كما منح النص القانوني حلا ثالثا^٢ إذا لم يتوافر الدخل السنوي الخاضع للضريبة، ورقم الأعمال الجبائي الخاضع للضريبة يتمثل في المبلغ اليومي للأجر الوطني الأدنى المضمون مضروب في ١٨ مرة.

غير أن هذا النص المذكور أعلاه طرأت عليه تعديلات بموجب المرسوم التنفيذي ٤٣-٤٦ المؤرخ في ٣٠ نوفمبر ١٩٩٩^٣ إذ رفعت نسبة الاشتراك التي يجب على المكلفين دفعها^٤ إلى ١٥ بالمائة بدلا من ١٢ بالمائة في النص السابق موزعة بين ٧.٥ متعلقة بالتأمينات الاجتماعية^٥ و٧.٥ متعلقة بالتقاعد. حيث يتم حساب هذه النسبة من خلال الدخل السنوي الخاضع للضريبة المحدد دون أن يتجاوز^٨ مرات المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون. بينما إذا لم يحدد الدخل السنوي الخاضع للضريبة يتم تطبيق نسبة^{١٥} بالمائة على رقم الأعمال الجبائي للخاضعين للضريبة والذين يمارسون تجارة بيع البضائع ونسبة^{٣٠} بالمائة على رقم الأعمال الجبائي للخاضعين للضريبة الذين يباشرون نشاط الخدمات. وإذا لم يتم تحديد أساس الاشتراك بالدخل السنوي الخاضع للضريبة ولا رقم الأعمال الجبائي فإنه يتم حسابه بالمبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون. إذ يتولى الممثلون القانونيون للشركات التجارية دفع الاشتراكات^٥ المقدرة بنسبة^{١٥} بالمائة في أول مارس من كل سنة، ويدفع قبل حلول أول ماي من السنة نفسها.

لا بد على الهيئات المستخدمة الممارسة لنشاط تجاري أن تصرّح بحوادث العمل^٦ التي قد تطرأ أثناء ممارسة العمال التابعين لها لعملهم خلال مدة^٤ ساعة من وصول النبا بوقوع الحادث تحت طائلة دفع غرامة محددة قانونيا.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة الشركات التجارية لالتزاماتها تجاه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء.

رتب المشرع الجزائري عقوبات ضد الشركات التجارية إذا أخلت بالتزاماتها تجاه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء، كما أن عدم تنفيذها لهذه الواجبات يؤثر سلبا على علاقاتها مع المتعاملين معها من القطاع العام أو الخاص، خاصة في مجال الصفقات العمومية التي تعدّ بوابة الاستثمار.

^١ المادة ١٣ الفقرة الثانية من القانون نفسه.

^٢ المادة ١٣ الفقرة الثالثة من القانون نفسه .

^٣ المتعلق بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون عملا مهنيا، الجريدة الرسمية المؤرخة في ١ ديسمبر ١٩٩٦، عدد ٧٤، صفحة ١٧.

^٤ المادة ٧ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٦-٤٣ المذكور أعلاه.

^٥ المادة ٨ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٦-٤٣ المذكور أعلاه.

^٦ المادة ١٣ من القانون رقم ٨٣-١٣ المؤرخ في ٢ يوليو ١٩٨٣ يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، الجريدة الرسمية المؤرخة في ٢ يوليو ١٩٨٣، عدد

٢٨، صفحة ١٨٠٩ التي تنص: "يجب التصريح بحادث العمل من قبل :

- المصاب أو من ناب عنه لصاحب العمل في ظرف ٢٤ ساعة ماعدا حالات القوة القاهرة ولا تحسب أيام العطل.

- صاحب العمل اعتبارا من تاريخ ورود نبا الحادث إلى علمه، هيئة الضمان الاجتماعي في ظرف ٤٨ ساعة، ولا تحسب أيام العطل.

- هيئة الضمان الاجتماعي على الفور لمفتشية العمل المشرف على المؤسسة أو للموظف الذي يمارس صلاحياته بمقتضى تشريع خاص".

المطلب الأول: العقوبات المفروضة على الشركات التجارية نتيجة إخلالها بالتزاماتها

عدّد المشرع الجزائري كما أسلفنا القول الالتزامات التي يجب على الشركات التجارية القيام بها مادامت هيئة مستخدمة تشغل عمالاً أم لا، فالمهم أن تباشر عملاً غير مأجور ينظمه القانون ويجعلها مكلفة إزاء هيئة الضمان الاجتماعي بالتصريح بالنشاط والمداخيل السنوية، بالتصريح بالعمال وأجورهم، بالتصريح بحوادث العمل ودفع الاشتراكات، فكل التزام من هذه الالتزامات رتب عليه القانون عقوبات على النحو الآتي:

يتعرض كل مكلف لم يصرح بنشاطه في ظرف^١ أيام إلى دفع غرامة مالية قدرها^٥ آلاف دج عن كل يوم تأخير تضاف إليها نسبة^٢ بالمائة عن كل شهر تأخير. كما أنه وفي السياق نفسه تفرض غرامة قدرها^{١٠٠} دج عن كل عامل لم يصرح به صاحب العمل.^٢

كما أنه وفي حالة إذا ما تقاعست الهيئة المستخدمة عن التصريح بالأجور^٣ في الآجال المحددة تتولى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة بصفة مؤقتة تحديد الاشتراكات على أساس الاشتراكات المدفوعة في الشهر أو الثلاثة أشهر أو السنة السابقة على أساس جزافي، وتضاف إليها زيادة تقدر به^٥ بالمائة لفائدة هيئة الضمان الاجتماعي. وفي هذه الوضعية تفرض هذه الأخيرة على المكلف غرامة مالية تقدر به^١ بالمائة من مبلغ الاشتراكات تضاف إليها زيادة قدرها^٥ بالمائة.

إن إغفال صاحب العمل أو ارتكابه لمغالطات^٤ حول مبالغ الأجور المصرح بها يترتب عليه دفع غرامة مقدرة بألف دج عن كل عامل في كلتا الحالتين. ولا يجوز له أن يحتجز أقساط الاشتراكات الخاصة بالعمال لأنه يعدّ مخالفاً للقانون ويعاقب بغرامة مالية قدرها^{١٠٠} دج عن كل عامل.

كما أنه يقع على عاتق المستخدم واجب التصريح بحوادث العمل^٥ في الآجال المحددة وإلا فإن هذا الأخير سيدفع غرامة مالية قدرها^٢ بالمائة من الأجرة التي يتقاضاها العامل خلال^٣ أشهر وتضاف إليها زيادة قدرها^{١٠٠} بالمائة لفائدة هيئة الضمان الاجتماعي عن كل يوم تأخير.

إن القانون رقم^{١٧٠} المؤرخ في^{١٠} نوفمبر^{٢٠٠٠} وسّع من نطاق المؤسسات التي يجوز لها القيام بالمراقبة ومعاينة المخالفات المرتكبة من طرف المكلفين إزاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء^٦ إلى كل إدارة عمومية تتعامل معها بالإضافة إلى مفتشية العمل^٧ لإعلامها قصد اتخاذ التدابير اللازمة.

إن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء كغيره من الهيئات التابعة لوزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي مجبر على القيام بالطرق الودية^١ لتسوية النزاع بينه وبين المكلفين قبل اللجوء إلى القضاء، لذا من واجبه إخطار المخالفين

^١ المادة ٦ من القانون رقم ١٧-٠٤ السالف الذكر التي تنص: "يترتب عن عدم التصريح بالنشاط من طرف المكلف، دفع غرامة قدرها ٥٠٠ دج تضاف إليها نسبة ٢٠ بالمائة عن كل شهر تأخير.

توقع هيئة الضمان الاجتماعي هذه الغرامة وتحصلها".

^٢ المادة ٩ من القانون رقم ١٧-٠٤ السالف الذكر التي تنص: "تترتب على عدم انتساب في الآجال المحددة في المادة ١٠ من هذا القانون، غرامات توقعها هيئة الضمان الاجتماعي على الهيئة المستخدمة قدرها ١٠٠ دج عن كل عامل لم يتم انتسابه".

^٣ المادة ١٠ من القانون رقم ١٧-٠٤ السالف الذكر.

^٤ المادة ١٢ من القانون رقم ١٧-٠٤ السالف الذكر.

^٥ المادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون رقم ٨٣-١٤ السابق الذكر.

^٦ المادة ٢٠ من القانون ١٧-٠٤ السالف الذكر.

^٧ المادة ٢١ من القانون ١٧-٠٤ السالف الذكر.

خلال مدة ٣ أشهر لتحصيل مستحقاته، وبعد مرور هذا الأجل يمكنه رفع دعوى أمام المحكمة لاسترداد المبالغ المستحقة وفرض غرامات بين ١ ألف دج إلى ٢ ألف دج.
لقد شدد المشرع العقوبات على المستخدمين الذين امتنعوا عن التصريح بعمالهم بغرامة تتراوح ما بين ١ ألف دج و ٢ ألف دج، وبالحبس من شهرين إلى ٦ أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين وتضاعف العقوبات في حالة العود.²

المطلب الثاني: تأثير المخالفات المرتكبة من المكلفين على معاملاتهم مع الغير.

لا تستطيع الشركات التجارية التي تقاعست عن دفع الاشتراكات للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء أن تبرم صفقات عمومية³ مع المؤسسات التابعة للقطاع العام أو الخاص حسب القانون المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، وكذا القانون المنظم للصفقات العمومية⁴ الذي بموجبه ترفض أية صفقة عمومية إذا كان المتعامل قد ارتكب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

كما أن أية مؤسسة تجارية لا يمكنها تقديم طلب الحصول على شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين⁵ إذا لم يكن لها رقم اشتراك لدى هيئة الضمان الاجتماعي، والعدد الإجمالي للعمال المصرح بهم لديها، رأس مال المؤسسة المعنية والقائمة المادية المستعملة عند أي تدخل.

خاتمة

يجب على المؤسسات التي اختارت ممارسة نشاط تجاري أو أي نشاط آخر أن تعمل على احترام مختلف القوانين وبالأخص التشريع المتعلق بالضمان الاجتماعي، باعتبارها تسهر على تنظيم حياتها بما يضمن استمرارية علاقتها مع مختلف المتعاملين معها وتحقيق الحماية الاجتماعية لعمالها. لذا فإن أي تقاعس من طرفها في تنفيذ واجباتها إزاء الهيئات التابعة لوزارة التشغيل والعمل والضمان الاجتماعي يكلفها خسائر جمة هي في غنى عنها، ناتجة عن إقصائها من الصفقات العمومية التي تعد أساسا لحصولها على استثمارات في القطاعين العام والخاص، وبالتالي المساس بمكانتها على الساحة التجارية والاقتصادية.

¹ المادة ٢٢ من القانون رقم ١٧-٠٤ السالف الذكر.

² المادة ٢٤ من القانون رقم ١٧-٠٤ السالف الذكر.

³ المادة ٣٩ من القانون ٨٣-١٤ السابق الذكر.

⁴ المادة ٥٢ من المرسوم الرئاسي رقم ١٢-٢٣ المؤرخ في ١٨ جانفي ٢٠١٢ المعدل للمرسوم الرئاسي رقم ١٠-٢٣٦ المتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية المؤرخة في ١٨ جانفي ٢٠١٢، عدد ٤٤، صفحة ١٢

⁵ المادتين ٥ و ٨ من المرسوم التنفيذي رقم ١٤-١٣٩ المؤرخ في ٢٠ ابريل ٢٠١٤ الذي يوجب على المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.

الوقاية من الفساد المالي في القطاع الخاص

السيد حمّاس عمر باحث في السنة الرابعة دكتوراة تخصص قانون جنائي للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان- (الجزائر)

ملخص :

تعتبر مشكلة الفساد المالي في عالم الأعمال من أخطر الظواهر التي تعاني منها العديد من المؤسسات والشركات ، لهذا زاد الاهتمام بها في الآونة الأخيرة حيث انتشرت وأصبحت تخلف أثارا سيئة على مختلف المؤسسات وفي جميع كيانات القطاع الخاص ، ونريد من خلال هذه الورقة البحثية أن نتطرق إلى الإجراءات الوقائية المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لحماية هذا القطاع من الفساد المالي وذلك من خلال توضيح دور وأهمية التدابير التنظيمية ومعايير المحاسبة في هذا المجال .

الكلمات المفتاحية : الوقاية ، الفساد المالي ، القطاع الخاص.

Résumé :

L'objectif de cet article est d'étudier les procédures préventives adoptées par le législateur algérien pour limiter la corruption financière dans le secteur privé , puisque ce phénomène est en pleine expansion , car il est devenu parmi les plus grands problèmes rencontrés par les entreprises et les sociétés et a provoqué de nombreux effets néfastes dans les différentes entreprises et dans tous les entités de secteur privé.

Mots clés : La prévention , corruption financière , secteur privé .

مقدّمة :

يعد الفساد خطرا على الأنظمة الديمقراطية ، حيث أنه يقوّض مؤسّسات الديمقراطية وقيمها والقيّم الأخلاقية والعدالة ، ويعرّض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر؛ هذا حسب مقدّمة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، كما تعترف اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بالأثار المدمّرة للفساد على الاستقرار السياسي ، الاقتصادي، الاجتماعي والثقافي للدول الإفريقية . كما أشار البنك الدولي أنّ الفساد يضعف شرعية الدولة¹.

¹ Test des théories fonctionnalistes dans les démocraties africaines , Afrique contemporaine , Lavallée Emmanuelle, Corruption et confiance dans les institutions politiques , France , N° 220 , 2006/4 , P.163.

ويقصد بالفساد-بصفة عامة- كل سلوك أو تصرف إيجابي أو سلبي من قبل موظف عام أو أي شخص يكلف بخدمة عامة أو خاصة ، يهدف إلى تحقيق مصالح شخصية مادية أو معنوية أو اجتماعية سواء لنفسه أو لأشخاص آخرين على حساب المصلحة العامة واستغلال أو استثمار سلطاته الفعلية أو المفترضة لهذه الغاية. ويشمل كذلك أفعال وتصرفات الطرف الآخر الذي يعرض أو يقدم مثل هذه المنافع وكل من يشترك أو يتوسط في ذلك¹.

أما فيما يخص الفساد المالي الذي هو موضوع دراستنا فقد مسّ مختلف الكيانات عامّة كانت أم خاصة ويتمثل في مجمل الانحرافات المالية ومخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل الإداري والمالي في الدولة ومؤسساتها ومخالفة التعليمات الخاصة بأجهزة الرقابة المالية كالجهاز المركزي للرقابة المالية المختص بفحص ومراقبة حسابات وأموال الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة والشركات²، ومن أجل تجنب وتفادي هذه الظاهرة الخطيرة أتى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بخطوط توجيهية للوقاية من الفساد في أوساط كيانات القطاع العام والخاص ، ونهدف من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على الفساد المالي في القطاع الخاص فقط ، باعتبار أنّ هذا الأخير هش، مما يسهل انتشار العديد من السلوكيات الإجرامية المالية داخله .

وعليه يمكن طرح التساؤل الآتي:

ما مدى فاعلية التدابير التي أقرها المشرع الجزائري للوقاية من الفساد المالي في القطاع الخاص ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل قسّمنا البحث إلى مبحثين ، حيث سنتناول في المبحث الأول التدابير التنظيمية التي وضعها المشرع داخل القطاع الخاص ، أما المبحث الثاني خصصناه لمعايير المحاسبة وتدقيق الحسابات ، إذ تساهم هذه الأخيرة في الوقاية من الفساد داخل هذا القطاع .

المبحث الأول : التدابير التنظيمية داخل القطاع الخاص

إضافة إلى التدابير التي رصدها المشرع للوقاية من الفساد في القطاع العام والتي يتعين على الإدارة العامة ومستخدميها مراعاتها ، فإنّ القطاع الخاص هو الآخر قد مسّته تلك الإجراءات الوقائية ، حيث أنّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد سطر لهذا القطاع تدابير لمنع ضلوعه في الفساد ، والنص عند الاقتضاء على جزاءات تأديبية فعالة وملائمة وردعية تترتب على مخالفتها (المطلب الأول) ، إضافة إلى وضع إجراءات للحفاظ على كيانات القطاع الخاص (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تعزيز التعاون بين أجهزة الكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص

¹ البصول محمد أنور ، جهاز الضبط الجنائي ودوره في مكافحة الفساد ، الجزء الثاني ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد ، الرياض ، ٢٠٠٣ ، ص. ١٠٠ .

² نقماري سفيان ، الإطار الفلسفي والتنظيمي للفساد الإداري والمالي ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، يومي ٠٦ و ٠٧ ماي ٢٠١٢ ، جامعة بسكرة ، الجزائر ، ص. ٣٠ .

يعتبر التعاون بين أجهزة الكشف و القمع وكيانات القطاع الخاص من أهم الإجراءات الوقائية للجرائم في القطاع الخاص ، ولقد استحدث المشرع مؤخرا ما يسمى بالديوان المركزي لقمع الفساد¹ حيث يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون له مهامهم على مستوى كامل التراب الوطني .

ففي إطار تدعيم الآليات القانونية المتخصصة لضمان مكافحة جرائم الفساد مكافحة فعالة صادق المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية على مشروع القانون الذي يتضمن الموافقة على الأمر رقم ٠٥١ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠ والمتمتم للقانون رقم ٠١٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لاستحداث ديوان وطني مركزي لقمع الفساد والذي يهدف إلى مكافحة الفساد بواسطة شرطة قضائية متخصصة تعنى بمهمة البحث والتحرير عن جرائم الفساد .

ويكلف الديوان في إطار المهمة المنوط بها فيما يلي :

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها .

- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة ، حيث دعم المشرع الديوان بألية تحريك الدعوى العمومية مباشرة .

- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية ، إذ سمح المشرع للديوان في سبيل مكافحة الفساد بالتعاون مع الهيئات الدولية المتخصصة في هذا المجال وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيق وخصوصا مع الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) وهي أكبر منظمة شرطة دولية أنشئت في عام ١٩٢٣ مكونة من قوات الشرطة لـ ١٩٤ دولة ، ومقرها الرئيسي في مدينة ليون بفرنسا تعمل على تأمين وتنمية التعاون المتبادل على أوسع نطاق بين كافة سلطات الشرطة الجنائية وتبادل أعضاء الشرطة الدولية المعلومات عن المجرمين الدوليين ، يتعاونون فيما بينهم في مكافحة الجرائم الدولية ، ويحتفظ أفراد المنظمة بسجلات الجرائم الدولية،² ويساعدون الأعضاء في النواحي العملية ، ويقومون بتدريب وعمل استشارات لأفراد الشرطة³ وهذا من أجل تتبع عائدات جرائم الفساد التي تم تهريبها إلى خارج الوطن .

- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة .

المطلب الثاني: وضع إجراءات للحفاظ على كيانات القطاع الخاص

تتطلب معالجة الفساد في مؤسسة ما سلسلة من الخطوات لتنفيذها من أجل ضمان تليتها للمبادرة التي وضعتها المؤسسة . ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على مدونات قواعد السلوك من أجل قيام المؤسسات وكل المهن ذات الصلة بممارسة نشاطاتها بصورة عادية ونزيهة وسليمة⁴ . وتتعدد أنواع مدونات قواعد السلوك بين مدونات قواعد السلوك الخاصة بالموظفين العموميين وكذا تلك المتعلقة بسلك القضاء ، إضافة إلى مدونات قواعد

^٤ أنشئ الديوان بمقتضى المادة ٢٤ مكرر والمادة ٢٤ مكرر ١ من الأمر رقم ١٠-٥٥ مؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠ ، الذي يتمم القانون رقم ٠٦-٠١ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، العدد ٥٠ ، جريدة رسمية مؤرخة في ١ سبتمبر ٢٠١٠ ، ص ١٦٠ .

^٢ يوم ٣ مارس ٢٠١٦ ar.wikipedia.org/wiki منظمة الشرطة الجنائية الدولية/

^٦ الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٠٦-٠١ المؤرخ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٦ والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، العدد ١٤ ، جريدة رسمية مؤرخة في ٨ مارس ٢٠٠٦ ، ص ٧٠ .

السلوك المطبقة على العاملين في القطاع الخاص. حيث أصبحت مدونات قواعد السلوك تحتل أهمية خاصة في إجراءات الوقاية من الفساد لكونها تبين بوضوح واتساق مهام الموظفين ، وتحدد واجباتهم داخل كل من القطاع الحكومي ، ومؤسسات القطاع الخاص^١.

وتعدّ مدونة السلوك عموماً العنصر الأساسي لنجاح برنامج نزاهة الشركات حيث تؤكد على التزام شركة بعينها بالمقاييس والمعايير والممارسات الأخلاقية ، وبما أنّ مثل هذه المدونات طوعية ، فهناك تباين كبير في الكيفية التي تتم صياغتها بها حيث تستخدم الشركة صيغاً مختلفة وتعالج مجموعة من القضايا المرتبطة بمكان العمل ، بما في ذلك الحقوق والالتزامات وقد تجمع المدونات بين المعايير والقواعد الموضوعية بين المؤسسات إضافة إلى إيرادها تفصيلاً للمبادئ الأساسية للشركة ، وقيمها ، وأطر العمل الخاصة بها وقد أصبحت مدونات السلوك واسعة النطاق بشكل متزايد في الشركات الكبرى .

وتتناول مدونات القيم والمبادئ اليوم قضايا متنوعة ، تشمل بيئة العمل والقضايا المرتبطة بالتمييز طبقاً للجنس ، والاتصالات والتقارير، وتوزيع الهدايا، وسلامة المنتج ، والممارسات المالية ، الفساد ، وتعارض المصالح .

ومن بين مدونات قواعد السلوك الأكثر شيوعاً في القطاع الخاص :

- المعاملة العادلة للعامل :

يعامل كافة عاملي الشركة والمؤسسات بمساواة وعدل وإنصاف دون تمييز، كما تعمل الشركة على توظيف طالبي العمل استناداً لمؤهلاتهم ولن تستند في قراراتها على جنسية طالب العمل أو حالته الاجتماعية أو عرقه أو دينه...

إضافة إلى امتناع الشركة عن تقديم معاملة تفضيلية لأي فرد من خلال الوساطة أو بالمحاباة .

- سلامة العامل ومكان العمل :

حيث تعمل الشركة على تحسين صحة العامل ، إضافة إلى توفير نظام إبلاغ للعاملين ليبلغوا عن إصابات عمل لدائرة الموارد البشرية ، وكذا تطبيق قوانين الصحة والسلامة المحلية والدولية .

- معلومات المنتج والخدمات :

إذ تبذل الشركات والمؤسسات في القطاع الخاص كل جهد ممكن لتقديم بيانات دقيقة في حينها للعملاء والموردين والقطاع العام حول كافة منتجاتها وخدماتها التي تقدمها أو المتوفرة للبيع في كافة الأسواق حيث ستعمل على تزويد أو توفير أو تقديم هذه المنتجات أو الخدمات .

ويتخذ ممثلو الشركة كافة الإجراءات لضمان عدم تقديم بيانات مضللة أو مخادعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في أي أو في كافة أنشطة أعمالها ويتضمن ذلك التسويق والدعاية والإعلان وأدبيات البيع .

^١ عابدين سيد أحمد ، الدليل العربي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، مركز العقد الاجتماعي ، القاهرة ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص ١٠٠ .

- حماية المعلومات السرية :

تعمل الشركة على حماية جميع المعلومات السرية وتحظر الوصول غير المصرح به لهذه المعلومات طالما يشار إليها على أنها سرية من قبل هذه الشركة . يمكن الوصول لهذه المعلومات من قبل ممثلين للشركة أتيحت لهم تلك المعلومات ومنحوا امتيازات الوصول إليها على أن يقتصر ذلك على استخدامها للأعمال .

- علاقة مؤسسات القطاع الخاص بالدولة :

لا تشارك الشركة في أي نشاط ، منفردة أو بالتواطؤ مع أطراف أخرى، يمكن أن تحصل من خلاله على منفعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، أو أن تؤدي بشركة لأن تحصل على منفعة على حساب شركات أخرى أثناء أو قبل المشاركة في العملية التعاقدية .

- الرشاوى والفساد :

يجب أن لا يقوم العاملون والمدراء والمسؤولون ومجلس الإدارة ، أو ما يوازيه ، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، بعرض أو دفع مبلغ مالي أو محاولة الحصول عليه وعلى أية هدية أو قبولها أو تقديم أية خدمة قد تؤثر أو تحاول التأثير، بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، على قرار أو حكم فصل يتصل بالأعمال والذي قد يؤدي لمعاملة تفضيلية أو مكسب شخصي وعلى العمال إبلاغ حادثة الرشوة أو الفساد من أجل معالجة هذه القضية .

إضافة إلى ذلك لا يجوز قبول أي هدايا سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة من أي شركة أو أحد العاملين في القطاع الخاص أو أي هيئة أخرى والذي قد يؤدي أو يسعى لأن يؤدي إلى لتأثير على قرار أو حكم مستخدم أو مدير في القطاع الخاص كتقديم أو عرض أو إعطاء أو العمل على عرض أو قبول أية أشكال غير قانونية وغير مناسبة لهدايا أو مزايا والتي تسعى للتأثير بصورة مباشرة أو غير مباشرة على قرار أو حكم مستخدم أو مدير في القطاع الخاص.

كما تساهم مدونات قواعد السلوك في الوقاية من تعارض المصالح ، حيث تتمثل هذه الأخيرة في الوضعية التي يحصل فيها المستخدم في مؤسسة عمومية أو خاصة بصفة شخصية على المصالح التي من شأنها أن تؤثر أو يظهر أنها قد تؤثر على كيفية مزاوله مهامه ومسؤولياته المنوط بها .

فالمصالح تتضارب حين يفتقد في المستخدم أو المدير شروط الحياد والتجرد والاستقلالية في اتخاذ القرار، إذ يكون في وضعية تجعله يغلب مصلحته الشخصية ، أو مصالح أحد أقربائه أو أصدقائه ، بما يؤثر على الأداء الجيد للتوظيف أو المهمة المكلف بها لاعتبارات شخصية ، مباشرة أو غير مباشرة.

ومن هذا المنطلق ، يتبين أنّ تضارب المصالح قد يكتسي عدة مظاهر يتم رصدها عادة على مستوى الممارسة تتجلى في قبول الهدايا والإكراميات واتخاذ قرارات إدارية أو مالية لتحقيق أغراض خاصة ، وتفاوض أو شراء أو تعاقد المدير أو المستخدم مع طرف له فيه مصلحة ، وتعيين الأقارب ، والواسطة ...¹

علاوة على ذلك نص المشرع على ضرورة تكريس الشفافية بين كيانات القطاع الخاص ، وتعرف الشفافية على أنها العلانية والتصريح الواضح للبيانات والآليات ، فهي عبارة عن ظاهرة تقاسم المعلومات والتعرف بطريقة مكشوفة، بحيث تضع سلسلة واسعة من المعلومات في متناول الجميع¹ .

¹ البنية المركزية للوقاية من الرشوة ، أرضية أولية لمعالجة تضارب المصالح ، المملكة المغربية ، ديسمبر 2012 ، ص. 10 .

ومن متطلبات الشفافية الكشف عن مختلف القواعد والأنظمة والتعليمات والإجراءات المعتمدة ، و لذلك تعتبر بوادر الشفافية مؤشرا مهمًا في التخلص من ظاهرة الفساد في القطاع الخاص .

فالاهتمام المتزايد بمكافحة الفساد على مختلف المستويات المحلية أو العالمية و في مختلف القطاعات العامة و الخاصة بدأ يظهر على شكل منظم خلال العقد الأخير و تزامن هذا مع الدعوة إلى إنشاء منظمة الشفافية الدولية والتي أنشئت بالفعل سنة ١٩٩٤ باعتبارها هيئة غير حكومية لا تعمل من أجل الربح و قد رفعت هذه المنظمة الدولية شعارا لها تحت تسمية " الاتحاد العالمي ضدّ الفساد " تركز جهودها للحدّ من الفساد و هي تعمل على تقوية قيادة المجتمع المدني، وتصوغ تحالف يقوده المجتمع المدني و يضم دوائر الأعمال والقطاع الخاص والحكومات كما تعمل على بناء قاعدة من المعرفة والثقافة وتكريس النزاهة بين مختلف الفاعلين .

المبحث الثاني : معايير المحاسبة

بعد الانهيارات الاقتصادية والأزمات المالية التي شهدتها مختلف دول العالم ، وكذا في ظل العولمة وانفتاح أسواق المال العالمية إضافة إلى الاعتماد على كيانات القطاع الخاص لزيادة معدلات النمو الاقتصادي ، أصبح من الضروري وضع معايير وأسس جديدة وذلك للحدّ من المخالفات ومختلف الانحرافات المالية التي قد تحدث خسائر معتبرة داخل القطاع² .
وسندرس في هذا المبحث مفهوم معايير المحاسبة (المطلب الأول) ، ودورها في مكافحة الفساد المالي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مفهوم معايير المحاسبة

يعرّف المعيار المحاسبي بأنه قاعدة للمحاسبة تهدف إلى تحسين أساليب مسك الدفاتر المحاسبية والفهم الجيد لها والرقابة عليها . وتتكون المعايير المحاسبية من المبادئ والقواعد والأساليب التي تندمج في إطار محاسبي متكامل .
يمكن تعريف معايير المحاسبة أيضا بأنها نماذج أو إرشادات عامّة تؤدّي إلى توجيه الممارسة العملية في المحاسبة والتدقيق وترشيدها وكذا الرقابة عليها³ .

وكما يشبهه Solomons بعدد السرعة في السيارة إذ يؤثر في سلوك سائقي سيارات أو يمكن خفض الحوادث بواسطة جعل العداد يقرأ السرعة أكثر من الحقيقة ويكون تأثيره إيجابيا ومن ناحيته يقول Horngren بأنّ وضع المعايير المحاسبية هو نتاج عملية سياسية أكثر مما هو عمل منطقي لأنّ عملية وضع المعايير قرار اجتماعي والمعايير تضع قيودا على سلوك الناس

^٩ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، خلفي علي و حليل عبد القادر ، " قياس الفساد و تحليل مكانتهام مكافحته دراسة اقتصادية حول الجزائر " ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، العدد الثاني ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص.٢٤٧ .

^{١٠} مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات ، شاعر حسين نادية ، المخالفات المحاسبية وأثرها في تفشي ظاهرة الفساد المالي والإداري ، العدد السادس ، قسم المحاسبة ، كلية الإدارة والاقتصاد ، العراق ، ٢٠١٣ ، ص.٩٨ .

^{١١} جودي إيمان ، أثر الاختلاف بين المعايير المحاسبية الدولية والمعايير الأمريكية وآفاق التقارب بينهما ، مذكرة الماجستير في العلوم التجارية ، تخصص : دراسات مالية ومحاسبية معمقة ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة سطيف ، الجزائر ، ٢٠١٢-٢٠١٣ ، ص.٤٤ .

ويجب أن يقبل من الأطراف المتأثرة به¹. فالمعيار المحاسبي يعتمد على قواعد قرارات عامة تشتق من كل الأهداف والمفاهيم النظرية للمحاسبة والذي يوجه تطور الأساليب المحاسبية.

المطلب الثاني : دور معايير المحاسبة في الوقاية من الفساد المالي داخل القطاع الخاص

إن لمعايير المحاسبة أهمية كبيرة ، إذ أنّ رسم رؤية مستقبلية لدعم وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وتطوير دورها الاقتصادي ، لا يمكن أن يكتمل دون وجود أنظمة محاسبية تراعي خصوصية ومتطلبات هذا النوع من المؤسسات ، فالافتقار إلى الشفافية والكشف عن المعلومات المالية يؤدي إلى صعوبات في التسيير والحصول على التمويل ونقص المعرفة اللازمة لمواكبة التطورات الاقتصادية والتكنولوجية ، ومن ثم عدم القدرة على الاستمرار والمنافسة ، إذ تكمن أهمية المحاسبة والحاجة إليها من خلال المعلومات المالية التي تقدمها لأصحاب المصلحة ، فهي مصدر هام للقوة السياسية والاقتصادية وأن الأفراد الذين يمتلكون المعلومات يكونون أقدر من غيرهم على اتخاذ قراراتهم وتسيير مؤسساتهم .

إنّ المعلومات المالية المصرح بها ليست الهدف ولا النهاية ، بل معدة لتزويد أصحاب المصلحة بمعلومات عن النتائج المالية والتشغيلية للمؤسسة من أجل تمكينهم من أن يفهموا بشكل صحيح طبيعة نشاطها التجاري وما مدى جدواه ، فضلا على معرفة الحالة الراهنة لعمليات المؤسسة ومن ثمّ العمل على تطويرها مستقبلا .

وتلعب المعلومات المالية دورا أساسيا أيضا في تحريك وتنمية الاقتصاد الوطني وتنمية الاستثمارات في ظل النظم المختلفة . فتزداد هذه الأهمية عندما تنتهج الدولة فلسفة الاقتصاد الحر، حيث تعتبر هذه المعلومات أحد العناصر الأساسية التي يركز عليها سوق المال. ويعتبر سوق المال القناة التي يمكن من خلالها تحويل مدخرات الأفراد إلى الاستثمارات في مشروعات مختلفة تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني².

إضافة إلى ذلك وكما أشرنا آنفا فإنّ معايير المحاسبة تهدف إلى تحسين مسك الدفاتر المالية وكذا الرقابة عليها ، حيث أنّ مراجعة الحسابات داخليا تساعد على منع أفعال الفساد و كشفها ، فهذا التدبير يقتضي إعداد نظام فعال لمراقبة محاسبة الشركات التجارية و باقي كيانات القطاع الخاص ، و ذلك من خلال التقارير وعمليات التفتيش . ويهدف الحدّ من الفساد ، ينبغي على مجالس إدارات الشركات أن تضمن إجراء تدقيق داخلي للحسابات على نحو مستقل عن مديري الشركة التنفيذيين. في الوقت نفسه من الضروري أن يكون المجلس على تواصل منتظم مع مدققي الحسابات ، وفي حال ارتكاب هؤلاء خطأ خلال التدقيق الداخلي للحسابات ، ينبغي صرفهم من مناصبهم بناء على موافقة المجلس دون سواه .

كما ينبغي توعية المساهمين بما يمكن أن تجلبه الشفافية من منافع ، وإعلامهم بأنّ الجميع سيحتمل عبء الفساد بغضّ النظر عن القطاع أو حجم الشركة . وأنّ المساهمين كذلك سيعانون من الفساد الذي يطال المدراء التنفيذيين ، والشركات الأم ، والشركات التابعة .

¹¹ سعيدي يحيى و أوصيف لخضر ، أهمية تطبيق معايير المحاسبة الدولية في تحسين جودة الإفصاح المحاسبي ، ملتقى دولي حول النظام المحاسبي المالي في مواجهة المعايير الدولية ومعايير الدولية للمراجعة ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة البليدة ، الجزائر ، يومي ١٤ ديسمبر ٢٠١١ ، ص ٦٠ .

¹² مجلة الباحث ، عزواوي عمر ومهاوأة أمال ، المعيار الدولي للتقارير المالية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة : فرصة وتحدي للدول النامية (مع الإشارة لتجربة الجزائر) ، عدد ١١ ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، ٢٠١٢ ، ص ٩٨ .

كل هذا يجرتنا للحديث عن الحوكمة التي أصبحت أداة فعالة لمحاربة الفساد في القطاع الخاص ، حيث تمكّن آلياتها من كشف أية عمليات يتم بمقتضاها دفع مبالغ أو عطايا غير مشروعة ، الأمر الذي يفضي إلى عدم القدرة على مواصلة تلك الممارسات الفاسدة .

وتعود جذور هذا المصطلح (الحوكمة) إلى مفهوم الحكم الصالح القائم على أخلاقيات العمل وتعني كل ما يساعد على تحقيق الشفافية والمساءلة والديمقراطية¹ . وتستطيع الحوكمة أن تقلص من فرص الفساد بجعل الرشوة أصعب ، وذلك بجعلها ليس مجرد سلوك غير أخلاقي ، وإنما سلوك غير قانوني أيضا عالية التكلفة بالنسبة لمن يقدمها ، وكذلك بسن عقوبات داخلية على انتهاك تلك القاعدة .

إضافة إلى ذلك فإنّ الحكم الجيد أو الإدارة الجيدة للقطاع الخاص وللشركات تعني بالدرجة الأولى الآليات والضرورات والعلاقات والمؤسسات المعقدة التي بواسطتها يتبنّى المواطنون والمجموعات مصالحهم ويمارسون حقوقهم ويقومون بواجباتهم و الحكم الجيد يتحقق بالمشاركة و الشفافية و المساءلة وكذلك من خلال احترام القانون من حيث المجالات التي يغطّيها وخاصة القطاع الخاص ، فالقطاع الخاص هو الذي ينتج الأرباح ويخلق الوظائف² .

وأهمّ طريقة لمشاركة القطاع الخاص في مكافحة الفساد هي بطبيعة الحال العمليات العادلة والشفافية التي تشمل حوكمة الشركات وأخلاقيات العمل وغيره³ . وقد أخضع المشرع الجزائري مجموعة من الكيانات التي تلزم بمسك محاسبة مالية ، والمتمثلة في الشركات الخاضعة لأحكام القانون التجاري ، التعاونيات ، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المنتجين للسلع أو الخدمات التجارية وغير التجارية إذا كانوا يمارسون نشاطات اقتصادية مبنية على عمليات متكررة وكل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين لذلك بموجب نص قانوني أو تنظيمي⁴ .

كما نصت المادة ٢٠ من ذات القانون على إجبار الكيانات السابقة الذكر بمسك دفاتر محاسبية تشمل دفاتر يوميا ، ودفاتر كبيرا ، ودفتر جرد ، حيث تسجل في دفتر اليومي حركات الأصول والخصوم والأموال الخاصة والأعباء ومنتجات الكيان ، كما يتضمن الدفتر الكبير مجموع حركات الحسابات خلال الفترة المعنية وتنقل في دفتر الجرد الميزانية وحساب النتائج الخاصان بالكيان .وتلزم هذه الكيانات بحفظ تلك الوثائق الثبوتية لمدة ١ سنوات ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية محاسبية.

¹⁴ مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، الشوارة فيصل محمود ، قواعد الحوكمة وتقييم دورها في مكافحة ظاهرة الفساد والوقاية منه في الشركات المساهمة العامة الأردنية ، المجلد ٢٥ ، العدد الثاني ، كلية إدارة الأعمال ، جامعة مؤتة ، الأردن ، ٢٠٠٩ ، ص.١٢٥ .

¹⁵ بونعامه لحسن عبد الله ، الفساد وأثره على القطاع الخاص ، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد ، المحور الثالث : البيروقراطية والجريمة المنظمة وعلاقتها بالفساد ، مركز الدراسات والبحوث ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، ٢٠٠٣ ، ص.١١ .

¹⁶ مجلة الإصلاح الاقتصادي ، ماكورد مارك ، دور جمعيات الأعمال والمجتمع المدني ووسائل الإعلام في مواجهة الفساد ، العدد التاسع ، مركز المشروعات الدولية الخاصة ، القاهرة ، مصر ، جويلية ٢٠٠٣ ، ص.٢٠ .

¹⁷ المادة ٤ من القانون رقم ٠٧-١١ المؤرخ في ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٧ يتضمن النظام المحاسبي المالي ، العدد ٧٤ ، جريدة رسمية مؤرخة في ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٧ ، ص.٣ .

إضافة إلى ذلك تخضع الكيانات الصغيرة لمحاسبة مبسطة تسمى محاسبة الخزينة حيث تمسك هذه الكيانات دفتر الخزينة (دفتر وحيد أو دفتر نفقات ودفتر إيرادات)¹. وتلزم بحفظ الوثائق الثبوتية لمدة² سنوات ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية محاسبية ، كما تمسك تلك الدفاتر المحاسبية بدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش³ . وتجدر الإشارة إلى أنّ الاعتماد على معايير المحاسبة يؤدي ذلك إلى تحسين قدرة المستثمرين والمساهمين على متابعة المؤسسة ، إذ توفر المعلومات المحاسبية درجة عالية من الإفصاح والشفافية واللذان يعتبران من أهمّ متطلبات حوكمة المؤسسات ، وهذه الأخيرة بدورها تساهم في الوقاية ومكافحة الفساد في القطاع الخاص³.

الخاتمة :

نظرا لمصادقة المشرع الجزائري على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ورغبة منه في تجسيد أحكامها قام هذا الأخير بإصدار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي حمل في مضمونه جزء متعلق بالوقاية من الفساد في أوساط القطاع الخاص حيث أحاطه بتدابير وقائية من أجل تقليص الفساد المالي داخله ، عن طريق تكريس مبادئ وتدابير تمنع ضلوعه في الفساد .

إلاّ أنّه ما يمكن استنتاجه هو أنّه بالرغم من إدراج الآليات الوقائية المذكورة سابقا نلاحظ نموا وتزايدا مستمرا لهذه الآفة في أوساط هذا القطاع وذلك بسبب ما يلي :

- ١ - عدم تطبيق واحترام تلك التدابير والإجراءات .
 - ٢ - ضعف أجهزة الرقابة الداخلية والخارجية .
 - ٣ - غياب مبادئ النزاهة والشفافية وكذا روح المسؤولية لدى مديري المؤسسات والشركات ، دون أن ننسى قلة المنافسة بين كيانات القطاع الخاص مما يجعل منه أرضية خصبة للفساد .
- ويمكننا أن نخلص بالتوصيات التالية :

- ١ - يجب على مسؤولي وعاملي القطاع الخاص التحلي بالقيم الدينية ، الأخلاقية ، النزاهة والشفافية .
- ٢ - من الضروري تكثيف التعاون بين أجهزة القطاع الخاص والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث أنّ هذه الأخيرة تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وتقدم توجيهات تخص الوقاية منه مما يمنع انتشاره في القطاع الخاص .

^{١٨} المادة ٤٣ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٨-١٥٦ المؤرخ في ٢٦ ماي ٢٠٠٨ يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم ٠٧-١١ المؤرخ في ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٧ والمتضمن النظام المحاسبي المالي ، العدد ٢٧ ، جريدة رسمية مؤرخة في ٢٨ ماي ٢٠٠٨ ، ص.١٥ .

^{١٩} براق محمد وقمان عمر ، مدى توافق النظام المحاسبي المالي مع المعايير المحاسبية الدولية بشأن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الملتقى الوطني حول : واقع وأفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر يومي ٦ و٥ ماي ٢٠١٣ ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الوادي ، الجزائر ، ص.٩٠ .

^{٢٠} حسياني عبد الحميد ، أهمية الانتقال للمعايير الدولية للمحاسبة والمعلومة المالية كإطار لتفعيل حوكمة المؤسسات ، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية تخصص محاسبة وتدقيق ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ٣ ، ٢٠٠٩-٢٠١٠ ، ص.٦٩٠ .

- ٣- تشجيع العاملين في القطاع الخاص على تبليغ وكشف قضايا الفساد مع توفير الحماية اللازمة لهم من كل الضغوطات والتهديدات ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٦٥ مكرر ١٩ من الأمر رقم ٠٢١ المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠١٠ والمتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم ١٥٩١ والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية .
- ٤- لا بد من تحسين معايير المحاسبة وكذا الإصلاح الضريبي إذ أنه كلما كان النظام الضريبي معقدا ومثقلا كلما ترعرع الفساد وانتشر .
- ٥- إصلاح النظام الجمركي حيث أنّ إدارة الجمارك هي أحد العناصر الرئيسية التي تساعد على نجاح التنمية في بلد ما وذلك من خلال تعاملها مباشرة مع التجارة الخارجية و دفع الضرائب .

قائمة المراجع :

أولا : النصوص التشريعية

- ١- القانون رقم ٠١٠٦ المؤرخ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٦ والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، العدد ١ ، جريدة رسمية مؤرخة في ٨ مارس ٢٠٠٦ .
- ٢- القانون رقم ١١٠٧ المؤرخ في ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٦ يتضمن النظام المحاسبي المالي ، العدد ٧ ، جريدة رسمية مؤرخة في ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٦ .
- ٣- المرسوم التنفيذي رقم ١٥٦٨ المؤرخ في ٢٦ ماي ٢٠٠٦ يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم ١١٠٧ المؤرخ في ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٦ والمتضمن النظام المحاسبي المالي ، العدد ٢ ، جريدة رسمية مؤرخة في ٢٨ ماي ٢٠٠٦ .
- ٤- الأمر رقم ٠٥١ مؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠٠١ ، الذي يتمم القانون رقم ٠١٠٦ والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، العدد ٥ ، جريدة رسمية مؤرخة في ١ سبتمبر ٢٠٠١ .

ثانيا : الكتب

- ١- عابدين سيد أحمد ، الدليل العربي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، مركز العقد الاجتماعي ، القاهرة ، مصر ، ٢٠١٤ .
- ٢- بونعامه لحسن عبد الله ، الفساد وأثره على القطاع الخاص ، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد ، المحور الثالث : البيروقراطية والجريمة المنظمة وعلاقتها بالفساد ، مركز الدراسات والبحوث ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ٢٠٠٣ .
- ٣- البصول محمد أنور ، جهاز الضبط الجنائي ودوره في مكافحة الفساد ، أبحاث المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد ، الجزء الثاني ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ٢٠٠٣ .

ثالثا: المقالات

أ - باللغة العربية

- ١ - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، خلفي علي و خليل عبد القادر ، " قياس الفساد و تحليل ميكانزمات مكافحته دراسة اقتصادية حول الجزائر" ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، العدد الثاني ، الجزائر، ٢٠٠٩ .
- ٢ - مجلة الباحث ، عزاوي عمر ومهاوة أمل ، المعيار الدولي للتقارير المالية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة : فرصة وتحدي للدول النامية (مع الإشارة لتجربة الجزائر) ، عددا ١ ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة ورقلة ، الجزائر، ٢٠١٢ .
- ٣ - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، الشواورة فيصل محمود ، قواعد الحوكمة وتقييم دورها في مكافحة ظاهرة الفساد والوقاية منه في الشركات المساهمة العامة الأردنية ، المجلد ٢ ، العدد الثاني ، كلية إدارة الأعمال ، جامعة مؤتة ، الأردن، ٢٠٠٩ .
- ٤ - مجلة الإصلاح الاقتصادي ، ماكورد مارك ، دور جمعيات الأعمال والمجتمع المدني ووسائل الإعلام في مواجهة الفساد ، العدد التاسع ، مركز المشروعات الدولية الخاصة ، القاهرة ، مصر ، جويلية ٢٠٠٠ .
- ٥ - مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات ، شاكر حسين نادية ، المخالفات المحاسبية وأثرها في تفشي ظاهرة الفساد المالي والإداري ، العدد السادس ، قسم المحاسبة ، كلية الإدارة والاقتصاد ، العراق، ٢٠١٣ .

ب باللغة الفرنسية

- Test des théories fonctionnalistes dans les démocraties africaines , Afrique contemporaine , Lavallée Emmanuelle, Corruption et confiance dans les institutions politiques , France , N° 220 , 2006/4 .

رابعا: المذكرات والرسائل الجامعية

- ١ - جودي إيمان ، أثر الاختلاف بين المعايير المحاسبية الدولية والمعايير الأمريكية وأفاق التقارب بينهما ، مذكرة الماجستير في العلوم التجارية ، تخصص : دراسات مالية ومحاسبية معمقة ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة سطيف ، الجزائر، ٢٠١٣ .
- ٢ - حسياني عبد الحميد ، أهمية الانتقال للمعايير الدولية للمحاسبة والمعلومة المالية كإطار لتفعيل حوكمة المؤسسات ، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية تخصص محاسبة وتدقيق ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر، ٢٠١٢ .

خامسا : الملتقيات العلمية

- ١ - براق محمد وقمان عمر ، مدى توافق النظام المحاسبي المالي مع المعايير المحاسبية الدولية بشأن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الملتقى الوطني حول : واقع وآفاق النظام المحاسبي المالي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر يومي ٥ و٦ ماي ٢٠١٦ ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الوادي ، الجزائر .
- ٢ - سعيدي يحيى و أوصيف لخضر ، أهمية تطبيق معايير المحاسبة الدولية في تحسين جودة الإفصاح المحاسبي ، ملتقى دولي حول النظام المحاسبي المالي في مواجهة المعايير الدولية ومعايير الدولية للمراجعة ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة البليدة ، الجزائر، يومي ١ ديسمبر ٢٠١٦ .
- ٣ - نقماري سفيان ، الإطار الفلسفي والتنظيمي للفساد الإداري والمالي ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري ، يومي ٦ و٧ ماي ٢٠١٦ ، جامعة بسكرة ، الجزائر .

سادسا : التقارير

- ١ - الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة ، أرضية أولية لمعالجة تضارب المصالح ، المملكة المغربية ، ديسمبر ٢٠١٦ .

سابعاً: المواقع الإلكترونية

- ١- منظمة الشرطة الجنائية الدولية / ar.wikipedia.org/wiki/

التشريع الغابوي المغربي ودوره في المحافظة على الغابات

د. عبد السلام بوهلال، أستاذ باحث/ كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولاي إسماعيل مكناس

ملخص:

تقدر المساحة التي تغطيها الغابة 12% من مجموع مساحة المغرب أي أزيد من 9 ملايين هكتار، وهي موزعة بصفة أساسية في المناطق الجبلية. تتميز الغابة المغربية بتنوعها الكبير، وأغلبها يكوّن مجموعات متجانسة أو مختلطة مثل البلوط الأخضر وبلوط الفلين والأرز والصنوبر والعرعر وشجر أركان. كما تلعب الغابات أدوارا اقتصادية واجتماعية وبيئية هامة، فهي توفر المواد الأولية الخام المستعملة في العديد من الصناعات، كما أن عددا مهم من الأسر تقوم باستغلال الملك الغابوي إما عن طريق الرعي أو الحرث أو الكراء، وبالإضافة إلى ذلك تساعد الغابات على تلطيف الجو وتنقية الهواء وخلق مناخ طبيعي يساهم في تساقط الأمطار والمحافظة على التربة من الانجراف. لهذه لاعتبارات، فقد كان من الضروري على المشرع إيجاد القوانين الضروري للحفاظ على الملك الغابوي.

الكلمات المفتاحية: الغابات، التشريع الغابوي، المحافظة على الغابات، القانون، المغرب.

مقدمة:

يغطي المجال الغابوي المغربي مساحة تزيد عن 9 مليون هكتار، وتعتبر الغابة ثروة وطنية تساهم بفعالية في تلبية العديد من متطلبات الحاضر، وكسب رهانات المستقبل، مما يحتم صيانتها وتطويرها واستثمارها بطرق عقلانية لفائدة التوازنات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية، خدمة للتنمية المستدامة. كما يطرح واقع الثروة الغابوية ببلادنا العديد من التحديات والتي تزداد حدة مع استمرار عوامل تهديد هذه الثروة. وتتضمن أهم هذه التحديات فيما يلي:

- ✓ تحدي تراجع المجال الغابوي من حيث المساحة، ومن حيث التنوع الإحيائي.
- ✓ تحدي الضغط الديموغرافي المتواصل.
- ✓ تحدي التقلبات المناخية (نزوع نحو الجفاف بفعل التساقطات غير المنتظمة والعشوائية وغير الكافية).
- ✓ تحدي توسع الأراضي المزروعة وزحف التعمير على حساب الأراضي الغابوية والرعوية.
- ✓ تحدي التصحر الذي أصبح ظاهرة مقلقة.
- ✓ تحدي تفاقم بعض السلوكات البشرية غير المعقنة: الحرائق؛ الرعي غير المنظم الذي يتجاوز القدرات الفعلية للغابات.
- ✓ الاقتلاع المفرط للحطب؛ استعمال الموارد الغابوية في إنتاج الطاقة بفعل النقص الواضح في الطاقات البديلة.

الإشكالية:

إنّ مسألة التخفيف من التحديات السابقة الذكر والمحافظة على الغابات بالمغرب تقتضي بالضرورة التطبيق السليم للنصوص القانونية المنظمة للملك الغابوي. وبذلك يمكن طرح التساؤلات الآتية:

- ما هي أهم النصوص القانونية المنظمة للملك الغابوي بالمغرب؟ وما الصعوبات التي تستثيرها هذه النصوص عند تطبيقها على أرض الواقع؟ وكيف يمكن كسب رهانات المحافظة على الثروة الغابوية؟

أهداف البحث:

- ✓ رصد أهم التشريعات التي صدرت لتنظيم وضبط الملك الغابوي بالمغرب وللإشكالات المرتبطة بها؛
- ✓ التطرق لمراحل مسطرة تحديد الملك الغابوي وللصعوبات التي تعترض تطبيقها على أرض الواقع.
- ✓ تقديم بعض الاقتراحات التي تهدف إلى كسب رهانات المحافظة على الثروة الغابوية.

I. لمحة تاريخية عن النصوص القانونية المؤطرة للملك الغابوي بالمغرب:

كان الملك الغابوي بالمغرب يخضع قبل الاستعمار للأعراف والتقاليد الجاري بها العمل على الصعيد المحلي، ونظرا للأدوار الاقتصادية والاجتماعية والبيئية التي كانت تلعبها الغابات بالنسبة للمجتمع ووجهت الدولة بتاريخ فاتح نوفمبر 1911 أول دورية إلى العمال والقياد، والقضاة للحفاظ على الغابات ومنع استغلالها، والتي نصّت على "توجد بعض الأملاك التي لا يمكن التصرف فيها إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من المخزن لأن له حقوق الملكية عليها أو حقوق المراقبة..." وذكرت من بين هذه الأملاك والأراضي الجماعية ثم الغابات مهما كان موقعها.

ومن أجل توطيد هذا المبدأ، صدر الظهير الشريف في 17 يوليو 1911 بشأن تنظيم تفويت العقارات التي لا يكمن لأحد أن ينفرد بتملكها ولا تفويتها من بينها الغابات مع إبقاء حق الاستغلال الذي أعطي للقبائل المجاورة لها سواء بالرعي أو الحطب. كما منع على العمال والقياد إعطاء الرخص التي بواسطتها يمكن إثبات ملكية أراضي غابوية، وإقرار البيع والهبة والقسمة والمقايضة.

وبغية تكريس مفهوم العقارات المخزنية صدر ظهير 3 يناير 1911 الذي أشار إلى كيفية تأسيس تنظيمات خصوصية لتحديد الأملاك المخزنية وأوجب وضع حدود واضحة لهذه الأملاك حتى لا يقع نزاع مع الأملاك المجاورة لها بهدف حفظ حقوق الدولة في شأن مادة العقار ورسم حدود نهائية للملك الغابوي.

بعد ذلك صدر أول نص خاص بتنظيم الملك الغابوي في المغرب يوم 1 أكتوبر 1911، الذي عدل عدة مرات. ثم جاء بعد ذلك ظهير 2 شتنبر 1917 المتعلق بتنظيم مساهمة السكان في تنمية الاقتصاد الغابوي.

II. أهم النصوص القانونية المنظمة للملك الغابوي المغربي والإشكالات المرتبطة بها.

١. ظهير ١ أكتوبر ١٩١٩ المتعلق بالمحافظة على الغابة واستغلالها

يعتبر هذا الظهير من الناحية القانونية أول نص خاص ينظم الملك الغابوي في المغرب، وقد تضمن^٨ فصلا. وخضع إلى عدة تعديلات بلغت حوالي ٢ تعديلا وهمت ضبط المخالفات الغابوية وإقرار عقوبات حبسية أو التشديد فيها أو الرفع من قيمة العقوبات المالية. أهم ما جاء به كونه صنف المخالفات التي ترتكب في حق الملك الغابوي في ٩ أصناف جمعها بعض الباحثين في خمس مجموعات^١:

- المجموعة الأولى: بعض التصرفات الماسة بالملك الغابوي كتدمير علامات الغابة وإتلاف سياجها

- المجموعة الثانية: بين التصرفات الماسة بالمحصولات والمنتوجات الغابوية كقطع الأخشاب وصناعة الفحم وحرث الغابة.

- المجموعة الثالثة: مخالفات نظام الرعي.

- المجموعة الرابعة: مخالفات إضرار النار.

- المجموعة الخامسة: مخالفات إحداث بنايات أو خيام للسكنى.

أما فيما يتعلق بالعقوبات التي نص عليها الظهير المذكور بعد التعديلات المدخلة عليه فقد ارتكزت بالأساس على "الغرامات"، وفرض أيضا عقوبات حبسية على بعض الجنج الغابوية. وضرورة حماية الغابة ومنتوجاتها من كل استغلال عشوائي ومفرط إلى رجال المياه والغابات وضباط الشرطة القضائية ومنحهم فرصة إنجاز المحاضر وإجراء المعاينات.

ويتراوح عدد الجنج والمخالفات السنوية التي يتم التبليغ عنها ما بين ٤٥.٠ و ٣٠.٠ محضرا. تتوزع نوعيتها كالاتي^٢:

٣٧% بالنسبة لقطع وإزالة الأعشاب.

٣٠% للتشويبات الحادة.

١٣% لقضايا الرعي.

٢٠% لباقي القضايا.

وما يعاب على هذا القانون هو أنه قانون قديم صدر في بديهة الحقبة الاستعمارية للمغرب، ورغم التعديلات العديدة التي أدخلت عليه فأغلب الباحثين يرون أنه أصبح لا يليب التطورات العديدة التي حدثت في المجتمع، ومن ثم فإنهم ينادون بتغييره أو مراجعته بشكل جذري.

^١ عمر دومو (١٩٨٩): الغابة والعدالة، أشغال الأيام الدراسية المنظمة بتاريخ ١٥ و ١٦ ابريل ١٩٨٨ من طرف الجمعية المغربية لقانون البيئة

بتعاون مع كلية الحقوق بالدار البيضاء. ص ٣٦

^٢ بيان اليوم عدد ١٠ غشت ٢٠١٠، الجنج الغابوية والشرطة الإدارية داخل المجال

٢. ظهير ٢ شتنبر ١٩٧ المتعلق بتنظيم مساهمة السكان في تنمية الاقتصاد الغابوي

يمكن تلخيص أهم ما جاء به هذا الظهير في شقين^١:

- إشراك السكان في الاستفادة من الملك الغابوي بالشيء الذي يضمن استدامتها.

- إعطاء الجماعات المحلية سلطات في ميدان تسيير تنمية الغابات التي تتواجد بمناطق نفوذها.

فالقانون بذلك يسعى إلى تنظيم جديد للملك الغابوي والذي ينبنى على مقارنة تتوخى التنمية المستدامة، أي استفادة السكان المجاورين منها دون المساهمة في تدميرها.

وقد تم التأكيد على هذا في الميثاق الجماعي الأخير إذ جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٣٦ على أن المجلس « يحدد شروط المحافظة على الملك الغابوي واستغلاله واستثماره في حدود الاختصاصات المخولة له بموجب القانون»^٢ هذه الاختصاصات هي التي نص عليها ظهير ٢ شتنبر ١٩٧ في الجزء الرابع منه في فصوله ١، ١، ١، ١، ١، وهي^٣:

- الطلبات المتعلقة بالاحتلال المؤقت للملك الغابوي.

- الطلبات المتعلقة بإيجار حق الصيد البري والمائي.

- الطلبات المتعلقة بما تنتجه الغابة من مواد مختلفة والمقدمة من طرف المستعملين.

- تنظيم استغلال المراعي الغابوية.

- تحديد البرامج الخاصة بقطع الأخشاب وتفويت محصولها وفقا للمقتضيات التي يقرها وزير الفلاحة.

كما يلزم الظهير المذكور الجماعات بنفقات إجبارية تجاه صيانة الغابة تقتطع من الموارد التي تحصل عليها الجماعة المعنية من استغلال المنتوج الغابوي. وفي هذا الصدد أجبر المشرع الجماعة في نفق ٢% على الأقل مما تدره عليها الغابة، وحددت النفقات الإجبارية في الفصل ١٥ من الظهير في ستة أنواع:

- تشجير الأراضي.

- تحسين الغابات والمراعي.

- التهيئة وغراسة الأشجار المثمرة.

- التنقيب عن العيون أو تهيئة نقط الماء.

¹ Faÿ, G. (1984) : Un projet agro-sylvo-pastoral pour le Rif Occidental . R.G.M., n° 8 nouvelle série. p ٦

^٢ المديرية العامة للجماعات المحلية (٢٠٠٣): الميثاق الجماعي ٢٠٠٢، منشورات مرئو التوثيق للجماعات المحلية، ص ١٨

^٣ أسعد عبد المجيد (١٩٨٩): الغابة ومالية الجماعات المحلية القروية بالمغرب، أشغال الأيام الدراسية المنظمة بتاريخ ١٥ و ١٦ ابريل ١٩٨٨ من طرف الجمعية المغربية لقانون البيئة بتعاون مع كافتا الحقوق بالدار البيضاء. ص ٨

- تهيئة المخابئ الجماعية أو المسالك.

- إنشاء المساحات الخضراء وحماية المناظر الطبيعية.

في حين مكن الجماعات القروية التي توجد بتراب نفوذها غابات الدولة من الاستفادة من ٨٠% من الموارد المالية وهي موارد تعتبر جد مهمة في ميزانياتها.

لكن بالرغم من هذه الصلاحيات، فإنها تبقى جد محدودة نظرا لخضوعها لسلطة الوصاية التي تمارسها وزارة الفلاحة، حيث إن مقررات المجلس الجماعي لا تصبح قابلة للتنفيذ إلا بعد تأشيرها من طرف وزير الفلاحة (الفصل ١٢ من ظهير ٢٠ شتنبر ١٩٧٦).

إن التطبيق الفعلي والسليم لمختلف التشريعات الغابوية يتطلب بالضرورة تحديد الملك الغابوي رغم ما يثيره من إشكالات

III. مسطرة التحديد الإداري للملك الغابوي والصعوبات التي تثيرها

يعد تحديد الملك الغابوي عملية تهدف إلى توضيح وضبط النظام العقاري للأراضي وتحسين العلاقات مع الساكنة المحلية المجاورة للغابات، عبر إرساء حدود قارة وواضحة بين الملك الغابوي للدولة وأملاك الخواص. وهي العملية التي تضمن حقوق الملكية الخاصة وتسمح بتهيئة الظروف الملائمة لإنعاش الاستثمار داخل الأراضي الخاصة والأملاك الغابوية للدولة على حد سواء، وتمكن من التصدي لحالات الترامي على الملك الغابوي ومحو القرينة الغابوية بالحرث والاحتلال مما يهدد ديمومة النظم البيئية ويتسبب في اختلالات تضر بالتوازنات تخل بالموارد الطبيعية وتسبب في تدهور المياه والتربة والانجراف.

١. التعريف بمسطرة التحديد

يقصد بمسطرة التحديد الإداري للملك الغابوي مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الإدارة بهدف ضبط حدود ومساحة عقار معين وإدراجه بشكل نهائي وغير قابل للنزاع في دائرة الأملاك الغابوية، وهو إجراء أولي لتحفيظه.

وتجد مسطرة التحديد الإداري للملك الغابوي مرجعيتها التشريعية ضمن ظهيري ٣ يناير ١٩١٦ المتعلق بتحديد الأملاك المخزنية؛ وثانيتها ظهيري ١ أكتوبر ١٩١٦ المشار إليه أعلاه، والذي أحال بشأن تحديد الملك الغابوي على ظهيري ٣ يناير ١٩١٦، ولكي تكتمل مسطرة التحديد تمر بمجموعة من المراحل.

٢. تقديم الطلب وإشهاره

أ. تقديم الطلب من طرف الإدارة الوصية

طبقا للفصل الأول من ظهيري ٣ يناير ١٩١٦ السابق الإشارة إليه فإنه يشترط في إجراءات التحديد الإداري للملك الغابوي بطلب يقدم إلى الحكومة من طرف الإدارة الوصية على القطاع الغابوي في شخص رئيسها وهو المندوب السامي للمياه والغابات

ومحاربة التصحر. ويذكر في الطلب العقار المقصود تحديده والاسم الذي يشتهر به وحدوده وما يدخل فيه من حقوق ومرافق، وبعد دراسة هذا الطلب والموافقة عليه من طرف الحكومة تصدر مرسوماً بالشروع¹ في عمليات التحديد.

ب. صدور مرسوم التحديد وإشهاره

بالنسبة لهوسوم التحديد الإداري فإنّ بمجرد صدوره يتم الشروع في إجراءات التحديد، وتبدأ عملية التحديد بإشهار مرسوم التحديد وطلب الإدارة المقدم بخصوصه والإعلان عنها خلال الشهر السابق على عملية التحديد وذلك بهدف كفالة علم الجيران والكافة بجريان المسطرة ويتعرضوا عليها حالة ادعائهم بحقوق عينية على العقار موضوع التحديد، وقد نصّ على هذا الإجراء الفصل الرابع من ظهير² ٠٣ يناير ١٩١١ كما وقع تعديله بظهير³ ١٩٤٩٨١٧ أما بخصوص وسائل إشهار عملية التحديد فقد أشار إليها نفس الفصل المذكور والذي ينصّ على أنه:

إشهار مرسوم التحديد وملخص الطلب يتم من خلال طريقتين أولهما النشر في الجرائد، وثانيهما التعليق في أماكن محددة.

طريقة النشر

يعد النشر بالجريدة الرسمية أقوى وسيلة للإشهار، لأن المشرع أقام قرينة على علم الكافة بمضمون عملية النشر، بحيث لا يعذر أحد بجمله لما نشر بالجريدة الرسمية، وهذا الأمر طبيعي من وجهة نظر التشريع طالما أننا بصدد إعلان غير موجه لشخص بذاته، بل موجه إلى الكافة، ومن ثم فإنه لا يتصور عملياً أن يتم تبليغ خاص لكل فرد. وعلى الرغم من ذلك فقد فوجئت مجموعة من الانتقادات لاقتصار المشرع النشر في الجريدة الرسمية على اعتبار أن هذه الوسيلة ليس بمقدور كافة المواطنين الاطلاع عليها، لذلك اشترط إلى جانب النشر في الجريدة الرسمية النشر بجرائد أخرى لم يتبين عددها. وأضاف تقنية التعليق.

طريقة التعليق

إن المشرع حاول كفالة علم الأفراد بعملية التحديد من خلال تقنية التعليق لدى مجموعة من الجهات الإدارية والقضائية، وهذه الجهات هي المحكمة والقيادة ومقر المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر وبالمحافظة على الأملاك العقارية والرهنانات، ويتم إثبات القيام بالتعليق بواسطة شهادات صادرة عن الجهات المذكورة، وإلى جانب هذه الطرق فإنه يتم المناداة بعملية التحديد في الأسواق والقرى المجاورة.

وإذا حلّ التاريخ المعلن فيه عن إجراء التحديد، فإننا نكون أمام فرضيتين، فإما أن تكون إجراءات الإعلان عن التحديد المذكور لم تحترم، فهنا يتم تأجيل إجراءات التحديد إلى موعد لاحق تزيد مدته عن شهر لكي يتم احترام مسطرة الإشهار

¹ العربي محمد مياد (٢٠١٢): الدليل العملي لتدبير الملك الغابوي، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك رقم ٩، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط،

واحترام أجلها وهو الشهر السابق على عملية التحديد، وإما أن تكون مسطرة الإعلان عن التحديد قد احترمت، وهنا يتم المرور إلى المرحلة الموالية وهي إجراء التحديد الخاص بالعقار.

٣. إجراءات التحديد الخاصة بالعقار والمصادقة النهائية على الطلب

إجراءات التحديد

وقد حدد المشرع تشكيلة اللجنة التي تقوم بعملية التحديد، وهي حسب الفصل الثاني من ظهير ٩ يناير ١٩٩١، موظف يمثل إدارة المراقبة، وأحد موظفي المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر، ومن قائد القبيلة معضدا بأشياخها ومن عدلين عند الاقتضاء.

كما تشرع اللجنة المذكورة بتشكيلتها أعلاه في مباشرة أعمال التحديد في اليوم والساعة والمحل المعينة في الإعلانات، وتتخذ الوسائل التي من شأنها إعلام الناس بوصول اللجنة حتى يمكن لها وضع الحدود ومحضر أولي للتعرضات، وبعد ذلك يتم إعلام عموم الناس بوضع الخريطة والتقرير وذلك من خلال نشر ذلك في الجريدة الرسمية.

وقد أعطى المشرع لكل من يدعي حقا على العقار موضوع التحديد الإداري أن يتعرض عليه وذلك إما أمام اللجنة التي تقوم بعملية التحديد نفسها بعين المكان، وإما أمام الإدارة المعنية وفي الحالتين تكون الجهة المقدم إليها التعرض ملزمة بتضمين التعرض صفة المتعرض وماهية الحق المتعرض عليه في تقريرها. وعليه فالتعرض هو مطالبة أو دعوى لاستحقاق العقار موضوع التحديد بشكل كلي أو جزئي أو استحقاق حق عيني عليه.

وعموما فإن أجل التعرض يظل مفتوحا خلال الأشهر الثلاثة الموالية لعملية نشر التحديد الإداري بالجريدة الرسمية، وبعد انصرام هذا الأجل يسقط حق كل من يدعي حقا على العقار موضوع التحديد الإداري، ولا يقبل منه أي تعرض أو دعوى في العقار.

والتعرض في مسطرة التحديد الإداري حسب الفصل ٦ من ظهير ٠٣ يناير ١٩٩١، يعرف خصوصية إجرائية لقبوله، فلا يكفي مجرد التعرض على أعمال التحديد داخل أجل الثلاثة أشهر الموالية لعملية نشره في الجريدة الرسمية، بل يلزم المتعرض أن يؤيد تعرضه بتقديم مطلب لتحفيظ العقار موضوع التحديد، وذلك داخل أجل الثلاثة أشهر الموالية لانصرام أجل تقديم التعرض <http://revue-jurismaroc.com/ct-menu-item-12/ct-menu-item-16.html> - ftn138. فإن هو أغفل القيام بهذا الإجراء فإن تعرضه يلغى، وعليه فشكل المسطرة هنا يجعلنا أمام حالة من حالات التحفيظ الإجباري، وهو ما يشكل خروجاً عن المبدأ العام المقرر في قواعد التحفيظ من أن له طابع اختياري.

وعموما فإذا قدم التعرض على التحديد الإداري بطريقة نظامية، فإن ذلك يفتح المجال لخيارين، أولهما أن تقبل الإدارة التعرض كليا أو جزئيا، وهنا فإن التحديد الإداري يصبح غير ذي أساس في حالة قبول التعرض الكلي، وهذا الخيار يبقى مستبعدا جدا في الواقع إذ يصعب عمليا أن تعترف الإدارة بذلك وتلغي عملية التحديد، ليبقى الخيار الأقرب إلى الواقع هو إمكانية اعتراف الإدارة بالتعرض الجزئي، وهنا يتم إخراج الجزء المتعرض عليه من عملية التحديد الإداري.

أنظر نص الظهير منشور في: العربي محمد مياد (٢٠١٢): الدليل العملي لتدبير الملك الغابوي، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك رقم ٩، مطبعة

المعارف الجديدة، الرباط، ص ١٧

وثاني الخيارين هو أن ترفض المندوبية السامية للمياه والغابات ومحاربة التصحر التعرض المقدم ضد عملية التحديد الإداري، وهنا يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بإحالة مطلب التحفيظ المقدم من طرف المتعرض على المحكمة الابتدائية التابع لها موقع العقار للبت في مدى صحة التعرض.

ب. المصادقة

المرحلة الأخيرة في إجراءات التحديد الإداري هي المصادقة عليه بمرسوم، وذلك حسبما يستفاد من مقتضيات الفصل ٧ من ظهير ٠٣ يناير ١٩١٦ الذي ينصّ بعد الانتهاء من الإجراءات المسطرية السابقة يحال التقرير على الحكومة للمصادقة عليه بواسطة مرسوم وذلك بعد أن تتأكد من الشروط التالية:

١- احترام الإجراءات التي تسبق والتي تعقب عمليات التحديد المنصوص عليها في الفصول ٤ و ٥ و ٧ من الظهير الشريف الصادر بتاريخ ٠٣ يناير ١٩١٦، وقد تم التقيد بالأجال المحددة، ويثبت ما ذكر من خلال شهادات إدارية صادرة عن الجهات المعنية.

٢- أنه لم يقع أي تحفيظ قبل عملية التحديد للعقار موضوع التحديد ولم يقدم أي مطلب بخصوصه تأييدا للتعرض المقدم ويثبت ذلك في شهادة يسلمها المحافظ العقاري

فيذا احترمت هذه الشروط أصدرت الحكومة مرسوما بالمصادقة على التحديد الإداري، بحيث يصنف الملك موضوع التحديد نهائيا ضمن الملك الغابوي للدولة، كما يحدد المرسوم نفسه الحقوق التي تعترف بها الإدارة للأفراد على الملك الغابوي، وبعد ذلك ينشر مرسوم المصادقة على التحديد في الجريدة الرسمية^١.

خاتمة

إن المجال الغابوي بالمغرب مكون أساسي ضمن مكونات توازن التراب الوطني، فأهميته تكمن في الأدوار الاقتصادية والاجتماعية والبيئية الهامة التي يلعبها، فهو يوفر المواد الأولية الخام المستعملة في عدد من الصناعات كالفلين والورق والفحم والنجارة، كما أن عددا من الأسر تقوم باستغلال الملك الغابوي إما عن طريق الرعي أو الكراء أو الحرث، وهو بالإضافة لذلك يساعد على تلطيف الجو وتنقية الهواء وكذلك خلق مناخ طبيعي يساهم في تساقط الأمطار والمحافظة على التربة من الانجراف.

ولذلك، فقد كان من الضروري على المشرع إيجاد القوانين اللازمة للحفاظ على الملك الغابوي وتحديده تفاديا لما يمكن أن يطرأ بشأنه من منازعات مع الأفراد، وحتى يدمج هذا الملك ضمن خانة العقارات الأكثر إنتاجية.

المقترحات:

نورد فيما يلي بعض المقترحات التي نراها ضرورية ل كسب رهانات المحافظة على الثروة الغابوية:

^١ العربي محمد مباد(٢٠١٢): مرجع سابق، ص ٦

- ✓ تطوير التشريعات الغابوية وتحيينها قصد ضمان استجابتها للحاجات المتجددة، واستيعاب التحديات الجديدة في هذا المجال.
- ✓ تعبئة المجتمع المدني المحلي من أجل المحافظة على الغابات، ومن أجل مقاومة السلوكات البشرية السلبية المهتدة للثروة الغابوية.
- ✓ إشراك السكان المحليين المجاورين للغابة في وضع البرامج والمخططات التي تستهدف حماية الملك الغابوي.
- ✓ تطبيق المقاربة المندمجة قصد تحقيق الحكامة الجيدة للموارد الغابوية.
- ✓ تسريع وتيرة إعادة التشجير في أفق تأهيل المنظومات البيئية المتدهورة، وتعزيز مكافحة التعرية، وإعادة التوازن الغابوي-الرعي.
- ✓ تشجيع البحث العلمي باعتباره آلية لتنوير السياسات العمومية من حيث معرفة سمات الثروة الغابوية، واستيعاب إكراهاتها ومخاطرها، وكذا استشرف أساليب تجديدها وتطويرها....
- ✓ مكافحة كافة المظاهر والعوامل المؤدية إلى تدهور الثروة الغابوية الوطنية.

لائحة المراجع:

- ✓ أسعد عبد المجيد (١٩٨٤): الغابة ومالية الجماعات المحلية القروية بالمغرب، أشغال الأيام الدراسية المنظمة بتاريخ ١٥ و ١٦ أبريل ١٩٨٤ من طرف الجمعية المغربية لقانون البيئة بتعاون مع كلية الحقوق بالدار البيضاء.
- ✓ جريدة بيان اليوم عدد ١ غشت ٢٠١٠، الجنع الغابوية والشرطة الإدارية داخل المجال.
- ✓ العربي محمد ميا (٢٠٠٩): الدليل العملي لتدبير الملك الغابوي، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك رقم ٩، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.
- ✓ عمر دومو (١٩٨٤): الغابة والعدالة، أشغال الأيام الدراسية المنظمة بتاريخ ١٥ و ١٦ أبريل ١٩٨٤ من طرف الجمعية المغربية لقانون البيئة بتعاون مع كلية الحقوق بالدار البيضاء.
- ✓ المديرية العامة للجماعات المحلية (٢٠٠٩): الميثاق الجماعي ٢٠٠٩، منشورات مركز التوثيق للجماعات المحلية، ص ١٤١.
- ✓ Faÿ, G. (1984) : Un projet agro-sylvo-pastoral pour le Rif Occidental. R.G.M., n° 8 nouvelle série.

المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون الجزائري

أ. قايد حفيظة أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم. (الجزائر)

الملخص:

تعتبر المسؤولية المدنية نظاما قانونيا يلتزم بمقتضاه كل من ارتكب خطأ أو عملا غير مشروع بتعويض من أضره في نفسه وماله، وهي المسؤولية التي تتم في إطار القواعد العامة في القانون المدني، والتي لم تقر بصفة خاصة لتعويض الأضرار البيئية، فهي من جهة قواعد المسؤولية التقصيرية، سواء عن العمل غير المشروع، أم عن حراسة الأشياء، ومن جهة ثانية قواعد المسؤولية العقدية متى كان المضرور والمسؤول مرتبطان بعلاقة عقدية ويقع الضرر بمناسبة تنفيذ العقد، هذا ما سندسلط عليه الضوء في هذه الدراسة، وكيف تستطيع البيئة الجزائرية الاستفادة من هذه الأحكام؟.

الكلمات المفتاحية: البيئة- المسؤولية التقصيرية- العقدية- الصعوبات- المخاطر.

مقدمة:

تعتبر المسؤولية المدنية نظاما قانونيا يلتزم بمقتضاه كل من ارتكب خطأ أو عملا غير مشروع بتعويض من أضره في نفسه وماله، وبالتالي فإن الفعل الضار هو الذي ينشئ الرابطة القانونية بين المسؤول والمضرور وهو الذي يفرض الالتزام بتعويض ما يسببه للغير من أضرار¹.

¹ - ونشير إلى أن القواعد العامة للمسؤولية المدنية تعتبر من المحاور الأساسية للقانون المدني، بلعتبرها العمود الفقري لكل المعاملات المدنية خصوصا وأنها تركز على فكرة تعويض الضرر ، الناجم عن أي تصرف قانوني يلحق ضرراً بالغير ويؤكد القانون المدني الجزائري على مبدأ التعويض في مادته ١٢٤ التي يعتبرها كل الفقهاء والشراح والممارسين الأساس القانوني للتعويض عن الخطأ الشخصي، ولا بد حسب القانون أن يثبت الخطأ من طرف الضحية، طبقا لقاعدة "البنية على من ادعى..."، والمسؤولية المدنية تشمل أيضاً المسؤولية عن الحيوان ، والأشياء في حالة صدور تصرف مادي بسبب ضرراً للغير، وهي تختلف عن المسؤولية الجزائية التي تجد مرتكزاها في قانون العقوبات المجرم للأفعال ذات الطبيعة الجزائية والجنائية، والتي تقوم حينما يقترف الشخص (الجاني أو الجاني) فعلا مجرما فيتحمل تبعاتها ضمن نطاق المسؤولية الجزائية، ويتفق كل الفقهاء على أن دعائم المسؤولية المدنية هي الخطأ ، الضرر والعلاقة السببية حيث يبرزون في كل مؤلفاتهم القانونية حول العقود والالتزامات والمسؤولية بنوعها التقصيرية والعقدية ، وللإشارة لكل متهم بمجال المسؤولية القانونية يجب أن يتوافر على شروط قانونية معينة، كأن يكون الشخص مسؤولا مدنيا ، فلا بد أن يبلغ سن ١٩ سنة كاملة حسب المادة ٤٢ من القانون المدني الجزائري ولا يكون معوها أو محجوزا عليه على أن يكون الشخص مميذا بدءا من سن ١٣ سنة كاملة، أما التعويض عن الضرر الناجم عن المسؤولية المدنية فينقسم الى ضرر مادي وضرر معنوي فالأول يتضرر منه الشخص مباشرة (واقعة مادية مثلا ، كحادث مرور) ، أما الثاني يصيب شعور الإنسان وكرامته وشرفه بسبب واقعة ما (كالقذف والتشهير والمساس بحرمة الحياة الشخصية) وفي كلتا الحالتين من الضرر، فإن المتضرر يستحق التعويض هذا طبعا بعد رفع دعوى قضائية المستوفية لكل الشروط الشكلية والموضوعية ، وبقدر ما حمل القانون الإنسان ، المسؤولية عن أفعاله وتصرفاته طبقا لقاعدة "لا أحد يعذر بجهله للقانون" فإن القوانين الإجرائية تتيح الفرصة للشخص ليدافع عن نفسه بكل الطرق كالشهادات والوثائق.

وإذا كان معروفا بأن الأحكام العامة للمسؤولية المدنية في الأنظمة القانونية أصبحت مستقرة والعمل بها سهلا، فإن الأمر ليس كذلك في مجال المسؤولية عن الأضرار البيئية، وحول وجود مبدأ المسؤولية في حد ذاته بالنسبة للمجال البيئي لا يزال حديث العهد من الناحية القانونية، ويستدعي البحث الوقوف على المسؤولية المدنية باعتبارها تحمل في طياتها القواعد العامة، والتي لم تقرر بصفة خاصة لتعويض الأضرار البيئية¹، إلا أنه يمكن الرجوع إليها في كافة القضايا التي تلحق الأضرار بالخاص والعام.

والمفهوم أكثر دقة، فالمسؤولية المدنية من جهة تتضمن قواعد المسؤولية التقصيرية، كما تقررها المبادئ العامة سواء عن العمل غير المشروع، إما عن حراسة الأشياء، ومن جهة ثانية تتضمن قواعد المسؤولية العقدية متى كان المضرور والمسؤول مرتبطان بعلاقة عقدية ويقع الضرر بمناسبة تنفيذ العقد. وفي ضوء هذه المعطيات نطرح الإشكال القانوني، حول إمكانية الاستفادة من قواعد المسؤولية المدنية بصورها التقصيرية والعقدية لحماية البيئة، وكيف يمكن التعويض عن الأضرار البيئية؟، وما هي أسس هذه المسؤولية في المجال البيئي؟ وما هي الصعوبات التي تواجهها في البيئة؟.

ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع قسمنا المقالة إلى مبحثين، وكل مبحث إلى مطلبين، نتناول في المبحث الأول، المسؤولية البيئية التقصيرية، وفي المبحث الثاني نستعرض المسؤولية البيئية العقدية، وذلك على النحو التالي:

الخطة:

مقدمة.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية التقصيرية

المطلب الأول: الأسس المختلفة للمسؤولية المدنية

المطلب الثاني: صعوبات تطبيق المسؤولية التقصيرية في حماية البيئة

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية العقدية عن الأضرار البيئية

المطلب الأول: الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية

المطلب الثاني: حكم شرط تحويل المخاطر على طرف دون آخر

خاتمة.

¹ وفي إطار التعويض عن الأضرار البيئية نصت المادة ٣٨ من القانون رقم ١٠-٠٣ المؤرخ في ١٧/٠٩/٢٠٠٣ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد ٤٢، الصادرة بتاريخ ٢٠ يوليو ٢٠٠٣. وبشكل صريح بأنه: " يمكن لكل جمعية معتمدة بمقتضى المادة ٣٥ من هذا القانون، وإذا ما فوضها على الأقل شخصان طبيعيين معنيان أن ترفع بأسمائهما دعوى التعويض أما أية جهة قضائية المقصود هنا إحالة دعوى التعويض على الجهة المدنية. - وعلى من ذلك فإن المشرع المصري أحال مسألة التعويض عن الأضرار البيئية صراحة على القواعد الوثنية القائمة حيث نصت الفقرة ٢٨ من المادة الأولى من قانون البيئة المصري والتي جاءت تحت عنوان " التعويض على الآتي: " يقصد به التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث التلوث المترتب على تطبيق الأحكام الواردة في القانون المدني والأحكام الموضوعية الواردة في الاتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية.. " ، للمزيد حول الموضوع راجع، الجيلاني عبد السلام أرحومة، حماية البيئة بالقانون، دراسة مقارنة للقانون الفرنسي، دار النشر والتوزيع، ٢٠١٣، ص. ٤١-٤٢.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية التقصيرية:

تمثل هذه الحالة الوضع العادي للمسؤولية عن الأضرار البيئية بوجه عام، سواء عن تدهور البيئة، أو النفايات أو التلوث بأنواعه المختلفة: الحيوي، والمائي، والهوائي والضوضاء، حيث لا تقوم بين المسؤول والمضرور علاقة عقدية¹.

المطلب الأول: الأسس المختلفة للمسؤولية المدنية:

عندما يدعي شخص بأنه تحمل ضررا بيئيا، في شخصه أو ماله، بسبب تلوث أو تدهور البيئة أو النفايات الضارة، منتجة أو مخزنة أو منقولة أو يستعملها آخرون، فإن القواعد التقليدية للقانون الوضعي تضع تحت تصرف هذا المضرور بمجموعة من الوسائل للرجوع على محدث الضرر، وبعضها يستلزم إثبات الخطأ، والآخر يعفيه من الإثبات².

أولا: المسؤولية على أساس الخطأ واجب الإثبات:

يقدر الفقه الفرنسي أن المادتين 338 و 339 من القانون المدني³ بعموميتهما، تكونان قابلتان للتطبيق على الأضرار البيئية بوجه عام، بل إنه من الممكن أن يتزايد دورهما في المستقبل⁴، ويردون على النصوص الخاصة الواردة ضمن أنظمة جديدة ومتعددة تفرض التزامات محددة بهدف حماية البيئة مثل تلك التي تقع على عاتق منتجي وحائزي النفايات⁵، والتي من شأنها أن تجعل هؤلاء الآخرين في مركز المخطئين أكثر من قبل، ويستشهدون في هذا الصدد بالعبارات الصارمة التي وردت في المادة الثانية من قانون 1975/1997⁶ المتعلقة باستبعاد النفايات⁶ فالقانون يشير إلى: "كل شخص ينتج أو يحوز نفايات، في ظروف من شأنها أن تولد آثارا للأرض أو الحيوان أو النبات، أو تؤدي إلى تدهور الموقع أو المزارع أو تلوث الهواء أو الماء، أو تولد الضوضاء أو روائح وبطريقة عامة، بأن تحدث ضررا لصحة الإنسان والبيئة، ويكون ملزما بأن يكفل له أو يؤمن له استبعادها طبقا لنصوص القانون الحالي، وفي الظروف التي من شأنها تجنب مثل هذه الآثار⁷".

وفي القانون الجزائري لاشك أن المادة 12 من القانون المدني⁸، تنطبق على الأضرار البيئية متى أثبت المضرور، خطأ محدث الضرر، وهنا أيضا ستزيد فرص إثبات الخطأ وما لحقه من ضرر، وبالنظر إلى النصوص التشريعية الخاصة التي أنشأت التزامات قانونية محددة بالنسبة لمن يمارسون نشاطات قد تتسبب في إحداث ضرر بالبيئة، ويأتي في مقدمة هذه التشريعات الخاصة القانون 1993/10⁹ المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وخاصة الفصل السادس منه الذي

¹ - د. محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2002، ص 123.

² - د. نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار بالبيئة، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 157.

³ - Article 1382 *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*, code civil Français, édition, Dalloz. 2003, p 193.

- Article 1383 *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence*, code civil Français, édition Dalloz, 2003 p.194.

⁴ - Gille j. Martin, la responsabilité civile du civile du fait des déchets en droit français, R.I.D.C.1992.p .66.

⁵ - نور الدين هندواوي، الحماية الجنائية للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

⁶ Michel, Prieur, droit de l'environnement, op.cit. p504. Et Loi n° 75-633 du 15/07/1975, J.O. DU 15/07/1975 ,P7279.

⁷ - Art. 2. De la loi du 15/07/1975.

⁸ - القانون المدني الجزائري، الصادر بالأمر 75-58 بتاريخ 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/07/2005.

أقر بمبدأ التعويض عن الأفعال التي تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالمصالح الجماعية في إطار حماية البيئة والإطار المعيشي¹.

وكذلك القانون ٠٢٠٤ المؤرخ في ٢٠٠٤/٠٤/٢٥ والمتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة²، وخاصة المادة ٦٧ منه والتي أحالت على التشريع شروط التعويض عن الأضرار اللاحقة بضحايا الكوارث من جراء أحد الأخطار المذكورة في هذا القانون والتي تعتبر الأخطار الإشعاعية والنووية إحداها. وفي هذا الشأن أمن المشرع الجزائري المستهلك من خطر تناول المواد الغذائية المؤمنة بإسناده لمستغل المنشأة المسؤولة عن الأضرار الناجمة عن عملية التأمين³. ويضاف إلى ذلك الاتفاقيات التي انضمت إليها الجزائر كالاتفاقية الدولية المتعلقة بالمسؤولية المدنية حول التعويضات المستحقة عن التلوث بالمحروقات الموقع عليها في ١٩٦٩/١١/٢٩، والاتفاقية الدولية المتعلقة بإحداث صندوق دولي للتعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب المحروقات والمنعقدة ببروكسل في ١٩٧١/١٢/١٨.

وبالرغم من هذه المزايا التي توفرها المسؤولية المدنية المؤسسة على الخطأ للمتضرر، إلا أنها تظل مع ذلك أقل تفضيلا من قبل المضرورين خاصة في مجال الأضرار البيئية، حيث يفضل هؤلاء دائما المسؤولية التي تستوجب إثبات الخطأ.

ثانيا: المسؤولية البيئية الشئبية:

يثير جانب من الفقه الفرنسي أيضا إمكانية اللجوء إلى المسؤولية الشئبية في مجال الأضرار البيئية وذلك وفقا للمادة ١٣٨٤ الفقرة الأولى⁴ خاصة بالنسبة لأضرار النفايات السامة، والتي يغلب وصفها على أنها أشياء خطيرة تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها وحفظها، فضلا عن أنه في كثير من الحالات يكون من اليسير إضفاء وصف الشيء على تلك النفايات، ففي هذا الصدد سوف يجد المضرور ميزة حقيقية، تتمثل في إعفائه من إثبات خطأ المسؤول عن الشيء وفي القانون الجزائري نعتقد أن ذلك ممكن تماما، حيث يجوز تطبيق المادة ١٣٨٥ من القانون المدني⁵، الخاصة بالمسؤولية عن حراسة الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة على كثير من مصادر الأضرار البيئية، والتي تسبب تدهورا أو تلوثا للبيئة في عناصرها المختلفة، كما يمكن للمضرورين التمسك بمسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج حراستها إلى عناية خاصة، طبقا

¹ - الفصل السادس من القانون رقم ١٠-٠٣ خاصة المواد من ٣٥ إلى ٣٨ منه.

² - أنظر الجريدة الرسمية، العدد ٨٤، بتاريخ ٢٩/١٢/٢٠٠٤.

³ - المادة ٠٨ من المرسوم الرئاسي رقم ١١٨-٠٥، بتاريخ ١١/٠٤/٢٠٠٥، المتعلق بتأمين المواد الغذائية، الجريدة الرسمية عدد ٢٧، بتاريخ ١٣/٠٤/٢٠٠٥.

⁴ Article 1384 : *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.* Code civil Français, op. cit. p 194.

⁵ - تنص المادة ١٣٨ /١ مدني جزائري على ما يلي: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه..." القانون الجزائري، منشورات بيرتي، ٢٠٠٧، ص ٢٤.

للمادة ١٣ من القانون المدني، من أجل المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت بهم، دون أن يكلفوا بإثبات خطأ المسؤول، حيث إن هذا النوع من المسؤولية يعفيهم من هذا الإثبات^١.

المطلب الثاني: صعوبات تطبيق المسؤولية التقصيرية في حماية البيئة.

إن ما سبق ذكره يمثل تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية على تلك الأضرار البيئية التي استحدثتها الصناعات والتكنولوجيات الحديثة، ورغم أن هذه القواعد تمثل الثوابت الرئيسة للنظم القانونية اللازمة لمواجهة المخاطر البيئية، إلا أن صعوبات حقيقية تعترض أعمالها منها^٢:

أولاً: علاقة السببية:

يثبت الواقع أن الضرر البيئي يكون في أغلب الأحوال ضرراً غير مباشر، الأمر الذي يخلق صعوبة حقيقية لإثبات وجود رابطة سببية مباشرة، بين النشاط القائم والضرر الحادث.

ثانياً: الضرر:

يثير الضرر ذاته كعنصر جوهري للمسؤولية المدنية بشكل عام صعوبات عديدة ترتبط بتعريفه وإثبات تقديره، فضلاً عن ذلك فإن خصوصية الأضرار البيئية تخلق بعض الصعوبات الإضافية، يمكن القول أن الضرر من التلوث أو تدهور البيئة، إذا لحقه ضرر في شخصه أو في أمواله فلن توجد مشاكل مختلفة عن تلك التي تقابل في مجال الأضرار الأخرى عن البيئية والتي تفيض بها دوريات القضاء^٣.

أ - الصعوبات التي يفرضها الضرر البيئي الملزم للمسؤولية:

الصعوبة الأولى:

تتمثل في أن الضرر البيئي في أغلب الأحيان بالتدرج، وليس دفعة واحدة، فيتوزع على شهور أو على سنوات عديدة حتى تظهر أعراضه^٤ فالتلوث بالإشعاع النووي أو التلوث الكيميائي للمنتجات الزراعية والمواد الغذائية، بفعل المبيدات وغيرها، لا تظهر آثاره الضارة بالأشخاص والممتلكات بطريقة فورية بل تحتاج إلى وقت يطول حتى تصل درجة تركيز الجرعات الإشعاعية إلى حد معين وبعدها تأخذ أعراض الضرر في الظهور، ويتأكد هذا المعنى من خلال نصوص بعض الاتفاقيات الدولية التي تعالج مشكلات المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث الإشعاعي، حيث تجعل مدة انقضاء الحق في المطالبة بالتعويض طويلة نسبياً قد تصل إلى عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو النشاط المولد للضرر^٥.

^١ ماجد راغب الطلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩، ص ١٤٣.

^٢ - M.Despax, la pollution des eaux et ses problèmes juridiques, litec, 1996, p 21-22.

^٣ - د. محمد سيد أحمد الفقي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص ١٢٣.

^٤ - أحمد عبد الكريم سلامة، نظام حماية البيئة، بحث تأصيلي مقارنة، القاهرة ١٩٩٥، ص ٣٢٥.

^٥ - مثلاً المادة ٠٧ من الاتفاقية المبرمة في ١٩٦٠/٠٩/٢٩ حول المسؤولية المدنية اتجاه الغير في مجال الطاقة النووية، وكذلك المادة ٠٦ من اتفاقية فيينا المنعقدة في ١٩٦٣/٠٥/٢١ المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

الصعوبة الثانية:

تكمن في الأضرار الناجمة عن التلوث أو عن التدهور البيئي قد تكون أضرار مباشرة لا تصيب الإنسان أو الحيوان أو الأشياء، بل تتدخل وسائط من مكونات البيئة كالماء والهواء كالتلوث الذي حصل عقب احتراق آبار البترول إبان غزو العراق للكويت إذ عم التلوث في البر والبحر والجو¹.

ثالثا: الصفة في الدعوى:

تمثل الصفة في الدعوى مشكلة مشتركة في كل مسائل الضرر البيئي أيا كان سببه وذلك أن عناصر البيئة التي يلحقها التلوث، وتنقسم إلى طائفتين:

الطائفة الأولى:

هي العناصر التي تتبع شخصا معينًا خاصًا أو عامًا يتمتع عليها بحق خاص، عيني، كملكية أو انتفاع أو حق شخصي، أو مصلحة شخصية في البقاء وسلامة العين المؤجرة.

الطائفة الثانية:

هي عناصر عامة مشتركة ينتفع بها كافة أفراد المجتمع دون أن يكون لأحدهم منع الآخرين، كالهواء ومياه البحر، والمحيط النباتي وهذا التمييز له أهمية في تحديد من تكون له صفة رفع دعوى المسؤولية عن الأضرار البيئية، فطبقًا للأنظمة القانونية الوضعية يلزم في الذي يرفع الدعوى من أجل المطالبة بالتعويض أن يكون قد أصابه الضرر في مصلحة يحميها القانون، فتوافر هذه المصلحة يعني أنه صفة في رفع دعوى المسؤولية، فمن المعلوم أن المدعي يجب أن تتوافر لديه الصفة بأن تكون له مصلحة خاصة وشخصية يدافع عنها في هذه الدعوى، ومن هنا تقرر مبدأ أنه " لا دعوى بلا مصلحة".

رابعًا: الصفة في الدعوى دفاعًا عن مصلحة عامة أو جماعية:

من المعلوم أن مهمة القانون لا تقتصر على توفير الحماية للحقوق الخاصة والفردية بل تشمل أيضًا حماية المصالح العامة أو الجماعية، والمصلحة العامة هي التي تهتم المجتمع بأسره، أما المصلحة الجماعية فيقصد بها المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد تجمعهم مهنة معينة كمهنة الطب أو المحاماة، أو يستهدفون غرضًا كالدفاع عن حقوق المرأة أو الرفق بالحيوان، فإذا حدث اعتداء على مصلحة جماعية أو عامة فإن الصفة في الدعوى تثبت للهيئة التي كلفها القانون عن هذه المصالح، وقد عهد القانون بالدفاع عن المصالح العامة للمجتمع للنيابة العامة².

وفيما يتعلق بالضرر البيئي فالثابت أن المدعي تكون له الصفة متى انصب الضرر البيئي على سلامته الجسدية أو أمواله الخاصة، والحكم نفسه يتقرر بالنسبة للعناصر الخاصة بالبيئة، أي تلك التي تتبع شخصًا معينًا، كالأرض والحيوان والطيور والمياه القنوت والآبار الخاصة، فمتى أصاب أحد هذه العناصر ضرر بسبب أنشطة ملوثة للبيئة، كان لصاحبها صفة رفع دعوى المسؤولية في مواجهة المسؤول وذلك وفقًا للقواعد العامة الإجرائية في قانون المرافعات³.

¹ - سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، الدار العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص ١٢٣.

² - الجيلاني عبد السلام أرحومة، حماية البيئة بالقانون، دراسة مقارنة للقانون الفرنسي، دار النشر والتوزيع، ٢٠١٣، ص ١٥٨.

³ - محمد كمال عبد العزيز، الصحة والبيئة، الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص ٥٨٦.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية العقدية عن الأضرار البيئية:

فضلا عن المسؤولية التقصيرية التقليدية التي تنظم الأضرار البيئية، وما تعانیه من صعوبات حقيقية، تؤثر بشدة على كفاءتها في مواجهة هذا النوع المتطور من الأضرار، فإن ضحايا هذا الغير قد تتوافر لهم إمكانية رفع دعوى المسؤولية العقدية، وتتعدد الفروض التي توجد فيها أمثلة لهذا الموقف، فمنتج أو حائز النفايات قد يتعاقد مع آخر لنقل أو معالجة هذه النفايات، فإذا ما سببت هذه النفايات ضررا للبعث، واضطر الناقل أو صاحب المنشأة المعالجة إلى دفع تعويض للمضرورين، فليس مستبعدا هنا أن يرجع على منتج النفايات وذلك بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية¹.

المطلب الأول: الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية:

إن الأساس الجوهري للمسؤولية العقدية يكمن في الخطأ العقدي، الذي يتجسد في عدم تنفيذ أو التأخر في تنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزام العقدي إلا أنه في مجال الأضرار البيئية، يكون من المفيد تذييل عبء الإثبات على المضرور، ولذلك يمكن أن نلتزم في القواعد القائمة ما يحقق له ذلك، ولهذا نادى الفقه بحقيقة الأضرار البيئية خاصة ما تولده النفايات السامة أو الضارة، يمكن أن تسري عليه آلية العيوب الخفية للشيء المباع، الذي يوفر مزايا مؤكدة للمضرور، بالرغم ما يحيطه من قيود وصعوبات، كما يمكن أن يثار في هذا المجال الالتزام بالإعلام أو بالنصيحة، الذي تمسك به فعلا القضاء الفرنسي في مواجهة المتصرف في النفايات².

أولا: ضمان العيوب الخفية:

لقد نصت المادة ١٦٤ من القانون المدني الفرنسي³ على أن البائع يلتزم بالضمان بسبب ما يوجد بالشيء المباع من عيوب خفية، من شأنها أن تجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له أو الذي ينقص كثيرا من هذا الاستعمال، بحيث لم يكن المشتري ليكسبه أو يدفع ثمنا أقل، لو كان يعلمه.

ورغم عدم وجود أحكام للقضاء الجزائري في هذا الخصوص، إلا أن نصوص القانون المدني الجزائري في هذا الشأن¹، تسمح للقضاء بتوفير ذات الحماية لمضروري النفايات بذات الآليات القانونية، متى فسرت النصوص القانونية الجزائرية بقدر كاف من المرونة.

¹ - مع مراعاة أن المضرور يستطيع أن يرجع في نفس الوقت على منتج النفايات والناقل والمعالج بالمسؤولية التضامنية، طبقا للمادة ١٢٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٦٩ من القانون المدني المصري.
² - نبيل أحمد حلمي، الحماية القانونية للبيئة من التلوث، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ١٩٨.

³ Article 1624 -1 Le vendeur d'un immeuble à constituer ne peut être déchargé, ni avant l'expiration d'un délai mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction alors apparents. Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer le vice. Code civil Français. Op. cit. p 194.

ويقابل هذه المادة، المادة ٣٧٩ من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " يكون البائع ملزما إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت المبيع، أو كان في استطاعته أن يطالع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري، أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه"، القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص ٦٤.

ثانيا: الالتزام بالإعلام والنصح:

يرى الفقه الحديث ضرورة وجود التزام بالإعلام بل وبالنصيحة أيضا في مجال الاتفاقات المتعلقة بمعالجة ونقل النفايات، بحيث يقع هذا الالتزام على عاتق من يعهد إلى المتعاقد الآخر بهذه النفايات لمعالجتها أو نقلها، وتنعقد المسؤولية العقدية للأول، إذا ثبتت مخالفة هذا الالتزام، أو أصاب الناقل أو الغير ضرر.

ويلاحظ أن التعامل في النفايات والمواد الخطرة يتم بين مهنيين متخصصين، الأمر الذي من شأنه أن يدفع القضاء إلى التسليم بوجود هذا الالتزام بأقصى درجاته على عاتق من يسلم غير نفايات أو مواد خطرة، ويضاف إلى ذلك، أن هذا التدرج في شدة الالتزام بالإعلام يختفي في حالة سوء نية أحد المتعاقدين.

وفي القانون الجزائري نجد أن أفضل دليل، على هذا التنظيم هو القانون¹ 90² يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، والذي نظم جوانب عدة في هذا المجال.

المطلب الثاني: حكم شرط تحويل المخاطر على طرف دون آخر:

من الجائز قانونا، عندما يبرم عقد بين منتج النفايات ومن يقوم بمعالجة أو نقل هذه النفايات أن يتضمن هذا العقد بندا، بمقتضاه يتحمل المنتج مخاطر ما يمكن أن تسببه هذه النفايات من أعباء مالية، سواء تمثلت في تعويض الغير عما يلحقهم بسببها من أضرار، أو التزامات مالية تفرضها السلطة الإدارية من أجل اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع انتقال الإصابة إلى الموقع، أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه، ويكفي أن تحقق هذه البنود العقدية نتيجة إيجابية، أن تصاغ بعناية وبدقة بالغة، حتى يمكن أن يعرف المحيل بما يلتزم به المحال إليه، خاصة وأن المنتج أو صاحب النفايات يرغب في تحويل هذه المخاطر إلى المتعاقد الآخر، فإذا لم تكن البنود واضحة ومحددة فقد تثير العديد من الصعوبات.

وتكون للبنود فعالية في علاقة الأطراف العقد بالنسبة لتحويل المخاطر التي تنشأ من النفايات عندما تتم صياغته بوضوح ودقة، حيث يكون تراضي الطرفين صحيحا وواضحا تماما، ولن يتسنى ذلك إلا إذا حددت كل الأمور بدقة في الفترة السابقة على التعاقد، بحيث سير على ذلك عند تحديد الثمن، الذي يكون عادة منخفضا عن الثمن المحدد في الظروف العادية، هذا الحل الذي يطمح فيه الفقه الفرنسي، التحول من مرحلة الأمان إلى الواقع التشريعي وذلك من التوجه الأوروبي C.E.F المتعلق بالمسؤولية عن النفايات³.

خاتمة:

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية تمثل محاولة مفيدة لكيفية مواجهة الأضرار البيئية، باستخدام ذات القواعد القانونية والقوالب التقليدية مع تطويرها لمواجهة هذا النوع من الأضرار، سواء كان ذلك بقواعد المسؤولية عن العمل غير المشروع التي تتأسس على الخطأ كركن جوهري لقيامها، أو على أساس المسؤولية العقدية عن هذه الأضرار البيئية عن هذه الأضرار البيئية، متى أمكن أن ينسب إلى أحد المتعاقدين إخلال بالالتزام العقدي الذي كان

¹ - انظر المواد من 379 إلى 383 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 64 و 65.

² - الجريدة الرسمية رقم 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2001، ص 9.

³ - د. علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، 2008، ص. 353.

- ANZLOTTI, La responsabilité internationale des états à raison des dommages soufferts par des étrangers, rev. G.D.I.P. 2003.P154.

وراء حدوث هذه الأضرار، وفكرة المسؤولية التي تولد الاقتناع بأن المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية تحتاج إلى دراسات معمقة حتى يتسنى إعادة صياغة قواعد جديدة تتلاءم وجسامة الأضرار المدمرة للبيئة واستيعابها، إذ أن القواعد القانونية التقليدية للمسؤولية المدنية لم تعد بوسعها احتواء هذا النوع من الأضرار، ورغم ذلك تبقى قواعد المسؤولية المدنية هي القادرة على إعادة إصلاح ما تلغفه الممارسات الضارة الحديثة للبيئة وإعادة تأهيلها من جديد، بل وأكثر من ذلك تستطيع أن تؤدي دورا وقائيا وفعالاً في حماية البيئة من المضار الخطرة¹.

قائمة المراجع:

١ _ النصوص القانونية:

- ١- القانون المدني الجزائري، الصادر بالأمر ٥٨٧٥ بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٦، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم ١٥٠٥ المؤرخ في ٢٠٠٢/٥/٢٠.
- ٢- القانون رقم ١٥٠٣ المؤرخ في ٢٠٠٣/٧/٢٦ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد ٤٢، الصادرة بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٢٠.
- ٣- المرسوم الرئاسي رقم ١١٨٥، بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢١، المتعلق بتأمين المواد الغذائية، الجريدة الرسمية عدداً ٢، بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢١.

٢ - الكتب:

- ١ _ نور الدين هنداي، الحماية الجنائية للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
 - ٢ _ محسن عبد الحميد البيه، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٠.
 - ٣ _ سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية، الدار العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.
 - ٤ _ نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار بالبيئة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠.
 - ٥ _ محمد سيد أحمد الفقي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠.
 - ٦ _ محمد كمال عبد العزيز، الصحة والبيئة، الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.
 - ٧ _ علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، ٢٠٠٠.
 - ٨ _ ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠.
 - ٩ _ نبيل أحمد حلمي، الحماية القانونية للبيئة من التلوث، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
 - ١٠ - الجيلاني عبد السلام أرحومة، حماية البيئة بالقانون، دراسة مقارنة للقانون الفرنسي، دار النشر والتوزيع، ٢٠٠١.
- ٣- الدوريات:

_ أحمد عبد الكريم سلامة، نظام حماية البيئة، بحث تأصيلي مقارن، القاهرة، ١٩٩٨.

^١ علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص ٣٥٥.

٤- المؤلفات باللغة الفرنسية:

١- Gille j. Martin, la responsabilité civile du fait des déchets en droit français, R.I.D.C.1992.

٢_ Michel, Prieur, droit de l'environnement, op.cit. p504. Et Loi n° 75-633 du 15/07/1975, J.O. DU 15/07/1975 , P7279.

3_ M.Despax, la pollution des eaux et ses problèmes juridiques, litec, 1996.

4 ANZLOTTI, La responsabilité internationale des états à raison des dommages soufferts par des étrangers, rev. G.D.I.P. 2003.

دور التشريع في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر في المجال الصناعي بالجزائر

عمور محمد و حيرش نور الدين

باحث في الدكتوراه في الحقوق

دكتوراه في الحقوق

تخصص قانون دولي للأعمال

تخصص قانون إجرائي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة مستغانم

جامعة مستغانم

مقدمة

أصبح الاقتصاد الجزائري رهينة تقلبات أسعار النفط¹، إذ إن مختلف مشاريع التنمية في الجزائر تبني على ناتج المحروقات، ورغم مساهمة قطاع المحروقات في النمو الاقتصادي وارتفاع احتياطات الصرف والتخلص من المديونية الخارجية، إلا أنه لا بد من التفكير في تغيير بنية الاقتصاد الوطني بتغيير موارده، والبحث عن اقتصاد حقيقي يبني على أساس منفصل على العائدات النفطية، فأصبحت هذه القضية من قضايا الساعة بعد التراجع المفاجئ والمتكرر لأسعار النفط، على حد قول الأخصائيين أن الذهب الأسود لم يعد ذهباً بل سيبقى أسوداً، وهناك بداية للاستغناء عنه والتفكير في الطاقات النظيفة والمتجددة، فأصبحت حتمية البحث عن بديل لهذا الاقتصاد عن طريق الإستراتيجية المقترحة لتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة² وكذا تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر خاصة في القطاع الصناعي وما لهذا الأخير من مزايا نقل التكنولوجيا وكذا التوسيع في تدفقات التجارة والتعجيل لعملية التنمية الاقتصادية³.

ولهذا عملت الجزائر على سنّ مجموعة معتبرة من التشريعات من أجل تلطيف مناخ الاستثمار في المجال الصناعي، وكسب ثقة المستثمرين الأجانب عن طريق ما تضمنته هذه التشريعات من محفزات و ضمانات وإنشاء لهيئات تتكفل بتأطير الاستثمار، هذه التشريعات رغم كثرتها إلا أن الجزائر لم تصل إلى زيادات معتبرة من الاستثمارات في المجال الصناعي، نظراً لعدة إشكالات وعوائق تقف أمام المستثمر في مقدمتها إشكالية منح العقار الصناعي، هذا ما أدى بنا إلى طرح التساؤل الآتي:

¹ داود سعد الله، أثر تقلبات أسعار النفط على السياسة المالية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر سنة 2011 - 2012 ص 14

² جمال خرشوش و حمزة العوادي، نحو إرساء إستراتيجية متكاملة لتنمية صادرات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الثاني لسنة 2014، ص 43

³ زيدان محمد، الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان التي تمر بمرحلة انتقال، نظرة تحليلية للمكاسب والمخاطر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الأول، ص 135

ما مدى إيجابية التشريعات والتنظيمات الحالية في جذب الاستثمارات الأجنبية في المجال الصناعي بالجزائر؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على ثلاثة محاور ، حيث سنتناول في المحور الأول الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي المباشر ، وفي الثاني الإطار التشريعي والتنظيمي لحوافز الاستثمار الأجنبي المباشر في المجال الصناعي بالجزائر من خلال ما تضمنه الأمر ٠٣٠١ المعدل والمتمم وكذا قوانين المالية ، أما الثالث واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في المجال الصناعي بالجزائر.

أولا : الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي المباشر

سنتعرض في هذا المحور إلى تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر ضمن التشريع الجزائري وكذا الفقه القانوني و ذكر تصنيفاته مع الإشارة إلى أهميته .

١ - تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر

سنتطرق في هذا الجانب الى تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر و إلى تصنيفاته

١/١ - تعريف التشريع الجزائري للاستثمار الأجنبي المباشر

قبل صدور الأمر ٠٣٠١ المؤرخ في ٢٠ أوت ٢٠٠٠ المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم ، لم يرد أي تعريف صريح للاستثمار الأجنبي المباشر على عكس الاتفاقيات الثنائية ، بل اكتفى بتحديد مجال تطبيقه ضمن القانون ٢٧/٨٣ المؤرخ في ٢٦ جويلية ١٩٦٦ المتضمن قانون الاستثمارات، وهذا باستعمال عبارة " استثمار رؤوس الأموال " وكذا تنظيم تدخل رأس المال الأجنبي في الاقتصاد الوطني وهذا ضمن الأمر ٢٨/٤٦ المؤرخ في ١٥ سبتمبر ١٩٦٦ المتضمن قانون الاستثمارات وكذا ، كما اكتفى أيضا المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي ١٢٩٣ المؤرخ في ٠٥ أكتوبر ١٩٩٣ المتعلق بترقية الاستثمار بالمفهوم التقليدي له، وتجنب توسيع تطبيقه نظرا لما كانت تعرفه الوضعية الاقتصادية للجزائر من صعوبات وأزمات .

وبصدور الأمر ٠٣٠١ المعدل والمتمم ، شمل مجال تطبيقه الاستثمارات الأجنبية و كذا الوطنية ، والذي سمح أيضا بالاستثمار في القطاعات التي كانت حكرا على الدولة بعد الحصول على رخصة لمزاومتها .

إذ نصت المادة ٠٢٤ منه على أنه " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي :

- ١ - اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة ، أو توسيع قدرات الإنتاج ، أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة .
- ٢ - المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية ،
- ٣ - استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية ."

٢/١ - تعريف الفقه للاستثمار الأجنبي المباشر:

يمكن تعريف الاستثمار الأجنبي المباشر على أنه امتلاك الأفراد أو المؤسسات غير المقيمين لجزء أو كل الاستثمارات في مشروع معين مع الحق في المشاركة في إدارة هذا المشروع أو السيطرة الكاملة في إدارته ، وذلك سعيا وراء ربح أوفر أو عمالة

أرخص لفتح أسواق جديدة ، فضلا على قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية ، والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة¹.

إذ يعتبر صندوق النقد الدولي بأن الاستثمارات الأجنبية المباشرة هي تلك الاستثمارات الموجهة لاقتناء أو زيادة منفعة دائمة في مؤسسة تقوم بنشاطاتها في الإقليم الاقتصادي لبلد آخر والتي يتمتع بها المستثمر المباشر بدرجة كبيرة من النفوذ والرقابة والفعالية².

٢- تصنيفاته:

إن أهم عامل يمكننا من معرفة أشكال وصور الاستثمار الأجنبي المباشر هو عامل الملكية فهذا الشأن يأخذ شكلين مهمين وهما الاستثمارات المملوكة بالكامل للمستثمر الأجنبي والصورة الثانية وهي الاستثمارات المشتركة .

أ- الاستثمارات الأجنبية ملكية كاملة للمستثمر الأجنبي :

وتسمى أيضا بالاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة ، والتي ينفرد بموجها رأس المال الأجنبي بالاستثمار المباشر في صورة مشروع استثماري ذو نظام خاص، أو في شكل فرع من فروع الشركات الأجنبية ذات الجنسية الواحدة أو ذات الجنسيات المختلفة وهي أكثر الأنواع تفضيلا لدى الشركات الأجنبية المستثمرة وهي تأخذ صورة إنشاء فروع للإنتاج أو التسويق خاصة في قطاع المنتجات الأولية ذات العائد الكبير فهي تركز على الاستثمار في الأنشطة الاستخراجية وأنشطة التجارة .

فهو يعني تمتع المستثمر الأجنبي بحق الملكية الكاملة للمشروع وإدارته وتسييره والتحكم به بصفة مطلقة وبدون أي قيود إذ دائما ما يهدف إلى تحقيق أقصى ربح بتركيزه هذا الأخير هو الذي يتحكم في التدفق جغرافيا ، إلا أن هذا الشكل من الاستثمار طالما ما يكون التردد ورفضه أحيانا من طرف الدول المضيفة ، خوفا من الاحتكار والتبعية كونه يعطي للمستثمر الأجنبي السلطة الكاملة في اتخاذ القرار فنظرة الشك إلى هذه الصورة من الاستثمار الأجنبي كانت لأسباب تاريخية فكانت تنظر إليه على أنه ربط وتبعية لاقتصاداتها باقتصادات الدول المتقدمة، وهو السبب الرئيسي في تخلفها ، وفي المقابل فإن بعض الدول المضيفة تنتهجه كوسيلة لاستقطاب وجذب الاستثمار الأجنبي فيأخذ بذلك شكل المحفز للشركات الأجنبية .

ب- الاستثمارات الأجنبية المباشرة المشتركة:

وتسمى أيضا الاستثمار عن طريق المشاركة ، والذي يكون بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي من خلال صور وصيغ توضح دور كل طرف بخاصة في تسيير المشروع وملكيته ، فكان ينظر إليه على أنه تحالف إستراتيجي من أجل الاستيلاء على الأسواق الدولية .

¹ عصام عمر منذور ، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية ، دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة ٢٠١٠ ص ١١

² بولرباح غريب ، العوامل المحفزة لجذب الاستثمارات الأجنبية وطرق تقييمها ، دراسة حالة الجزائر ، مجلة الباحث ، العدد العاشر، سنة ٢٠١٠ ، ص ٩٩

إن التخوف السائد لدى الدول النامية من تملك المستثمر الأجنبي لكلية المشروع، وسيطرته عليه جعلها دائما تلجأ إلى المشروعات المشتركة، وذلك بالنص في قوانينها الخاصة على وجوب إشراك المستثمر الوطني سواء كان خاصا أو عاما في رأس مال المشروع الأجنبي ويتم غالبا تحديد نسبة المشاركة ضمن القوانين الداخلية.

فبموجب الاستثمارات الثنائية تتوزع إدارة وملكية المشروع بين المستثمر الأجنبي والوطني، وتعتبر من أهم الاستثمارات كونها تتيح لكل طرف الاستفادة من خبرات الطرف الثاني فالشركات المحلية تكون على دراية كبيرة بالسوق المحلي والقوانين الداخلية، إضافة إلى جعل التوازن بين مجموع الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي وبين الحفاظ على سيطرة المستثمرين الوطنيين سواء من القطاع العام أو الخاص على الاقتصاد الوطني، وبالمقابل تقدم الشركات الأجنبية الخبرة الفنية والتكنولوجية والإدارية، وبهذا يتأسس المشروع الاستثماري على مشاركة رأس المال الوطني لرأس المال الأجنبي سواء كان خاصا أو عاما، وهذا حسب ما تحدها من قوانين الاستثمار للدول المضيفة حفاظا على التوازن بين حوافز استقطاب الاستثمار الأجنبي وبين مقومات الاقتصاد الوطني.

"وتتخذ الاستثمارات الأجنبية المشتركة الشكل القانوني بحسب انتماء المساهمين، إما إلى القطاع العام أو القطاع الخاص، فإذا كان جميع المساهمين الأجانب والوطنيون ينتمون إلى القطاع الخاص يأخذ المشروع شكل الشركة الوطنية العادية التي تنصّ عليها قوانين البلد المضيف، وفي حالة عدم تضمن قوانين الدول المضيفة على الشكل القانوني فيتم ذلك باتفاق الشركاء أو المساهمين".

وفي حالة ما إذا كانت المشاركة مختلطة في رأس مال المشروع بين الحكومة والمستثمر الأجنبي الخاص فتأخذ أيضا شكل الشركة الوطنية العادية، أما في حالة ما إذا كانت هنالك شركة بين هيئة عامة تابعة لحكومة أجنبية أو الحكومة ذاتها فهنا نكون أمام شراكة دولية بقصد ممارسة نشاط اقتصادي دولي تأخذ شكلها عن طريق الاتفاقيات الدولية أو عن طريق اتفاق الأطراف المشتركة.

ويمكن أن تأخذ الاستثمارات الأجنبية المباشرة شكل شركات تنشأ عن طريق عقد يدعى بالعقد ذو الانسحاب التدريجي وتكون فيه بداية المشروع بامتلاك لنسبة 50% بالمائة من رأس المال أو أكثر على أن يتعهد بموجب العقد بتحويله لإحدى المؤسسات الوطنية، كما يمكنه الاستفادة أيضا في حالة تحقق الانسحاب النهائي بمزايا التسويق الدولي.

كما أنه عند يأخذ الاستثمار الأجنبي المباشر صورة الاستثمارات المشتركة دائما ما تثار إشكالية إدارته فتكون إما إدارة مشتركة أو ممارسة الإدارة من طرف من يملك أغلبية حصص المشروع أو إدارته عن طريق الإدارة المستقلة أي يكون المدير العام للمشروع شخص حيادي ويعتبر هذا النوع من الإدارة من أنجح بدائل إدارة الاستثمارات المشتركة.

٣- أهميته:

إن أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر تتمثل أساسا في تحقيق أهداف هامة تتمثل في التشغيل، وزيادة المعرفة الإدارية ومهارة العمال ونقل التكنولوجيا، كما أنه يقوم بدعم التنمية الاقتصادية للدول المضيفة، ويزيد من مساهمتها في الإنتاج والسوق الدولية¹، كما يعتبر من أهم مصادر التمويل الخارجي حيث حل الاستثمار الأجنبي محل المصادر التقليدية المتمثلة

¹ بلعوج بلعيد، تأثير الشفافية على جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، لملتقى الدولي "أهمية الشفافية ونجاعة الأداء للاندماج الفعلي في الاقتصاد العالمي" كلية الاقتصاد جامعة الجزائر ٢٨-٣٠ جوان ٢٠٠٣

في الفروض الثنائية والفروض من البنوك التجارية وغيرها¹. وهو مصدر لسد فجوة الموارد المحلية وتحقيق زيادة في معدلات نمو الناتج المحلي ، كما يعتبر أيضا المحرك الأساسي لعملية التصدير².

ثانيا : الإطار التشريعي والتنظيمي لحوافز الاستثمار الأجنبي المباشر في المجال الصناعي بالجزائر:

سوف نتطرق إلى التعديل المستمر لقوانين الاستثمار في الجزائر، وفي قوانين المالية بالإضافة إلى الأجهزة المنظمة لعملية الاستثمار في المجال الصناعي بالجزائر.

١- التعديل المستمر للتشريع المتعلق بالاستثمار

إن استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر يعتمد على وجود فرص جيدة لعمليات الاستثمار الأجنبي بالإضافة إلى تمتع الدولة بالاستقرار الاقتصادي والسياسي والاجتماعي³، فبعد أن تعرض الاقتصاد الوطني للأزمة المالية سنة ١٩٨٨ ، أرغم السلطة على التفكير في الاستثمار وتكرس ذلك من خلال القانون ٢٥٨٨ المؤرخ في ١٢ جويلية ١٩٨٨ المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص⁴، والقانون ١٠٩٠ المؤرخ في ١٤ أفريل ١٩٩٠ المتعلق بالنقد والقرض⁵، وتحفيزا للاستثمار الأجنبي وتغييرا للذهنية السابقة ، شرع المشرع الجزائري في تعديل قوانين الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي ١٢٩٣ المؤرخ في ٠٥ أكتوبر ١٩٩٩ المتعلق بترقية الاستثمار⁶. ومع بداية الحديث عن فشل هذا القانون في ترقية الاستثمار ، وفي أداء الدور المنوط به على أرض الواقع انتهى الحديث عن بديل له ، وهو ما حدث بموجب الأمر ٠٣٠١ المؤرخ في ٢٢ أوت ٢٠٠٠ المتعلق بقانون تطوير الاستثمار المعدل والمتمم⁷، إذ تضمن هذا القانون تصحيح الوضعيات المختلفة عن طريق منح الحرية للمستثمر من جهة وتبسيط وتخفيف أنظمة الاستثمار من جهة أخرى⁸.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الأمر ٠٣٠١ المعدل والمتمم شكل تطورا نوعيا في معاملة الاستثمارات الأجنبية : فهو موجه للاستثمارات الأجنبية والوطنية طبقا لنص المادة الثانية منه ، هذا بالإضافة للامتيازات والضمانات التي تضمنها والمتمثلة في نظام عام ونظام استثنائي⁹، إلا أن التعديلات التي طرأت على هذا القانون، والمتمثلة في الأمر ٠٨٠٦ المؤرخ في ١٥ جويلية ٢٠٠٠ المتعلق بتطوير الاستثمار¹⁰، وكذا الأمر ٠١٠٩ المؤرخ في ٢٢ جويلية ٢٠٠٠ المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة ٢٠٠٠ وكذا

¹ بن عمري عمار وبوسعدة سعيد ، معوقات الاستثمار الأجنبي المباشر وسبل تفعيله في الجزائر، الملتقى العلمي الدولي الثاني ١٤ - ١٥ نوفمبر ٢٠٠٥ ص ٠١

² عصام عمر منذور، مرجع سابق ، ص ١١

³ أحمد يوسف دودين ، أساسيات التنمية الإدارية و الاقتصادية في الوطن العربي "نظريا وتطبيقيا" ، الأكاديميون للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٤ ، ص ٣٤٢

⁴ جريدة رسمية ليوم ١٢ جويلية ١٩٨٨ العدد ٢٨

⁵ جريدة رسمية ليوم ١٤ أفريل ١٩٩٠ العدد ١٦

⁶ جريدة رسمية ليوم ١٠ أكتوبر ١٩٩٣ العدد ٦٤

⁷ جريدة رسمية ليوم ٢٢ أوت ٢٠٠١ العدد ٤٧

⁸ عجة الجليلي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات ، دار الخلدونية ، طبعة ٢٠٠٦ ، ص ٠٨

⁹ عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة ، طبعة ٢٠١٢ ، ص ٧١

¹⁰ جريدة رسمية ليوم ١٩ جويلية ٢٠٠٦ العدد ٤٧

الأمر ٠١١ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠ المتعلق قانون المالية التكميلي لسنة ٢٠١٠^٢، والقانون ١٢١٢ المؤرخ في ٢٦ ديسمبر ٢٠١٠ المتضمن قانون المالية لسنة ٢٠١٠^٣ وكذا القانون ٠٨١ المؤرخ في ٣١ ديسمبر ٢٠١٠ المتضمن قانون المالية لسنة ٢٠١٠^٤، وكذا القانون ١٠١ المؤرخ في ٣٠ ديسمبر ٢٠١٠ المتضمن قانون المالية لسنة ٢٠١٠^٥ عرفت بعض التقييد سوف نتطرق إليه لاحقا .
وبذلك فإن حوافز الاستثمار على سبيل الإجمال لا الحصر تتمثل أساسا في استقرار الأحوال القانونية والاقتصادية، وكذا استقرار أسعار الصرف، إضافة إلى وجوب وجود هيكل ضريبي يشجع على تمويل الاستثمار ولا يعطي مزايا أكثر للتمويل بالعجز^٦. وبالرجوع إلى هذه التشريعات نجدها تضمنت مجموعة من الحوافز تمثلت أساسا في ضمان المعاملة بالمثل، بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، والتي يقصد بها تعامل الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني، ويترتب على هذا أن تكون المعاملة منصفة وعادلة، أي التمتع بنفس الحقوق وتحمل نفس الواجبات^٧.

بالإضافة إلى عدم تطبيق المراجعات أو الإلغاءات طبقا لنص المادة ١٥ من الأمر ٠٣٠١ المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم^٨، أي تطبيق القانون الذي أنشأ في إطاره الاستثمار، واستثناء بناء على رغبة المستثمر، ويكون هذا عادة عندما يحتوي القانون الجديد على ضمانات ومزايا أفضل^٩.

كما تضمنت هذه القوانين حوافز مهمة تمثلت في الحرية الكاملة للاستثمار الأجنبي في تحويل رؤوس الأموال بعينها، وكذا عائدات هذه الأموال وهذا ما تضمنته المادة ١٢ من القانون ١١٠٣ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠ المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم^{١٠}.

كما أن هذه القوانين تضمنت حوافز ضريبية هامة تختلف حسب فترات إنجاز المشاريع، وأيضا ولكون الظاهرة الجمركية وطيدة الارتباط بتطور هيكل الدولة كون أن السياسة الجمركية تعد تقليديا إحدى مهامها بنفس درجة السياسة الخارجية^{١١}، ذهب المشرع الجزائري إلى جعل إعفاءات وتسهيلات جمركية مهمة والعمل على تعديلها خاصة بموجب قوانين المالية.

ومن أهم الحوافز التشريعية في نظرنا التي يمكن الإشارة إليها هي إمكانية اللجوء إلى المصالحة والتحكيم في حالة وجود خلاف بين المستثمر و الجزائر، وهذا ما تم النص عليه بموجب المادة ١٤ من القانون ٠٣٠١ المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل

^١ جريدة رسمية ليوم ٢٦ جويلية ٢٠٠٩ العدد ٤٤

^٢ جريدة رسمية ليوم ٢٩ أوت ٢٠١٠ العدد ٤٩

^٣ جريدة رسمية ليوم ٣٠ ديسمبر ٢٠١٢ العدد ٧٢

^٤ جريدة رسمية ليوم ٣١ ديسمبر ٢٠١٣ العدد ٦٨

^٥ جريدة رسمية ليوم ٣١ ديسمبر ٢٠١٤ العدد ٧٨

^٦ طالبي محمد، أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد السادس، ص ٣١٧

^٧ عجة الجليلي، مرجع سابق، ص ٤٥٥

^٨ جريدة رسمية العدد ٤٧ لسنة ٢٠٠١

^٩ لعماري وليد، الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع فرع قانون أعمال سنة ٢٠٠٧- ٢٠٠٨ جامعة الجزائر ص ١٩

^{١٠} جريدة رسمية ليوم ٢٦ أكتوبر ٢٠٠٣ العدد ٥٢

^{١١} إليزابيث نتاريل، دور الجمارك في العلاقات التجارية الدولية، دار النشر Iticis، طبعة ٢٠٠٣، ص ١٠

والمتمم¹، وكذا أحكام القانون² ٠٩٠٨ المؤرخ في ١٢ ديسمبر ٢٠٠٠ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ التي وصفت أحكامه بالإيجابية على عدة مستويات، فالهيئة العربية للتحكيم أشادت بهذا القانون، فاعتبره رئيس الهيئة الدكتور عبد الحميد الأحذب على أن هذا القانون عصري مبرز في هذا السياق أن الهيئة العربية للتحكيم أصدرت موسوعة التحكيم لكل الدول العربية وأدرجت بها⁴ ١٥ صفحة كملحق تخص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁵.

هذا على المستوى الداخلي، أما على المستوى الخارجي فإن الجزائر قد التزمت دوليا بشأن تشجيع الاستثمار الأجنبي وتجسد ذلك في انضمام الجزائر إلى بنك التسويات الدولية في ٣٠ جوان ٢٠٠٠، للاستفادة من التجربة الطويلة لبنك التسويات في مجال الإشراف والرقابة على البنوك، وكذا ضمن الاتفاقيات الثنائية والاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تصب في مجال حماية وترقية الاستثمار الأجنبي وكذا منع الازدواج الضريبي⁶، منها ٤ اتفاقية خاصة بتشجيع الاستثمار الأجنبي و ٢ اتفاقية لمنع الازدواج الضريبي⁷. إضافة إلى أن هذه التشريعات تضمنت خلقا لأجهزة الهدف من إنشائها التنظيم والتأطير القانوني للاستثمار سوف نعالجها باختصار في الفرع التالي.

٢- الأجهزة المنظمة لعملية الاستثمار في المجال الصناعي بالجزائر:

يعدّ المجلس الوطني للاستثمار، والوكالة الوطنية من أهم الأجهزة المسيرة، والمنظمة لعملية الاستثمار في المجال الصناعي في الجزائر، بالإضافة إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ولجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار.

أ- المجلس الوطني للاستثمار:

أنشئ المجلس الوطني للاستثمار لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار، ووضع تحت سلطة ورئاسة الحكومة وهو مكلف بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الاستثمار وسياسة دعمها، والموافقة على اتفاقيات الاستثمار، إذ نظم صلاحياته المرسوم التنفيذي⁸ ٣٥/٥ المؤرخ في ٠٩ أكتوبر ٢٠٠٠⁹.

ب- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من أبرز الأجهزة التي نظم صلاحياتها المرسوم التنفيذي¹⁰ ٣٥/٦ المؤرخ في ٠٩ أكتوبر ٢٠٠٠¹¹، وتعتبر الوكالة شخص معنوي عام لا مركزي مرفقي ذو طابع إداري ووظيفي والتي كانت في السابق تسمى

¹ جريدة رسمية ليوم ٢٢ أوت ٢٠٠١ العدد ٤٧

^٢ جريدة رسمية ليوم ٢٣ أفريل ٢٠٠٨ العدد ٢١

^٣ منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم ٠٩/٠٨، مجلة منتدى القانون، العدد ٠٧ ص ١٦٣

^٤ وهيبه دالع، دور العوامل الخارجية في صناعة السياسة الخارجية الجزائرية (١٩٩٩ - ٢٠٠٦)، دار الخلدونية، طبعة ٢٠١٤ ص ١٠٩-١١٠

^٥ رايس خدة وكرامة مروة، تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمارات الأجنبية المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العالمية، دراسة تحليلية، مجلة الأبحاث الاقتصادية والإدارية، العدد الثاني ديسمبر ٢٠١٢، ص ٧٣

^٦ جريدة رسمية ليوم ١١ أكتوبر ٢٠٠٦ العدد ٦٤

^٧ جريدة رسمية ليوم ١١ أكتوبر ٢٠٠٦ العدد ٦٤

وكالة ترقية ومتابعة الاستثمارات المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي ٣١/٨ المؤرخ في ١٧ أكتوبر ١٩٩٩^١، ويتمثل دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في خدمة المستثمرين الوطنيين والأجانب، وإزالة العقبات خاصة الإدارية المتعلقة بإطلاق المشاريع، وإنشاء المؤسسات^٢، ومن أهم مهامها تجميع الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار في الشباك الوحيد، وهذا استنادا لنص المادة ٢٣ فقرة ٠ من الأمر ٠٣٠ المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم^٣.

وأهم الهيئات المعنية بالاستثمار في الشباك الوحيد هي المركز الوطني للسجل التجاري، الضرائب، الجمارك، التعمير، تهيئة الإقليم والبيئة، الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار، ولجنة تنشيط الاستثمارات وتحديد أماكنها، المجلس الشعبي البلدي، ملحقات قابضات الخزينة والضرائب.

والملاحظ أن هذه الهيئات العمومية منها ما تكون تابعة لدوائر وزارية ومنها ما لا تعد كذلك^٤.

كما ضمنت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بحكم خبرتها وحنكها في مجال ترقية الاستثمار مكانة داخل شبكات دولية لوكالات ترقية الاستثمار أهمها الجمعية العالمية لوكالات ترقية الاستثمار التي تشمل أكثر من ١٥ وكالة، كما تعمل الوكالة على تقديم خدمات وفقا للمعايير والمقاييس الدولية مع مؤسسات وهيئات دولية مختلفة مثل CNUCED للاستشارة والخبرة بمناسبة فحص سياسة الاستثمار في الجزائر، وONUDI لتدريس وإتقان إطارات الوكالة حول مناهج تقييم مشاريع الاستثمار، وكذا البنك العالمي من أجل تدقيق سياق إنشاء المؤسسات، واقتراحات خاصة بتدابير التحسين في إطار برنامج القيام بالأعمال^٥.

ج- الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري:

ونظرا لما يعرفه العقار الموجه للاستثمار من إشكالات قانونية بصفته أساس بداية انطلاق المشاريع الاستثمارية، وبدون أرضية لا يمكن انطلاق أي مشروع استثماري على العموم، لجأ المشرع الجزائري إلى إصدار نصوص تشريعية من شأنها أن تشكل قاعدة قانونية تسمح بضمان تسيير منتظم للحافطة العقارية المتوفرة والموجهة لترقية الاستثمار، تم إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي ١١/٩ المؤرخ في ٢٣ أبريل ٢٠٠٠ المعدل والمتمم^٦، فحسب أحكام هذا المرسوم لاسيما المواد ٢٣، ٢٠، ٢١، ٢٢، فإن الوكالة تتمتع بصفة المرقى العقاري، بالإضافة إلى تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي فتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتتمثل مهامها في:

- تسيير وترقية حافظتها العقارية
- الوساطة بحيث أنها يمكنها أن تسيير أملاك عقارية لحساب المالكين للعقارات بكل أنواعها على أساس اتفاقية مبرمة بينها وبين مالك هذه العقارات.
- متابعة السوق العقاري ذو الطابع الاقتصادي ومن ثمة المساهمة في تكوين بنك معلومات متعلق بالعقار الاقتصادي.

^١ جريدة رسمية ليوم ١٩ أكتوبر ١٩٩٤ العدد ٦٧

^٢ لعماري وليد، مرجع سابق، ص ٧٨

^٣ جريدة رسمية ليوم ٢٢ أوت ٢٠٠١ العدد ٤٧

^٤ عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص ٩٣

^٥ www.andi.dz le 05.05.2015

^٦ جريدة رسمية ليوم ٢٥ أبريل ٢٠٠٧ العدد ٢٧

- تعميم ونشر المعلومات المتعلقة بالعرض العقاري وتطلعات السوق و آفاقه .
- إعداد جدول الأسعار يمكن أن يكون مرجع في تحديد القيم كالأسعار الاقتصادية وأتأوى حق الامتياز.
- صلاحية تهيئة المناطق الجديدة¹

وأهم من كل هذا أن تكون الوكالة مرصد وطني حقيقي في مجال المعطيات المتعلقة بالعقار الموجه للاستثمار وكذا تكوين وإبراز سوق عقاري يتميز بالشفافية.

د- لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار:

إذ إن المشرع الجزائري لم يكتف بإنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري فقط في حله لإشكالية العقار الموجه للاستثمار، فأنشأ بموجب المرسوم التنفيذي² ١٢/٠١ المؤرخ في ٢٣ أفريل ٢٠٠١ الملغى بموجب المرسوم التنفيذي³ ٢٠١ المؤرخ في ١٢ جانفي ٢٠١١³ لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتمثل المهام الأساسية لها طبقا لنص المادة الثانية من هذا المرسوم فيما يلي:

- مساعدة المستثمرين في تعيين الأراضي المناسبة لإقامة مشاريعهم.
- تشجيع جميع المبادرات المتعلقة بالترقية العقارية العمومية والخاصة بإنشاء أراضي مهيأة وموجهة لاستقبال الاستثمارات.
- المساهمة في الضبط والاستعمال العقلاني للعقار الموجه للاستثمار في إطار الاستراتيجية المحددة من الولاية مع الأخذ بعين الاعتبار على الخصوص التجهيزات العمومية.
- ضبط شروط سير السوق العقارية المحلية.
- اقتراح إنشاء مناطق صناعية أو مناطق نشاطات جديدة.
- متابعة إقامة وإنجاز المشاريع الاستثمارية وتقييمها .

كما يمكن الرجوع إلى لجنة فرعية تقنية ، هذه اللجنة تتكون غالبا من ممثلي عن جميع المصالح المكونة للجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار والتي مهمتها تحضير جميع الوثائق التقنية والمعلومات المتعلقة بالمشاريع التي تعرض أمام اللجنة ، كما تم تنظيم تسيير لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وفقا للمرسوم التنفيذي⁴ ٢٠١ المؤرخ في ١٢ جانفي ٢٠١١ وكذا التعليمات الوزارية المشتركة رقم ٠٢ المؤرخة في ٣١ ماي ٢٠١٢⁵.

كما قام المشرع الجزائري بموجب المادة 48 من الأمر 15_01 المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠١١ المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015⁶ بسن إجراء جديد يخص منح حق الامتياز على العقارات التابعة لأملاك الدولة الموجهة لإنجاز مشاريع

¹ منحت لها هذه الصلاحية بموجب قرار مجلس الوزراء المعتمد بتاريخ ٢٢ فيفري ٢٠١٢ ، التعليمات رقم ٩٣٠٦ الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ ١٣ سبتمبر ٢٠١٢.

² جريدة رسمية ليوم ٢٥ أفريل ٢٠٠٧ العدد ٢٧

³ جريدة رسمية ليوم ١٧ جانفي ٢٠١٠ العدد ٠٤

⁴ جريدة رسمية ليوم ١٧ جانفي ٢٠١٠ العدد ٠٤

⁵ تعليمات صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية مؤرخة في ١٣ جوان ٢٠١٢ تحت رقم ٦٢٨٠

⁶ جريدة رسمية ليوم ٢٣ جويلية ٢٠١٥ العدد ٤٠

استثمارية ، حيث أصبح يرخص منح العقار الصناعي عن طريق الامتياز بالتراضي بقرار صادر الوالي المختص¹ ، و جاءت التعليمية الوزارية المشترك رقم ١ المؤرخة في ٦ أوت ٢٠١٠² حددت كيفية تطبيق المادة المذكورة أعلاه ، إذ تضمنت عدة حوافز و تسهيلات بخصوص منح العقار الصناعي ، منها تخفيف إجراءات دراسة الملف الخاص بطلب منح العقار الصناعي و تقليص أجال الدراسة و منح عقد حق الامتياز إلى اجل لا يتعدى ٣٩ يوما .

ونجد بأن المشرع الجزائري سن لمجموعة من الحوافز تمويلية وإجرائية وإدارية هامة من أجل استقطاب حجم أكبر من الاستثمارات الأجنبية إلا أنه من حيث الواقع فإنه لم يوفق في جعل هذه الحوافز كفيلة باستقطاب الاستثمار الأجنبي نظرا للنقص الملاحظ على هذه الحوافز وما تضمنته تشريعات الاستثمار من حوافز سوف نتطرق إليها في المحور التالي.

ثالثا: الواقع الحالي للاستثمار الأجنبي في الجزائر:

نجد أن سعي الجزائر إلى تعديل القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي المباشر تعد في حد ذاتها عائقا لما تحمله من انعدام للاستقرار القانوني وتراجع المشرع الجزائري عن خصصة المؤسسات العمومية من خلال قانون المالية التكميلي لسنة ٢٠٠٠ بحيث أن مساهمة المستثمر الأجنبي في رأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار عملية الخصصة لا يمكن أن يتجاوز ٤٩ بالمائة من رأس مال المؤسسة ، إضافة إلى وجود عوائق إدارية وإجرائية ترهق المستثمر فجاءت الجزائر في المرتبة ١٢٧ من ١٨٩ دولة بخصوص سهولة ممارسة أنشطة الأعمال المتعلقة برخص البناء وهذا حسب تقرير ممارسة الأعمال لسنة ٢٠١٥ الصادر عن البنك الدولي العالمي³ ، إضافة إلى عوائق أخرى تتمثل أساسا في عدم توافق نظام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مع التنظيم الإداري المحلي ، كون أنه ليس لها أي علاقات مباشرة مع المديرية التنفيذية ، فرغم أن الشباك الوحيد المركزي يشتمل على ممثل لمختلف الإدارات ، إلا أن نجد أن العقد الإداري المكرس لمنح الامتياز عن الأرضية الممنوحة للمستثمر في إطار الأمر ٠٤٠ المؤرخ في ٠١ سبتمبر ٢٠٠٠ المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدل والمتمم⁴ تتم إجراءاته دون أي تدخل مباشر فيتم إعداده، وإتمام عملية إشهاره على مستوى إدارة أملاك الدولة وكذا الحفظ العقاري و وكالة مسح الأراضي والوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين لما تكون هذه الأخيرة مالكة للقطعة الأرضية ، بحيث أن المستثمر يقوم بسحب العقد المشهر إما من مصالح أملاك الدولة أو الوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين .

بالإضافة إلى غياب تمثيل هذه الأخيرة على مستوى الشباك الوحيد المركزي على غرار مديرية الحفظ العقاري ووكالة مسح الأراضي التي نرى أن وجوب تمثيل لهما أكثر من ضروري. بالإضافة إلى إشكالية الفساد خاصة الاقتصادية منه المرتبط ببعض الأوضاع والأنشطة الاقتصادية⁵ والذي تعدد أشكاله والتي تبدأ بإساءة استخدام السلطة العامة لتحقيق مكاسب شخصية ، ومن ذلك المنطلق يتم قبول الرشوة واختلاس الأموال والابتزاز والاحتيال ، إذ أن كثرة قضايا الفساد الأخيرة في الجزائر أثرت كثيرا على ثقة المستثمرين الأجانب ، ورغم صدور القانون⁶ المؤرخ في ٢٠ فيفري ٢٠٠٠ المتعلق

¹ التعليمية الصادرة عن المديرية الوطنية لأمالك الدولة بتاريخ ١٣ أوت ٢٠١٥ تحت رقم ٧٨٢٩

² التعليمية الوزارية المشتركة رقم ١ المؤرخة في ٦ أوت ٢٠١٥ المتضمنة الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ للأحكام المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية

³ Error! Hyperlink reference not valid. le 05.05.2015

⁴ جريدة رسمية ليوم ٣٠ أوت ٢٠٠٩ العدد ٤٩

⁵ موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر ، منشورات ANEP طبعة ٢٠٠٩ ص ٣٠

بالوقاية من الفساد¹ الذي وضع إجراءات وعقوبات لمكافحة الفساد ، وكذا الأمر² ٢٦٩٦ المؤرخ في ٠٩ جويلية ١٩٩٩^٢ المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم ، وكذا القانون (٠١)٠٥ المتعلق من الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم³ ، إلا أن الفساد في الجزائر بقي كبيرا.

وحسب الدراسة التي قام بها فريق من البنك الدولي ميدانيا بمقابلة المستثمرين أنفسهم سنة ٢٠٠٠ أن أهم العوائق الموجودة على أرض الواقع تتمثل في صعوبة الحصول على القروض وتكلفتها ومشكلة العقار الصناعي وضعف مستوى البنية التحتية للاستثمار ، وضعف مستوى تأهيل الموارد البشرية وتفشي البيروقراطية والمنافسة غير المشروعة⁴.

خاتمة

إن المشرع الجزائري يسعى جاهدا لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في المجال الصناعي ، عن طريق سنه لمجموعة من التشريعات تضمنت حوافز كثيرة تهدف أساسا إلى كسب ثقة المستثمر الأجنبي عن طريق السعي إلى تخفيف الإجراءات الإدارية بجعل أجهزة مختصة بتنظيم الاستثمار ، والسعي من أجل ضمان استقرار قانوني واقتصادي وسياسي ، إضافة إلى الالتزامات الدولية المجسدة في الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف .

إلا أنه من خلال هذه الدراسة استنتجنا أنه رغم عمل المشرع الجزائري على تلطيف مناخ الاستثمار الأجنبي في المجال الصناعي بالجزائر من خلال ما تضمنه التشريع من محفزات وهذا بالتعديل المستمر للتشريع وكذا تحسين أداء الأجهزة المسيرة للاستثمار ، إلا أن الواقع الحالي مازال معيقا لعملية الاستثمار بالجزائر .

ولجعل التشريع دافعا لعملية جذب الاستثمارات الأجنبية في المجال الصناعي ، يستوجب بداية العمل على إزالة مختلف الحواجز عن طريق الابتعاد عن سياسة حماية الاقتصاد الوطني لما لها من سلبيات أكثر من إيجابيات وكذا تسهيل وتخفيف الإجراءات الإدارية والعمل على إقرار مبدأ الشفافية للحد من الفساد ، والأهم من ذلك ، العمل على تحسين صورة الجزائر على المستوى الدولي لدى المستثمر الأجنبي ، والتنسيق بين مختلف الأجهزة الإدارية القضائية. وتحسين شروط استقبال المستثمرين وتقديم جميع التوضيحات حول ما تضمنه التشريع الجزائري من محفزات وتسهيلات و ضمانات قانونية ، والتكفل بمعالجة العوائق المرفوعة من طرف المستثمرين بالسرعة المطلوبة ، ومرافقتهم في الحصول على جميع الوثائق الإدارية ، لاسيما عقد منح الامتياز ومختلف الرخص الأخرى ، وكذا عصريّة الإدارة العمومية ، وتحديث الإطار القانوني والمؤسسي للاستثمار والاستثمار الأجنبي بخاصة ، وتعزيز آليات الرقابة على تطبيق التشريعات الحالية.

¹ جريدة رسمية ليوم ٠٨ مارس ٢٠٠٦ العدد ١٤

² جريدة رسمية ليوم ١٠ جويلية ١٩٩٦ العدد ٤٣

³ جريدة رسمية ليوم ٠٩ فيفري ٢٠٠٥ العدد ١١

⁴ ناجي بن حسين ، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ، جامعة منتوري قسنطينة سنة ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧ ص ٢٨٢

المراجع:

المؤلفات باللغة العربية

١. أحمد يوسف دودين ، أساسيات التنمية الإدارية والاقتصادية في الوطن العربي "نظريا وتطبيقيا" ، الأكاديميون للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠ .
٢. إليزابيت نتاريل ، دور الجمارك في العلاقات التجارية الدولية ، ترجمة دار النشر Iticis ، طبعة ٢٠٠٠ .
٣. عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات ، دار الخلدونية ، طبعة ٢٠٠٦ .
٤. عصام عمر منذور ، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية ، دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر والتوزيع ، طبعة ٢٠١٠ .
٥. عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة ، طبعة ٢٠١٠ .
٦. موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الفساد في الجزائر ، منشورات ANEP طبعة ٢٠٠٠ .
٧. وهيبه دالع ، دور العوامل الخارجية في صناعة السياسة الخارجية الجزائرية (١٩٩٦-٢٠٠٦) ، دار الخلدونية ، طبعة ٢٠١٠ .

الرسائل والمذكرات الجامعية

١. ناجي بن حسين ، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ، جامعة منتوري قسنطينة سنة ٢٠٠٣ .
٢. داود سعد الله ، أثر تقلبات أسعار النفط على السياسة المالية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، تخصص تحليل اقتصادي ، جامعة الجزائر سنة ٢٠١٢-٢٠١٠ .
٣. ساعد بوراري ، الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ، فرع اقتصاد دولي، جامعة الحاج لخضر باتنة ، سنة ٢٠٠٨-٢٠٠٧ .
٤. لعماري وليد ، الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون أعمال جامعة الجزائر 2008-2007 .

المقالات والمجلات

١. بن عماري عمار وبوسعدة سعيد ، معوقات الاستثمار الأجنبي المباشر وسبل تفعيله في الجزائر، الملتقى العلمي الدولي الثاني ١٤١٤ ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠ ص ١٠٠ .
٢. بولرباح غريب ، العوامل المحفزة لجذب الاستثمارات الأجنبية وطرق تقييمها ، دراسة حالة الجزائر ، مجلة الباحث ، العدد العاشر، سنة ٢٠١٠ .
٣. بلعوج بلعيد ، تأثير الشفافية على جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة ، الملتقى الدولي "أهمية الشفافية ونجاعة الأداء للاندماج الفعلي في الاقتصاد العالمي" كلية الاقتصاد جامعة الجزائر، ٢٨ و ٣٠ جوان ٢٠٠٠ .
٤. جمال خرشوش و حمزة العوادي ، نحو إرساء إستراتيجية متكاملة لتنمية صادرات المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد السابع ، العدد الثاني لسنة ٢٠١٠ .

٥. ريس خدة وكرامة مروة ، تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمارات الأجنبية المباشر في ظل تداعيات الأزمة المالية العالمية ، دراسة تحليلية ، مجلة الأبحاث الاقتصادية والإدارية ، العدد الثاني ديسمبر ٢٠١٠
٦. زيدان محمد ، الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان التي تمر بمرحلة انتقال ، نظرة تحليلية للمكاسب والمخاطر ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، العدد الأول.
٧. طالب محمد ، أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، العدد السادس
٨. منى ميمون ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم ٠٩٠٨ ، مجلة منتدى القانون ، العدد ٧٠

النصوص القانونية

١. القانون ٢٩٨٨ المؤرخ في ١٢ جويلية ١٩٨٨ المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص ، جريدة رسمية العدد ٢٨ لسنة ١٩٨٨.
٢. القانون ١٠٩٠ المؤرخ في ١٤ أفريل ١٩٩٠ المتعلق بالنقد والقرض ، جريدة رسمية العدد ١٦ لسنة ١٩٩٠.
٣. الأمر ٢٢٩٦ المؤرخ في ٠٩ جويلية ١٩٩٦ المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال ، جريدة رسمية العدد ٤ لسنة ١٩٩٦.
٤. الأمر ٠٣٠١ المؤرخ في ٢٢ أوت ٢٠٠١ المتعلق بقانون تطوير الاستثمار ، المعدل والمتمم جريدة رسمية العدد ٤ لسنة ٢٠٠١.
٥. القانون ١١٠٣ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠٠١ المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، جريدة رسمية العدد ٥ لسنة ٢٠٠١.
٦. القانون ٠١٠٥ المتعلق من الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ، جريدة رسمية العدد ١ لسنة ٢٠٠١.
٧. القانون ٠١٠٦ المؤرخ في ٢٠ فيفري ٢٠٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ، جريدة رسمية العدد ١ لسنة ٢٠٠٦.
٨. الأمر ٠٨٠٦ المؤرخ في ١٥ جويلية ٢٠٠٦ المتعلق بتطوير الاستثمار ، جريدة رسمية العدد ٤ لسنة ٢٠٠٦.
٩. الأمر ٠٤٠٨ المؤرخ في ٠١ سبتمبر ٢٠٠٨ المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدل والمتمم جريدة رسمية ، العدد ٩ لسنة ٢٠٠٨.
١٠. القانون ٠٩٠٨ المؤرخ في ١٢ ديسمبر ٢٠٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية العدد ٢ لسنة ٢٠٠٩.
١١. الأمر ٠١٠٩ المؤرخ في ٢٢ جويلية ٢٠٠٩ المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة ٢٠٠٩ ، جريدة رسمية العدد ٤ لسنة ٢٠٠٩.
١٢. الأمر ٠١١٠ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠ المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة ٢٠١٠ ، جريدة رسمية العدد ٤ لسنة ٢٠١٠.
١٣. القانون ١٢١١ المؤرخ في ٢٦ ديسمبر ٢٠١١ المتضمن قانون المالية لسنة ٢٠١١ ، جريدة رسمية العدد ٧ لسنة ٢٠١١.
١٤. القانون ٠٨١٣ المؤرخ في ٣١ ديسمبر ٢٠١١ المتضمن قانون المالية لسنة ٢٠١١ ، جريدة رسمية العدد ٦ لسنة ٢٠١١.
١٥. القانون ١٠١٤ المؤرخ في ٣٠ ديسمبر ٢٠١١ المتضمن قانون المالية لسنة ٢٠١١ ، جريدة رسمية العدد ٧ لسنة ٢٠١١.

١٦. الأمر 01_15 المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠١٦ المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد ٤ لسنة ٢٠١٦
١٧. المرسوم التنفيذي ٤٣١/١٧ المؤرخ في ١٧ أكتوبر ١٩٩٩ المتعلق بصلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها جريدة رسمية العدد ٦٧ لسنة ١٩٩٩ .
١٨. المرسوم التنفيذي ٣٥٥/١٧ المؤرخ في ٠٩ أكتوبر ٢٠٠٩ المنظم لصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار ، جريدة رسمية العدد ٦٤ لسنة ٢٠٠٩ .
١٩. المرسوم التنفيذي ٣٥٦/١٧ المؤرخ في ٠٩ أكتوبر ٢٠٠٩ المنظم لصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، جريدة رسمية العدد ٦٤ لسنة ٢٠٠٩ .
٢٠. المرسوم التنفيذي ١١/٩٧ المؤرخ في ٢٣ أبريل ٢٠٠٩ المعدل والمتمم المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي ، جريدة رسمية العدد ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ .
٢١. المرسوم التنفيذي ١٢/٣٧ المؤرخ في ٢٣ أبريل ٢٠٠٩ المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلاتها وسيرها ، جريدة رسمية العدد ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ ، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي ٢٠١/١٠ المؤرخ في ١٢ جانفي ٢٠١٠ المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلاتها وسيرها ، جريدة رسمية العدد ٠ لسنة ٢٠١٠ .

التعليمات الإدارية

١. التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ ١٣ سبتمبر ٢٠١٠ تحت رقم ٩٣٠.
٢. التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ ١٣ جوال ٢٠١٠ تحت رقم ٦٢٨.
٣. التعليمات الوزارية المشتركة رقم ١ بتاريخ ٦ اوت ٢٠١٠
٤. التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ ١٣ أوت ٢٠١٠ تحت رقم ٧٨٢

المؤلفات باللغة الفرنسية

1. Bernard lassudrie – duchene jean louis reiffers, le protectionnisme, economica, paris.
2. Tebani amel, privatisation des entreprise publique économique en Algérie, édition belkise ,Alger 2011.

مواقع الانترنت

www.andi.dz le 05 /05/2015

www.doing.com le 05 /05/201

الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية: دراسة مقارنة

د. رائد محمد فليح النمر، جامعة العلوم الإسلامية العالمية / الأردن

ملخص

تمتاز الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية بأنها وسيلة من وسائل المحافظة على العناصر المهمة في الملكية الصناعية والتجارية، لما لها من دور بارز في ترويج المنتجات الصناعية والتجارية، وبالتالي تمكين أصحابها من المحافظة على حقوقهم في حال الاعتداء عليها، وتعويضهم عن الضرر الذي لحق بهم بخاصة على رسوماتهم ونماذجهم الصناعية .

Abstract

Advantage of the civil protection of industrial designs being and a means of maintaining the important elements of industrial and commercial property, including its role in the promotion of industrial and commercial products and thus enable their owners to maintain their rights when attacked and compensation for damage caused to their case of the attack on their drawings and industrial their models

مقدمة :

تعد الرسوم والنماذج الصناعية واحدة من العناصر المهمة للملكية الصناعية والتجارية ، وتنبع هذه الأهمية من الدور الذي تقوم به بالنسبة لصاحبها أو الشخص الذي يستأثر بها ، قصد إضفاء طابع مميز على السلعة او استخدامها في صناعة المنتج وإظهاره بشكله الخاص والمتميز عن غيره من المنتجات، وذلك بهدف جذب العملاء وفائدتها العملية في مجال المنافسة بين التجار والمنتجين ، لذلك لقيت عناية كبيرة في المجالين الصناعي والتجاري، وقد تفانى أصحاب المصلحة في ابتكار الرسومات الجذابة والنماذج ، وكذلك في صرف الأموال الطائلة للحصول عليها وكسب ثقة الجمهور .

إلا إنها قد تشترك أحيانا في نطاق المصنّفات الأدبية والفنية لما تظهره من مظهر جمالي وأيضاً للرسوم والنماذج الصناعية أهمية في تميّزها عن العلامة التجارية إلا أن المبتكرات الجديدة ذات القيمة الجمالية تكتسي طابعاً فنياً وجمالياً فهي تهتم بالمنتجات من حيث مظهرها الخارجي ، وقد عرف معظم الفقهاء الرسوم والنماذج الصناعية وأتوا عليها بالدراسة ومن هذه التعريفات ، التعريف الذي يرى بأنها القالب الخارجي الجديد الذي تتجسم فيه المنتجات ، والتنسيق الجديد للخطوط على سطح المنتجات، بألوان أو بغير ألوان والغرض منها تجميل المنتجات الصناعية.

فقد أطلق عليها المشرع المغربي اسم الرسوم والنماذج الصناعية حيث عرفها من خلال المادة (١٠) من قانون ٩٧١٧ المغربي فذكر " يعتبر رسماً صناعياً حسب مدلول هذا القانون كل تجميع للخطوط أو الألوان ويعد نموذجاً صناعياً كل صورته تشكيلية تخالطها خطوط أو ألوان".

أما القانون الأردني فعرف الرسم والنموذج الصناعي في المادة الثانية من قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية بأنه " أي تركيب أو تنسيق للخطوط يضيفي على المنتج رونقاً أو يكسبه شكلاً خاصاً سواء تم ذلك باستخدام آلة أو بطريقة يدوية بما في ذلك تصاميم المنسوجات ".

كما عرف النموذج الصناعي وفقاً لذات المادة الثانية من القانون بالقول بأنه " كل شكل مجسم سواء ارتبط بخطوط أو ألوان أو لم يرتبط ليعطي مظهراً خاصاً يمكن استخدامه لأغراض صناعية أو حرفية " .

ولهذا فإنه سواء تعلق الأمر بالرسم أو النموذج ، فإن ما يعنى به كلاهما هو شكل السلعة أو المنتج ، بغض النظر عما إذا كانت هذه السلعة ذات جودة عالية أو فائدة كبيرة، ومن هنا تأتي المفاضلة من طرف المستهلك بين سلعة وأخرى ، حيث تلعب الرسوم دوراً مهماً في إكساب هذه السلعة أو تلك رونقاً يشد انتباه المستهلك إليها في حين قد لا يكون هناك قيمة كبيرة بالنسبة لطبيعة المنتج حيث لا يتوقف عندها المستهلك.

ونظراً لأن الرسوم والنماذج تعدّ أحد حقوق الملكية الصناعية التي تعبر عن حقوق استئثار صناعي وتجاري ، وتحمل صاحبها على أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو علامة مميزة، والمطالبة بدفع المنافسة غير المشروعة عنه ، لذا فإنها لا تخرج عن نطاق الملكية الصناعية، باعتبار أن لها طبيعة قانونية خاصة، تعبر عن الحق المعنوي إلى جانب الحق الشخصي والحق العيني.

والجدير بالذكر أن الحماية القانونية تخول مالك الرسم أو النموذج الصناعي حق المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار التي قد تلحق به جراء التعدي على حقوقه فيه، كما أنها تعمل على مجازاة المعتدي جزائياً إذا ما ثبتت عناصر المسؤولية الجزائية، إذ لا يعد شرطاً على المدعي أن تكون هناك جريمة متوفرة فيما كافة أركانها القانونية حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض ، إذ أنه قد يستحق المالك التعويض عن الأضرار التي قد تلحق به إذا ما أقام دعوى التعويض عن الفعل الضار حتى في الوقت الذي قد لا تثبت فيه المسؤولية الجزائية للمعتدي .

إشكالية البحث :

في الوقت الذي باتت أهمية الرسوم والنماذج الصناعية واضحة والمنافسة بين التجار في ظل التطور الإلكتروني و بروز دورها في إكساء المنتجات الطابع الجمالي في كسب ثقة المستهلكين ، وفي الوقت الذي يغدو فيه استغلال هذه الرسوم مبنياً على أسس قانونية قوامها التسجيل بالحقوق الاستثنائية المنوطة بأصحاب الحقوق وفق ما اقرت به تشريعات الملكية الصناعية، ويقودنا ذلك لمعرفة الشروط الموضوعية، والشروط الشكلية للرسم الصناعي، وإذا توفرت هذه الشروط ماذا يترتب على الرسم أو النموذج الصناعي هل يكتسي طابع الحماية - وفي الوقت نفسه- ماذا لو غاب إيداع الطلب للرسم الصناعي؟ فهل يضيع حق صاحب الرسم أو النموذج الصناعي إذا اعتدى عليه؟ ، وهل تتوفر الحماية المدنية في كلا التشريعين الأردني والمغربي .

ستجيب هذه الدراسة عن مختلف التساؤلات آنفة الذكر وتسعى إلى تجسيد صورته جديدة لأهمية الرسوم والنماذج الصناعية وفق معايير أصولية وأهداف فاعلة، تجسد البعد الحمائي للحقوق على تلك المصنفات، وتسهم مناهج البحث العلمي في بناء هذا الهدف.

منهجية الدراسة :

ثمة يقين حول إجماع الدارسين على أن الاعتماد على منهج مفرد ضمن نسق قانوني علائقي يعالج إشكالية تمس واقع التشريع بما يتصل بالمعاملات أمر بعيد المنال، وقد كان لهذا الرأي صداه في السعي نحو التأصيل القانوني لهذه الدراسة، إذ غدا ضرورة ملحة الاعتداد بالمنهج الوصفي التحليلي حين توصيف أهمية الرسوم والنماذج الصناعية على المستويين التجاري والصناعي واستقراء الكيفية التي دأب التشريع على التعاطي معها بما يضمن الحماية القانونية للحق في الحماية ضد كافة الممارسات التي قد تبدو مشروعته بنظر البعض.

ولتحقيق تلك الغاية، بدا من اللازم استقراء واقع التشريعات المقارنة، سيما وأن قضية الدراسة تتصل بصوره مباشرة بالتشريعات الدولية.

كما نرى بأن العمل بهذه الكيفية قادر على الولوج بنا إلى تخريج شمولي من شأنه معالجة مشكلة الدراسة والتصدي لها.

أهمية الدراسة :

إن المتفحص لقانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني يجد أحكام الرسوم والنماذج الصناعية من خلال المواد المذكورة قد عالجت بعض الجوانب، إلا أنه غاب عن المشرع معالجة مشكلة عدم الإيداع.

فما هو القانون الواجب تطبيقه ليحمي هذا الحق؟ وبالمقارنة مع القانون المغربي نجد أنه تطرق إلى العقوبات الجزائية بخلاف القانون الأردني الذي أفرد الحماية المدنية فقط في ذلك.

المبحث الأول: شروط الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية

نلاحظ بأن قوانين الرسوم والنماذج الصناعية في مختلف التشريعات قد ذكرت شروط موضوعية وشروط شكلية وهي متفاوتة ولو بالشيء البسيط بين القوانين المختلفة لكن نرى بأنها قد تشاركت في بعض الشروط مثل شرط الجودة والابتكار وشرط المشروعية أي أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، هذا في الشروط الموضوعية أما فيما تعلق بقانون ظهور الالتزامات المغربي حدّد بعض الشيء في مخالفة النظام العام والآداب العامة والذي تجلّى في المادة الثانية والستون.

أما الشروط الشكلية فهي متفاوتة من بلد لآخر وقد لا تذكر جميعها في القانون نفسه فتتم تغطيتها من قبل لوائح تنظيمية لذلك أو نظام خاص مثل نظام الرسوم والنماذج الصناعية الأردني.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لحماية الرسم والنموذج الصناعي

ليس كل رسم أو نموذج صناعي معني بالحماية إلا إذا كان ينطبق عليه بعض الشروط والمواصفات الخاصة سنذكر في هذا المطلب الشروط الموضوعية لتطبيق الحماية على الرسم أو النموذج الصناعي . ولكي تتم حماية الرسم أو النموذج الصناعي لا بد أن يكون جديداً ، وهذا شرط يستلزم في أي موضوع صناعي إذ لا بد أن يكون لهما أثر خارجي أي المظهر الخاص بهما .

فتتطلب جميع قوانين الرسوم والنماذج الصناعية أن تمنح الحماية للرسوم والنماذج الصناعية التي تتميز بالجدة؛ أو كما يعبر عنها أحياناً بالأصالة من خلال التسجيل فقط ، وتشكل جدة الرسوم والنماذج الصناعية السبب الأساس لمنح المبتكر مكافأة من خلال الحماية بتسجيل الرسوم والنماذج الصناعية .

فإذا انتفى هذا الشرط فلا يجوز أن يسجل الرسم أو النموذج الصناعي فمثلا في قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٥٩٠٦١ المنشور على الصفحة ١٣ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٥٥ " لا يعتبر غطاء علبة السجائر المتحرك من جهة واحدة رسماً بالمعنى المحدد في المادة الثانية من القانون ولهذا لا يجوز أن يكون موضوع امتياز وتسجيل بإسم أحد طبقاً لأحكام القانون ."

فيما أن شرط الجدة موجود في أغلب القوانين العالمية وأخص بالذكر هنا في قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني (١) في المادة ٤/١ وفي القانون المغربي رقم ٩٧١ ذكر في المادة ١٠ ، حيث أن طبيعة الجدة المطلوبة كشرط للحماية تختلف بين قوانين الدول المختلفة ، فتكون الجدة المطلوبة أحيانا مطلقة أو عالمية بمعنى انه يجب أن يكون الرسوم والنماذج الصناعية المطلوب حمايتها جديدة بالنسبة لجميع الرسوم والنماذج الصناعية الأخرى المنتجة في جميع أنحاء العالم ، أو تم الكشف عنها بأي وسيلة كانت مادية أو معنوية .

ومن جهة أخرى قد يطلب أحيانا وجود معيار مشروط (٢) للجدة وفي هذه الحالة قد يرتبط التأهيل بالوقت بمعنى أنه يتم الحكم على الجدة بالرجوع إلى الرسوم والنماذج الصناعية المنشورة خلال وقت سابق محدد أو قد يرتبط بالمنطقة ، بمعنى أنه يتم الحكم على الجدة بالرجوع إلى جميع الرسوم والنماذج الصناعية المنشورة داخل منطقة الاختصاص القضائية ذات العلاقة مقابل أي مكان آخر في العالم أو قد يتعلق بوسائل التعبير بمعنى انه تقييم الجدة بالإشارة إلى الكشف كتابياً أو بشكل ملموس مادياً في أي مكان في العالم وإلى الكشف شفهيّاً فقط داخل منطقة الاختصاص القضائي ذات علاقته .

والحجّة التي تعتمد عليها السّياسة العريضة التي تميز وجود معيار الجدة حيث يجب أن لا يحرم الرسوم والنماذج الصناعية الجديدة المسجل داخل منطقة الاختصاص القضائي من الحماية من خلال نشر آخر الرسوم والنماذج في أي مكان آخر لم يقدمه مبتكرة إلى منطقة الاختصاص القضائي ليضاف إلى الرسوم والنماذج الصناعية المتاحة للصناعة .

١ - المادة ٤ من القانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية الأردني

أ- يكون الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي قابلاً للتسجيل بتوافر الشروط التالية:

١- أن يكون جديداً لم يكشف عنه للجمهور في أي مكان في العالم بأي طريقة كانت بما في ذلك استعماله أو نشره بشكل ملموس سواء تم الكشف قبل إيداع طلب التسجيل أو قبل تاريخ أولوية الطلب حسب مقتضى الحال ووفقاً لأحكام هذا القانون.

٢- أن يكون قد تم ابتكاره بصورة مستقلة.

ب- لا يعتد بالكشف عن الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي للجمهور إذا حدث خلال الاثنى عشر شهراً السابقة لتاريخ إيداع طلب تسجيله في المملكة أو لتاريخ الادعاء بأولوية الطلب وذلك نتيجة تصرف قام به طالب التسجيل أو بسبب عمل غير محق من الغير ضده.

ج- لا يجوز تسجيل الرسوم الصناعية أو النماذج الصناعية التي يفرضها بصورة أساسية اعتبارات وظيفية أو فنية بحثة على أن يتخذ المسجل قراره بناء على تنسيب لجنة فنية يشكلها لهذه الغاية.

د- يحظر تسجيل الرسوم الصناعية أو النماذج الصناعية المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

٢ دليل الوايبيو

وعند تقدير الجودة يؤخذ بعين الاعتبار للرسم أو النموذج الصناعي برمته وليس كل عنصر فيه على حده ، وقد تكون الجودة كليه أي لم يسبق وجود جميع العناصر التي يتكون منها الرسم أو النموذج الصناعي وقد تكون العناصر الجوهرية جديدة فقط^(١).

وعند النظر في الاتفاقيات الدولية نجد بأن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) لسنة ١٩٩٦ ذكرت هذا الشرط في المادة ١٢٩ (١) " تلتزم البلدان الأعضاء بمنح الحماية للتصميمات الصناعية الجديدة أو الأصيلة التي أنتجت بصورة مستقلة...." فهذا ما أرادته المشرع أن يكون الرسم جديداً وأصيلاً فيجب على باقي الدول في التشريعات الوطنية أن تلتزم بهذا الشرط^(٢).

نلاحظ بأن قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني قد أخذ بالجدة المطلقة وهذا بنص المادة ٤/١ " .. أن يكون جديداً لم يكشف عنه للجميع ، في أي مكان في العالم..... "

لكن في القانون المغربي لم يتطرق إلى ذلك ، فالجدة المطلقة أو النسبية لها حسناتها وأيضاً لها بعض السيئات ، فيجب أن لا يكون تكراراً لتصميم أو نموذج سابق ويتوافر التكرار بالتطابق التام بين التصميمين أو النموذجين في كافة عناصرهما فإن وجد ثمة اختلاف مهما كان يسيراً انتفى التطابق^(٣)، فالجدة المطلقة كما ذكرها القانون الأردني يكون الرسم والنموذج الصناعي في هذه الحالة جديد على مستوى دولي مما يحرم بعض الرسوم التي مضى عليها فترة من الزمن من الظهور مرة أخرى سواء في نفس الدولة أو في أي دولة أخرى أما القانون المغربي لم يكن موفق في ذلك فلم يذكر أنها نسبية أو مطلقة إلا أن سيئات الجودة النسبية تحرم المبتكرين من الابتكار بشكل أفضل .

ولا بد أن نشير إلى الأثر الخارجي للرسم أو النموذج الصناعي وهذا يتمثل فيما يلي:

(١) أن يصل الرسم والنموذج الصناعي إلى علم الناس كافة ، وذلك بأن يكون ذا مظهر خارجي يستوعبه النظر ، أما إذا لم يصل إلى علمهم فلا قيمة له ولا يستوجب الحماية ، ومن أمثلة ذلك إن الهيكل الداخلي للسيارة لا يعد نموذجاً صناعياً، مهما كانت أهميته ودوره في حماية السيارة وإنما لا بد أن يكون له مظهر خارجي . والرسم والنموذج الصناعي لا يتميز عن غيره إلا بأن يراه المشتري ، إذ أن التمييز لا يتحقق ببقائه مخفياً دون رؤيته .

(٢) أن يكون الرسم والنموذج الصناعي معداً للتطبيق على المنتجات الصناعية وهذا ما ذكره القانون المغربي في المادة (١٠) " ...يعتبر رسماً صناعياً..... " أما القانون الأردني في كل نصوص المواد حين ذكر اسم الرسم ذكر تالياً كلمة صناعي وإلا اعتبر مصنفاً فنياً وقانون الرسوم النماذج الصناعية جعل من الحقوق الصناعية وليست الأدبية أو الفنية^٤.

وهذا يقودنا إلى أن الرسم والنموذج الصناعي ليست له قيمة ذاتية وإنما ستوجد قيمته من الارتباط بالمنتجات أي بالسلع التي تنتجها المشاريع الصناعية ، ولذلك فإن النماذج الخاصة بالمباني والإنشاءات لا تتمتع بحماية الرسوم والنماذج ، كذلك النشرات بالبيع وغيرها ، لأن نشر السلع أو إعداد (كتالوج) بها لا يعني تجميلها، وإنما القصد هو عرضها للبيع وتداولها^(٥).

^١ - عصمت بكر ، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، بيت الحكمة بغداد، ٢٠٠١، ص ٢٢٦ .

^٢ - بلال عبدالمطلب بدوي ، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٩١ .

^٣ - أنور طلبه ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ب ط ، ص ١٢٩ .

^٤ - نوري حمد خاطر ، شرح قواعد الملكية الفكرية ، دار وائل ، الطبعة الأولى ٢٠٠٥ ، ص ١٧٦ .

وان الهدف من وجود الرسم أو النموذج الصناعي على المنتج الصناعي هو رواجه وإزالة أي لبس لدى الجمهور قياساً إلى غيره من المنتجات ، فما دام يحقق الرسم أو النموذج الصناعي هذا الغرض فهو مميز وجديد^(٦)، وهذا ما ارتكزت عليه المادة (٤) من قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني .

ومن الشروط الموضوعية بأن لا تخل الرسوم والنماذج الصناعية بالأداب العامة والنظام العام وهذا ما نصت عليه المادة ١١٣ من القانون المغربي " لا تستفيد من الحماية المقررة في هذا القانون الرسم أو النماذج الصناعية التي تخل بالأداب العامة أو النظام العام، وكذا الرسوم أو النماذج الصناعية التي تمثل الصور والشارات والمختصرات والتسميات والأوسمة والشعارات والعملات المنصوص عليها في المادة (١٣٩ أ) أدناه ما عدا ما أذن في استعمالها تمنحه السلطات المختصة " (٦)، وفي القانون الأردني نصت المادة (٤/د) " يحظر تسجيل الرسوم الصناعية أو النماذج الصناعية المخالفة للنظام العام والأداب العامة " .

لكن برأيي بأن هذا الشرط يجب أن يعتبر نسبياً والسبب في ذلك هو مشروع هذا اليوم الذي قد يكون ممنوعاً في المستقبل أو العكس . قد يكون العمل غير مشروع أو مخالفاً للأداب في هذا الوقت و يكون مسموحاً في المستقبل.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لحماية الرسم والنموذج الصناعي

الشروط الشكلية أو الاجرائية هي شروط تخص الإدارة في تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي فيوجد تسجيل ينشئ الحق وتسجيل آخر يكشف الحق، أي أن الحق يبقى لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي قبل إيداع الطلب ولكن إيداع الطلب يكون فقط كاشف للحق .

فهذا يقودنا إلى أن صاحب الحق في الرسم أو النموذج الصناعي يستطيع أن يطلب الحماية ليس من تاريخ التسجيل وإنما بدءاً بالوقت الحقيقي لنشوء الرسم أو النموذج الصناعي، وهذا ما يمكن المالك من أن يثبت أسبقية حقه إذا زاحمه الغير. فهذه وسيلة مهمة بيد المالك ما دام بإمكان الغير أن يدعي عائدة الرسم أو النموذج الصناعي قبل تسجيله أو إيداعه بيد أن التسجيل يعني أن الرسم أو النموذج الصناعي هو لمن سجله، وهو من ابتكره، ومن يدعي خلاف ذلك يتحمل عبء إثبات العكس^(٧).

ولكن إذا نظرنا إلى الإيداع أو تقديم الطلب للرسم أو النموذج الصناعي فإننا نكون أمام نوعين من الحماية وهذا هو المهم في الإيداع، حيث حين عند تقديم الطلب نكون أمام حماية جزائية ومدنية وهذا شرط مهم لهذا النوع من الحماية حيث لا تنشأ إلا بوجود طلب وإيداع للرسم أو النموذج الصناعي أما إذا لم يكن هنالك إيداع وحصل تعدي على الحق في الرسم،

١ - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ٢٠٠٧، ص ٦٥١.
٢ - درويش عبدالله درويش، شروط الجدة في الاختراعات وفقاً لاتفاقية باريس ومدى ملائمتها للدول النامية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٩، ص ٧٣.
٣ - درويش عبدالله درويش، المرجع السابق، المرجع نفسه، ص ٥٥.
٤ - عصمت بكر، مرجع سابق، ص ٢٢٩.
٥ - سامر الدلالة، الحماية الاجرائية للرسوم والنماذج الصناعية في القانون الاردني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٤، العدد ٢، ٢٠٠٧، ص ٢٥٠.

فإننا نكون أمام قضية أخرى قد عالجتها التشريعات الوطنية كلاً حسب مشرعه ، فمثلاً القانون الأردني والقانون المغربي أحال إلى قانون المنافسة الغير مشروعه .

ففي المادة^(١) من القانون المغربي نجد أن المشرع قال : " يجب على كل شخص يرغب في الحصول على شهادة تسجيل رسم أو أنموذج صناعي أن يودع لدى الهيئة المكلفة" (١)

فمن هذا النص نجد عبارة الحصول على شهادة إذاً الحق لا ينشأ عند الحصول على شهادة وإنما الحق كان موجود ، وما هو الإيداع إلا فقط كاشف للحق فقط للحصول على شهادة لبيان الملكية .

بينما في القانون الأردني لم يتطرق إلى هذا النوع من الحقوق؛ وإنما اكتفى بقوله في نص المادة (٦/أ) " يودع طلب التسجيل لدى المسجل على النموذج المعد لهذه الغاية" ، وفي نفس القانون نصت المادة (٧/أ) " يعتبر تاريخ تسلم المسجل لطلب تسجيل الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي تاريخاً لإيداعه " .

فإننا هنا أمام نصين من القانون الأردني لا نجد فيهما الملكية إلا بعد الإيداع ولكن إذا عدنا إلى نص المادة (٧) من القانون الأردني، وفي تعريف مالك الرسم أو النموذج الصناعي ، حيث عرف مالك الرسم "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي سجل باسمه الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي وفقاً لأحكام هذا القانون " .

وهذا ما يقودنا إلى توضيح التناقض على مالك الرسم حيث جعل الملكية للرسم فقط وقت تسجيله ولكن قبل التسجيل لمن يكون؟ وهل يحق له مواجهة الغير في الحماية أو الملكية؟ فهذا ما سنراه في المبحث الثاني.

فإذا كان الرسم أو النموذج الصناعي جديداً أو تم استبعاده مستقبلاً عن عمل آخر وغير مرتبط بعمل وظيفي^(٢) وليس مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فيكون اكتمل الشروط الموضوعية ، فأصبح لازماً الدخول بالشروط الشكلية وإجراءاتها وذلك بالقيام بتسجيل الرسم أو النموذج الصناعي ضمن إجراءات حددها القانون وترك التفاصيل إلى صدور نظام بشأنها. وفي القوانين الأخرى قد يكون هنالك لائحة تنفيذية لتفصيل هذه الإجراءات^(٣)، فيعتبر الإيداع طلب شهادة تسجيل رسم أو نموذج صناعي في القانون المغربي وهذا من أهم الإجراءات في هذا المضمار.

لكن من هو صاحب الحق في إيداع هذا الطلب لحصوله على سند ملكية ، فنجد في القانون المغربي هذا شريطة بأن يكون الإيداع قد تم من طرف المودع شخصياً أو ذوي حقوقه أو الوكيل المعين لهذا الغرض، وكافة الملاك المشتركين في حالة الملكية المشتركة للرسم أو النموذج الصناعي ، وأما من طرف الشخص الذي يحدده القانون بالنسبة للمبتكرات الجديدة ذات القيمة الجمالية التي تم التوصل إليها في إطار عقد الشغل أو عقد المقاولة أو عقد بحث، وذلك نجده في المادة^(٤) (١٠) من القانون المغربي والمادة^(٥) (١٠) من نفس القانون .

وفي القانون الأردني نجد ذلك في نص المادة^(٥) (١) حيث يكون الحق في التسجيل :

١ . للمبتكر نفسه أو من تؤوله إليه حقوق الرسم أو النموذج الصناعي أو الجميع

١ - المادة ١١٤ من القانون المغربي

٢ - نوري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

٣ - سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص ٦٥٩ .

٤ - انظر المادة ٥ من قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني .

٢. الأشخاص المشتركين في ابتكار الرسم أو النموذج ويكون جهدهم بالتساوي إلا إذا اتفقا على خلاف ذلك
٣. للمبتكر الأسبق في إيداع طلب تسجيله إذا ابتكره أكثر من شخص وكان كل واحد منهم مستقلاً عن الآخر
٤. لصاحب العمل إذا ابتكره العامل نتيجة تنفيذ عقد عمل التزم بموجبه بإنجاز حق الابتكار ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

وبناء على المادة (١١) من القانون المغربي نجد الشروط التي يجب أن تتوافر في ملف التسجيل و هي :

١. طلب الإيداع يتضمن موضوع الرسم
٢. ثلاث نسخ من مستنسخ خطي أو مصور للرسوم أو النماذج الصناعية وكذا عنوان من المستنسخات الخطية أو المصورة المتعلقة بها ومع وصف موجز للمبتكرات
٣. الإدلاء بما يثبت إن الرسوم قد تم دفعها، وبمجرد وضع الطلب يسلم المودع أو وكيله وصلاً يثبت تاريخ تقديم الوثائق، وبعد ذلك يقوم مكتب التسجيل المغربي بفحص الطلب ودراسته وهل الطلب مستوف للشروط الموضوعية والشكلية؟ وهل البيانات مكتملة أم لا؟.

أما في القانون الأردني ففي المادة (٦) (١) حددت أنه يقوم صاحب الحق بإيداع طلب تسجيل مبيناً فيه نوع المنتج ومرفقاً به الرسومات والصور الفوتوغرافية والبيانات الإيضاحية التي توضح الرسم أو النموذج الصناعي .

ويجوز أن يشتمل الطلب على أكثر من رسم، ولكن يجب أن تكون من صنف واحد (٢) أما في القانون المغربي يجوز أن يشتمل الطلب على خمسين رسماً أو نموذجاً صناعياً لكن يشترط أن يكون من نفس النوع (٣).

ووقت التسجيل في القانون الأردني يكون خلال سنة من تاريخ الرسم أو النموذج الصناعي، كما لو كان الكشف بفعل طالب التسجيل أو بفعل غير مشروع من الغير، أما إذا لم يكشف عنه طالب التسجيل، فله أن يختار الوقت المناسب لإيداعه. وإذا تم الكشف عنه بغير الأسباب السابقة تسقط عنه الحماية وقد تأثر المشرع الأردني هنا بشرط السرية المعروف في قانون حماية الاختراعات .

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحماية للرسم والنموذج الصناعي

إن التسجيل للرسم والنموذج الصناعي أهمية في تحديد طبيعة الحماية التي يجب أن يقيمها صاحب الدعوى فنجد بعد الإيداع للطلب للرسم أو النموذج الصناعي، إمكانية إقامة الدعوى المدنية أو الجزائية وذلك حسب التشريعات

١ المادة ٦ من القانون الأردني للرسوم الصناعية

يتم تسجيل الرسم الصناعي أو النموذج الصناعي على النحو التالي:

أ- يودع طلب التسجيل لدى المسجل على النموذج المعد لهذه الغاية مبيناً فيه نوع المنتج ومرفقاً به الرسومات والصور الفوتوغرافية والبيانات الإيضاحية التي تمثل الرسم أو النموذج.

ب- يجوز أن يشتمل طلب التسجيل على أكثر من رسم صناعي أو نموذج صناعي على أن تكون جميعها من صنف واحد أو مجموعة واحدة أو تركيب واحد وفقاً لأحكام الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة ويستوفى في هذه الحالة الرسم المقرر عن كل رسم صناعي أو نموذج صناعي.

٢ - انظر نص المادة (٦ / ب) من قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني .

٣ - صلاح الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، دار الفرقان، عمان، ١٩٨٣، ص٦٨.

الوطنية وإذا لم يكن هنالك تسجيل تستطيع إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ولكن في ظل ظروف خاصة تحيط بهذا القانون وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول .

المطلب الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة

إن الحماية للرسوم والنماذج الصناعية تبدأ من تاريخ إيداع الطلب فإذا حصل أي اعتداء على الحق فلنجد في هذه الحالة إلى نفس قانون الرسوم بما يوجد فيه من جزاءات جنائية مثل العقوبات في قانون الجزاءات على سبيل المثال، وإذا لاحظنا قانون الرسوم الأردني لا نجد عقوبات جزائية على اقرار أو أي اعتداء على هذا الحق ، وكان لابد أن نلجأ إلى قانون آخر حتى نتمكن من إقامة الدعوى ضد المعتدي من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة . فتستطيع أن تميز في تأسيس هذه الحماية بين قواعد المنافسة غير المشروعة وقواعد الفعل الضار التي تعد قواعد عامه بالنسبة لقواعد حماية هذه الحقوق بقوانينها الخاصة.^(١)

سنتكلم أولاً عن حماية الحق بقواعد المنافسة غير المشروعة :

يمكن اللجوء إلى قواعد المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية ولو كان الحق محمياً بموجب القانون الخاص أو قانون حق المؤلف عند غياب التسجيل .

وعدم إمكانية الحماية بموجب قانون حق المؤلف ، يمكن الاستناد لحماية حق الرسم والنموذج الصناعي التي تنص على حمايتها قوانينها الخاصة ، وإذا لم تؤمن حمايتها قوانينها الخاصة ولو كانت واجبة التطبيق ، نستند إلى قواعد المنافسة غير المشروعة التي يمكن الاستعانة بها لحماية هذا الحق.^(٢)

إذ تشكل على " استغلاله نشاطاً تجارياً في تجاوز على حرية التجارة " ^(٣) والحماية التي تقدمها هذه القواعد تعد أوسع نطاقاً من الحماية القانونية بموجب قوانينها الخاصة و التي لا يجوز اللجوء إليها إلا إذا كانت أفعال الاعتداء واقعة على حق مكتمل بجميع عناصره القانونية مثل اكتمال الشروط الشكلية والموضوعية ، ويجب التنبيه إلى أن قواعد المنافسة غير المشروعة لاتعد بذاتها عنصراً من عناصر الملكية الفكرية ، بل هي وسيلة لحماية هذه الحقوق من استخدام وسائل غير مشروع موضوعها حق فكري يؤدي استخدامه إلى إحداث لبس لدى الجمهور."

وتتعدد الاتجاهات في علاقة المنافسة غير المشروعة مع المسؤولية التقصيرية ، فهناك من يقول : إن المنافسة غير المشروعة تعد من تطبيقات الفعل الضار ، إلا إن الضرر الاجتماعي كافي لقيام المسؤولية في المنافسة غير المشروعة ، أو إن المنافسة غير المشروعة تقام على أساس المسؤولية التقصيرية فاركان الدعوى الأولى هي أركان الدعوى الثانية ذاتها.

^١ - المادة ٥٦ من القانون المدني الأردني "كل اضرار بالغير يلزم فاعله التعويض ولو كان غير مميز"

^٢ - حدد قانون المنافسة غير المشروعة والاسرار التجارية الأردني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٠ ، حالات الأفعال المخالفه وهي اللبس، والادعاءات الكاذبة تضليل الجمهور، المساس بالسمعة والشهره، حيث وردت في المادة الثانية من نفس القانون .

^٣ - زوري حمد خاطر ، حماية الرسوم والنماذج الصناعية بقواعد الملكية الفكرية ، بحث في مجلة المنارة ، جامعة آل البيت ، ٢٠٠١ ،

وهناك اتجاه آخر يرى بأن حق المنافسة يعد من الحقوق الشخصية الملازمه لصفة الإنسان ، وبالتالي فأساس الحماية القانونية للمنافس وجود الحق الشخصي في القيم التنافسية يعتبر من الحقوق الشخصية وليس أساسها أحكام المسؤولية المدنية ، ومع ذلك يجب الإشارة إلى نقطتين^(١):

عد قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأعمال التي تعد المنافسة غير المشروعة ، كما حددت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣ وتعديلاتها أعمال المنافسة غير المشروعة وحددت على وجه الخصوص أي ممارسه قد تنال من شهرة المنتج أو تحدث لبساً فيها يتعلق بمظهره الخارجي^(٢) ، فنصت المادة (٣/ب) (٣) من قانون المنافسة غير المشروعة والإسرار التجارية الأردني على انه " إذا كانت المنافسة غير المشروعة متعلقة بعلامة تجاريه مستعمله في الملكية سواء كانت مسجله أم غير مسجله تؤدي إلى تضليل الجمهور فتطبق أحكام الفقرة (أ) من الماده الثانية عليها "

إن مسألة تحديد طبيعة أو أساس المنافسة غير المشروعة سواء كانت فعلاً ضاراً أم غير ذلك لا يهمننا بدرجة كبيرة من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق ، لأن المشرع رسم طريقاً واحداً لتحديد القانون الواجب التطبيق على كافة الالتزامات غير التعاقدية.

بذلك فإذا لم يمكن حماية حق الرسوم والنماذج الصناعية بموجب قواعدها الخاصة ، فإذا شاء مالك الحق في الرسم فيمكن حمايتها بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة .

ولكن ليس لتحديد أساس المنافسة غير المشروعة في إنها فعل ضار أم قواعد مستقلة أهمية في تحديد القوانين الواجبة التطبيق وذلك لأن المشرع حدّد القانون الواجب على جميع الالتزامات غير التعاقدية ، مما يؤدي إلى تطبيق المادة (٢٢) من القانون المدني الأردني على كافة الالتزامات التي لا يكون مصدرها عقدياً ، وبما إن المنافسة غير المشروعة مصدرها غير تعاقدية فتحكمها هذه المادة كما إنها تحكم الفعل الضار^(٤) .

^١ - عبدالكريم محسن أبو دلو ، تنازع القوانين في الملكية الفكرية ، دار وائل ، عمان ، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ، ص ٣٣٨ .
^٢ انظر المادة (١٠ ثانياً / ٢) من اتفاقية باريس .

المادة ٢

المنافسة غير المشروعة

أ . يعتبر عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع الممارسات الشريفة في الشؤون الصناعية او التجارية وعلى وجه الخصوص ما يلي :

١ . الاعمال التي بحكم طبيعتها تسبب لبساً مع منشأة احد المنافسين او منتجاته او نشاطه الصناعي او التجاري .

٢ . الادعاءات المغايرة للحقيقة في مزاوله التجارة والتي قد تسبب نزع الثقة عن منشأة احد المنافسين او منتجاته او نشاطه الصناعي او التجاري .

٣ . البيانات او الادعاءات التي قد يسبب استعمالها في التجارة تضليل الجمهور فيما يتعلق بطبيعة المنتجات او طريقة تصنيعها او خصائصها او كمياتها او صلاحياتها للاستعمال .

٤ . أي ممارسة قد تنال من شهرة المنتج او تحدث لبساً فيما يتعلق بمظهره الخارجي او طريقة عرضه او قد تضلل الجمهور عند الاعلان عن سعر المنتج او طريقة احتسابه .

^٤ - نص المادة ٢٢ من القانون المدني الأردني ١ " يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشي للالتزام .

٢ . ولا تسري أحكام الفقرة السابقة بالنسبة إلى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون

مشروعه في المملكة الأردنية الهاشمية وان كانت تعد غير مشروعه في البلد الذي وقعت فيه " .

وأهمية الحماية في قواعد المنافسة غير المشروعة والفعل الضار دون قواعد الملكية الفكرية من ناحية تنازع القوانين في حالات التعدي ، فطلب الحماية بموجب قواعد الملكية الفكرية يؤدي إلى تطبيق أحكام قانون بلد طلب الحماية ، بينما الاستناد إلى قواعد المنافسة غير المشروعة والفعل الضار لحماية الحق الفكري يؤدي إلى تطبيق قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشأ الالتزام .

ولا تنسى أيضا أهمية المادة (٢٥) من القانون المدني الأردني الشهيرة بتأثير كل اعتداء يلحق ضرراً بالغير فتلزم فاعله ولو غير مميز بالضمان^(١)، ويجب على القاضي أن يتحقق من الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية بينهما^(٢) فمتى وجد ذلك القاضي يلجأ إلى الحكم بالتعويض الذي قد يكون أدبياً ومادياً، ولا علاقة بجنسية المتعدي في ذلك أو أي كان من أي بلد .

أما من جانب القانون المغربي نجد بأن نفس القانون قد أشار إلى قانون المنافسة الغير المشروعة وذلك خلاف القانون الأردني الذي جعل قانون المنافسة غير المشروعة مستقلاً، أما في القانون المغربي ذكر ذلك في نص المادة (١٨) والمادة (١٨) حيث جعل كل عمل يتنافى وأغراض الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري يكون منافساً منافسة غير شريفة وذكر بصفة خاصة بعض الأعمال التي تعد من هذا القبيل وهي :

جميع الأعمال كيفما كان نوعها التي قد يترتب عليها بأية وسيلة من الوسائل خلط مع مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري .

الادعاءات الكاذبة في مزاوله التجارة إذا كان من شأنها أن تسيء إلى سمعة مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري .

أما البيانات أو الادعاءات التي يكون من شأن استعمالها في مزاوله التجارة مغالطة الجمهور في طبيعة البضائع أو طريقة صنعها أو مميزاتا أو قابليتها للأستعمال أو كميته . ويجب الذكر بأن دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون المغربي لا تقام إلا بدعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها دعوى المطالبة بالتعويض .

المطلب الثاني: الحماية المدنية للرسم والنموذج الصناعي

إن الحماية المدنية في القوانين العربية ركزت بشكل كبير على مقدار الضرر الذي يقع على محل الحق فمثلاً المادة (٢٥) من قانون المدني الأردني ركزت على جبر الضرر الذي يقع من المعتدي ويجب عليه أن يقوم بدفع التعويض المناسب لصاحب الحق .

لكن إذا نظرنا في القوانين الخاصة في الملكية الفكرية نجد أنها تضمنت طرق الحماية لها كلاً على حده فمنها من جعلت الحماية الجزائية ومنها جعلت الحماية المدنية والأخرى تطرقت إلى قانون المنافسة غير المشروعة . وعلى العموم فإن القانون الأردني في قانون الرسوم والنماذج الصناعية وقانون الاتحادي الذي نظم ذلك فجعل الحماية المدنية على ركنين أساسيين وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي.

^١ - راجع المادة ٢٥٦ من القانون المدني الاردني.

^٢ - منير قزمان ، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ ، ص ٨٧ .

فدعوى التقليد للرسم والنموذج الصناعي سواء كان الاستنساخ جزئياً أو كلياً بدون موافقة صاحب الحق تعد جريمة في حق صاحب الحق سواء كان ذلك بعرض المنتج للبيع أو استيراده أو توزيعه.^(١) أما في القانون المغربي نظم ذلك في المادة ١٢٤ حالات ذكرها المشرع وهي :

١- الاستنساخ للرسم أو النموذج الصناعي لأجل استغلاله.

٢- استيراد منتج مستنسخ عن الرسم أو النموذج الصناعي المحمي أو عرضه للبيع أو بيعه.

٣- حيازة هذا المنتج لأجل عرضه للبيع أو بيعه .

فهذه الحالات تعتبر ركناً مادياً لجريمة التعدي على الحق ، فبدون هذا الركن لا تقام الدعوى لأن المشرع في هذا القانون حدد ما هي الحالات التي يقع فيها التعدي وإلا وجب اتخاذ طريق آخر للحماية، ويجب توفير ركن آخر في الدعوى حتى تقام ، وهو الركن المعنوي في دعوى التقليد أو الاستنساخ وذلك يكون متمثلاً في أن يكون الاعتداء لأغراض تجاربه أو صناعية وهذا كان متوافقاً مع المشرع الأردني .

أما أساس ذلك حينما تعود إلى نص المادة ٢٠ حيث جعلت التزييف كل مساس بحقوق الملكية الفكرية ، وذكرت الرسوم النماذج الصناعية من هذه الحقوق وبعد ذلك أحالت المادة ٢٠ على المادة ١٢ لتجعل تلك الحالات من حالات التزييف؛ وهي التي ذكرت سابقاً ، سواء كان استنساخ للرسم أو النموذج أو الاستيراد منتج مستنسخ أو حيازة منتج لأجل البيع فجميعها من أعمال التزييف .

وقد بينت المادة ٢٠ من القانون المغربي فيما إذا كان شخص عرض المنتج المزيف أو استعمله وهو غير صانع المنتج المزيف لا مسؤولية عليه إذا لم يكن يعلم بان المنتج مزيف.

ومسؤولية إقامة الدعوى تكون على عاتق مالك الحق وهذا ما نصت عليه المادة ٢٠ من القانون المغربي وأيضاً يجوز لصاحب الحق الاستثنائي في إقامة الدعوى بعد إنذار يوجهه له المستفيد .

ويحق لرئيس المحكمة عندما ترفع إليه دعوى التزييف بأن يقوم بإجراء أمر مستعجل يوقف العمل الذي يعتبر تزييفاً على أن يقوم صاحب الحق بدفع ضمانات للمدعي عليه فيما إذا كان ادعائه باطلاً، ولكن يشترط بالدعوى أن تكون جديده في موضوعها ، وألا تتجاوز أجلا لا يزيد عن ٣٠ يوماً من اليوم الذي علم فيه المالك بالأفعال التي أسس الطلب بناء عليه.

وهذا كله منصوص عليه في نص المادة ٢٠^(٢) ، إما المحكمة المختصة لهذه الدعوة هي المحكمة التابع لها موطن المدعي عليه الحقيقي أو وكيله^(٣) ، على ألا تكون القضية

قد سرى عليها زمن التقادم وهي ٣ سنوات فلا يحق لصاحب الحق بعد مضي هذه المدة أن يقيم الدعوى فتكون الدعوى سقطت بحق التقادم^(٤). مع العلم بأنه لا يجوز إقامة الدعوى حسب نص المادة ٢٠ إلا بعد التسجيل الرسم أو للنموذج

١ - كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الأردني ، الجرائم الواقعة على الاموال ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩١ ، ص ١٧١-١٧٢

٢ - أنظر نص المادة ٢٠٣ من القانون المغربي .

٣ - أنظر نص المادة ٢٠٤ من القانون المغربي .

٤ - أنظر نص المادة ٢٠٥ من القانون المغربي .

الصناعي في السجلات التي تمسكها الهيئة المكلفة في الملكية الفكرية . أما الشرط الآخر للركن المعنوي في هذه الدعوى يكون متمثلاً بسوء النية لدى مرتكب التقليد فيكون مفترضا إلا إذا دفع مرتكب الاعتداء بحسن النية أن أدلوا بما يثبت ذلك (١).

أما العقوبات التي تقع على مرتكب هذا الفعل بداية يكون بحرمان الأشخاص المحكوم عليهم من حق العضوية في الغرف المهنية طوال مدته لا تزيد على خمس سنوات (٢)، على أن يثبت صاحب الحق بجميع وسائل الإثبات بما يثبت هذا التزييف الذي حصل (٣).

ويحق لصاحب الحق بناء على أمر المحكمة أن يوقف مواصلة التزييف بأن تأمر لفائدة المدعي أو المضورر بمصادرة الأشياء التي تثبت أنها مزيفة والتي هي ملك للمزيّف في تاريخ دخول منع حيز التنفيذ ويجوز إن اقتضى الحال مصادرة الأجهزة أو الوسائل التي تم تجهيز المادة المزيفة لذلك (٤).

أما الدعاوي الجنائية :

يعاقب كل متعدي على مالك رسم أو نموذج صناعي بغرامة ٠٠,٢٥ إلى ٠٠,٢٥ درهم وترفع العقوبة إلى غرامه ٠٠,٥٠ إلى ٠٠,٢٥ درهم وإلى الحبس من شهر إلى ستة أشهر إذا كان المخالف شخص اشتغل لحساب الطرف المتضرر (٥) . كما يحق للمحكمة أن تأمر بإتلاف الأشياء المزيفة والأجهزة وجميع الوسائل المعدة لذلك.

أما في القانون الأردني نجد بأنه أشار إلى الحماية التحفظية في نص المادة ١٧ ولم يشر إلى الحماية الجزائية ورد ذلك إلى نصوص القواعد العامة للعقوبات حيث أن قانون الرسوم لم ينص على أي عقوبات جزائية بخلاف القانون المغربي .

أما الحماية التحفظية فقد أشارت إلى الإجراءات التالية متمثلة :

(١) وقف التعدي .

(٢) الحجز التحفظي على المنتجات موضوع التعدي أينما وجدت .

(٣) المحافظة على الأدلة ذات الصلة بالتعدي .

ومع ذلك يجب على صاحب الحق إن يقدم كفاله مصرفيه مع طلب إلى المحكمة لاتخاذ هذه الإجراءات وذلك لإثبات :

(١) إن التعدي قد وقع على حقوقه .

(٢) إن التعدي أصبح وشيك الوقوع وقد يلحق به ضرراً يتعذر تداركه .

(٣) انه يخشى من اختفاء الدليل على التعدي أو إتلافه على العلم بان المتضرر يحق له بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء إقامة الدعوى عليه .

١ - أنظر نص المادة ٢٠٧ من القانون المغربي .
٢ - أنظر نص المادة ٢٠٨ من القانون المغربي .
٣ - أنظر نص المادة ٢١٩ من القانون المغربي .
٤ - أنظر نص المادة ٢٢٠ من القانون المغربي .
٥ - أنظر نص المادة ٢٢١ من القانون المغربي .

خاتمة:

طرح بحثنا من خلال هذه الدراسة إشكالية مهمة وتتمثل في الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية وفقاً لما قرره قانون الرسوم والنماذج الصناعية بهذا الخصوص وذلك قصد تمكين المالك أو صاحب الحق في الرسم أو النموذج الصناعي من حماية حقه ، وتمكينه من الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء التعدي على هذا الحق .

وبالنظر إلى موقف القانون الأردني ، وكذلك موقف القوانين المقارنة حول الآلية التي تعاملت بها تلك القوانين مع هذا النوع من الحماية للرسوم والنماذج الصناعية ، وبالوقوف على موقف الاتفاقيات الدولية ، وتحديدًا اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) فقد توصلنا إلى النتائج التالية:-

أولاً: لا بد أن يكون الرسم والنموذج الصناعي جديداً وله مظهر خارجي ويتصف بالأصالة .

ثانياً: تعتبر الجودة من الشروط الموضوعية للرسم والنموذج الصناعي وتكون الجدة على شكلين مكاني وزماني إما مطلق أو نسبي ويجب النظر للرسم برمته وليس على كل عنصر فيه على حده فهذه من معايير الجودة .

ثالثاً:- إن الإيداع كاشف للحق وليس منشئاً له في القانون المغربي والإيداع من الشروط الشكلية للحماية .

رابعاً:- دعوى المنافسة الغير مشروعته تكون إذا لم يودع صاحب الحق طلب التسجيل ويقع الضرر على الحق ويجب توافر الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما .

خامساً: تقع الحماية المدنية على التقليد في الاستنساخ أو الاستيراد أو عرض المنتج لأجل البيع .

سادساً: أوصي بإيقاع عقوبة جزائية حال الاعتداء على الرسم أو النموذج الصناعي في القانون الأردني على غرار المشرع المغربي .

سابعاً: أرى بان يحسم المشرع الأردني الحماية ضمن قانون المنافسة غير المشروعة في قانون الرسوم كما فعل المشرع في القانون المغربي على خلاف الاجتهادات التي تحصل .

ثامناً: كان ينبغي على المشرع المغربي أن يستقل بقانون خاص للرسوم والنماذج الصناعية كما فعل المشرع الأردني وذلك لأهميتها في المجال الصناعي والتجاري.

تاسعاً: المشرع المغربي فصل العقوبات عن الأحكام العامة للرسوم مع أنه كان ينبغي أن يجعل ذلك متصلاً ومتواصلاً في كل حق من حقوق الملكية الفكرية بسبب أن الخلط الذي حصل يشوش القارئ في العقوبات، والعناء بالرجوع إلى الإحالة إلى المواد في أول القانون .

عاشراً: كان ينبغي على المشرع الأردني كما حدد المشرع المغربي تحديد الآداب العامة والنظام العام أو رسم خطوط عريضة لذلك .

لائحة المراجع :

أولاً: الكتب :

١. أنور طلبة ، حماية حقوق الملكية الفكرية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ب ط .
٢. بلال عبد المطلب بدوي، ٢٠٠٦، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى .
٣. سميحة القليوبي، ٢٠٠٦، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، الطبعة السادسة .
٤. عبد الكريم محسن أبو دلو، ٢٠٠٦، تنازع القوانين في الملكية الفكرية ، دار وائل ، عمان ، الطبعة الأولى .
٥. عصمت بكر، ٢٠٠٦، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، بيت الحكمة بغداد ، الطبعة الأولى .
٦. صلاح الدين الناهي، ١٩٨٣، الوجيز في التشريعات الصناعية والتجارية ، الطبعة الأولى ، دار الفرقان ، عمان .
٧. منير قزمان، ٢٠٠٦، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى .
٨. نوري حمد خاطر، ٢٠٠٦، شرح قواعد الملكية الفكرية ، دار الأوائل ، الطبعة الأولى .
٩. كامل السعيد، ١٩٩٦، شرح قانون العقوبات الاردني ، الجرائم الواقعة على الاموال ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .

ثانياً: المقالات والرسائل الجامعية:

- درويش عبدالله درويش، ٢٠٠١، شروط الجده في الاختراعات وفقاً لاتفاقية باريس ومدى ملائمتها للدول النامية، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة.
- نوري حمد خاطر، ٢٠٠٠، حماية الرسوم والنماذج الصناعية بقواعد الملكية الفكرية ، بحث في مجلة المنارة ، جامعة آل البيت .
- سامر الدلال، ٢٠٠٠، الحماية الاجرائية للرسوم والنماذج الصناعية في القانون الاردني (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة ال البيت ، المجلد ٣، العدد ٢.

ثالثاً : الاتفاقيات والقوانين:

أولاً : الاتفاقيات :

١. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) لسنة ١٩٩٦ .
٢. اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة ١٨٨٣ وتعديلاتها.

ثانياً: القوانين :

١. قانون رقم ١٧.٩ يتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربي .
٢. قانون الالتزامات المغربي .
٣. قانون الرسوم والنماذج الصناعية الأردني رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م .
٤. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الاردني رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م .
٥. القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٠ .

مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2016