

مطر المعاصرة

رئيس التحرير

الأستاذ الدكتور / محمد عبد الظاهر حسين

سكرتير عام الجمعية

أكتوبر ٢٠١١

العدد ٥٠٤

السنة مائة وثلاث

القاهرة

أعضاء الجمعية

أعضاء الجمعية أربع فئات : الأعضاء العاملون هم الأفراد الذين يدفعون رسم اشتراك قدره خمسون جنيهاً مصرياً سنوياً ، والأعضاء المشتركون (بنوك ومؤسسات وهيئات عامة وغيرها) من الأشخاص الاعتبارية الذين يدفعون اشتراكاً سنوياً لا يقل عن ألف جنيه ، والأعضاء الفخريون الذين أدوا خدمات جليلة للجمعية أو للعلوم الاقتصادية أو الاجتماعية أو القانونية والأعضاء المراسلون وهم أعضاء يقيمون في الخارج يسهمون في أعمال الجمعية ونشراتها المختلفة .

الاشتراك السنوى فى المجلة

رسم الإشتراك السنوى فى المجلة مائة جنيهاً مصرياً لغير الأعضاء من الأفراد فى جمهورية مصر العربية ، ١٠٠ دولار أمريكى لغير الأعضاء من خارج جمهورية مصر العربية .

ثمن العدد

- ٥ جنيه لغير الأعضاء من الأفراد داخل مصر .
 - ١٠٠ جنيه للهيئات والمكتبات وما فى حكمهما داخل مصر .
 - ٣٠٠ دولار خارج مصر .
- الجمعية غير مسئولة عن الآراء التى تنشر فى مجلتها « مصر المعاصرة » حيث تعبر عن وجهة نظر أصحابها ، ولا يجوز نقل أو ترجمة ما ينشر فى هذه المجلة بغير إذن سابق من الجمعية .

كل ما يرسل إلى المجلة للنشر يصبح ملكاً للجمعية .
ترسل طلبات الإنضمام والإشتراكات والإستعلامات إلى سكرتارية الجمعية .

مقر الجمعية - ١٦ شارع رمسيس بالقاهرة - صندوق بريد رقم ٧٣٢

ت ٢٥٧٥ ٠٢٩٧ - فاكس ٢٥٧٤ ٣٤٩١

www.espesl.org.eg

بريد إلكتروني: espesl@hotmail.com

رقم الإيداع

١٩٩٨ / ١٧٤٤١

الترقيم الدولي (ISSN 1110)

مقالات باللغة العربية

- أ.د / محمد عبد الظاهر حسين
 د / ماجد ابو النجا الشرقاوى
 د / صباح محمد فتحى
 د/ ابراهيم عبد العزيز النجار
 د/ ياسر عوض شعبان
 د/ امل لطفى حسن جاب الله
- خطأ المضور وأثره على المسئولية ٥
 الأبعاد الاقتصادية لاستخدامات الطاقة الشمسية
 فى جمهورية مصر العربية ٨٥
 واقع الصناعات الكيماوية فى الهند " دراسة
 مقارنه " ١٦٣
 تأملات فى المرحلة الادارية لنظر المنازعات
 الضريبية ٢١١
 اليات الحوكمة ودورها فى التنمية الاقتصادية . ٣٤٣
 قرارات تسليم المجرمين ٤٠٧

مقالات باللغة الأجنبية

- د/ نينيت سامى فهمى
 المسئولية المجتمعية لرجال الأعمال أم صفقات
 المسئولية المجتمعية ؟ دراسة حالة لدور رجال
 الاقتصاد السياسى فى مصر مبارك ٥

خطأ المضرور وأثره على المسؤولية

دكتور

محمد عبد الظاهر حسين

أستاذ القانون المدنى

بحقوق بنى سويف - جامعة القاهرة

مقدمة:

لا يشك أحد فى تربع موضوعات المسؤولية المدنية بصفة عامة على قمة الموضوعات الجذيرة بشغل أذهان الباحثين ويجذب أنظارهم، لما لها من طابع عملى يلمس أثره كل من له احتكاك بالمجتمع . فالمسؤولية هى نقطة الارتكاز فى الفلسفة التشريعية للقانون المدنى، بل للقانون بأسره^(١) وهى قطب الرحى الذى يدور حوله صراع الخصوم ومكمن الحساسيات من جميع النظم القانونية .

وقد تجاوزت أهمية قواعد المسؤولية نطاق الخطورة النظرية والجدل الفقهي المحض لتحتل مركز الصدارة فى الحياة العملية، فقد أصبحت من أكثر الموضوعات إثارة وتعبيرا عن القيم الاجتماعية . وهذا ما جعلها تتميز بالتطور والتجديد استجابة للمقتضيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية .

والمسؤولية المدنية - كما عرفها بعض الفقهاء - بالتركيز على جانب المضرور فيها - هى الالتزام بإصلاح الضرر الناتج عن الخطأ الذى يعتبر مصدره المباشر أو غير المباشر^(٢) وقد اشترط بعضهم لقيام المسؤولية وجود ضرر وشخص مسئول عن إحداثه ويقوم بإصلاحه^(٣) .

(١) انظر: جوسران فى تقديمه لكتاب:

BRUN (A) Rapports et Domaines des responsabilité Contractuelle et delictuelle, Paris, 1931.

(2) Sourdat, traité de la responsabilité civile, 6 me ed. 1911. No 1.

(3) M. M. Mazeaud, traité theorique et pratique de la responsabilité, 4 eme ed. No 3 et 4.

وقد يكون من الأدق تعريف المسؤولية المدنية بأنها الالتزام الذى يلتزم شخص بمقتضاه بإصلاح الضرر الواقع للغير نتيجة فعله أو فعل أشخاص تابعين له أو أشياء يسأل عنها^(١).

وإذا كان الأصل هو أن يقع الالتزام بجبر الضرر على عاتق الشخص المتسبب فى إحداثه أى المرتكب للخطأ، فإنه قد توجد حالات يتوزع فيها هذا الالتزام ويقع على عاتق أكثر من شخص، بل قد يجد المضرور نفسه - فى حالات معينة - مسئولاً عما سببه لنفسه من أضرار، أو يجد نفسه - على الأقل - مشتركاً مع آخرين فى تحمل هذه الأضرار. ويكون الأمر كذلك، إذا صدر عن المضرور فعل تسبب فى الإضرار به، ولا يكون هذا الفعل مؤدياً إلى هذه النتيجة إلا إذا كان على درجة معينة من الجسامة بحيث يستغرق أخطاء الآخرين ويجبها أو - على الأقل - يساهم بدرجة - أياً كان مقدارها - فى وقوع الضرر، بحيث يصبح المضرور متحماً لجزء من المسؤولية عن الأضرار التى أصابته.

وبتعبير عام، قد يؤدى خطأ المضرور إلى نفى المسؤولية كاملة عن الأشخاص المتدخلين فى سلسلة الأفعال المتسببة فى وقوع الضرر. وقد يؤدى إلى نفيها بشكل جزئى، ينجم عنه تحمل شخص أو أشخاص آخرين لجزء من المسؤولية، على أن يتحمل المضرور بالجزء الباقى.

وبذلك ينظر إلى خطأ المضرور هنا على أنه مانع من المسؤولية سواء كان مانعاً كلياً أم جزئياً. وهذا يتطلب أن تقوم المسؤولية أولاً بتحقيق ركنها المهم ألا هو الضرر.

ومن هذه المقدمة تتضح النقطة محل البحث ألا وهى دراسة أثر خطأ المضرور على المسؤولية المدنية، وهو ما يتم من خلال استعراض النقاط الآتية:
أولاً: تعريف الخطأ وبيان صورته.

ثانياً: التعرض لدرجات خطأ المضرور وأثر ذلك على المسؤولية.

ثالثاً: ثم دراسة أمثلة تطبيقية وحالات عملية لبيان أثر خطأ المضرور.

(١) فى المعنى نفسه:

Dalq. Traité de la responsabilité civile. tome. 1. Brux, 1967, No 1.

مبحث تمهيدى

تعريف الخطأ وصوره

الخطأ - بصفة - عامة - هو كل تقصير فى التزام قانونى سابق^(١) يسبب للغير ضررا ماديا أو معنويا ويؤدى إلى قيام المسؤولية على عاتق مرتكب التقصير مضمونها إصلاح الضرر الواقع. ولا يكفى حتى تقوم المسؤولية أن يسبب الفعل أو الامتناع اعتداء على المصالح المادية أو المعنوية وإنما يجب توافر صفة الخلل أو الإثم فى هذا الفعل أو ذلك الامتناع^(٢). وبتعبير آخر، يجب أن يشكل الاعتداء على حق الغير تقصيرا فى التزام ناشئ على عاتق المعتدى فى مواجهة صاحب الحق.

وبذلك، فإن الشخص الذى يستعمل حقا مشروعاً بدون إساءة لا تقوم مسؤوليته عما قد يلحقه هذا الاستعمال من أضرار للغير. إذ أن هذا الضرر الناتج عن استعمال الحق لا يعطى إمكانية المطالبة بالتعويض مادام كان مشروعاً وفى نطاقه. أما إذا كان الاستعمال غير مشروع أو بدت فيه إساءة أو عاصره غلو فإن المسؤولية تقوم، حيث من المعروف أنه عند نهاية الحق يبدأ الالتزام فلا يمكن الخروج من نطاق الحق بدون الدخول فى إطار الالتزام^(٣).

ولا يكتفى بالفعل الضار حتى تنجح دعوى المسؤولية، بل يجب إسناد عدم تنفيذ الالتزام إلى مسبب الضرر، وهو ما يمكن أن يتحقق باشتراط أن يكون الضرر الواقع نتيجة مباشرة ومحقة للفعل الضار، بحيث إذا استطاع المدعى عليه فى

(1) Fromageat. De la faute comme source de la responsabilité livre, I, 1891, P. 2.

وتقوم المسؤولية المدنية بصفة عامة باستمرار على الخطأ الثابت أو المفترض.

Teilliais (clementine) la faute dans L'application de l'article 1384 L.I.C. Civil. Th, Nantes 1989, P. 31.

(٢) فيجب أن يكون الامتناع خاطئاً. إذ لا يجوز التعميم بالقول بأن امتناع أى فرد يؤدى إلى مسؤوليته بل يوزن التفرقة بين الامتناع الإرادى الذى يؤدى إلى قيامها وغير الإرادى أو المشروع الذى تنتفى

به.

Cohin - Marco. L'abstention fautive en droit Civil et penal. Siery 1937, P. 30.

(٣) انظر فى إساءة استعمال الحق، د. محمد شوقي السيد، التعسف فى استعمال الحق. معياره

وطبيعته - الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٩.

دعوى المسؤولية إثبات أن عدم التنفيذ للالتزام يرجع إلى ظروف خارجية لا دخل لإرادته فيها كالقوة القاهرة، فهنا يضع نهاية الدعوى بالفشل.

صور الخطأ :

قلنا أن الخطأ يظهر بوجه عام في الإخلال من جانب المدين بما يقع عليه من التزامات سابقة بما يؤدي إلى مؤاخذته . والسبيل إلى معرفة الإخلال هو معرفة مدى مجافاة سلوك المدين لمسلك الشخص العادى .

ولقد ثار التساؤل منذ زمن عما إذا كانت مسؤولية أرباب المهن عموما عن أنشطتهم المهنية يجب أن تكون أوسع أو أضيق من مسؤولية ماعداهم؟ وارتبط بهذا التساؤل آخر مؤداه هل يجب توافر أوصاف معينة في خطأ المهني حتى تقوم مسؤوليته؟ وهل تخضع تلك المسؤولية لقواعد موحدة بغض النظر عما إذا كان الخطأ المرتكب قد وقع أثناء وبسبب ممارسته لمهنته أم وقع منه خارج هذا النطاق أو حتى داخله وإنما باعتباره فردا عاديا لا إنسانا مهنيا .

ويجئ تابعا لذلك مرتبطا به ارتباطا لا انفصام له ما سيطر على معظم الفقه والقضاء ردحا طويلا من الزمن من عدم مسؤولية أصحاب المهن إلا عن خطئهم الجسيم أو الغش . ومؤدى ذلك أن مجرد الإهمال البسيط غير المصحوب بسوء نية لا يكفي وحده لقيام مسؤولية هؤلاء، مدفوعين إلى ذلك بدوافع متعددة متجاهلين - فى نفس الوقت - بعض أطراف العلاقة التى تنتج عن ممارسة المهنة^(١).

ولذلك يكون من المناسب استعراض الصور المختلفة للخطأ بصفة عامة، وذلك قبل الدخول فى دراسة أثر خطأ المضرور على مسؤولية المدين، وذلك على النحو الآتى:

أولا : الخطأ العادى والخطأ المهني :

(١) انظر فى ذلك: د. عبد المنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، دار نشر الثقافة، سنة ١٩٨٨، ص ١٨ وما بعدها. د. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ذات السلاسل للطباعة والنشر بالكويت، سنة ١٩٨٦، ص ٣٣ وما بعدها. د. سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب وإدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٧، ص ١٦٤.

نقول أن هناك خطأ عاذا عندما يخالف الشخص قواعد الحطة والحرص المفروضة على الكافة، بحيث لا تطوى المخالفة على إخلال بأصول فنية أو قواعد مهنية، أى هو الخطأ الذى يقع بمجانبة الواجب العام من العناية التى يلزم بها كل مهنى خارج مهنته أو دخلها مع انعدام علاقته بأصول المهنة.

أما الخطأ المهنى فهو الخطأ المرتكب من شخص أثناء ممارسة مهنته، وينطوى على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة. ولقد ظهرت هذه التفرقة بوضوح بالنسبة للطبيب. وقد مثل الفقه لخطئه العاذا بالحالة التى يترك فيها أداة من أدوات الجراحة، أو قطعة شاش داخل جسم المريض أو يجرى عملية وهو فى حالة سكر بين. ومثلا لخطئه المهنى بالجهل الفاضح بأصول علم الطب الذى يؤدى إلى الخطأ فى التشخيص كان يأمر بإخراج مريض من المستشفى دون استكمال علاجه وتماام برئه مما يؤدى إلى استفحال علة^(١).

ومن الممكن التمثيل للخطأ العاذا للمحامى بالحالة التى يذهب فيها إلى الجلسة وهو فى حالة سكر واضح مما يؤدى إلى تضارب أقواله وعدم اتزان تصريحاته أو إهماله فى ملف القضية مما ينتج عنه ضياع معظم مستنداتها أو سرقتها. وأما خطؤه المهنى فيمكن التمثيل له بالحالة التى يترافع فيها عن مصالح متعارضة فى آن واحد، أو تراخيه فى رفع الاستئناف حتى فوات ميعاده أو قبوله للترافع أمام محكمة على الرغم من عدم قيده لممارسة المهنة أمامها، وغير ذلك من الأخطاء التى تنبى عن جهل أو تجاهل لأصول وقواعد المهنة.

(١) انظر فيما يتعلق بالتفرقة بين الخطأ العاذا والخطأ المهنى:

MAZEAUD, COUR de droit Civil, Tome 3, 1956, No, 462 DALQ Op. Cit., No. 727 et Suiv.

RODIERE, "la responsabilite Civile" Paris, 1952, No. 1423.

VOISENET (P.) "la faute lourde" DIJON. 1934. P. 361.

السهيورى. الوسيط، ج ١، رقم ٤٤٨ وما بعدها. د. أحمد سلامة، نظرية الالتزام، مؤسسة

دار الثقافة للنشر ١٩٧٥. رقم ١٧٣. د. حمادى عبد الرحمن، معصومية الجسد، مجلة

العلوم القانونية والاقتصادية، يناير - يوليو سنة ١٩٨٠، السنة ٢٢، ص ١٨ وما بعدها.

وترتبت على التفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى نتائج هامة وخطيرة منها اشتراط الخطأ الجسيم لإمكان مساءلة المهنى عن خطئه المهنى ولا يمكن ملاحظته عن أى إهمال أو تقصير مادام لم يصل إلى درجة معينة من الجسامة.

ويعلل أنصار تلك التفرقة بضرورتها لتوفير الحرية اللازمة لحسن أدائه لواجبه والطمأنينة الواجبة لقيامه بعمله، إذ أن هذه المهن دقيقة فى ممارستها ودائمة التطور وترجع فى معظمها إلى ضمير المهنى أكثر من رجوعها إلى القانون. كما أن طبيعة الخدمات التى يؤديها تتطلب مبادرة وحرية أكبر فى التصرف، وفى تهديدهم بمسؤولية صارمة لتقليل من هذه المبادرات وفقدان لعزيمتهم وتثبيط لهمهمم على الابتكار والاجتهاد وتكون النتيجة فى النهاية ضد المصلحة العامة التى تشمل مصلحة العملاء أنفسهم سواء المرضى بالنسبة للطبيب أو المتقاضين بالنسبة للمحامى أو عملاء غيرهم من المهنيين^(١). كما أضافوا أنه من أجل تقدير مسؤولية المهنى يجب توافر أهلية فنية لا يمتلكها القاضى وسوف يقصر كلية فى دوره كقاض إذا هو اتجه إلى أخذ جزء من هذه المتناقضات العلمية. فإمام هذه الشكوك فإن وجود الخطأ المهنى نفسه يصبح غير مؤكد ولا يمكن أن يقدم بسهولة أرضاً صلبة للمسؤولية^(٢).

وهذه التفرقة وإن ظهرت بكثرة بالنسبة للطبيب^(٣)، إلا أنها برزت أيضاً بوضوح بالنسبة للمحامى. فإذا كان نشاطه يتعلق بدرجة أقل بالناحية الفنية أو العلمية إلا أنه يراعى أن نجاحه فى مهمته يعتمد غالباً على محاولات فردية وعلى عناصر تحكمها الصدفة من الصعب إثبات خطأ المحامى فى حالة عدم تحققها، وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن حرية المحامى فى قيادة الدعوى والشكل الذى يختاره

(1) SAVATIER (J.) etude Juridique et pratique de la profession liberale Poitiers, 1946, P. 325.

(2) SAVATIER (J.) etude. Op. Cit.. P. 327.

(3) NOTE SAVATIER (R.) Sous Req 30-11-1938. D. 1939, 1, 49.

سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب، المرجع السابق الإشارة السابقة. وقد أشار نفس المؤلف إلى أن القضاء سيظل فى حيرة دائمة نتيجة التقلبات المفاجئة لآراء الفقهاء التى فى شرحها تتعلق بنظام العلم القانونى مما يتجه بنا إلى تفضيل مسؤولية أضييق بالنسبة للمحامى وللوصول إلى ذلك يكون من الواضح أن مسؤوليته لا تقوم إلا بإثبات الخطأ الجسيم أو الغش.

لتنظيم دفاعه يتعارض مع مسؤولية تقوم على الخطأ اليسير إذ أن هذه المسؤولية ستعوق كل مبادرة من جانب المحامي أو تابعيه^(١) وذهب آخر إلى أنه ليس من الضروري بحث مسؤولية المحامي في مبادئ القانون العام من أجل بيان أن المحامي لا يسأل عن خطئه اليسير. ففي نطاق مثل نطاقه وحيث أن الأمور نسبية لا يكون سهلاً أن نطلب من المحامي ألا يخطئ إطلاقاً فيما يطلبه من القاضى فمسئولية المحامي يجب أن تقدر طبقاً للصعوبات التى يواجهها عند ممارسة مهنته^(٢)، مما يفهم منه أن المحامي لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم أو غشه.

وعلى صعيد القضاء فإننا نجد العديد من المحاكم ما أكد في قضائه على هذه التفرقة، متطلبة لقيام مسؤولية المهني عن نشاطه وتوافر درجة معينة من الجسامة فى خطئه. وقد ظهر ذلك بالنسبة للطبيب فى كثير من الأحكام التى نفت عنه المسؤولية لعدم ثبوت الخطأ الجسيم فى جانب ذهابه إلى أن الإهمال البسيط أو الخطأ اليسير لا يكفيان لقيام المسؤولية^(٣). كما وجدت أيضاً بعض الأحكام التى صدرت بخصوص المحامي التى رفضت فيها المحاكم الاعتراف بمسئوليته لانتفاء الخطأ الجسيم^(٤).

إذا كانت هذه الادعاءات السابق ذكرها بخصوص الخطأ المهني قد وجد لها صدق فى بعض أحكام المحاكم العادية كما رأينا فإنها لم تقبل من محكمة النقض الفرنسية^(٥) التى أقرت مسؤولية الطبيب عن خطئه أياً كانت درجة جسامته مؤكدة على أن نصوص القانون تطبق على كل خطأ أياً كان مرتكبه وأياً كان مركزه أو وظيفته^(٦). وهذا التأكيد من جانب محكمة النقض الفرنسية وإن جاء بمناسبة تطبيق المواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية غير أن عبارات المحكمة

(١) انظر على سبيل المثال طلبه خطاب، المسؤولية المدنية للمحامي، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ١٩٨٦، ص ١٣١.

GARDENAT, Op. Cit., No. 1800.

(2) JOSSERAND, L' Renaissance de la faute lourde D.H. 1939 Ch. P. 29.

(3) TRIB- Civ-ALENCON, 29-4-1930. Gaz. Pal. 1930, 11, P. 112.

(4) Lyon 12-1-1932, S. 1933, 2, 46.

TRIB - de - SEIN 6-5-1942, Gaz - Pal. 1942, 2, 35.

(5) BEDDANT (Robrt) Cour de droit Civil Français Tom IX Bis. Paris 1952, P. 57.

(6) Cass. Civ. 29-11-1920, D. P. 1924, 1, 203.

جاءت بصفة العموم مما لا يسمح معه بقصر ذلك على أحد نوعي المسؤولية وهي المسؤولية التقصيرية وإخراج المسؤولية العقدية من هذا العموم. كما لا يفهم من بعض أحكامها أخذها بهذه التفرقة حيث جاءت عباراتها في بعض الأحيان غامضة وخلطت فيها بين تقدير الخطأ وقيام المسؤولية وبين المعيار الذي يقاس به هذا الخطأ مما أدى إلى الفهم من جانب البعض بأخذها بالتفرقة السابق ذكرها^(١).

كما أن هناك من محاكم القضاء العادى ما رفضت الأخذ بهذه التفرقة مقررّة قيام مسؤولية المهني عن أى خطأ يسبب ضرراً للعميل^(٢).

نقد التفرقة :

ويتضح مما سبق مدى تأثير الحجج التي قامت عليها التفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهني على القضاء مما أدى إلى ميله الواضح إلى التخفيف عن مسؤولية المهني.

ولكن - فى المقابل - القانون قد تطور واتجه إلى زيادة المسؤولية بصفة عامة من خلال تعويض أكبر قدر ممكن من الأضرار المحتملة. هذا التطور أدى إلى هجر هذه التفرقة من جانب الكثير من الفقهاء، على افتراض أن من يمارس مهنة يحوز المعلومات النظرية والمران العملى اللذين تقتضيهما. وليس من المقبول أن نطبق مسؤولية أخف على من يملك معلومات أكبر. وهذا الهجر لهذه التفرقة راجع - بالإضافة إلى ما سبق - إلى أسباب عديدة منها:

أولاً: قيامها على غير أساس من القانون أو المنطق فالمادة ١٦٣^(٣) مدنى مصرى وغيرها من المواد المتعلقة بالمسؤولية جاءت فى ألفاظها من العموم ما لا

(١) انظر طلبه خطاب، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٢) انظر بالنسبة للطبيب:

TOULOUSE, 25-5-1938 Gaz Pal. 11, P. 363.

TOULOUSE, 26-5-2939, Gaz Pal. 1940, 1, 61.

GRENOBLE. 4-11-1952, J.C.P. 1952, 11, No 6870.

وبالنسبة للمحامى:

NANCI 28-2-1934, S, 1934, 2, 237.

Cass. Civ. 16-4-1935, S, 1935, 1, 188.

(٣) تنالها المادة ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى.

يسمح بإجراء أى تفرقة بين ذوى المهن وغيرهم ويعتبر مخالفة صريحة لهذه النصوص اقتضاء خطأ جسيم لقيام المسؤولية^(١).

ثانيا: عدم وجود ضابط دقيق للتفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى، حيث يصعب فى كثير من الأحيان تصنيف أخطاء المهنى للوقوف على ما يعتبر منها مهنيا وما لا يعتبر كذلك، وخاصة إذا تعلق الأمر بمسألة خلافية - وما أكثر مثل هذه المسائل فى إطار المهن - وعدم الدقة فى التفرقة هذه قد تؤدى إلى تباين الأحكام حول نفس المسألة نظرا لاختلاف تقدير قضاة كل محكمة لتلك المسألة.

ثالثا: أنه إذا كان المهنى فى حاجة إلى بعث الطمأنينة والثقة فى نفسه بتأمينه ضد المسؤولية فى حالات الخطأ اليسير فإن عملاءه أيضا - وبنفس القدر - فى حاجة إلى حمايتهم من أخطائه أيا كانت درجتها. ولا شك فى أن اشتراط درجة الجسامة فى الخطأ الفنى هو حرمان للعميل من واجب الحماية ضد هذا النوع من الأخطاء.

رابعا: هذه التفرقة غير عادلة إذ على أى أسس يستفيد المهنى دون غيره من ميزة عدم مسئوليته عن الأخطاء اليسيرة. فى حين أن من المتصور أن يحدث العكس، بمعنى أن يسأل المهنى عن أى تقصير أو إهمال حتى ولو كان يسيرا من منطلق حيازته لمؤهلات ومعلومات تفوق غيره، ومن واقع أن الناس تنتظر منه الكثير مما تنتظره من الآخرين - فضلا عن أن فى اشتراط مثل هذا القيد مكافأة وحماية للمهنيين غير الحريصين والذين فى تصرفاتهم رعونة^(٢).

خامسا: والتركيز على روابط الثقة الموجودة بين المهنى وعميله يؤدى إلى ضرورة تشديد مسئولية المهنى. فإذا كان العميل يعهد كاملا إلى المهنى بمصلحته فيبدو من الضرورى منع خيانة هذه الثقة بمجازاة المهنى بشدة عن أى تقصير. وهذه الضرورة يبدو فرضها ليس فقط لمصلحة العميل وإنما أيضا للمصلحة الاجتماعية ذاتها. فالمجتمع يجد نفسه مهتما بما يجب أن يؤديه أصحاب المهن الحرة بصفة منتظمة، فضلا عما سبق، فإن المهنى فى علاقته

(١) طلبه خطاب. المرجع السابق، ص ١٣٥.

(2) MAZEAUD. Op. Cit. No. 509.

بالعميل تعود عليه فائدة بسبب تلك العلاقة ومن واقع أدائه لمهنته ولذلك فيجب عليه أن يتحمل مخاطر ممارستها أيا كان قدرها^(١).

سادسا: وأخيرا، للتفرقة بين الأخطاء التي يرتكبها المهني ولا تتصل مباشرة بالفن الذي يمارسه والتي يمكن أن يرتكبها كل الناس، وتلك التي ترتبط بالفن المهني والتي يرتكبها أثناء ممارسة الفن الذي هو موضوع نشاط المهني. هذه التفرقة لها أهمية من جانب آخر ليس فيما يتعلق بقيام أو عدم قيام مسؤولية المهني وإنما فيما يتعلق بالمعيار المتبع من جانب القاضى لقياس سلوك المهني. فالقاضى فى حكمه على سلوك المهني يجب عليه أولا أن يحدد نوع الالتزام الواقع عليه والذي وقع الإخلال به، ثم بعد ذلك يحدد المعيار الذي يتبعه لتقدير ما إذا كان هناك خطأ فى جانب المهني أم لا. فإذا استخلص من المرحلة الأولى أن الالتزام الذي وقعت المخالفة بصده التزام عام ولا يثير أى أصل فنى ولا يحتاج فى معرفته لأى تقدير فنى، لجأ إلى قياس سلوك المهني فى هذا الصدد بمعيار سلوك الرجل المعتاد فى شئونه العادية. أما إذا اتضح له أن الالتزام المخالف يرتبط بأصول المهنة وقواعدها ويحتاج فى تقديره إلى عناصر فنية، فإته يلجأ إلى معيار الرجل المهني العاقل ليتعرف على وجود الخطأ فى جانب المهني من عدمه بقياس سلوكه بسلوك رجل مهني معتاد فى نفس ظروفه وبنفس تخصصه^(٢) ولا شك فى أن القاضى سيستعين بغيره من أهل الخبرة إذا لم تسعفه معلوماته الخاصة وما توقف عليه من العلوم^(٣) وخاصة عند تقدير وجود الخطأ المهني من عدمه إذ أن ذلك يتطلب إثبات عدم معرفة معينة للواجبات المهنية مقدرة طبقا للمعطيات العلمية المتاحة^(٤).

(1) SAVATIER (J.) etude. Op. Cit., P. 325.

(2) SAVATIER (R.) note sous Req 30-11-1938. Op. Cit.

إذ قال فى تعليقه على الحكم السابق: "أنه يوجد - فيما يخص الطبيب - نطاقان من الأنشطة الأول يكون فيه الطبيب إنسانا كالأخرين يقاس خطؤه ويثبت بنفس الطريقة التى تستخدم مع كل الناس والثانى وهو الخاص بالنطاق الفنى أو المهني ولا يمكن قياس خطأ الطبيب هنا إلا طبقا لمعيار خاص".

طلبه خطاب، المرجع السابق، ص ١٣١.

(3) SAVATIER (J.) etude Op. Cit., P. 329.

(4) Cass. Civ. 18-10-1937, D, H, 1937, P. 549.

ثانيا : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير :

سبق القول أن التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ العادي ارتبطت بها تفرقة أخرى بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير . فقد ربط بعض الفقهاء وعدد من المحاكم بين الخطأ المهني والخطأ الجسيم مشترطين درجة معينة من الجسامة لتقوم مسؤولية المهني عن خطئه المرتكب بالمخالفة لأصول وقواعد المهنة .

نظرية تدرج الأخطاء :

وهي نظرية عرفت في القانون الروماني ثم انتقلت إلى القانون الفرنسي القديم . وفي القانون الفرنسي الحديث لم تظهر بصورة واضحة ، وإن كانت قد ظهرت في بعض الحالات التشريعية وما زال يناصرها بعض الفقه وثلة من المحاكم . وهذه النظرية تقوم على أساس تدرج الخطأ غير العمدى من خطأ جسيم إلى خطأ يسير ثم خطأ يسير جدا^(١) .

الخطأ اليسير جدا^(٢) :

وهو ذلك الخطأ الذى يقع بالقدر الطفيف من الإهمال وعدم الانتباه ولا يرتكبه شخص فائق العناية شديد الحرص . وتقوم مسؤولية مرتكب هذا الخطأ مادام قد ترتب عليه ضرر وقامت علاقة السببية بينهما ، إذ أن القانون لم يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الجسامة . على عكس ما ذهب إليه بعض الفقه إلى عدم قيام مسؤولية المهني عن خطئه اليسير ومن باب أولى عن الخطأ اليسير جدا (التافه) .

(١) ويلاحظ أن هناك نوعا آخر من الخطأ يسمى بالخطأ غير المغتفر ولم يظهر إلا فى التشريع الفرنسى وفى حالات محددة على سبيل الحصر وهى ثلاث حالات الأولى المتعلقة بحوادث العمل ، الثانية ظهرت فى قانون العمل البحرى ، والثالثة تتعلق بصندوق التعاون أو الإدخال التابع للملاحه البحرية الفرنسية .

COEURET (Alain), la faute inexcusable et ses applications jurisprudentiels.

Gaz. Pal, Decembre 1987, Chre P. 2.

(2) FAUTE Très légers.

الخطأ البسيط أو اليسير ^(١) :

وهو الذى لا يرتكبه شخص متوسط الحرص معتاد العناية وهو الذى عنته المادة ٢١١ من القانون المدنى المصرى، ١١٣٧ من مثيله الفرنسى، وهو الشخص الذى يتخذ معيارا عاما مجردا لقياس سلوك المدين وتحديد مدى مسنوليته ويطلق عليه معيار رب الأسرة العاقل، والذى يتعين فيه على القاضى إجراء المقارنة بين درجة الحرص والعناية التى بذلها المدين وبين حرص ويقظة رجل معتاد فى مثل ظروف المدين ليحدد مسنوليته، وإذا كان التزاما بتحقيق نتيجة فإن عدم الوفاء بها يؤدى إلى مسنولية المدين دون حاجة إلى البحث فى سلوكه أو تقصى ظروفه، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم الوفاء راجع إلى سبب أجنبى ^(٢).

الخطأ الجسيم ^(٣) :

قد يبدو للوهلة الأولى أنه من اليسير استظهار الخطأ الجسيم. وفى الواقع، أن هذا النوع من الخطأ يدق تمييزه، فإذا كان من السهل تمييزه عن الغش تبعا للإرادة أو القصد إذ تغيب إرادة إحداث الضرر فى الخطأ الجسيم وتتوافر فى الغش ^(٤)، فإن من الصعب تمييزه عن الخطأ اليسير. ولقد اقترح فى هذا الصدد العديد من المعايير لم يسلم أحدها من النقد، وقد عرفه فقهاء الرومان من قبل بأنه عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أحد أن يدركه أو يتوقعه، أو هو الفعل الذى به لا يحمل المدين لشئون الغير العناية التى يحملها الشخص الأقل عناية والأكثر غباء فى شئونه الخاصة ^(٥).

(1) FAUTE legere.

(٢) حسين، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(3) Faute lourde.

(4) FLOUR (J.) et AUBERT (Lus) droit Civil, les obligations, Volum, 11, Paris. 1981, P. 123.

CARBONNIER, les obligations, No. 94. P. 352.

ويلاحظ أن القانون المدنى لم يعرف الخطأ الجسيم مكتفيا بالإشارة إليه فى بعض الحالات على عكس بعض القوانين التى عرفته مثل القانون المدنى اليمانى.

(5) JOSSERAND COURS Op. Cit. No. 427 et Suiv.

نظرية جوسران^(١) :

فقد بدأ بتحديد ما يخرج عن الخطأ العادى وببيان أن معياره ليس معيارا شخصيا، حتى لا يؤدي ذلك إلى اعتبار أخطاء المدين الذى اعتاد منتهى اليقظة والحرص من قبيل الخطأ الجسيم حتى إذا كانت فى الواقع تافهة . كما أنه استبعد اعتبار الخطأ المهنى خطأ جسيما باستمرار إذ أن من الأخطاء المهنية ما هو يسير أو تافه ومنها ما هو جسيم . ثم يعرف جوسران الخطأ الجسيم بأنه ذلك النوع الذى يتميز بدرجة جسامته أو هو الذى يبلغ من الجساماة والفحش حدا يدل على عدم أهلية من ارتكبه، ويبين منه أنه غير كفء للقيام بالواجب المفروض عليه . وهذا التعريف الذى وضعه جوسران لم يقدم جديدا ولم يعط تعريفا دقيقا للخطأ الجسيم إذ أنه لم يوضح متى تكون جساماة الخطأ دالة على عدم أهلية الشخص المسئول^(٢) .

نظرية فوازينية^(٣) :

تبدأ بتحديد مركز الخطأ الجسيم وابعاد الأفكار القريبة منه - كعدم الربط بينه وبين الخطأ المربح أو بينه وبين الخطأ المهنى إذ الأخير ليس جسيما حتما بل هو على درجات متفاوتة . ثم يبدأ فوازينية فى تحليل فكرة الخطأ الجسيم ويعرفه فى القانون الرومانى بأنه الإخلال الفاحش بواجب قانونى أو هو القصور عن عناية أقل الناس كفاية وعدم توقعه ما يتوقعه الكافة . ثم ينتقل إلى الكلام عن الخطأ بمعناه الحديث فيقول إنها فكرة تدل على التقدم العلمى ووسيلة تؤدي إليه كما أنه وسيلة قضائية للتخفيف من المسؤولية . ففي مهنة الطب - مثلا . اقتضى التقدم العلمى عدم مساءلة الطبيب عن كل ما يقع منه من أخطاء وإلا أدى ذلك إلى إجماعه عن الابتكار وعدم متابعة التطور العلمى^(٤) . فالخطأ الجسيم هنا هو الذى يوجب التقدم .

(1) POTHIER, les obligations Tome, 2, P. 497.

(٢) حسن عكوش، المسؤولية المدنية فى القانون المدنى الجديد - طبعة أولى - مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٩، رقم ٣١٤.

(3) VOISENET, la faute lourde. Op. Cit., P. 361 et suiv.

(٤) مع مراعاة اعتراضنا السابق على ذلك . إذ أن حماية الطبيب وتشجيعه على الابتكار ومتابعة التطور لا ينبغي على الإطلاق أن تطفى على اعتبار آخر لا يقل أهمية عنه بل يفوقه فى الأهمية ألا وهو حماية المتعاملين مع الطبيب من كل أخطائه اليسير منها مثل الجسيم .

وتدعم فكرة التقدم هذه فكرة العدالة حيث نقل إلينا القانون المدني القديم عقليّة الشعب في ذلك العصر التي كانت ترفض وجود مسؤولية نصفية أو أخطاء متعددة بل هناك خطأ وقوة قاهرة ومتى توافر الخطأ والضرر وجب التعويض الكامل. أما الآن، فقد أصبحت القواعد المجردة غير مقبولة. فبين المسؤولية الكاملة وانعدامها توجد أحوال وسطى يسأل فيها المدين ولكن في حدود معينة فحل محل التعويض الكامل نظام التعويض المتدرج^(١).

في الحقيقة، أن هذا خلط بين عنصر الخطأ كشرط لقيام المسؤولية وبين النتائج المترتبة على تحقق تلك المسؤولية، المتمثلة في إحداها في مقدار التعويض الذي يتباين - بطبيعة الحال - ضيقا واتساعا على حسب درجة جسامه الخطأ. نظرية أسمان^(٢) :

على أن الضابط الأكثر رواجاً في الفقه^(٣)، والذي يستخلص من عدة أحكام، الذي ذهب إليه الفقيه أسمان ويتأسس على درجة احتمال الضرر، أي على درجة توقعه أو إمكان توقعه. فهو يرى أن المعيار الوحيد الصالح لقياس درجة الخطأ هو معيار أدبى يقوم على درجة احتمال حصول الضرر. فالشخص الذى يعتمد حصول الضرر ويتأكد من أن فعله سوف يؤدى إليه ومع ذلك يقدم عليه يعتبر قاصدا نتيجة فعله ومعتمدا إياها. أما الشخص الذى كان يتوقع فقط حصول الضرر فيأتى الفعل دون أن يقصد حصوله فخطؤه يعتبر جسيما. وأخيرا، إذا نظر الشخص إلى الضرر على أنه ممكن فقط ولم يتوقعه ففعله لا يعتبر إلا خطأ يسيرا. أى أنه كلما اقترب احتمال حصول الضرر من اليقين زادت جسامه الخطأ، وكلما زاد الشك فى احتمال حدوث الضرر قلت درجة الخطأ^(٤).

هذه النظرية قد تبدو جذابة في مظهرها إلا أن منطقتها يؤدى إلى نتائج غير مقبولة. إذ يعتمد على الشخص نفسه في تحديد درجة الخطأ على ما فى ذلك من

(١) حسن عكوش، المرجع السابق، الإشارة السابقة.

(2) ESMEIN, not sous Cass. Civ. 24-10-1932. 1, 289.

(٣) محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للتزامات، ١٩٧٨، ص ٣٣٤.

(٤) حسن عكوش، الإشارة السابقة.

عودة إلى فكرة المعيار الشخصى الذى يرفض كمعيار لتحديد نوع الالتزام كما يرفض هنا أيضا كمعيار لتحديد درجة الخطأ، إذ من الصعب الاعتماد على ضمير الشخص وتقديراته فى مسألة الخطأ، وإنما يجدر بنا الأخذ بمعيار موضوعى نقيس به سلوك الشخص بالنظر إلى ظروفه وأحواله الخارجية أو الظاهرة. فإذا أنبأت تلك الظروف وهذه الأحوال عن إحداث الضرر كان فى التصرف غش وإذا انتفت هذه الإرادة مع استظهار، من خلال الظروف، إمكانية التوقع للضرر وقبوله كان الخطأ جسيما وإذا وصل الأمر إلى حد إمكانية وقوع الضرر مع عدم توقعه فالفعل يكون خطئا بسيرا^(١). كما يمكن أن يوجه إلى هذه النظرية نقد - من ناحية أخرى - مؤداه أن المدين قد يكون شخصا بالغ الحرص واليقظة شديد الذكاء من الرجل العادى الذى اتخذ معيارا لقياس سلوك المدين. فقد يدرك الأول أن الضرر تحقق فى حين لا يدرك الثانى إلا احتمال تحققه ويكون فى الحقيقة مرتكبا لغش وليس لمجرد خطأ جسيم^(٢).

وهكذا يستبين مما سبق، من خلال عرض النظريات التى طرحت لتحديد فكرة الخطأ الجسيم أن كل الجهود التى بذلت فى هذا السبيل لم تصل بنا إلى الغاية المنشودة مما يسمح بالقول بأن فكرة الخطأ الجسيم هى فكرة شاردة لا تقبل أى تعريف^(٣) بل إننا نذهب إلى حد القول بأن فكرة تدرج الأخطاء التى أصلها القانون الرومانى هى فكرة أخلاقية بحتة، أو على الأقل ليس لها اثر عملى فى تحديد قيام المسؤولية من عدمه الذى يتم على أساس مجرد وجود الخطأ أو انتفائه كلية. وهذا

(١) فضلا عن أن هذه النظرية فى رأى البعض تنتهى إلى إلغاء معنى نصوص القانون التى تلزم الشخص بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة فى بعض الحالات بقولها أن الشخص إذا لم يكن يتوقع مطلقا أن الفعل الذى يأتيه ينشأ عنه الضرر، فلا ينسب إليه أى خطأ ولو وقع الضرر نتيجة فعله. فكيف يكون الشخص بعد ذلك مسئولا - طبقا لنص القانون - عن هذه الأضرار مع أن الفرض أن ركن الخطأ غير متوافر بالنسبة له. (حسن عكوش، نفس الإشارة السابقة).

وإن كان من الممكن القول هنا بتوافر القوة القاهرة التى تغى المدين من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن فعله التى لم يكن يتوقعها على الإطلاق إذا كانت تصرفاته لا تنشأ عن تصرفات الرجل الحريص.

(٢) محمود جمال الدين زكى، الوجيز، ص ٣٣٤.

(٣) حسن عكوش، الإشارة السابقة.

الذى دفع بالعديد من الفقهاء إلى مهاجمة هذه الفكرة، وإن كان البعض ما زال متشبعا لها معتقداً فى أهميتها من حيث مبلغ التعويض وتدرجه مع درجة الخطأ. بل أن الخطأ الجسيم - خاصة - قد استعمل فى نظر البعض^(١) كعنصر لتخفيف المسؤولية يلجأ إليه القضاء للحد من الدعاوى بحجة عدم كفاية الخطأ اليسير لإمكان انعقاد المسؤولية، وظهر ذلك - خاصة - عند البحث فى مسؤولية أرباب المهن الحرة.

الفصل الأول

صور خطأ المضرور وأثرها على المسؤولية

خطأ المضرور ليس على درجة واحدة، وإنما تتفاوت درجاته بحسب تفاوت قوته وتأثيره، وهذه القوة وما يرتبط بها من تحديد لدرجة الخطأ وتأثيره. ينعكس دورها وأثرها على قيام مسؤولية المضرور عن إحداث الضرر أو - على الأقل - على حجم هذه المسؤولية ومقدارها. فكلما كان خطأ المضرور كبيراً ومؤثراً، كلما قلل ذلك من فرص قيام المسؤولية على عاتق غيره أو قلص من حجم تلك المسؤولية، ويرتبط البحث فى درجات خطأ المضرور وأثرها على المسؤولية بالبحث فى مسألة أخرى. طالما تنازعتها أيسادى الفقهاء بالدراسة والتحليل، مختلفين فيما بينهم لا متفقين. ألا وهى علاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج. باعتبارها ركناً من أركان قيام المسؤولية^(٢) مستعرضين - فى هذه الحال - للنظريتين اللتين ظهرتتا بشأن تلك العلاقة، وهما نظرية السبب المنتج وما يتعلق بها من ضرورة عزو

(١) ROBLOT, De la faute lourde en droit prive Français Op. Cit., P. 2 et suiv.

(٢) وإن كنا نرى مع بعض الفقه أن علاقة السببية لا تعتبر ركناً ثالثاً لقيام المسؤولية المدنية وإنما هى أحد أوصاف الضرر فإن كان محققاً ومباشراً قامت - فى الوقت نفسه - علاقة السببية وباختفاء هذه الأوصاف وبخاصة وصف الضرر المباشر كان معنى ذلك أن الضرر الواقع ليس نتيجة مباشرة لفعل المدين وبالتالى لا يرتبط به ارتباط الفعل بالسبب وتختفى بذلك علاقة السببية.

قريب من ذلك: د. سعد واصف فى قوله: "إن رأى عندنا أن اعتبار رابطة السببية ركناً من أركان المسؤولية هو نوع تحايل وتفصيل وكان يمكن عدم اعتبارها ركناً مستقلاً، وحتى ذلك فإن السببية يمكن إجماعها فى الخطأ باعتبارها وصفاً والوصف يتبع الموصوف وجوداً وعدمًا. فى رسالته للدكتوراد: التأمين من المسؤولية فى عقد النقل، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٩٩.

المسؤولية عن تعويض الأضرار الناتجة إلى فعل سبب معين. ونظرية تعادل الأسباب، وما تفرضه من ضرورة النظر إلى الأسباب المجتمعة التي أدت إلى تحقق الضرر وبدرجة متساوية.

ولا شك في أن الأخذ بهذه النظرية أو تلك له تأثيره على دور خطأ المضرور في قيام المسؤولية وحجمها.

ومن هنا كان ملائمة عرض هاتين النظريتين أولاً ثم استعراض درجات خطأ المضرور وتأثير ذلك على المسؤولية عن الضرر.

المبحث الأول

عرض لنظريتي السببية^(١)

لا شك في أن الأخذ بأى من نظريتي علاقة السببية يرتبط ارتباطاً لا انفصام له بمقدار الأثر الذى يحدثه خطأ المضرور في قيام المسؤولية المدنية، إذ أن الأخذ بنظرية السبب المنتج أو القوى سترتب أثراً مختلفاً عن ذلك الناتج عن اعتناق نظرية تعادل الأسباب المؤدية إلى الضرر، وهذا ما يتضح من خلال عرض هاتين النظريتين.

فالقاعدة أنه لا يكفى لقيام المسؤولية المدنية (عقدية أو تقصيرية أو مهنية) أن يقع خطأ من جانب شخص وأن يلحق آخر ضرر، بل يتعين أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لذلك الخطأ، أى أن تتوافر رابطة السببية بين الفعل والضرر، وهو ما يتحقق باشتراط أن يكون الضرر نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فى الوفاء

(١) يلاحظ أنه لا يوجد تعريف محدد لعلاقة السببية، وذلك نتيجة تعدد النظريات التى ظهرت بشأنها، مما أدى بالمشروع الفرنسى والمصرى إلى عدم التعرض لتعريفها، ولم يتفق القضاء على الأخذ بتعريف موحد لهذه العلاقة ولا بتطبيق نظرية محددة من هذه النظريات، بل إن الأمر متروك - فى الغالب - لقاضى الموضوع، تحت رقابة محكمة النقض التى يقتصر دورها على التأكد من وجود علاقة السببية دون أن يتعداه إلى فرض نظرية بعينها على قضاة الموضوع، انظر فى ذلك بالنسبة للقانون الفرنسى:

FABRE - MAGNAN, La definition du lien de causalité Rev. Tr. Dr. Civ. 2001, 2, P. 309.

به . وبذلك لا تقوم المسؤولية عن الضرر غير المباشر Indirect وهو ذلك الضرر الذى لا يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ، ويستخلص من استطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول^(١).

وإذا كان الحكم على أن فعلا معيناً هو السبب فى الضرر أمراً مستطاعاً فى غالب الأحوال، فإن تقدير ذلك يكون - فى بعض الأحيان - دقيقاً إذا تعددت الأسباب التى أدت إلى وقوع الضرر بحيث تشترك فى إحداثه عدة عوامل يدق نسبة الضرر إلى عامل منها منفرداً . فتثور مشكلة فى هذا الصدد فيما يتعلق باعتبار كل العوامل مسؤولة عن الضرر وعن جبره؟ أم أن هناك عاملاً من بينها هو السبب القوى والمنتج فى إحداث الضرر؟

يتنازع الفقه لحل هذه المشكلة - نظريتان: نظرية تعادل أو تساوى الأسباب ونظرية السبب المنتج^(٢).

ومن المعروف أنه من الأصول الضرورية للحصول على التعويض أن يسند الضرر إلى مسئول واحد، وليس من صالحه أن يتعدد المسئولون، اللهم إلا إذا قدم له هذا التعدد ميزة ضمان الحصول على تعويضه من خلال تقديمه أكثر من شخص موفر لا يخشى معه إعيار أحد المسئولين عن الضرر .

وبالعودة إلى النظريتين السابقتين نجد إحداهما وتسمى بنظرية تعادل أو تساوى الأسباب Theorie de l'equivalence de causes وقد أخذ بها بعض الفقهاء ومؤداها أن كل سبب اشترك فى إحداث الضرر تنشأ بينهما علاقة سببية .

فإنصار هذه النظرية يذهبون إلى أن الضرر يحدث نتيجة لمجموعة من الأسباب وبدونها مجتمعة ما كان ليحدث، بحيث إذا ألغى أحد هذه الأسباب فإن الضرر

(١) ويعترض البعض على اعتبار قدرة الدائن فى توقي الضرر ببذل جهد معقول معياراً يتحدد به الضرر المباشر . على أساس أن هذا المعيار لا ينطبق حتماً على كل ضرر لا يستطيع الدائن توقيه . د. جمال زكى، الوجيز، ص ٥٠٤.

(2) LAMBERT - FAIVRE, De la Poursuite a la contribution. Quelques arcanes de la causalite, D, 1992. Chro. P. 311.

لا يقع^(١)، ويكفى لقيام المسؤولية واشتراك عدة أخطاء فى إحداثها أن يثبت أنه لولا وقوع أحد هذه الأخطاء لما تحقق الضرر^(٢).

وتمتاز هذه النظرية - بلا شك - بتيسير مهمة الإثبات على عاتق المضرور، إذ يكتفى منه بإثبات كل العناصر التى ساهمت فى إحداث الضرر دون أن يكلف بإثبات أيها كان السبب المباشر فى تحقيق الضرر. كما تساعد هذه النظرية على إجبار الأفراد على الالتزام بأكبر قدر من الحرص والحيلة لأن كلا منهم يعلم أن أى اشتراك أو مساهمة منه فى إحداث الضرر سيؤدى إلى مسؤوليته، ولذلك "فإن التوسع فى فكرة السببية سيجعل الأفراد على حذر باستمرار"^(٣).

الثانية : نظرية السبب المنتج أو القوى :

Theorie de la Causalité acdequate :

وأخذ بها أغلب الفقه والقضاء^(٤)، ويجب - وفقاً لها - التفرقة بين الأسباب التى أدت إلى إحداث الضرر^(٥) للوصول إلى السبب المنتج، وهو السبب المألوف الذى يؤدى بحسب مجريات الأمور إلى إحداث الضرر، وإذا تم التوصل إلى هذا السبب،

(١) د. محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات سنة ١٩٧٨، ص ٥٦٤ د.

عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية فى المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، ص ١١.
DEMOGUE, Traite des obligations en generale, T. 1, No. 376.

(٢) ومن الأمثلة التى يطرحها الفقه على ذلك إذا ترك شخص سيارته على جانب الطريق دون أن يغلقها ثم سرقت هذه السيارة وقادها السارق بسرعة أدت إلى اصطدامه بأحد المارة دخل بسبب ذلك المستشفى ليعالج ثم توفى فيها نتيجة خطأ الطبيب المعالج. فتعتبر كل الأسباب متساوية فى إحداث الضرر.

(٣) د. عبد الرشيد، المرجع السابق، ص ١٦.

(٤) د. جمال زكى، المرجع السابق، ص ٥٦٥ د. محمود نجيب حسنى، رابطة السببية فى القانون الجنائي، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٦٥.

(٥) ولكن يتعين إقامة الدليل على وجود هذا السبب المنتج فلا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر. ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى إحداث الضرر. فإذا كان الحكم قد اكتفى بإيراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى إلى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر أحد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج فى إحداث الضرر فإنه يكون قاصراً فيما أورده من أسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

نقض مدنى فى ١٩/٥/١٩٦٦، مج أحكام النقض، س ١٧، ص ١٢٠١، رقم ١٦٥.

فإننا نستبعد باقى الأسباب العارضة أو الثانوية التى لا تؤدى - فى العادة - إلى إحداث الضرر. وقد يتم الوصول إلى السبب الحقيقى المؤدى إلى إحداث الضرر عن طريق الأخذ بمعيار زمنى يعتمد على معرفة الفترة الزمنية التى مضت بين وقوع الفعل وحدوث النتيجة، فإذا طالت هذه المدة انقطعت العلاقة بين هذا الفعل وبين الضرر وإذا كانت قريبة أو قصيرة فإن السبب الذى أحدث الضرر يعتد به فى التعويض^(١).

ويرى أنصار هذه النظرية، أن من شأنها تجنب مشقة البحث فى سلسلة الأسباب البعيدة عن تحقيق النتيجة^(٢). ومن تطبيقات محكمة النقض الفرنسية لنظرية السبب المنتج أو القوى، ما قضت به من أن التدخلات العلاجية التى تمت للمصاب جاءت نتيجة ضرورية لحادثة المرور التى ارتكبها السائق، ولم يكن هذا الاضطراب والأضرار الناتجة لتحدث لو لم تكن هناك حادثة، التى تصبح السبب المباشر والمؤكد لإحداث الضرر^(٣). وقد رفضت بذلك محكمة النقض حكم الاستئناف الذى رفض بدوره دعوى المطالبة بالتعويض المرفوعة من قبل مصاب فى حادثة سير كان يطالب فيها السائق بتعويض عن الأضرار الناتجة عن فقد عينه الشمال أثناء العملية الجراحية^(٤). وقد أسست محكمة النقض الدعوى على المادة ١٣٨٢ مدنى.

(١) د. عبد الرشيد، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) وقد أخذت محكمة النقض المصرية بنظرية السبب المنتج فى العديد من التطبيقات منها ما قضت به من أنه يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج فى إحداث الضرر دون السبب العارض.

نقض مدنى فى ١٠/٢٦/١٩٦٧، مج أحكام النقض، ص ١٨، رقم ٢٣٦، ص ١٥٦. وقضت أيضاً بأن ركن السببية فى المسؤولية التقصيرية التى أقام عليها الحكم قضاءه بالنسبة للضامن لا يقوم إلا على السبب الفعال المنتج المحدث للضرر دون السبب العارض الذى ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر مهما كان قد أسهم فى إحداثه بأن كان مقترناً بالسبب المنتج.

نقض مدنى فى ١٠/٢٥/١٩٨٨، مج أحكام النقض، ص ٣٩، الجزء الأول، رقم ٣٤، ص ١٤٧. (3) Cass. Civ. 2ème Ch. 27-1-2000. D. 2000. inf. Rap. P. 86 "L'intervention qui a entraîné le trouble oculaire avait été rendue nécessaire par l'accident de la circulation, de telle sorte que ce trouble ne se serait pas produit en l'absence de cet accident qui est ainsi la cause directe et certaine du dommage".

(٤) خطر فى هذا الحكم والتعليق عليه:

JOURDAIN (P.). Lien de causalité. L'équivalence des conditions n'est pas morte, Rev. Tr. D. Civ., 2000. 2. P. 335.

المبحث الثانى

تدرج أخطاء المضرور

يرتبط الكلام هنا مع ذلك الذى ذكر بشأن نظريتى السببية، على أساس أن الوقوف على درجة خطأ المضرور يؤدى إلى معرفة الأثر المترتب على ذلك الخطأ فى مقدار مسؤوليته عن تحمل الأضرار الناتجة عن الخطأ، إذ أن الأخذ بنظرية السبب القوى أو المنتج فى مجال المسؤولية يسفر بالضرورة عن وجود فرضين لا ثالث لهما:

أولهما: أن خطأ المضرور كان هو السبب القوى والمنتج فى إحداث الضرر وجب - بذلك - إخطاء الباقيين المتدخلين فى سلسلة تحقق الضرر، وبالتالي تثبتت المسؤولية كاملة على عاتق المضرور فى تحمل كامل الضرر .

الثانى: ألا يكون فعل المضرور من الجسامة بحيث ينتفى عنه صفة الفاعلية فى إحداث الضرر، أى أننا ننظر إلى فعل المضرور على أنه أحد الأسباب الثانوية المؤدية إلى وقوع الضرر وليس سببا منتجا أو قويا وهنا يتعين البحث عن مصدر هذا السبب الفعال، فإذا تحققنا من وجوده قامت مسؤولية فاعله كاملة عن جبر ما ترتب من أضرار وانتفتت بذلك كلفة مسؤولية المضرور حتى ولو صدر منه فعل خاطئ إلا أنه لا يرقى إلى درجة اعتباره سببا منتجا وقويا . تعزى إليه المسؤولية دون غيره من الأسباب .

وبذلك يتضح أنه فى ظل هذه النظرية لا مجال لفكرة المسؤولية الجزئية أو الإعفاء الجزئى وإنما ينحصر الحديث عن وجود أو انتفاء المسؤولية الكاملة وبالتالي وجود أو انتفاء الإعفاء الكلى . ذلك، بعكس ما إذا اتجهنا نحو اعتناق نظرية تعادل الأسباب إذ تترتب نتائج شبه عكسية لتلك التى تترتب على النظرية الأولى . لأننا ننظر إلى الأسباب مجتمعة التى أدت إلى تحقق الضرر - وبالتالي - قيام المسؤولية، ونعامل تلك الأسباب معاملة موحدة، إذ ما دام كل واحد من هذه الأسباب قد تدخل بشكل أو بآخر فى إحداث الضرر، فإن مصدر كل سبب من هذه الأسباب يسأل عن تعويض الضرر بصورة واحدة، بحيث يوزع أثر قيام المسؤولية على عاتق المجموع

الذى أتى سببا أدى إلى المسؤولية، دون تفرقة بين سبب وآخر . وذلك على أساس أن الأسباب جميعها متساوية حتى ولو كان ذلك افتراضا، بمعنى حتى ولو وجد بين هذه الأسباب سبب كان مؤثرا بدرجة واضحة في قيام المسؤولية، فإن الأثر المترتب هنا هو إمكانية التفرقة بين الأسباب من حيث مقدار ما يتحمله كل سبب فى التعويض الجابر للضرر، غير أن الأسباب جميعها تعد مسنولة عن هذا التعويض . وفى ظل هذه النظرية تنتفى فكرة المسؤولية الكاملة وما يقابلها من إعفاء كامل وتوجد الفكرة المضادة المتعلقة بالمسؤولية الجزئية وما يقابلها من إعفاء جزئى .

وعلى ذلك يتضح، أن الحديث عن تدرج أخطاء المضرور وأثره على المسؤولية لابد وأن يسبقه خطوة أخرى متعلقة بتحديد النظرية التى سوف يعتنقها القاضى فى بحثه عن علاقة السببية، وإذا فرغ من هذه الخطوة اتضحت له كيفية البحث فى سلوك المضرور وما يترتب عليه من آثار، ولعل الموقف القضائى من هاتين النظريتين يتضح بصورة أكثر عند الحديث عن الأمثلة التطبيقية لفكرة خطأ المضرور وأثره على المسؤولية .

أما هنا فسوف نعرض لدرجات خطأ المضرور بصورة مجردة، آخذين فى الاعتبار إمكانية تطبيق النظريتين السابقتين على الحالات المختلفة حسبما يقتنع القاضى ويعتقد، مع ضرورة التنبيه إلى النتائج المختلفة التى تترتب على الأخذ بأى من النظريتين، وبخاصة فيما يتعلق بمقدار مساهمة المضرور فى تحمل المسؤولية، وما ينشأ عنها من حق فى التعويض . إذ قد يسأل المضرور عن التعويض كاملا إذا صدر عنه خطأ يعتبر - ويقدره القاضى - أنه السبب القوى والمنتج فى قيام المسؤولية، وقد يسأل عن جزء من التعويض عندما يساهم بخطئه مع الأسباب الأخرى فى إحداث الضرر .

وعلى ما يبدو أن المشرع المصرى قد فضل معالجة مسألة خطأ الدائن (المضرور) بالطريقة التى طرحناها وبمقتضاها تتم المعالجة بصورة مجردة، أى بصرف النظر عن النظرية السببية التى سوف تطبق على حالة المسؤولية المثارة، وهو الأمر المتروك للقاضى باعتبارها مسألة واقع يستقل بتقديره قاضى الموضوع . فقد نصت المادة ٢١٦ مدنى على أن "يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا

يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه". وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني أن "إذا كان لخطأ المضرور نصيب في إحداث الضرر عند وقوعه، توقف قيام الالتزام بالتعويض، على مبلغ رجحان نصيب أى من الطرفين"^(١).

وقد أشارت إلى معنى قريب من المادة ٢١٦ من القانون المدني، المادة ٢٣٢ من القانون المدني الكويتي رقم ١٩٨١/٦٧ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٥ بقولها: "إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، فإنه لا يكون ملتزماً بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه، ومع ذلك لا يكون لاشتراك خطأ المضرور مع خطأ المسئول أثر في مقدار الدية". ومن قبلها أشارت المادة ٢٣٣ إلى حالة الإعفاء من المسؤولية نتيجة السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر ومن بين تطبيقاته فعل المضرور فنصت على أن: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضى بخلافه". وتدل هذه العبارة الأخيرة على أن هذا النص من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ولا شك في أن مثل هذا الاتفاق غير متصور إلا في حالات المسؤولية العقدية التي تسمح بالاتفاق في العقد على أن يتحمل الشخص الضرر الذي وقع بسبب أجنبي عنه، ولا يتصور وجود مثل هذا الاتفاق في حالات المسؤولية التقصيرية حيث ينعدم العقد الذي يمكن أن يحمل قيده مثل ذلك. ولا شك أيضاً أن في هذه العبارة الأخيرة - بما أعطته من إمكانية المخالفة - جاءت غير موفقة، إذ انتفاء المسؤولية للسبب الأجنبي يجب أن يتعلق بالنظام العام، ويمنع معه وجود أى اتفاق مخالف إذ الفرض أن الشخص لا يسأل إلا عن نتائج تصرفاته أو أفعاله، فكيف نحمله بآثار أسباب خارجة عن إرادته، حتى ولو وافق هو على ذلك، إذ أن موافقته قد تأتي عن غير علم أو دراية، وهنا يجب أن يتدخل المشرع لحمايته حتى من نفسه.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، ص ٥٤٩.

وإذا حاولنا الوقوف على درجات خطأ المضرور لمعرفة أثره على قيام المسؤولية وجدنا أن هذا الخطأ إما أن يكون على درجة من الجسامة بحيث يكون وحده المسئول عن الضرر، حتى ولو وجدت أفعال أخرى مجاورة، إلا أن خطأ المضرور بجسامته قد استغرقها وهذه هي فكرة استغراق الخطأ.

ومن ناحية، قد لا يكون فعل المضرور بهذه الجسامة أو تلك الأهمية، وهذا التأثير في قيام المسؤولية، بحيث يقف مع الأفعال أو الأسباب الأخرى المؤدية إلى المسؤولية على قدم المساواة لا يتميز عنها ولا يفترق، ولا شك في أن الأثر يختلف في الحالة الأولى عنه في الثانية.

المطلب الأول

خطأ المضرور مستغرقا الأفعال الأخرى

وقد يأتي هذا الاستغراق إما لأن الأفعال الأخرى لا ترقى إلى مرتبة وصفها بأنها خطأ وبالتالي يصبح خطأ المضرور هو السبب الوحيد المؤدى إلى قيام المسؤولية وهنا يتحمل المضرور الأثر كاملاً. وقد يأتي الاستغراق من أن خطأ المضرور من الجسامة بحيث يجب غيره من الأخطاء البسيطة أو اليسيرة. كما قد يأتي الاستغراق من ناحية الترتيب الزمني للأخطاء المرتكبة، إذ يمكن النظر إلى الخطأ المرتكب أخيراً على أنه السبب الوحيد لقيام المسؤولية لأنه قطع علاقة السببية بين ما سبقه من أخطاء وبين الضرر الناتج. وعلى ذلك يتضح أن الاستغراق بالنسبة لخطأ المضرور قد يأتي في الأشكال الآتية:

١ - أن يكون خطأ المضرور عمدياً أو جسيماً والأفعال الأخرى لا ترقى إلى ذلك:

ويكون خطأ المضرور كذلك، إذا تعدد المضرور إلحاق الضرر بنفسه أو أهمل إهمالاً جسيماً نتج عنه وقوع الضرر، كمن يلقي بنفسه فجأة أمام سائق يقود

سيارته بسرعة متجاوزة، وينتج عن ذلك وفاته^(١) إذ يعد فعله هذا انتحارا وهو فعل إرادى تتوافر فيه صفة التعمد^(٢). وإن كان إثبات هذه الصفة أو قصد الانتحار من المسائل الدقيقة الإثبات، لأنها مسألة نفسية وتستقر فى أعماق المنتحر أو من كان يريد ذلك، ولذلك، فليس من السهل إثباتها، وقد يساعد فى الإثبات وجود ظرف خارجى ينم بذاته على قصد الانتحار، أو فشل محاولة الانتحار وبقاء الشخص حيا، إذ يمكنه الإخبار أو الكشف عن مقصده، وإن كان اعترافه محفوف بالمخاطر. ويتعين فى خطأ المضرور الذى يستغرق الأفعال الأخرى أن يكون عمديا أو جسيما لدرجة تكفى لإحداث النتيجة بالصورة التى تمت بها مستغنيا بذاته عن مساهمة الأخطاء الأخرى^(٣).

ويشترط معظم الفقه فى خطأ المضرور، حتى يكون مستغرقا - أن تتوافر فيه صفتى عدم التوقع وعدم إمكانية دفعه. ويقصد بهاتين الصفتين:

أولا: عدم التوقع L'imprevisibilite إذ يجب أن يكون السبب لا يمكن توقعه، أما إذا كان فى الإمكان توقعه فلا يعتبر الفعل قوة قاهرة ولا يترتب عليه إعفاء من المسؤولية. فالسائق الذى ارتكب حادثه يسأل عن نتائج الإصابة، التى لحقت بمن صدمه ويكون متوقعا بالنسبة له أن يدخل المصاب المستشفى ويتلقى دما يعوضه عما فقده من دم، والمحتمل أن يكون هذا الدم ملوثا بأى فيروس ينتقل إلى المصاب.

(١) السنهاورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى. الجزء الثانى، ص ١٢٣٥. د. عبد الحى حجازى،

النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، ص ٤٧٩

(٢) وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها: "إنه إذا كان المجنى عليه قد تعمد الإضرار بنفسه

أو اتخذ من خطأ الجانى ظرفا ينفذ من خلاله قصده وأوقع الضرر بنفسه فلا حق له فى

التعويض". نقض جنائى فى ١٩٣٢/١١/٢٨، مجلة المحاماة، س ١٣، رقم ٤٠١، ص ٨١٥٠

كما قضت أيضا بأن "من الثابت أن المجنى عليهما كانا يركبان على مؤخرة المترو وأن هذا المسلك

يشكل خطأ يستغرق خطأ المتهم". نقض مدنى ١٩٨٧/١/٤، المدونة الذهبية للقواعد القانونية،

ص ٤٩٨.

(٣) مجمع الضمانات للبيندادى، ص ١٨٠. مشار إليه فى: محمد حسين على الشامى، ركن الخطأ فى

المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٦٢٧.

ويلاحظ أن العيب الداخلى أو الخفى الموجود بالدم لا يعتبر أمرا غير متوقع بالنسبة لمركز نقل الدم ولا بالنسبة للطبيب، كما لا يمكن للأخير التعلل بالجهل بالتقدم العلمى لإعفائه من المسؤولية لأنه مهنى ويسأل عن أى تقصير فى أداء التزامه .

ويقاس التوقع أو عدم التوقع بمعيار موضوعى لا شخصى وهو معيار الرجل المعتاد .

ثانيا: عدم استطاعة الدفع Irresistibilite إذ يجب فى الفعل حتى يعتبر سببا أجنبيا ألا يمكن دفعه ولو بتضحيات بالغة، بحيث يجد المدين بالالتزام نفسه أمام استحالة فى التنفيذ . ويتم تقدير عدم استطاعة الدفع بمعيار مجرد أيضا، فلا عبء فيه بشخص المدين أو بظروفه الخاصة، وإنما ينظر فى ذلك إلى الرجل المعتاد، فإذا استحال على مثل هذا الرجل دفع الظرف المفاجئ أو السبب الأجنبى كنا أمام استحالة فى التنفيذ . فإذا استحال على مركز نقل الدم فحص وتحليل الدم المطلوب من الطبيب المعالج بسبب تسرع الأخير ورعونته وتعهده بقيامه بهذا التحليل، يمكن أن نكون أمام استحالة فى تنفيذ الالتزام تعفى المركز من المسؤولية. ولكن لا يستطيع المركز - من جانب آخر - الاعتماد على العادة التى جرت على أن يقوم الطبيب بذلك، كما أنه ليس فى إمكان الأخير الاستناد إلى أن العادة تواترت على قيام المركز بتحليل الدم وتحديد فصيلته . فهذه العادة لا تعفى كلا من المركز والطبيب من مراعاة الحيطة والحذر فى تنفيذ الالتزام وبذل ما لديهم من عناية وحرص فى سبيل ذلك^(١) . فإذا توافر هذان العنصران كنا أمام قوة قاهرة أو سبب أجنبى يعفى من المسؤولية بقطعه الصلة بين الفعل الضار والضرر، أى ينفى رابطة السببية^(٢) .

(1) En ce sens, Paris 25-4-1945, D, 1946, P. 190, et note TUNC. "la responsabilite du medecine specialiste transfuseur de sang est, comme celle de tout medecin, responsabilite contractuelle, ... De meme que le contrat medicale ordinaire, le contrat de transfusion n'emporte pour le medecin qu'une obligation de moyens ou de diligence.

(٢) يعبر الفقه الإسلامى عن القوة القاهرة بتعبير الآفة الساموية وهى كل أمر عارض خارج عن تشئ الإنسان . ويذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى .. فالأولى هى

وعلى ذلك، يتعين أن يكون خطأ المضرور غير متوقع بالنسبة للمدين ولسم يكن في استطاعته دفعه، حتى يمكن القول بأن هذا الخطأ قد استغرق الأفعال الأخرى، بما فيها فعل المسئول (المدين).^١ وبتعبير آخر، ينبغي أن يعد خطأ المضرور قوة قاهرة تعفى المدين من المسؤولية. ويضرب الفقه الإسلامى لذلك مثالا بقوله "لو حفر شخص بئرا في الطريق العام، أو رش فيها ماء، وممر إنسان على البئر أو على الماء عمدا، فليس على الحافر أو الراش شيء لأن الحافر وإن كان مخطئا لتسببه بالحفر أو رش الماء، إلا أن تسببه قد انقطع بمباشرة المرور تعمدا من قبل المضرور"^(١).

كما يمكن أن نضرب مثالا لذلك، بالسائق الذى صدم بسيارته أحد المارة مما ترتب عليه دخوله المستشفى وحاجته لتلقى كميات من دم أو أوكسجين أو غير ذلك من الأدوية، فقام المصاب بنزع خراطيم الدم أو الأوكسجين أو التنفس الصناعى دون أن يراه أحد، واستمر لذلك فترة، وأدى ذلك إلى تضاعف حالته ووفاته.

وبعترض بعض الفقه^(٢) على اشتراط توافر صفتى عدم التوقع واستحالة الدفع في خطأ المضرور لاعتباره مستغرقا لخطأ المسئول، وهما الصفتان المطلوبتان

الحادث الذى يستحيل دفعه أما الثانى فهو الحادث الذى لا يمكن توقعه. فيكفى إذا أن يكون الحادث يستحيل الدفع أو أن يكون غير ممكن التوقع وليس بشرط اجتماع الخصيصتين. ولكن البعض الآخر يعارض ذلك ويرعى عدم وجود فارق بين القوة القاهرة والحادث الفجائى إذ أن أى حادث يجب ألا يكون حادثا غير ممكن الدفع فحسب بل أيضا أن يكون غير ممكن التوقع.

د. السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، المجلد ٤، ٥، ٦، دار النهضة العربية، ص ١٣٨.

(١) مجمع الضمانات للبيعدادى، ص ١٨٠. مشار إليه فى: محمد حسين على الشامى، ركن الخطأ فى المسؤولية المدنية. دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٦٢٧.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، القسم الأول، الأحكام العامة، ١٩٩١، ص ٤٩١ وما بعدها. وقد أشارت إلى هذا التعداد المادة ١٦٥ مدنى بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يده فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر. مالم يوجد نص أو اتفاق يقضى بغير ذلك". وتقيد هذه العبارة الأخيرة، بأنه قد توجد حالات يعود فيها الضرر إلى سبب أجنبى من الأمثلة التى ذكرتها المندة، ومع ذلك يسأل المدين عن تعويضه وذلك إذا كان هناك نص يقضى بذلك أو بند فى العقد يشير إلى ذلك. وقد جاءت هذه العبارة أوسع من تلك التى وردت فى المادة ٢٣٣ مدنى كويتى، إذ شملت حالات المسؤولية التقصيرية بجانب حالات المسؤولية العقدية، ولعل ما ذكرناه

فى القوة القاهرة كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، إذ أن هذا الاشتراط يؤدى إلى أن يكون تعداد المشرع لأسباب الإعفاء لغوا لا قيمة له أو من قبيل الحشو الزائد، ومن المستبعد أن يكون المشرع قد قصد إلى اعتبار خطأ المضرور نوعاً من القوة القاهرة. ويقول أحد الفقهاء فى ذلك: "إذا كان أساس المسؤولية عن الأشياء هو القرينة فإنها لا يمكن أن تصمد أمام ثبوت خطأ المضرور، فهى تسقط ولا يسند لها احتمال خطأ من الحارس مادام هذا الخطأ لم يثبت فعلاً فلا مجال لافتراض خطأ شخص مع ثبوت خطأ شخص آخر"^(١). وعلى ذلك، يكون خطأ المضرور - وفقاً لهذا رأى - وحده كافياً لنفى المسؤولية عن المدين، واعتباره سبباً وحيداً للضرر دون حاجة لاشتراط أية صفات أخرى فى هذا الخطأ. وإن كان هذا لا يمنع المضرور من إثبات وجود خطأ من المدين يستغرق خطاه أو على الأقل يتساوى معه ويجعلهما مشتركين فى تحمل المسؤولية.

ونرى أن اشتراط صفة العمد أو درجة جسامه كبيرة فى خطأ المضرور حتى يصبح مستغرقاً للأفعال الأخرى كافٍ لذلك، مع ملاحظة أن هذه الصفة غالباً ما يصاحبها عدم توقع واستحالة الدفع من جانب المدين، غير أنه إذا وجدت حالات أهمل فيها المدين فى توقع فعل المضرور أو تراخى فى دفعه، فإن هذا لا يؤدى - بذاته - إلى عدم اعتبار هذا الفعل سبباً معفياً من المسؤولية، اللهم إلا إذا كان ما وقع من المدين من التراخى والإهمال يصل إلى درجة العمد أو الخطأ الجسيم، إذ هنا يقف الفعلان على قدم المساواة، ويتحمل مقترفاهما أثر المسؤولية إما مناصفة أو بالقدر الذى يتساوى مع درجة خطئه.

والمعيار الذى يعتمد عليه فى هذه الحالة - هو معيار الرجل المعتاد الموضوع فى نفس ظروف المدين، فإذا كان مثل هذا الرجل يمكنه توقع خطأ المدين أو فى قدرته دفعه، كان المدين مخطئاً ومسئولاً عن جزء من المسؤولية. بصرف النظر عن حالة المدين، بمعنى حتى ولو كان من النوع المهمل أو شديد الإهمال فى

هناك من انتقاد ينطبق على عبارة المادة ١٦٥ مدنى مصرى. إذ أنها تعنى أن يتحمل الشخص ما لا يطبق أو يتحمل أثر فعل لم يأت به أو ضرراً لم يكن السبب فى وقوعه.

(١) د. محمد إبيىب شنب، المسؤولية عن الأشياء - دراسة مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٧،

رعايته لشئونه الخاصة، أما إذا كان الرجل المعتاد في نفس ظروف المدين، لا يستطيع توقع فعل المضرور أو دفعه، أعفى المدين من المسؤولية، حتى ولو كان من طائفة الحريصين أو شديدي الحرص واليقظة في شئونه الخاصة.

والمثال الذي يمكن أن نضربه للتدليل على إمكانية التوقع وقدرة الدفع من جانب المدين يتعلق بحالة السائق الذي يقود سيارته بسرعة جنونية في مكان مكتظ بالمارة، كما لو كان يسير أمام مدرسة أثناء خروج الطلاب، فإن أي سائق معتاد يمكنه توقع مرور أحد من هؤلاء الطلبة فجأة أمامه. ولذلك، كان عليه أن يهدئ من سرعته في هذا المكان تحسباً لأيّة حركة فجائية من قبل أحد المارة، فإن لم يفعل واستمر في سرعته الزائدة، كان عليه أن يتحمل ما يترتب على فعله من آثار إذا حدث واصطدم بأحد المارة، حتى ولو جاء مرور الأخير من مكان غير مخصص للعبور، إذ أن عدم العبور من هذا المكان لا يكون كافياً وحده لإعفاء السائق من المسؤولية التي تقع عليه، وبخاصة عندما يكون المضرور قد اتخذ كل الاحتياطات اللازمة^(١)، إلا أن السرعة الزائدة للسائق هي التي أدت إلى وقوع الحادث.

كما يضرب الفقه^(٢) مثالا آخر بالقول: "إذا تعمد سائق سيارة إحداث إصابة برجل كفيف يجوز الشارع وحده دون مرشد له. فإنه لا يجوز لمتعمد الضرر أن يتخذ من خطأ المضرور سبباً لتخفيف مسؤوليته، لذا لا يسمح ممن قارف الخطأ العمد - في معرض الدفاع عن نفسه - الاحتجاج بسير مكفوف البصر دون قائد، وذلك أن هذا الخطأ لم يكن أكثر من مجرد ظرف استغله مرتكب الخطأ العمدى لإنفاذ ما انتواه، وما عقد عليه العزم وانصرفت إليه إرادته.

(1) Cass. Crim. 12-3-1964, Gaz. Pal, 1964, 2. 58.

وإن كان هذا لا يمنع من قيام مسؤولية المضرور عن خطئه المتمثل في المرور من غير الأماكن المخصصة للمشاة أو من المرور أثناء منع الإشارة الضوئية له من المرور، إذ يعني ذلك منه عدم يقظة وانعدام تبصر يقيم مسؤوليته ويمكن أن يعفى السائق منها إذا كان سيره معقولا وفقا لمعيار الرجل المعتاد. انظر في ذلك:

Cass. Civ. 11-1-1963, Gaz. Pal, 1963, 3, 1, 81.

(٢) السنيورى، الوسيط، الجزء الأول، ص ٨٨٤، بند ٥٤٩.

وفى المقابل، وفى مجال النظر إلى خطأ المضرور على أنه سبب لإعفاء المدين من المسؤولية، قضت محكمة النقض المصرية^(١) بأن: "خطأ المضرورين هو الذى أدى إلى وقوع الحادث والضرر وأنه جب كل خطأ يمكن أن ينسب للمطعون ضده - وتتمثل جسامة خطئهم فى اتخاذهم أماكن من القطار لا شك فى كونها مصدر خطر وشيك".

٢ - أن يكون خطأ المضرور لاحقاً لخطأ المدين أو يكون الأخير نتيجة له :
والفرض هنا أن خطأ المضرور قد شكل الحلقة الأخيرة من سلسلة الأخطاء التى أدت إلى وقوع الضرر، وبذلك يكون المضرور بتدخله قد قطع العلاقة بين ما سبقه من أفعال وأخطاء وبين وقوع الضرر . بحيث يمكن وصفه بأنه السبب المنتج والقوى فى إحداث الضرر وفقاً للنظرية السابق ذكرها . ويتم التحقق من ذلك بطرح السؤال الآتى: هل لولا فعل المضرور لما وقع الضرر؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب كان المضرور مسئولاً عن الضرر الذى أصابه، لأن خطأه قد استغرق الأخطار الأخرى وجبها . أما إذا كانت الإجابة بالنفى، انتفتت مسؤولية المضرور عن الأضرار التى لحقت به أو - على الأقل - ضيقت هذه المسؤولية بأن أصبح مسئولاً عن تعويض جزء من هذه الأضرار، إذا ثبت اشتراك فعله مع الأفعال الأخرى فى وقوع الأضرار . ومن الأحكام القضائية الدالة على فكرة استغراق خطأ لآخر لكونه لاحقاً عليه، ذلك المتعلق بالصدى الذى يدعو شخصاً للركوب معه ويقود سيارته بسرعة وبحالة تعرض الأشخاص والأموال للخطر، فترتب على ذلك، أن أتى الراكب - تحت تأثير الفرع - بحركة خاطئة، يلتبس فيها النجاة ولكنه أضر بنفسه فهنا يكون خطأ المضرور مترتباً على خطأ المدين، أى نتيجة له . وفى هذه الحالة يستغرق خطأ الصديق خطأ الراكب وتقوم مسؤولية الصديق كاملة^(٢) . ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة النقض^(٣) بقولها: "متى كان الحكم قد دلل فى منطق سائق على أن المتهم هدا من سير الترام قيادته عند وصوله إلى المحطة، مما يجعل المجنى عليه يعتقد أنه

(١) نقض مدنى فى ١٩٨٥/٢/٢٦، الطعن رقم ١٢١١ لسنة ٥١٠ ق، المدونة الذهبية للقواعد

القانونية، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ٤٨١.

(٢) نقض مدنى فى ٢٦ يناير ١٩٣٩، مجموعة عمر، الجزء الثانى، رقم ١٦٢، ص ٤٨٩.

(٣) نقض جنائى فى ١٩٦٨/١/٢٩، مج أحكام النقض، س ١٩، ص ١٠٧.

سيقف ولكن المتهم استمر في سيره بسرعة، فتعلق المجنى عليه بباب المركبة، وتدلّت ساقاه على الأرض وجذبهما الترام حتى مرت عليهما عجلات المقطورة مما أدى إلى بترهما، وإن خطأ المجنى عليه بركوبه الترام قبل وقوفه تماماً لا يستغرق خطأ المتهم^(١)

وإذا كانت الأمثلة السابقة تدل على استغراق خطأ المتهم لخطأ المجنى عليه (المضرور) فإن الأمر نفسه يتوافر بالنسبة لاستغراق خطأ المضرور خطأ المدين لكونه نتيجة له ولاحقاً عليه "فإذا دهس سائق سيارة أحد العابرة، وأثبت أن المضرور تحول فجأة من جانب الطريق إلى الجانب الآخر دون أى احتياط، وكان هذا الخطأ هو السبب الوحيد للإصابة، فقد أثبت أن الخطأ المفروض في جانيه ليس إلا نتيجة خطأ المضرور، واستغرق خطأ العابر خطأ السائق، وانعدمت علاقة السببية ما بين خطأ السائق والضرر فانتفتت مسؤولية السائق إذ اعتبر المضرور هو وحده السبب في وقوع الضرر^(٢)

ويستغرق خطأ المضرور أيضاً خطأ المدين لكونه لاحقاً عليه، ففى المثال الذى ذكرناه من قبل، المتعلق بدخول المريض المستشفى بعد صدمه بسيارة تسير بسرعة جنونية وبعد الكشف وتقرير العلاج، قام المصاب بنزع الأجهزة والخرائط المركبة بغرض إسعافه أو علاجه، فإن فعله هذا يشكل خطأ لاحقاً، يقطع علاقة السببية - على الأقل - بين خطأ السائق والوفاة إن حدثت، أو المضاعفات الأخرى التى قد تحدث لحالة المريض نتيجة التأخر فى بدء العلاج أو عرقلته .

ويستغرق خطأ المضرور أيضاً خطأ المدين، فى حالة ركوب الراكب بجانب السائق، ثم يأتى بحركات تشغل السائق عن القيادة أو تجعله يفقد السيطرة على السيارة، وتكون النتيجة هى اصطدامها بحائط أو وقوعها فى نهر، ثم يصاب الراكب على إثر ذلك أو يتوفى، فلا شك فى أن خطأ السائق هنا كان نتيجة خطأ المضرور المتمثل فى إتيانه حركات من شأنها فقدان السائق سيطرته على السيارة وأدت إلى وقوع الحادث^(٣) . وإذا أتى شخص بحرية من أجل إخافة سائق، فننتج عن ذلك أن قام

(١) النسيورى، الوسيط فى شرح القانون المنى، مصادر الالتزام، المجلد الثانى، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١٢٤٠، رقم ٥٩٥.

(٢) وقرب من ذلك، قضت محكمة النقض أنه: "إذا كان تغدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائياً أو مننياً مما يتعلق بموضوع الدعوى، وكانت المحكمة الاستئنافية قد استخلصت من الأدلة

السائق بحركة خاطئة ترتب عليها وقوع ضرر بذلك الشخص، فإن السائق لا يكون مسئولاً عن الأضرار التي وقعت له^(١).

٣ - مدى اعتبار رضاء المضرور بالضرر فعلاً مستغرقاً لخطأ المدين :

المقصود برضاء المضرور هو قبوله للضرر الذي يمكن أن يقع بسبب سلوك المدين، وهذا المعنى يتطلب في المضرور أن يعلم بوجود الضرر أو باحتمال تحققه، ويتصرف في ضوء هذا العلم، فإما أن يقبل هذا الضرر، أو يسعى إلى تحقيقه وإما أن يرفض وقوع الضرر أو لا يقبل هذا الوقوع. وعلى ذلك، يتضح أن هناك حالات ثلاثة لرضاء المضرور.

الحالة الأولى :

أن يعلم المضرور بالضرر ويتوقع حدوثه ولكنه لا يرضاه ولا يسعى - من باب أولى - إلى تحقيقه ولا تتجه إرادته إلى ذلك. وهنا لا أثر لهذا العلم في قيام مسؤولية المدين عن تعويض الأضرار التي نتجت مسؤولية كاملة. فمن يستقل قطاراً أو يركب سيارة أو يأخذ طائرة، يعلم ويتوقع إلحاقه بضرر نتيجة اشتعال النيران في القطار، أو اصطدامه بآخر أو انفجار إطارات السيارة، أو سقوط الطائرة، فإذا توقف الأمر عند حد العلم أو التوقع، فلا أثر له على خطأ المدين وقيام مسؤوليته كاملة عن الأضرار الناتجة، ومن يلعب كرة قدم أو سلة أو أية لعبة أخرى ليست - في الأصل - من الألعاب الخطرة، فإن أي خطأ يرتكب أثناء هذه اللعبة ويترتب عليه ضرر يصيبه، فإن المخطئ يتحمل بالمسؤولية كاملة^(٢).

السائقة التي أوردتها، أن الحادث يرجع إلى خطأ المجنى عليه وحده بنزوله من السيارة قبل وقوفها، وإن المتهم لم يرتكب ثمة خطأ يستوجب مساءلته إذ كان يقود السيارة ولم ير المجنى عليه عند مغادرته لها لانشغاله بقيادتها ٠٠٠٠. نقض جنائي في ١٩٧٤/١٢/٢، مج أحكام النقض الجنائية، ص ٢٥، ص ٧٩٢.

(١) د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ٨٢، فقرة ٧٤.

(٢) د. سعيد جبر، المسؤولية الرياضية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١١٦ وما بعدها؛ السنيوري، الوسيط، الجزء الثاني، ص ١٢٣٦، فقرة ٥٩٤؛ د. جميل المرقاوي، مصادر الالتزام، ص ٥٣٤، فقرة ١١٠ هامش (١).

الحالة الثانية :

ألا يقف الأمر عند حد علم المضرور بالضرر، بل يتعداه إلى رضائه بهذا الضرر ووقوعه، فهنا يصبح مساهما بهذا الرضاء في تحمل آثار الضرر الناتج وتخفف مسؤولية المدين بمقدار هذه المساهمة . . . فمن يستقل سيارة يعلم بوجود عطل بها، ومن يدخل سباقا يدرك مقدما مخاطره ويقبلها، ومن يرضى بقيادة سائق وهو في حالة سكر بين، أو يعلم عنه تهوره في القيادة أو أنه يسير بسرعة فائقة تجاوز الحدود المعقولة. في كل ما تقدم، لم يقف المضرور عند حد العلم ولكنه توقع وقوع الضرر ورضى به، فشكل سلوكه هذا خطأ شارك مع خطأ المدين في وقوع الضرر، وتكون النتيجة تحمل الاثنان لآثار هذا الضرر، كل بحسب مقدار مساهمته ودرجة خطئه، وإن تعذر معرفة ذلك، تحمل الاثنان الآثار بالتساوي. ويفسر موقف المضرور في الحالات المتقدمة بأن رضاه بالضرر يعد خطأ من شأنه التخفيف من مسؤولية المدين، فالمريض الذي يرضى بإجراء عملية تجميل محفوفة بالمخاطر، على الرغم من نصح الطبيب له وإخباره بهذه المخاطر، فإن هذا الرضاء يشكل خطرا يخفف من مسؤولية الطبيب عما وقع من أضرار. هذا، بعكس ما إذا جاء قبوله إجراء العملية نتيجة نصح الطبيب له بإجرائها، فإن مثل هذا الرضاء لا يكون من شأنه تخفيف المسؤولية. كذلك الأمر، بالنسبة للمهندس الذي يقوم على تشييد بناء معيب، وذلك بعد أن رضى العميل بذلك، فإن كان هذا الرضاء بناء على استشارة المهندس ونصحه له بالقبول، انتفت صفة الخطأ عن رضا العميل. وقامت مسؤولية المهندس كاملة عن الأضرار الناتجة. أما إن كان الرضاء نابعا من العميل نفسه ودون استشارة المهندس، فإن مثل هذا الرضاء، يكون خاطئا، ويتحمل به العميل المسؤولية مع المهندس^(١).

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٨٦ وما بعده. وأشار بدوره إلى حكم لمحكمة النقض قضت فيه: بأن كل مضاربة تتضمن واقعتين بالنسبة إلى كل متضارب، واقعة يكون هو فيها جانيا على غيره، والأخرى يكون مجتبا عليه من هذا الغير. فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسؤولية المدنية، ويقدر التعويض بحسب جسامه خطأ غريمه الثاني عنه الضرر مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو في إحداث الضرر لنفسه أو تسببه فيه، ثم يقضى له بالتعويض الذي يستحقه أو يرفض طلبه متى كان خصمه أيضا قد سبب تعويضا فوجدت المحكمة بعد التبحر على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه أو وجدت أنه يربو على تعويضه فأوقعت

ولا شك في أن الأمر كله يدور مع الإثبات وجودا وعدما، إذ أن مسألة الرضاء مسألة داخلية نفسية قلما يمكن إثباتها، وغالبا ما يصعب هذا الإثبات، اللهم إلا إذا ارتبطت الحالة الداخلية بعامل أو ظرف خارجي ينبئ عنها. ويتمتع قاضى الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، وبخاصة عند البحث فى المسؤولية الجنائية التى تدور - مثلها مثل باقى مسائل القانون الجنائى - مع اقتناع القاضى وحرية فى تكوين عقيدته وجودا وعدما. طالما أن هذا الاعتقاد والاقتناع قد جاء موافقا للواقع فى معطياته وللقانون فى تسبيبه.

الحالة الثالثة :

وفىها تجتمع فى المضرور الصفات الثلاث وهى العلم بالضرر والرضاء به والتحريك نحو إدراكه وتحقيقه. وهى حالة نادرة الحدوث غير أنها متصورة وممكنة الوقوع. وهنا لا يقف معك المضرور عند حد الإهمال أو عدم التبصر أو اليقظة، بل يتعداه إلى درجة اتجاه إرادته نحو إلحاق نفسه بضرر، وعندئذ لا يكون مثل هذا المضرور شخصا سويا وإنما غائبا ما يصدر مثل ذلك عن شخص مضطرب ضعيف النفس مشوش التفكير، يائسا من الحياة قانطا من رحمة ربه. إذ لا يقبل الشخص السوى المتزن إلحاق ضرر بنفسه، ولا يقدم على ذلك. ويكون المضرور فى الحالة الثالثة - فى الغالب - مخالفا لتعاليم دينه ونصوص قوانينه، ويأتى سنوكه ضارا ليس به وحده، بل يضر بالمجموع^(١).

المقاصة بين التعويضين وقضت لخصمه الزائد، وكل ما تجده المحكمة من ذلك يجب بيانه فى الحكم. نقض جنائى فى ٢٨/١١/١٩٣٣، المحاماة، س ١٣، رقم ٤٠١، ص ٨١٥. ويعلق على ذلك بالقول أن المحكمة لم تذهب إلى أن المضاربة تنطوى على عنصر رضاء المضرور بالضرر، بل تعتبر كل مضارب معتكيا ومجنيا عليه، فتأخذ منه بقدر ما اعتدى وتعطى له بقدر ما اعتدى عليه، وإذا كان هذا صحيحا فى المضاربة بوجه عام، إلا أن الاتفاق على المضاربة - وهو قريب إلى المباراة - ينطوى كما هو ظاهر على معنى رضاء المضرور بالضرر الذى قد يقع. السنيورى، المرجع السابق، هامش (٣)، ص ١٢٣٨.

(١) محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، مجلة مصر المعاصرة، س ٧٥، العدد ٣٩٨، سنة ١٩٨٤، ص ١٢١. وللمؤلف نفسه، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعى، بدون تاريخ، ص ٤٣.

وفي هذه الحالات القليلة يصل خطأ المضرور في رضائه بالضرر حداً من الجسامه، بحيث يكون من شأنه أن يستغرق خطأ المدين فتنتفى المسؤولية عن هذا الأخير لاتعدام رابطة السببية بين فعله والضرر. ويضرب الفقه على ذلك أمثلة مستقاة من القضاء، من ذلك صاحب السفينة الذي يرضى عن بيئة بنقل مهربات حربية فتصادر سفينته، ولا يستطيع الرجوع بشيء من التعويض على صاحب المهربات، والمرأة البالغة سن الرشد غير الغرة، إذا انقادت عن شهوة إلى معاشرة خليلها لا ترجع عليه بالتعويض، وإذا اتفق أهالي بلدين على المضاربة معا، ومات أحدهم أثناء المضاربة - بمعنى المباراة - فلا حق لورثته في التعويض لأنه هو الذي عرض نفسه باختياره للقتل^(١).

ولكن، هل يخرج من هذه الحالة، وما يترتب عليها من تحمل المضرور للمسئولية كاملة، الوضع المتعلق بمن يقدم على الفعل وهو مدرك للخطر وقابل للضرر، غير أن إقدامه على ذلك، قد جاء بغرض إنقاذ آخر أو مساعدته على النجاة. فمن يلقي بنفسه في البحر لإنقاذ غريق، وقد لا يكون سباحاً أو يقدر على العوم، ومن يقف في وجه حصان هائج بغية منعه من الإضرار بالمارين وإعادته إلى صاحبه. وقد لا يعلم فن التعامل مع مثل هذا الحيوان، فهل يعد الشخص في الحالات السابقة مقدماً على الضرر، راضياً به، وبذلك يشكل فعله خطأً قد يترتب عليه تحمله لآثار الضرر مع المدين أو تحمله للضرر كلية؟

اختلفت الإجابة على هذا السؤال بين الفقهاء. فهناك من يذهب إلى أن مثل هذا المضرور لا يعد سلوكه خاطئاً - وبالتالي لا يؤثر في قيام مسؤولية المدين الكاملة عن الأضرار الناتجة، حتى ولو أتى سلوكه برعونة وعدم تبصر، إذ أنه قد أتى بعمل كريم وشهم وبالتالي لا يعقل أن يحرم من التعويض في هذه الحالة عما أصابه من أضرار^(٢).

وقد قضى في ذلك - بوجه عام - أن "إذا تدخل شخص من تلقاء نفسه في عمل بقصد منع الضرر عن الغير، كما إذا تدخل لوقف جوالد جمع عن سائقه فتنتج

(١) انظر في عرض هذه الأمثلة، السنهوري، المرجع السابق، ص ١٢٣٨.

(٢) د. عبد الرشيد مسون. علاقة السببية، المرجع السابق، ص ٨١.

عن تدخله ضرر لشخصه، فإن من يكون مسئولاً عن الحادثة فيما لو وقع الضرر للغير يكون مسئولاً أيضاً عن الضرر الذى أصاب ذلك الشخص، وليس له أن يدفع عن نفسه هذه المسؤولية بدعوى أن ذلك الشخص قد أخطأ فى تدخله فى الحادثة، إذا كان هذا التدخل بقصد القيام بعمل إنسانى^(١).

ويشترط البعض، لعدم اعتبار تدخل المضرور هنا خاطئاً وبالتالى انعدام تأثيره على قيام مسؤولية المدين، إلا يكون تدخله قد تم برعونة لا يأتيها شخص حذر، أما إذا ارتكب رعونة ما عند تدخله، يكون قد صدر منه خطأ، يؤدى إلى تحمل المتدخل لبعض آثار المسؤولية عن الضرر الناتج^(٢).

اتفاقات الإغفاء من المسؤولية وأثرها :

وتقترب من فكرة رضاء المضرور بالضرر وأثره على المسؤولية المدنية، الحالة التى يتلق فيها الأطراف، وبخاصة الدائن (المضرور) على إغفاء المدين (المسئول) من المسؤولية، فما هو أثر هذا الاتفاق؟

يحكم هذه المسألة المادة ٢١٧ مدنى بقولها: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة". ٢ - كذلك يجوز الاتفاق على إغفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه. ٣ - ويقع باطلاً كل شرط يقضى بالإغفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

يبين من هذا النص أولاً خروج المسؤولية التقصيرية من نطاق اتفاقات الإغفاء من المسؤولية وذلك بنص الفقرة الثالثة منه، أياً كان مقدار المسؤولية وأياً كان الخطأ المؤدى إليها، ويلاحظ أن منع الاتفاق على الإغفاء الكلى من نطاق

(١) استئناف مصر فى ٣٠ أكتوبر ١٩٢٣، المجموعة الرسمية، ص ٢٥، رقم ٩٥، ص ١٧٥.

(٢) د. إبراهيم النسوقى أبو النيل، الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، ١٩٧٥، ص

٢٣٥ وما بعدها.

المسؤولية التقصيرية يتضمن منع الاتفاق على الإغفاء الجزئى من المسؤولية، وذلك لعموم نص هذه الفقرة التى أشارت إلى الإغفاء بهذا الإطلاق^(١).

وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بقولها بأنه: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن مسؤولية الشركة المؤجرة مسؤولية تقصيرية وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ مدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالإغفاء من هذه المسؤولية، فإن دفاع الشركة المؤسس على إغائها من هذه المسؤولية يكون مرفوضاً حتماً... (٢)".

ثانياً: إمكانية تصور الإغفاء الكلى من المسؤولية العقدية فى حالة الاتفاق على ذلك فى العقد بين الطرفين، فالنص على ذلك يؤدى إلى إغفاء المدين من المسؤولية عن الأضرار الناتجة وذلك فى حالات الخطأ اليسير، كما يمكن الاتفاق على الإغفاء الجزئى من المسؤولية وذلك من باب أولى. كما يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية على عاتق المدين بالنص على تحمله الأضرار الناتجة عن السبب الأجنبى، بصرف النظر عن صيغة هذا النص، أى سواء انظرنا إليه على أنه اتفاق من اتفاقات المسؤولية أو اعتبر مجرد اتفاق بالضمان أو بتحمل التبعة^(٣).

ثالثاً: لا يجوز الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية العقدية الناشئة عن غش المدين أو خطئه الجسيم، وهذا يشمل الإغفاء الكلى أو التخفيف من المسؤولية (الإغفاء الجزئى) وإن كان يجوز الاتفاق فى العقد على هذا الإغفاء (بنوعيه) فى حالة قيام المسؤولية على غش أحد تابعى المدين أو خطئه الجسيم، ولكن يشترط هنا، انتفاء التواطؤ بين المدين والتابع، فإذا ثبت وجود هذا التواطؤ قامت

(١) ويلاحظ أن هناك فرقاً بين الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية مقدماً، أى قبل قيامها، وهو ما يعد باطلاً، وبين الاتفاق على الإغفاء أو التخفيف من المسؤولية بعد تحققها، إذ يعد هذا الاتفاق تنزلاً من جانب الدائن عن حقه فى التعويض. وهو تنازل جائز صحيح، مثله مثل تنازل أى شخص عن حقه بعد ثبوته.

(٢) نقض مدنى فى ٢٦ أكتوبر ١٩٦٧، مع أحكام النقض، س ١٨، رقم ٢٣٦، ص ١٥٦٠.

(٣) د. محمود جمال الدين زكى، اتفاقات المسؤولية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٣٠، العدد ٣، بند ١، هامش (٥).

مسئولية المدين على الرغم من وجود شرط الإعفاء، إذ ينظر إلى الغش أو الخطأ الجسيم وكأنهما صادرين عنه .

وفى الأحوال كلها، يقع عبء الإثبات على عاتق المدين الذى يتمسك بوجود شرط الإعفاء، إذ لا يعقل أن يكلف الدائن بإثبات ذلك، وحتى يفلح المدين فى الإثبات عليه التدليل أولاً على وجود هذا الشرط ثانياً على اطلاع الدائن عليه ورضائه به، حتى لا يتعلل الأخير بجهله بهذا الشرط ويتمسك - بالتالى - بالمسئولية الكاملة . والأمر كله يرجع إلى قاضى الموضوع الذى يفصل بسلطته التقديرية فى مسألة الإثبات، وقد يصل به الأمر إلى عدم الاعتراف بوجود شرط الإعفاء إذا رأى فيه تعسفاً أو إذعانا من جانب المشتروط . وفى حالة بطلان شرط الإعفاء لأى سبب، فإن العقد الذى يحتويه يظل قائماً صحيحاً، دون هذا الشرط^(١) بما يعنيه بقاء المدين مسئولاً مسئولية كاملة عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذه للعقد أو تقصيره فى هذا التنفيذ .

المطلب الثانى

خطأ المضرور مشتركاً مع غيره من الأخطاء

إن الحديث عن اشتراك خطأ المضرور مع غيره من الأخطاء، وبخاصة مع خطأ المدين، يستلزم بالضرورة من القاضى أن يحدد موقفه من نظريتى علاقة السببية السابق ذكرهما، وذلك بأن يتجه إلى اعتناق نظرية تعادل الأسباب أو - بالأحرى - تداخل الأسباب، ويمكنه إرجاع الضرر الناتج إلى أكثر من سبب يشترك فى تحقق هذا الضرر، سواء أكان الاشتراك بشكل متساو أم كان متفاوتاً كل خطأ بحسب جسامته ودوره فى تحقيق الضرر . وإلى ذلك تشير المادة ١٦٩ مدنى بقولها: "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى

(١) السنيورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المجلد الأول، العقد، دار النهضة العربية، ١٩٨١،

التعويض^(١). وقد نصت المادة ٢٢٨ مدنى كويتى على هذا التضامن ولكن بشكل أكثر دقة بقولها: "إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم، التزم كل منهم، فى مواجهة المضرور، بتعويض كل الضرر" فقد يسرت هذه المادة الطريق أمام المضرور ليلجأ إلى أى من المتسببين فى الضرر ليطالبه بالتعويض كاملاً، وقطعت الطريق - فى الوقت ذاته - على من يطالبه المضرور بأن يدفع أمامه بالتجريد أو أن يتمسك بدفع جزء من التعويض يعادل ما سبب فيه بخطئه، وإنما يلزم بدفع التعويض كاملاً ثم يرجع على المتسببين الآخرين بما يعادل نصيبهم فى التعويض. وهذا الالتزام، وإن كان نتيجة طبيعية للتضامن المفروض على المتسببين بنص المادة ١٦٩، غير أن النص عليه يكون أولى وأقوى كما فعلت المادة ٢٢٨ مدنى كويتى.

وقد أوضح المشرع المصرى والكويتى مسألة الاشتراك فى الخطأ هذه فى نصين آخرين وهما المادة ٢١٦ مدنى مصرى، ٢٣٤ مدنى كويتى، إذ نصت المادة ٢١٦ على أن "يجوز للقاضي أن يتقص مقدار التعويض، أو ألا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه". ونصت المادة ٢٣٤ على أن "١ - إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور فى إحداث الضرر، فإنه لا يكون ملتزماً بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر فى وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه. ٢ - ومع ذلك لا يكون لاشتراك خطأ المضرور

(١) مع ملاحظة أن تطبيق المادة ١٦٩ مدنى هنا يتخذ طابعاً خاصاً، وذلك لإدخال المضرور المساهم بخطئه فى إحداث الضرر الذى أصابه ضمن الأشخاص المسؤولين عن التعويض، إذ يدخل فى الحساب عند توزيع أثر المسؤولية، فيتحمل نصيباً منها بالتساوى مع المسؤولين المتعددين. السنهاورى، المرجع السابق، ص ١٢٤٢. وقد أشار إلى حكم لمحكمة النقض قضت فيه بأنه: "إذا كان قد نص فى عقد توريد المياه على تحمل المشترك التزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بهذا الالتزام من أضرار دون أن يتضمن هذا النص الاتفاق على إعفاء المجلس القروى من مسؤولية الخطأ التقصيرى الذى يقع منه، فإن الحكم لا يكون قد خالف لقانون متى أقام قضاءه بمسئولية المجلس على أن خطأ تقصيرياً جسيماً وقع منه مما ساعد على تفاقم الضرر الذى أصاب منزل المشترك نتيجة تسرب المياه من الكسر الذى حدث بالمسورة الفرعية بإهمال هذا المشترك ومخالفته نص الاتفاق المشار إليه، ومتى كان الحكم قد قسم الضرر الذى أصاب المنزل على الطرفين وبين رابطة السببية بين الخطأ التقصيرى وذلك الضرر، نقض مدنى فى ١٧ مايو ١٩٥٦، مع أحكام النقض، ن ٧، رقم ٨٤، ص ٦١٦.

مع خطأ المسئول أثر في مقدار الدية". والحكمة من الفقرة الثانية أن الدية ضمان اجتماعي تكفله الدولة للمضرور في الحالات التي يتعذر فيها عليه معرفة المتسبب في الضرر، ومن منطلق أنه ضمان من جانب الدولة، فلا يحرم منه المضرور أو من جزء منه حتى ولو كان قد تدخل بخطئه في إحداث الضرر^(١).

وحتى يمكن بيان كيفية مساهمة خطأ المضرور مع خطأ المدين في إحداث الضرر، نعرض الفروض الآتية:

١ - أن يكون خطأ كل من المضرور والمدين عمدياً أو جسيماً :

أى أن يقف كل من الخطأين على قدم المساواة دون أن يستغرق أحدهما الآخر. بحيث يسببها مع الضرر الناتج، وهنا يؤدي خطأ المضرور إلى إعفاء المدين من المسؤولية بالقدر الذي ساهم فيه بخطئه في إحداث الضرر. وذلك، كما في حالة السائقين اللذين تعمدوا التصادم بسيارتيهما، فهنا يكون كل سائق قد تدخل عمداً في إحداث الإصابة التي لحقت به وبالأخر. وبالتالي يتحمل كل منهما بتعويض جزء من الضرر الذي وقع للأخر، كما يتحمل بجزء من الضرر الذي أصابه بمقدار ما ارتكبه من خطأ.

ويلاحظ أن إثبات الخطأين يكون سهلاً إذا تعلق الأمر بخطأ مفترض كما هو الحال بالنسبة للسائق إذ يفترض خطؤه في قيادة السيارة من واقع مسؤوليته عن حراسة الشيء الذي بيده وهو هنا السيارة. وذلك طبقاً للمادة ١٧٨ مدنى مصرى. التى افترضت مسؤولية من يتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة - كالسيارة - عن الضرر الناتج، ولا يعفى من المسؤولية بإثبات بذله هذه العناية، وإنما يعفى منها في حالة إثبات وقوع الضرر بسبب أجنبى لا يد له فيه^(٢).

(١) وقد نصت على هذا الضمان المادة ٢٥٦ مدنى كويتى.

(٢) وقد قضت في ذلك محكمة النقض بالقول أن: "المسؤولية المقررة بالمادة ١٧٨ مدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا تكرر عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما أو أنه قام بما ينبغي من العناية والحيلة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته، وإنما ترتفع هذه المسؤولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ الغير". نقض مدنى فى ١٩٧٧/٣/١، طعن ٥٣٨ لسنة ٤٣ ق، مج أحكام النقض، ص ٢٨، ٥٩١.

وفي مثالنا، إذا لم ينجح أى من السائقين فى إثبات السبب الأجنبى الذى أدى إلى التصادم قامت المسؤولية على عاتقيهما بناء على الخطأ المفترض فى جانب كل منهما فى حراسة السيارة. أما إذا أفلح أحدهما فى إثبات السبب الأجنبى، كأن أثبت أن خطأ السائق الآخر هو الذى أدى إلى خطئه، فهنا تنتفى مسؤوليته وتقع على عاتق الآخر الذى استغرق خطؤه خطأ الأول.

ولكن الإثبات يتعذر فى الحالات التى لا يفترض فيها الخطأ وإنما تقوم المسؤولية فيها على أساس الخطأ الثابت، إذ ينبغى هنا على كل من المدين والمضرور التدليل على أن خطاه لم يستغرق خطأ الآخر وبالتالي لم يقطع علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الناتج فإن ثبت ذلك، قامت المسؤولية على عاتق الطرفين بالتساوى كأصل عام، أو بحسب دور كل خطأ فى إحداث الضرر كاستثناء.

٢ - أن يكون خطأ كل من المضرور والمدين بسيطا :

الفرض هنا أن الضرر قد وقع بإهمال من الطرفين، أى أن كلا من المدين والمضرور قد ساهم بخطئه فى إحداث الضرر. ولا تختلف النتيجة هنا عن سابقتها إذ يتحمل الطرفان أثر المسؤولية المتمثل فى التعويض، ومعنى ذلك، أن كلا منهما يعوز نفسه عن جزء من الضرر الذى أصابه، وذلك لتحمله بجزء من المسؤولية الناتجة ولا يستطيع أى منهما التمسك بخطأ الآخر للإفلات من المسؤولية. ومثال ذلك، أن يقع إهمال من جانب كل من الطبيب والمريض أثناء العلاج أو إجراء العملية الجراحية. وينتج عن ذلك ضرر أصاب المريض، ويتحمل الطبيب هنا بتعويض جزء من هذا الضرر بقدر مساهمة خطئه فى إحداثه، ويتحمل المضرور تعويض نفسه بالجزء الآخر، لأن خطاه قد ساهم مع خطأ الطبيب فى وقوع الضرر.

٣ - أن يكون كل من الخطأين متلازمين أو متعاقبين زمنيا :

فإذا كان الخطأان متلازمين زمنيا فلا تثور مشكلة، إذ يكونا قد اشتركا فى إحداث الضرر وبالتالي تقوم المسؤولية على عاتق الطرفين ويتحملا التعويض معا. ولكن تظهر المشكلة إذا كان الخطأين متعاقبين زمنيا، إذ قد يحدث هنا استغراق الخطأ اللاحق للخطأ السابق عليه - أو قد يدعى - العكس - صاحب الخطأ اللاحق بأن خطاه كان نتيجة للخطأ السابق. فإذا ثبت استغراق أحد الخطأين الآخر إما

لكونه لاحقاً عليه أو لأنه جاء نتيجة له . كانت مسؤولية مرتكب الخطأ المستغرق كاملة عن تعويض الإضرار الناتجة، وأعفى بذلك مرتكب الخطأ المستغرق من المسؤولية . أما إذا ثبت عدم استغراق أى من الخطأين للآخر على الرغم من كونهما متعاقبين أو متزامنين، بأن ظل كل خطأ قائماً بذاته مستقل فى المساهمة فى إحداث الضرر، قامت مسؤولة الطرفين، ويسأل المضرور عن تعويض نفسه أو الغير بجزء من الضرر بحسب ما ارتكبه من خطأ . وقد أشرنا من قبل إلى حكم لمحكمة الاستئناف التى قضت فيه بأن "السائق قد هدا من سيره أمام محطة إجبارية ولكنه لم يقف، وكان أحد الطلبة قد تعلق بمركبته وأسرع السائق فى السير، فسقط الطالب بين عجلات الترام ومات فى المستشفى فاعتبرت المحكمة أن خطأ مشتركاً بين السائق الذى أسرع بعد أن أوهم الناس أنه سيقف فى المحطة الإجبارية وبين الطالب الذى تعلق بالمركبة والترام يسير ولو بعد تهدئة السير^(١) .

وهكذا يتضح من عرض حالات الخطأ المشترك أن النتيجة المترتبة على وجوده تتمثل فى تحمل كل من المدين والمضرور بتعويض الأضرار الناتجة عن مثل هذا الخطأ . وهو ما أشارت إليه المادتان ١٦٩، ٢١٦ مدنى .

والقاعدة أن يكون تحمل الطرفين للضرر بشكل متساوى وهو ما يحدث فى حالتين:

الأولى: أن تكون مساهمة كل خطأ فى إحداث الضرر مساوية فى حجمها لمساهمة الآخر، أى أن يأتى اشتراك الخطأين فى قيام المسؤولية على قدم المساواة دون أن يتميز أحدهما عن الآخر سواء بالزيادة أو النقصان: ولا شك فى أن المنطق العادل يفرض هنا تحمل الطرفين لآثار المسؤولية بالتساوى، وبما أن المضرور أحد المتسببين فى إلحاق الضرر بنفسه، فإنه يتحمل بتعويض نفسه بجزء مساو لما ارتكبه من خطأ .

الثانية : أن يتعذر معرفة مقدار مساهمة كل من الخطأين، فيفترض هنا المساواة بينهما فى المسؤولية، بمعنى أن القاضى لم يستطع تبيان قدر مساهمة

(١) استئناف مختلط فى ١٦ فبراير ١٩٥٩، المحاماة، س ٦١، ص ٥٧.

المشتركين في الخطأ^(١)، فيلجأ إلى افتراض المساواة في المساهمة وبالتالي في تحمل التعويض. وإذا خانت هذه هي القاعدة العامة، فإن الاستثناء يتعلق بتحديد مقدار مساهمة كل خطأ اشترك في إحداث الضرر، وبالتالي الحكم بجزء من التعويض على المتسبب يساوى ما ارتكبه من خطأ، فإذا تبين للقاضي مقدار مساهمة المدين أو المضرور فإنه يوزع التعويض بينهما بحسب هذا المقدار، وهو ما أشار إليه عجز المادة ١٦٩ مدنى بالقول: ".... إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض ٠٠".^(٢)

ويشير الفقه^(٣) إلى أن القضاء قد استقر على أن الأساس الذي يقوم عليه توزيع أو قسمة المسؤولية هو مدى جسامه الخطأ المرتكب، بحيث يتحمل كل مساهم في المسؤولية بنصيب من التعويض يتساوى مع درجة جسامه خطئه. ولقد قيل في هذا الصدد "أن نص المادة ١٦٩ مدنى يشير إلى أن المدعى عليه والغير يكونان مسئولين بالتضامن فيكون للمضرور أن يرجع على أى منهما بكل التعويض، فإذا دفع أحدهما التعويض كاملاً كان له أن يرجع على الآخر بقدر نصيبه في المسؤولية، والأصل أن توزيع المسؤولية بينهما بالتساوى، إلا إذا استطاع القاضي أن يحدد نصيب كل منهما بحسب جسامه الخطأ الذى صدر منه"^(٤). وإذا كان الكلام السابق يتعلق بمسؤولية المساهمين في إحداث الضرر في مواجهة المضرور، فإنه ينطبق أيضاً على الحالة التى يكون فيها المضرور أحد هؤلاء المساهمين لارتكابه خطأ أدى - مع خطأ المدين - إلى قيام المسؤولية.

وقد قضت في ذلك محكمة النقض المصرية بقولها: "إذا كان المضرور قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر الذى أصابه، فإن ذلك يجب أن يراعى فى تقدير

(١) د. محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ٢٢٣.

(٢) كما أشارت إلى ذلك أيضاً الفقرة الثانية من المادة ٢٢٨ مدنى كويتى بقولها: "٠٠٠ ويتوزع جرم المسؤولية فيما بين المسئولين المتعديدين بقدر دور خطأ كل منهم فى إحداث الضرر فإن تعذر تحديد هذا الدور وزع عليهم جرم المسؤولية بالتساوى".

(٣) د. محمد شكرى سرور، مشكلة تعويض الضرر الذى يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة من الأشخاص، دار الفكر العربى، ١٩٨٣، ص ١٣٠، فقرة ١١٢.

(٤) د. عبد المنعم فرج الصدة - انصاف، ١٩٨٤، بند ٤٧٠، ص ٥٠٩.

التعويض المستحق له، فلا يحكم على الغير إلا بالقدر المناسب لخطأ هذا الغير^(١).

وقد أوضحت ذلك بجلاء المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني بقولها: "إن القاضي عندما يحدد ما يؤديه كل من المسؤولين المتعددين فإنه يعتقد في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه ونصيب هذا الخطأ في إحداث الضرر، وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسئول في الضرر الحادث"^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ توزيع المسؤولية في فرنسا طبقا لمدة جسامة خطأ كل مشترك، يقوم على الرغم من عدم وجود نص مشابه للنص المصري، حيث قد انتهى للقضاء الفرنسي إلى قسمة المسؤولية بين المضرور والمدين، تأسيسا على أنهما قد ساهما في تحقيق الضرر، بخطأ مستقل منسوب إلى كل منهما^(٣). وقد شهد القضاء الفرنسي تطورا في هذا الشأن بصدد المسؤولية عن حراسة الأشياء وبخاصة في مجال مسؤولية سائق السيارة عن الأضرار التي تصيب أحد الركاب وهو ما سنعرضه فيما بعد^(٤).

(١) نقض جنائي في ١١/١٢/١٩٦٩، طعن رقم ١٣٨٣، لسنة ٣٨ ق، مج أحكام النقض، ص ١٩، ص ٢٤٨.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية - الجزء الثاني، ص ٣٨٤.

(٣) محمد شتا أبو سعد - الخطأ المشترك، المرجع السابق، ص ٦٥. ويشير إلى أن بعض الفقه قد ذهب إلى أن توزيع المسؤولية في القانون المصري لا يتم بحسب جسامة الخطأ وإنما بمدى فاعلية كل سبب وقوته السببية في إحداث الضرر (إبراهيم الدسوقي أو الليل - الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، ١٩٧٥، ص ٤١١). وفي الحقيقة أن الأمر لا يختلف كثيرا، فإذا كانت توجد حالات يتسبب فيها الخطأ اليسير في إحداث ضرر جسيم والعكس أيضا فقد لا يترتب على الخطأ الجسيم إلا ضرر يسير، فإن هذه الحالات قليلة، ولا تقضى على القاعدة العامة والتي تسير مع منطق الأمور، والتي تقضى بأن الخطأ الجسيم غالبا ما يترتب عليه ضرر جسيم أيضا والعكس صحيح - أي أن القاعدة هي أن الربط يتم بين الخطأ والضرر، وإن كانت هذه القاعدة لا تمنع من وجود حالات يتم فيها النظر إلى الضرر الناتج بصرف النظر عن جسامة الضرر أو ضامة الخطأ المرتكب، أي يتم الربط هنا بين التعويض والضرر.

(٤) وإن وجدت قوانين خاصة نصت على فعل المضرور كسبب معفى من المسؤولية، من ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٢٠، ٢ من قانون العمل التي تقرر رفع مسؤولية رب العمل كليا أو جزئيا إذا

المبحث الثالث

موقف الفقه الإسلامى من مسألة خطأ المضرور

لا شك فى أن لفكرة خطأ المضرور وأثره فى المسؤولية أصلاً فى الفقه الإسلامى، وقبل أن نطرح للآراء حول هذه المسألة، نعرض لقضيتين وردتا فى كتب الفقه الإسلامى تتعلقان بأصل الإهمال المشترك. وتعرف الأولى منهما "بقضية زبيدة الأسد" التى أرست أصل الإهمال المشترك. ومفاد هذا الأصل أن المتضرر إذا اتهم فى إلحاق الضرر بنفسه فإنه يخضع من التعويض الذى يستحقه نسبة تقابل إسهامه. وخلاصة قصة زبيدة الأسد، التى حكم فيها على بن أبى طالب حينما أرسله النبى صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً بها، أن قوما احتفروا زبيدة "حفرة" فوق الأسد بها وتجمع الناس حول هذه الزبيدة للنظر إلى الأسد داخلها، فوقع فيها رجل أمسك بأخر فى محاولة لإتقاذ نفسه وأمسك الثانى بأخر للقصد نفسه حتى صاروا أربعة وقعوا فيها جميعاً وماتوا، فقضى "على" رضى الله عنه للأول بربع الدية لأنه مات بتدافع المتزاحمين ووقوع الثلاثة الذين ضربهم فوقه فأسقط ما يقابل الثلاثة أرباع وأبقى الربع، أما الثانى فقد قضى له بثلث الدية لأنه مات بجذب الأول له وقوع الاثنين الآخرين اللذين جذبهما بفعله فأسقط ما يقابل فعله وهو الثلثان. وقضى للثالث بنصف الدية لأنه مات بفعل الثانى ووقوع ما يقابله هذا الفعل وهو النصف. أما الرابع فقد قضى له سيدنا على رضى الله عنه بالدية كاملة ولم يسقط منها شيئاً، وقد تضمن حكم "على" تكليف عواقل المتدافعين حول الزبيدة بتحمل هذه الواجبات المالية. وقد تأكد هذا الحكم بعد أن استأنف الذين وجبت عليهم الديات هذا الحكم للنبى صلى الله عليه وسلم وقال لهم "القضاء كما قضاه على".

قضية أخرى لعلى بن أبى طالب فى الجوارى الثلاث المعروفة بعنوان "القارصة والقامصة والواقعة" حيث كن يلعبن لعبة "الامتطاء" بركوب إحداهن على الأخرى وتمثيل الثالثة دور السائق وقد انهمكت الثالثة فى أداء دورها فرصت البنت

تسبب العائل بخطأ جسيم أو عمدى فى وقوع الحادث، من ذلك أيضاً النصوص المتعلقة بسقوط حق المؤمن له فى مبلغ الضمان فى الحالات الموضحة بقانون التأمين الفرنسى الصادر فى عام ١٩٣٢ وتعديلاته.

الثانية التى تقوم مقام الفرس وكانت القرصة مفاجأة لها فقرصت أو قفزت لأعلى وهو ما أدى إلى وقوع الراكبة فوقت أى كسر عنقها وماتت من سقطتها. ولا يخفى أن هذه الفتاة قد ماتت من قفزة البنت المركوبة وقرصة البنت التى تقوم بدور السائق، غير أن عليا رضى الله عنه نظر إلى أن المتوفاة قد أسهمت فى هذه النتيجة باشتراكها فى هذه اللعبة الخطرة، ولذا أنقص الواجب على المركوبة والقارصة بمقدار الثلث ووزع المسؤولية عن الدية على عوائل البنات الثلاث على أساس أن المتضرر إذا اشترك فى السبب الذى أنتج الضرر فإن تعويضه ينتقص منه بقدر اشتراكه^(١).

وبعد عرض هاتين القستين يتضح أن الأمر فى القانون الوضعى لا يخرج عن ذلك الموجود فى الفقه الإسلامى. ففى ظل هذا الفقه يمكن أن يستغرق خطأ المضرور خطأ المدين ويمكن أن يستغرق خطأ الأخير خطأ الأول، كما يمكن ألا يستغرق أحدهما الآخر وإنما يظلا جنباً إلى جنب يساهمان سوياً فى وقوع الضرر. أولاً : استغرق خطأ المضرور لخطأ المدين :

وفى هذا الغرض يسأل المضرور عن الضرر كاملاً ويعفى المدين من المسؤولية، من ذلك، لو حفر رجل بئراً فى الطريق العام أو رش فيها ماء، ومر إنسان على البئر أو الماء عمداً وتلف فليس على الحافر أو الراش شيئاً، لأن الحافر وإن كان مخطئاً - لتسببه بالحفر أو الرش - إلا أن تسببه قد انقطع بمباشرة المرور تعمداً من قبل المضرور^(٢).

ثانياً : خطأ المضرور هو السبب الوحيد المؤدى إلى الضرر :

مثال ذلك، لو سار رجل على دابة فى الطريق فنخسها أو جذبها، فضررته برجلها فمات، كان دمه هدراً، ولا ضمان على صاحب الدابة أو راکبها، لأن الضرر إنما تولد من تعدى المضرور، فصار كأنه هو الذى جنى على نفسه^(٣).

(١) أشير إلى ذلك: د. محمد سراج، الفقه الإسلامى بين النظرية والتطبيق، ١٩٩٤. ص ١٢١،

(٢) انظر مجمع الضمانات للبغدادى، ص ١٨٠، مشار إليه فى محمد حسين على التضمنى، ركن الخصم فى المسؤولية، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

(٣) المبوط للرخسى، ح ٧، ص ٢، المغنى لابن قدامة مع انشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٧١.

ثالثاً : عدم استغراق أحد الخطأين للآخر :

وهنا يشترك خطأ المضرور مع خطأ المدين في إحداث الضرر وقيام المسؤولية وقد وجدنا مثالا لذلك فيما عرضناه في البداية من قضاء سيدنا على رضي الله عنه وقد اختلف الفقهاء في طريقة توزيع الضمان، فمنهم من رأى أن على كل واحد من المشتركين ضمان ما أتلفه على الآخر من نفس أو مال، ومنهم من رأى أن على كل واحد من المساهمين ضمان نصف ما أتلفه على الآخر من نفس أو مال^(١).

الفصل الثانى

أمثلة تطبيقية

قد يكون من الأفضل بعد استعراض الأحكام العامة التى تحكم خطأ المضرور وأثره فى مسؤولية المدين، أن نتعرف على تطبيق هذه الأحكام على حالات محددة وأمثلة تطبيقية عملية، وهى كذلك، لأنها شهدت أحكاماً قضائية بشأن مشاركة المضرور للمدين فى الضرر الناتج أو انفراده - كسبب - فى حدوث هذا الضرر. ولذلك، فإننا نستقى هذه الأمثلة مع بعض الأحكام التى صدرت فى مجالات معينة - كالطب والبناء وحراسة الأشياء وغيرها. ولا يقتصر الأمر على هذه الأحكام بل يتعداه إلى ما قد يكون قد استقر فى عرف مهنة من المهن المطروحة أو ما تواتر عليه أهل صنعة من الصناعات، فى شأن الضرر ومن المسئول عن جبره.

ونتناول هذه الأمثلة على النحو الآتى:

المبحث الأول: فى مجال الطب .

المبحث الثانى: خطأ المضرور وأثره فى مجال المسؤولية المعمارية .

المبحث الثالث: أثر خطأ المضرور فى مجال المسؤولية الشينية .

المبحث الرابع: خطأ المؤمن له وأثره على مسؤولية المؤمن .

(١) انظر فى ذلك - تبين الحقائق للزليعى، الجزء ٦، ص ١٥٠.

المبحث الأول

فى مجال الطب

أصبح مستقرا الآن فقها وقضاء أن الطبيب يسأل عن أى خطأ يرتكبه أثناء ممارسة مهنته، أى أنه يسأل عن الأخطاء جميعها جلها وصغيرها، جسمها ويسيرها. وقد جاء هذا الاستقرار بعد طول تردد ونقاش ساد الفقه ردحا من الزمن إبان ما كان يشترط معظمه درجة معينة من الجسامة حتى تقوم مسؤولية الطبيب عما يرتكبه من أفعال أثناء أداء عمله، وقد كان ذلك بغرض توفير نوع من الأمان ودرجة من الاطمئنان له وهو يمارس مهنته، حتى لا يطارده شبح المسؤولية دوما. مما قد يدفعه إلى الإحجام عن أداء عمله خوفا من هذه المسؤولية. غير أن هذه النظرة قد تغيرت الآن بفضل الآراء التى نادت بضرورة قيام مسؤولية الطبيب عن أى خطأ يرتكبه، وذلك لأن المريض بحاجة إلى توفير الأمان له والطمأنينة عندما يتعامل مع الطبيب بالقدر نفسه الذى يحتاج إليه الطبيب. ولا شك فى أن اشتراط درجة معينة أو وصفا محددا فى فعل الطبيب لكى تقوم مسؤوليته عنه انتفاصا من هذا الأمان وتقييدا لهذه الطمأنينة^(١).

وما دام أن مسؤولية الطبيب تقوم عن أى خطأ يرتكبه أثناء ممارسة مهنته، فإن ما ينفى عنه هذه المسؤولية هو إثباته أداء العمل المطلوب منه وفقا للمعطيات الطبية المطروحة أو إرجاع عدم الأداء إلى سبب أجنبى لا يد له فيه. وقد يكون خطأ المريض نفسه هو هذا السبب. وعلى ذلك، فإن خطأ المريض فى علاقته بخطأ الطبيب يأتى فى صورة من الصور الآتية:

(١) انظر فى عرض ذلك:

SAVATIER (J). etude juridique et pratique de la profession liberale,
Thèse, poitiers. 1946. P. 325.

د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، مكتبة الجلاء.

١٩٩٣، ص ٤٨.

١ - أن يستغرق خطأ المريض خطأ الطبيب :

بمعنى أن يكون خطأ المريض من الجسامة بحيث يجب خطأ الطبيب، أو يكون خطأ الأول لاحقاً على الثاني مما أدى إلى قطع علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر. أو يكون خطأ الطبيب نتيجة مترتبة على خطأ المريض.

فرفض المريض تناول العلاج الذى حدده الطبيب بعد الكشف الدقيق عليه ووصف العلاج المناسب له، مما أدى إلى تدهور حالته الصحية ومضاعفتها، أو ربما وفاة المريض، فإن المريض يكون ارتكب خطأ جسيماً يكون هو السبب الوحيد لحدوث الضرر، أو يجب به ما قد يكون قد وقع فيه الطبيب من أخطاء يسيرة أثناء الكشف أو تحديد العلاج. وفى تطبيق قضائى حديث لمجلس الدولة الفرنسى، أثبت فيه قيام المستشفى بالتزامها بإخبار المريض بضرورة التدخل العلاجى المتمثل فى نقل كميات من الدم إليه. بصرف النظر عن موقف المريض، فإذا رفض الأخير التدخل العلاجى المقترح من قبل المستشفى وساءت حالته الصحية أو حتى توفى فلا مسؤولية على المستشفى فى هذه الحالة. وقد كان الأمر متعلقاً بمريض يهودى تمنع عقيدته أخذ دم أو أحد مركباته ومشتقاته من الغير، حتى ولو كان نقل الدم هو الوسيلة الوحيدة لعلاج وإنقاذ حياته^(١).

وإن كان بعض الفقه يرى - فى مثل هذه الحالة - ضرورة عدم احترام إرادة المريض وإجباره على الخضوع للتدخل الطبى الذى يراه الأطباء سبيلاً لإنقاذ حياته، ولا مسؤولية تقوم على المستشفى هنا حتى ولو نتجت آثار سيئة عن هذا التدخل طالما أنها آثار متوقعة وغير استثنائية^(٢).

يقاس على هذا، الحالات الأخرى التى يرتكب فيها المريض خطأ يكون هو السبب الوحيد فى حدوث الضرر أو يكون جسيماً بحيث يجب خطأ الطبيب، من ذلك

(1) Cons - d'état, 26-10-2001. D. 2001, inf. Rap, P. 325. "Ainsi, le service hospitalier n'a pas commis de faute en ne mettant pas en oeuvre des traitements autres que transfusions sanguines, les transfusions sanguines administrés au patient ne sauraient constituer un traitement inhumain au dégradant ni une privation de droit à la liberté au sens des dispositions des art, 3 et 5, conv EDH.

(2) Note sous arrêt - précité.

مثلاً انتحار المريض غير المختل عقلياً أو تناوله عقاقير وأدوية منعها عنه الطبيب صراحة، وإذا كذب المريض على الطبيب بشأن حالته والمرض الذي يعاني منه مما أدى إلى تضليل الطبيب وعجزه عن الوقوف على حقيقة المرض مما أدى إلى وصفه علاجاً مختلفاً ولا يصلح لعلاج المرض الحقيقي الموجود^(١)، ففي مثل هذه الحالات تنتفى مسؤولية الطبيب بالسبب الأجنبي المتمثل هنا في خطأ المضرور (المريض)، ولكن يشترط أن يكون لدى المريض الأهلية القانونية حتى يعتد برفضه للعلاج أو بأى مسلك يتخذه وقد قضت في ذلك محكمة النقض بقولها - بصفة عامة - إن الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها ولا يعفى المسئول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذى أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث تستغرق خطأ المسئول^(٢).

٢ - أن يشترك خطأ المريض مع خطأ الطبيب فى إحداث الضرر :

وقد يكون اشتراك الخطأين راجعاً إلى كونهما عمديين أو جسيمين أو أنهما يسيران أو أن أحدهما جسيماً والآخر يسيراً، إلى أن الأمر لم يصل إلى حد استغراق الجسيم لليسير، فالمهم هو أن يساهم خطأ المريض مع خطأ الطبيب فى تحقق الضرر وقيام المسؤولية وهنا يشترك الاثنان فى تحمل الأثر المترتب على المسؤولية وهو التعويض، إذ لا يكون من حق المريض المطالبة بالتعويض كاملاً من الطبيب وإنما يتحمل هو بجزء من التعويض يساوى ما سببه لنفسه من أضرار بخطنه الذى شكل عاملاً أدى إلى التخفيف من مسؤولية الطبيب. فإذا أخطأ الطبيب فى الكشف والتشخيص السليم والدقيق لحالة المريض ولم يلاحظ الأعراض المرضية البادية على مريضه والتي لا تفوت على طبيب متوسط فى مثل ظروفه، أو لم يستعمل أثناء الكشف الأدوات الطبية اللازمة كالسماعة وعمل أشعة وإجراء التحاليل اللازمة للوقوف على حالة المريض، فإذا أهمل الطبيب فيما تقدم، وفى الوقت نفسه وقف المريض موقفاً سلبياً بعدم إدلائه ببيانات ومعلومات متعلقة بما يشعر به من أعراض وبكل ما يتعلق بمرضه الذى يعاني منه، فهنا يعد إهمال الطبيب خطأ مستقلاً ويقوم

(١) انظر فى ذلك: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون

تاريخ، ص ١٢١.

(٢) نقض جنانى ١٩٦٨/١/٢٩، المحاماة، ن ١٩، ص ١٠٧.

بجانبه خطأ المريض فى السكوت، وتكون النتيجة هى اشتراك الاثنين فى تحمل الأثر المترتب والضرر الناتج، ويكون تحملهما على النحو السابق ذكره، إذ قد يكون بالتساوى أو يكون بنسبة ودرجة جسامه خطأ كل منهما .

يقاس على الطبيب، أى مهنى يمارس عملا يتعلق بمهنة الطب كالصيدلى والجراح والمرضات والمرضى . ومن يمارس مهنة العلاج الطبيعى وأخصائى المعامل والتحليل وأخصائى الأشعة .

المبحث الثانى

خطأ المضرور وأثره فى مجال المسؤولية المعمارية

تبدو ندرة الحالات التى يمكن أن يؤثر فيها خطأ المضرور على مسؤولية المهندس أو المقاول المعماري فى أن المضرور (رب العمل) فى الغالب ما يكون رجلا جاهلا بأصول البناء وفنونه ولا يتدخل - فى الغالب - فى عملية البناء بدءا من وضع التصميمات الهندسية والرسومات الفنية المتعلقة بالمبنى المراد بناؤه مروراً بإعداد وتجهيز المواد اللازمة للبناء ثم انتهاء بإتمام هذه العملية وتسليم المبنى جاهزا إلى رب العمل .

وفى أثناء هذه الخطوات المتعددة والمتعاقبة، يفرض أن رب العمل (المضرور) ليس خبيرا فى البناء وبالتالي ليس من المتصور أن يصدر تعليمات أو أوامر إلى المهندس أو المقاول بخصوص هذا البناء، بل حتى ولو أصدر هذه التعليمات والأوامر، فإن من واجب المهنى (المهندس) ألا يستمع إليها وألا يقرها إذا وجدها غير مطابقة للمواصفات الهندسية السليمة، وعليه أن يوضح له خطأه ويبين له الوضع الهندسى السليم، وإذا فرض واستجاب المهندس أو المقاول لتعليمات رب العمل الجاهل بفنون الهندسة، وترتب على ذلك ضرر بالمبنى قامت مسؤولية المهندس أو المقاول الكاملة عن هذا الضرر سواء أوقع الضرر بالمبنى قبل التسليم (أثناء التنفيذ) أو بعد ذلك . إذ يضمن المهندس والمقاول وكل من له صلة بالبناء المبنى أثناء عملية التشغيل وبعد تسليم المبنى وقبوله من جانب رب العمل . وذلك لمدة عشر سنوات بعد التسليم وفقا للمادة ٦٥١ مدنى مصرى التى تنص على

أن يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني وأقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، ولو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات ٢٠ - ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة، ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ٣٠ - وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق في الرجوع على المقاولين من الباطن^(١).

ويشير بعض الفقه^(٢) إلى أنه في الحالات التي يكون فيها رب العمل خبيرا في الهندسة وفنون البناء، بأن كان خبرته تفوق خبرة المهندس أو المقاول، فإن ما يرتكبه من أخطاء أثناء التنفيذ أو بعد التسليم يكفى لإعفاء المهندس المعماري أو - على الأقل - التخفيف منها.

ونرى أنه لا أثر لوضع رب العمل وكونه خبيرا في البناء على مسؤولية المهندس أو المقاول، وذلك من واقع المسؤولية المفترضة التي فرضها المشرع على كل منهما، وافترض الخطأ في جانبهما يصعب من قبول فكرة الاشتراك بين خطأهما وخطأ المضرور (رب العمل) والحالة الوحيدة التي يمكن فيها أن نرى أثرا لخطأ المضرور (رب العمل) على مسؤولية المهندس أو المقاول هي أن يتدخل رب العمل بفعل مادي ويعدل في التصميمات أو الإنشاءات كأن يهدم حائطا أو يعدل في الحوائط الداخلية، بأن يجعل دورة المياه في مكان بعيد عن مواسير الصرف. بمعنى أن الخطأ الصادر من رب العمل لأبد وأن تتوافر فيه صفة السبب الأجنبي كما أشرنا إليها من قبل وهي أن يكون الفعل الصادر عنه غير متوقع بالنسبة للمهندس أو المقاول ولا يكون في استطاعتها دفعه حتى ولو توقعاه، فهذا الفعل الذي يشكل سببا أجنبيا بالنسبة للمهندس أو المقاول هو فقط الذي يمكن اعتباره خطأ يؤدي إلى إعفاء المهندس أو المقاول من المسؤولية كلية، ولا يتصور - في مثل هذه الحالة -

(١) انظر في مسؤولية المهندس المعماري: د. محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي إنشاء والمنشآت الثابتة الأخرى، ١٩٨٥.

(٢) محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص ١٦٣.

وجود حالة اشتراك بين خطأ المضرور (رب العمل) وخطأ المهندس أو المقاول بحيث يمكن الحديث عن تخفيف للمسؤولية أو عن إعفاء جزئى للمهندس والمقاول من آثارها. فالفعل الضار من المضرور (رب العمل) إما أن لا يعتد به حتى ولو كان خاطئاً وبالتالي تظل المسؤولية بأكملها على عاتق المهندس أو المقاول. وإما أن يشكل سبباً أجنبياً يمكن للمهندس أو المقاول أن يتمسك به لدفع مسؤوليته، أى لاتفائها كلية، وذلك تطبيقاً لما أشارت إليه المادة ١٦٥ مدنى^(١). ويأتى هذا القول من منطلق أن الضمان العشرى الذى قرره المشرع فى المادة ٦٥١ لصالح رب العمل هو ضمان متعلق بالنظام العام ولم يحز الاتفاق على مخالفته كما نصت على ذلك المادة ٦٥٣ مدنى بقولها "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول بشأن ضمانهما لما شيدوه من مبان ومنشآت، بحيث لم يحز الاتفاق على الإعفاء أو الانتقاص منه فلازم ذلك، أن نصيب بقدر الإمكان من الحالات التى يختلف منها هذا الضمان، بقصره فقط على الحالة التى يرتكب فيها المضرور خطأ جسيماً يشكل قوة قاهرة بالنسبة للمهندس أو المقاول. إذ يترتب على مثل هذا الخطأ إعفاء المدين من المسؤولية.

المبحث الثالث

أثر خطأ المضرور فى مجال المسؤولية الشىئية

لعل المجال الخصب والرحب لتطبيق فكرة خطأ المضرور وأثرها على مسؤولية المدين هو ذلك المتعلق بالمسؤولية الناتجة عن حراسة الأشياء، وبخاصة فى مجال مسؤولية سائق السيارة، إذ أن هذا المجال قد شهد تطبيقات قضائية متعددة سواء أكان فى القضاء المصرى أم الفرنسى. بشأن مدى إعفاء السائق من المسؤولية أو تخفيفها نتيجة وجود خطأ من جانب الراكب (المضرور)، فالمسؤولية

(١) وقد قيل فى هذا الصدد "أنه قد يحدث أحيانا أن يجتمع فى خطأ رب العمل شروط القوة القاهرة، لا سيما شروط عدم إمكان التوقع وشروط استحالة الدفع، فضلا عن رجوع الحادث إليه وحده، فتتنفى به مسؤولية المعمارى عن الضمان العشرى كلية". د. محمد ناجى ياقوت، مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسلیمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى، منشأة المعارف، بدون تاريخ، ص ١٣٥.

التي تقع على عاتق السائق (أو حارس الأشياء عموماً) هي مسؤولية مفترضة وفقاً للمادة ١٧٨ مدني التي تنص على أن: كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.

وقضت في ذلك محكمة النقض^(١) بالقول أن "مناطق المسؤولية الشينسية قبل حارس الشيء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه قصداً واستقلالاً وفقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ثبوت فعل الشيء وإحداث الضرر، فإذا ثبت ذلك أضحى الخطأ مفترضاً في حقه بحيث لا يدرؤه عنه إلا أن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة القاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ المضرور".

ولبيان الموقف القضائي من مسألة أثر خطأ المضرور على مسؤولية الحارس (السائق) نستعرض الفروض التي يمكن أن يحدث فيها خطأ من جانب المضرور وهي^(٢):

- (١) نقض مدني في ١٥/٦/١٩٩٤، مج أحكام النقض، س ٤٥، الجزء الثاني، ص ١٠١٣، رقم ١٩٣.
- (٢) ولا يجب أن يفهم من ذلك أن المجال الوحيد لتطبيق أثر خطأ المضرور على مسؤولية الحارس هو المتعلق بمسؤولية سائق السيارة تجاه الراكب (المضرور عموماً) وإنما قد قصرنا الحديث على هذا المجال بغرض التيسير في البحث وتحديد نطاقه، من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الأحكام التي تنطبق في هذا المجال هي ذاتها التي تنطبق في المجالات الأخرى مثل مسؤولية حارس البناء والذي قضت بشأنه محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ١/١٧٧ مدني أن مسؤولية حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهديمه كلياً أو جزئياً تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهماله صيانة هذا البناء أو تجديده أو إصلاحه وهو خطأ لا يقل إثبات العكس، وإن كانت المسؤولية تنقضي بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم ولو كان جزئياً لا يرجع إلى إهمال الصيانة أو قدم في البناء وإنما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه". نقض مدني في ٢٤/٥/١٩٩٧، مج أحكام النقض، س ٤٨، الجزء الأول، ص ٧٨٣٢، رقم ١٥٤.

أولاً : مدى إمكان تصور استغراق خطأ المضرور لخطأ الحارس :

قد يقع من المضرور خطأ يستغرق به خطأ سائق السيارة باعتباره حارساً لها وهنا تنتفى مسؤولية السائق ليس لأنه لم يرتكب خطأ أو لأنه أثبت كذلك وإنما لأن خطأ المضرور كان بمثابة السبب الأجنبي الذى قطع علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الناتج. أى أن الحالة الوحيدة التى يعفى فيها المدين (السائق) من المسؤولية هى تلك التى يوجد فيها سبب أجنبى قطع علاقة السببية. ومن بين تطبيقات السبب الأجنبى خطأ المضرور. ويشترط الفقه - كما رأينا - فى خطأ المضرور لاعتباره سبباً أجنبياً يعفى المدين من المسؤولية أن تتوافر فيه صفتا عدم التوقع واستحالة الدفع، أى أننا ننظر إلى هذا الخطأ على أنه قوة قاهرة إذا استجمع شروطها^(١). وهو ما خالفته محكمة النقض فى أحد أحكامها بقولها ويشترط فى خطأ المضرور إذا كان هو الدعامة التى يستند إليها الحارس للقول بانقطاع رابطة السببية بين فعل الشيء والضرر الذى وقع أن يصدر عن المضرور أى فعل من شأنه أن يحدث الضرر، وأن يكون هو السبب المباشر له وهو ما يعنى انقطاع رابطة السببية إذا كانت تدخل الشيء فى حدوث الضرر سلبياً محضاً حتى ولو كان خطأ المضرور ممكن التوقع أو ممكن تجنب آثاره^(٢). فهذه العبارة الأخيرة تعتبر أن خطأ المضرور يعفى المدين من المسؤولية إذا أدى إلى قطع علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر بصرف النظر عما إذا كان هذا الخطأ يمكن توقعه أو دفعه، وكان المحكمة لا تشترط - على عكس الفقه فى معظمه - فى فعل المضرور - توافر صفات القوة القاهرة. وإنما المعول عليه - طبقاً لها - أن ينفى رابطة السببية. وإن كان الفارق ليس كبيراً، إذ أن ما يحدث - عادة - أن فعل المضرور الذى يؤدى إلى قطع رابطة السببية، يكون من الجسامة بحيث لا يمكن توقعه أو تجنب آثاره. ولكن تظل الفائدة من هذا الحكم موجودة فى الحالات التى يكون فى استطاعة المدين فيها توقع فعل المضرور أو دفعه غير أنه لم يفعل ليس عمداً وإنما قد يكون إهمالاً لا يصل فى درجته إلى جسامة خطأ المضرور.

(١) انظر فى تطبيق ذلك على مسؤولية الناقل :

SERIAUX (Alain) la Faute du transporteur, 2eme ed. P. 54 et Suiv.

(٢) نقض مننى فى ١٥/٦/١٩٩٤، السابق الإشارة إليه.

والأمثلة على استغراق خطأ المضرور لخطأ السائق كثيرة ومتعددة ويستمد بعضها من أحكام القضاء، فعبور المضرور من غير المكان المخصص لعبور المشاة، وبخاصة إذا ما وجد هذا المكان بالقرب منه، يعد خطأ يؤدي إلى إعفاء السائق من المسؤولية كلية عن الأضرار التي تصيب هذا العابر^(١). ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من وجود السبب الأجنبي الذي قطع علاقة السببية بين فعل السائق ووفاة الراكب، وقد تمثل هذا السبب في الأزمة القلبية التي أصيب بها الراكب والتي أدت إلى وفاته^(٢). ويلاحظ أن المحكمة - في هذا الحكم - لم تشر إلى ضرورة توافر صفتي القوة القاهرة في فعل المضرور حتى تؤدي إلى إعفاء السائق من المسؤولية، وإنما اكتفت بأن يؤدي هذا الفعل الخاص بالراكب إلى قطع رابطة السببية بين خطأ السائق والضرر.

ويلاحظ أن هذا الحكم أيضاً قد أعاد إلى الأذهان ما كان عليه موقف القضاء الفرنسي والمتمثل في أن اشتراط توافر صفتي عدم التوقع واستحالة الدفع في فعل المضرور لكي ينهض سبباً أجنبياً يؤدي إلى إعفاء الحارس من المسؤولية كلية، وإذا انتفت عن الفعل هاتان الصفتان، فإن أثره ينحصر في إعفاء الحارس جزئياً، وقد بدأ هذا الموقف مع حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٣٦^(٣) واستمر هكذا بصدور

(1) Cass - Civ. 11-12-1964, 2, 1964, 2, P. 296.

(2) Cass - Civ. 2eme, 19-2-1997, D, 1997, J, P. 384, "le conducteur d'un vehicule trestre a moteur impliqué dans un accident de la circulation ne peut se dégager de son obligation d'indemnisation que s'il etablit que cet accident est sans relation avec le dommage".

(3) Cass. Civ. 1-12-1936, D, H. 1937, P. 86.

وقد أكدت محكمة النقض في هذا الحكم ما اتجه إليه قضاء الموضوع بأن خطأ المضرور وهو لم يكن السبب الوحيد للحادثة لم يزل قرينة مسؤولية حارس الشيء وقد اعتبر هذا الحكم نقطة تحول في القضاء الفرنسي بشأن أثر خطأ المضرور (الراكب) على مسؤولية سائق السيارة، فقد كان القضاء - من قبل - لا يقبل فكرة تجزئة المسؤولية بين السائق والراكب وإنما كان يسير على أن خطأ المضرور ينفي قرينة مسؤولية السائق كلية ويترتب عليه - بالتالي - الإعفاء الكامل للحارس من مسؤولية. فقد كان الأمر - في ظل هذا القضاء لا يقبل إلا أحد فرضين، إما المسؤولية الكاملة إما لا يستطيع الحارس إثبات خطأ الراكب القاطع لعلاقة السببية والمعنى لقرينة المسؤولية، أما الإعفاء الكامل من المسؤولية إذا أفلح السائق في إثبات ما تقدم.

أحكام أخرى من جانب المحكمة تؤكد على أن الحارس يمكنه التخلص من المسؤولية جزئيا بالاستناد إلى خطأ المضرور أو خطأ الغير ولو لم تتوافر فيهما صفتا عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع^(١) وإن كان الحكم المعروض قد ذهب إلى أبعد من ذلك، بتجاهله الحديث عن توافر صفتي القوة القاهرة في خطأ المضرور حتى يؤدي إلى الإعفاء الكلى وليس الجزئى من المسؤولية، وإن اكتفى بالحديث عن كون هذا الخطأ قد أدى إلى قطع علاقة السببية بين فعل السائق والضرر الناتج. وإن كان ليس هذا أمرا متواترا في أحكام النقض، فقد تحدث بعضها عن توافر صفات القوة القاهرة في خطأ المضرور والذي أدى إلى إعفاء الحارس من المسؤولية، وبذلك يمكن القول، بأن المعول عليه - وفقا للنقض الفرنسية بل والمصرية - هو قطع علاقة السببية بسبب خطأ المضرور بصرف النظر عن صفة هذا الخطأ وكنهه^(٢).

ويلاحظ أن عبء الإثبات هنا يقع على عاتق الحارس (السائق) الذى يتمسك بعدم مسؤوليته وبخاصة أن المشرع قد افترض خطأه - وبالتالي مسؤوليته - عن الضرر الذى ينتج عن الحادث. فإذا أراد المسئول عن هذه الحادثة أن يعفى من

وقد توالى أحكام القضاء بعد ١٩٣٤ مذكاة - فى معظمها - على أن المسؤولية يمكن تقسيمها بين المضرور - الذى ارتكب خطأ ساهم فى وقوع الحادثة - وبين الحارس الذى يظل مفترضا مسؤوليته جزئيا عن تعويض الضرر الناتج.

Cass. Civ. 8-2-1938, D, H, 1938, J, P. 194.

وقد حدث تحول بعد ذلك - فى أحكام النقض لصالح المضرورين من حوادث الطريق، واتضح ذلك من خلال التشدد فى إعفاء الحارس من المسؤولية فقد اكتفت المحكمة بأن يكون خطأ المضرور من المألوف توقعه أو تجنبه، فإذا كان الخطأ مألوفا وفقا للمجرى العادى للأمور ونظرا لكثرة حوادث السير، فإنه يصبح فى إمكان الحارس تجنبه وبالتالي لا يعفى من المسؤولية عن الضرر الذى يسببه الشيء الذى فى حراسته (السيارة) إلا إذا كان يستحيل عليه تجنب هذا الضرر بسبب خطأ المضرور الذى لم يكن فى الإمكان توقعه أو دفعه.

Cass. Civ. 6-10-1976, D, 1976, Inf. Rap., P. 330.

(١) Cass. Civ. 15-1-1960, D, 1967, P. 681.

(٢) وغالبا ما يكون خطأ المضرور فى هذه الحالات هو السبب الوحيد أو الرئيسى فى وقوع الحادث الذى سبب الضرر، وهو ما أوضحته محكمة النقض افرنسية بحكم لها قررت فيه أن المضرور يحرم من التعويض كلية ليس فقط عندما يكون خطؤه غير متوقع ومستحيل الدفع ولكن أيضا عندما يكون خطؤه هو الخطأ الوحيد المرتكب الذى أدى إلى الحادث.

Cass. Civ. 2eme 17-2-1993, Rev. Tr. Dr. Civ. 1993, P. 601. Obs. Jourdain

المسئولية عليه أن يدلل على شيء واحد ألا وهو السبب الأجنبي الذى قطع رابطة السببية بين فعله والضرر والذى قد يتمثل فى القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير، ولا يعطيه من المسؤولية - كما ذكرنا - إثبات أنه قد بذل ما فى وسعه من عناية وحرص ليتفادى وقوع الحادثة إلا أنه لم يفلح فى ذلك. وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية أن: "المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن المسؤولية المقررة بالمادة ١٧٨ مدنى إنما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس، ومن ثم فإن هذه المسؤولية لا تدرأ عنه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما أو أنه قام بما ينبغى عليه من العناية والحيلة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته وإنما ترتفع عنه هذه المسؤولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير^(١)".

ولهذا يكتفى من المضرور الإشارة إلى الضرر المتمثل فى عدم تحقق النتيجة المنتظرة وهى وصوله إلى المختبر، المراد سليما معافى ليتحول - بعد ذلك - عبء الإثبات على عاتق السائق الذى عليه إقامة الدليل على السبب الأجنبي.

ويشير الفقه^(٢) فى التعليق على حكم النقض الفرنسى أن تاريخه يرتبط بالتاريخ الذى دخلت فيه مسئولية الآباء عن أطفالهم القصر بشكل نهائى فى نطاق المسئولية بدون خطأ. ويشير أيضا إلى أن القضاء أوجد نوعين من القرينة فيما يتعلق بمسئولية السائق أولاها افتراض استناد الضرر إلى الحادثة التى وقعت، واقتراض استناد الضرر إلى السيارة ذاتها:

وفى حكم سابق لمحكمة النقض الفرنسية طبقت فيه أحكام القوة القاهرة التى تعفى المسئول من المسؤولية إذا استجمت شروطها وأهمها عدم التوقع واستحالة الدفع، وطبقت ذلك على أحد المشاة الذى ترك الطريق المخصص للمشاة وعبر بطريقة مفاجئة - ويستحيل مقاومتها - الطريق المخصص للترام. وعاللت ذلك، بأن طرق سير الترام منفصلة عن الشارع برصيف عال وبالتالي تعد طرقا

(١) نقض مدنى فى ٢٧/٢/١٩٩٤، مج أحكام النقض، ص ٤٥، الجزء الأول، رقم ٩١، ص ٤٣٩.

(٢) RA DE. (C.), note sous arret - precit.

خاصة لا يسمح للمشاة بالسير عليها، وإذا حدث ذلك بشكل مفاجئ، توافرت القوة القاهرة التي تعفى السائق من المسؤولية^(١). وقد رفض بعض الفقه^(٢) هذا الحكم لأنه اعتمد على فكرة الطريق الخاص لإعفاء شركة الترام من المسؤولية بشكل كامل، كما أن سلوك المضرور في هذه الدعوى لم يشكل خطأ غير مغتفر طبقاً لتعريف محكمة النقض لهذا الخطأ وكان يجب على المحكمة أن تميز بين خطأ المضرور الذي يشكل قوة القاهرة وخطئه غير المغتفر الذي لا يؤدي إلى الإعفاء الكلى من المسؤولية وإن أدى إلى الإعفاء الجزئى منها.

ويلاحظ أنه يشترط في فعل المضرور (الراكب) أن يكون خاطئاً لكي يعتبر سبباً أجنبياً يعفى السائق من المسؤولية، بصرف النظر عما إذا اعتبرناه قوة القاهرة واشترطنا توافر صفتي عدم التوقع واستحالة الدفع أم لم نعتبره كذلك فالمهم هو أن يشكل فعل المضرور خطأ، وهو يكون كذلك - في الغالب - عندما يتم به مخالفة القوانين واللوائح وأهمها - في مجال مسؤولية السائق - قانون المرور واللوائح المنفذة له، ويجئ اشتراط أن يكون سلوك المضرور خاطئاً من نص المادة ١٦٥ مدنى التي عدت الأسباب التي تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية وذكرت من بينها "خطأ المضرور" وليس "فعل المضرور" وليس صحيحاً ما يذهب إليه البعض من أن صفة الخطأ ليست ب لازمة في فعل المضرور لاعتبار سبباً أجنبياً، مادام كان سبباً فعلاً منتجاً للضرر^(٣). وفي الحقيقة، أن استقرار الأحكام القضائية سواء أكان في فرنسا أم في مصر يؤدي إلى استنتاج أن فعل المضرور في الحالات التي أعفى فيها السائق من المسؤولية، كان خاطئاً، وعندما لا يكون كذلك لم ينظر إليه على أنه سبب أجنبى معفى من المسؤولية^(٤). ويقرر الفقه المصرى أن فعل المضرور غير

(1) Cass. Civ. 29-5-1996, D, 1997, J, 213 "Ayant retenu également que la victime mortellement blessée par un tramway, quittant ce terre - plein don't la haie vive faisait naturellement obstacle au passage des piétons, avait traversé la chaussée en biais, sans aucune précaution, en courant, au moment même où le tramway arrivait à sa hauteur, la cour d'appel peut en déduire que le comportement imprévisible et irrésistible de la victime exonéré totalement la société de tramway de la présomption de responsabilité pesant sur elle.

(2) BLANC (G) note sous arrêt - précit. P.D, 1996, P. 215.

(٣) د. إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(4) PH. Le tounseau, la responsabilité civile, Paris, 1982. No 459.

الخاطئ لا يعتبر سببا أجنبيا معفيا إلا إذا كان هو السبب الوحيد في وقوع الضرر . ويذهب إلى أن فعل المضرور غير الخاطئ لا يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية إلا إذا اعتبرناه قوة قاهرة وتوافرت فيها صفاتها وأهمها عدم التوقع واستحالة الدفع^(١).

ثانيا : اشتراك خطأ المضرور مع خطأ السائق :

الفرض هنا أن خطأ المضرور لم يكن هو الخطأ الوحيد المؤدى للضرر ولم يشكل بالنسبة للسائق سببا أجنبيا أو قوة قاهرة، وإنما هو خطأ عادي اشترك مع خطأ السائق في وقوع الضرر . وقد يكون الاشتراك متزامنا وقد يكون أحد الخطأين تاليا للآخر ولكنه لا يستغفره وتكون النتيجة هنا الإعفاء الجزئي من مسؤولية السائق، أو قسمة أثر المسؤولية على كل من المضرور والسائق . وقد يكون توزيع هذا الأثر فيما بينهم بالتساوي بمعنى أن يتحمل المضرور بجزء من الضرر مساو للجزء الذي يتحملة السائق أو السائقون إذا تعددوا، وقد يكون التوزيع بنسبة خطأ كل من الطرفين، أي أن يتحمل كل طرف بقدر من الضرر يتساوى مع جسامته الخطأ الواقع منه، وذلك كله تطبيقا للقاعدة المشار إليها في المادة ١٦٩ مدنى والتي تكلمنا عنها من قبل .

وإذا كان قبول فكرة توزيع المسؤولية وقسمتها بين المضرور والمسئول سهلا في القضاء المصرى والفقه المصرى حيث يوجد نص عام، فإن الأمر لم يكن كذلك في القضاء ولا الفقه الفرنسى حيث ينعدم هذا النص العام، ولذلك خضع الأمر لتقدير القضاء الذى سلك فيه مسالك مختلفة على مدار التطبيقات المتعددة .

ونشير فى البداية إلى بعض تطبيقات القضاء المصرى فى قبول فكرة الاشتراك فى مسؤولية الناقل، من ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن "إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بوقوع خطأ من جانب مورث المطعون ضدهم ساهم فى إحداث الضرر الذى لحق به يتمثل فى تواجده بالعربة "الديكوفيل" المخصصة لنقل القصب لا لنقل الأشخاص وكان هذا الدفاع جوهريا لما يترتب على ثبوت صحته من توزيع المسؤولية المدنية على قدر الخطأ، فإن الحكم

(١) د . محمد ليبيب شنب، الرسالة السابقة، ص ٢٤٠، هامش (١) .

الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه، إذ التفت عن هذا الدفاع ولم يقسطه حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه، وألزم الطاعن بكامل التعويض فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب^(١). فقد نعى الحكم على محكمة الموضوع التفاتها عن الدفع المبدى من المطعون ضده بوجود خطأ من المورث ساهم في وقوع الضرر. ويكون بذلك قد قبل النتيجة التي يمكن التوصل إليها في حالة ثبوت هذا الخطأ ألا وهي توزيع أثر المسؤولية بين المسئول والمضرور؛ كما أكدت على ذلك صراحة المحكمة ذاتها بقولها: "تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مسائلة كل من أسهم فيها أياً كان قدر الخطأ المنسوب إليه... (٢)".

أما عن موقف القضاء الفرنسي، فقد اعتمد بعض الفقه^(٣) على حكم صادر في ١٩٨٢/٧/٢١، وذهب إلى أن هذا الحكم يمثل تحولاً هاماً ومنعطفاً حاداً في مجرى قضاء النقص بخصوص إعفاء حارس الأشياء غير الحية من مسؤوليته. وقد قضى هذا الحكم بأن خطأ المضرور الذي يؤدي إلى إعفاء الحارس من المسؤولية يجب أن تتوافر فيه صفتي القوة القاهرة من حيث عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع، فإن انتفى عن الخطأ صفات القوة القاهرة فإنه لا يؤدي إلى إعفاء الحارس ولو جزئياً. وإذا كان يمكن قبول ما سبق في إطار المسؤولية المؤسسة على المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي، فقد لا يكون الأمر كذلك بشأن تطبيق قاتنون المرور الفرنسي الصادر في ١٩٨٥/٧/٥، وعلى الأخص فيما يتعلق بالأضرار التي تسبب فيها أحد السائقين للآخر. وقد يرجع ذلك إلى أن الخطأ مفترض في الجانبين، وبالتالي يكون على من يريد التخلص من المسؤولية إثبات خطأ الآخر الذي أدى إلى قطع علاقة السببية، فإن تعذر مثل هذا الإثبات لم يكن هناك من حل سوى قسمة أثر المسؤولية فيما بينهما. وهو ما قررت بشأنه محكمة النقص الفرنسية أن: "الخطأ المرتكب من

(١) نقض مدني في ٢٩ أبريل ١٩٩٣، مج أحكام النقص، س ٤٤، الجزء الثاني، ص ٣٠٧، رقم ١٨٩.

(٢) نقض مدني في ٢٨ مارس ١٩٩٣، مج أحكام النقص، س ٤٤، الجزء الأول، ص ٨٣١، رقم ١٣٧.

(٣) انظر د. طلبه وهبه خطاب، نحو دور جديد لخطأ المضرور في نطاق مسؤولية حارس الأشياء غير الحية - دراسة مقارنة، مكتبة وهبه، ١٩٨٦، ث ٤٣ وما بعدها.

أحد السائقين يكون له أثر متعلق بإمكانية وجود التعويض الجزئي للضرر الواقع بسبب خطأ السائق الآخر^(١).

وهو ما أكدته في حكم آخر لها بدوائرها مجتمعة^(٢) قررت فيه أن: "عندما تتعدد السيارات المتسببة في الحادثة، فإن من حق كل سائق أو ورثته أن يحصل على تعويض عن الأضرار التي أصابته، إلا إذا كان قد ارتكب خطأ ساهم في إحداث الضرر الذي وقع به".

وعلى ذلك، يفهم من هذا الحكم أن السائق الذي اصطدم بآخر، يكون من حقه أن يحصل على تعويض لما أصابه من أضرار نتيجة الحادثة، غير أن مقدار ما يحصل عليه من تعويض يتوقف على ما إذا كان هناك خطأ من جانبه أم لا. فإذا انتفى الخطأ في جانبه استحق التعويض كاملاً، أما إذا ارتكب خطأ فإنه يحرم من تعويض الجزء من الضرر الذي تسبب فيه بخطئه، وقد يحرم كلية من هذا التعويض إذا ثبت أن خطاه هو السبب الوحيد في تحقق الضرر، وهو ما أشار إليه الحكم في فقرته الثانية، من أن على القاضي أن يقدر ما إذا كان خطأ السائق يؤدي إلى تقييد أو تحديد التعويض أو إلى إبعاده. ولذلك يشير التعليق على هذا الحكم^(٣) أنه لم يحسن من وضع السائقين المضرورين من حوادث المرور، بل إنه شدد من وضعهم ليس فقط بالنسبة للقواعد العامة بل أيضاً بالنسبة لقانون المرور.

وقد أشارت المحكمة ذاتها إلى أن "ينتج من المادة الرابعة من قانون رقم ٨٥ - ٦٧٧ في ٥ يوليو ١٩٨٥، وهو القانون الواجب تطبيقه على حوادث السير، أن كل سائق، حتى ولو كان غير مخطئ - يلزم بتعويض الآخر، إلا إذا كان هناك تحديد لهذا التعويض أو إعفاء منه نتيجة الخطأ المرتكب من هذا الأخير^(٤). وتجدر

(1) Cass. Civ. 2eme Ch, 2-11-1994, JCP, 1995, 1, No 3853, "Seule la Faute commise par l'un des conducteurs, a pour effet de permettre l'indemnisation partielle du dommage subi par l'autre conducteur fautif".

(2) Cass. Ch. Mixte, 28-3-1997, D, 1997, Som, P, 291 "Lorsque plusieurs vehicules sont impliqués dans un accident de la circulation chaque conducteur a droit a l'indemnisation des dommages qu'il a subis, directement ou par ricochet, sauf s'il a commis une faute ayant contribué a la réalisation de son préjudice. Il appartient alors au juge d'apprécier souverainement si cette faute a pour effet de limiter l'indemnisation ou de l'exclure.

(3) Denis. MAZEAUD, not sous ariet - precit, P. 291.

(4) Cass. Crim. 22-5-1996, D. 1997, J, P. 138 "Il résulte de l'art. 4 de la loi No 85-677 du 5/7/1985, seule applicable en cas de collision de vehicules

الإشارة إلى أن المادة الرابعة المشار إليها قد نصت على أن "الخطأ المرتكب من سائق مركبة بريّة له أثره في تحديد أو إبعاد تعويض الأضرار التي حدثت"، كما أشارت المادة الخامسة من القانون ذاته إلى أن "يترتب على الخطأ الذي يرتكبه المضرور إنقاص التعويض عن الأضرار التي تلحقه في ماله أو استبعاده ومع ذلك تكون محلاً للتعويض المعدات والأجهزة التي تصرف بمقتضى وصفة طبية".^(١) كما قضت الدائرة المدنية الثانية للمحكمة بأن القاضي يملك الحق في تقييد التعويض المقرر للمضرور مع اعتبار أن هذا الخطأ لم يكن هو السبب الوحيد للحادثة ودون الحاجة إلى ما إذا كان السائق قد ارتكب خطأ أم لا^(٢)، إذ يفهم من هذا الحكم أن المحكمة تملك الحكم بتعويض جزئي للمضرور نتيجة الخطأ الواقع منه، وذلك في الحالات التي يشترك فيها هذا الخطأ مع فعل السائق أو الغير في إحداث الضرر وقد قال الفقه في ذلك^(٣) "إن تحديد نصيب كل شيء في حدوث الضرر، وإن كان صعباً في بعض الحالات، إلا أنه ليس متعزراً، ويجب عدم وضع قاعدة عامة تطبق في جميع الحالات، وترك الموضوع لسلطة القاضي التقديرية، بحيث يسمح له بمراعاة ظروف كل حادثة، فقد يرى في بعض الحالات أن دور أحد الشسنيين في حصول الضرر كان أكبر من دور الشيء الآخر، فيلزم حارسه بتحمل جزء من التعويض أكبر مما يتحملة حارس هذا الشيء الأخير، وقد يرى أن ظروف الحادث توجب عليه توزيع المسؤولية بين الحراس بالتساوي"^(٤). وفي موضع آخر، "فكلما كان أحد هذه الأشياء أكثر خطورة من الأخرى، كان ذلك مبرراً كافياً للقاضي لكي يزيد في نصيب حارسه من التعويض، إذ يغلب أن تكون مساهمة هذا الشيء في حصول الضرر أكبر من مساهمة سائر الأشياء"^(٥).

terrestres a moteur, que chaque conducteur, même non fautif, est tenu d'indemniser l'autre, sauf limitation ou exclusion de cette indemnisation par suite de la faute commise par ce dernier".

(1) V. Note CHABAS, Sous cass, Cirm, 22-5-1996, precit.

وقد أشارت إلى حكم الدائرة المدنية الثانية في ١٦/١/١٩٩١.

(٢) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٣) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٤) المرجع السابق، ص ٢٢٢.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن سلطة قاضي الموضوع التقديرية بقولها: "إن كل ما يراه قاضي الموضوع من إثبات مساهمة المضرور في الفعل الضار لتوزيع المسؤولية بينه هو ومن اشترك معه في إحداث الضرر متعلقا بفهم الواقع في الدعوى، ولا رقابة عليه لمحكمة النقض، فإن وصف الأفعال التي وقعت من المضرور في الحادث الضار وأسس عليها اشتراكه فيه هو من التكييف الذي تراقبه هذه المحكمة، وإذا كان مجرد ركوب شخص مع صديق له في سيارة يقودها هذا الصديق مسرعا في سيره بها هو مما لا يعتبر في بعض الصور اشتراكا في الخطأ الذي وقع فيه قائد السيارة. وإذا كان مجرد قيام هذا الراكب تحت تأثير الفرع بحركة ما التماسا للنجاة فأضر بنفسه لا يعتد كذلك اشتراكا في خطأ السائق، فإنه لا شك أن مساهمة هذا الراكب في الاتفاق مع قائد السيارة على إجراء مسابقة بها مما يجعله مخطئا كالمسابقين ومشاركاً معهم في خطئهم ومسئولا عما يحدث من جراء ذلك، والأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون، فينبغي إذن أن يستنزل من التعويض ما يقابل الفعل الذي ساهم في الضرر، ويعتبر الفعل الذي وقع من الغير"^(١).

ويمكن القول، بأن تدخل المشرع الفرنسي بقانون المرور ١٩٨٥ قد قلص أو ضيق من نطاق الموقف القضائي المتمثل في عدم قبول فكرة تجزئة المسؤولية بين المضرور والمسئول، بحيث تقبل هذه الفكرة في الحالات كلها التي تؤسس فيها المسؤولية على مخالفة نصوص قانون المرور الصادر ١٩٨٥. وقد أشار بعض الفقه الفرنسي إلى أن هذا القانون يشكل نطاقا مستقلا للمسؤولية تختلف في أحكامها عن المسؤولية المقررة والقواعد العامة وبخاصة في المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي. وقد انحاز بعض أحكام القضاء إلى هذا الاتجاه القضائي^(٢).

بل إن الفقه يشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية (بدوائرها المجتمعة) قد أصدرت في عام ١٩٨٤ عدة أحكام قبلت فيها إعفاء المسئول جزئيا من المسؤولية

(١) نقض مدني في ٢٦ يناير ١٩٣٩، مجموعة عمر، ٢، رقم ١٦٢، ص ٤٨٩.

(٢) انظر في عرض ذلك:

DURRY (G.) Note sous Cass. Civ. 21-7-1986, JCP, 1987. 2, 2,769.
LARROUMET, (Ch.), L'indemnisation des vic times d'accident de la circulation: l'amalgame de la responsabilité civile et de l'indemnisation automatique D, 1985, Chro. P. 237 et Suiv.

اعتدادا بخطأ المضرور ولو لم يكن هو السبب الوحيد، وذلك حتى في الحالات التي تؤسس فيها المسؤولية على المادة ١٣٨٢ مدنى^(١). كما أصدرت المحكمة أحكاما عدة أشارت فيها إلى أن مساهمة خطأ المضرور في إحداث الضرر يترتب عليها إعفاء الحارس جزئيا من المسؤولية ما دام أن هذا الخطأ ليس هو السبب الوحيد لإحداث الضرر، أى لا تتوافر فيه صفات القوة القاهرة. وفي أحد هذه الأحكام، نسبت المحكمة إلى أحد الأطفال خطأ ساهم في وقوع الضرر المتمثل فى صعقه بالتيار الكهربائى، وذلك بقيامه بتوصيل هذا التيار قبل أن يفصل الأسلاك من المصدر، وكانت النتيجة أن المحكمة اعتدت بهذا الخطأ من أجل تخفيض التعويض الذى التزم به المسئول^(٢).

ويمكن تلخيص موقف القضاء الفرنسى فى شأن أثر خطأ المضرور (الراكب) على مسؤولية حارس المركبة (السائق) فى نقاط ثلاث:

أولا: إذا تعلقَت المسؤولية بمخالفة أحد نصوص قانون ١٩٨٥ المتعلق بحوادث السير فى الغالب ما يكون الأمر متعلقا بدعاء مدنى أمام القضاء الجنائى الذى ينظر فى المسؤولية الجنائية الناتجة عن مخالفة هذه النصوص، فإن خطأ المضرور يمكن أن يؤدى - من الناحية المدنية - إلى إعفاء السائق كلية من المسؤولية إذا اعتبرناه سببا أجنبيا أو سببا وحيدا فى إحداث الضرر الناتج. كما يمكن أن يؤدى - طبقا للمادة الخامسة من القانون - إلى تحمل السائق للمسؤولية بشكل جزئى، وبمعنى آخر يؤدى إلى الإعفاء الجزئى من مسؤولية حارس الشيء.

ثانيا: إذا أثارَت دعوى المسؤولية المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى، المتعلقة بالمسؤولية المفترضة لحارس الشيء، فإن أثر خطأ المضرور ينحصر فقط فى إما الإعفاء الكلى للحارس من المسؤولية أو تحميله لها بشكل كلى. أى أن تصور الإعفاء الجزئى فى هذا المجال يكون غير موجود طبقا لما يسير عليه القضاء الفرنسى منذ حكم ١٩٨٢.

(١) انظر فى ذلك: د. محسن عبد الحميد البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية،

مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣، ص ٥٩ وما بعدها.

(2) Cass. Ass - Plén 9-5-1984, (2e arret) JCP, 1984, No, 3155.

ثالثاً: إذا أثارت الدعوى المسؤولية التقصيرية المؤسسة على المادة ١٣٨٢ مدنى فهنا يمكن قبول فكرة الإعفاء الجزئى للحارس من المسؤولية. ذلك طبقاً للأحكام الصادرة عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية^(١).

ولكن يجب مراعاة أن الأمر ليس قاعدة مطلقة، بمعنى أن موقف القضاء الفرنسى فى الحالات الثلاث السابقة ليس واحداً أو على وتيرة واحدة باستمرار، وإنما لا يخلو الأمر من وجود أحكام تخرج عما درج عليه القضاء فى كل حالة من الحالات السابقة، وذلك تبعاً لظروف كل واقعة على حدة. وهذا يتضح من حكم لمحكمة النقض الفرنسية، رفضت فيه حكم الاستئناف الرافض لطلب التعويض المقدم من مضرور اختل توازنه على قضبان السكك الحديدية ووقع بين Le quai et la rame وأصيب بجروح، وقد أسس دعواه على المادة ١٣٨٤ مدنى باعتبار أن الهيئة حارسة، وتعللت فى ذلك بأن الخطأ المرتكب من المضرور - بسبب وجوده فى مكان خطر - لم يكن توقعه ويستحيل مقاومته من جانب هيئة السكك الحديدية، أما بالنسبة لمحكمة النقض فقد قالت "إن خطأ المضرور لا يعطى الحارس كلية من المسؤولية إلا إذا كان يشكل حالة من حالات القوة القاهرة" ولم تر المحكمة توافر شروط القوة القاهرة فى خطأ المضرور فى هذه الحالة^(٢).

وفهم من هذا الحكم أمران:

الأول: قبول المحكمة لفكرة الإعفاء الجزئى من المسؤولية لحارس الشيء (هيئة السكك الحديدية) وذلك يفهم بطريق الاستنتاج من قول المحكمة أن خطأ المضرور لا يؤدي إلى إعفاء الحارس كلية، أى أنه يمكن أن يؤدي إلى إعفائه جزئياً، وذلك فى الحالات التى لا يعتبر فيها الخطأ قوة القاهرة.

(١) انظر فى نقد التفرقة بين المسؤولية المؤسسة على المادة ١٣٨٢ وتلك المؤسسة على المادة

١٣٨٤ د. د. محسن البيه، أزمة المسؤولية، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.

(2) Cass. Civ. 2e Ch. 11-1-2001. "La faute de la victime n'exonere totalement le gardien de sa responsabilité que si elle constitue un cas de force majeure".

انظر هذا الحكم والتعليق عليه:

JOURDAIN. Force majeure la difficile exoneration de la SNCF. Rev. Tr. Dr. Civ., 2001. 2. P. 374.

الثاني: أن فكرة الإعفاء الجزئي قد قبلتها المحكمة في دعوى مؤسسة على المادة ١٣٨٤ مدني، التي تنثير المسؤولية عن الأشياء غير الحية، وهو ما يعد خروجاً على الاتجاه الذي رآه الفقه في القضاء الفرنسي منذ حكم ١٩٨٢، ويشكل عودة من المحكمة إلى ما كانت عليه قبل هذا الحكم.

المبحث الرابع

خطأ المؤمن له وأثره على مسؤولية المؤمن

تنص المادة ٧٤٧ مدني على أن: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"^(١). فالهدف الأساسي من التأمين هو تحقيق نوع من الضمان للمؤمن له عند وقوع الخطر محل عقد التأمين، ويتمثل هذا الضمان في قيام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إليه أو إلى المستفيد عند تحقق هذا الخطر، ويلقى عقد التأمين على عاتق طرفيه مجموعة من الالتزامات المتبادلة، منها التزام المؤمن له بالإدلاء بما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بالخطر المراد التأمين منه وذلك عند إبرام العقد، وأثناء تنفيذه، إذ أنه بناء على هذه البيانات يتخذ المؤمن قراره أولاً بإبرام العقد أم لا؟ وثانياً بتحديد الشروط التي يتم التعاقد على أساسها، هذا فيما يتعلق بالبيانات السابقة على التعاقد، أما تلك التي يلتزم بالإدلاء بها المؤمن له أثناء سريان العقد، فإن الهدف منها مساعدة المؤمن في الاستمرار في تنفيذ العقد بالشروط ذاتها التي أبرم بها أم أن هناك ظروفًا قد استجدت جعلت من هذه الشروط عبئاً على عاتقه وتلحقه بخسارة، ويتبين ذلك، من أن المؤمن ما كان ليبرم العقد لو كانت هذه الظروف المستجدة موجودة عند الإبرام.

(١) انظر في عقد التأمين: د. نزيه محمد الصادق المهدي، العقود المسماة، الجزء الأول، عقد التأمين، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٤٦؛ د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التأمين، ١٩٤٩، ص ٤٢؛ د. محمد شكري سرو، دروس في الأحكام العامة لعقد التأمين، بدون تاريخ، ص ٧١ بند ٩٩.

وعلى ذلك، يتضح أن هناك التزاما على عاتق المؤمن له - من واقع أن عقد التأمين هو من عقود حسن النية بالمعنى الضيق - مضمونه إعلام المؤمن بكل البيانات المتعلقة بالخطر لحظة التمهيد لإبرام العقد . سواءا تعلقت هذه البيانات بمحرز التأمين أيا كان (شينا أو حياة أو مسؤولية) أم تعلقت بشخص المتعاقد وتسمى هنا بالبيانات الشخصية من ناحية أخلاقه ويساره ومقدار العناية التي يبذلها في رعاية شئونه الخاصة، ويفترض - في هذا الالتزام - أن المؤمن له يعلم بهذه البيانات أو يكون - على الأقل - في مقدوره العلم بها . ولقد ثار في هذا الصدد تساؤل مهم يتعلق بمدى اعتبار طالب التأمين مؤديا لالتزامه بالإدلاء بالبيانات إذا قام بالإجابة على أسئلة المؤمن المطبوعة والتي طرحها عليه بشكل كامل وصحيح، أم يتعين عليه - بالإضافة إلى ذلك - الإخبار عن الظروف والبيانات المعلومة لديه والتي لم تشر إليها الأسئلة المطبوعة، أخذ القضاء بنظام الإخبار التلقائي، وبمؤداه يلزم المتعاقد بالإدلاء بالبيانات كلها التي من شأنها مساعدة المؤمن في تقديره لطبيعة الخطر وظروفه حتى ولو لم تشملها الأسئلة المطبوعة، إذ الهدف من هذه الأسئلة هو مجرد جذب انتباه، طالب التأمين^(١)، فالإعلان التلقائي من جانب هذا الأخير موجود حتى ولو لم توجد بمبادرة من جانب المؤمن بطرح أنواع محددة من الأسئلة^(٢).

ويقع على المؤمن التزام آخر - أثناء سريان العقد - مؤداه إخبار المؤمن بكل ما يستجد من ظروف تؤثر في الخطر محل التأمين، فالمؤمن أبرم عقد التأمين واضعا نصب عينيه ما يحيطه بالخطر من ظروف، ولا يمكنه التنبؤ بما يستجد في المستقبل، فإذا حدث تغيير في هذه الظروف كان لزاما على المؤمن له أن يحيط بها المؤمن علما حتى يحدد مصير العقد في ضوء الظروف الجديدة .

والغرض من استعراض هذين الالتزامين يكمن في بيان الجزاء المترتب على تقصير المؤمن له في تنفيذهما وما قد يشكله هذا التقصير من خطأ في جانبه يؤثر في مسؤولية المؤمن عن تغطية الخطر إذا وقع، إذ قد ينفيها تماما أو يخفف منها؟

(1) Cass. Civ. 25-11-1980, D, 1981, Inf. Rap, 459.

Cass. Civf. 5-10-1982, Gaz. Pal, 1983, 1, Pan. Jur, 14.

(2) Cass. Civ. 25-2-1983, Rev. Gen. Ass. Terr, 1983, 510.

يظهر الإخلال بهذا الالتزام في صورتين تتعلق أُولاهما بكتمان البيانات وعدم الإدلاء بها . وثانيتهما يظهر في تقديم هذه البيانات بشكل غير صحيح على نحو كاذب .

ونحن هنا لا نفرق بين وقوع هذا الكتمان أو ذلك الكذب في الفترة السابقة على التعاقد وبين وقوعهما في الفترة التي تلى ذلك . أى أثناء تنفيذ العقد .

ولقد جرى العرف التأمينى حسبما يظهر من البنود المتواترة فى وثائق التأمين على جزاء يخالف الجزاء المعروف فى القواعد العامة الخاصة بنظرية الغلط أو التدليس . لدرجة أن العرف قد أوجد نوعا من البطلان يختلف فى حكمه عما هو مقرر فى القاعدة العامة بشأن البطلان المطلق أو النسبى .

وقننت المادتان ٨/١١٣ ، ٩/١١٣ من قانون التأمين الفرنسى هذا العرف ، كما كانت تأخذ به المادتان ٢٦ ، ٢٧ من مشروع الحكومة بشأن التقنين المدنى المصرى^(١) ، إلا أن لجنة مجلس الشيوخ رأت حذفهما لتعلقهما بجزئيات وتفصيل يحسن تركها لقوانين خاصة .

(١) فنصت المادة ٢٦ على ما يلى: "يقع عقد التأمين باطلا إذا تعمد المؤمن له أو المؤمن على حياته كتمان أمر أو قدم عن عمد بيانا كاذبا، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته فى نظر المؤمن حتى ولو لم يكن للكتمان أو البيان الكاذب أثر فى وقوع الحادث"، وتقول فى فقرتها الثالثة: "وفى جميع الأحوال التى يبطل فيها العقد بأكمله أو جزء منه بسبب الكتمان أو البيانات الكاذبة تصبح الأقساط التى تم أدائها حقا خالصا للمؤمن، أما الأقساط التى استحققت ولم تؤد فيكون له الحق فى المطالبة بها".

ونصت المادة ٢٧ على ما يأتى: "لا يترتب على سكوت المؤمن له أو المؤمن على حياته عن أمر أو إعطائه بيانا غير صحيح بطلان العقد، إذا لم يقد الدليل على سوء نيته".

١ - فإذا انكشفت الحقيقة، قبل تحقق الخطر، جاز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد بعد عشرة أيام من تاريخ إخطاره المؤمن له بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول، إلا إذا قبل هذا الأخير زيادة فى القسط تتناسب مع الزيادة فى الخطر .

٢ - ويترتب على إبطال العقد فى هذه الحالة أن يرد المؤمن مقابل التأمين أو يرد منه القدر الذى يتحمل فى مقابله خطر ما .

وبالنظر فيما سبق من مواد سواء التي أعمل حكمها^(١)، أو تلك التي حذف^(٢)، يستطيع أن نتبين وضعين مختلفين يرتبط بهما جزاء متباين.

الوضع الأول: يتعلق بالكتمان العمدى للبيانات أو تعمد تقديمها على نحو كاذب، وهو ما يعبر عنه الفقه بكون المتعاقد (المؤمن له) سىء النية. ويستوى أن يصاحب سوء النية طالب التأمين عند إدلائه بالبيانات التي على أساسها يحدد المؤمن بنود العقد والتزاماته، أى فى مرحلة التعاقد. أو يصاحب سوء النية المتعاقد بعد إبرام العقد، وعندما تستجد ظروف جديدة يكون من شأنها زيادة الخطر محل التأمين، فالنصوص لم تميز بين المرحلتين، كما أن قضاء محكمة النقض الفرنسية قد جرى أيضا على عدم التمييز^(٣). ففى أى لحظة يتعين على المتعاقد فيها تقديم بيان أو الإعلان عن ظروف إذا تعلق بهذا التقديم كتمان أو كذب نتج عنه تدليس أو تضليل، فإن العقد يصبح باطلا.

ويتعين على المؤمن فى هذه الحالة إثبات سوء نية طالب التأمين (المتعاقد) فى كتمان له للبيانات أو فى تعمد تقديمها كاذبة.

٣ - أما إذا ظهرت الحقيقة بعد تحقق الخطر وجب خفض التعويض بنسبة معدل الأقساط التي أدت فعلا إلى معدل الأقساط التي كان يجب أن تؤدي لو كانت المخاطر قد أعلنت إلى المؤمن على وجه صحيح.

(١) وهى نصوص القانون الفرنسى، فنصت المادة ٨/١١٣ على:

Independamment des Causes ordinaires de nullite. et sous reserve des dispositions de l'art. 132-61, le contrat d'assurance est nul en cas de reticence ou de fausse declaration intentionnelle de la part de l'assure, quand l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur ...

(٢) وهى نصوص المشروع التمهيدي ومشروع الحكومة بشأن التقنين المدنى.

(3) Cass. Civ. 29-9-1941, Rev. Ge. A.T. 1942. 259.

Cass. Civ. 9-2-1948, Rev. Ge. A.T. 1948, 23.

Cass. Ch. Reunies. 8-7-1963. R.G.A.T.. 1953, w33. C. 1953. 594.

كما يتعين عليه أيضا التدليل على أثر تخلف هذه البيانات أو كذبها والذي يظهر في تغير موضوع التأمين أو على الأقل في أن أهميته قد قلت فسي نظر المؤمن^(١)، فإذا أفلح في إثبات ما تقدم، فإن الجزاء المقرر

طبقا للعرف التأميني والنصوص التي أخذت به - هو البطلان، وهذا البطلان يختلف في إعماله بصدد عقد التأمين عن القواعد العامة في البطلان في القانون المدني وسيوضح ذلك بعد قليل، ولكن لإعمال البطلان في عقد التأمين يتعين توافر شروط وهي:

١ - وجود كتمان أو إعلان كاذب لبيانات متعلقة بالخطر محل التأمين .

٢ - أن يتم ذلك بهدف تضليل المؤمن والتدليس عليه، أي يتعين توافر سوء النية لدى المتعاقد^(٢) .

٣ - أن يتعلق الكتمان أو الكذب ببيان يغير في موضوع الخطر أو يقلل من أهميته بالنسبة للمؤمن^(٣)، كأن يخفى صفات الخطر المراد تأمينه بحيث يصبح لا علاقة له بالخطر محل عقد التأمين أو أن يكون وصف الخطأ صحيحا ولكن طالب التأمين لم يذكر درجة جسامته أو مدى احتمالات وقوعه بدقة . ويظهر الإخبار الكاذب في التأكيد على وجود ظروف غير صحيحة، أما الكتمان، فقد جرى القضاء طويلا على التفرقة بينه وبين مجرد السكوت الذي لا يؤدي إلى إلزام الطرف الآخر بأية التزامات ولا يدخل عليه أي لبس، لذا يشترط للقول بتوافر الكتمان المؤدى إلى البطلان أن يتصرف المؤمن على نحو يختلف عن التصرف الذي كان سيسلكه لو علم بما كتم من بيانات^(٤) .

(١) إذ أن الأصل هو حسن النية ولا يفترض عكس ذلك، وإنما لابد من إثباته فهو ادعاء بخلاف الظاهر ويقع عبء إثباته على من يدعيه وهو المؤمن وهو يثبت ذلك بكافة الطرق مثل الشهادة أو اليمين وبخاصة من خلال الإجابات على قائمة الأسئلة التي طرحها على طالب التأمين .

(2) Cass. Civ. 10-7-1944, D, 1945, 157.

Cass. Civ. 5-4-1949, D, 1949, 289.

Cass. Civ. 1-3-1978, J.C.P. 78, ed. G. IV. 140.

(3) Cass. Civ. 1, 24-1-1968, Rev. Gen. A.T. 1968, 485.

Cass. Civ. 8-6-1982, Gaz. Pal. 1982, 2, Pan. Jur. 326.

(4) GHESTIN, La reticence, le dol et l'erreur sur les questions substantielles, D.S. 1971, Chr. 247.

ومن أمثلة الإعلان الكاذب أو الكتمان ذكر رقم غير صحيح لعدد الحوادث التي وقعت من قبل، إخفاء وجود أمراض خطيرة بالشخص الراغب في التأمين على حياته، إخفاء العقوبات الجنائية أو الإجراءات التي اتخذت بشأن سحب رخصة القيادة في حالة التأمين ضد حوادث السيارات أو الكذب بشأن الهدف الحقيقي الذي تستخدم فيه السيارة، وأيضا الكذب بشأن عقود التأمين السابق إبرامها مع شركات أخرى^(١).

وبطبيعة الحال، لا يتوافر العمد في حالة جهل طالب التأمين أو المتعاقد بالبيان، بالظروف المجهولة إذ لا يمكن إلزامه على تقديمها ويظل يتحمل نتائجها المؤمن إذا وقعت. ويتم إعمال جزاء البطلان حتى ولو لم يكن للبيان الذي تم كتمانه أو الذي قدم بشكل كاذب تأثير في وقوع الحادث أو في جسامته.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، في أي وقت يتم إعمال أثر البطلان؟ بمعنى آخر، هل يمكن للبطلان أثر رجعي بحيث ينسحب إلى العقد منذ وقت إبرامه أم يقتصر أثره على المستقبل فقط؟

طبقا للقواعد العامة في البطلان فإن العقد الذي أبطل يصبح وكأنه لم يوجد مطلقا، بحيث يعود طرفاه إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، ولكن بالنسبة للعقود متتابعة التنفيذ (الدورية) فإنها تتأبى على مثل هذا البطلان ذي الأثر الرجعي ولما كان عقد التأمين من هذا النوع من العقود، فإن بطلانه لا يؤتى أثره إلا من لحظة وقوعه، بحيث يظل المتعاقد ملزما بدفع الأقساط المستحقة عليه حتى يوم تقرير البطلان، وما دفعه من أقساط يكون حقا خالصا للمؤمن لا يلتزم الأخير برده، بل إن المتعاقد يلتزم بدفع الأقساط المتأخرة والتي حل ميعاد استحقاقها قبل البطلان^(٢)، وقيل في تبرير هذا البطلان المخالف للقاعدة العامة، أن احتفاظ المؤمن بالأقساط المستحقة عن عقد تأمين باطل يكون بمثابة تعويض له عن غش المتعاقد

(1) Cass. Civ. 25-11-1980. D.S. 1981, Inf. Rap. 459.

Cass. Civ. 20-1-1980, J.C.P. 81 ed. G. IV. 113.

Paris 20-3-1981, Gaz. Pal. 1981, 2, Somm. 291.

(2) Cass. Civ. 10-7-1944, Rev. Gen. Ass. Terr. 1945. 162.

Cass. Civ. 19 - 5 - 1969, Gaz. Pal. 1969, 2, 98. Tr. Gr. Inst. Seine, 4-11-

1963, Gaz. Pal. 1964. I. 226.

وتدليسه^(١)، أو أن هذه الأقساط تعد مقابل الأمان الذي تمتع به المتعاقد طيلة الفترة السابقة على إبطال العقد، ويبرر الفقه الفرنسي هذا الأمر بأن هذه الأقساط تستحق للمؤمن كعقوبة مدنية ترتبت على غش المتعاقد^(٢)، بالإضافة إلى أنه تطبيقاً لقواعد البطلان بالنسبة للعقود المتتابعة التنفيذ.

بالإضافة إلى الالتزامين السابقين، يقع على عاتق المؤمن له التزام عند تحقق الخطر محل عقد التأمين، مقتضاه أن يقوم بإخطار المؤمن بوقوع الحادث فى مدة قصيرة، ويشير الفقه إلى شكل وميعاد ومضمون هذا الالتزام ولكن ما يهمننا هو بيان الأثر المترتب على تقصير المتعاقد فى تنفيذ هذا الالتزام.

لم تشر النصوص سواء فى فرنسا أو مصر^(٣)، إلى الجزاء المترتب على عدم قيام المتعاقد بإخطار المؤمن بوقوع الحادث محل التأمين أو إخطاره بعد فوات الميعاد بوقت متأخر أو إخطاره به على وجه غير صحيح.

وإزاء ذلك، تطبق القواعد العامة فى المسؤولية العقدية إذا اتفق الأطراف فى وثيقة التأمين على نوع الجزاء، فيصبح الجزاء اتفاقياً يثور بمجرد المخالفة، ويجوز للمؤمن أن يطالب المتعاقد بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب الإخلال بالالتزام، بشرط أن يثبت أن هناك ضرراً أصابه ومقداره^(٤).

(١) السنهورى، الوسيط - الجزء السابع - المجلد الثانى، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٩١٨.
(2) PICARD et traité general des assurances terrestres, Paris, 1938, T, I, No. 89. P. 150.

(٣) وقد أشارت المادة ٢٠ من مشروع الحكومة إلى الجزاء بقولها: "إذا تخلف المؤمن له أو من له الحق عن الإخطار خلال المدة المحددة، جاز خفض قيمة التعويض بمقدار ما أصاب المؤمن من ضرر نتيجة التأخير فى الإخطار ... ويسقط الحق فى التعويض إذا أثبت المؤمن أن عدم الإخطار كان عن عمد بقصد منعه من الوقوف على أسباب تحقق الخطر فى الوقت المناسب". كما أشارت أيضاً المادة ١٦ من قانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإلزامى من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات إلى سقوط حق المؤمن له إذا أخل بالالتزامات التعاقدية المتعلقة باستعمال السيارة وقيادتها.

(٤) وينطبق الجزاء المتفق عليه دون البحث عما إذا كان المتعاقد سىء أو حسن النية ولكن يتعين على المؤمن إثبات ضرر لحقه.

Cass. Civ. 31-3-1965. J.C.P. 65, G. I. 65.

ويتم الاتفاق عادة على أن يكون جزاء المتعاقد الذى أخل بالتزامه بالإخطار عن وقوع الحادث محل الضمان - أو بأية التزامات أخرى بعد وقوعه - وهو سقوط حقه فى مبلغ التأمين - ويعد السقوط هنا عقوبة مدنية لا تجوز إلا باتفاق خاص^(١).

ويقتصر أثر السقوط على فقد مبلغ التعويض (الضمان) بالنسبة للخطر المضمون، ويظل عقد التأمين ساريا حتى نهايته الطبيعية، فتبقى الأقساط مستحقة وباقي الأخطار مضمونة. ويبقى العقد ساريا بالنسبة للماضى والمستقبل، فتظل الأقساط التى دفعها المتعاقد والأقساط المستحقة ولم تدفع من حق المؤمن، ويظل المؤمن ملتزما بضمان نتائج الأخطار المؤمن عليها فيما عدا الخطر الذى لم يتم الإعلان عن وقوعه بشكل صحيح، ويعتبر المؤمن دائنا بالأقساط التى تستحق مستقبلا ويكون له الحق فى تقاضيتها بمجرد حلول أجلها فى مقابل التزامه بالضمان عن الفترة الباقية من عقد التأمين.

ولا يؤثر فى سقوط حق المتعاقد فى التعويض سوء أو حسن نيته كما يعد غير مفيد بالنسبة للمؤمن إثبات ضرر لحقه بسبب التأخر فى الإخطار، إذ لا يؤدي ذلك إلى الحكم له بتعويض إضافي، فليس له سوى المطالبة بتوقيع الجزاء المتفق عليه فى العقد.

Cass. Civ. 25-5-1976, J.C.P. 76, ed. G. IV. 236. Tr. Gr. Inst. Paris, 10-10-1976, Gaz. Pal. 1976, I, Somm. 108.

(١) وقد أشار القضاء إلى صحة ومشروعية الاتفاق الخاص بسقوط حق المتعاقد فى الضمان ... انظر على سبيل المثال:

نقض مدنى ٢٨ يونيو ١٩٦٦، مجموعة المكتب الفنى، س ١٧، ص ١٤٦٢.

وجاء فى هذا الحكم تحت بلد ٣ أن: متى كانت بنود وثيقة التأمين لم ترتب سقوط حق المؤمن له فى مبلغ التعويض جزاء على إخطار الشركة المؤمنة بالحادث فى الميعاد المحدد فى الوثيقة، كما لم يرد بالتقنين المدنى نص يقرر الجزاء على إخلال المؤمن له بالإخطار، وإذ لا يمكن سقوط الحق إلا باتفاق أو بنص قانوني، وكانت الطاعنة (شركة التأمين) لم تدع أنه ثمة ضرر را قد لحق بها بسبب التأخير فى إخطارها بالحادث فى الميعاد المنصوص عليه فى الوثيقة مما يترتب عليه إنقاص مبلغ التعويض بقدر ما عسى أن يكون قد لحقها من ضرر طبقا للقواعد العامة، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذا لم يرتب أثر على عدم إخطار شركة التأمين بالحادث فى المدة المحددة له بالوثيقة وانتهى انقضاء بإلزامها بمبلغ التعويض. انظر أيضا:

C. A. Paris 19-2-1982. Gaz. Pal, 1982, Somm. 156.

وسقوط الحق في الضمان يتطلب أولاً نشوء الحق في التعويض حتى يمكن الكلام عن سقوطه، ولا يتصور ذلك قانوناً إلا بالنسبة للأحداث اللاحقة على وقوع الحادثة، ولذلك فإن السقوط يختلف عن فقدان الضمان بسبب عدم احترام بعض التعليمات الموجودة بالعقد، فالأمر هنا يتعلق باستبعاد الضمان وليس بسقوطه. فالفرق بين الاثنين واضح، فاستبعاد الخطر يجعله غير مؤمن منه ولا يكون للمتعاقد بصدد هذا الخطر أية حقوق، أما سقوط الحق في الضمان، فلا يستبعد الخطر من التأمين، بل يبقى مؤمناً منه، ولكن يفقد المتعاقد الحق في الحصول على التعويض وتبدو فائدة التفرقة بين النوعين فيما يتعلق بمدى ثبوت حق الغير في مواجهة المؤمن، فبينما لا يحتاج بسقوط الحق في الضمان في مواجهة الغير المضرور نتيجة للحق المباشر المستمد من القانون، نجد أن شرط الاستبعاد الوارد بالوثيقة يحتاج بها على المضرور^(١).

ولا يختلف سقوط حق المتعاقد في الضمان عن البطلان في عقد التأمين إذ رأينا كيف قررت النصوص بطلاناً خاصاً بعقد التأمين يترتب ذات الآثار المترتبة على السقوط وعلى الفسخ. فالبطلان المقرر لعدم الإداء بالبيانات أو الإداء بها على وجه غير صحيح مع توافر سوء نية المتعاقد، يختلف عن البطلان طبقاً للقواعد العامة، ويتفق مع سقوط الحق في الضمان في أن ليس له أثر رجعي وإنما يظل ما قبضه المؤمن من أقساط حقا خالصاً له، يبقى له الحق في المطالبة بالأقساط المستحقة والتي لم تدفع، والفرق الوحيد بين السقوط والبطلان في عقد التأمين يكمن في مصير العقد بعد تقرير أيهما، إذ يظل العقد سارياً ويبقى كل طرف ملزماً بما عليه من التزامات مع سقوط حق المتعاقد في التعويض، أما في البطلان فإن العقد ينتهي بمجرد الحكم بإبطاله وتتوقف معه التزامات أطرافه^(٢).

(١) وتظهر أهمية التفرقة بين سقوط والاستبعاد أيضاً في عبء الإثبات إذ يقع على عاتق المؤمن إثبات وجود الاستبعاد بالإشارة إلى الشروط المكتوبة بشكل واضح والتي تفيد ذلك الاستبعاد في حين يقع على عاتق المتعاقد إثبات قيامه بالإخطار عن وقوع الحادث محل الضمان في الميعاد والقيام به على نحو صحيح، أو إثبات القوة القاهرة التي منعتها من الإخطار.

(٢) يرى البعض اختلاف السقوط عن البطلان كاملاً، فيرون أنه يترتب على بطلان عقد التأمين أن لا يصبح المتعاقد متنبهاً بالأقساط وإذا دفع شيئاً منها استرده ولا يصبح المؤمن متنبهاً بالضمان، وإذا

خاتمة

انصب هذا البحث أساساً على معرفة مدى تأثير الخطأ الصادر من المضرور على المسؤولية المدنية للمدين، والذي قد يظهر في الإغفاء الكلى منها أو التخفيف من آثارها. لما لذلك من أثر يبرز في مقدار التعويض الذى يستحقه المضرور لجبر ما أصابه من أضرار، إذ قد يجد نفسه محروماً كلية من هذا التعويض فى حالة ارتكابه لخطأ جسيم استغرق الأخطاء الأخرى، كما قد يجد نفسه مستحقاً لجزء من هذا التعويض فى الحالات التى يشترك فيها خطؤه مع الأخطاء الأخرى فى وقوع الضرر،

وقد كان لزاماً بيان مفهوم الخطأ وتعريفه بما أنه المحور الذى يدور عليه البحث، كما كان ضرورياً استعراض صور الخطأ المختلفة لما لذلك من أهمية تبرز فى معرفة مدى تأثير درجة خطأ المضرور على مسؤولية المدين. إذ أن القاعدة هى دوران هذا التأثير مع درجة الخطأ المرتكب قوة وضعفاً، وإن كان هذا لا يمنع من وجود حالات ينتفى فيها هذا الدوران وينعدم فيها الربط بين درجة الخطأ والضرر الناتج وبالتالي المسؤولية عنه.

وقد انتهينا من هذا البحث إلى مجموعة من النتائج نجتزئ منها ما يلى:

١ - أن الأخذ بأى من نظريتي علاقة السببية يرتبط ارتباطاً لا انفصام له بمقدار الأثر الذى يحدثه خطأ المضرور فى قيام المسؤولية المدنية، إذ أن الأخذ بنظرية السبب المنتج أو القوى سيرتب أثراً مختلفاً عن ذلك الناتج عن اعتناق نظرية تعادل الأسباب المؤدية إلى الضرر.

٢ - إن الحديث عن تدرج أخطاء المضرور وأثره على المسؤولية، لابد وأن تسبقه خطوة أخرى متعلقة بتحديد النظرية التى سوف يعتنقها القاضى فى بحثه عن علاقة السببية.

كان قد ضمن حادثاً فيما مضى استرد مبلغ التأمين الذى يكون قد دفعه. السهوى، المرجع السابق، س ١٦٧٨ هامش ١.

ونرى أن هذا الكلام لا ينطبق على حالات البطان السابق الإشارة إليها بخصوص عقد التأمين.

٣ - إن خطأ المضرور قد يستغرق الأفعال الأخرى، إما لأن تلك الأفعال لا ترقى إلى مرتبة وصفها بأنها خطأ، وبالتالي يصبح خطأ المضرور هو السبب المؤدى إلى قيام المسؤولية، وهنا يتحمل المضرور الأثر كاملاً، وقد يأتى الاستغراق من أن خطأ المضرور من الجسامة بحيث يجب غيره من الأخطاء البسيطة أو اليسيرة.

٤ - يشترط الفقه فى معظمه، توافر صفتى عدم التوقع وإستحالة الدفع، فى خطأ المضرور وبتعبير آخر، ينبغى أن يعد خطأ المضرور قوة قاهرة لكى يؤدى إلى الإعفاء.

٥ - يعترض بعض الفقه على اشتراط توافر هاتين الصفتين: لأن هذا الاشتراط يؤدى إلى أن يكون تعداد المشرع لأسباب الإعفاء لغوا لا قيمة له أو من قبيل الحشو الزائد، ومن المستبعد أن يكون المشرع قد قصد إلى اعتبار خطأ المضرور نوعاً من القوة القاهرة.

٦ - رأينا أن رضاء المضرور بالضرر يعد خطأ مستغرقاً لخطأ المدين، إذا اجتمعت فيه صفات ثلاث، وهى العلم بالضرر والرضاء به والتحرك نحو إدراكه وتحقيقه وهى حالة نادرة الحدوث، غير أنها متصورة وممكنة الوقوع.

٧ - رأينا كيف أن سلوك المضرور لا يعد خاطئاً - وبالتالي - لا يؤثر فى قيام مسؤولية المدين الكاملة عن الأضرار الناتجة، وذلك، إذا كان تصرفه بغرض إنقاذ شخص آخر أو مساعدته على النجاة، حتى ولو أتى سلوكه برعونة وعدم تبصر، لأنه قد أتى بعمل كريم وشهم، وبالتالي لا يعقل أن يحرم من التعويض فى هذه الحالة عما أصابه من أضرار.

٨ - رأينا إمكانية الإعفاء الكلى للمدين من المسؤولية العقدية فى حالة الاتفاق على ذلك فى العقد المبرم بين الطرفين، فيما عدا الحالات التى يقع فيها غش أو خطأ جسيم من جانب المدين. مع ملاحظة إمكانية الاتفاق على الإعفاء فى حالات الغش والخطأ الجسيم الصادرين عن أحد تابعى المدين بشرط انتفاء التواطؤ بينهما.

٩ - رأينا كيف أن خطأ المضرور قد يشترك مع غيره من الأخطاء فى وقوع الضرر. بأن يكون كل من الخطأين عمدياً أو جسيماً أو يكون كلاهما بسيطاً،

فالمهم هو ألا يستغرق أحد الخطأين الآخر، بحيث يساهما معا فى تحقق الضرر، وتكون النتيجة هنا هى أن يتحمل كل مساهم قدرا من التعويض يتناسب مع مقدار ما تسبب فيه من أضرار، هذا فى الحالات التى يمكن فيها معرفة مقدار مساهمة كل خطأ، فإن تعذر ذلك، يتم توزيع أثر المسؤولية بالتساوى بين الأخطاء المرتكبة.

١٠ - إن أثر خطأ المضرور على مسؤولية المدين فى القانون الوضعى لا يخرج عن ذلك الموجود فى الفقه الإسلامى، ففى ظل هذا الفقه، يمكن أن يستغرق خطأ المضرور خطأ المدين، ويمكن أن يستغرق خطأ الأخير خطأ الأول. كما يمكن ألا يستغرق أحدهما الآخر، وإنما يظلا جنبا إلى جنب يساهمان سويا فى وقوع الضرر.

١١ - انتهينا إلى أن خطأ المريض يمكن أن يستغرق خطأ الطبيب، إذا كان من الجسامة بحيث يجب خطأ الطبيب، أو يكون خطأ الأول لاحقا على خطأ الثانى، مما أدى إلى قطع علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الناتج.

١٢ - كما يمكن أن يشترك خطأ المريض مع خطأ الطبيب فى إحداث الضرر، وهنا يشترك الاثنان فى تحمل الأثر المترتب على المسؤولية، وهو التعويض، إذ يتحمل المريض بجزء من التعويض يساوى ما سببه لنفسه من أضرار بخطئه الذى شكل عاملا أدى إلى التخفيف من مسؤولية الطبيب.

١٣ - رأينا أن الحالة الوحيدة التى يؤثر فيها خطأ رب العمل فى مسؤولية المهندس أو المقاول المعمارى هى التى يتدخل فيها رب العمل بفعل مادى ويععدل فى التصميمات أو الإنشاءات، بحيث يعد خطؤه سببا أجنبيا معفيا من المسؤولية، وكان غير متوقع بالنسبة للمهندس أو المقاول، ولم يكن فى استطاعتها دفعه.

١٤ - وجدنا أن المجال الخصب والرحب لتطبيق فكرة خطأ المضرور وأثره على مسؤولية المدين هو ذلك المتعلق بالمسؤولية الناتجة عن حراسة الأشياء، وبخاصة فى مجال مسؤولية سائق السيارة.

١٥ - قد يقع من المضرور (الراكب) خطأ يستغرق به خطأ سائق السيارة باعتباره حارسا لها، وهنا تنفى مسؤولية السائق ليس لأنه لم يرتكب خطأ أو لأنه أثبت

ذلك، وإنما لأن خطأ المضرور كان بمثابة السبب الأجنبي الذى قطع علاقة السببية بين خطئه، وبين الضرر الناتج.

١٦ - كما قد يشترك خطأ المضرور مع خطأ السائق وتكون النتيجة هنا هى الإعفاء الجزئى للسائق من المسؤولية، أو قسمة أثر المسؤولية على كل من المضرور والسائق أو السائقين إذا تعدوا. وهو أمر مسلم به فى الفقه والقضاء المصرين لوجود نص المادة ١٦٩ مدنى.

١٧ - لم يكن الأمر كذلك فى ظل القانون الفرنسى حيث لا يوجد نص مماثل للنص المصرى ولذلك، رأينا أن موقف القضاء الفرنسى يمكن تلخيصه فى نقاط ثلاث: أ - إذا تعلقت المسؤولية بمخالفة أحد نصوص قانون ١٩٨٥ المتعلق بحوادث السير، فإن خطأ المضرور يمكن أن يؤدى إما إلى الإعفاء الكلى للسائق من المسؤولية وإما إلى التخفيف من أثر هذه المسؤولية.

ب - إذا أثارت دعوى المسؤولية المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى، فإن أثر خطأ المضرور ينحصر فقط فى إما الإعفاء الكلى للحارس من المسؤولية أو تحميله لها بشكل كامل.

ج - إذا أثارت الدعوى المسؤولية التقصيرية المؤسسة على المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى فهنا يمكن قبول فكرة الإعفاء الجزئى للحارس من المسؤولية. ولكن يجب مراعاة أن الأمر ليس قاعدة مطلقة، بمعنى أن موقف القضاء الفرنسى فى الحالات الثلاثة السابقة ليس على وتيرة واحدة باستمرار، وإنما لا يخلو الأمر من وجود أحكام تخرج عما درج عليه القضاء فى كل حالة من الحالات السابقة.

١٨ - رأينا أن خطأ المؤمن له قد يؤدى إلى إعفاء المؤمن من مسؤوليته عن الضمان أو يخفف منها، وذلك أيا كانت المرحلة التى يقع فيها الخطأ، أى سواء تمثل الخطأ فى عدم الإدلاء بالبيانات الصحيحة من جانب المؤمن له عند إبرام العقد أم تمثل فى التقصير من جانبه أثناء تنفيذ العقد أو عند تحقق الخطر المؤمن منه.

ولله الحمد والمنة على ما أعطى وأمتن

الأبعاد الاقتصادية لاستخدامات الطاقة الشمسية في جمهورية مصر العربية

دكتور

ماجدا أبو النجا الشرقاوي

مدرس الاقتصاد والمالية العامة

معهد رأس البر العالي للدراسات النوعية

والحاسب الآلي

مقدمة :

تعد الطاقة أحد أهم إشكالات الإنسان على مر التاريخ لارتباطها بخطة التنمية، وبالتالي فهي تلعب الدور الأهم في تحقيق التنمية الاقتصادية، لذلك كانت مصادر الطاقة سببا رئيسيا للعديد من الصراعات والحروب الدائرة بين الدول، ومع توسع نشاط الإنسان وما أحدثه من تقدم تكنولوجي زادت احتياجاته من الطاقة ومن ثم زاد طلبه على مصادرها وخاصة مشتقات البترول لسهولة نقلها وتخزينها وتعدد صور استخداماتها، الأمر الذي نجم عنه ظهور أزمات الطاقة في العصر الحديث كانت أولها في عام ١٩٧٣ كنتيجة مباشرة لحرب أكتوبر، والثانية وقعت عام ١٩٨٠ كرد فعل لنشوب الحرب العراقية الإيرانية، والثالثة وقعت عام ١٩٩٠ بسبب غزو العراق للكويت، أما الرابعة فكانت في عام ٢٠٠١ بين دول الخليج العربي الذي يتوفر له ما يفوق نصف مخزون العالم من النفط .

من هنا بدأت تنتبه الدول إلى محدودية مصادر الطاقة التقليدية وأنها مهددة بالنضوب فضلا عن المخاطر التي تهددها هذا بالإضافة إلى المشاكل البيئية التي حلت بالارض جراء الاعتماد على تلك المصادر التقليدية للطاقة، لذلك بدأت الدول ولاسيما

المتقدمة التفكير بعقلانية في السعي نحو الاستفادة من مصادر الطاقة البديلة والمتجددة كالطاقة الشمسية وغيرها .

أهمية البحث :

تأتي أهمية البحث من أهمية الطاقة بالنسبة للإنسان بصفة عامة لارتباطها الوثيق بعمليات الإنتاج، وأهمية مصادر الطاقة المتجددة بصفة خاصة لمواجهة المخاطر التي تواجه الاعتماد على المصادر التقليدية، وكذلك الآثار السلبية الناجمة عن استخدامها خاصة البيئية منها وتعد الطاقة الشمسية أحد أهم هذه المصادر البديلة والمتجددة لأنها مصدر للطاقة دائم لا ينضب، وتتعدد صور الاستفادة منها (الحرارية - الكهربائية) وتحقق الكفاءة الاقتصادية بالنظر إلى جانب التكاليف الذي قد يكون ذا انعكاسات إيجابية على الاقتصاد الوطني - كما أن استخدامها كمورد اقتصادي لا يشكل اعتداءً على البيئة وما تذر به من موارد طبيعية بما يحفظ للأجيال القادمة حقها في الموارد مما يتحقق معه مفهوم التنمية المستدامة.

إشكالية البحث :

تتمثل إشكالية البحث في أنه وعلى الرغم من الإمكانيات التي تتمتع بها معظم الدول ولاسيما جمهورية مصر العربية من كميات هائلة من الإشعاع الشمسي نظراً لأنها تقع في منطقة الحزام الشمسي ذات السطوع المتميز والتي تتراوح فيها متوسط عدد ساعات سطوع الشمس ما بين ٩ : ١١ ساعة يومياً مع أيام غياب محدودة على مدار العام ؛ إلا أنه لا يتم توظيفها والاستفادة منها بشكل فعال كبديل لمصادر الطاقة التقليدية المهددة بالمخاطر والتي قاربت على النضوب .

وتثير إشكالية البحث على هذا النحو عدة تساؤلات هامة أهمها :

- هل تتوفر للطاقة الشمسية كمورد للطاقة المتجددة تلك الضوابط التي تتوافر لاستخدام

الموارد الاقتصادية ؟

- ما هي الإمكانيات التكنولوجية المتاحة للاستفادة من الطاقة الشمسية كمصدر للطاقة المتجددة ؟

- هل يمكن بهذه الإمكانيات التكنولوجية تقليص فجوة الاستخدام بين مصادر الطاقة التقليدية

والطاقة الشمسية ؟

- وأخيراً ما هي الأبعاد الاقتصادية لاستخدام الطاقة الشمسية كمصدر للطاقة ؟
إن محاولة الإجابة عن هذه التساؤلات قد تكشف بوضوح عن الهدف من البحث .
هدف البحث :

من خلال أهمية البحث وإشكاليته والتساؤلات المطروحة يتجلى هدف البحث، إذ يهدف إلى إلقاء الضوء حول مدى توافر ضوابط استخدام الموارد الاقتصادية في الطاقة الشمسية كمورد للطاقة المتجددة، وكذلك بيان أهم نظم استخدام الطاقة الشمسية في سوق الطاقة العالمي ومدى إمكانية الاستفادة منها في جمهورية مصر العربية، وأخيراً يحاول البحث إيضاح أهم الآثار الاقتصادية لاستخدام الطاقة الشمسية كمصدر بديل للطاقة التقليدية - خاصة - فيما يتعلق بأهميتها في تأمين مصادر الطاقة والحفاظ على البيئة لتحقيق مفهوم التنمية المستدامة، وكذلك إبراز أهمية هذا المصدر من الطاقة في دعم القدرة التنافسية للقطاعات الإنتاجية .

منهج البحث :

لتحقيق هدف الدراسة فقد اعتمد الباحث على المنهج التحليلي بطريقتيه الاستقرائية والاستنباطية، وذلك في تحليل المعلومات التي يتم الحصول عليها من البحوث السابقة والتقارير والمؤتمرات ذات الصلة بموضوع البحث، وكذلك الإحصاءات المتاحة لدى الأجهزة والمراكز والوزارات المعنية بالطاقة الجديدة والمتجددة .

تقسيم البحث :

لإظهار أهمية الدراسة ولتحقيق الهدف منها وللإجابة على ما تثيره من تساؤلات فقد رأينا تقسيم محتوياتها إلى ثلاثة فصول كما يلي :

الفصل الأول : يتضمن أساسيات حول الطاقة الشمسية كمصدر للطاقة المتجددة أهمها توضيح مفهوم الطاقة المتجددة وأهم مصادرها، ثم الضوابط الاقتصادية لاستغلال الطاقة الشمسية .

الفصل الثاني : يتضمن تطور السوق العالمي للطاقة الشمسية ومؤشرات حول جانب الطلب والعرض في هذه السوق، وتقنيات استخدام الطاقة الشمسية وأهم نماذج الاستخدام، كما نعرض في هذا الفصل واقع استخدام الطاقة الشمسية في جمهورية مصر العربية من خلال بيان أوجه الاستخدام الممكنة في مصر وقدرات التصنيع المحلي لمعدات استخدام الطاقة الشمسية .

الفصل الثالث : يتضمن الأبعاد الاقتصادية لاستخدام الطاقة الشمسية حيث يهدف هذا الفصل إلى بلورة الأهمية الاقتصادية لاستخدام الطاقة الشمسية من خلال أثرها في تحقيق التنمية المستدامة، وتأمين مصادر الطاقة، وأخيرا أثرها في دعم القدرة التنافسية للقطاعات الإنتاجية .

الفصل الأول

أساسيات حول الطاقة الشمسية

تمثل الطاقة عصب الحياة في كل مجتمع، بل هي في كثير من الأحيان السبب الرئيسي للصراعات الدائرة بين الدول، ولقد ظل العالم لقرون طويلة يعتمد على مصادر الطاقة التقليدية (الحفرية) النادرة والتي لا تتوفر لكل الدول، فضلا عن أنها مهما طالبت فترة استغلالها فإنها زائلة، لذلك سعت دول العالم نحو توظيف الطاقات المتجددة والتقليص من الاعتماد بشكل تدريجي على مصادر الطاقة التقليدية ومحاولة الوصول إلى تكنولوجيات وتقنيات تبسط استخدام مصادر الطاقة المتجددة للاستفادة منها في المستقبل .

وتعد الطاقة الشمسية أحد أهم مصادر الطاقة المتجددة التي اتجهت إليها أنظار العالم عقب أزمة البترول عام ١٩٧٣ وذلك لأنها مصدر دائم للطاقة طالما أن هناك حياة وأن الشمس ما زالت تشرق، فضلا عن أنه من خلال البحث والتطوير أمكن الوصول إلى كل صور الاستخدام التي يحتاجها الإنسان من هذه الطاقة .

في ضوء ما تقدم سوف نتناول في هذا الفصل توضيح مفهوم وتطور مصادر الطاقة المتجددة، ثم نعرض للضوابط الاقتصادية لاستخدام الطاقة الشمسية كأحد أهم مصادر الطاقة المتجددة، وذلك في مبحثين كما يلي :

المبحث الأول : مفهوم الطاقة المتجددة ومصادرها .

المبحث الثاني : الضوابط الاقتصادية لاستغلال الطاقة الشمسية .

المبحث الأول

مفهوم الطاقة المتجددة ومصادرها

إن التعريف السائد للطاقة هو " القدرة على القيام بعمل ما " (١) فأيا كان العمل فكريا أو عضليا يتطلب لإنجازه قدرا ملائما من الطاقة، ولقد تطورت مصادر الطاقة مع تطور وسائل العمل التي ابتكرها الإنسان لإشباع احتياجاته المختلفة (المادية والمعنوية) على مدى تاريخه الطويل في البداية اعتمد الإنسان على قوته العضلية لإنجاز أعماله اليومية، ثم استخدم الطاقة الحيوانية واستغل حركة الرياح في تحريك السفن وتشغيل بعض طواحين الهواء، كما اعتمد على مساقط المياه في تحريك بعض الآلات البدائية وعرف الفحم منذ أن اكتشف النار فاستخدمه الإنسان كمصدر للطاقة، ثم اكتشف بعد ذلك البترول والغاز الطبيعي وغيرها من مصادر الطاقة التقليدية .

ولما كانت مصادر الطاقة التقليدية تنسم بالنزرة وتنفذ باستغلالها كما أنها لا تتوفر لعدد من الدول، فقد بدأ الإنسان يسعى نحو الاستفادة من مصادر الطاقة الأخرى المتجددة أو الدائمة مستفيدا في ذلك بالتطور التكنولوجي الذي يشهده عصرنا الحالي، وفيما يلي نعرض لمفهوم الطاقة المتجددة وأهم مصادرها .

أولا : مفهوم الطاقة المتجددة ومصادرها :

تعرف الطاقة المتجددة أو الدائمة بأنها " هي تلك الطاقة التي يحصل عليها من خلال تيارات الطاقة التي يتكرر وجودها في الطبيعة على نحو تلقائي ودوري " (٢) فهي تتميز بقابلية استغلالها المستمر دون أن يؤدي ذلك إلى استنفاد معينها، كالطاقة التي نحصل عليها من الشمس والرياح والكتلة الحيوية والحرارة الجوفية والمائية، وكذلك الوقود الحيوي والهيدروجين المستخرج من المصادر المتجددة (٣) .

(١) السيد شوقي السيد " بحث في الطاقة المتجددة " ، العنوان الإلكتروني :

www.metfilms.com/domain-names

(٢) د. روزو إبراهيم " السائلة البيئية والتنمية المستدامة " معهد علوم التسيير المركز الجامعي ،

ص ١٧ .

(٣) هاني عبيد " الإنسان والبيئة " منظومات الطاقة والبيئة والسكان دار الشروق ، عمان سنة ٢٠٠٠

ص ٢٠٥ .

وسوف نتناول هذه المصادر بشيء من التفصيل :

ثانيا : مصادر الطاقة المتجددة :

١- الطاقة الشمسية :

تعد الطاقة الشمسية واحدة من أهم مصادر الطاقة المتجددة البديلة لمصادر الطاقة التقليدية (البترول - الغاز الطبيعي - إلخ ..) والتي تعقد عليها الآمال المستقبلية لكونها طاقة نظيفة وآمنة ودائمة لا تنضب، لذلك فإن دولا عديدة تهتم بهذا المصدر وتضعه هدفا تسعى لتحقيقه، ويرجع ذلك إلى الاستخدامات العديدة للطاقة الشمسية سواء على صورتها الطبيعية (تسخين - تبريد - تجفيف) أو بعد تحويلها إلى طاقة كهربائية (باستخدام الخلايا الكهروضوئية) والتي تتعدد استخداماتها كما ستوضح الدراسة، وتتوقع الجهات الدولية أنه بحلول عام ٢٠٢٥ سوف تسهم النظم الشمسية الحرارية لتوليد الكهرباء بحوالي ١٣٠ جيغا وات^(١) وبحسب ما ورد بتقرير *Renewable 2007 : Global status report* فإن معدل نمو الاستثمارات في الخلايا الشمسية تقراوح بين ٥٠% إلى ٦٠% ليسجل أعلى معدل نمو على مستوى تطبيقات الطاقة المتجددة خلال عام ٢٠٠٦، والتسخين الشمسي للمياه من ١٥ - ٢٠% ومثل هذه المؤشرات تعكس التطور الكبير في الاستثمارات الموجهة في الطاقة الشمسية حتى أنها أصبحت صناعة عالمية تستقطب رأس مال قدره ١٢ مليار دولار^(٢).

٢- الطاقة الهوائية (طاقة الرياح) :

الطاقة الهوائية هي الطاقة المستمدة من حركة الهواء والرياح، واستخدمت طاقة الرياح منذ القدم، سواء في تسيير السفن الشراعية وإدارة طواحين الهواء لطحن الغلال والحبوب أم في رفع المياه من الآبار، كما تستخدم طاقة الرياح في

(١) الأمم المتحدة ، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا - اسكوا - (٢٠٠١) " إمكانات وأفاق توليد الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة في دول الاسكوا ، الجزء الثاني - النظم الشمسية الحرارية " .

(2) Renewable energy policy network for the 20 century (Dec -2007: Global status Report) .

تحويل الرياح إلى طاقة ميكانيكية تستخدم مباشرة أو يتم تحويلها إلى طاقة كهربائية من خلال مولدات^(١) ويمكن حسب تقديرات منظمة المقياس العالمية توليد ٢٠ مليون ميغا واط من هذا المصدر على نطاق عالمي، وهو أضعاف قدرة الطاقة المائية وفي الولايات المتحدة الأمريكية زاد إنتاج الطاقة من الرياح إلى أكثر من ٤٠ ألف ميغا واط عام ٢٠٠٣ وهو ما يكفي لتغذية ١٩ مليون منزل في بلدان متقدمة بالكهرباء، وتبلغ قيمة المبيعات من طاقة الرياح أكثر من ٩ مليارات دولار في العام، ويعمل في مجال توليد الطاقة من الرياح أكثر من مائة ألف فرد في العالم^(٢).

٣- طاقة الكتلة الحيوية :

إن طاقة الكتلة الحيوية أو كما تسمى أحيانا الطاقة الحيوية هي في الأساس مادة عضوية مثل الخشب والمحاصيل الزراعية والمخلفات الحيوانية، وهي طاقة متجددة، لأنها تحول طاقة الشمس إلى طاقة مخزنة في النباتات عن طريق عملية التمثيل الضوئي، فطالما هناك نباتات خضراء فهناك طاقة شمسية مخزنة فيها، وتكمن أهمية الطاقة الحيوية في أنها تأتي في المرتبة الرابعة لمصادر الطاقة في الوقت الحاضر، حيث تشكل ما نسبته ١٤% من احتياجات الطاقة في العالم، وتزداد أهمية هذه الطاقة في الدول النامية حيث ترتفع تلك النسبة إلى حوالي ٣٥% من احتياجات الطاقة في تلك الدول وخاصة المناطق الريفية^(٣). وتسعى بعض الدول إلى استغلال هذه الطاقة بشكل مدروس عن طريق الاستفادة من المخلفات الزراعية، وأخشاب الغابات وزراعة بعض المحاصيل للاستفادة منها في الحصول على الطاقة.

٤- طاقة الحرارة الجوفية :

الحرارة الجوفية هي طاقات حرارية دفيئة في أعماق الأرض وموجودة بشكل مخزون من المياه الساخنة أو البخار والصخور البركانية المنصهرة في باطن

(١) قد بدأت مصر الاستفادة من طاقة الرياح حديثا في شكل وحدات صغيرة لرفع المياه الجوفية على السواحل الشمالية.

(٢) تقرير صادر عن معهد World Watch وواشنطن وهي جماعة ضغط بيئية مقرها واشنطن - الولايات المتحدة الأمريكية

(٣) هاني عبيد . منظومات الطاقة والبيئة والسكان . مرجع سابق ص ٢١٩ .

الأرض^(١) . وطاقة الحرارة الجوفية المستغلة حالياً عن طريق وسائل التقنية المتوفرة هي المياه الساخنة والبخار الساخن، بينما حقول الصخور الحارة أو البركانية مازالت قيد الدراسة والبحث، ويذكر *D-Etken* أن طاقة حرارة باطن الأرض تعد مصدراً أساسياً للطاقة المتجددة لنحو ٥٨ دولة منها ٣٩ دولة يمكن إمدادها بالكامل بنسبة ١٠٠% من هذه الطاقة، وفي مصر تستخدم طاقة حرارة باطن الأرض في الاستشفاء كما في حمام فرعون وعيون موسى، وفي بعض الدول الأوروبية كمصدر لتدفئة المنازل في الشتاء القارص^(٢) وحتى الآن ليس هناك دراسات شاملة حول حجم ومدى إمكان استغلال هذه الموارد، إذ أن نسبة استغلالها لا تزال ضئيلة، وتبقى زيادة مساهمة هذا المصدر في تلبية احتياجات الإنسان رهناً بالتطورات التكنولوجية وأعمال البحث والتنقيب التي ستجرى مستقبلاً^(٣) .

٥- الطاقة المائية :

يعود تاريخ الاعتماد على المياه كمصدر للطاقة إلى ما قبل اكتشاف الطاقة البخارية في القرن الثامن عشر، حتى ذلك الوقت كان الإنسان يستخدم مياه الأنهار في تشغيل بعض النواعير التي كانت تستعمل لإدارة مطاحن الدقيق وآلات النسيج ونشر الأخشاب، وفي عصرنا الحالي بدأ استعمال المياه لتوليد الطاقة الكهربائية كما هو في (مصر، النرويج، السويد، كندا، البرازيل إلخ) ومن أجل هذه الغاية، تقام محطات توليد الطاقة على مساقط الأنهار، وتبنى السدود والبحيرات الاصطناعية لتوفير كميات كبيرة من الماء تضمن تشغيل هذه المحطات بصورة دائمة، وتشير

(١) إسلام أحمد مدحت : " الطاقة ومصادرها المختلفة " مركز الأهرام للترجمة والنشر ، القاهرة ١٩٨٨ ، ص ١١٨ .

(٢) دونالد اتكين : " التحول إلى مستقبل الطاقة المتجددة " المنظمة الدولية للطاقة الشمسية ، ترجمة : هشام العجاوي ، ٢٠٠٥ .

(٣) تستعمل طاقة الحرارة الجوفية في توليد الكهرباء والتدفئة ، وتجفيف المحاصيل الزراعية ، واستخدامات صناعية وطبية ، واستطاعت الجزائر الاستفادة من ينابيع الساخنة في أغراض طبية وسياحية .

انظر : د. محمد طالبي : " أهمية الطاقة المتجددة في حماية البيئة " مجلة الباحث عند يونيو ٢٠٠٨ ، ص ٢٠١ .

التوقعات المستقبلية لهذا المصدر من الطاقة إلى زيادة تقدر بخمسة أضعاف الطاقة الحالية بحلول عام ٢٠٢٠ م .

٦- الطاقة الهيدروجينية :

يتصف غاز الهيدروجين بميزات تجعله وقودا جيدا نظرا لوفرتة ولخفته ونظافته وكذلك لما يتميز به من حيث التخزين والتوزيع والنقل وقلة العوادم الضارة الناتجة بعد إحراقه ومن أشهر الاستخدامات لتكنولوجيا الهيدروجين هي خلايا الوقود حيث تقوم خلايا الوقود باستخدام الهيدروجين الموجود في أنواع من الوقود مثل الميثانول والايثانول والغاز الطبيعي والماء والبنزين، كما يمكن أيضا الحصول على الهيدروجين من مصادر الطاقة المتجددة كالتحليل الكهربائي للمياه، وطاقة الرياح ويستعمل غاز الهيدروجين في توليد الكهرباء كما يستعمل في الصناعة في عمليات الاختزال وفي صنع بعض أنواع المخصبات الزراعية وبعض أنواع اللدائن^(١) ويرى بعض الخبراء أن الهيدروجين سوف يمثل ركيزة للمجتمعات في المستقبل ليحل محل الغاز الطبيعي والبتروول والفحم والكهرباء حيث يرون أن اقتصاديات الهيدروجين الجديدة - على المدى البعيد - سوف تحل محل الوقود الحفري، وفي فبراير ٢٠٠٥ خصص الرئيس الأمريكي جورج بوش ١.٢ مليار دولار لدعم أبحاث الهيدروجين في مجال تصنيع عربات تعمل بخلايا الوقود بحلول عام ٢٠٢٠، وذلك باحتواء السيارة على جهاز كهروكيميائي " *Electrochemical* " يفصل الهيدروجين والأكسجين لإنتاج كهرباء يمكنها إدارة موتور كهربائي يتولى إدارة السيارة^(٢) .

بعد هذا العرض لمصادر الطاقة المتجددة يمكن القول بأن الطاقة الشمسية تعد أحد أهم هذه المصادر، وذلك لأنها المصدر الرئيسي لمعظم مصادر الطاقة

(١) محمد مصطفى الخياط - ماجد كرم الدين " الطاقة المتجددة الحاضر ومسارات المستقبل " ورشة عمل عن أنواع الطاقة المتجددة ، برعاية مؤسسة هانس زايدل الألمانية ، القاهرة - أغسطس

٢٠٠٧

وانظر أيضا : عادل سعد غنيم : الطاقة المتجددة ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

www.phys4all.com

(2) Belgian Academy council for applied science (April 2006) , " Hydrogen as an energy carrier "

المتجددة الأخرى، سواء ما كان منها مخزون في طاقة الرياح، والطاقة الحرارية في جوف الأرض، والطاقة المولدة في مساقط المياه وغيرها، إذ لا يمكن تصور وجود أحد هذه المصادر المتجددة بدون وجود شمس تشرق على الأرض حتى أن البعض يطلق عليها شعار " الشمس أم الطاقات " كما أنها مورد يتوافر للدول الغنية والفقيرة على السواء، فضلا عن ذلك فإن الطاقة الشمسية تعد أهم مصادر الطاقة المتجددة التي يتوفر لها العديد من الضوابط الاقتصادية التي يلزم توافرها لاستغلال الموارد الطبيعية والتي نتناولها بالدراسة في المبحث التالي .

المبحث الثاني

الضوابط الاقتصادية لاستغلال الطاقة الشمسية

يتوقف استغلال الموارد الطبيعية على عدد من العوامل الاقتصادية، أهمها حجم الطلب على المورد، ووجود المورد بالنسبة للموارد الأخرى البديلة، وتكلفة استخراج واستهلاك هذا المورد وتعدد صور استخدامه، فضلا عن كيفية استغلال المورد على نحو يحفظ للأجيال القادمة حقها في الموارد الاقتصادية لتحقيق التنمية المستدامة .

وسوف نحاول في هذا المبحث توضيح مدى توافر هذه الضوابط في الطاقة الشمسية كأحد أهم مصادر الطاقة الطبيعية والمتجددة حتى نبرز أهمية الطاقة الشمسية وضرورة الاستفادة منها، وهو ما نتضح من خلاله أهمية البحث وذلك على النحو التالي :

أولاً: الطاقة الشمسية وزيادة معدلات استهلاك الطاقة :

نظرا للزيادة الهائلة في أعداد السكان في العالم، بالإضافة إلى الأخذ بأساليب التكنولوجيا الحديثة في جميع الأنشطة الحياتية المختلفة، فإن ذلك قد أدى إلى الزيادة في استهلاك الطاقة بشكل واضح سواء على مستوى الأفراد أو على مستوى قطاعات الإنتاج .

فعلى مستوى الأفراد : هناك زيادة في استهلاك الأفراد للطاقة في المسكن بسبب مستوى التحضر والاعتماد على الآلة في كافة أنشطة المنزل مع تنوع الأجهزة

وتعديدها، ولم يقتصر الأمر على المدن فقط ولكن امتد بشكل كبير إلى الريف، كما تعقدت التجهيزات داخل المباني المختلفة سواء التجارية أو الصحية أو التعليمية أو الرياضية وغيرها، وكل هذه التجهيزات تتطلب طاقة تشغيل تمثل زيادة في استهلاك الطاقة .

أما على مستوى قطاعات الإنتاج : فقد ازدادت الحاجة إلى الطاقة في جميع القطاعات الإنتاجية المختلفة، مثل القطاع الزراعي نتيجة التوسع في استعمال الآلة وميكنة عملية الزراعة بكافة مراحلها الإنتاجية، والقطاع الصناعي - أيضا - حيث تطورت عملية الإنتاج في السلع والزيادة في خطوط الإنتاج ومراحله المختلفة سواء استخراج الخامات أو تنقيتها وتشكيلها وتحويلها إلى مواد مصنعة، وفي قطاع النقل انتشرت السيارات في كل أنحاء العالم وزادت ملكيتها، واستخدمت في عمليات النقل، هذا بجانب الحاجة إلى تطوير وسائل النقل وتحديثها .

كل ذلك قد أدى إلى الزيادة في معدلات استهلاك الطاقة، ويوضح الجدول رقم (١) تطور الاستهلاك العالمي من الطاقة .

جدول رقم (١)

تطور الاستهلاك العالمي من الطاقة حسب مصادرها الأولية (١٩٥٠-٢٠٠٠)

(الوحدة : مليون ب/ي بترول مكافئ)

مصادر الطاقة السنة	زيت	غاز طبيعي	فحم	نووية	مائية	الإجمالي
١٩٥٠	٩٠.١	٣.٣	٢٠.٩	-	١.٨	٣٥.١
١٩٦٠	٢١.٦	٨.١	٣٠.٠٠	-	٣.٦	٦٣.٣
١٩٧٠	٤٦.٤	١٨.٦	٣٢.٧	-	٦.١	١٠٤.٢
١٩٨٠	٦١.٦	٢٦.٧	٤٠.٤	٣.١	٨.٤	١٤٢.١
١٩٩٠	٦٤.٩	٣٦.٤	٤٥.٩	٩.٦	١١.٣	١٦٨.١
٢٠٠٠	٧٢.٣	٤٦.٢	٥٠.٦	١٥.٦	١٥.٢	١٩٩.٩

المصدر : أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا مجلس بحوث العلوم الاقتصادية،

القاهرة - اقتصاديات الطاقة الشمسية في مصر، ١٩٨٩ م .

يتضح من الجدول أن إجمالي ما استهلكه العالم من الطاقة عام ٢٠٠٠ قد زاد إلى ٥.٨ أضعاف ما استهلكه عام ١٩٥٠ مما يدل على زيادة حجم الاستهلاك العالمي من الطاقة وترجع هذه الزيادة من الطاقة كما ذكرنا آنفاً إلى الزيادة الهائلة في عدد السكان في العالم، فضلاً عن التقدم التكنولوجي .

يتضح مما سبق يتبين أن الزيادة الهائلة في استهلاك الطاقة تهدد مصادر الطاقة التقليدية الحالية بالنضوب خلال بضعة عشرات من السنين على أقصى تقدير، هذا بالنسبة للدول التي تتوفر لها هذه المصادر، أما الدول التي تعتمد في مصادر الطاقة على استيرادها فإن الأمر يهدد كيانها الاقتصادي واستقلالها السياسي إلى حد كبير. من هنا تتضح أهمية البحث عن مصادر بديلة للطاقة، وتعد الطاقة الشمسية واحدة من بدائل الطاقة المتجددة التي يمكنها أن تمد البشرية بما يزيد عن إجمالي احتياجاتها من الطاقة بنحو ٥٠٠٠ مرة، إذ أن الطاقة التي يمكن الحصول عليها من أشعة الشمس لمدة ١٠.٥ دقيقة تكفي احتياجات واستهلاك العالم من الطاقة لمدة عام^(١) .

ثانياً: تعدد صور استخدام الطاقة الشمسية :

من أهم خصائص الموارد تعدد صور استخدامها حتى تشبع حاجات مختلفة للإنسان - فالأرض مثلاً قد تزرع وقد تستخدم للبناء عليها - وكذلك الحال بالنسبة للطاقة الشمسية إذ تتعدد صور استخدامها كمصدر للطاقة كما يلي :

١- مصدر للطاقة الحرارية والضوئية : (الطاقة الشمسية السالبة) *Passive solar energy*

وهي تعني استخدام الطاقة الشمسية على صورتها الأولى (ضوء - حرارة) في عملية الإضاءة والتسخين والتبريد والتجفيف بدون أي تمويل أو استخدام أي أجهزة وسيطة ومن هذه الصور ما يلي :

* تسخين الماء : تستخدم نظم التسخين التي تعمل بالطاقة الشمسية ضوء الشمس في تسخين الماء ففي المنخفضات الجغرافية التي تقع تحت ٤٠ درجة م يمكن أن يتم توفير ما يتراوح من ٦٠% إلى ٧٠% من الماء الساخن المستخدم في المنازل

(1) Climatech web site : <http://www.climatech-sa-.com>

بدرجات حرارة ترتفع إلى ٦٠ درجة م بواسطة ونظم التسخين الشمس التي تعمل بالطاقة الشمسية .

* التدفئة والتبريد : حيث يتم تخزين الحرارة الموسمية لأغراض التدفئة وتسخين الماء على مدار السنة .

* تحلية المياه : يمكن استخدام الطاقة الشمسية في تحلية المياه باستخدام المقطرات الشمسية وذلك عن طريق ملء أحواض بالمياه المالحة وتغطيتها بأسطح شفافة تسمح بمرور أشعة الشمس ولا تسمح بخروج بخار الماء حيث يتكثف على السطح الداخلي، والمقطر الشمسي لا يحتاج إلى أي طاقة خارجية في تشغيله، ويمكن للمتر المربع منه أن ينتج حوالي ٥ لترات من الماء العذب يوميا، وتصلح هذه المقطرات في المناطق النائية لتوفير المياه العذبة^(١) .

* معالجة مياه الصرف الصحي : حيث يتم استخدام الطاقة الشمسية أيضا في إزالة السموم من الماء الملوث بواسطة التحلل الضوئي .

* الطهو بالطاقة الشمسية : إن الطباخ الشمسي عبارة عن جهاز يستخدم ضوء الشمس في الطهي والتجفيف والبسترة .

* الاستخدامات الزراعية للطاقة الشمسية : يسعى المغيون بتنمية الزراعة وتطويرها إلى زيادة قدر الاستفادة من الطاقة الشمسية بهدف زيادة معدل إنتاجية النباتات والمحاصيل الزراعية ومن أبرز استخدامات الطاقة الشمسية في المجال الزراعي، استخدامها عن طريق الصوبات الزراعية، التي يمكن بواسطتها توفير الجو المناسب لنمو النبات سواء حرارة أو برودة باستخدام نظرية التكتيف الشمسي للمياه . وكذلك استخدامها في تجفيف المنتجات الزراعية بتعريضها بشكل مباشر لأشعة الشمس مع تغطيتها بسطح شفاف لتجنب الأتربة والأمطار الحشرات والحفاظ على قيمتها الغذائية .

٢- الطاقة الشمسية مصدر للطاقة الكهربائية والميكانيكية:(الطاقة الشمسية الموجبة

(Negative solar energy

(١) عبد الله حنين : " اقتصاديات الطاقة في مصر " وزارة البحث العلمي ، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا ، مجل بحث العلوم الاقتصادية ، القاهرة ، ١٩٩٢م . ص ١٣٦ .

لقد أمكن تحويل ضوء الشمس المباشر إلى طاقة كهربية بعد اكتشاف " بيكوريل Bikoril " للخلية الفوتوفلتية (P.V Photo voltaic) عام ١٩٨١^(١) واستخدام التيار الكهربى الناتج عنها فى إدارة الأجهزة المختلفة، وقد تم تطوير بعض أنظمة الخلايا الفوتوفلتية عن طريق أنظمة التركيز الكهروضوئى " Csp Concentrating Solar Power " ^(٢)، يمكن تصنيف الاستخدامات للطاقة الكهربائية الناتجة من الطاقة الشمسية حسب القدرة وتنقسم إلى ^(٣) :

- * استخدامات ذات قدرة منخفضة : وتشمل (أجهزة الحاسبات الالكترونية - أجهزة الإذاعة المسموعة - الساعات - الألعاب الالكترونية) .
- * استخدامات ذات قدرة متوسطة : وتشمل (الإثارة - أجهزة الإذاعة المرئية - الثلاجات - إشارات المرور - المراوح - الهواتف - أجهزة التكيف - شاحنات السياج الكهربائى) .
- * استخدامات ذات قدرة مرتفعة : وتشمل (ضخ المياه - محطات الاتصال - محطات الأقمار الصناعية - تغذية شبكات الكهرباء العامة - ظلمبات الري - المولدات الكهربائية) .

ثالثا : وفرة الطاقة الشمسية :

إن استغلال مصادر الطاقة التقليدية يتوقف على أماكن وجودها وكيفية استخراجها ونقلها مما ينعكس بشكل واضح على نفقة استخراجها و ثمن استهلاكها، فى حين أن الطاقة الشمسية تتميز بالوفر فى كل مكان تقريبا على اختلاف عدد

(١) يتم استخدام الخلايا الضوئية فى صورة مسطحات ضوئية حيث يتكون المسطح من عدة خلايا ضوئية يتم توصيلها معا بصفائح سلكية معدنية مغطاة بملف من البلاستيك الحرارى . وهذه المسطحات تتميز بأنها ذات عمر طويل حيث يتراوح عمرها من ١٥ إلى ٣٥ سنة ، وأمان بالنسبة للبيئة ، كما أنها تعطي شكلا معماريا جميلا .

(٢) أنظمة التركيز الكهروضوئى : هى أنظمة تعتمد على زيادة قدرة أشعة الشمس وليس زيادة مسطح الخلية ، بقصد خفض فى تكلفة السليكون المستخدم فى الخلية الفوتوفلتية .

(٣) إبراهيم أحمد صقر : الطاقة الشمسية - الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ١٩٨٧ ، ص ٦٢ : ٧٠ .

. وانظر أيضا : إبراهيم محمد القرضاوى : أجهزة الطاقة الشمسية ، منشأة المعارف ١٩٩٥ ، الإسكندرية ، ص ٤٦ : ٧٦ .

ساعات سطوع الشمس في مناطق مختلفة من العالم، وتقع معظم دول الوطن العربي في أفضل مناطق العالم من حيث شدة الإشعاع الشمسي . حيث يتراوح متوسط سطوع الشمس ما بين ٧ : ١٠ ساعات يوميا كمعدل على مدار السنة بالإضافة إلى أنه توجد في معظم دول الوطن العربي مساحات شاسعة من الصحاري والأراضي البور التي يمكن استخدامها لالتقاط وتركيز الطاقة الشمسية وتحويلها إلى طاقة مفيدة (حرارية - كهربية - ميكانيكية) .

رابعا : الطاقة الشمسية وحماية البيئة لأجل التنمية المستخدمة :

إن عمليات الحصول على الطاقة من مصادرها التقليدية (الفحم - البترول - الكهرباء - الطاقة النووية) والمتمثلة في استخراجها ومعالجتها واستهلاكها ينتج عنها العديد من الغازات منها (ثاني أكسيد الكربون - أكاسيد النيتروجين - ثاني أكسيد الكبريت - الرصاص إلخ) وكذلك بعض الأتربة والأشعة الضارة ورغم أن ثاني أكسيد الكربون يعد من مكونات الهواء الجوي إلا أن كميته قد ازدادت في الفترة الأخيرة نتيجة زيادة معدل حجم الاستهلاك واحتراق مصادر الطاقة التقليدية مما كان له العديد من الآثار الضارة على البيئة أهمها زيادة تلوث الهواء التي تؤدي إلى إصابة الجهاز التنفسي بالعديد من الأمراض وفي بعض الأحيان إلى الوفاة وهو ما يؤثر بدوره على المورد البشري كأحد أهم عناصر الإنتاج .

هذا بالإضافة إلى ما أكدته العلماء من أن ارتفاع نسبة غاز ثاني أكسيد الكربون والغازات الأخرى في الجو الناتجة عن استخدام مصادر الطاقة التقليدية قد أدت إلى ارتفاع معدل درجة حرارة الجو والتي ترتب عليها ظاهرة الاحتباس الحراري والمعروفة بالغازات الدفيئة والتي تشمل (أكسيد الكربون - أكسيد النيتروز - الميثان *Sulfur hexa flourid*) وتوقع العلماء والمختصون بأنه إذا استمر الحال كما هو فإن كمية ثاني أكسيد الكربون ستزداد من سبعة مليار طن سنويا حاليا إلى أربعين مليار طن سنويا^(١) مما يؤدي إلى العديد من المضار الاقتصادية والمشاكل التنموية التي تتمثل في التأثير على الزراعة والمحاصيل الزراعية وتفاقم مشكلة الغذاء، هذا بالإضافة إلى ذوبان جبال الثلج في القطب الشمالي والذي يؤدي إلى

(1) wikipedia (the free encyclopedia) , the effects of global waming February 6 . 2009 .

ارتفاع مستوى المياه في البحر وبالتالي غرق مناطق ساحلية شاسعة ذات كثافة سكانية فضلا عن ضعف خصوبة التربة، ومعاناة الشعوب بسبب نقص المأوى والمأكـل وتشريد أكثر من ٢٠٠ مليون نسمة وانقراض ٤٠% من نوعية الحيوانات والكائنات الحية فضلا عما يلحق القطاعين السياحي والصناعي من أضرار^(١) .

أمام هذه الحقائق العلمية والتوقعات الاقتصادية كان لابد للمنظمات والمؤسسات الدولية أن تبذل جهودها للحد من زيادة تلوث البيئة، وفي هذا السياق لابد أن نشير إلى أشهر اتفاقية في هذا الصدد وهي اتفاقية كيوتو والتي وقعت عليها عند صدورها سنة ١٩٩٧ نحو ٩٧ دولة ليصبح عدد الدول في سنة ٢٠٠١ نحو ١٨٠ دولة منها عدد من الدول العربية، وتعاقبت بعدها العديد من الجهود الدولية للحد من تلوث البيئة^(٢)، لذلك ولتجنب هذه المخاطر والأضرار البيئية اتفقت كل الجهود الدولية على ضرورة توفير الدعم اللازم وتسويق برامج ومشاريع الاستفادة من مصادر الطاقة الجديدة بهدف تقليص الاعتماد على مصادر الطاقة التقليدية بنسبة ٤٠% في سنة ٢٠٢٥ .

وتعتبر الطاقة الشمسية أهم مصادر الطاقة التي يمكن أن تلعب دورا مهما في هذا الاتجاه وهو الحد من انبعاث الغازات الضارة بالبيئة إذا ما قورنت بمصادر الطاقة الأخرى لأنها تتميز بأنها طاقة نظيفة لا ينتج عنها أي نوع من أنواع التلوث

(2) Hussein , Ahmed , principles of environmental Economic , chapter 7 , Roulledge : London , 2004 , P. 27 .

(٣) تجسد الاهتمام الدولي بالبيئة من خلال عقد الندوات والمؤتمرات الدولية ، أهمها المؤتمر الدولي الأول حول البيئة الذي انعقد في استكهولم سنة ١٩٧٢ ووضع شعار " أرض واحدة " وعبر هذا المؤتمر آنذاك عن شكل جديد من الترابط المتمثل في مسئوليتنا المشتركة إزاء سلامة الغلاف الجوي ، وتم إنشاء العديد من التنظيمات البيئية كبرنامج الأمم المتحدة للبيئة ، واللجنة الدولية للبيئة والتنمية ، وسميت اتفاقية كيوتو نسبة إلى المدينة اليابانية التي وقعت بها سنة ١٩٩٧ والتي انبثقت من اتفاقية قمة الأرض التي انعقدت في مدينة ريودي جانيرو البرازيلية عام ١٩٩٢ ، وقد أجمع - المجتمع الدولي في هذه الاتفاقية على الحد من انبعاث الغازات الضارة بالبيئة بمعدل سنوي يزيد على ٥% ، واقترح بعض المشاركين في الاتفاقية رفع نسبة الحد من انبعاث الغازات لتصل إلى ١٠% سنويا .

انظر :

Kyoto Protocol to the united nations framework convention on climate change , 1997 . UNDOC , FCCC/Cp/L 7 /Add.1

في كافة صور استخدامها سواء في صورتها الأولى أم عند تحويلها إلى صورة كهربائية أو ميكانيكية .

عطفا على ما سبق فإنه يوجد ارتباط وثيق بين حماية البيئة وتحقيق التنمية، هذا الارتباط أدى إلى ظهور مفهوم للتنمية يسمى " التنمية المستدامة " والتي لا يمكن التفكير فيها بمعزل عن البيئة، وعرفت التنمية المستدامة لأول مرة على يد اللجنة العالمية للبيئة والتنمية وذلك عندما طالبت بتحقيق التنمية التي " تفي باحتياجات الجيل الحاضر دون الإخلال باحتياجات المستقبل - الأجيال القادمة " وتم التأكيد على هذا المعنى من خلال المبدأ الثالث الذي تقرر في ريودي جاينرو عام ١٩٩٢ حيث تم تعريف التنمية المستدامة على أنها " إنجاز الحق في التنمية على نحو متساو بين أجيال الحاضر والمستقبل ^(١) .

يتضح مما سبق إن حماية البيئة ضرورة لتحقيق التنمية المستدامة، وأن استخدام الطاقة الشمسية كأحد أهم مصادر الطاقة المتجددة يعد أحد أهم وسائل حماية البيئة على نحو ما ذكرناه سلفاً، ومن ثم تحقيق التنمية المستدامة لأن استخدامها لا يستنزف الموارد الطبيعية فحسب، بل ويحافظ على رأس المال الطبيعي (المادي - البيولوجي) للإنسان في حاضره ومستقبله، وبناء على ذلك فإن استخدام الطاقة الشمسية كمصدر للطاقة لا يعد اعتداءً على حقوق الأجيال القادمة في الاستفادة من الموارد الطبيعية وأن استخدامها بحفظ لهذه الأجيال حقها في الموارد الطبيعية التي تتركز بها البيئة .

خامساً: تكلفة استخدام الطاقة الشمسية :

من الضوابط الرئيسية في استغلال الموارد الاقتصادية في عملية الإنتاج النظر إلى نفقة إنتاجها واستهلاكها، لذلك فإنه على الرغم من أهمية الطاقة الشمسية كمصدر للطاقة إلا أن الاستفادة منها مرتبط بتحديد نفقة استخدامها في عملية الإنتاج، تلك النفقات التي تعد معياراً هاماً للتنافسية بين مصادر الطاقة المختلفة .

غير أنه عند النظر إلى الجوانب الاقتصادية لمصادر الطاقة يجب الوعي بأن الأمر لا يقتصر على حساب التكاليف المادية لإنتاجها واستخدامها فحسب، بل يمتد إلى الجدوى الاقتصادية من استخدامها من ذلك حساب التكلفة على المدى البعيد،

(١) ف. دوجلاس موسشيت : مبادئ التنمية المستدامة ، ترجمة بهاء شاهين ، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٠ ، ص ١٧ .

والعمر الافتراضي لأجهزة إنتاج الصور المختلفة منها، وعلى ذلك فإن تكلفة الطاقة تتضمن تكلفة الاستخراج، وطرق التحويل إلى صور مختلفة، والأجهزة المستخدمة، وتكلفة الاستهلاك، هذا بجانب تكلفة معالجة الآثار الضارة الناجمة عن عمليات (الاستخراج - التحويل - الاستهلاك) مثل التخلص من النفايات، ومعالجة آثار التلوث " حساب التكاليف البيئية " بالإضافة إلى التأثير السلبي على العنصر البشري وكفاءته وعناصر الإنتاج الأخرى - وهو ما يؤثر بدوره على النفقة الكلية للإنتاج . *Total cost for product*

بالنظر إلى المعايير السابقة فإن المقارنة بين الطاقة الشمسية والمصادر الأخرى . تضع الطاقة الشمسية في مقدمة المصادر لما تتمتع به من الانخفاض في تكلفة الاستهلاك ولاسيما عند استخدامها في صورتها الأولى (التسخين - التجفيف - التبريد - البسترة) أما تكلفة استخدامها عند تحويلها إلى طاقة كهربائية وميكانيكية فإن تكلفة الأجهزة المستخدمة في عملية التحويل تتوقف على الكميات المعروضة منها والتي تتحدد بدورها على أساس حجم الطلب والاستخدام للطاقة الشمسية فضلاً عما يصل إليه مستوى البحوث والتطوير في هذا المجال^(١) .
ومما تجدر الإشارة إليه أن تكلفة الكهرباء المولدة من الطاقة الشمسية تنقل جزئياً مع مرور الزمن والتوسع في الاستثمار في مجال استخدام الطاقة الشمسية كما يبدو واضحاً من الجدول التالي :

(١) فعلي سبيل المثال : يرتفع ثمن الخلية الفوتوفلتية المستخدمة في إنتاج الكهرباء من الشمس بسبب ارتفاع ثمن السليكون المستخدم ، إلا أن هذه الخلايا لا تمثل مشكلة في الصيانة ولا تحتاج إلى قطع غير بسبب عدم وجود أجزاء متحركة فيها ، كما أنه يمكن البحث عن بدائل أخرى للسليكون أو تطوير نظام العمل بحيث يعتمد على تركيز الأشعة الشمسية لتصغير مسطح الخلية كما في حالة التركيز الضوئي ، هذا بجانب زيادة المعروض من هذه الأجهزة بقصد تقليل تكلفة التصنيع .

اسكوا : امكانيات وأفاق توليد الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة في دول اسكوا ، الجزء الثالث " النظم الشمسية الكيروضونية ، وثيقة رقم ٢ E/SCWA/ENR/2001/4/Add

الجدول رقم (٢)

تطور تكلفة الخلية الفوتوفولتية خلال الفترة من ١٩٨٠ : ٢٠٠٠

الوحدة : بالدولار

السنوات	التكاليف
١٩٨٠	١٠
١٩٨٣	٠.٧
١٩٨٥	٠.٥
١٩٨٧	٠.٣
١٩٩٠	١.٥
٢٠٠٠	٠.٧

المصدر : Revolution African in 1089 Janvier 1985

يتضح من الجدول السابق الانخفاض التدريجي لتكلفة الخلية الفوتوفولتية وذلك نتيجة عوامل اقتصادية الحجم وانخفاض تكلفة إنتاج الوحدة، كما تختلف تكلفة الواح في الأسواق العالمية حسب القدرة حيث تتراوح تكلفة الواح ذروة ذات القدرة المنخفضة ما بين ٨ : ١٠ دولار وتكلفة الواح ذروة ذات القدرة المتوسطة والعالية بين ٢٠ : ٣٠ دولار.

وتسعى الدول الصناعية من خلال مراكز البحث والتطوير إلى خفض تكلفة الواح ذروة إلى نصف دولار .

وأخيراً وأياً كانت تكلفة استخدام الطاقة الشمسية فإنه لا يمكن الحكم بأنه مكلف حالياً وذلك لأن الاستخدام لا يزال يتم على نطاق ضيق. وإن التقنيات المستخدمة في تحويل الطاقة الشمسية لا تزال تحتاج إلى العديد من الجهود في عمليات البحث والتطوير .

بعد هذا العرض للضوابط الاقتصادية لاستخدام الطاقة الشمسية كأحد مصادر الطاقة البديلة المتجددة يتضح لنا أن هذا المورد يتوفر له معظم الضوابط الاقتصادية التي تجعله في مقدمة مصادر الطاقة من حيث الاستخدام لكون الطاقة الشمسية هي الأوفر والأظف، الأقل تكلفة، وتتعدد صور استخدامها والأهم من ذلك أن استخدامها كمورد اقتصادي لا ينطوي على افتتات على حقوق الأجيال القادمة بما يتحقق معه مفهوم التنمية المستدامة ؛ غير أنه يثار تساؤل عن مؤشرات وتقنيات الاستفادة من الطاقة الشمسية في السوق العالمية، وجمهورية مصر العربية ؟ وهو ما سوف نحاول الإجابة عليه في الفصل التالي .

الفصل الثاني

مؤشرات حول السوق العالمية للطاقة الشمسية

وواقع استخدامها في جمهورية مصر العربية

ما زالت أسواق الطاقة الشمسية ثابتة منذ أول محاولة تمت في كاليفورنيا عام ١٩٩٠ بقدرة ٣٥٠ ميغا وات، وحاليا بدأ عمل خطط لتوزيع مصانع نظم الطاقة الشمسية في الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل وأستراليا وألمانيا، وأيضا بعض الدول النامية مثل الهند - مصر - المكسيك - المغرب والتي بدأت في التخطيط لاستخدام هذه التكنولوجيا بواسطة تلقي المساعدات من أطراف عديدة من الدول التي سبقتها في استخدام نظم الطاقة الشمسية^(١).

وعلى مدار العقد الماضي أولت جمهورية مصر العربية اهتماما كبيرا بالطاقة الشمسية كمصدر للطاقة المتجددة بهدف دراسة مدى إمكانية استخدامها كطاقة بديلة ودراسة مدى جدوى تنفيذ تكنولوجيا الطاقة الشمسية، وهناك بعض الدراسات القليلة التي تم إعدادها بهدف دراسة الفرص المتاحة في قطاع الطاقة المتجددة للاستفادة من الطاقة الشمسية، وفي هذا الفصل سوف يتم استعراض بعض المؤشرات حول الطلب والعرض وكذلك تقنيات استخدام الطاقة الشمسية في السوق العالمي للطاقة وأيضا في جمهورية مصر العربية وذلك في بحثين كما يلي :

١- الأول : مؤشرات حول السوق العالمية للطاقة الشمسية .

٢- المبحث الثاني : واقع استخدام الطاقة الشمسية في جمهورية مصر العربية .

المبحث الأول

مؤشرات حول السوق العالمية للطاقة الشمسية

يرتبط استخدام الطاقة الشمسية بالتطور التكنولوجي الهائل والسعي نحو الاستفادة من الموارد الطبيعية، حيث يتسع كل يوم نطاق البحث عن مصادر جديدة للطاقة لتشمل كل موارد الطاقة المتجددة، والجدير بالذكر أنه على الرغم من الاهتمام

(1) Control Agency for public mobilization and statistics : www.capas.gov.eg

الواسع في العالم بالتطورات التكنولوجية في مجال استخدام الطاقة الشمسية إلا أن التأسيس النظري وأبعاد تطبيقاتها العملية لم يتبلور بعد، لذا لا نستطيع دراسة سوق الطاقة الشمسية كأحد مصادر الطاقة المتجددة بذات أسلوب دراسة أسواق مصادر الطاقة التقليدية وذلك لضيق نطاق استخدامها فضلا عن كلفة الاستخدام على نحو لا يتفق وإمكانات معظم الدول النامية، لذلك سوف يكون تناولنا للسوق العالمية للطاقة الشمسية في صورة مؤشرات حول هذه السوق لتبين حجم الطلب والإنتاج العالمي، ثم نعرض للتقنيات استخدام الطاقة الشمسية في السوق العالمية وبعض نماذج هذا الاستخدام وذلك في مطلبين .

المطلب الأول : مؤشرات حول السوق العالمية للطاقة الشمسية .

المطلب الثاني : تقنيات استخدام الطاقة الشمسية في السوق العالمية .

المطلب الأول

مؤشرات حول السوق العالمية للطاقة الشمسية

من أبرز أهم آثار الثورة التكنولوجية انخفاض الأهمية النسبية لمصادر الطاقة التقليدية واتجاه أنظار العالم نحو الاستفادة من مصادر الطاقة البديلة والمتجددة على نحو أدى إلى تزايد نسبة مساهمة الطاقة المتجددة في إجمالي إنتاج الطاقة في العالم، وتقدر الاستثمارات الكلية المطلوبة لتوفير البنية الأساسية من الطاقة على مستوى العالم حسب تقرير الوكالة الدولية للطاقة الصادر سنة ٢٠٠٣ خلال الفترة من ٢٠٠١ حتى ٢٠٣٠، بنحو ٥٥٠ بليون دولار سنويا، ومن المتوقع أن يرتفع متوسط معدل الاستثمار السنوي من ٤٥٠ بليون دولار عام ٢٠٠١/٢٠١٠ إلى ٦٣٠ بليون دولار في الفترة من ٢٠٢١ / ٢٠٣٠ .

وإذا قارنا الاستثمارات في مجال الطاقة المتجددة بالاستثمارات التي يتم دفعها سنويا لتوليد الطاقة على مستوى العالم والتي تقدر بنحو ١١٠/١٥٠ بليون دولار، نجد أنها تمثل حوالي ٢٠ : ٢٥% من إجمالي الاستثمارات في قطاع الطاقة العالمي وذلك خلال العقد الأول من القرن الحالي، ومن المتوقع أن تنمو هذه الاستثمارات في مجال الطاقة المتجددة لتصل إلى نحو ٢٠٥٦٢ : ٣٠٣٩٦ بليون

دولار في العقد الثاني من القرن الحالي و ٣.٨٨٣ بليون دولار في العقد الثالث من القرن الحالي . وكان توزيع الاستثمارات المشاركة في قطاع الطاقة المتجددة لعام ٢٠٠٣ حوالي ٣٨% لطاقة الرياح و ٤٥% للطاقة الشمسية و ١٧% لمصادر الطاقة المتجددة الأخرى (المائية - الكتلة الحيوية - الحرارة المستخرجة من الأرض)^(١) .

في ضوء ما سبق يتبين أن الطاقة الشمسية تأتي في مقدمة مصادر الطاقة المتجددة حيث أنها تحظى بنسبة ٤٥% من حجم الاستثمارات المشاركة في قطاع الطاقة المتجددة، لذلك ولأهمية الطاقة الشمسية في السوق العالمية للطاقة المتجددة سوف نبين أهم المؤشرات حول السوق العالمية للطاقة الشمسية من خلال توضيح حجم الطلب والإنتاج العالمي للطاقة الشمسية وفقا لما يلي :

أولا : الطلب العالمي على الطاقة الشمسية :

تشكل الطاقة الشمسية نسبة كبيرة من الطلب العالمي في سوق تكنولوجيا الطاقة المتجددة، التي بلغت نسبته نحو ١.٤ تريليون دولار أمريكي عام ٢٠٠٨ ومن المتوقع أن تصل إلى ٣.١ تريليون دولار عام ٢٠٢٠ . ساهمت الطاقة الشمسية في هذه السوق بنسبة بلغت نحو ١٥% خلال عام ٢٠٠٧ ومن المتوقع أن تصل إلى نحو ٥٠% عام ٢٠٢٠ بسبب تزايد الإتفاق على البحث والتطوير في تكنولوجيا الطاقة الشمسية . ويؤكد ذلك تقرير الوكالة الدولية للطاقة الصادر في ٢٠٠٣ حيث نجد أنه يعطي مؤشرا هاما عن حجم الطلب العالمي على الطاقة الشمسية حيث بلغت نسبة الاستثمارات فيها نحو ٤٥% من إجمالي الاستثمارات المشاركة في قطاع الطاقة المتجددة منها ٢٤% للاستثمار في الخلايا الفوتوفولتية و ٢١% لسخانات المياه الشمسية . ولقد بلغ حجم الاستثمار العالمي في مجال الطاقة الشمسية نحو ٢٠ مليار دولار عام ٢٠٠٧، وتزايد حجم الاستثمار في الطاقة الشمسية ليرتفع من ١٥% خلال عام ٢٠٠٧ ليصل إلى نحو ٤٢% خلال عام ٢٠٠٨ نتيجة النمو الحادث في الصين .

(١) تقرير الوكالة الدولية للطاقة الصادر في ٢٠٠٣ .

- Oil and Gas overview , international energy agency 2004 . www.IEA.org

ويعد الطلب على الطاقة الشمسية واستخدامها في عملية التسخين أو التبريد في نمو مستمر حيث تقدر السعة الحالية لمجمعات الحرارة الشمسية في العالم بنحو ١٧١ جيجا وات حرارية تمتلك الصين وحدها ما يزيد عن نصف هذه السعة العالمية يليها كل من أمريكا وألمانيا وتركيا واليابان وأستراليا وإسرائيل والبرازيل والنمسا واليونان وذلك على التوالي، وبالنظر إلى مؤشر نصيب الفرد من الطاقة الشمسية نجد أن قبرص أكبر دولة حيث يصل هذا المؤشر فيها نحو ٦٥١ ك. وات / ١٠٠٠ شخص يليها إسرائيل ٤٩٩ ك. وات / ١٠٠٠ شخص ثم النمسا ٢٧٣ ك. وات / ١٠٠٠ شخص^(١).

أما الطلب على الطاقة الشمسية بغرض توليد الكهرباء باستخدام الخلايا الفوتوفلتية فقد تزايد في الآونة الأخيرة بسبب تزايد الطلب العالمي على الطاقة الكهربائية والذي يرجع إلى تزايد عدد السكان مع النمو الاقتصادي إذ يتوقع الخبراء تزايد حجم الاستهلاك من الكهرباء في دول حوض البحر المتوسط على سبيل المثال من ١٥٠٠ تيروات^(٢) / سنة ٢٠١٠ إلى نحو ٤١٠٠ تيروات سنة ٢٠٥٠ وهو ما يطابق مثيله من الاستهلاك في أوروبا، كما تشير توقعات الأمم المتحدة إلى زيادة حجم الاستهلاك من الكهرباء ببعض الدول مثل مصر وتركيا وإيران والعراق والسعودية وإن الاستهلاك في دول حوض البحر المتوسط سيوافق مثيله في بعض دول الاتحاد الأوروبي وذلك لأنه وفقا لمخطط *MED - CSP* أنه سيتناقص استهلاك الطاقة في أوروبا، بينما يتزايد في دول البحر المتوسط نتيجة لتزايد الطلب العالمي على الطاقة الكهربائية، لذلك وللوفاء باحتياجات السوق العالمي للطاقة من الطاقة الكهربائية فقد اتجهت الدول إلى توليد الطاقة الكهربائية من الطاقة الشمسية وظهرت ما يعرف بالطاقة الفوتوفلتية المولدة من الطاقة الشمسية *Solar Photo voltaic* حيث بلغ حجم الوحدات الإنتاجية في العالم ٥.٩٥ جيجا وات عام ٢٠٠٨ وبمعدل نمو بلغ ١١٠% مقارنة بعام ٢٠٠٧، وقد شكلت الدول الأوروبية نسبة ٢% من الطلب العالمي وأظهرت الإحصاءات تزايد معدل نمو الطلب الأسباني بمعدل ٢٨٥%

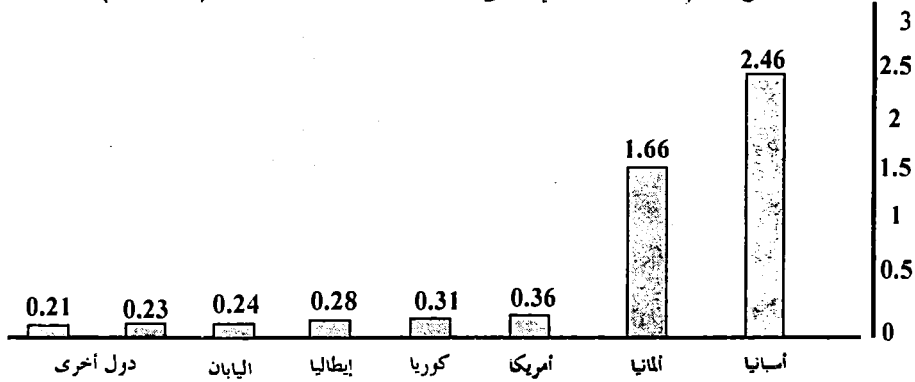
(1) Renewable energy essentials : solar heating and cooling , IEA .

(٢) تيروات = مليون ميجا وات

لتمثل المركز الأول عالميا تليها ألمانيا ثم أمريكا ثم كوريا ثم إيطاليا واليابان ودول أخرى في العالم بلغ نحو ٨١ دولة، كما يتضح من الشكل التالي :

(الشكل رقم ١)

توزيع حجم الطلب العالمي على محولات الطاقة الشمسية (جيجاوات)



المصدر : Key world energy statistics IEA, 2008

ثانيا : الإنتاج العالمي للطاقة الشمسية :

لقد بلغ حجم الإنتاج العالمي من الطاقة الشمسية نحو ٦.٨٥ ميغا وات خلال عام ٢٠٠٨ مقارنة بحجم بلغ ٣.٤٤ ميغا وات عام ٢٠٠٧ أي بمعدل نمو بلغ ٩٩%، وما يزال حجم الإنتاج العالمي للطاقة الشمسية في زيادة مستمرة بعد زيادة انتشار مصانع إنتاج الطاقة الشمسية المركزة في العالم المختلفة خاصة في أسبانيا وألمانيا وأمريكا، وأيضا بعض الدول النامية مثل الهند ومصر والمكسيك والمغرب والتي بدأت في التخطيط لاستخدام هذه التكنولوجيا بواسطة تلقي المساعدات من أطراف عديدة^(١) وتزايدت عدد وحدات إنتاج الكهرباء من الطاقة الشمسية في الصين، وتايوان لتصل عام ٢٠٠٨ نحو ٣٣٠٤ وحدة بينما بلغت في أوروبا نحو ١٧٢٩ وحدة وفي اليابان ١١٧٢ وحدة بينما بلغت في الولايات المتحدة الأمريكية نحو ٣٧٥ وحدة .

(1) Renewable energy essentials : concentrating solar thermal power . IEA
www.nrea.gov.eg

وتعددت الشركات العالمية المصنعة للخلايا الشمسية من بينها شركة سولار الألمانية - الفوتوات الفرنسية - اتيار سولار في ايطاليا كرونار في يوغوسلافيا - استروبوور في كندا - هيليو دينايكال في البرازيل ولقد حققت الشركات العاملة في مجال تحويل الطاقة الشمسية إلى طاقة كهربائية أرباحا بلغت نحو ٣٧.١ مليار دولار عام ٢٠٠٨ .

أما عن أسعار الخلايا الشمسية والسخانات الشمسية في السوق العالمية فلقد ارتفعت أسعار الخلايا الشمسية فسجلت سعر الخلية في كاليفورنيا حوالي ٩٠٠٠ دولار/كيلوات وفي كندا نحو ٨٠٠٠ دولار /كيلوات وذلك في عام ٢٠٠٤، أما بالنسبة للسخانات الشمسية فهناك ما يزيد عن نسبة ٧٠% من السخانات الشمسية في العالم تم بيعها في الهند عام ٢٠٠٢ بأسعار اقل من ١٨٠ دولار، وأن أصغر أنواع السخانات الشمسية تتكون من مجمعات بمساحة ٢ م^٢، وهذا يعني أن سعر المتر المربع ٩٠ دولار، بالإضافة إلى ذلك فإن ٢٦% من المنتجات تم بيعها بأسعار تتراوح ما بين ٢٧٠ : ٣٦٠ دولار، هذا وقد قامت صناعة السخانات الشمسية في الصين عام ٢٠٠٠ بإنتاج ٦ مليون م^٢ وتحقيق أرباح بلغت نحو ٧٥٠ مليون دولار^(١) .

المطلب الثاني

تقنيات استخدام الطاقة الشمسية في العالم

ينصرف مفهوم التقدم التكنولوجي في مجال الطاقة الشمسية إلى حدوث تغييرات في نظم استخدام الطاقة الشمسية نتيجة حدوث ابتكارات علمية من شأنها التأثير على تقنيات استخدامها، وقد يؤدي التقدم التكنولوجي إلى زيادة الإنتاجية الحدية لكل وحدة من وحدات الطاقة الشمسية (الخلية الفوتوفولتية) أو قد يحدث تغييرات في النسبة التي تتضافر بها مصادر الطاقة بحيث يؤدي ذلك إلى وفورات في استخدام الطاقة الشمسية بكثافة في عملية الإنتاج وهو ما يمكن أن نطلق عليه " التقدم الفني المتحيز " لذلك نجد أن معظم الدول تستثمر أموالا طائلة في مجال الاستفادة من الطاقة الشمسية على مستوى البحث والتطوير بغية تخفيض تكلفتها وزيادة كفاءتها وجعلها واعدة للإنتاج والتطبيق الموسع .

(1) Renewable Energy - market and policy trends in IEA countries 2008 edition .

في ضوء ما تقدم يركز العرض التالي على الإتفاق على البحث والتطوير في مجال الطاقة الشمسية وتقنيات الاستخدام المختلفة في السوق العالمية وذلك على النحو التالي :

أولا : البحث والتطوير في مجال الطاقة الشمسية :

تدرك الدول الصناعية أهمية استخدام الطاقة الشمسية كمصدر بديل ومتجدد لمصادر الطاقة التقليدية، غير أن هذا الاهتمام يحتاج إلى سياسات داعمة لتطوير استخدام الطاقة الشمسية أهم هذه السياسات ما يتعلق منها بالإتفاق على البحث والتطوير لدعم تكنولوجيات وتقنيات استخدام الطاقة الشمسية بغية الوصول إلى تخفيض تكلفة استخدامها وزيادة كفاءتها وتسهيل طرق إنتاجها وجعلها واعدة للإنتاج والتطبيق الموسع كما يتضح بالجدول التالي .

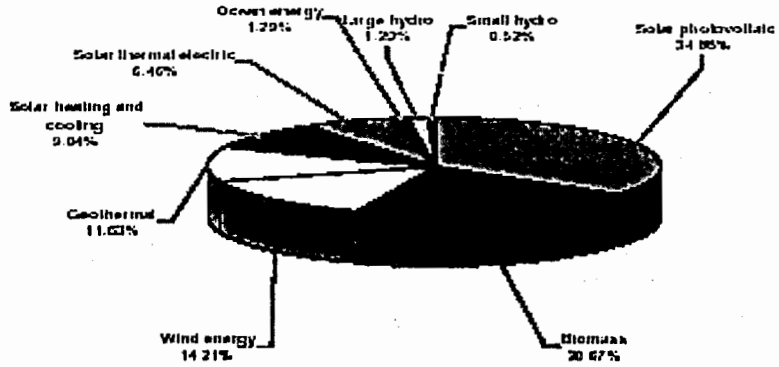
الجدول رقم (٣)

إنفاق بعض الدول على البحث والتطوير في مشاريع الخلايا الشمسية .

الدولة	الفترة الزمنية	المبلغ (بالمليون دولار)
الولايات المتحدة	١٩٧٥ - ١٩٨٥	٢٠٠٠
ألمانيا	١٩٧٣ - ١٩٨٨	١٥٠٠
فرنسا	١٩٨٢ - ١٩٨٩	٢٣٠
إيطاليا	١٩٨٥ - ١٩٨٩	١٢٠
اليابان	١٩٨٠ - ١٩٩٠	٥٥٠

المصدر : *Global Renewable energy review 2000*

هذا وقد بلغت ميزانية البحوث والتطوير على مصادر الطاقة المتجددة في العالم عام ١٩٨١ نحو ١٦ مليون دولار أمريكي ولكنها اتجهت بعد ذلك نحو الانحدار حيث وصلت إلى ٩ بليون دولار عام ١٩٨٧ وظل هذا التمويل ثابتا حتى عام ٢٠٠٢ . ويوضح الشكل التالي معدلات الإتفاق على البحث والتطوير على مصادر الطاقة المتجددة .



شكل (٢) توزيع ميزانية البحوث والتطوير للطاقات المتجددة طبقاً لكل نوع من أنواع التكنولوجيا :

يتبين لنا من الشكل رقم (٢) مدى الاهتمام العالمي بالبحث والتطوير في مصادر الطاقة المتجددة بصفة عامة والطاقة الشمسية بصفة خاصة والتي يخصص لها ما يزيد عن نصف ميزانية البحث العلمي حيث يصل الإتفاق على البحث والتطوير في مجال الطاقة الشمسية نحو ٥٠.٣٨% من ميزانية البحث والتطوير على مصادر الطاقة المتجددة موزعة على نظم الطاقة الشمسية المختلفة ٣٤.٨٨% للطاقة الشمسية الكهروضوئية، ٦.٤٦% لتوليد الكهرباء من الطاقة الشمسية الحرارية، ٩.٠٤% لاستخدام الطاقة الشمسية المباشر في التسخين والتبريد .

ثانياً : نظم استخدام الطاقة الشمسية :

تتباين تقنيات ونظم استخدام الطاقة الشمسية طبقاً لمستوى التطور التقني والتطبيقي لكل منها، وقد حققت تقنيات استخدام الطاقة الشمسية تطوراً ملموساً وبدء دخولها إلى حيز الاستخدام الموسع مع تزايد الاهتمام بعمليات البحث والتطوير المرتبطة بأفاق استخدام هذه الطاقة، ويركز العرض التالي على الوضع الحالي لتطور نظم توليد الطاقة الحرارية والكهربائية من الطاقة الشمسية، لذا يمكن تقسيم تقنيات الطاقة الشمسية من حيث إمكانية استخدامها إلى قسمين وهما كما يلي :

١- النظم الشمسية الحرارية :

ويطلق عليها نظم الطاقة الشمسية السالبة *Passive solar energy techniques* وهي تعني استخدام الطاقة الحرارية المنبعثة من الشمس بدون أي تحويل وقد تعددت استخدام هذه الطاقة الحرارية في مجالات مختلفة أهمها ما يلي :

أ- التسخين : تستخدم نظم التسخين التي تعمل بالطاقة الشمسية ضوء الشمس في تسخين الماء، ففي المنخفضات الجغرافية في العالم التي تقع تحت درجة ٤٠ درجة م يمكن أن يتم تسخين ما يتراوح من ٦٠% : ٧٠% من الماء المستخدم في المنازل بدرجات حرارة تصل ٦٠ درجة مئوية بواسطة نظم التسخين الشمسي (السخانات الشمسية) ويعتبر من أكثر أنواع سخانات المياه التي تعمل بالطاقة الشمسية الأنابيب المفرغة (٤٤%) والألواح المستوية المصقولة (٣٤%) وكذلك الألواح البلاستيكية غير المصقولة ٢١% التي تستخدم بصفة رئيسية في تدفئة مياه حمامات السباحة، وقد بلغ إجمالي سعة نظم التسخين الشمسي خلال عام ٢٠٠٧ حوالي ١٥٤ جيجا وات، وتزايد استخدام نظم التسخين الشمسي في كل من استراليا والصين وأوروبا وإسرائيل وتركيا والبرازيل^(١).

ب- التبريد : يوجد نحو ٤٥ نظام لاستخدام الطاقة الشمسية في التبريد في أوروبا وعلى مساحة ١٩ ألف متر مربع وبسعة تبلغ ٤.٨ ميجا وات وقد تم إنشاء وحدة تبريد في كاليفورنيا، ومما هو جدير بالذكر أن ارتفاع تكلفة استخدام النظم الشمسية الحرارية في التبريد من أهم معوقات انتشارها، وتنخفض التكلفة إذا ما تم تصميم مجمع الحرارة الشمسية بحيث يستخدم في التبريد والتدفئة معا^(٢).

ج- تحلية المياه : إن أكثر من ٢ مليون شخص في البلاد النامية يستخدمون عملية تحلية الماء باستخدام الطاقة الشمسية لمعالجة مياه الشرب باستخدام المقطرات الشمسية، وتنقسم طرق تحلية المياه بالطاقة الشمسية إلى طريقتين :

(1) Renewable energy essentials : solar heating and cooling , IEA .

(2) Cedric philibert , the present and future use of solar thermal energy as a primary source of energy , IFA

الطريقة الأولى : وهي الاستخدام المباشر للطاقة الشمسية حيث يتم ملء الأحواض بالمياه المالحة وتغطيتها بأسطح زجاجية شفافة تسمح بمرور الشمس ولا تسمح بخروج بخار الماء حيث يتكثف على السطح الداخلي، والمقطر الشمسي لا يحتاج إلى أي طاقة خارجية في تشغيله ويمكن للمتر المربع منه أن ينتج حوالي ٥ لترات من الماء العذب يوميا، وتصلح هذه المقطرات في المناطق النائية والتي لا تتوفر فيها المياه العذبة .

الطريقة الثانية : وهي الاستخدام الغير مباشر للطاقة الشمسية وذلك عن طريق تجميع الطاقة الشمسية الحرارية باستخدام المركبات الشمسية واستخدامها في تشغيل وإدارة وحدات التحلية بدلا من مصادر الوقود التقليدية^(١) .

د- توليد الكهرباء : تعتمد النظم الشمسية الحرارية لتوليد الكهرباء على نفس أساليب تحويل الطاقة في محطات توليد الكهرباء، مع استبدال مصادر الوقود المستخدم في توليد الطاقة بالكهرباء بالطاقة الحرارية المستمدة من تركيز الإشعاع الشمسي عند درجات حرارة عالية (٤٠٠-١٥٠٠ درجة م) ويمكن للنظم الشمسية الحرارية أن تعمل كمحطات مركزية يتم توصيلها بالشبكات الكهربائية، كما تستخدم بعض أنظمتها كوحدات منفصلة في المناطق النائية وبقدرات محدودة^(٢) .

وتتميز النظم الشمسية الحرارية للكهرباء بإمكانات تكاملها مع النظم التقليدية لإنتاج الكهرباء حيث أنها لا تتسبب في مشاكل لتشغيل الشبكة الكهربائية، وتبلغ القدرات الإجمالية المركبة من هذه النظم على مستوى العالم ما يفوق ٤٠٠ ميغا وات، كما أن هناك حاليا مخططات في أكثر من عشر دول لتنفيذ العديد من المشروعات باستخدام هذه النظم منها مشروعات بكل من الأردن ومصر، وأوضحت دراسة للبنك الدولي أن التكاليف الحالية لإنشاء النظم الشمسية الحرارية للكهرباء بالدول النامية تتراوح بين (٢٠٠٠ - ٤٠٠٠) دولار طبقا لدرجة التركيز الشمسي

(٣) إبراهيم أحمد صقر " الطاقة الشمسية " الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧ ص٤٧ .

(٤) وثيقة اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA) تقدمتها في مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة ، جوهانسبرج ٢٠٠٢ ، تحت عنوان (تنمية استخدامات الطاقة الجديدة والمتجددة) ،

وظروف الموقع ومن المتوقع أن تنخفض هذه التكاليف خلال العقدین القادمین بنسبة تتراوح بین ٤ : ٦٠ % بسبب تزايد أنشطة البحث والتطوير في النظم الشمسية الحرارية .

٢ - نظم الخلايا الشمسية الكهروضوئية :

ويطلق عليها تقنيات الطاقة الشمسية النشطة *Active solar energy techniques* وهي تعني استخدام وسائل أو وسائط ميكانيكية (أجهزة - خلايا شمسية) لتجميع الطاقة وتحويلها إلى طاقة كهربائية وإنتاج تيار كهربائي مستمر ويتكون النظام الكهروضوئي من المولد الكهروضوئي والذي يتضمن عدد من الخلايا الشمسية التي يتم توصيلها بما يناسب الحمل الكهربائي المطلوب، بالإضافة إلى مجموعة من المكونات التقليدية المكونة للنظام والتي تتنوع طبقاً لطبيعة الأحمال الكهربائية، ويتم ربط الخلايا الفوتوفلتية الفردية (المنفصلة) ووضعها في كبسولة بين مقدمة شفافة غالباً تكون زجاجية ومادة توضع في الجزء الخلفي وبهذا نحصل على الموديول المستخدم في التطبيقات المختلفة بقدرات ما بين ٥٠ : ٢٠٠ وات وهو حجر الأساس لأنظمة الخلايا الفوتوفلتية، ويمكن ربط أي عدد من الألواح وتوصيله على التوالي أو التوازي حتى نحصل على كمية الطاقة الكهربائية المطلوبة هذا وتمثل تكلفة الموديول حوالي ٦٠% من تكلفة النظام الكهروضوئي .

وقد تحقق للنظم الكهروضوئية تطوراً كبيراً في الآونة الأخيرة حيث ارتفعت كفاءة الأنواع المختلفة للخلايا الكهروضوئية المصنعة لتتراوح بين ١٥.٣ : ١٧.٥% للخلايا المنفصلة وتطور حجم إنتاج اللوحات الكهروضوئية بشكل مضطرد على مستوى العالم حيث ارتفع من ٧٧.٦ م.و.آ عام ١٩٩٥ إلى ٣٩٠.٥٤ م.و.آ عام ٢٠٠١ وبنسبة نمو بين عامي ٢٠٠٠ : ٢٠٠١ بلغت حوالي ٤٠% وتطور السوق العالمي للنظم الكهروضوئية ليصل إلى ١٧١٠ م.و.آ سنوياً عام ٢٠١٠ كما أن تكاليف إنشاء النظم الكهروضوئية المتكاملة تتراوح حالياً بين (٦.٥ : ١٠) دولار / وات أقصى، وتصل تكاليف توليد الكهرباء بهذه النظم إلى (٢٠ : ٦٠) سنت / ك.و.س بناء على تباين أسعار الخلايا المستخدمة وكثافة الإشعاع الشمسي^(١)، مما

(١) إمكانيات وأفاق توليد الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة في دول ESCWA ، الجزء الثالث .

النظم الشمسية الكهروضوئية وثيقة رقم (٢) / ٢٠٠١ .

سبق يتضح لنا أن هنا نمواً مضطرباً في استخدام هذه النظم، ونشير فيما يلي لأهم نماذج استخدام تقنيات النظم الشمسية في العالم .

ثالثاً : نماذج من استخدام تقنيات النظم الشمسية في العالم :

أثبتت التطبيقات المتعددة أنه بالإمكان استخدام تقنيات الطاقة الشمسية (الحرارية - الكهروضوئية) في مجالات عديدة، منها العمارة - الصناعة - الزراعة، ونقدم فيما يلي بعض النماذج الشهيرة في العالم التي استخدمت تقنيات النظم الشمسية بنوعها :

١- أبراج الطاقة : تقوم هذه الأبراج باستخدام تكنولوجيا الطاقة الشمسية المركزة (نظم التركيز الشمسي) وتعتمد تكنولوجيا الطاقة الشمسية المركزة على (أربعة) عناصر أساسية وهي (مركّزات - مستقبلات - وحدة نقل وتخزين - مبادلات حرارية الطاقة) حيث تقوم المركّزات بالنقاط وتركيز الإشعاع الشمس المباشر الذي يتم بثه إلى المستقبلات التي تستقبل ضوء الشمس وتركيزه وتقوم بنقل الطاقة الحرارية إلى المبادلات الحرارية، وفي بعض محطات المركّزات الشمسية فإن هناك جزء من الطاقة الحرارية يخزن حتى يتم استخدامه فيما بعد .

ومن أشهر الأبراج التي تعمل بالطاقة الشمسية برج استراليا الذي أنشئ في عام ٢٠٠٦ في إطار خطة للاستفادة من الطاقة الشمسية والذي يصل ارتفاعه إلى ألف متر في ولاية (نيو ساوث ويلز) جنوب غرب استراليا على مساحة مماثلة لمساحة ملعب كرة القدم، وتقول شركة (انفايروميشن) *Inviromation* المنفذة للبرج أنه يولد طاقة كهربائية تبلغ ٦٥٠ جيجاوات ساعة سنوياً والتي تكفي لتزويد ٢٠٠ ألف منزل بالطاقة الكهربائية، وأن تشغيل البرج بالطاقة الشمسية يوفر ما يزيد عن ٧٠٠ ألف طن من غازات الاحتباس الحراري سنوياً كان من الممكن أن تنبعث من مصادر الطاقة التقليدية^(١) .

(١) يعرف برج استراليا باسم المدخنة الشمسية ويرتفع البرج في منتصف مسطح زجاجي كبير يبلغ طول قطره سبعة كيلومترات ، ويبلغ قطر الفراغ الهوائي عند قاعدة البرج ٢٥ متر ويضيق ليصل إلى ثلاثة أمتار عند قمة البرج ومع ارتفاع الهواء الساخن فإن البرج يسمح بامتصاص الهواء بشكل مستمر من خلال ٣٢ توربيناً تعمل معاً لتوليد الطاقة بشكل مستمر على مدار اليوم .

انظر : الطاقة المتجددة ، ص ٥٢ على الموقع الإلكتروني www.phys4all.com

- كما أقيم برج في " البوكيرك " بولاية نيو مكسيكو بالولايات المتحدة الأمريكية وهو برج مرتفع من الصلب والخرسانة يبلغ طوله ٧٠ متر وتحيط به مجموعة من العاكسات الشمسية التي تعرف باسم " هليوستات " يبلغ عددها نحو ٢٢٢ وحدة تحمل كل منها مرآة عاكسة، وهي تركز قدرا من طاقة الشمس يصل إلى ٥ ميغا وات على مستقبلات خاصة تقع عند قمة البرج ويولد قدر من الطاقة يكفي لإدارة محطة إرسال للراديو^(١) .

٢- الحوائط الشمسية :

وهي عبارة عن لوحة شمسية تقوم بتحويل الطاقة الشمسية إلى طاقة كهربائية، ويعد الحائط الشمسي لمقر وزارة الطاقة الأمريكية في واشنطن من أشهر الحوائط الشمسية في العالم على شكل مثلث متساوي الساقين يوجد به ملايين الخلايا الكهروضوئية التي تحول الطاقة الضوئية من أشعة الشمس إلى طاقة كهربائية تستخدم في الإثارة وتشغيل جميع الأجهزة الكهربائية ثم يتم نقل الكهرباء بصورة طبيعية بالأسلاك الممتدة من الحائط إلى قمة مبنى وزارة الطاقة الأمريكية، ويوفر هذا الحائط الشمسي تكلفة الطاقة الكهربائية لوزارة الطاقة الأمريكية والتي تقدر بحوالي ٣٠.٠٠٠ : ٥٠.٠٠٠ دولار سنويا^(٢) .

٣- قرية تعتمد على الطاقة الشمسية :

وهي قرية موجودة بأفريقيا أسقف منازلها مصممة بزوايا خاصة طبقا لحركة الشمس وهي مغطاة برقائق من صفائح الألومنيوم المطلية باللون الأسود وفوقها توضع رقائق البلاستيك الشفاف، وتوضع في الجزء العلوي من السقف أجهزة لتحويل الطاقة الشمسية وفي الجزء السفلي من السقف أوعية لعزل الدفء

(١) أحمد مدحت إسلام : الطاقة ومصادرنا المختلفة ، مرجع سابق : ص ١٦٠ .

(٢) ومن أمثلة الحوائط الشمسية في العالم الحائط الشمسي الذي يغطي محطة مترو أنفاق في ألمانيا وهو يأخذ شكل مثلث به ملايين من الخلايا الكهروضوئية تستخدم في الإثارة وتشغيل محطة المترو بالطاقة الشمسية ومما هو جدير بالذكر أن المهندس المشرف على إنشاء هذه المحطة هو مهندس مصري وتم بداية التشغيل في ٢٠١٠ .

وحفظه وتساعد هذه الأسقف على حماية الفراغات من تحتها والحصول على الطاقة الحرارية لتدفئة الفراغات في الشتاء والمياه المستخدمة^(١).

٤ - مولدات مياه بالطاقة الشمسية :

تتكون المولدات الشمسية *Solar water pump* من (خلايا شمسية - موتور كهربائي - مضخة) وتعد الخلايا الشمسية هي مصدر الطاقة في هذا الجهاز والتي تقوم بتحويل أشعة الشمس إلى طاقة كهربائية تدير الموتور، ويمكن لهذه المولدات أو المضخات رفع المياه من عمق ٦٠ متر تحت الأرض . ويبلغ وزن الجهاز حوالي ٢٨ كجم وله عمر افتراضي من ٢٠ : ٣٠ عام أو ٨٠٠٠ ساعة عمل متواصل، ويحتوي المولد الشمسي على نظام تحكم *control system* لتعديل الجهد في حالة غياب الشمس للحصول على تشغيل مستمر وزيادة الطاقة الخارجة للحفاظ على ضخ المياه، وتستخدم هذه المولدات في مجالات عديدة منها ري الأراضي - توفير المياه لمزارع المواشي - توفير المياه للوديان والمنازل البعيدة عن العمران وتم استخدام هذه المولدات في دول جنوب أفريقيا وأثبتت نجاحاً كبيراً، كما تم استخدامها في مدينة - ويلارد بولاية نيو مكسيكو في الولايات المتحدة الأمريكية^(٢).

بعد هذا العرض لمؤشرات وتقنيات استخدام الطاقة الشمسية في السوق العالمية يتضح لنا أن تقنيات ونظم الطاقة الشمسية الحرارية والكهروضوئية قد حظيت باهتمام العديد من دول العالم، غير أن تقنيات الطاقة الشمسية لم تحقق حجم الانتشار التطبيقي المأمول، وقد يرجع ذلك إلى عدم إدراج بعض الدول لسياسات الطاقة المتجددة كجزء من السياسات العامة للطاقة ومحدودية التمويل المخصص للطاقة المتجددة من مصادر وطنية، هذا فضلاً عن قصور برامج نقل التقنيات وإمكانات التصنيع المحلي لمعدات استخدام الطاقة المتجددة بصفة عامة والطاقة الشمسية بصفة خاصة .

(١) محي الدين سقيني : العمارة البيئية ، الطبعة الأولى ، دار قابس ، ١٩٩٤ ، ص ٨٠ - ٨٢ .

(٢) أحمد مدحت إسلام : الطاقة ومصادرها المختلفة ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ .

المبحث الثاني

واقع استخدام الطاقة الشمسية في مصر (*)

مع بداية الثمانينات أدركت الحكومة المصرية أن مصادر الطاقة التقليدية مهددة بالنضوب عاجلاً أو آجلاً ولن تفي باحتياجاتها المستقبلية لذلك قامت بوضع استراتيجية قومية للطاقة تهدف إلى تنويع مصادر الطاقة وترشيد استخدامها والتوسع في استخدام مصادرها المتجددة كأحد سياسات توفير مصادر الطاقة، وجزء لا يتجزأ من عمليات التخطيط للوفاء باحتياجات زيادة الطلب على الطاقة لأغراض التنمية الاقتصادية والاجتماعية^(١).

ويوضح الأطلس الشمسي لمصر أنها تقع ضمن منطقة الحزام الشمسي ذات السطوع المتميز حيث تتراوح شدة الإشعاع الشمسي المباشر بين (٢٠٠٠) ك.و.س/م^٢ / سنة شمالاً، (٣٠٠٠) ك.و.س/م^٢ / سنة جنوباً ومتوسط عدد ساعات سطوع الشمس تتراوح ما بين ٩-١١ ساعة يومياً مع أيام غياب محدودة على مدار العام، الأمر الذي يرشح الطاقة الشمسية قبل غيرها من مصادر الطاقة المتجددة الأخرى للاستفادة منها ولاسيما أنها مصدر نظيف ولا يهدد استخدامه مستقبل الأجيال القادمة وتتوفر فيه معظم الضوابط الاقتصادية لاستخدامه كمورد اقتصادي وذلك كما أوضحنا في الفصل الأول من الدراسة.

ويعرض هذا الفصل من الدراسة لواقع استخدام الطاقة الشمسية في جمهورية مصر العربية، وذلك بذات منهجية دراسة سوق الطاقة حيث نتناول الطلب على الطاقة الشمسية في السوق المصرية من خلال عرضنا لمعدلات استهلاك الطاقة الشمسية ومجالات استخدامها، ثم نتناول عرض الطاقة الشمسية كأحد أهم مصادر

* اعتمدنا بشكل أساسي في هذا الفصل على المصدر الآتية :

- بيانات هيئة الطاقة الجديدة والمتجددة في مصر .
- تقرير مركز تحديث الصناعة عن قطاع الطاقة المتجددة في مصر .
- بيانات وزارة الكهرباء والطاقة .
- بيانات الجيزر المركزي للتعينة العامة والإحصاء .
- (١) قد تم إنشاء هيئة الطاقة الجديدة والمتجددة في عام ١٩٨٦ كإحدى الهيئات التابعة لوزارة الكهرباء والطاقة ، لتمثل نقطة الارتكاز في نشر استخدام التطبيقات المختلفة للطاقة المتجددة .

الطاقة المتجددة والذي يتمثل في قدرات التصنيع المصرية لمعدات استخدام الطاقة الشمسية والعوامل المؤثرة في عرض نظم استخدام الطاقة الشمسية في سوق الطاقة وأخيراً نعرض لأهم مشروعات استخدام الطاقة الشمسية في مصر .
لذلك سوف نتناول هذه الموضوعات وفقاً للتقسيم التالي :
المطلب الأول : الطلب على نظم استخدام الطاقة الشمسية في مصر .
المطلب الثاني : عرض نظم استخدام الطاقة الشمسية في مصر .
المطلب الثالث : مشروعات استخدام الطاقة الشمسية في مصر .

المطلب الأول

الطلب على نظم استخدام الطاقة الشمسية في مصر

تختلف معدلات استهلاك الطاقة تبعاً لاختلاف النمو الاقتصادي وأسعار الطاقة فمن المعروف أن زيادة الطلب على مصادر الطاقة التقليدية يؤدي إلى ارتفاع أثمانها فضلاً عن تزايد المخاوف من تأثير زيادة الاستهلاك على نضوب هذه المصادر، ولاسيما في ظل الانتقال السريع الذي يجري في مصر من تصدير البترول إلى استيراده، فقد بلغ الاستهلاك السنوي من مصادر الطاقة الأولية لعام ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ نحو ٥٠.٩٧ مليون طن بترول مكافئ ارتفع إلى نحو ٦٧.٦٥ مليون طن. عام ٢٠١٠ / ٢٠١١، ومن المتوقع أن يصل معدل الاستهلاك عام ٢٠٢٢ إلى نحو ١٠٩.٠٧ مليون طن^(١)، لذلك فمن المتوقع على مدار العشر سنوات القادمة ارتفاع معدلات الاستهلاك لمصادر الطاقة التقليدية مما يجعلها مهددة بالنضوب ومن ثم تهديد الأمن القومي والتأثير سلباً على ميزان المدفوعات .

ونتيجة لذلك فقد بدأت مصر في تبني سياسات للتوسع في الاستفادة من مصادر الطاقة المتجددة للاستفادة من مزاياها وتحقيق استقلالية في توفير الطاقة اللازمة وتعد الطاقة الشمسية أحد المصادر المتجددة التي تتسع تطبيقاتها سنة بعد أخرى نتيجة ما تتميز به مقارنة بغيرها من مصادر الطاقة الأخرى في كونها متجددة لا تنضب ونظيفة غير ملوثة للبيئة .

استهلاك الطاقة الشمسية في مصر :

(1) " Energy in Egypt " Annual report for the organization for energy planning .

أثبتت تقنيات استخدام الطاقة الشمسية التي عرضت لها الدراسة في الفصل الثاني تعدد صور استخدامها كمصدر للطاقة الحرارية (التسخين الشمسي - توليد الكهرباء - الخلايا الكهروضوئية) .

وعندما نتناول استهلاك الطاقة الشمسية في مصر بصورها المختلفة فإننا نعرض لها وفق محددات الاستهلاك (الطلب) في النظرية الاقتصادية وذلك حتى يتضح لنا جدوى الاستهلاك أو الطلب عليها كبديل لمصادر الطاقة التقليدية، لذلك نجد أن استهلاك الطاقة الشمسية أو الطلب على الطاقة الشمسية بصورها المختلفة يتحدد وفق تكلفة استهلاكها مقارنة بتكلفة استهلاك مصادر الطاقة الأخرى، هذا فضلا عن عوامل أخرى تحدد حجم الطلب عليها منها الرغبة في الحفاظ على البيئة وتأمين المستقبل وعدم التعدي على حقوق الأجيال القادمة في الموارد الاقتصادية .

أولا : الطلب على الطاقة الشمسية لتسخين المياه في مصر :

إن الطلب على الطاقة الشمسية لاستخدامها في تسخين المياه يمثل جانباً هاماً لاستهلاك الطاقة الشمسية في مصر ويمكن تقسيمه إلى طلب الأفراد المتمثل في تسخين المياه بالقطاع السكني، طلب المؤسسات المتمثلة في (الفنادق - المستشفيات - بيوت الشباب إلخ)

بالنسبة لطلب الأفراد : إن تسخين المياه في القطاع السكني (المنازل) في مصر يتم وفقا لأنظمة تقليدية (سخانات غاز - سخانات كهرباء) بالإضافة إلى نظام التسخين الشمسي (السخانات الشمسية) وإن اختيار الأفراد لأحد هذه الأنظمة يأخذ في الاعتبار الجدوى الاقتصادية والتي يعد عنصر التكلفة أو الثمن فيها أحد أهم معايير التفضيل بين هذه الأنظمة المختلفة حيث يكون المستهلك على استعداد للتخول إلى استخدام نظام التسخين الشمسي (السخانات الشمسية) كلما كانت تكلفتها أقل من أنظمة التسخين التقليدية، ويمكن تحديد أهم الفروض التي يعتمد عليها للاختيار بين بدائل الطاقة المختلفة في تسخين المياه في وحدة سكنية وهي كما يلي^(١) :

متوسط الاستهلاك اليومي للمياه للفرد / لتر (١٥٠)

(١) مركز تحديث الصناعة : تقرير النهائي "قطاع الطاقة المتجددة في جمهورية مصر العربية" ،

ديسمبر ٢٠٠٦ .

(٥)	متوسط عدد الأفراد في الوحدة السكنية
%٤٠	النسبة المتوسطة للمياه الساخنة
٦٠ د.م	متوسط درجة حرارة الماء
٢٠ د.م	متوسط درجة حرارة الهواء
٦.٣ ك.و.س / اليوم	متوسط الإشعاع الشمسي
%٢٥	كفاءة السخان الكهربائي
%٤٠	كفاءة السخان الشمسي
٠.١٨ (جنيه/ك.و.س)	تكلفة السخان الكهربائي المتوسطة
٠.٢٥٢ (ج/متر مكعب)	تكلفة سخان الغاز
١٥ سنة	عمر السخان الشمسي
٧ سنوات	عمر السخان الكهربائي
١٠ سنوات	عمر سخان الغاز

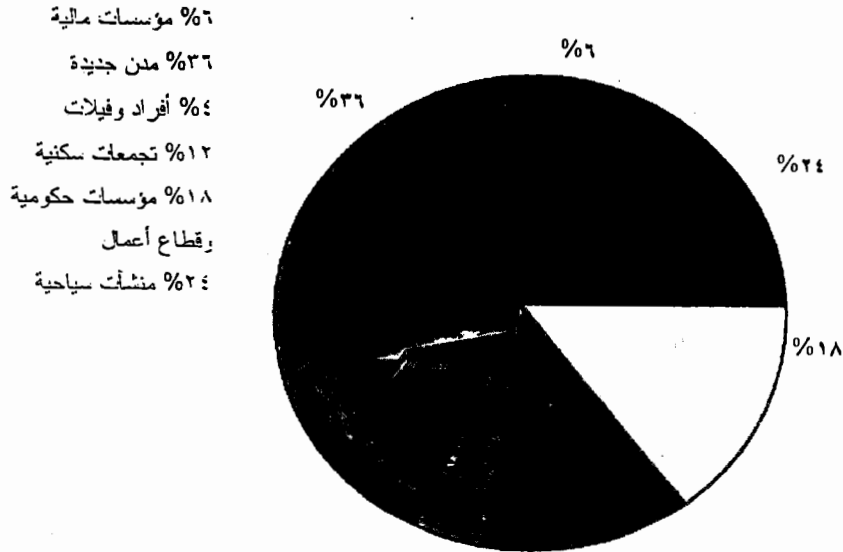
مما سبق يتبين لنا أن تسخين المياه باستخدام الطاقة الشمسية تنافسية من حيث التكلفة - والكفاءة - والعمر الافتراضي هذا بالإضافة إلى عنصر الأمان لأنه لا يستخدم مواد قابلة للاشتعال من ناحية، والفوائد البيئية من ناحية أخرى . بالنسبة لطلب المؤسسات : إن طلب المنشآت على عملية تسخين المياه بالطاقة الشمسية سوف يكون ذو جدوى اقتصادية لهذه المنشآت بالنظر إلى ارتفاع تكلفة السخانات التقليدية (الكهرباء - الغاز) والتي تتضمن تكلفة الشراء، تكلفة مصدر التشغيل، تكلفة الصيانة، تكاليف تلوث البيئة وبمقارنة تلك التكاليف بتكلفة السخانات الشمسية إذ يمكن توفير جزء كبير من هذه التكاليف إذا ما تم استخدام الأنظمة المجهزة للتسخين الشمسي للمياه في المنشآت التجارية والصناعية .

إن طلب الأفراد (القطاع السكني) وطلب المنشآت على الطاقة الشمسية لتسخين المياه في مصر بلغ نحو ٢٥.٠٠٠ متر مربع سنوياً فقط ومن المتوقع أن يتسع حجم السوق المصرية ليصل إلى استهلاك نحو ١٠٠ ألف متر مربع سنوياً حتى عام ٢٠١٥ وبمقارنة حجم السوق الحالي بالحجم المتوقع في ٢٠١٥ فيمكن استنتاج إن السوق سيحتاج إلى توسع كبير مما يدعو إلى فتح السوق المصرية

للاستثمارات الجديدة في تصنيع نظم التسخين الشمسي والتي تحتاج إلى ١٠٠ مليون جنيه لتغطية الاحتياجات المحلية .

الشكل رقم (٣)

ويوضح الشكل التالي توزيع استهلاك الطاقة الشمسية
لتسخين المياه في مصر عام ٢٠١٠



المصدر : مركز تحديث الصناعة : التقرير للنهائي، قطاع الطاقة المتجددة في مصر،
ديسمبر ٢٠٠٦ .

ومما هو جدير بالذكر ووفقا لإحصاءات الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء أن الوفرة المتوقعة في استهلاك الطاقة لكل مليون متر مربع من سخانات المياه الشمسية سيصل إلى ٣١٠ مليون ك.و.س من الطاقة الكهربائية و ٣٢ مليون متر مكعب من الغاز الطبيعي و ٦١ ألف طن من البوتاجاز وستصل قيمة هذا الوفرة إلى ٥٥.٨ مليون جنيه لاستهلاك الكهرباء و ٨.٥ مليون جنيه للغاز الطبيعي و ١٢ مليون جنيه للبوتاجاز لذلك فإن القيمة السنوية المتوسطة لهذا الوفرة ستصل إلى ٧.٦ مليون في السنة بالإضافة إلى وفر آخر نتيجة تكلفة فجوة أسعار الوفود والتي

تصل إلى نحو ١٠ مليون جنيه، هذا بالإضافة إلى توفير العملة الصعبة للاقتصاد القومي بشرط تصدير مصادر الطاقة التقليدية التي تم توفيرها^(١).

ثانيا : الطلب على الطاقة الشمسية الضوئية (الفوتوفلتية) في مصر .

تعتبر الأنظمة الفوتوفلتية من أكثر الأنظمة الملائمة للاستخدام في مصر خاصة في المناطق الريفية والنائية التي تكون بعيدة عن شبكة توليد الكهرباء، ومن مميزات الخلايا الفوتوفلتية أن لها تكاليف ثابتة وعمرها الافتراضي حوالي ٢٥ عاما والقدرة المركبة الكلية لأنظمة الخلايا الفوتوفلتية في مصر تتراوح ما بين ٤ : ٤.٥ ميغا وات حيث يمكن استخدامها في الإضاءة وضخ المياه والاتصالات اللاسلكية، التبريد، الإعلانات التجارية على الطرق السريعة، ونظراً لتوفر مستوى عالي من الإشعاع الشمسي في مصر فإن هناك دراسة قام بها المركز الألماني لعلوم الفضاء أظهرت أن الإمكانيات المتاحة لتوليد الكهرباء من الطاقة الشمسية في مصر تقدر بحوالي ٣٦ تريليون وات / ساعة / سنة كإمكانيات اقتصادية محققة، لذلك نجد أن الطلب على الطاقة الشمسية الكهروضوئية موزع على قطاعات عديدة في السوق المصرية فقد بلغت القدرة الإجمالية للأنظمة الفوتوفلتية المركبة المستهلكة في السوق المصرية نحو ٤٠٠٠ كيلووات للقطاعات المختلفة، وفيما يلي بعض القطاعات التي تقوم باستهلاك الطاقة الشمسية الكهروضوئية في السوق المصرية^(٢):

قطاع الاتصالات : يقوم قطاع الاتصالات باستخدام تطبيقات الطاقة الشمسية وذلك نظرا لإمكانية الاعتماد عليها بدرجة كبيرة وقلة احتياجاتها للصيانة، كما أنها أثبتت كفاءتها في إمكانية الإمداد المستمر للطاقة والخلايا الفوتوفلتية تعد مصدر الطاقة الوحيد المستقل الذي يمكن الاعتماد عليه في جميع أنظمة الاتصالات، مثل : التليفونات المحمولة - وأكشاك التليفونات، وتليفونات الطوارئ المنتشرة على جانبي الطرق - الإرسال والاستقبال للأجهزة التلفزيونية والراديو والمحطات الأرضية للأقمار الصناعية - محطات تقوية التليفونات المحمولة - أنظمة المراقبة عن بعد مثل مراقبة خط أنابيب، ومن هنا نجد أن قطاع الاتصالات يعد المستهلك

(١) بيانات الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء .

(٢) مركز تحديث الصناعة : التقرير النهائي ، الطاقة المتجددة في مصر ، ديسمبر ٢٠٠٦ .

الرئيسي للخلايا الفوتوفلتيه في مصر ويقدر إجمالي الطاقة المركبة في قطاع الاتصالات بحوالي ١٥٠ كيلووات .

قطاع البترول : يعد التآكل الكهروكيميائي ظاهرة خطيرة في المعادن حيث يمكن أن يحدث في الهواء الجوي أو تحت سطح التربة أو حتى في المحاليل ومن أجل حماية الكاثود يتم غمر المعدن في شحنات سالبة باستخدام أنود غير قابل للذوبان مثل الكربون أو البلاتينيوم الذي يتم توصيله بعد ذلك بمصدر تيار كهربى خارجي . حيث تقوم الخلايا الفوتوفلتيه بإمداده بالتيار وتقوم الخلايا الفوتوفلتيه بتوفير الطاقة اللازمة لحماية الكاثود في خطوط الأنابيب، كذلك تستخدم الخلايا الفوتوفلتيه لتوفير الطاقة اللازمة لأنظمة الاتصالات والإضاءة وتقدر الطاقة المركبة التي تستخدم في قطاع البترول بحوالي ٥٠٠ كيلووات .

قطاع الزراعة : يساعد استخدام الطاقة الشمسية في توليد الطاقة الكهربائية للإمداد بالماء الكافي للشرب ولري الأراضي الزراعية بالإضافة إلى الإضاءة وحماية أسوار المزارع في المناطق النائية حيث تقوم الخلايا الفوتوفلتيه بتوفير الطاقة اللازمة لرفع كميات كبيرة من المياه من المناطق الضحلة أو العميقة مثل الآبار والبحيرات والأنهار، وتقدر الطاقة المركبة في قطاع الزراعة بـ ٥٠٠ كيلووات .

قطاع الصحة : تساعد الكهرباء الشمسية في إمداد المستشفيات والعيادات الموجودة في المناطق الريفية والنائية بالطاقة الفعالة والاقتصادية في آن واحد، والكهرباء الشمسية لها العديد من المزايا والتي تناسب المستشفيات والعيادات في المناطق النائية وذلك بسبب الاعتمادية العالية وانخفاض تكلفتها وأدائها الفعال كما أنها لا تتطلب وقود وعمليات الصيانة تكون على فترات متباعدة وهي سهلة التركيب ولا تسبب أي ملوثات أو مخلفات، وتلعب الخلايا الفوتوفلتيه دورا هاما في إمداد الناس في المناطق النائية بالأدوية والتطعيمات اللازمة فضلا عن خدمات طبية أخرى من خلال أنظمة الخلايا الفوتوفلتيه للتبريد، وتقدر الطاقة المركبة في قطاع الصحة بحوالي ٥٠ كيلووات .

قطاع المواصلات : تقوم الخلايا الفوتوفلتيه بتوليد الطاقة اللازمة لأنظمة التحذير وتصمم خصيصا لجميع التطبيقات الملاحية حيث تكون الحاجة ماسة إلى مصدر طاقة يعتمد عليه . ويتم استخدام الخلايا الفوتوفلتيه في معدات الملاحة وفي

الإضاءة الداخلية والخارجية للمراكب وهي أيضا تستخدم كشاحن للبطاريات وتقدر الطاقة المركبة في قطاع المواصلات بـ ١٠٠ كيلوات .

قطاع الإعلانات : تقوم الخلايا الفوتوفلتية بتوفير الكهرباء اللازمة لإضاءة اللوحات الإعلانية ونتيجة لسهولة التركيب واعتبارات التكلفة فإن هذا يؤدي إلى أن يكون هذا التطبيق هو الأكثر شيوعا ونجاحاً حالياً وتقدر الطاقة المركبة في مجال الإعلانات بـ ٥٠٠ كيلوات .

كهرباء الريف وأعمدة الإنارة الشمسية : تعد أنظمة المنازل الشمسية من الأنشطة المثالية لتوفير الاحتياجات من الكهرباء في المناطق النائية وتعد أنظمة المنازل الشمسية من أهم التطبيقات العالمية للخلايا الفوتوفلتية، فعلى سبيل المثال أي منزل شمسي صغير يمكنه تشغيل العديد من الأجهزة الكهربائية مثل التلفزيون والراديو والكاسيت وعدد من وحدات الإضاءة ومروحة صغيرة، ونظام المنزل الشمسي عبارة عن ١٢ فولت تيار مباشر وبطارية ومتحكم في الشحنات وأسلاك ووحدات لتخزين الطاقة ومأخذ التيار لتغذية الأدوات الكهربائية أما أعمدة الإنارة الشمسية فيمكن استخدامها في القرى والنجوع والمعسكرات وأماكن انتظار السيارات والبوابات الرئيسية والمداخل وهذه الأعمدة لا تحتاج إلى شبكة من الكابلات حيث يتم إمدادها بالكهرباء كل على حدة، وتقدر الطاقة المركبة من كهرباء الريف وأعمدة الإنارة الشمسية بحوالي ٧٥٠ كيلوات .

قطاع التعليم ومراكز البحوث : تقوم الخلايا الفوتوفلتية بتوليد الطاقة اللازمة للمساعدة في العمليات التعليمية ووحدات الإنارة المحمولة والمعامل الفوتوفلتية . وتقدر الطاقة المركبة المستخدمة في قطاع التعليم ومراكز البحوث بحوالي ١٠٠ كيلوات .

المطلب الثاني

عرض نظم الطاقة الشمسية في مصر

إن تلبية الطلب على الطاقة الشمسية بكافة صورها في سوق الطاقة في مصر يتوقف على المعروض منها، لذلك نحاول في هذا المطلب عمل تحليل لإمكانيات التصنيع المحلي لتكنولوجيا ونظم الطاقة الشمسية في مجال إنتاج معدات استخدام

الطاقة الشمسية والمتمثلة في السخانات الشمسية، والخلايا الكهروضوئية، والمركزات الشمسية، ومن المعروف ووفقا للنظرية الاقتصادية أنه عند دراسة جانب العرض في السوق لسعة ما فإن الأمر يقتضي تناول العوامل المؤثرة على إنتاج هذه السعة، لذلك وفي هذا السياق نحاول توضيح أهم العوامل التي تؤثر على إنتاج وتصنيع معدات استخدام الطاقة الشمسية في السوق المحلي .

أولا: قدرات التصنيع المصرية لمعدات الطاقة الشمسية :

١- السخانات الشمسية :

في عام ١٩٨٠ قامت وزارة الكهرباء والطاقة باستيراد (١٠٠٠) سخان مياه شمسي بسعات مختلفة وتم تركيبها بأماكن عديدة بهدف خلق سوق للسخانات الشمسية في مصر ونشر الوعي القومي لدى المستهلكين بفوائد ومزايا استخدام السخانات الشمسية، وفي نفس الوقت تم إنشاء أول شركة قطاع خاص لتصنيع السخانات الشمسية ثم توالى بعد ذلك إنشاء الشركات المحلية لتصنيع السخانات الشمسية حتى وصل عددها إلى ١٠ شركات حتى ٢٠٠٩ ليصل إجمالي ما تم تصنيعه وتركيبه في مصر نحو ٣٥٠ ألف سخان شمسي لتسخين نحو ٧٠٠ ألف متر مربع والمتوقع اتساع حجم السوق للسخانات الشمسية المصنعة محليا ولاسيما بعد عقد مشروع تعاون بين مصر وإيطاليا وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة يهدف إلى دعم نشر السخانات الشمسية بالمنشآت الفندقية بمحافظة البحر الأحمر وجنوب سيناء حيث يقدم المشروع دعم يصل إلى ٢٥% من التمويل^(١) .

وبين الجدول رقم (٤)

(١) ومن الشركات المصنعة للسخانات الشمسية في مصر : البيئة العربية للتصنيع . الشركة المصرية لأنظمة الطاقة الشمسية ، المجموعة المصرية الأمريكية للاستثمار ، شركة أوليمبيك إليكترويك ، شركة جينيدي للتصنيع ، شركة الأحدي للطاقة الشمسية .

التقرير السنوي ٢٠١٠/٢٠٠٩ لبيئة الطاقة الجديدة والمتجددة في مصر ص ٢٣ .

حجم السوق المحلي ونسبة التصنيع والاستثمارات الحالية والمتوقعة حتى سنة ٢٠٢٢ للسكانات الشمسية .

الوحدة (بالبليون دولار)

السنة	٢٠١٠/٢٠٠٦	٢٠١٥/٢٠١١	٢٠٢٢/٢٠١٦	الإجمالي
حجم السوق	١١٦	١١٦	٢٣٢	٤٦٤
مساهمة	%٩٥	%٩٥	%٩٥	-
السوق المحلي	٨٠	٢٠	٨٠	١٨٠
أصول	٤	١	٤	٩
استثمارية				
للتصنيع				
استثمارات				
R.8P				

المصدر : التقرير السنوي : هيئة الطاقة الجديدة والمتجددة في مصر ٢٠٠٩ /

٢٠١١ .

يتضح من الجدول السابق أن الصناعة المحلية للسكانات الشمسية تغطي نحو ٩٥% من احتياجات السوق، وأن نسبة الاستثمار في هذه الصناعة تصل حالياً إلى نحو ٨٠ مليون دولار من المتوقع انخفاضها في المستقبل وقد يرجع ذلك إلى انخفاض التكلفة بسبب التوسع في الإنتاج والتقدم التكنولوجي في مجال تصنيع وإنتاج السكانات الشمسية .

٢- الخلايا الفوتوفلتية:

تعتبر نظم الخلايا الفوتوفلتية أحد أفضل تطبيقات الطاقة الشمسية ولاسيما في المناطق النائية ذات الأحمال الصغيرة والمنازل المتناثرة والتي تكون بعيدة عن شبكة توليد الكهرباء، فضلاً عن كونها طاقة نظيفة غير ملوثة للبيئة ومحدودة التكلفة من حيث التشغيل والصيانة كما تتميز بطول عمرها الافتراضي الذي يصل إلى ٢٥ سنة، وتتعدد استخدامات الطاقة الكهربائية المولدة من الخلايا الفوتوفلتية في الإبرارة وضخ المياه وتشغيل وحدات الاتصالات والتبريد والإعلانات وغيرها، وبلغت

القدرة الإجمالية للأنظمة الفوتوفلتية في مصر نحو ٥٢٠٠ كيلووات للقطاعات المختلفة .

ويعتمد تصنيع الخلايا الفوتوفلتية في مصر أساسا على استيراد بعض أجزاء هذه الخلايا من الخارج مع استخدام بعض الخامات المحلية مثل الزجاج والأطر المصنوعة من الألومنيوم، هذا وتشكل نسبة المواد المحلية حوالي ٥٠% من إجمالي المواد اللازمة للتصنيع، وتمتلك إحدى الشركات التي تتبع الهيئة العربية للتصنيع خطين لتصنيع وإنتاج أجزاء الخلايا الفوتوفلتية بقدرة حوالي ١ ميغا وات / سنة، بالإضافة إلى وجود شركة خاصة وحيدة في مصر وهي شركة BIC للإلكترونيات والطاقة تقوم بتصنيع أجزاء الخلايا الفوتوفلتية بقدرة ١ ميغا وات أيضا .

الجدول رقم (٥)

أسماء الشركات المساهمة في التصنيع المحلي للخلايا الفوتوفلتية ونسبة مساهمتها في السوق المحلي

No.	Company	Market Share
1	Middle East Engineering & Telecommunication (MEET)	50 %
2	BIC for electronics, Environment & Energy	35 %
3	Arabian co. for solar energy & technology (ASET)	5 %
4	African Arabian co.	5 %
5	IMF	3 %
6	Solalek	2 %

المصدر : التقرير السنوي : هيئة الطاقة الجديدة والمتجددة في مصر التقرير السنوي ٢٠١٠/٢٠٠٩

هذا ولا تزال تكلفة تكنولوجيا الخلايا الفوتوفلتية مرتفعة بسبب حقوق المعرفة الغير متاحة للمصنعين المحليين وكذلك نقل التكنولوجيا وكل ذلك يرجع إلى أن البحث والتطوير لتصنيع الخلايا الفوتوفلتية يعاني من نقص شديد في التمويل الأمر الذي يجعل الاستثمار في تصنيعها أمراً محفوفاً بالمخاطر .

الجدول رقم (٦)

قدرات التصنيع المحلي لخلايا ونظم الطاقة الشمسية الضوئية

The minimum cost is 0.00% USD/PW and maximum is 9.50 USD/PW	Weight per each Factor										Total
	20.00%	10.00%	10.00%	15.00%	15.00%	10.00%	10.00%	10.00%	10.00%	10.00%	
	Local Manufacturing Components										
	Resources				Requirements				Infrastructure		
Photovoltaic Technology Components	Capacity	R&D	Human	Financial	Market Potential	Know How	Technology Transfer	Investment Potential	Cost Reduction		
Engineering and System Setup	90.00%	20.00%	60.00%	60.00%	60.00%	60.00%	60.00%	20.00%	20.00%	6.87%	
Modules	20.00%	20.00%	20.00%	20.00%	20.00%	20.00%	20.00%	20.00%	20.00%	25.00%	
Inverters	60.00%	20.00%	60.00%	60.00%	60.00%	60.00%	60.00%	60.00%	60.00%	5.33%	
Wires	90.00%	20.00%	90.00%	90.00%	90.00%	20.00%	20.00%	60.00%	60.00%	3.00%	
Cabling	90.00%	20.00%	90.00%	90.00%	90.00%	20.00%	20.00%	20.00%	20.00%	4.17%	
Mobile support structure	90.00%	20.00%	90.00%	90.00%	90.00%	20.00%	20.00%	20.00%	20.00%	5.83%	
Mounting and installation	90.00%	20.00%	90.00%	90.00%	90.00%	20.00%	20.00%	20.00%	20.00%	20.00%	
Average Maximize per manufacturing component	75.71%	20.00%	71.43%	71.43%	71.43%	31.43%	31.43%	31.43%	31.43%	100.00%	
Weighted Average	15.14%	2.00%	7.14%	10.71%	10.71%	3.14%	3.14%	3.14%	Total Local Capability	55.14%	

المصدر : هيئة الطاقة الجديدة والمتجددة في مصر التقرير السنوي ٢٠١٠/٢٠٠٩

من هذا الجدول يمكن أن نستنتج مدى النقص في التمويل المطلوب وحقوق الملكية ونقل التكنولوجيا في مجال صناعة الخلايا الفوتوفلتية مما جعل معظم الشركات العاملة في هذا المجال تقوم باستيراد أجزاء عديدة للخلايا الفوتوفلتية تصل إلى ٥٠% ثم تقوم بتصميم وتركيب أنظمة الخلايا بالكامل والتي تستخدم في التطبيقات المختلفة وهو ما يعرف بتجميع الخلايا الفوتوفلتية، لذلك فإن الصناعة المحلية في مجال الخلايا الفوتوفلتية تحتاج إلى جهد كبير في مجال البحث والتطوير للتوسع في تصنيع مكونات هذه الخلايا وتطوير إنتاجها وهو ما يحتاج إلى استثمارات ضخمة .

الجدول رقم (٧)

الاستثمارات المطلوبة للتصنيع المحلي ومتطلبات البحث والتطوير وحجم السوق
لتكنولوجيا الخلايا الفوتوفلتيّة حتى سنة ٢٠٢٢

PV	2006-2010	2011-2015	2016-2022	Total
Market Volume	-	-	2,166	2,166
Share of Local Manufacturing	30%	35%	45%	
Investment in Manufacturing Assets	-	-	1,277	1,277
R&D Investment	8	10	51	69

المصدر : هيئة الطاقة الجديدة والمتجددة في مصر التقرير السنوي ٢٠١٠/٢٠٠٩

٣- الطاقة الشمسية المركزة :

يتم استخدام الطاقة الشمسية المركزة عن طريق ما يعرف بالمجمعات الشمسية وهذا النوع من نظم استخدام الطاقة الشمسية يحتاج إلى مستوى عالي من البحث والتطوير في هذه التكنولوجيا وهو ما لا يتوفر للصناعة المحلية، ويرجع ذلك إلى النقص الشديد في الموارد المالية اللازمة لدعم تلك التكنولوجيا بالإضافة إلى نقص الخبرة لدى المصنعين المحليين في نقل تلك التكنولوجيا حيث أنها لم تصل إلى مرحلة النضج في مصر، لذلك نجد أن استخدام تكنولوجيا الطاقة الشمسية المركزة التي من صورها (أبراج الطاقة والحوائط الشمسية) لا تزال بعيدة عن مستوى التطبيق في مصر في الوقت الحالي لأنه لا يوجد تصنيع لمكونات المجمعات الشمسية التي منها (المركّزات الشمسية - المستقبّلات - وحدات النقل والتخزين - المبادلات الحرارية) وهو ما يدعو إلى ضرورة بذل الجهد من الأطراف المشاركة لدعم التصنيع المحلي لمعدات الطاقة الشمسية المركزة سواء في مجال البحث والتطوير أو تدريب المصنعين المحليين لاكتساب الخبرة في نقل تكنولوجيا استخدام المركّزات الشمسية .

يتضح لنا من تحليل إمكانيات الصناعة المحلية في مجال إنتاج معدات استخدام النظم المختلفة للطاقة الشمسية أن الصناعة المحلية تغطي نحو ٩٥% من نظام التسخين الشمسي ونحو ٥٠% من نظام الطاقة الشمسية الكهروضوئية (الخلايا الفوتوفلتيّة) وأنها ما زالت بعيدة كل البعد عن استخدام المركّزات الشمسية، كما تبين لنا أن البحث والتطوير في مجال استخدام نظم الطاقة الشمسية

يعاني من نقص شديد في التمويل مما جعل الاستثمار في هذا الصناعة محفوفًا بالمخاطر .

ثانياً: العوامل المؤثرة على الإنتاج والتصنيع لتكنولوجيا استخدام الطاقة الشمسية:

١ - تكلفة إنتاج نظم استخدام الطاقة الشمسية:

تمثل تكلفة عناصر إنتاج نظم الطاقة الشمسية عاملاً أساسياً في المعروض من هذه الطاقة في سوق الطاقة المتجددة في مصر، ويدخل ضمن عناصر الإنتاج (أثمان المدخلات - الأجور والمرتببات - حقوق المعرفة إلخ) والعلاقة بين تكلفة عوامل الإنتاج والمعرض من أي سلع ما علاقة عكسية بسبب تأثير نسبة الأرباح وذلك في ظل ثبات العوامل الأخرى المؤثرة على العرض، وقد بينت الدراسة أن إنتاج نظم الطاقة الشمسية تعتمد بشكل أساسي في تصنيعها على عوامل إنتاج من الخارج سواء كانت (مواد خام - حقوق معرفة - كوادر بشرية) ومما هو جدير بالذكر أن الاعتماد على الخارج في المرحلة الحالية لا يتعلق بعدم وجود هذه الإمكانيات في مصر بقدر ما يتعلق بتكلفة المكونات المتاحة محلياً وجودة المنتج وهذا يرجع إلى نقص تمويل البحث والتطوير مما يتطلب زيادة المخصصات لتمويل جهود البحث والتطوير كضرورة ليس فقط لجودة المنتج وإنما ضرورة لتقليل تكلفة عوامل الإنتاج فضلاً عن أن الاهتمام بالبحث والتطوير يعد شرطاً لاستخدام عوامل الإنتاج المحلية في استخدام نظم الطاقة الشمسية باستثناء مراكز الطاقة لأنها لا تستخدم على نطاق واسع في دول العالم حالياً لاعتبارات اقتصادية .

٢ - دعم أسعار الطاقة التقليدية :

إن حجم الإنتاج من سلع ما والكمية المعروضة منها يتوقف على تكلفة إنتاج وثمان السلعة البديلة التي تحقق نفس الغرض من إنتاج السلعة الأصلية، فالعلاقة بين تكلفة الإنتاج وثمان السلعة الأصلية والسلعة البديلة علاقة عكسية، وبتطبيق ذلك على المعرض من نظم الطاقة الشمسية في سوق الطاقة المتجددة في مصر يتضح لنا أن أسعار الطاقة التقليدية (غاز - بترول - كهرباء) ظلت ثابتة نسبياً لفترة طويلة مقارنة بأسعار الطاقة في العالم على الرغم من الزيادة في تكاليف إنتاجها، ويرجع ذلك إلى الدعم الذي تقدمه الدولة إلى أسعار الطاقة التقليدية مما

جعل تكلفة إنتاجها ومن ثم أسعارها تنافسية مقارنة بتكلفة إنتاج وأسعار نظم الطاقة الشمسية الأمر الذي يشكل عائق أمام إنتاج وتصنيع بل واستهلاك نظم الطاقة الشمسية في مصر .

٣- المستوى التكنولوجي :

إن تطور مستوى المعرفة الفنية والتكنولوجية واستخدامها في العملية الإنتاجية يؤثر على قدرات الصناعة المحلية والمعرض من نظم الطاقة الشمسية في السوق المحلية للطاقة المتجددة، فمع تغير المستوى التكنولوجي وإدخال فنون إنتاجية جديدة متقدمة وإمكانية إحلال عناصر الإنتاج جعل بعضها يؤدي إلى خفض التكلفة، وهذا يعني زيادة الأرباح بالنسبة للمنتجين مما يشجع على زيادة المعرض من نظم استخدام الطاقة الشمسية، فضلا عن الوصول إلى مستوى عالي من جودة المنتج وخلق أسواق جديدة، وقد بينت الدراسة في تناولها لقدرات الصناعة المحلية لنظم استخدام الطاقة الشمسية النقص الواضح في التكنولوجيات الجديدة وعدم وجود شركات مصرية متخصصة في التشغيل والصيانة والتحكم في جودة المنتج ولاسيما فيما يتعلق بتكنولوجيا المراكز الشمسية ونفص العمالة الماهرة والمدرية اللازمة لعملية الإنتاج مما يدعو إلى ضرورة الاهتمام بالبحث والتطوير في تكنولوجيا نظم الطاقة الشمسية .

٤- السياسة المالية للدولة :

تؤثر السياسة المالية للدولة على إنتاج نظم الطاقة الشمسية في السوق المحلية للطاقة المتجددة وذلك من خلال استخدام السياسة الضريبية حيث أن سعر الضريبة يتناسب عكسيا مع إنتاج نظم الطاقة الشمسية فإذا قامت الدولة بخفض الضرائب والجمارك على مكونات ومعدات ونظم استخدام الطاقة الشمسية أدى ذلك إلى خفض تكاليف الإنتاج ومن ثم تشجيع المنتجين المحليين على التوسع في مجال تكنولوجيا الطاقة الشمسية والعكس وكذلك إذا قامت الدولة بإعطاء المنح والمعونات والقروض الميسرة للمنتجين والمستثمرين في نظم الطاقة الشمسية فإنها بذلك تتحمل جزء من تكلفة الإنتاج وهو ما يشجع على زيادة الإنتاجية في مجال استخدام تكنولوجيا الطاقة الشمسية في سوق الطاقة المتجددة، لذلك نرى ضرورة إيجاد تشريع يوضح حوافز الاستثمار في مجال الطاقة المتجددة بصفة عامة والطاقة

الشمسية على وجه الخصوص وتوفير آليات مناسبة لمساعدة المستثمرين في تمويل مشروعات تكنولوجيا استخدام الطاقة الشمسية خاصة وأنها مازالت تعاني من نقص التمويل في ظل ارتفاع تكلفة إنتاجها .

٥- حجم السوق :

من العوامل التي تؤثر على المعروض من نظم استخدام الطاقة الشمسية في السوق الطاقة هو ضيق السوق المحلي، حيث أنه مازال استخدام نظم الطاقة الشمسية بكافة صورها (التسخين - الخلايا الفوتوفلتية) يتم على نطاق ضيق لأسباب عديدة منها :

- أ- ارتفاع ثمن استخدامها مقارنة بمصادر الطاقة التقليدية ولاسيما في ظل الدعم المقدم لمصادر الطاقة الأخرى .
- ب- قلة مشاركة القطاع الخاص في إنتاج نظم استخدام الطاقة الشمسية .
- ج- نقص الوعي لدى الأفراد بأهمية استخدام تكنولوجيا الطاقة الشمسية (القبول الاجتماعي) .

المطلب الثالث

نظم استخدام الطاقة الشمسية في مصر

تتسع سنة بعد أخرى تطبيقات استخدام الطاقة الشمسية وتتنوع مستغلة في ذلك نتائج البحوث والتطوير وما تتميز به الطاقة الشمسية مقارنة بغيرها من مصادر الطاقة الأخرى في كونها متجددة لا تنضب ونظيفة غير ملوثة للبيئة وتحافظ على حقوق الأجيال القادمة في مصادر الطاقة كمورد اقتصادي، وفي ضوء ما تتمتع به جمهورية مصر العربية من ثراء واضح وإمكانات جيدة في استغلال هذا المصدر، وتلبية للطلب المحلي المتزايد على الطاقة للوفاء باحتياجات خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فقد تعددت تطبيقات الطاقة الشمسية حيث شملت النظم المختلفة لاستخدام الطاقة الشمسية بصورها (الحرارية - الضوئية) وأقيمت العديد من المشروعات لاستخدام الطاقة الشمسية نعرض لها فيما يلي :

أولا : مشروع التسخين الشمسي الحراري للمياه :

قامت وزارة الكهرباء والطاقة بعمل مشروع لنشر السخانات الشمسية بالمنشآت الفندقية بمحافظة البحر الأحمر وجنوب سيناء بالتعاون مع الحكومة

الإيطالية وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، يهدف المشروع إلى تنفيذ آلية لدعم تمويل انتشار السخانات الشمسية بالفنادق والقرى السياحية بهاتين المحافظتين بقيمة إجمالية ٥٠٠ ألف دولار، ويقدم المشروع دعماً يصل إلى ٢٥% من تكلفة النظام فضلاً عن مساندة خدمات التشغيل والصيانة لمدة أربع سنوات .

ثانياً : مشروع المحطة الشمسية الحرارية لتوليد الكهرباء بالكريومات^(١) :

تم اختيار موقع الكريومات جنوب الجيزة لما له من مميزات أهمها :

- أرض صحراوية غير مأهولة .
- شدة إشعاع شمسي مباشر تصل إلى ٢٤٠٠ ك.و.س/م^٢/سنة
- شبكة كهربائية ممتدة وشبكة أنابيب غاز طبيعي.
- القرب من مصدر المياه (نهر النيل) .

ويتكون الحقل الشمسي من مجموعات كبيرة من مصفوفات المركبات الشمسية على شكل قطع اسطواني مكافئ من المرايا العاكسة تعمل على تركيز الإشعاع الشمسي المباشر على مستقبل حراري طولي مركب في بؤر المركبات الشمسية لتسخين سائل انتقال الحرارة، ويتم توصيلها على التوالي والتوازي للحصول على درجة الحرارة المطلوبة بحيث يكون محور هذه المصفوفات أفقياً وفي اتجاه الشمال .

يقوم الحقل الشمسي بالكريومات على مساحة ١٣٠٠.٨٠٠ متر مربع موزعة على ٨ صفوف متوازية وتبلغ الطاقة الإجمالية المنتجة نحو ٨٥٢ ج.و.س / سنة ويحقق وفر في استهلاك الوقود البترولي يبلغ حوالي ١٠.٠٠٠ طن بترول مكافئ مما يؤدي إلى خفض انبعاثات ثاني أكسيد الكربون بنسبة تصل إلى ٢٠ ألف طن / سنة .

تبلغ تكلفة المشروع نحو ٣٤٠ مليون دولار أمريكي، يتم تمويله من البنك الدولي ويساهم بـ ٥٠ مليون دولار، وقرض ميسر من الوكالة اليابانية للتعاون الدولي تصل قيمته إلى نحو ١٩٠ مليون دولار بفائدة ٧% وفترة سداد ٤٠ سنة

(١) تم توقيع عقد تنفيذ المشروع في ٢٠٠٧ على أن يتم الانتهاء منه في يناير ٢٠١١ غير أنه تم إرجاء موعد إنهاء المشروع بسبب ثورة ٢٥ يناير ويقوم بالمشروع عدة شركات وهي : شركة ايسرديولا الأسبانية ، شركة ميتسوي اليابانية ، شركة أوراسكوم المصرية .

متضمنة ١٠ سنوات سماح، وقامت الهيئة القومية للطاقة المتجددة بتوفير نحو ١٠٠ مليون دولار من البنوك الوطنية .

ويعد هذا المشروع أحد أهم ثلاثة مشاريع يجري تنفيذها في قارة أفريقيا في ثلاث دول (المغرب - الجزائر - مصر) ويسهم في تعميق الخبرة الوطنية المكتسبة من خلال نقل المعرفة والتكنولوجيا في هذه التقنية، ودخول مصر في تكنولوجيا جديدة ناضجة فنيا وصديقة للبيئة، ويساهم المشروع في توفير فرص عمل في الصناعة والتشغيل والصيانة والتسويق للمعدات المرتبطة بهذه المحطات .

ثالثاً: مشروعات الخلايا الكهروضوئية :

قامت هيئة الطاقة الجديدة والمتجددة بإنشاء العديد من المشروعات لنشر وترويج استخدامات الطاقة الشمسية في مجال توليد الكهرباء لضخ وتحلية المياه والإدارة والاتصالات والتبريد من ذلك .

أ- إنارة قريتين (أم الصغير، عين الزهر) بمحافظة مرسى مطروح .

تم توقيع هذا المشروع بين الهيئة ووزارة البيئة الإيطالية من خلال برنامج الطاقة المتجددة لدول حوض المتوسط لاستخدام نظم الخلايا الفوتوفلتية، ويتضمن المشروع إنارة عدد (٥٠ : ١٠٠) منزل وإنارة عدد ٢ وحدة صحية وعدد ١ مدرسة وعدد ٣ مساجد وعدد ٤٠ عمود إنارة وقد تم طرح هذه المناقصة عالمياً في نوفمبر ٢٠٠٨ وتم الانتهاء منه في ديسمبر ٢٠١٠، وتعد هذه هي المرة الأولى في مصر والتي يتم فيها إضاءة القرى بالطاقة الشمسية .

رابعاً: المشروعات المستقبلية للاستفادة من نظم الطاقة الشمسية في مصر:

تشكل مشروعات الطاقة الشمسية أحد المحاور الاستراتيجية لخطة التوسع في الاعتماد على الطاقة المتجددة وقد تضمنت الخطة الخمسية (٢٠١٢ - ٢٠١٧) إنشاء محطة شمسية حرارية لتوليد الكهرباء بقدرة إجمالية (١٠٠ م.و) بالإضافة إلى محطة خلايا شمسية بقدرة إجمالية (٢٠ م.و) وذلك بالتعاون بين هيئة الطاقة في مصر وبنك التعمير الألماني وتم اختيار موقع كوم أمبو لإقامة هاتين المحطتين، ووافق البنك الدولي على المشاركة في تمويل هذا المشروع بمبلغ قدره ١٠٠ مليون دولار

(كقرض ميسر) وتم تقديم طلب إلى البنك الإفريقي للتنمية والبنك الدولي لرفع قيمة القرض إلى (٣٠٠) مليون دولار كقرض ميسر .

يتضح لنا بعد تحليل جانبي العرض والطلب للطاقة الشمسية في سوق الطاقة المتجددة في مصر أن الصناعة المحلية يمكنها أن تغطي نحو ٦٠% من مكونات نظم استخدام الطاقة الشمسية المختلفة بنسب متفاوتة باستثناء تكنولوجيا المركبات الشمسية كما اتضح لنا أن الاستفادة من هذا المصدر من مصادر الطاقة المتجددة ما زال يحتاج إلى جهود كثيفة في مجال البحث والتطوير لدعم عمليات التصنيع والتشغيل والصيانة حتى يمكن لهذه الصناعة المحلية الوليدة الاعتماد على نفسها ولن يحدث ذلك إلا بتعاون كافة الأطراف والمؤسسات ذات الصلة بتطوير تكنولوجيا الطاقة المتجددة، ويعزى ذلك إلى الأهمية الاقتصادية لاستخدامات الطاقة الشمسية وهو ما سنعرض له في الفصل الثالث .

الفصل الثالث

الأبعاد الاقتصادية لاستخدام الطاقة الشمسية

تشكل الطاقة الشمسية أحد وسائل حماية البيئة من التلوث مما يتحقق معه مفهوم التنمية المستدامة، فضلا عما يحققه استخدام الطاقة الشمسية من تأمين لمصادر الطاقة، كما أن استخدامات الطاقة الشمسية على نطاق واسع يساهم في خفض تكاليف الإنتاج على نحو يجعل منتجات الطاقة الشمسية أكثر تنافسية مع غيرها من منتجات مصادر الطاقة الأخرى . لذلك فإن هذا الفصل من الدراسة يهدف إلى بلورة بعض الأبعاد الاقتصادية لاستخدامات نظم الطاقة الشمسية المختلفة . ويتم هذا من خلال التطرق للنقاط التالية :

- المبحث الأول : الطاقة الشمسية وتحقيق التنمية المستدامة .
- المبحث الثاني : الطاقة الشمسية وتأمين مصادر الطاقة .
- المبحث الثالث : الطاقة الشمسية والقدرة التنافسية للمنتجات .

المبحث الأول

الطاقة الشمسية وتحقيق التنمية المستدامة

إن التفكير في تحقيق التنمية الاقتصادية لا يمكن أن يتم بمعزل عن البيئة وذلك لأن البيئة هي مصدر الموارد الاقتصادية فهذا الارتباط الوثيق بين البيئة والتنمية أدى إلى ظهور مفهوم التنمية المستدامة التي يتحقق مفهومها بتلبية حاجات الأجيال الحاضرة دون الافتئات على حقوق الأجيال القادمة في الوفاء باحتياجاتها وهو ما يدعو إلى الحفاظ على البيئة وحمايتها من التلوث حتى تستفيد الأجيال القادمة بما تدر به البيئة من موارد، ومما لا شك فيه أن التلوث البيئي يجد سببه الرئيسي في الاستخدام المتزايد لمصادر الطاقة التقليدية وما ينتج عنها من ملوثات (غازية - صلبة - مائية) يكون لها العديد من الآثار السلبية على الموارد البيئية، لذلك فإن الحفاظ على البيئة من التلوث يحتم ضرورة البحث عن مصادر للطاقة لا يؤدي استخدامها إلى الاختلال البيئي أو القضاء على الموارد، وتعد الطاقة الشمسية من أهم مصادر الطاقة المتجددة التي تحقق الأمان البيئي لأن استخدامها لن ينجم عنه أية ملوثات أو ثمة تأثير على الموارد الاقتصادية التي تدر بها البيئة .

في ضوء ما تقدم نعرض لأثر استخدام الطاقة الشمسية بيئيا لأجل تحقيق التنمية المستدامة وفقا للنقاط التالية :

أولا : مفهوم التنمية المستدامة .

ثانيا : الآثار البيئية لمصادر الطاقة التقليدية .

ثالثا : الطاقة الشمسية وحماية البيئة لأجل التنمية المستدامة .

أولا : مفهوم التنمية المستدامة :

ظهر مفهوم التنمية المستدامة في بداية ومنتصف الثمانينيات من خلال مؤتمر استوكهولم حول البيئة ١٩٧٢، حيث أشارت وثائق المؤتمر إلى ضرورة وضع الاعتبارات البيئية ضمن سياسات التنمية . وتؤكد مفهوم التنمية المستدامة في مؤتمر ريوديجانيرو عام ١٩٩٢ والمعروف (بقمة الأرض) حيث أشار المبدأ الثالث والرابع من وثيقة المؤتمر إلى أن التنمية المستدامة ضرورة لإنجاز الحق في التنمية بحيث تلبي على نحو متساو لحاجات الأجيال في الحاضر والمستقبل، من هنا اتفقت معظم الكتابات في الأدب الاقتصادي على أن التنمية المتواصلة هي " أسلوب لتلبية

حاجات ومطامح الأجيال الحاضرة بدون المخاطرة بحق ومقدرة الأجيال القادمة على الوفاء باحتياجاتها " .

ومفهوم التنمية المتواصلة على هذا النحو يشير إلى ثلاثة أمور رئيسية وهي تتمثل في:

أ- إتباع نمط في التنمية يقلل إلى حد ممكن من تلوث البيئة في إطار عملية تغيير تتناسق معها كافة عمليات استغلال الموارد والاستثمار والتقدم التكنولوجي والتغيرات الهيكلية التي تحقق هذا التناسق بما يلبي احتياجات الأجيال الحاضرة دون الأضرار أو الافتئات على حقوق الأجيال القادمة في الوفاء باحتياجاتهم .

ب- أن التنمية المستدامة بهذا المفهوم ترسخ معنى العدالة ليس فقط بين الأجيال المتعاقبة وإنما أيضا تعميقها بين أبناء الجيل الواحد وهذا من شأنه أن يوسع من استخدامات الموارد بين البدائل المختلفة .

ج- التخصيص الأمثل للموارد من خلال توسيع نطاق دراسة تحليل العلاقة بين الإيراد والنفقة ففي ظل اقتصاديات حماية البيئة لابد أن تدخل نفقات حماية البيئة من التلوث ضمن حسابات النفقة الغير مباشرة .

في ضوء ذلك يتبين أن تحقيق مفهوم التنمية المستدامة ببنيا يجعل البيئة متغيرا أساسيا من متغيرات التنمية المستدامة وأن تلوث البيئة يؤثر على تحقيق التنمية بهذا المفهوم لكون البيئة مصدرا للموارد الاقتصادية ويحتم استغلال هذه الموارد بذل الجهود لحماية البيئة من التلوث .

ثانيا : بعض الآثار البيئية لمصادر الطاقة التقليدية :

في تقرير أعده فريق من العلماء بانجلترا بقيادة سيرنيكولاس سيترن^(١) عن التأثيرات الناجمة عن استخدام مصادر الطاقة التقليدية على التغيرات المناخية والانتكاسات البيئية، وبعد إجراء مراجعة لاقتصاديات التغيرات المناخية وتأثيرها على الاقتصاد العالمي من خلال تأثير المنظومة البيئية وكل الأنشطة التنموية في العقود المقبلة، جاءت نتائج التقرير محبطة لأمال العديد ممن تشكك في التأثير التدميري لمصادر الطاقة التقليدية على التغيرات المناخية والموارد البشرية بسبب الانبعاثات الناتجة عن الوقود التقليدي والمتوقع أن تصل إلى حوالي ١٩٠ مليون طن من غاز

(1) <http://www.sternreview.org/>, (accessed 20 June, 2007) .

ثاني أكسيد الكربون عام ٢٠١٧ بالإضافة إلى الغازات الأخرى، وفيما يلي بعض الآثار البيئية لاستخدام مصادر الطاقة التقليدية :

١- التأثير على المورد البشري :

أكدت دراسة (بولا دوبرنسكي 2006)^(١) أن التلوث البيئي يتسبب في وفاة نحو ٤٤٠٠ شخص يوميا، معظمهم لا يتناولون طعاما صحيا ويسكنون مساكن غير ملائمة، كما صاحب الزيادة المستمرة في استخدام مصادر الطاقة التقليدية بسبب زيادة معدلات الإنتاج بالبلدان الصناعية زيادة مماثلة في إنتاج النفايات الخطرة، حيث تضاعف الإنتاج العالمي السنوي للنفايات الخطرة بأكثر من مائة ضعف في النصف الثاني من القرن الماضي ونظرا لما تمثله هذه النفايات من آثار خطيرة وسامة على الأرض والهواء والماء وكل الكائنات الحية، ولندرة المواقع الآمنة ببنيا لدفن تلك النفايات في الدول الصناعية تتجه هذه الدول للتخلص منها وتصديرها للخارج، وعادة ما تتلقى الدول الأفريقية النصيب الأكبر من هذه النفايات^(٢).

ولقد أكد تقرير منظمة الصحة العالمية أن الملوثات البيئية (الصلبة - الغازية - المائية) تقتل أكثر من ٣٠ ألف شخص يوميا في دول العالم الثالث، وأن نصف سكان العالم لا يستطيعون الحصول على مياه نقية خالية من الميكروبات، وأن ستة ملايين طفل يموتون سنويا في الدول النامية .

٢- التأثير على التغيرات المناخية^(٣) :

إن من أهم التأثيرات البيئية المرتبطة باستخدام مصادر الطاقة التقليدية حدوث تغيرات مناخية فيما يعرف بظاهرة الاحتباس الحراري والتي ارتبطت بظاهرة ارتفاع درجة حرارة الأرض نتيجة لزيادة تركيز بعض الغازات في الغلاف الجوي

(1) Poulla Dobriansky (July , 2006) , " clean for tomorrow " , e. Journal USA , Economic perspectives .

(٢) على حيل المثال : اتفقت شركة (سيسكو) إحدى الشركات الغربية مع حكومة بنين على قيام الشركة بنقل خمسة ملايين طن سنويا من النفايات الخطرة إليها مقابل حصول حكومة بنين على مقابل دولارين ونصف فقط للطن الواحد .

انظر : خالد السيد عتولي " تصدير النفايات الخطرة إلى أفريقيا " مجلة السياسة الدولية ، العدد ١٦٩ ، يوليو ٢٠٠٧ .

(3) - Stern review : the economic of climate change , executive summary . February , 2007

- International monetary fund (imf) world economic and financial

- surveys : world economic outlook database , September , 2006 editing

وأهمها غاز ثاني أكسيد الكربون، وقد نبه العلماء إلى الأضرار المصاحبة لهذه الظاهرة والتي تؤثر على الكائنات الحية منها على سبيل المثال الاندثار الكمي للنباتات والأشجار والغابات بالإضافة إلى زيادة مستوى المياه في البحار وغيرها من التأثيرات السلبية المعروفة لهذه الظاهرة .

وأكدت الدراسات أن المسبب الرئيسي لهذه الظاهرة هو الإنسان من خلال حرقه للغاز الطبيعي والنفط والفحم وقد تفاقت هذه الظاهرة بسبب زيادة استخدام هذه المصادر من الطاقة وما ينتج عنها من زيادة في المخلفات الغازية والمسببة للاحتباس الحراري والمعروفة بالغازات الدفينة، وقد توقع العلماء بأنه إذا استمر الحال كما هو فإن كمية ثان أكسيد الكربون وهو أخطر هذه الغازات ستزداد بسبعة أضعاف من مستواها الحالي البالغ سبعة مليارات طن سنوياً إلى أربعين طن سنوياً أي بنسبة ٦٠٠% .

كما أكدت الدراسات أن إهمال هذه الظاهرة وعدم التصدي لها بجدية سوف يكون لها مضار اقتصادية ومشاكل تنموية عديدة منها على سبيل المثال ما يلي :

أ- التأثير على الأرض كأحد أهم الموارد الاقتصادية حيث أن ارتفاع درجة حرارة الجو يؤدي إلى القضاء على العديد من المحاصيل الزراعية واندثار النباتات والأشجار، هذا بالإضافة لما يحدثه ارتفاع درجة الحرارة إلى ذوبان الجليد وارتفاع مياه البحر وغرق معظم الأراضي الزراعية (الساحلية) ومن ثم عدم صلاحية التربة للزراعة .

ب- التأثير على صحة الإنسان وهو العنصر البشري في عملية الإنتاج وذلك بسبب انتشار الأمراض والأوبئة وزيادة معدل الوفيات، ويرجع ذلك إلى ارتفاع نسبة ثاني أكسيد الكربون في الغلاف الجوي .

ثالثاً : الطاقة الشمسية وتحقيق التنمية المستدامة :

في إطار ما تقدم، وكما تبين لنا في العرض الوارد بنظم استخدام الطاقة الشمسية الحرارية بالإضافة إلى نظم توليد الكهرباء بقدرات مختلفة تؤمن إمداد الطاقة في المناطق النائية وكذلك ارتباطها بالشبكات الكهربائية الإقليمية . فإن ذلك يجعل للطاقة الشمسية دوراً واضحاً في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية

المستدامة وذلك من خلال عدة محاور تمثل في مجموعها أحد أهم عوامل تحقيق الاستدامة وهي كما يلي :

١ - الحد من تأثير الطاقة على البيئة :

في تقرير أصدرته شبكة سياسة طاقة متجددة للقرن الواحد والعشرين (REN-21) يقول أن الطاقة الشمسية يجب أن تلعب دوراً رئيسياً في إمدادات الطاقة العالمية وذلك من أجل مواجهة التهديدات البيئية والاقتصادية للتغير المناخي التي تتزايد خطراً^(١)، ويؤكد على ما ورد في هذا التقرير ما ذكره (تسافلا تسكي) أحد خبراء الطاقة الألمان^(٢) أنه يمكن للطاقة الشمسية أن تلعب دوراً مهماً في حماية المناخ مستقبلاً خاصة وأن تكلفة توليد الكهرباء من الطاقة الشمسية آخذة في النقصان، وفي تقرير نشرته منظمة الأغذية والزراعة الدولية (الفاو)^(٣) أنه بسبب استخدام مصادر الطاقة التقليدية فإن نسبة الأشجار والغابات تتراجع بصورة مستمرة مما يتسبب في جفاف الأرض والتربة والإضرار بالمياه الجوفية وزيادة في التصحر وزحف الرمال وهي ما أضفى صورة كئيبة على العالم بسبب زيادة معدلات ثاني أكسيد الكربون في الغلاف الجوي والغازات الدفينة الأخرى وإن استخدام مصادر الطاقة المتجددة سوف يساهم في الحد من هذه التأثيرات على البيئة .

في ضوء ما تقدم يتضح أهمية الطاقة الشمسية في الحد من التأثيرات المناخية لمصادر الطاقة التقليدية حيث أن نظم الطاقة الشمسية المختلفة لا تسبب انبعاثات ضارة أثناء التشغيل فضلاً عن مساهمتها في الحد من انبعاثات الغازات الضارة وهو ما يدعو إلى ضرورة استخدامها لحماية الموارد البيئية لتحقيق التنمية المستدامة.

٢ - تقرير إمدادات الطاقة للسكان :

هناك نحو ملياري شخص في الدول النامية يعيشون في مناطق ريفية وناحية يسدون احتياجاتهم من الطاقة في الوقت الحاضر من الخشب والقش لإعداد الطعام

(١) تقرير يربط بين الطاقة الشمسية وحل مشكلة التغير المناخي - العنوان الإلكتروني :

www.unep.org/GC/GCSS-ix/arabic/REN-arabic.doc

(٢) ألمانيا تلجأ إلى الطاقة الشمسية لحل مشكلاتها - العنوان الإلكتروني :

www.nmsec.com/ml-eng/windeng-htm-15k

(٣) المرجع السابق .

وتسخين المياه والتدفئة لأنهم محرومون من الإمدادات والخدمات الأساسية للطاقة مما يسهم في تدهور الأوضاع الاجتماعية وانخفاض مستوى التعليم والرعاية الصحية الأمر الذي يحد من فرص التنمية وتحسين نوعية الحياة، ولما كانت الطاقة الشمسية تتوفر في هذه المناطق فإن استخدامها كمصدر للطاقة بالقدرات الملائمة لسكان هذه المناطق يمكن أن يسهم بشكل مؤثر في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية^(١).

٣- مقاومة الفقر وتحسين نوعية الحياة :

يعد هذا البعد الاجتماعي نتيجة لاستخدام الطاقة الشمسية في إمداد السكان بالطاقة لتحقيق التنمية المستدامة - حيث تؤدي إلى تحسين نوعية الحياة لما توفره من خدمات صحية وتعليمية لسكان المناطق النائية والريفية ويسهم في مقاومة الفقر، فضلا عن إيجاد فرص عمل محلية في مجالات تصنيع وتشغيل معدات الطاقة الشمسية وصيانتها، خاصة وأن هذه المعدات يمكن تصنيعها بإمكانات محدودة تتوفر بهذه المناطق الأمر الذي يؤدي إلى إقامة صناعات حرفية صغيرة تساهم في زيادة دخل الأسرة لتحسين مستوى المعيشة .

٤- الوفرة في استهلاك المصادر التقليدية للطاقة :

إن استخدام نظم الطاقة الشمسية يمكن أن يساهم بشكل كبير في توفير احتياجات الطاقة للقطاعات المختلفة، وهو ما يؤدي إلى تحقيق وفرة في استهلاك المصادر التقليدية للطاقة يمكن أن يمثل فائض للتصدير، أو يسهم في إطالة عمر المخزون من المصادر التقليدية في الدول المنتجة للنفط والغاز، كما يمكن أن يمثل الوفرة المحقق من استهلاك الطاقة الشمسية خفضا في تكاليف استيراد المصادر التقليدية للطاقة بالنسبة للدولة الغير منتجة لها، هذا بالإضافة إلى أنه لو تم توجيه هذا الوفرة من الاستهلاك نحو تطوير بحوث وتكنولوجيا استخدام الطاقة الشمسية لأدى ذلك مستقبلا إلى تصدير الطاقة الكهربائية المنتجة من الطاقة الشمسية .

٥- توفير المياه :

(١) تنمية استخدامات الطاقة المتجددة : مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة - جوهانسبرج - ٢٠٠٢

تمثل مشكلة نقص المياه أحد أهم معوقات التنمية الاقتصادية ويمكن للطاقة الشمسية باستخداماتها المتعددة أن تساهم في إيجاد حل لهذه المشكلة وذلك عن طريق استخدامها في تحلية مياه البحر، حيث أن المشكلة الأساسية في تحلية المياه هو ارتفاع تكلفة الطاقة المستخدمة في محطات التحلية بسبب استهلاك كميات كبيرة من الطاقة كما أنه يمكن استخدام الطاقة الشمسية في المناطق النائية في توليد الكهرباء لضخ المياه من الآبار التي يصل عمقها إلى ٧٠ متر وبكميات تصل إلى ٧٠ جالون في الدقيقة لفترات طويلة وهو ما يوفر المياه لري مساحات شاسعة من الأراضي الصحراوية^(١). لذا فإن استخدام الطاقة الشمسية لتحلية المياه واستخراج المياه الجوفية يقدم حلاً طويل الأمد للدول التي تعاني من ندرة المياه، وهو ما يدعو للسعي نحو تبني هذه الاستخدامات الحيوية للطاقة الشمسية واعتبار استخدامها هاما لتحقيق التنمية المستدامة.

٦ - التنمية العمرانية المستدامة في المدن الجديدة :

عند تنفيذ خطة التنمية نجد أن للطاقة دورا كبيرا في عملية التنمية العمرانية، وتعد الطاقة الشمسية أحد أهم المصادر المستخدمة إلى جانب مصادر الطاقة الأخرى في تحقيق التنمية العمرانية حيث تنحصر الأهداف الرئيسية لتخطيط الطاقة في :

- ضمان توفر مصادر الطاقة لاستمرار النمو الاقتصادي .
- ضمان سعر مناسب للطاقة وترشيد استهلاكها .
- البحث عن مصادر بديلة للطاقة نظيفة ببنيا .

وباعتبار المعايير السابقة فإن المقارنة بين اقتصاديات الطاقة الشمسية والمصادر التقليدية للطاقة تضع الطاقة الشمسية في مقدمة مصادر الطاقة لما تتمتع به من الوفرة في كل مكان، وانعدام تكلفة الاستهلاك ولا سيما على المدى الطويل، بجانب نظافتها ببنيا، ولا توجد أي خطورة في استخدامها، ويمكن الاستفادة من الطاقة

(١) محمد عبد الله منتصر وآخرون : الطاقة الشمسية وتحلية المياه في الوطن العربي ، ورقة مقدمة للاجتماع السابع للجنة العربية لائتمة للطاقة المتجددة ، عمان ، الأردن سبتمبر / ٢٠٠١
وانظر أيضا : محمد فتحي بارة : طاقة الشمسية : تطبيقات صغيرة المستوى في البلدان النامية (كتاب مترجم إلى العربية) المنظمة العممية للطاقة ، ١٩٩٨ .

الشمسية بصورها المختلفة في المدن الجديدة في إنارة الشوارع والمنازل - تشغيل الأجهزة المنزلية - المدارس - الوحدات الصحية - هذا بالإضافة إلى توفير الطاقة التي تستخدمها أجهزة التكييف لخفض درجة الحرارة بسبب انتشار الأشجار والمساحات الخضراء لقدرتها على تحقيق الخفض في درجة الحرارة، فعلى سبيل المثال فإن الخفض في درجة الحرارة التي يحققها جهاز تكييف يستهلك كهرباء بحوالي ٥ دولار في اليوم يتساوى مع ما تحققه شجرة واحدة ذات جذع قطره ٧ سم في خفض درجة الحرارة^(١).

المبحث الثاني

الطاقة الشمسية وتأمين مصادر الطاقة

يعد موضوع تأمين مصادر الطاقة مصدر قلق للدول المستهلكة والمنتجة للطاقة على السواء، لارتباطه بتأمين تشغيل المشروعات الصناعية والتجارية المعتمدة على الطاقة كأحد أهم عناصر الإنتاج ولاسيما تلك المشروعات كثيفة الاستخدام للطاقة، وهو ما يتعلق بتحقيق وتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الحاضر وإعداد الخطط المستقبلية على أسس واضحة لتحقيق مزيد من التقدم .

في ضوء أهمية تأمين الطاقة وعلاقته بتحقيق التنمية ودور الطاقة الشمسية كأحد أهم مصادر الطاقة المتجددة في تأمين مصادر الطاقة نحاول في هذا الجزء من الدراسة إلقاء الضوء حول النقاط الآتية :

أولاً : مفهوم تأمين الطاقة .

ثانياً : أنواع مخاطر الطاقة .

ثالثاً : أهمية الطاقة الشمسية في تأمين الطاقة .

أولاً : مفهوم تأمين الطاقة :

يعبر مصطلح تأمين الطاقة عن آخرين، أولهما : يتعلق بإتاحة مصادر الطاقة بكميات كافية سواء بالنسبة للدول المنتجة أو المستوردة للطاقة على حد

(١) د/ نوبي محمد حسن ، د/ محمود عبد الهادي الاكياي : استخدام تقنيات الطاقة الشمسية في المدن الجديدة : بحث منشور في : ندوة بعنوان " المدن الجديدة ودورها في التنمية المستدامة " أكادير - المغرب - ٢٤ : ٢٧ نوفمبر ١٩٩٩ م .

سواء، وثانيهما : يتعلق بالاستقرار النسبي في أسعار الطاقة خاصة في الدول المستوردة للطاقة . وأن تعرض مصادر الطاقة للنقص بسبب مخاطر عمليات إنتاج الطاقة أو بسبب الارتفاع الغير مقبول في أسعار الطاقة فإن هذا يعني نقص في تأمين الطاقة - لذلك فإنه يجب تأمين مصادر الطاقة من المخاطر التي تهدد إتاحتها بكميات كافية سواء تعلق الأمر بإنتاجها أو بتوفيرها بأسعار مناسبة وهو ما نعرض له فيما يلي:

ثانيا: أنواع مخاطر الطاقة :

يمكن تصنيف المخاطر التي تهدد مصادر الطاقة التقليدية الى ثلاث أنواع

من المخاطر وهي كما يلي :

١- مخاطر تتعلق بنضوب المصادر التقليدية :

يعد *Hubbert king* أول من اكتشف قواعد استنزاف الموارد الناضبة غير المتجددة ومن بينها البترول حيث قدم نظريته التي تقول أن كل مورد من الموارد محدود ومنتهى (*Finite*) وفقا للقواعد الآتية :

أ- يبدأ الإنتاج من الصفر .

ب- يرتفع الإنتاج إلى أن يصل إلى ذروة لا يمكن تجاوزها ونكون بذلك وصلنا إلى نصف الرصيد .

ج- بعد وصول الذروة يبدأ الإنتاج في الانخفاض إلى أن يستنزف المورد، وفي دراسة له سنة ١٩٥٦ توقع أن الإنتاج الأمريكي للبترول سيعرف ذروته سنة ١٩٧٠ وبعدها ينخفض الإنتاج . إلا أن دراسته لم تلق قبولا آنذاك إلى أن أثبتت الأحداث صدق نظريته حيث بالفعل عرف الإنتاج الأمريكي للبترول ذروته ١٩٧١، وبعدها سجل انخفاضا في الإنتاج لهذا فإنه ينبغي على الدول المنتجة والمستهلكة للمصادر الطاقة التقليدية أن تبحث عن بدائل أخرى للطاقة .

ويتوقع فريق شيل للبترول أنه بحلول عام ٢٠٠٥ ستكون الطاقة الشمسية هي المصدر الأساسي *Shell petroleum Group* للطاقة الكهربائية لأنه في حالة نضوب البترول وشحته المتنبأ بها سيجعل انطاقة الشمسية في مركز الصدارة في ميادين إنتاج الطاقات البديلة في المستقبل .

٢- مخاطر تتعلق بإتاحة مصادر الطاقة :

تتعدد المخاطر التي يمكن أن تؤثر على إتاحة مصادر الطاقة منها ما يلي :

أ- مخاطر تتعلق بتعطيل مرفق إنتاج الطاقة لأسباب فنية كتعطل المضخات أو كسر الأنابيب أو لأسباب تخريبية كتفجير الآبار أو تدمير خطوط الإنتاج بسبب الاضطرابات الداخلية كما حدث في ليبيا أو بسبب هجوم عسكري كما حدث في العراق .

ب- مخاطر تتعلق بنقل وتوزيع الطاقة لأسباب فنية كغرق سفن النقل أو تعطل شبكات نقل الطاقة أو لأسباب تخريبية منها تدمير السفن أو خطفها وتفجير خطوط نقل الطاقة بين الدول بعضها البعض .

٣- مخاطر تتعلق بأسعار الطاقة :

فمصادر الطاقة تعد سلع استراتيجية تتحدد أسعارها في سوق الطاقة وفقا لقوى العرض والطلب والمتغيرات التي تؤثر في كل منهما، منها حجم المعروض في السوق ونوعيته، تغير سعر صرف العملة، ولاسيما المؤثرة في السوق العالمي كالدولار واليورو، الأوضاع السياسية في البلدان المؤثرة في حجم المعروض العالمي من الطاقة وكلها عوامل تتشابك مع بعضها وتؤثر على أسعار الطاقة على نحو قد يؤدي إلى انغلات في أسعار الطاقة الأمر الذي يهدد توفيرها للعديد من الدول المستوردة لها مما يؤثر بشكل مباشر على إنتاج هذه الدول ووضع أعباء متزايدة على كاهلها ودفعها في حلقة مفرغة لا تصل فيها إلى حافة نجاة ..

ثالثا: أهمية الطاقة الشمسية في تأمين واستدامة الطاقة :

أمام هذه المخاطر التي تهدد توافر مصادر الطاقة التقليدية والتي من شأنها تهديد عملية التنمية تأتي أهمية مصادر الطاقة المتجددة وفي مقدمتها الطاقة الشمسية لتؤمن توفير الطاقة للعديد من الدول التي تتمتع بوفرة في الطاقة الشمسية - سواء كانت منتجة لمصادر الطاقة التقليدية أو مستوردة لها على نحو يحقق لها تعزيز إمكانات الحاضر والمستقبل للوفاء باحتياجات الإنسان، فضلا عن سيادة قيم

الاستهلاك التي لا تتجاوز الممكن بيئيا - حيث أن الاعتماد على المصادر التقليدية وحدها يسرع بنضوبها إلى جانب رفع نسب انبعاثات الغازات الدفينة المسببة لظاهرة الاحتباس الحراري وخطورة تداعياتها الاقتصادية مما يجعل سياسات الطاقة التي تركز على المصادر التقليدية للطاقة توصف بأنها ليست مستدامة .

لذلك فإن تحقيق الاستدامة بمفهومها الحقيقي يتطلب دعم وتطوير مصادر الطاقة المتجددة، غير أن تعظيم الاستفادة من تلك المصادر مرهون بتوافر شروط أربعة هي :

وفرة مصدر الطاقة المتجدد - الاتاحة التكنولوجية للاستفادة منه - توفر الكفاءات البشرية - الجدوى الاقتصادية، وتعد الطاقة الشمسية هي الأولى من بين المصادر المتجددة للطاقة التي يتوافر لها تلك الشروط ؛ لذلك فإن الطاقة الشمسية هي الاختيار الأفضل لتأمين واستدامة إمدادات الطاقة لأنها تساعد على الوصول إلى استقرار بيئي واقتصادي واجتماعي في قطاع الطاقة على نحو ما ذكر سلفا في دورها في تحقيق التنمية المستدامة .

المبحث الثالث

الطاقة الشمسية والقدرة التنافسية

لقد أصبحت القدرة التنافسية عاملا حاكما في العلاقات التجارية بين الدول كما تعد وسيلة فعالة لضمان الكفاءة الاقتصادية وتعزيز النمو وتحسين مستويات المعيشة فضلا عن أنها تعكس الصفات الهيكلية الأساسية لكل اقتصاد، الأمر الذي يدفع القائمين على عملية الإنتاج إلى التحديد الدقيق لإمكانيات التنافس والاختيار الدقيق بين بدائل الإنتاج المختلفة ولما كانت الطاقة أحد أهم مستلزمات الإنتاج فإن الاختيار الصحيح بين بدائل الطاقة المختلفة، يعد أمرا ضروريا لتحقيق القدرة التنافسية لما يعكسه نوع الطاقة المستخدم في عملية الإنتاج من أثر واضح في حجم النفقات ومن ثم على صادرات القطاع الإنتاجي وحصته في السوق الدولية .

لذلك سوف نتناول أثر استخدام الطاقة في تحقيق القدرة التنافسية في النقاط

التالية :

أولا : مفهوم القدرة التنافسية .

ثانيا : أثر النفقات البيئية على القدرة التنافسية .

ثالثا : أهمية الطاقة الشمسية في دعم القدرة التنافسية .

أولا : مفهوم القدرة التنافسية :

تعددت تعريفات ومفاهيم القدرة التنافسية إلا أنها تتفق على أنها مجموعة من الموارد والأصول الاستراتيجية التي تمكن الاقتصاد من زيادة نصيبه في السوق الدولية، وقد عرفها المجلس الوطني المصري للتنافسية على أنها قدرة الاقتصاد على توفير مستوى معيشة مرتفع للمواطنين قياسا بقدرته على خلق الثروات من خلال تعظيم الإنتاجية ودعم قدرات الابتكار ولقد تعددت استراتيجيات تحقيق التنافسية بين الاقتصاديات المختلفة أهمها ما يتعلق بخفض نفقات الإنتاج مقارنة بباقي المنافسين وفي سبيل خفض نفقات الإنتاج تقوم الدول بإتباع عدة طرق أهمها :

أ- اقتصاديات الحجم

ب- تحسين الجودة

ج- كفاءة استخدام مصادر الطاقة

د- تكثيف جهود البحث والتطوير

وسوف يركز البحث على ما يتعلق باستخدام مصادر الطاقة كأحد أهم طرق تخفيض نفقات الإنتاج لتحقيق القدرة التنافسية لارتباطها بموضوع البحث، كذلك سوف نعرض فيما يلي للنفقات البيئية وأثرها على القدرة التنافسية :

ثانيا : النفقات البيئية والقدرة التنافسية :

لم تعد نفقات الإنتاج قاصرة فقط على بنود الإنفاق الخاصة بعناصر الإنتاج وإنما امتدت لتشمل النفقات الخاصة بحماية البيئة من التلوث وهي ما يطلق عليها (نفقات حماية البيئة) وهي نفقات إضافية يحددها مصدر الطاقة المستخدم في عملية

الإنتاج ويمكن تقسيم هذه النفقات التي تبذلها المنشأة لحماية البيئة من التلوث بالنظر إلى الهدف من النفقة إلى أربعة أنواع :

أ- نفقات سابقة : وهي تهدف إلى تخفيض وإزالة الأسباب المتمثلة التي تؤدي إلى آثار بيئية غير مرغوبة من ذلك إعادة تصميم عملية الإنتاج بحيث يتم استبعاد الخامات السامة أو الضارة واستبدالها بأخرى أكثر أمناً .

ب- نفقات التحديد والتقييم البيئي : وتهدف هذه النفقات إلى قياس ومتابعة المصادر المحتملة للأضرار البيئية من ذلك نفقات متابعة مستويات المواد السامة في صورها المختلفة (غازية - سائلة - صلبة) داخل المنشأة .

ج- نفقات رقابية : والتي تهدف إلى الرقابة والتحكم في المواد المستخدمة التي تضر بالبيئة بما لا يؤدي إلى تحقيق تفاعلات ضارة وكذلك معالجة المخلفات الضارة .

د- نفقات إزالة الأضرار البيئية : وهي تهدف إلى علاج الأضرار البيئية التي تحققت بالفعل .

كما يمكن تصنيف نفقات حماية البيئة بالنظر إلى نوعها إلى نفقات رأسمالية وأخرى جارية .

أ- نفقات رأسمالية : وهي عبارة عن نفقات الأصول المخصصة لأغراض حماية البيئة الداخلية والخارجية من التلوث، ومن هذه النفقات :

- الفلاتر والسليكونات لتنقية الغازات .

- معدات الأمن الصناعي لحماية العاملين من التلوث .

- أجهزة كتم الصوت لتقليل الضوضاء .

- فواتير القروض اللازمة لشراء معدات منع التلوث .

ب- نفقات جارية : وهي عبارة عن عناصر النفقات اللازمة لتشغيل وصيانة آلات حماية البيئة من التلوث وأجور العاملين بإدارة الأمن الصناعي وإدارة حماية البيئة والبحوث الخاصة بالتلوث .

مما سبق مقدار النفقات الإضافية التي تتحملها المنشأة لأجل حماية البيئة من التلوث والناجمة بشكل أساسي عن نوعية الوقود المستخدم الأمر الذي يدفع

المنتجين إلى البحث عن مصادر أخرى للطاقة تجنبهم هذه النفقات الإضافية دون الإخلال بالهدف من عملية الإنتاج .

٢- أثر النفقات البيئية على القدرة التنافسية :

بعد العرض السابق للنفقات البيئية (الإضافية) التي تتحملها المنشأة بسبب استخدامها لمصادر الطاقة التقليدية فإنه مما لا شك فيه أن هذه النفقات سوف يكون لها أثرها الواضح في خفض القدرة التنافسية ولاسيما في المشروعات الصناعية وكثيفة الاستخدام للطاقة والأكثر تلويثا للبيئة (كصناعة الاسمنت، والأسمدة) والتي تتأثر فيها هياكل نفقات الإنتاج بتكاليف الالتزام بالمعايير البيئية ومن ثم بحجم إيراداتها وقدرتها التنافسية .

ويظهر أثر النفقات البيئية على القدرة التنافسية للقطاعات الإنتاجية من خلال تأثيرها على ما يلي :

١- حجم الصادرات : فمن الواضح أن الزيادة في تكاليف البيئة الناتجة عن استخدام مصادر الطاقة الملوثة للبيئة أثرا سلبيا على الصادرات وذلك من خلال الخسارة الناجمة عن ارتفاع تكلفة الإنتاج بسبب النفقات البيئية الإضافية والتي يمكن أن تولد خسارة في الصادرات بنسبة تتراوح بين ٥ : ١٥% وعليه يتعين على صانعي القرار لدى قياس عوامل تأثير النفقات البيئية على القدرة التنافسية أن يقيموا اثر التدابير المقترحة على صعيد السياسة العامة على مستويات الإنتاج وعلى التوقعات التجارية لاسيما في البلدان التي تحبذ استراتيجيات النمو التي تحرك الصادرات .

٢- تراجع القدرة التنافسية : تؤثر النفقات البيئية في الصناعات كثيفة استخدام الطاقة أثرا شديدا في القدرة التنافسية لهذه النفقات فمثلا تشير التقديرات إلى أن قطاع الاسمنت في الأردن يعاني من تراجع في الناتج يصل إلى ١٣% بسبب تضاعف نفقات الالتزام بالمعايير البيئية بسبب استخدام مصادر الطاقة التقليدية الملوثة للبيئة، وكذلك قد تعاني بعض الصناعات الأخرى الأقل تلوثا للبيئة من تراجع وانخفاض قدرتها التنافسية بسبب تكاليف حماية البيئة الناجمة عن

استخدام مصادر الطاقة التقليدية كما هو في المغرب فقد شهدت صناعة الجلود والأحذية انخفاض تراوح ما بين ٦ : ٨ % وكذلك الحال في مصر فقد أدى الالتزام بالمعايير البيئية في قطاع المنسوجات إلى انخفاض في القدرة التنافسية في هذا القطاع بنسبة ٨ % .

ثانيا : أهمية الطاقة الشمسية في دعم القدرة التنافسية :

في سياق دراسة تأثير استخدام مصادر الطاقة التقليدية وما تحققه من نفقات إضافية في عملية الإنتاج بسبب الالتزام بالمعايير البيئية على نحو يؤثر على القدرة التنافسية للقطاعات الصناعية تظهر بوضوح أثر استخدام مصادر الطاقة المتجددة وفي مقدمتها الطاقة الشمسية كبديل آمن على البيئة من ناحية، ويعزز القدرة التنافسية للقطاعات الإنتاجية من ناحية أخرى وذلك بإعفاؤها من أعباء النفقات الإضافية التي تفرضها الالتزام بالمعايير البيئية .

- ولا يقتصر أثر استخدام الطاقة الشمسية في دعم القدرة التنافسية فيما يحققه من الإعفاء من أعباء النفقات البيئية الإضافية فحسب بل يمتد إلى انخفاض تكلفة الطاقة الشمسية ذاتها كمصدر للطاقة مقارنة بتكلفة المصادر التقليدية الأخرى . التي تتزايد أسعارها يوما بعد يوم حيث يؤدي الانتشار الواسع لاستخدام الطاقة الشمسية وتزايد جهود البحث والتطوير إلى انخفاض تكلفتها كمصدر للطاقة .

وبوضح الجدول رقم (٨)

تطور تكلفة استغلال الخلايا الشمسية في الفترة من ١٩٨٠ : ٢٠٠٠

الوحدة بالدلاور

السنوات	التكاليف
١٩٨٠	١٥
١٩٨٣	٧
١٩٨٥	٥
١٩٨٧	٣
١٩٩٠	١.٥
٢٠٠٠	٠.٧

المصدر : Revolution Africian 2000

يتضح من الجدول تناقص تكاليف استخدام الخلايا الفوتوفلتيه نتيجة تزايد أنشطة البحث وتطوير وكذلك الاستغلال الواسع لها، ويزيد تناقص تكلفة استخدام الطاقة الشمسية مقارنة بمصادر الطاقة التقليدية الأخرى إذا ما أخذنا في الاعتبار تكاليف النقل لمصادر الطاقة التقليدية ولاسبما في المشروعات التي تقام في المناطق النائية .

هذا ويمكن إبراز أثر الطاقة الشمسية في دعم القدرة التنافسية للقطاعات الإنتاجية فيما يلي :

- ١- انخفاض الأهمية البيئية لمصادر الطاقة التقليدية .
- ٢- حدوث تحولات هامة في هيكل أسعار عناصر الإنتاج بحيث لم تعد الطاقة هي الأكثر تكلفة من بين عناصر الإنتاج .
- ٣- النفقات البيئية وزيادة أعباء نفقات الإنتاج .
- ٤- النفاذية إلى الأسواق العالمية وخلق أسواق جديدة .
- ٥- تجنب العقوبات والغرامات بسبب عدم الالتزام بما تفرضه الاتفاقيات الدولية (بروتوكول كيوتو) من معايير بيئية في عملية الإنتاج .

الخلاصة

لقد تمثلت الإشكالية الأساسية لهذا البحث في توظيف الطاقة الشمسية والاستفادة منها بشكل فعال كبديل لمصادر الطاقة التقليدية المهددة بالمخاطرة والتي قاربت على النضوب، وذلك لما يتوفر لهذا المصدر من مزايا أهمها الوفرة وتعدد صور الاستخدام وأن استخدامها آمن على البيئة فضلا عما يحقق من انعكاسات ايجابية على الاقتصاد تتمثل في الكفاءة الاقتصادية ولاسيما عند التوسع في نظم استخدامها، والاهم من ذلك أن استخدام الطاقة الشمسية كمصدر للطاقة لا يشكل اعتداء على ما تدر به البيئة من موارد طبيعية بما يحفظ للأجيال القادمة حقها في هذه الموارد على نحو يحقق معه مفهوم التنمية المستدامة، وقد تمت لنا معالجة الإشكالية الأساسية من خلال ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تناول مفهوم الطاقة والطاقة المتجددة وأهم مصادرها والتي تمثلت في الطاقة الشمسية وطاقة الرياح والطاقة الحيوية وطاقة الحرارة الجوفية والطاقة المائية ثم الطاقة الهيدروجينية، وانتهينا إلى أن الطاقة الشمسية تأتي في مقدمة مصادر الطاقة المتجددة لأنها المصدر الرئيسي لمعظم هذه الطاقات لدرجة أن البعض يطلق عليها شعار " أم الطاقات " لذلك فإن الطاقة الشمسية تحظى بنسبة كبيرة من الاستثمارات المشاركة في قطاع الطاقة المتجددة والتي تصل إلى نحو ٤٥%، كما أن الطاقة الشمسية يتوافر لها تلك الضوابط الاقتصادية التي يجب توافرها في الموارد الاقتصادية، والتي تمثلت فيما تتميز به من وفرة الاستخدام وتعدد صور الاستخدام كمصدر للطاقة الضوئية والحرارية والكهربائية، هذا بالإضافة إلى ما يحققه استخدامها من جدوى اقتصادية عند حساب التكلفة والعائد والعمر الافتراضي على المدى البعيد لمعدات استخدامها، وانتهينا في هذا الفصل إلى أنه لا يمكن حاليا الحكم بشكل قطعي بأن استخدامها مكلف لأنه لا يزال يتم على نطاق ضيق.

الفصل الثاني : تناول استخدام الطاقة الشمسية في السوق العالمية وواقع استخدامها في جمهورية مصر العربية وكشفت لنا الدراسة عن أن استخدام الطاقة الشمسية وتطبيقاتها في السوق العالمي لم يتبلور بعد بسبب ضيق الاستخدام لذلك تمت دراسة وضع الطاقة الشمسية في سوق الطاقة العالمي في صورة مؤشرات

تكشف عن حجم الطلب العالمي على هذا المصدر وإمكانات إنتاج معدات استخدامها وأهم نماذج الاستخدام في العالم .

وكشفت الدراسة عن أن حجم الطلب العالمي في سوق الطاقة المتجددة بلغ نحو ١.٤ تريليون دولار عام ٢٠٠٨ ومن المتوقع أن يصل إلى ٣.١ تريليون دولار عام ٢٠٢٠، ساهمت الطاقة الشمسية في هذا السوق بنسبة بلغت نحو ١٥% عام ٢٠٠٧ ومن المتوقع أن ترتفع إلى نحو ٥٠% عام ٢٠٢٠، وأن الاستثمارات في الطاقة الشمسية بلغت نسبتها إلى نحو ٤٥% من حجم الاستثمارات في قطاع الطاقة المتجددة منها ٢٤% للاستثمار في الخلايا الفوتوفلتية و ٢١% للاستثمار في التسخين الشمسي، وأن هذا الحجم من الاستثمار يقدر بنحو ٢٠ مليار دولار عام ٢٠٠٧، وترجع الزيادة في حجم الطلب العالمي على الطاقة الشمسية خاصة لغرض توليد الكهرباء في الآونة الأخيرة إلى تزايد حجم الطلب العالمي على الصافي الكهربائي بسبب تزايد الاستهلاك في بعض الدول النامية (مصر - إيران - تركيا - السعودية - العراق) وكذلك بعض دول حوض البحر المتوسط وبعض دول الاتحاد الأوروبي، وأظهرت الإحصاءات تزايد معدل نمو الطلب الاسباني لتمثل المركز الأول عالميا تليها ألمانيا وأمريكا وكوريا ثم إيطاليا واليابان .

* كما كشفت الدراسة عن أن حجم الإنتاج العالمي للطاقة الشمسية بلغ نحو ٦.٨٥ مجاوات عام ٢٠٠٨ وما زال حجم الإنتاج في زيادة مستمرة بسبب زيادة انتشار مصانع إنتاج الطاقة الشمسية في العالم ولاسيما في أسبانيا وألمانيا وأمريكا وأيضا بعض الدول النامية مثل مصر والهند والمكسيك والمغرب، وتعددت الشركات العالمية المصنعة للخلايا الشمسية يأتي في مقدمتها شركة سولار الألمانية، ولقد حققت هذه الشركات العالمية أرباحا بلغت نحو ٣٧.١ مليار دولار عام ٢٠٠٨ .

* كما تناولت الدراسة النظم المختلفة لاستخدام الطاقة الشمسية منها النظم الشمسية الحرارية والتي تستخدم في مجالات مختلفة منها التسخين والتبريد - وتحتلية المياد - وتوليد الكهرباء عن طريق توصيلها بالشبكات الكهربائية، وكذلك نظم الخلايا الكهروضوئية والتي يتم فيها تحويل الطاقة الشمسية إلى طاقة كهربائية باستخدام الخلايا الفوتوفلتية ومن نماذج استخدامها أبراج الطاقة - الحوائط

الشمسية - مولدات المياه بالطاقة الشمسية وانتهت الدراسة إلى أن نظم استخدام الطاقة الشمسية بنوعيتها تتباين طبقاً لمستوى التطور التقني والتطبيقي والذي يتحدد بمدى الاهتمام بعمليات البحث والتطوير المرتبطة بأفاق استخدام هذه الطاقة .

* وعند تناولنا لواقع استخدام الطاقة الشمسية في مصر أوضحت الدراسة أن الطلب على النظم الشمسية الحرارية لتسخين المياه يمثل جانباً هاماً لاستهلاك الطاقة الشمسية في مصر حيث بلغ حجم هذا الطلب نحو ٢٥ ألف متر مربع سنوياً من المياه عام ٢٠٠٨ موزعاً على القطاعين (الأفراد - والمنشآت) ومن المتوقع أن يرتفع ليصل إلى نحو ١٠٠ ألف متر سنوياً عام ٢٠١٥، كما أن الطلب على نظم الطاقة الشمسية الكهروضوئية (الخلايا الفوتوفلتية) بلغ نحو ٤٠٠٠ كيلو وات موزعة على القطاعات المختلفة.

* وأوضحت الدراسة أن إنتاج الطاقة الشمسية في السوق المصري يتحدد بإمكانيات التصنيع المحلي لمعدات استخدام الطاقة الشمسية والمتمثلة في سخانات الشمسية والخلايا الفوتوفلتية، والمركبات الشمسية، فقد بلغ حجم الإنتاج المحلي من السخانات الشمسية نحو ٣٥٠ ألف سخان شمسي لتسخين نحو ٧٠٠ ألف متر مربع من المياه بلغت تكلفتها نحو ٨٠ مليون دولار ومن المتوقع انخفاضها مستقبلاً لانخفاض التكلفة بسبب التوسع في الإنتاج والتقدم التكنولوجي، كما بلغت القدرة الإجمالية للأنظمة الفوتوفلتية (الخلايا الفوتوفلتية) نحو ٥٢٠٠ كيلوات للقطاعات المختلفة تشكل نسبة المواد المحلية في تصنيع هذه الخلايا نحو ٥٠% من إجمالي المواد اللازمة للتصنيع هذا ولا تزال تكلفة تكنولوجيا إنتاج الخلايا الفوتوفلتية في مصر مرتفعة بسبب حقوق الملكية الفكرية ونقص تمويل جهود البحث والتطوير لذلك فإن الصناعة المحلية في مجال الخلايا الفوتوفلتية تحتاج إلى جهد كبير في مجال البحث والتطوير للتوسع في تصنيع مكونات هذه الخلايا وتطوير إنتاجها .

* وكشفت الدراسة عن تلك العوامل المؤثرة على إنتاج وتصنيع نظم الطاقة الشمسية في مصر والتي تتعلق بتكلفة إنتاج هذه النظم والمرتبط بالمستوى التكنولوجي من ناحية ومن ناحية أخرى بدعم أسعار الطاقة التقليدية والسياسة المالية للدولة من

خلال استخدام السياسة الضريبية حيث أن سعر الضريبة يتناسب عكسيا مع إنتاج نظم الطاقة الشمسية .

الفصل الثالث : وقد تناول هذا الفصل بعض الأبعاد الاقتصادية لاستخدام نظم الطاقة الشمسية المختلفة وذلك من خلال أثرها في تحقيق التنمية المستدامة من خلال عدة محاور أهمها الحد من التأثير السلبي للطاقة على البيئة ومقاومة الفقر وتحسين نوعية الحياة وتحقيق الوفرة في استهلاك الطاقة وتحقيق التنمية العمرانية في المدن الجديدة، وقد تناولت الدراسة في هذا الفصل بعدا اقتصاديا هاما للطاقة الشمسية تتمثل في دورها في تأمين مصادر الطاقة من المخاطر التي تتعرض لها مصادر الطاقة التقليدية سواء تعلقت هذه المخاطر بنضوب مصادر الطاقة التقليدية وإتاحتها أم ما يتعلق منها بمخاطر أسعار الطاقة وأخيرا أوضحت الدراسة بعدا اقتصاديا آخر لاستخدام الطاقة الشمسية يتمثل في دورها في دعم القدرة التنافسية للقطاعات وذلك من خلال تأثير استخدام الطاقة الشمسية وما تحققه من إعفاء القطاعات من أعباء النفقات الإضافية التي تفر فيها الالتزام بالمعايير البيئية ليس هذا فحسب بل يمتد تأثيرها في دعم القدرة التنافسية إلى انخفاض تكلفة الطاقة مقارنة بتكلفة مصادر الطاقة التقليدية الأخرى التي تزايد أسعارها يوما بعد يوم غير أن هذا الأثر مرهون بجهود البحث والتطوير واستخدام نظم الطاقة الشمسية على نطاق واسع وما يحققه ذلك من وفورات تعرف بوفورات الحجم .

النتائج :

* بعد هذا العرض لما احتوت عليه الدراسة في الفصول الثلاثة يمكن الوصول إلى بعض النتائج أهمها :

- ١- أن الطاقة الشمسية تعد مصدرا اقتصاديا تتوافر لها طاقة الضوابط الاقتصادية لاستخدامها كمورد للطاقة بديلا عن الموارد التقليدية للطاقة .
- ٢- أن الاعتماد على الطاقة الشمسية لا يعني إهمال المصادر الأخرى المتجددة للطاقة حيث يمكن عمل تكامل بين الطاقة الشمسية وهذه المصادر لتحقيق الكفاءة الاقتصادية في الاستخدام وإطالة أمد استخدام المصادر التقليدية لتستفيد بها الأجيال القادمة بطريقة تتوافق مع البيئة .

- ٣- أن دراسة السوق العالمي للطاقة المتجددة أوضحت وجود نماذج واقعية لتقنيات ونظم استخدام الطاقة الشمسية في العديد من الدول الصناعية وبعض الدول النامية وإن نسبة الاستثمار في هذا المجال بلغت نحو ٤٥% من حجم الاستثمار في الطاقة المتجددة .
- ٤- أن الاستثمار في نظم استخدام الطاقة الشمسية أضحي ضروريا بسبب تزايد الطلب على الطاقة الكهربائية في حين أن إنتاج الطاقة من المصادر التقليدية بدأ يتراجع .
- ٥- أكدت الدراسة على العلاقة الوثيقة بين تقنيات ونظم استخدام الطاقة الشمسية ومستوى عمليات البحث والتطوير المرتبطة بأفلى استخدام هذه الطاقة .
- ٦- أوضحت الدراسة وجود طلب على نظم الطاقة الشمسية الحرارية والكهروضوئية في جمهورية مصر العربية بلغ نحو ٤٠٠٠ كيلوات موزعة على القطاعات المختلفة .
- ٧- يوجد في مصر إمكانيات لتصنيع معدات نظم الطاقة الشمسية المختلفة تقدر هذه الإمكانيات بنحو ٥% من إجمالي المواد اللازمة للتصنيع وأنه لا تزال تكلفة إنتاج هذه المعدات مرتفعة بسبب حقوق الملكية الفكرية ونقص التمويل وعدم الاهتمام بعمليات البحث والتطوير في هذا المجال .
- ٨- أن استخدام الطاقة الشمسية يمكن أن يحقق آثارا ايجابية على الاقتصاد تتمثل هذه الآثار في تحقيق التنمية المستدامة وتأمين مصادر الطاقة هذا فضلا عما يحققه من دعم القدرة التنافسية في القطاعات الإنتاجية .
- ٩- أن استخدام الطاقة الشمسية كأحد أهم مصادر الطاقة المتجددة سوف يساعد على الوصول إلى استقرار بيئي واقتصادي واجتماعي في قطاع الطاقة، فضلا عن أن استخدامها يحفظ للأجيال القادمة حقها فيما تذخر به البيئة من موارد اقتصادية طبيعية .

التوصيات :

في ضوء ما تقدم من نتائج توصلت إليها الدراسة يمكن اقتراح بعض التوصيات منها ما يلي :

١- الاعتماد على مزيج من مصادر الطاقة المتجددة ضمانا لتأمين وصول خدمات الطاقة وأمنها .

٢- تعزيز آليات التعاون الإقليمي والدولي وتبادل الخبرة في مجال نظم استخدام الطاقة الشمسية .

٣- زيادة الوعي العام لتشجيع القبول الاجتماعي لنظم استخدام الطاقة الشمسية وبناء القدرات المحلية .

٤- تعديل التشريعات التي تتعلق بالسياسة الضريبية ودعم مصادر الطاقة وإصدار بعض التشريعات كقانون كفاءة الطاقة واعتماد السياسات التي تشجع على استخدام نظم الطاقة الشمسية .

٥- وضع سياسات وطنية لتهيئة المناخ الملائم لتطوير تقنيات نظم استخدام الطاقة الشمسية ونشر تطبيقاتها في القطاعات المختلفة .

٦- تشجيع القطاع الخاص على المشاركة في تطوير نظم واستخدامات الطاقة الشمسية وتقديم التسهيلات لتوفير معدات استخدامها بأسعار مقبولة لاتساع نطاق استخدامها .

٧- تطوير ودعم مؤسسات البحوث العلمية والتطبيقية المعنية بنظم الطاقة الشمسية بهدف مواكبة التطور التكنولوجي العالمي في هذا المجال والوصول إلى أقل تكلفة .

المراجع

أولا : المراجع العربية :

- (١) إبراهيم أحمد صقر " الطاقة الشمسية " الهيئة المصرية العامة للكتاب .
- (٢) إبراهيم محمد القرصاوي : أجهزة الطاقة الشمسية، منشأة المعارف ١٩٩٥، الإسكندرية .
- (٣) إسلام أحمد مدحت : " الطاقة ومصادرها المختلفة " مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة ١٩٨٨ .
- (٤) الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا - اسكوا - (٢٠٠١) " إمكانات وآفاق توليد الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة في دول الاسكوا، الجزء الثاني - النظم الشمسية الحرارية " .
- (٥) التقرير السنوي ٢٠١٠/٢٠٠٩ لهيئة الطاقة الجديدة والمتجددة في مصر .
- (٦) اسكوا : إمكانات وآفاق توليد الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة في دول اسكوا، الجزء الثالث " النظم الشمسية الكهروضوئية، وثيقة رقم ٢ E/SCWA /ENR/2001/4/Add :
- (٧) السيد شوقي السيد " بحث في الطاقة المتجددة "، العنوان الالكتروني : www.metfilms.com/domain-names
- (٨) ألمانيا تلجأ إلى الطاقة الشمسية لحل مشكلاتها - العنوان الالكتروني :
- (٩) إمكانات وآفاق توليد الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة في دول ESCWA، الجزء الثالث، النظم الشمسية الكهروضوئية وثيقة رقم (٢) ٢٠٠١/٤ .
- (١٠) بيانات الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء .
- (١١) بيانات هيئة الطاقة الجديدة والمتجددة في مصر .
- (١٢) بيانات وزارة الكهرباء والطاقة .
- (١٣) تقارير مركز تحديث الصناعة عن قطاع الطاقة المتجددة في مصر .
- (١٤) تقرير الوكالة الدولية للطاقة الصادر في ٢٠٠٣ .
- (١٥) تقرير صادر عن معهد World Wotoh واشنطن وهي جماعة ضغط بينية مقرها واشنطن - الولايات المتحدة الأمريكية

- (١٦) تنمية استخدامات الطاقة المتجددة : مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة - جوهانسبرج - ٢٠٠٢ .
- (١٧) خالد السيد متولي " تصدير النفايات الخطرة إلى أفريقيا " مجلة السياسة الدولية، العدد ١٦٩، يوليو ٢٠٠٧ .
- (١٨) دونالد اتكين : " التحول إلى مستقبل الطاقة المتجددة " المنظمة الدولية للطاقة الشمسية، ترجمة : هشام العجموي، ٢٠٠٥ .
- (١٩) د. محمد طالبي : " أهمية الطاقة المتجددة في حماية البيئة " مجلة الباحث عدد يونيو ٢٠٠٨ .
- (٢٠) د. زوزو إبراهيم " المسألة البيئية والتنمية المستدامة " معهد علوم التسيير المركز الجامعي .
- (٢١) د/ نوبي محمد حسن، د/ محمود عبد الهادي الاكيابي : استخدام تقنيات الطاقة الشمسية في المدن الجديدة : بحث منشور في : ندوة بعنوان " المدن الجديدة ودورها في التنمية المستدامة " خادير - المغرب - ٢٤ - ٢٧ نوفمبر ١٩٩٩ م
- (٢٢) ف. دوجلاس موسيشيت : مبادئ التنمية المستدامة، ترجمة بهاء شاهين، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠ .
- (٢٣) عادل سعد غنایم : الطاقة المتجددة، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.phys4all.com
- (٢٤) عبد الله حسين : " اقتصاديات الطاقة في مصر " وزارة البحث العلمي، أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا، مجلس بحوث العلوم الاقتصادية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ١٣٦ .
- (٢٥) محمد عبد الله منتصر وآخرون : الطاقة الشمسية وتحلية المياه في الوطن العربي، ورقة مقدمة للاجتماع السابع للجنة العربية الدائمة للطاقة المتجددة، عمان، الأردن سبتمبر / ٢٠٠١
- (٢٦) محمد مصطفى الخياط - ماجد كرم الدين " الطاقة المتجددة الحاضر ومسارات المستقبل " ورشة عمل عن أنواع الطاقة المتجددة، برعاية مؤسسة هانس زايدال الألمانية، القاهرة - أغسطس ٢٠٠٧

- (٢٧) محمد فتحي بارة : الطاقة الشمسية : تطبيقات صغيرة المستوى في البلدان النامية (كتاب مترجم إلى العربية) المنظمة العالمية للطاقة ، ١٩٩٨ .
- (٢٨) محي الدين سقيني : العمارة البيئية ، الطبعة الأولى ، دار قابس ، ١٩٩٤ .
- (٢٩) مركز تحديث الصناعة : التقرير النهائي " قطاع الطاقة المتجددة في جمهورية مصر العربية " ، ديسمبر ٢٠٠٦ .
- (٣٠) مركز تحديث الصناعة : التقرير النهائي ، الطاقة المتجددة في مصر ، ديسمبر ٢٠٠٦ .
- (٣١) هاني عبيد " الإنسان والبيئة " منظومات الطاقة والبيئة والسكان دار الشروق ، عمان سنة ٢٠٠٠ .
- (٣٢) وثيقة اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA) قدمتها في مؤتمر القمة العالمي للتنمية المستدامة ، جوهانسبرج ٢٠٠٢ ، تحت عنوان (تنمية استخدامات الطاقة الجديدة والمتجددة) .

ثانيا : المراجع الأجنبية :

- (1) *Belgian Academy council for applied science (April 2006) , " Hydrogen as an energy carrier "*
- (2) *Cedric philibert , the present and future use of solar thermal energy as a primary source of energy , IFA .*
- (3) *Control Agency for public mobilization and statistiecs : www.capas.gov.eg*
- (4) *Climatech web site : <http://www.climatech-sa.com> .*
- (5) *" Energy in Egypt " Annual report for the organization for energy planning .*
- (6) *Husseen , Ahmed , principles of environmental Economic , chapter 7 , Routledge : London , 2004 .*
- (7) *International monetary fund (imf) world economic and financial*
- (8) *Kyoto Protocol to the united nations framework convention on climate change , 1997 , UNDOC , FCCC/Cp/L 7/Add.1*
- (9) *Oil and Gas overview , international energy agency 2004 . www.IEA.eg*
- (10) *Renewable energy essentials : solar heating and cooling , IEA .*

- (11) Renewable energy essentials : concentrating solar thermal power , IEA .www.nrea.gov.eg
- (12) Renewable Energy – market and policy trends in IEA countries 2008 edition .
- (13) Renewable energy essentials : solar heating and cooling , IEA .
- (14) Poulla Dobriansky (July , 2006) , " clean for tomorrow " , e. Journal USA , Economic perspectives .
- (15) Renewable energy policy network for the 20 century (Dec - 2007: Global status Report) .
- (16) Stern review : the economic of climate change , executive summary , February , 2007
- (17) Surveys : world economic outlook database , September , 2006 editing
- (18) wilkipedia (the free encyclopedia) , the effects of global watming February 6 , 2009 .

ثالثا : مواقع الانترنت :

- (1)www.mmsec.com/m1-eng/windeng-htm-15k
- (2)www.unep.org/GC/GCSS-ix/arabic/REN-arabic.doc
- (3) <http://www.sternreview.org/> ,(accessed 20 June , 2007) .
- (٤) الطاقة المتجددة على الموقع الالكتروني www.phys4all.com

واقع الصناعات الكيماوية فى الهند "دراسة مقارنة"

اعداد

د / صباح محمد فتحى
أخصائى أول تنمية
كلية التربية النوعية جامعة الزقازيق

مقدمة :

تعتبر الصناعات الكيماوية ركيزة هامة من ركائز الاقتصاد القومى ويعتقد البعض ان الصناعات الكيماوية هى الصناعات التى تنتج المواد الكيماوية فقط ، ولكنها فى حقيقة الامر تعنى أكثر من ذلك ، فالصناعات الكيماوية تتطلب عادة تحويل بعض المركبات الكيماوية الى مركبات اخرى متنوعة والى سلع ومنتجات متباينة (١) وتعد الهند من كبرى الدول المنتجة والمصدرة للكيماويات الاساسية والاصباغ والصابون والمنظفات ومستحضرات التجميل وادوات النظافة وغيرها من المنتجات الاخرى ، وتستخدم هذه الصناعة أحدث الاساليب التكنولوجية الى جانب الاساليب التقليدية المتوارثة لتصنيع منتجات ذات مستويات عالمية (٢)

حيث تحتل المركز الثانى عشر من حيث انتاج الكيماويات على مستوى العالم ، وسجل انتاجها خلال عام ٢٠٠٣/٢٠٠٤ رقما يعادل انتاج دول اسيا بالكامل . حيث بلغ انتاجها من الكيماويات ٢٤.٧ بليون دولار ، ويساهم هذا القطاع بحوالى ١٤% من اجمالى الصادرات الصناعية وحوالى ١٦.٢% من اجمالى الصادرات الكلية للهند ونحو ٧% من الناتج المحلى الاجمالى وبلغت قيمة صادرات هذا القطاع حوالى ٣ بليون دولار . (٣)

وسجلت الهند معدلات نمو مرتفعة بالنسبة لصادرات الصناعات الكيماوية فى السوق العالمى مقارنة باكبر دول العالم حيث بلغ معدل النمو ٤.٩% ، يليها امريكا ٤% ، ثم غرب اوربا ٣% واخيرا اليابان ٢% وذلك خلال عام ٢٠٠٣ . (٤)

مشكلة الدراسة :

ترجع مشكلة الدراسة الى التعرف على اساليب تحليل الميزة التنافسية للصناعات الكيماوية فى الهند وبيان وضعها الدولى والمحلى وذلك لزيادة القدرة التنافسية لهذه الصناعات على المنافسة فى الاسواق الدولية .

وينبثق من مشكلة الدراسة عدة تساؤلات تمثل فرضيات تلك الدراسة وهى :

- ١- ما هو دور الصناعات الكيماوية فى الاقتصاد الهندى .
- ٢- ما هى الاوضاع العالمية للقيمة المضافة للصناعات الكيماوية فى الهند .
- ٣- ما هى الاوضاع التنافسية للصناعات الكيماوية فى الهند بالمقارنة باكبر الدول تصديرا واستيرادا للصناعات الكيماوية .

وقد استخدمت الباحثة الاسلوب الاحصائى الوصفى ، والتحليل التطبيقى وذلك من خلال مجموعة من المؤشرات تعكس العناصر الاساسية لمعيار التنافسية باشكالها المختلفة .

اما بالنسبة لدول المقارنة فقد تم اختيار عدد من الدول وهى (المانيا ، الصين ، اليابان ، بلجيكا ، مصر ، كوريا ، كندا ، اندونيسيا) عند القيام بعملية قياس المؤشرات الخاصة بالتنافسية حيث تمثل معظم هذه الدول السوق الرئيسى لتجارة الصناعات الكيماوية (تصديرا واستيرادا) .

المبحث الاول

دور الصناعات الكيماوية فى الاقتصاد الهندى

تعد الصناعات الكيماوية فى الهند واحدة من أكثر الصناعات نمواً وأكثرها تقدماً ، وهناك دراسات اشارت إلى أن العائد من هذه الصناعة يقدر بنحو ١٠٠ بليون دولار خلال عام ٢٠١٠ على الرغم من أن هذا لم يحدث من قبل ، ففى بداية عام ١٩٩٠ كانت الهند من الدول المستوردة للكيماويات إلا انه بفضل التغيرات التى أحدثتها الحكومة فى السياسات المتبعة فى عملية التصنيع جعلتها تتقدم فى هذه الصناعة وأصبحت الآن واحدة من أهم الدول المصدرة للكيماويات ويرجع ذلك إلى الزيادة الملحوظة فى العديد من قطاعات البتروكيماويات والى الزيادة الهائلة فى

تصدير مواد مثل الأدوية والعقاقير ، الصيدلانيات ، المبيدات الحشرية ، الصبغات ومنتجات وسيطة ، هذا وتمثل حجم التجارة للصناعات الكيماوية الآتي : (٥)

- تمثل المعرفة حوالي ١٨% .
- ويمثل التخصص حوالي ٢٥% .
- كما تمثل الأساسيات حوالي ٥٧% .

أهم الصناعات الكيماوية في الهند :

تحتل الهند المركز الثاني عشر على مستوى العالم والثالث على مستوى قارة اسيا من حيث إنتاج الصناعات الكيماوية ، وسجل إنتاجها من الكيماويات خلال الخمس سنوات الأخيرة رقماً يعادل إنتاج دول آسيا بالكامل ، حيث بلغ إنتاج الكيماويات في الهند عام ٢٠٠٣/٢٠٠٤ حوالي ٢٤.٧ بليون دولار، ويساهم هذا القطاع بنحو ١٤% من إجمالي المنتجات الصناعية ونحو ١٦.٢% من إجمالي الصادرات الكلية للهند عام ٢٠٠٣/٢٠٠٤ وتتراوح نسبة النمو من ١٠% الى ١٢% في السنة وتمثل هذه النسبة حوالي ٢% من الصناعات العالمية للكيماويات ، وبلغت قيمة صادرات هذا القطاع حوالي ٣ بليون دولار وتعتبر الصناعات الكيماوية من أكثر القطاعات زيادة في النمو في الاقتصاد الهندي (٦) وقد وصلت مبيعات الهند من الصناعات الكيماوية عام ٢٠٠٥ حوالي ٣٢ بليون دولار وساهمت بنحو ٧.٥% من اجمالي الناتج القومي للهند ونسبة ١٠% من إجمالي الصادرات ونحو ١٢% من الإنتاج الصناعي بينما وصلت نسبة العمالة في هذه الصناعة نحو ١٧% من إجمالي القوى العاملة للهند . (٧)

وتعد الصناعات الكيماوية واحدة من أسرع القطاعات النامية المتزايدة في الاقتصاد الهندي ومن أهم الصناعات الكيماوية في الهند خلال عام ٢٠٠٥ كانت على النحو التالي : (٨)

١- البتروكيماويات :

وتعتبر من التصنيفات الأساسية فى الصناعات الكيماوية حيث يمثل حجم السوق لها حوالي ٧٠٠ مليون دولار وتشارك نسبتها فى الصناعة بنحو ١٢% وهذه النسبة قابلة للزيادة بشكل كبير حيث تعد واحدة من أسرع القطاعات القابلة للنمو والتزايد وتشمل كيماويات أساسية مثل الأثيلين ، بروبيلين ، بنزين وغيرها ، كما تشتمل على منسوجات صناعية ، بوليمترات ، بوليستر ومواد مطاطية مصنعة.

٢- الكيماويات الغير عضوية :

وتمثل نسبة ٨% من صادرات الهند ويمثل حجم السوق لها بنحو ٢٦٠ مليون دولار وتشارك بمعدل قدره ٤.٥% من السوق العالمي ، وتمثل نسبتها نحو ١١% من حجم الصناعة ، وتشمل أهم المنتجات مثل الصودا الكاوية ، غاز الكلور ، حمض الكبريتيك ، وغيرها وتستخدم الكيماويات الغير عضوية فى المواد المطهرة ، الزجاج ، الصابون والأسمدة وغيرها .

٣- الكيماويات العضوية :

وتمثل نسبتها فى الصناعة بحوالي ١٣% من حجم الصناعة وتشتمل على عدد كبير من الكيماويات وتتركز هذه الصناعة فى غرب الهند وتدخل فى كثير من الصناعات مثل الميثانول ، حمض الاستيك ، الفينول ، الأسيتون وغيرها .

٤- الكيماويات الخاصة :

وتمثل نسبة ١٥% من صادرات الهند ويبلغ حجم السوق لها حوالي ٨٦٠ مليون دولار ويبلغ معدل نموها نحو ١٠ إلى ١٢% وتمثل نسبها فى الصناعة بنحو ١٢% من حجم الصناعة ، وتستخدم فى الأنسجة والجلد والورق والمطاط كما تدخل فى الصبغات والبوليستر والزيوت والغاز .

٥- الصناعات :

وتمثل نسبة ١٧% من صادرات الهند حيث يبلغ حجم السوق لها نحو بليون دولار ويبلغ معدل نموها نحو ١٢% فى العام ويمثل سوق الهند لهذه الصناعة حوالي ٦% من السوق العالمي وتستخدم فى الأحبار والمنسوجات والبوليمترات وتحل شركاتها حوالي ٥٠% من السوق العالمي وتمثل نسبتها فى الصناعة بنحو ٢٠% من حجم الصناعة .

٦- الأسمدة والكيماويات الزراعية :

وتمثل نسبة ١٨% من صادرات الهند وتزداد فى صادراتها بصورة واضحة حيث يبلغ حجم السوق لها حوالي ٨٨ بليون دولار سنويا ويمثل معدل النمو لها حوالي ١٠% سنويا وتمثل نسبتها فى الصناعة بنحو ١٩% من حجم الصناعة ، كما تمثل نسبة ٢٠.٥% من السوق العالمي وتنتج الهند المبيدات الحشرية بنسبة كبيرة حيث بلغ إنتاجها نحو ٧٦% من هذه الصناعة عالميا فالهند من الدول الأساسية المصنعة للمبيدات فى إفريقيا وجنوب آسيا .

٧- المواد الطبية :

وتمثل، نسبة ١٥% من صادرات الهند وتحل المركز الرابع فى الصناعة والمركز الثالث عشر فى العالم ويبلغ حجم السوق لها حوالي ٤٥٠ مليون دولار ويمثل سوق الهند نسبة حوالي ١.٦% من السوق العالمي للمواد الطبية ويزداد معدل النمو للمواد الطبية بواقع ٨ % إلى ٩% سنويا وتمثل نسبتها فى الصناعة بنحو ١٣% من حجم الصناعة فى الهند .

هذا ويتم إنتاج ما يزيد على ٣٥٠ صنفاً من مجموعات العقاقير التى يتم استهلاكها فى الهند وتتميز صناعة الأدوية بأنها واحدة من أبرز القطاعات وأكثرها تقدماً فى الدول النامية . كما يلاحظ ازدياد صادرات الهند الدوائية فى الآونة الأخيرة حيث أثبتت الهند كفاءتها فى إنتاج أحدث العقاقير والأدوية بتكلفة جيدة .

المبحث الثانى

الأوضاع العالمية للقيمة المضافة للصناعات الكيماوية

خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٤

في ظل تزايد المنافسة العالمية سواء على مستوى الصناعات أو المنشآت
لزم الامر استعراض لاتجاهات القيمة المضافة للصناعات الكيماوية خلال الفترة
من ١٩٩٠ وحتى ٢٠٠٤ وخاصة بالنسبة للكيماويات الصناعية الاساسية (٣٥١)
ومنتجات بترولية (٣٥٣) ومنتجات المطاط (٣٥٥) باعتبارها
من أكبر الصناعات الكيماوية وذلك وفقا لأحدث إحصائيات الإنتاج الصناعي العالمي
وذلك بالنسبة لدول العالم الرائدة والدول النامية . (٩)

أولا - اتجاهات القيمة المضافة العالمية للصناعات الكيماوية الاساسية (٣٥١)
خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٤ :

من الجدول رقم (١) سوف يتم تناول أوضاع القيمة المضافة
للصناعات الكيماوية (٣٥١) بالنسبة لدول العالم الرائدة ، وكذلك على
مستوى الدول النامية . (١٠)

يتبين من الجدول السابق أن :

- بعض الدول انخفض نصيبها من إجمالي الإنتاج العالمي للصناعات الكيماوية (٣٥١) ومع ذلك احتفظت بترتيبها المتقدم كما هو الحال بالنسبة (للولايات المتحدة - اليابان - ألمانيا الغربية) .
 - وبعض الدول الأخرى حافظت على ترتيبها وانخفضت مساهمتها فى الفترة الأخيرة مثل (فرنسا - إيطاليا - نيوزيلاند) .
 - فى حين أن هناك دول أخرى زادت نسبة مساهمتها وارتفعت فى الترتيب مثل (الهند - كوريا الجنوبية) .
 - إلا أن هناك بعض الدول تأخرت فى الترتيب ونسبة المساهمة مثل (إسبانيا - بلجيكا وانخفض نصيب هذه الدول الرائدة من ٨٦.٥% عام ١٩٩٠ إلى ٨٢.٣ % عام ٢٠٠٤ كنتيجة لانخفاض مساهمة أكثر الدول إنتاجا مثل (الولايات المتحدة، اليابان، ألمانيا الغربية، كوريا الجنوبية ، المملكة المتحدة) ولم يعوض ذلك زيادة نصيب مجموعة الدول الأخرى.
- نستنتج مما سبق أن مجموعة الدول (الولايات المتحدة، اليابان، ألمانيا الغربية، المملكة المتحدة ، فرنسا ، إيطاليا) تكاد تسيطر على السوق العالمي للصناعات الكيماوية (٣٥١) حيث استحوذت على نسبة ٧٠% من إجمالي القيمة المضافة العالمية وذلك عام ١٩٩٠، فى حين حصلت كل من (الولايات المتحدة، اليابان، ألمانيا الغربية ، كوريا الجنوبية ، المملكة المتحدة ، فرنسا) على أكثر من ٦٠% من إجمالي القيمة المضافة العالمية وذلك عام ٢٠٠٤.
- وبالنظر إلى الدول النامية الرائدة فى هذا الفرع وكما يتضح من الجدول نفسه نجد أن:

- بالرغم من ارتفاع مساهمة كل من (البرازيل ، المكسيك ، الهند) عام ١٩٩٠ إلا إنها تأخرت في الترتيب عام ١٩٩٥ ثم سجلت الهند ارتفاعاً ملحوظاً عام ٢٠٠٤.
- وبعض الدول الأخرى زادت مساهمتها وارتفعت في الترتيب مثل (الصين ، وكوريا الجنوبية ، ماليزيا ، وإندونيسيا) وذلك عام ١٩٩٥ إلا إن الأخير سجلت انخفاضاً ملحوظاً عام ٢٠٠٤.
- بينما حافظت كل من (السعودية ، تركيا ، سنغافورة) على ترتيبها وسجلت ارتفاعاً ملحوظاً عام ١٩٩٥ في حين سجلت الأخيرة ارتفاعاً ملحوظاً عام ٢٠٠٤.
- ارتفع نصيب هذه الدول النامية الرائدة في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية الأساسية (٣٥١) من ٨٤.١% عام ١٩٩٠ إلى ٨٧.٤% عام ٢٠٠٤ كنتيجة لمساهمة أكثر الدول إنتاجاً مثل (كوريا الجنوبية ، الهند ، البرازيل ، الصين ، المكسيك) حيث حصلت على نحو ٦٠% من إجمالي القيمة المضافة العالمية وذلك خلال عام ٢٠٠٤ ، مما يدل على أن هذه الدول تكاد تسيطر على السوق العالمي للصناعات الكيماوية (٣٥١)
- مما سبق يتضح تقدم كل من الولايات المتحدة ، اليابان ، ألمانيا الغربية ، الهند في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية (٣٥١) كدول رائدة في هذه الصناعة ، كما تقدمت كل من كوريا الجنوبية ، الهند ، البرازيل ، الصين والمكسيك بالنسبة لدول العالم النامية حيث حصلت مجتمعة على نحو ٦٠% من إجمالي القيمة المضافة العالمية لهذا الفرع من الصناعات الكيماوية .
- ثانياً: اتجاهات القيمة المضافة العالمية للصناعات الكيماوية (منتجات بترولية ٣٥٣) خلال الفترة من ١٩٩٠ - ٢٠٠٤ :
- يتضح من الجدول رقم (٢) أن الدول الصناعية الرائدة تستحوذ على هيكل القيمة المضافة في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية (منتجات بترولية ٣٥٣) وذلك خلال الفترة من ١٩٩٠ - ٢٠٠٤ .

يتضح من الجدول رقم (٢) أن الدول الصناعية الرائدة تستحوذ على هيكل القيمة المضافة في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية منتجات بترولية ٣٥٣) وذلك خلال الفترة من ١٩٩٠ - ٢٠٠٤ .

جدول رقم (٢)

القيمة المضافة العالمية للصناعات الكيماوية منتجات بترولية (٣٥٣)

خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٤

الدول الصناعية الرائدة										الدول النامية الرائدة									
٢٠٠٤					١٩٩٠					٢٠٠٤					١٩٩٠				
ترانمي قيمة \$	%	الدولة	ترانمي قيمة \$	%	الدولة	ترانمي قيمة \$	%	الدولة	ترانمي قيمة \$	%	الدولة	ترانمي قيمة \$	%	الدولة	ترانمي قيمة \$	%	الدولة		
١٢,١	٢٢,١	البرازيل	٢٣,٢	٢٣,٢	التونسيا	١٢,٨	١٢,٨	التونسيا	١٢,٩	٢٦,٩	اليابان	٢٩,٩	٢٩,٩	اليابان	١٥,٤	١٥,٤	الولايات المتحدة		
٣١,٣	١٢,٢	كوريا	٣٢,٢	٩,٠	الصين	٢٥,٥	١٨,٧	البرازيل	١١,٦	١٧,٧	الولايات المتحدة	١١,٠	١١,١	فرنوت	٢٩,٦	١٤,٢	الصين الغربية		
٤٩,١	١٠,٨	الصين	٤٠,٠	٧,٨	كوريا	٣٥,٧	١٠,٢	تركيا	٢٠,٢	٧,٩	البرازيل	٥٢,١	٨,١	فرنسا	٢٩,٤	٩,٨	فرنسا		
٥١,٧	٦,١	اليابان	١٦,٢	٦,٧	التونسيا	١٢,٦	٦,٩	فازولا	٥٩,٩	٤,٤	كوريا	٥٥,٢	٣,١	الصين	٤٤,٥	٥,١	التونسيا		
٥٦,٣	٥,١	سويلااد	١٦,٦	٥,٤	الأرجنتين	١٨,٢	٥,٧	السويدي	١٠,٩	٤,٠	الصين	٥٨,٣	٣,١	اليابان	٤٩,٦	٥,١	البرازيل		
٦٦,٢	٥,٠	السويدي	٥٩,٩	٤,٤	اليابان	٥٢,٤	٤,٤	اليابان	١١,٨	٣,٩	الصين	١١,٠	٢,٧	كوريا الجنوبية	٥١,٢	٤,٦	اليابان		
٧٧,٢	٤,٩	الأرجنتين	١١,٥	٤,٦	كوريا الجنوبية	٥٧,١	٤,٤	كوريا الجنوبية	١٧,٢	٣,٤	اليابان	١٢,٥	٢,٥	فرنسا	٥٨,٣	٤,١	تركيا		
٧١,٤	٤,٢	السويدي	١٦,٠	٤,٥	اليابان	١١,١	٤,٣	الصين	١٩,٢	٣,٠	اللاتين	١٥,٩	٢,٤	اللاتين	١١,٣	٣,٠	المملكة المتحدة		
٧٤,٩	٣,٥	فازولا	١٥,٢	٤,٠	الأرجنتين	١٥,٢	٣,٩	الأرجنتين	١١,٢	٣,٠	سويلااد	١٥,١	٢,٢	اللاتين	١١,١	٢,٨	فازولا		
٧٨,٢	٣,٣	تركيا	١٨,٢	٣,٠	اللاتين	١٦,٢	٣,٠	اللاتين	١٢,٠	١,٨	اليابان	١٢,٠	١,٩	سويلااد	١١,٧	٢,٦	اليابان		
٨١,٢	٣,٠	اللاتين	١٦,٢	٢,٩	مصر	١٦,٢	٢,٩	مصر	١٤,٨	١,٨	التونسيا	١١,٠	١,٩	الأرجنتين	١١,٠	٢,٣	السويدي		
٨٢,٢	٢,٠	المكسيك	١٩,٢	٢,٧	اللاتين	١٦,٠	٢,٨	اللاتين	١٢,٥	١,٨	الأرجنتين	١٢,٥	١,٩	السويدي	١٠,٨	١,٨	اليابان		
٨٤,٧	١,٥	الكويت	١٦,٥	٢,٥	الكويت	١٦,٥	٢,٥	الكويت	١٨,٢	١,٧	فرنسا	١٢,٥	١,٧	روسيا	١٢,٢	١,٨	كوريا الجنوبية		
٨٦,٢	١,٥	مغوليا	١٤,٠	١,٨	مصر	١٨,٩	٢,٤	المكسيك	١٩,٨	١,٦	المملكة المتحدة	١٧,١	١,٩	اللاتين	١١,٣	١,٧	الصين		
٨٧,٦	١,٤	مصر	١٥,٦	١,٦	الكويت	١٠,٠	١,٦	سنتاغرة	١١,٤	١,٦	روسيا	١٨,٧	١,٦	اليابان	١٥,٩	١,٦	اسبانيا		
-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	% من مجموع دول العالم الرائدة		
٨٧,٦	٨٥,٦	-	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦	٨٥,٦		

يتبين من الجدول السابق أن :

- هناك بعض الدول ارتفعت نسبة مساهمتها من إجمالي الإنتاج العالمي لهذا الفرع من الصناعات وتقدمت في الترتيب مثل (اليابان - البرازيل - كوريا الجنوبية - الهند)
- بينما سجلت بعض الدول ارتفاعاً ملحوظاً في نسبة مساهمتها مثل الولايات المتحدة .
- احتفظت بعض الدول بترتيبها بالرغم من انخفاض نسبتها من إجمالي الإنتاج العالمي مثل (المملكة المتحدة) وذلك خلال الفترة من ١٩٩٠ - ١٩٩٥ إلا أنها سجلت انخفاضاً في الترتيب ونسبة المساهمة وذلك خلال عام ٢٠٠٤ .
- في حين ارتفعت بعض الدول الأخرى في نسبة مساهمتها وترتيبها ومنها الصين .
- ارتفع نصيب هذه الدول الرائدة من ٧٥.٩% عام ١٩٩٠ الى ٨١.٤% عام ٢٠٠٤ نتيجة لارتفاع مساهمة أكثر الدول إنتاجاً وهي (اليابان ، الولايات المتحدة ، البرازيل ، كوريا الجنوبية ، ألمانيا الغربية) حيث حصلت على نسبة ٦٠% من مساهمة الإنتاج العالمي .
- وبالنظر إلى الدول النامية الرائدة في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية (منتجات بترولية ٣٥٣) يتضح من الجدول نفسه أن :
- بعض الدول انخفض نصيبها من إجمالي الإنتاج العالمي للدول النامية وانخفض ترتيبها ومنها (إندونيسيا - تركيا - فنزويلا) .
- في حين ارتفع ترتيب بعض الدول الأخرى وزادت نسبة مساهمتها مثل (البرازيل - كوريا الجنوبية - الهند - الأرجنتين - الصين) .
- كما نلاحظ تأخر بعض الدول في الترتيب ونسبة مساهمتها مثل (المكسيك - مصر)

- ارتفع نصيب الدول النامية الرائدة فى إنتاج هذا الفرع من الصناعات الكيماوية (منتجات بترولية ٣٥٣) حيث سجل ٨٠.٥% عام ١٩٩٠ وصل إلى ٨٧.٦% عام ٢٠٠٤ وذلك نتيجة لارتفاع مساهمة أكثر الدول إنتاجا وهى (اليابان ، كوريا الجنوبية ، الصين ، الهند) حيث حصلت على نسبة ٥٠% من مساهمة الإنتاج العالمى للدول النامية .

يتضح مما سبق أن هناك بعض دول العالم الرائدة فى إنتاج هذا الفرع من الصناعات الكيماوية (منتجات بترولية ٣٥٣) تكاد تسيطر على السوق العالمى ومنها (الولايات المتحدة، ألمانيا الغربية، فرنسا، إندونيسيا، البرازيل، اليابان) حيث استحوذت على نسبة ٥٥% من الإنتاج العالمى وذلك عام ١٩٩٠، بينما استحوذت كل من (اليابان، الولايات المتحدة، البرازيل، كوريا الجنوبية، ألمانيا الغربية) على نسبة ٦٠% من إجمالى الإنتاج العالمى لهذا الفرع من الصناعات الكيماوية وذلك عام ٢٠٠٤ .

كما يتبين أن هناك دول نامية رائدة فى هذا الفرع من الصناعات الكيماوية مثل (إندونيسيا - البرازيل - تركيا - فنزويلا - السعودية - الهند) حيث حصلت على نسبة تزيد عن ٥٠% من إجمالى الإنتاج العالمى للدول النامية وذلك عام ١٩٩٠، بينما استحوذت كل من (البرازيل - كوريا الجنوبية - الصين - الهند - سويسرا) على نسبة ٦٠% من نسبة إجمالى الإنتاج العالمى للدول النامية وذلك عام ٢٠٠٤ .

ثالثا : القيمة المضافة العالمية للصناعات الكيماوية (منتجات المطاط -

٣٥٥) خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٤ :

وفيما يتعلق بالدول الصناعية الرائدة فى هذا الفرع من الصناعات الكيماوية (منتجات المطاط ٣٥٥) يتضح من الجدول رقم (٣) أن :

جدول رقم (٣) القيمة المضافة العالمية للصناعات الكيماوية
منتجات المصنعة (٣٥٥) خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٤

الدول الثمانية الواردة				الدول العشرة الواردة				الدول العشرة الواردة				الدول العشرة الواردة			
٢٠٠٤		١٩٩٠		٢٠٠٤		١٩٩٠		٢٠٠٤		١٩٩٠		٢٠٠٤		١٩٩٠	
ترانكس قيمة %	%	الدولة	ترانكس قيمة %	الدولة	ترانكس قيمة %	الدولة	ترانكس قيمة %	الدولة	ترانكس قيمة %	الدولة	ترانكس قيمة %	الدولة	ترانكس قيمة %	الدولة	ترانكس قيمة %
١٦,٩	١٦,٩	كوريا الجنوبية	١٧,٤	الصين	٣٢,٦	الولايات المتحدة	٣٢,٦	الولايات المتحدة	٣٢,٦	الولايات المتحدة	٣٢,٦	الولايات المتحدة	٣٢,٦	الولايات المتحدة	٣٢,٦
٣٠,٨	١٣,٩	الصين	٣٢,٨	كوريا الجنوبية	٣٦,١	الولايات المتحدة	٣٦,١	الولايات المتحدة	٣٦,١	الولايات المتحدة	٣٦,١	الولايات المتحدة	٣٦,١	الولايات المتحدة	٣٦,١
٤١,٧	١٠,٩	البرازيل	٤٧,٥	الولايات المتحدة	٤٥,١	فرنسا	٤٥,١	فرنسا	٤٥,١	فرنسا	٤٥,١	فرنسا	٤٥,١	فرنسا	٤٥,١
٥٢,٤	١٠,٧	ماليزيا	٥١,٩	الولايات المتحدة	٥١,٩	الولايات المتحدة	٥١,٩	الولايات المتحدة	٥١,٩	الولايات المتحدة	٥١,٩	الولايات المتحدة	٥١,٩	الولايات المتحدة	٥١,٩
٥٨,٤	٦,٠	الأرجنتين	٥٧,٧	الولايات المتحدة	٥٧,٧	الولايات المتحدة	٥٧,٧	الولايات المتحدة	٥٧,٧	الولايات المتحدة	٥٧,٧	الولايات المتحدة	٥٧,٧	الولايات المتحدة	٥٧,٧
٦٤,٢	٥,٨	تركيا	٦٣,٤	الولايات المتحدة	٦٣,٤	الولايات المتحدة	٦٣,٤	الولايات المتحدة	٦٣,٤	الولايات المتحدة	٦٣,٤	الولايات المتحدة	٦٣,٤	الولايات المتحدة	٦٣,٤
٦٩,٦	٥,٤	الهند	٦٨,١	الولايات المتحدة	٦٨,١	الولايات المتحدة	٦٨,١	الولايات المتحدة	٦٨,١	الولايات المتحدة	٦٨,١	الولايات المتحدة	٦٨,١	الولايات المتحدة	٦٨,١
٧٤,٤	٤,٨	المكسيك	٧٢,٦	الولايات المتحدة	٧٢,٦	الولايات المتحدة	٧٢,٦	الولايات المتحدة	٧٢,٦	الولايات المتحدة	٧٢,٦	الولايات المتحدة	٧٢,٦	الولايات المتحدة	٧٢,٦
٧٨,٩	٤,٥	الولايات المتحدة	٧٦,٨	الولايات المتحدة	٧٦,٨	الولايات المتحدة	٧٦,٨	الولايات المتحدة	٧٦,٨	الولايات المتحدة	٧٦,٨	الولايات المتحدة	٧٦,٨	الولايات المتحدة	٧٦,٨
٨٣,٢	٤,٣	سويسرا	٨٠,٨	الولايات المتحدة	٨٠,٨	الولايات المتحدة	٨٠,٨	الولايات المتحدة	٨٠,٨	الولايات المتحدة	٨٠,٨	الولايات المتحدة	٨٠,٨	الولايات المتحدة	٨٠,٨
٨٤,٩	١,٧	إيران	٨٢,٨	الولايات المتحدة	٨٢,٨	الولايات المتحدة	٨٢,٨	الولايات المتحدة	٨٢,٨	الولايات المتحدة	٨٢,٨	الولايات المتحدة	٨٢,٨	الولايات المتحدة	٨٢,٨
٨٦,٤	١,٥	الولايات المتحدة	٨٤,١	الولايات المتحدة	٨٤,١	الولايات المتحدة	٨٤,١	الولايات المتحدة	٨٤,١	الولايات المتحدة	٨٤,١	الولايات المتحدة	٨٤,١	الولايات المتحدة	٨٤,١
٨٧,٨	١,٤	الولايات المتحدة	٨٥,٦	الولايات المتحدة	٨٥,٦	الولايات المتحدة	٨٥,٦	الولايات المتحدة	٨٥,٦	الولايات المتحدة	٨٥,٦	الولايات المتحدة	٨٥,٦	الولايات المتحدة	٨٥,٦
٨٨,٩	١,١	كولومبيا	٨٦,٩	الولايات المتحدة	٨٦,٩	الولايات المتحدة	٨٦,٩	الولايات المتحدة	٨٦,٩	الولايات المتحدة	٨٦,٩	الولايات المتحدة	٨٦,٩	الولايات المتحدة	٨٦,٩
٨٩,٧	٠,٨	فنزويلا	٨٨,٦	الولايات المتحدة	٨٨,٦	الولايات المتحدة	٨٨,٦	الولايات المتحدة	٨٨,٦	الولايات المتحدة	٨٨,٦	الولايات المتحدة	٨٨,٦	الولايات المتحدة	٨٨,٦
-	٨٩,٧	--	-	٨٨,٦	--	٨٨,٦	-	٨٨,٦	-	٨٨,٦	-	٨٨,٦	-	٨٨,٦	-
United Nations: International Yearbook of Industrial Statistics, Development Organization, Vienna, 2003, p.57, and 2006 p.58.															

الكود (٢٥٥) والخاص بالصناعات الكيماوية يعني : (٣) وهو خاص بالصناعات التحويلية . (٥) خاص بالصناعات الكيماوية . (٥) بالقرع الخاص بالصناعة .

وبالنظر الى دول العالم الرائدة فى هذا الفرع من الصناعات الكيماوية (منتجات المطاط ٣٥٥) يتضح من الجدول السابق ان:

- بعض الدول زاد نصيبها من نسبة إجمالي الإنتاج العالمي واحتفظت بترتيبها المتقدم كما هو الحال بالنسبة للولايات المتحدة .
- بينما انخفضت مساهمة بعض الدول الأخرى وتأخرت فى الترتيب مثل (اليابان - المملكة المتحدة) .
- زادت مساهمة بعض الدول الأخرى وارتفعت فى الترتيب مثل (كوريا الجنوبية - فرنسا - كندا) .
- احتفظت كل من (ألمانيا - إيطاليا) بترتيبها بالرغم من انخفاض مساهمتها بين دول العالم الرائدة .
- كما احتفظت الصين بترتيبها وارتفاع نسبة مساهمتها بين دول العالم .
- وهناك بعض الدول تأخرت فى الترتيب مثل (الهند - المكسيك) ولم تشارك إلا عام ١٩٩٠ ضمن الدول الرائدة فى هذه الصناعة.

وبالنظر إلى الدول النامية الرائدة فى هذا الفرع من الصناعات الكيماوية (منتجات المطاط ٣٥٥) يتضح من الجدول نفسه أن :

- جاءت كل من (الصين ، كوريا الجنوبية ، البرازيل) فى مقدمة دول العالم النامية الرائدة وذلك خلال الفترة من ١٩٩٠ وحتى ٢٠٠٤ إلا أن الأولى انخفضت نسبة مساهمتها ، بينما زاد نصيب الثانية من نسبة إجمالي الإنتاج العالمي للدول النامية .
- بالرغم من زيادة نسبة مساهمة كل من (الهند ، المكسيك) إلا إنها تأخرت فى الترتيب وانخفضت نسبتها من إجمالي الإنتاج العالمي للدول النامية لعام ١٩٩٥ بالمقارنة بعام ١٩٩٠ إلا أن الهند زادت نسبة مساهمتها عام ٢٠٠٤ وسجلت ارتفاعاً ملحوظاً .

- زادت مساهمة بعض الدول وارتفعت نسبتها مثل (ماليزيا ، وتركيا ، والأرجنتين) .

يتبين من ذلك أن هناك دولاً تكاد تسيطر أيضاً على السوق العالمي لفرع الصناعات الكيماوية منتجات المطاط (٣٥٥) حيث سجلت نصيب هذه الدول الرائدة ٨٨.٧% عام ١٩٩٠ وصل إلى ٨٠.٨% عام ٢٠٠٤ وذلك نتيجة لانخفاض مساهمة أكثر الدول إنتاجاً ولم يعوض ذلك زيادة نصيب مجموعة الدول الأخرى ، ونجد أنه قد استحوذت كل من (اليابان - الولايات المتحدة - ألمانيا الغربية - إيطاليا - المملكة المتحدة - فرنسا) على نحو ٧٣% من إجمالي القيمة المضافة العالمية في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية وذلك خلال عام ١٩٩٠ ، بينما استحوذت كل من (الولايات المتحدة - ألمانيا الغربية - فرنسا - اليابان - إيطاليا - المملكة المتحدة) على نحو ٦٠% من إجمالي القيمة المضافة في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية وذلك خلال عام ٢٠٠٤ .

أما بالنسبة لمساهمة الدول النامية الرائدة في هذا الفرع من الصناعة ارتفعت خلال الفترة المذكورة حيث سجلت ٨٦.٥% عام ١٩٩٠ زادت إلى ٨٩.٧% عام ٢٠٠٤ ، واستحوذت كل من (الصين ، كوريا الجنوبية ، المكسيك ، البرازيل ، الهند) على نحو ٦٠% من إجمالي القيمة المضافة العالمية في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية وذلك خلال عام ١٩٩٠ ، بينما استحوذت كل من (كوريا الجنوبية ، الصين ، البرازيل ، ماليزيا ، الأرجنتين ، تركيا) على نسبة ٦٥% من إجمالي القيمة المضافة العالمية في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية وذلك خلال عام ٢٠٠٤ .

تميزت الهند بارتفاع ملحوظ في القيمة المضافة للصناعات الكيماوية (منتجات المطاط ٣٥٥) وذلك بالمقارنة بالدول الأخرى .

المبحث الثالث

قياس الاوضاع التنافسية للصناعات الكيماوية في الهند بالمقارنة ببعض الدول

مقدمة:

تعتبر ظاهرة التنافسية Competitiveness من أهم الظواهر التي تمثل تحدياً لدول الصناعية المتقدمة والدول النامية ، وخاصة تلك الدول التي تسعى إلى اتباع إستراتيجية التوسع في الصادرات والتوجه نحو الخارج ، ويتطلب التوسع في الصادرات زيادة القدرة التنافسية للاقتصاد القومي .

ومن المعروف أن الإنتاج على المستوى الوطني ينقسم إلى قطاعات كالزراعة والصناعة والخدمات ثم تنقسم القطاعات بالتالي إلى أنشطة اقتصادية فمثلاً الصناعة تنقسم إلى الصناعات الغذائية والكيماوية..... الخ
لذا يتم التركيز في الدراسة الحالية على النشاط الاقتصادي الخاص بالصناعات الكيماوية وتحديد الأوزان النسبية للمجموعات السلعية والسلع في هذا النشاط الاقتصادي.

ومن خلال هذا التقسيم سيتم القيام بقياس الميزة النسبية لأهم مجموعات الصناعات الكيماوية على المستوى العالمي ومستوى الدول محل الدراسة من خلال مقاييس التنافسية الستة وهي كالتالي :

- ١- مقياس الميزة النسبية الظاهرة .
- ٢- مقياس النسبة بين متوسط أسعار أهم الدول المنافسة للهند في تصدير الصناعات الكيماوية بالنسبة إلى سعر الهند .
- ٣- مقياس النسبة بين إنتاج الهند من الصناعات الكيماوية والإنتاج العالمي منها .
- ٤- مقياس معدل اختراق السوق . (١١)
- ٥- مقياس نسبة صادرات الهند إلى الدول ذات أعلى معدلات استيعاب سوقية .
- ٦- مقياس حصة السوق الهندي داخل بعض الدول الأكثر استيراداً للصناعات الكيماوية . (١٢)

أيضا سوف يتم إجراء التحليل على خمس مجموعات صناعية على مستوى (٣) أرقام وفقا للتصنيف القياسي للصناعات التحويلية (2 REV) ISIC وهم:

(٣٥١) الصناعات الكيماوية الأساسية عدا الأسمدة وتشمل (صناعة الكيماويات العضوية الأساسية وخاصة البتروكيماويات العضوية الأخرى ، وصناعة الأسمدة والمبيدات ، وصناعة الراتنجات الاصطناعية وخاصة البلاستيك والألياف الاصطناعية عدا الزجاجية)

(٣٥٢) صناعة الكيماويات الصناعية الأخرى وتشمل (صناعة البويات والورنيشات واللاكيهات ، والعقاقير والأدوية الطبية ، والصابون والمنظفات الصناعية ، ومستحضرات التجميل والزيينة والعطور ، والمتفجرات ، وصناعة منتجات كيماوية لم تصنف في مكان آخر) .

(٣٥٤) صناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم وتشمل (منتجات الغاز الطبيعي ، ومنتجات رصف الطرق ، وفحم الكوك) .

(٣٥٥) صناعة منتجات المطاط وتشمل (صناعة الاطارات والأبواب الداخلية ، وصناعة منتجات المطاط)

(٣٥٦) صناعة منتجات البلاستيك وتشمل (الواح بلاستيك ، زجاجات بلاستيكية ، أثاث ، أحذية بلاستيكية) .

هذا وقد تم استبعاد صناعة معامل تكرير البترول (٣٥٣) والمدرجة ضمن الصناعات الكيماوية طبقا لتصنيف الإنتاج الصناعي وذلك بهدف إيجاد قدر من التناسق بين إحصاءات التجارة والإنتاج الصناعي لأنشطة الصناعات الكيماوية.

أما عن حدود الفترة الزمنية والتي سوف يتم القياس من خلالها هي ١٩٩٠-٢٠٠٣ وسوف يتم تقسيمها الى ثلاث فترات -الاولى (١٩٩٠-١٩٩٤) الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) أما الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وذلك من خلال استخدام المؤشرات السابقة .

اولا : قياس الميزة النسبية الظاهرة (RCA) Revealed Comparative Advantage

لقياس القدرة التنافسية يتم استخدام مؤشر الأداء التصديري النسبي ل Ballassa وذلك لقياس القدرة الكامنة لدولة الهند وقدرتها على تحقيق التوسع التصديري عن طريق قياس نسبة صادرات الدولة في الأنشطة الإنتاجية المختلفة ومقارنتها باجمالي صادرات العالم ، وتستند هذه الطريقة على افتراض أن الدول التي تصدر منتجا معيناً لابد وان تتمتع في إنتاجه بميزة نسبية تمكنها من المنافسة في الأسواق الخارجية ، في حين أن استيراد الدولة لمنتج ما يعنى ضمناً عدم تمتعها في إنتاجه بأى ميزة نسبية ، وبناء على ذلك إذا حققت دولة الهند وضعاً تنافسياً مقارنة باجمالي الصادرات في العالم فإن هذا يعتبر مؤشراً على تمتعها بميزة تنافسية في إنتاج هذه السلعة ويتم قياس المزايا التنافسية وفقاً لهذه الطريقة بالصيغة التالية (١٢)

$$RCA = (X^{IA} / X^{IT}) / (X^{WA} / X^{WT})$$

حيث:

X^{IA} صادرات الدولة لمن السلعة A .

X^{IT} اجمالي صادرات الدولة I .

X^{WA} الصادرات العالمية من السلعة A.

X^{WT} اجمالي الصادرات العالمية الكلية.

وإذا جاءت قيمة المؤشر أكبر من الواحد الصحيح فإنه يمكن الحكم بأن الدولة تتمتع بميزة نسبية ظاهرة والعكس صحيح في حالة انخفاض القيمة عن الواحد الصحيح.

ويعتبر مقياس الميزة النسبية الظاهرة من المؤشرات الرئيسية في قياس أداء القطاع الصناعي وعلى الرغم من ديناميكية هذا المؤشر إلا أنه تم العديد من

* وقد تم اختياره نظراً لسهولة تركيبته من واقع البيانات المتوافرة ، أيضاً لأن الميزة النسبية تعتبر العنصر الأساس في تحديد القدرة التنافسية للصناعة وبالتالي للدولة .

الانتقادات وتوجيهها له وذلك لأنه يعتمد على بيانات التجارة الفعلية بغرض تحديد المجالات التي تتمتع بها الدولة بميزة تنافسية. (١٤)

جدول رقم (٤)

تقدير الميزة النسبية الظاهرة للصناعات الكيماوية في الهند
خلال الفترة من ١٩٩٠ إلى ٢٠٠٣ (١٥)

السنوات	RCA 351	RCA352	RCA354	RAC355	RCA356
١٩٩٠	٦.٥٢	٢.٢٧	١.١٤	٥.٥٩	٣.١٢
١٩٩١	٨.٠١	٢.٢١	٠.٦٦	٦.١٦	٣.٦٩
١٩٩٢	٨.٦٣	١.٦٧	١.١٠	٢.٨٦	٤.٢١
١٩٩٣	٨.٣٧	١.٦٢	٠.٦١	٢.٩٨	١.٠١
١٩٩٤	٩.٣٦	١٦.٩٦	٠.٢١	٧.٨٦	١.٤٣
المتوسط	٨.١٨	٤.٩٥	٠.٧٤	٥.٠٩	٣.٨٩
١٩٩٥	١.١٥	١.٦٧	٠.٠٦	٠.٦٠	٠.٩٧
١٩٩٦	١.٣٣	١.٦٨	٠.٠٧	٠.٦٢	١.٠٦
١٩٩٧	١.٤٨	١.٧٨	٠.٠٦	٠.٦٢	١.٠٦
١٩٩٨	١.٤٦	١.٥٥	٠.٠٧	٠.٥٩	١.١٣
١٩٩٩	١.٥٩	١.٦٢	٠.٣٨	٠.٦٢	١.١٢
المتوسط	١.٤٠	١.٦٦	٠.١٣	٠.٦١	١.٠٧
٢٠٠٠	١.٦٧	١.٧٦	٠.٤٥	٠.٧٤	٢.١٢
٢٠٠١	١.٤٠	١.٣٦	٠.٥١	٠.٦٣	١.٧٩
٢٠٠٢	١٤.٦٣	١.٣٢	٠.٤٠	٠.٥٤	١.٧٩
٢٠٠٣	١.٦٨	١.٢٤	٠.٤٢	٠.٥٩	١.٧٤
المتوسط	٤.٨٥	١.٤٢	٠.٤٥	٠.٦٣	١.٨٦

من خلال الجدول رقم (٤) يمكن استعراض أوضاع الميزة النسبية
الظاهرة للصناعات الكيماوية محل الدراسة على النحو التالي:

١- صناعة الكيماويات الصناعية الأساسية عدا الأسمدة (٣٥١) :
يتبين من الجدول نفسه أن معامل مقياس الميزة النسبية الظاهرة (RCA)
للصناعات الكيماوية الأساسية عدا الأسمدة (٣٥٢) ينخفض بشكل مستمر إلا أنه
عائد الارتفاع في عام ٢٠٠٢ حيث سجل أعلى قيمة له وهي ١٤.٦٣% ثم عاد
للتخفيض، وبدراسة متوسط (RCA) نجد أن متوسط المقياس
انخفض في الفترة الثانية عن الفترة الأولى ثم عاد للارتفاع في الفترة الثالثة إلا أنه
لم يصل إلى ما كان عليه في الفترة الأولى حيث سجل المقياس ٨.١٨% كمتوسط
للفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ثم انخفض إلى ٤.٨٥% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وهو ما يجعلنا نستنتج وجود مشكلة في تصدير هذا الفرع من
الصناعات الكيماوية الأساسية بالرغم من وجود ميزة نسبية ظاهرة ، إلا أنها
تناقصت خلال الفترة وهو ما يعنى عدم الحفاظ على المزايا النسبية في تصدير هذا
الفرع من الصناعات الكيماوية .

٢- صناعة الكيماويات الصناعية الأخرى (٣٥٢) :

كما يتضح من الجدول نفسه أن معامل مقياس الميزة النسبية الظاهرة
RCA للصناعة الكيماويات الصناعية الأخرى (٣٥٢) سجل أعلى قيمة له في عام
١٩٩٤ حيث وصل إلى ١٦.٦٩% بينما كانت أدنى قيمة له ١.٢٤% عام ٢٠٠٣
وسجلت قيمة متوسط المقياس انخفاضاً حيث كانت ٤.٩٥% كمتوسط للفترة الأولى
(١٩٩٠-١٩٩٤) ثم انخفضت إلى ١.٦٦% كمتوسط للفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩)
ثم سجل ١.٤٢% كمتوسط للفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

٣- صناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) :

ايضا من الجدول نفسه يتضح أن معامل مقياس الميزة النسبية الظاهرة
RCA لصناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) ينخفض بشكل
ملحوظ طوال فترة الدراسة، ولم يسجل ميزة نسبية إلا خلال أعوام ١٩٩٠، ١٩٩١
حيث سجل ١.١٤% ، ١.١٠% على التوالي .

وبدراسة متوسط (RCA) نجد أن متوسط المقياس انخفض في الفترة
الثانية عن الفترة الأولى ثم عاد للارتفاع في الفترة الثالثة إلا أنه لم يصل إلى ما كان
عليه في الفترة الأولى حيث سجل المقياس ٠.٧٤% كمتوسط للفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤)

١٩٩٠-١٩٩٤) ثم انخفض المقياس إلى ٠.١٣% كمتوسط للفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم ارتفع إلى ٠.٤٥% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣)
٤- صناعة منتجات المطاط (٣٥٥) :

كما يتضح من الجدول نفسه أن معامل مقياس الميزة النسبية الظاهرة (RCA) لصناعة منتجات المطاط (٣٥٥) سجل أعلى قيمة له في عام ١٩٩٤ حيث وصل إلى ٧.٨٦% بينما كانت ادني قيمة له ٠.٥٤% عام ٢٠٠٢، وكانت قيم متوسط المقياس في انخفاض حيث سجلت ٥.٠٩% كمتوسط للفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ثم انخفضت إلى ٠.٦١% كمتوسط للفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم ارتفعت بقدر ضئيل لتصل إلى ٠.٦٣% كمتوسط للفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

٥- صناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) :

يتضح ايضا من الجدول نفسه أن معامل مقياس الميزة النسبية الظاهرة RCA للصناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) انخفض بشكل ملحوظ خلال فترة الدراسة باستثناء الفترة الأولى حيث سجل أعلى قيمة فيها وصلت إلى ٤.٢١% عام ١٩٩٢ ثم عاد للانخفاض طوال الفترة هذا على الرغم من تحقيق ميزة نسبية ظاهرة ماعدا عام ١٩٩٥ حيث سجلت أقل قيمة لها وهي ٠.٩٧% وبدراسة متوسط (RCA) نجد أن متوسط المقياس انخفض في الفترة الثانية عن الفترة الأولى ثم عاد للارتفاع في الفترة الثالثة إلا أنه لم يصل إلى ما كان عليه في الفترة الأولى حيث سجل ٣.٨٩% كمتوسط للفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ثم انخفض إلى ١.٠٧% كمتوسط للفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم ارتفع إلى ١.٨٦% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

يتبين من الجدول السابق أن جميع الصناعات الكيماوية الموضحة تتمتع بميزة نسبية ظاهرة عدا صناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) حيث سجلت معظمها معدلات اكبر من الصفر ووصلت إلى الواحد الصحيح خلال فترة ضئيلة من الدراسة ، إلا انه تبين أيضا أن الأرقام ما بين النقص والزيادة وهو ما يعطى مؤشراً أولياً بوجود مشكله في التصدير ، حيث أن الصناعات التصديرية لا

تستطيع إن تحافظ على مزاياها النسبية الظاهرة في التصدير خلال فترة الدراسة وقد يرجع ذلك لبعض القواعد التي وضعتها الحكومة الهندية ومنها. (١٦)

- السماح باستيراد المواد الخام ومستلزمات الإنتاج بشرط ألا تتعدى ٣٠% من قيمة الإنتاج السنوية ولا يشمل ذلك المواد الخام ومستلزمات الإنتاج الخاضعة للتراخيص العامة.

- كما يتطلب العمل في هذه الصناعات إلى تأهيل الكوادر الفنية المتخصصة اللازمة لهذه الصناعات، ورغم ذلك فإن معظم المصانع التي تعمل في بعض الصناعات الكيماوية منخفضة الكفاءة نسبياً.

ثانياً : مقياس النسبة بين متوسط أسعار أهم الدول المنافسة في تصدير الصناعات الكيماوية بالنسبة إلى سعر الهند

وهذا المقياس يقيس ما إذا كانت الهند تتمتع بميزة سعرية في تصدير الصناعات الكيماوية مع أهم الدول المنافسة لها في تصدير الصناعة نفسها. ويتضح ذلك من خلال المعادلة التالية :

النسبة بين متوسط أسعار أهم الدول المنافسة للهند في تصدير الصناعات الكيماوية بالنسبة لسعر الهند = (متوسط أسعار أهم الدول المنافسة للهند في تصدير الصناعة / سعر الهند)

وكلما زادت هذه النسبة دل ذلك على وجود ميزة سعرية في تصدير الصناعة محل البحث ، حيث يكون متوسط أسعار الدول المنافسة أعلى من سعر الهند في التصدير.

وبتطبيق هذا المقياس على الصناعات الكيماوية موضع الدراسة مع أهم الدول المنافسة للهند نجد أن :

١ - بالنسبة للصناعات الكيماوية الأساسية (٣٥١) (١٧)

يتضح إنخفاض قدرة الصناعات الكيماوية الأساسية (٣٥١) على المنافسة السعرية حيث سجلت ٠.١٦% كمتوسط خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ثم إنخفضت إلى ٠.٠٦ خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم زادت إلى ٠.٠٨% خلال الفترة الأخيرة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وهذا يدل على أن المنافسة في هذا النوع من الصناعات الكيماوية تكاد تكون محدودة بالنسبة للسوق العالمي .

٢- بالنسبة للصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) :

يتضح ارتفاع قدرة الصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) على المنافسة السعريه عبر الفترات الزمنية الثلاث بشكل ملحوظ حيث كانت النسب ٣.٤٧% كمتوسط للفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ثم ارتفعت إلى ٦.٧٦% كمتوسط للفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم وصل الارتفاع إلى ٨% خلال الفترة الأخيرة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وهو ما يعطى مؤشراً ايجابياً إلى قدرة الصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) على المنافسة السعريه في السوق العالمي .

٣- بالنسبة لصناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) :

يتضح انخفاض قدرة صناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) على المنافسة السعريه حيث سجلت ٠.٠٨٢ خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) انخفاض إلى ٠.٠٣٤ خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) بينما وصل الانخفاض إلى ٠.٠٢ خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) ، وقد يرجع ذلك إلى أن معظم الدول المنافسة للهند والتي تم القياس معها لديها مساهمات عاليه من الابتكار التفوق التكنولوجي والبحث والتطوير في الأسواق العالمية .

٤- بالنسبة لصناعة منتجات المطاط (٣٥٥) :

يتبين انخفاض قدرة صناعة منتجات المطاط (٣٥٥) على المنافسة السعريه حيث سجلت ٠.١٨٨ خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ثم انخفضت إلى ٠.٠٧٤ خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم وصلت إلى ٠.٠٣٣ خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وربما يرجع ذلك لانخفاض درجات المهارة العمالية، وضعف الإتفاق على البحث والتطوير وان معظم خاماتها تستورد من الخارج .

٥- بالنسبة لصناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) :

يتبين أن هذا النوع من الصناعات الكيماوية اخذ في الانخفاض خلال فترة الدراسة حيث سجل ٠.٠٢٦ خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ثم انخفض إلى ٠.٠١٦ خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ووصل إلى ٠.٠٢ خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وهذا يدل على أن المنافسة السعريه في هذا النوع من الصناعات الكيماوية تكاد تكون محدودة بالنسبة للسوق العالمي خلال فترة الدراسة .

جدول رقم (٥)

متوسط الفترات لمقياس متوسط أسعار أهم الدول المنافسة للهند في تصدير
الصناعات الكيماوية بالنسبة إلى سعر الهند

متوسط الفترات	٣٥٦	٣٥٥	٣٥٤	٣٥٢	٣٥١
١٩٩٤-١٩٩٠	٠.٠٢٦	٠.١٨٨	٠.٠٨٢	٣.٤٧	٠.١٦
١٩٩٩-١٩٩٥	٠.٠١٦	٠.٠٧٤	٠.٠٣٤	٦.٧٦	٠.٠٦
٢٠٠٣-٢٠٠٠	٠.٠٢٠	٠.٠٣٣	٠.٠٢٠	٨.٠٠	٠.٠٨

- International Trade Statistics Yearbook.. Volume 1 Trade by
Country Commerce par pays, New York, 1994, 1998, 2000, 2004, 2006 .

(تم حساب الجدول السابق من متوسط أسعار أهم الدول المنافسة للهند في
تصدير الصناعات الكيماوية والتي تم توضيحها مسبقاً / سعر الهند)

يتضح من الجدول رقم (٥) أن النسب المئوية لمقياس متوسط أسعار
الدول المنافسة للهند في تصدير الصناعات الكيماوية بالنسبة لسعر الهند نسب
متواضعة ما عدا الصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) حيث سجلت ارتفاعاً ملحوظاً
خلال فترة الدراسة .

وقد يرجع ارتفاع الوضع التنافسي السعري بالنسبة لصناعة الكيماويات
الأخرى (٣٥٢) لأن الهند تعتمد على إستراتيجية قيادة التكلفة للتنافس في
الأسواق العالمية ، وأيضاً لتوافر المواد الخام والموارد الطبيعية المستخدمة في هذه
الصناعة .

ويتبين مما سبق أن الهند لديها قدرة كبيرة على السيطرة على السوق
العالمي والمنافسة السعريه من خلال صناعة الكيماويات الأخرى (٣٥٢) لذلك
يجب على متخذي القرار مساندة هذه الصناعات والعمل على الاستفادة منها حيث
تعد من النجوم الصاعدة .

ثالثاً : مقياس النسبة بين إنتاج الهند من الصناعات الكيماوية والإنتاج
العالمي منها

ويحسب هذا المقياس أهمية إنتاج الهند من الصناعات الكيماوية موضع
الدراسة بالنسبة للإنتاج العالمي منها وذلك من خلال المعادلة:-

نسبة الإنتاج الهندي إلى العالمي =

(إنتاج الهند من الصناعات الكيماوية موضع الدراسة / الإنتاج العالمي من نفس الصناعة) ، وكلما زادت هذه النسبة دل ذلك على وجود ميزة إنتاجية للهند في إنتاج هذا النوع من الصناعات موضع الدراسة .

جدول رقم (٦)

مقياس النسبة بين إنتاج الهند والإنتاج العالمي

من الصناعات الكيماوية الأساسية (٣٥١) (١٨)

خلال الفترة من ١٩٩٠ - ٢٠٠٣

(الكمية بالآلاف طن)

السنة	إنتاج الهند	الإنتاج العالمي	%	متوسط الفترات
١٩٩٠	١٧٥٦	٤٤٢٣٩٦	٠.٠٠٤	٠.٨١
١٩٩١	١٨٢٨	٥٠٣٣٩٨	٠.٣٦	
١٩٩٢	٢٧٩٦	٥٣٢٤٢٨	٠.٥٣	
١٩٩٣	٦١٧٠	٤٧٨٨٠١	١.٢٩	
١٩٩٤	٧٨٧٧	٥٢٩٠٤٠	١.٤٩	
١٩٩٥	٨٩٩٣	٦٠١٠٩٤	١.٥٠	١.٦١
١٩٩٦	١٠٤١١	٦٢٨١٥٩	١.٦٦	
١٩٩٧	١٤٦٤٩	٦٦٦٠٩٨	٢.٢٠	
١٩٩٨	٩٥٠٧	٧٥٤٤٣٦	١.٢٦	
١٩٩٩	١٢٢١١	٨٤٨٨٩٦	١.٤٤	
٢٠٠٠	١٩٤١٠	٩٠٦٠٨٩	٢.١٤	٢.٤٤
٢٠٠١	١١٨١٥	٩٢٧٤٥٢	١.٢٧	
٢٠٠٢	٢٥٤٩٣	٩٤٦٩٦٠	٢.٦٩	
٢٠٠٣	٣٦٤٦٠	٩٩٥٨٩٠	٣.٦٦	

- International Trade Statistics Yearbook, Volume I Trade by Country Commerce Par Pays, 1995& 1998&2000&2003 .

- International Financial Statistics International Monetary Fund, Yearbook, 2002&2004&2007.

وَيُطَبَّقُ هَذَا الْمَقْيَاسُ عَلَى الصَّنَاعَاتِ الْكِيمَاوِيَةِ مَوْضِعَ إِدْرَاسَةٍ وَجَدَ أَنْ:

١- بالنسبة للصناعات الكيماوية الأساسية (٣٥١):

يُتَبَيَّنُ مِنَ الْجَدْوَلِ رَقْمِ (٦) أ، الصناعات الكيماوية الأساسية (٣٥١)
فِي الْهِنْدِ سَجَلَ إِنتَاجِهَا نِسْبَةً ٠.٨١ فِي الْفَتْرَةِ الْأُولَى (١٩٩٠-١٩٩٤) بَيْنَمَا
ارْتَفَعَتْ نِسْبَةُ الْإِنتَاجِ مِنْ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الصَّنَاعَاتِ الْكِيمَاوِيَةِ إِلَى ١.٦١ خِلَالِ الْفَتْرَةِ
الثَّانِيَةِ (١٩٩٥-١٩٩٩) وَبَلَغَتْ ٢.٤٤ خِلَالِ الْفَتْرَةِ الثَّالِثَةِ (٢٠٠٠-٢٠٠٣).

جدول رقم (٧)

مقياس النسبة بين إنتاج الهند والإنتاج العالمي

من الصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢)

خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٣

(الكمية بالآلاف طن)

السنة	إنتاج الهند	الإنتاج العالمي	%	متوسط الفترات
١٩٩٠	٩٧٥	١٧٤٤١	٥.٥٩	٧.٣٢
١٩٩١	١٠١٦	٢١٨٣٨	٤.٦٥	
١٩٩٢	٩٨٦	٣١٩٦٦	٣.٠٨	
١٩٩٣	٧٥٣٩	٣٨٩٢٢	١٩.٣٧	
١٩٩٤	١٥٦٣	٣٩٩٦٩	٣.٩١	
١٩٩٥	٤٩٠١	٤١٣٦٩	١١.٨٥	٩.٥٠
١٩٩٦	٦٤٣٣	٥١٠٠٣	١٢.٦١	
١٩٩٧	٣٨٣٩	٥٢٧٠٠	٧.٢٨	
١٩٩٨	٥١٢٨	٦٠٧٤٦	٨.٤٤	
١٩٩٩	٤٧٩٩	٦٥٤٦٠	٧.٣٣	
٢٠٠٠	٦٨٨١	٧٠٥١٩	٩.٧٦	٨.٤٨
٢٠٠١	٦٢١٨	٨١١٢٨	٧.٦٦	
٢٠٠٢	٧٨٦٠	١١٢٠٥٩	٧.٠١	
٢٠٠٣	١٣٩١٢	١٤٦٨٤٨	٩.٤٧	

- International Trade Statistics Yearbook, Volume I Trade by Country Commerce Par Pays, 1995& 1998& 2000&2003 .

- International Financial Statistics International Monetary Fund, Yearbook, 2002&2004&2007.

٢- بالنسبة للصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) :

يتبين من الجدول رقم (٧) أن إنتاج الهند من الصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) سجل أعلى قيمة بالنسبة لباقي الصناعات الكيماوية حيث سجل إنتاج الهند بالنسبة للإنتاج العالمي ٧.٣٢% خلال الفترة الأولى (١٩٩٠ - ١٩٩٤) ارتفعت إلى ٩.٥٠% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥ - ١٩٩٩) ثم انخفضت إلى ٨.٤٨% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠ - ٢٠٠٣) ولكن كانت أعلى من الفترة الأولى مما يتبين معه ارتفاع إنتاج هذا النوع من الصناعات الكيماوية.

جدول رقم (٨)

مقياس النسبة بين إنتاج الهند والإنتاج العالمي من صناعات متنوعة من البترول

والفحم (٣٥٤) خلال الفترة من ١٩٩٠ - ٢٠٠٣

(الكمية بالآلاف طن)

السنة	إنتاج الهند	الإنتاج العالمي	%	متوسط الفترات
١٩٩٠	٣٣١٩	٢٨٧٤٨٥	١.١٥	٠.٧٣
١٩٩١	٣٤١٨	٣٤٠٠٠.٣	١.٠٠	
١٩٩٢	١٥٥٧	٣٧٩٦٨٨	٠.٤١	
١٩٩٣	٢٢٠٧	٤٠٨٦٧٥	٠.٥٤	
١٩٩٤	٢٦٩٧	٤٧٨٤٨٩	٠.٥٦	
١٩٩٥	٢٤٤٢	٥٤٣٣٤٤	٠.٤٥	٠.٧٣
١٩٩٦	٢٦٩٨	٦٢٦٥٤٩	٠.٤٣	
١٩٩٧	٧٧٠.٨	٧١١٨١٦	١.٠٨	
١٩٩٨	٦٤٣٨	٧٦.٤٥٠	٠.٨٥	
١٩٩٩	٦٥٠.٣	٧٩.٩١٨	٠.٨٢	
٢٠٠٠	٩٨٧٦	٨٣٣٩.٥	١.١٨	٠.٣٩
٢٠٠١	١٠.٣٠	١٠.٣٣٤.٩	٠.١٠	
٢٠٠٢	١٤٣٩	١٣٠٠.٦٣٠	٠.١١	
٢٠٠٣	٢٢٤٩	١٥٠.٦٦٧٥	٠.١٥	

- International Trade Statistics Yearbook, Volume I Trade by Country Commerce Par Pays, 1995& 1998&2000&2003 .

- International Financial Statistics International Monetary Fund, Yearbook, 2002&2004&2007.

٣ - بالنسبة لصناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) :
يتضح من الجدول رقم (٨) أن إنتاج الهند من صناعة منتجات متنوعة
من البترول والفحم (٣٥٤) بالنسبة للإنتاج العالمي تكاد تكون متواضعة حيث
سجلت ٠.٧٣ خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) واستمرت حتى
الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) بالنسبة نفسها بينما
انخفضت إلى ٠.٣٩ خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

جدول رقم (٩)

مقياس النسبة بين إنتاج الهند والإنتاج العالمي من صناعة منتجات المطاط (٣٥٥)
خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٣

(الكمية بالآلاف طن)

متوسط الفترات	%	الإنتاج العالمي	إنتاج الهند	السنة
٣.١٨	٢.٤٣	٥٥٥٤١	١٣٥٠	١٩٩٠
	٢.١٩	٥٩٣.٩	١٢٩٦	١٩٩١
	٢.٢٢	٦٨٤٣٦	١٥١٨	١٩٩٢
	٤.٨٣	٦٩١٧٥	٣٣٤٢	١٩٩٣
	٤.٢٢	٧٥٥.٤	٣١٨٧	١٩٩٤
٣.٢٠	٦.٢٥	٨.٩٦٠	٥.٥٨	١٩٩٥
	٤.٨٦	٨٥٤٩٠	٤١٥٥	١٩٩٦
	١.١٤	٩٣٩١٦	١.٧٥	١٩٩٧
	٢.٥١	١.٧١٥١	٢٦٨٧	١٩٩٨
	١.٢٣	١٣٣١٥.٠	١٦٤٢	١٩٩٩
٢.٧١	٢.٧٥	١٦٤.٩٩	٤٥١٦	٢٠٠٠
	٢.٩٧	٢.٩١٠.٠	٦٢٢.٠	٢٠٠١
	٢.٧٧	٢٩٤٤٧١	٨١٤٥	٢٠٠٢
	٢.٣٣	٤.٢٠٢.٠	٩٣٨٦	٢٠٠٣

- International Trade Statistics Yearbook, Volume 1 Trade by Country
Commerce Par Pays , 1995& 1998&2000&2003 .

- International Financial Statistics International Monetary Fund, Yearbook,
2002&2004&2007.

٤ - بالنسبة لصناعة منتجات المطاط (٣٥٥) :

يتضح من الجدول رقم (٩) أن إنتاج الهند من صناعة منتجات المطاط (٣٥٥) بالنسبة للإنتاج العالمي مرتفعه حيث سجلت نسبة وصلت إلى ٦.٢٥ عام ١٩٩٥ وكانت أقل نسبة لها ١.١٤ عام ١٩٩٧، بينما سجلت متوسط نسبة إنتاج الفـــــــترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ٣.١٨ وصلت إلى ٣.٢٠ خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم انخفضت إلى ٢.٧١ خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

جدول رقم (١٠)

مقياس النسبة بين إنتاج الهند والإنتاج العالمية من صناعة منتجات البلاستيك

(٣٥٦) خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٣

(الكمية بالآلاف طن)

السنة	إنتاج الهند	الإنتاج العالمي	%	متوسط الفترات
١٩٩٠	٢٧٢٢	٢٨٧٨٤٥	٠.٩٥	٠.٩٨
١٩٩١	٢٩٨٦	٣٤٠٠٠٣	٠.٨٨	
١٩٩٢	٣٥٣٧	٣٧٩٦٨٨	٠.٩٣	
١٩٩٣	٤٣٥٧	٤٠٨٦٧٥	١.٠٧	
١٩٩٤	٥١٤٤	٤٧٨٤٨٩	١.٠٨	
١٩٩٥	٤٩٠١	٥٤٣٣٤٤	٠.٩٠	٠.٩٣
١٩٩٦	٦٤٣٣	٦٢٦٥٤٩	١.٠٣	
١٩٩٧	٧٥١٢	٧١١٨١٦	١.٠٦	
١٩٩٨	٦٥٠٦	٨٣٣٩٠٥	٠.٧٨	
١٩٩٩	٨٥٥٣	٩٥٠٦٤٠	٠.٩٠	
٢٠٠٠	١٠٦٦٣	١٠٣٣٤٠٩	١.٠٣	٠.٨٨
٢٠٠١	١٠٤٧٢	١٣٠٠٦٣٠	٠.٨١	
٢٠٠٢	١٢٧٧٠	١٥٠٦٦٧٥	٠.٨٥	
٢٠٠٣	١٣٦٦٨	١٦٧٠٤٣٠	٠.٨٢	

- International Trade Statistics Yearbook, Volume 1 Trade by Country Commerce Par Pays , 1995& 1998&2000&2003 .

- International Financial Statistics International Monetary Fund, Yearbook, 2002&2004&2007.

٥- بالنسبة لصناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) :

يتبين من الجدول رقم (١٠) أن مقياس النسبة بين إنتاج الهند بالنسبة للإنتاج العالمي من صناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) سجل نسبة متواضعة طوال فترة الدراسة حيث سجل ٠.٩٨ خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) إنخفضت إلى ٠.٩٣ خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) وواصلت الانخفاض حيث سجلت ٠.٨٨ خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) مما يدل على أن إنتاج الهند لهذا النوع من الصناعات الكيماوية يكاد يكون متواضعاً بالنسبة للإنتاج العالمي منها.

تعتبر النسب المئوية لإنتاج الصناعات الكيماوية موضع الدراسة نسباً متواضعة بالنسبة للإنتاج العالمي عدا الصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) حيث سجلت ارتفاعاً ملحوظاً خلال فترة الدراسة ، وجاءت في مقدمة باقي الصناعات الكيماوية من حيث إنتاج الهند لها بالنسبة للإنتاج العالمي ، تليها صناعة منتجات المطاط (٣٥٥) في حين جاء إنتاج الهند لباقي الصناعات متقارب ولم يسجل نسباً عاليةً وهو ما يدل على أن الهند تتميز في إنتاج هذين النوعين من الصناعات الكيماوية ، وتستطيع أن تنافس بمنتجاتها من خلالهما في الأسواق العالمية ، بينما لم تحظ باقي الصناعات بهذا القدر من التميز مما يتعين معه النظر إلى باقي الصناعات والوقوف على نقاط الضعف للتغلب عليها ، حيث تعتبر الإنتاجية مرادفاً للأداء التنافسي للصناعات الكيماوية لما تتطلبه من مساهمات عالية من الابتكار والتفوق التكنولوجي والبحث والتطوير في الأسواق العالمية .

رابعاً : معدل اختراق السوق

Market Penetration Ratio (MPR)

وهو مقياس يحسب مدى توافر الطلب الخارجي على الصناعات موضع الدراسة من خلال حساب النسبة بين الواردات وبين الاستهلاك الظاهري ويتمثل في (الإنتاج + الواردات - الصادرات) لهذه الدولة أو لمجموعة من الدول.

يتم حساب معدل الاختراق لكل دولة على حدة من دول المقارنة والتي تم توضيحها في الدراسة ، ثم يتم حساب المجموع الجبري لمعدلات الاختراق لهذه الدول في رقم نهائي وذلك لكل صناعة من الصناعات الكيماوية بشكل منفصل. وتكون المعادلات المستخدمة كالتالي:

$$MPRIJ = Mij / (Qij + Mij - Xij)$$

حيث أن: MPRIJ تمثل معدل اختراق السوق في الدولة امن السلعة ج.

Mij تمثل واردات الدولة امن السلعة ج .

Qij تمثل إنتاج الدولة امن السلعة ج .

Xij تمثل صادرات الدولة امن السلعة ج .

وكما ارتفعت قيمة مؤشر اختراق السوق (لسوق معين) دل ذلك على أن السوق أكثر قبولاً للصناعة محل الاعتبار، أو بعبارة أخرى أن هذه الصناعة أكثر قدرة على اختراق السوق محل الاهتمام.^(١١)

- ثم بعد ذلك يحسب المجموع الجبري لمجموعة الدول السابقة وتمثل أعلى الدول استيراداً للصناعة.

$$Mprij = \sum Mprij \quad \text{من خلال}$$

وبتطبيق هذا المقياس على الصناعات الكيماوية موضع الدراسة تبين أن:

١ - بالنسبة لصناعة الكيماويات الصناعية الأساسية (٣٥١)^(٢٠)

يتبين من الدراسة أن الأسواق الرئيسية المستوردة لصناعة الكيماويات الصناعية الأساسية (٣٥١) هي (كوريا الجنوبية ، الولايات المتحدة ، كندا ، الصين ، ألمانيا ، بلجيكا ، اندونيسيا ثم مصر) وذلك حسب ترتيب استيعاب الدولة لهذا النوع من الصناعات الكيماوية ، أيضا يتضح زيادة درجة انفتاح هذه الأسواق (مجتمعه) أمام هذه الصناعة عبر سنوات الدراسة ، حيث زاد الطلب الخارجي عليها من ٣.٦ % كمتوسط للفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) إلى ٤.٢ % كمتوسط للفترة الثانية من (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم وصل إلى ٤.٣ % خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وهو ما يعني أن هذه الدول مجتمعه تزايد فيها الطلب الخارجي على هذه الصناعة بشكل واضح وإن معدلات استيعابها السوقية لهذه الصناعة تتزايد .

٢- بالنسبة للصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) :

يتبين من الدراسة أن الأسواق الرئيسية المستوردة لهذا النوع من الصناعات الكيماويات الأخرى (٣٥٢) حسب ترتيب استيعاب السوق هي (الصين ، ألمانيا ، كوريا الجنوبية ، كندا ، بلجيكا ، الولايات المتحدة ، اندونيسيا ، اليابان ثم مصر) كما تبين أيضا أن الطلب الخارجي على هذا النوع من الصناعات الكيماوية قد زاد بشكل ملحوظ حيث سجل ٤.٥% خلال الفترة الأولى (١٩٩٠ - ١٩٩٤) ووصل إلى ٤.٨% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥ - ١٩٩٩) ثم ارتفع إلى ٧.١% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠ - ٢٠٠٣) وهو ما يعنى أن هذه الدول مجتمعة يتزايد فيها الطلب الخارجي على هذا النوع من الصناعات الكيماوية وأن معدلات استيعابها السوقية تتزايد بشكل واضح مما يتبين أهمية هذا النوع من الصناعات الكيماوية لهذه الدول .

٣- بالنسبة لصناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) :

يتبين من الدراسة أن الأسواق الرئيسية المستوردة لصناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) هي (كوريا الجنوبية ، الصين ، كندا ، الولايات المتحدة ، اندونيسيا ، ألمانيا) وإن كانت هذه الزيادة طفيفة وبنسب متفاوتة كما تبين أيضا زيادة الطلب الخارجي على هذا النوع من الصناعات الكيماوية بنسب طفيفة جدا حيث سجلت ١.٥% كمتوسط للفترة الأولى (١٩٩٠ - ١٩٩٤) ثم زادت إلى ١.٦% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥ - ١٩٩٩) إلى أن وصلت إلى أقصى نسبة سجلتها وهي ١.٧% وذلك خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠ - ٢٠٠٣) وهو ما يعنى أن هذه الدول مجتمعة يتزايد فيها الطلب الخارجي على هذا النوع من الصناعات الكيماوية وإن كان بشكل بسيط جدا كما أن معدلات استيعابها السوقية يتزايد بشكل ضئيل أيضا .

٤- بالنسبة لصناعة منتجات المطاط (٣٥٥) :

كما يتبين أن الأسواق الرئيسية المستوردة لهذا النوع من الصناعات الكيماوية حسب ترتيب استيعاب السوق هي (بلجيكا ، ألمانيا ، الولايات المتحدة ، كوريا الجنوبية ، كندا ، الصين ، اندونيسيا ، اليابان ثم مصر) ويتبين أيضا زيادة الطلب الخارجي على هذا النوع من الصناعات الكيماوية وإن كانت ليس بقدر انفتاح

الأسواق السابقة حيث سجل معدل اختراق السوق للدول كمتوسط للفـــــــترة الأولى ٣.٣% (١٩٩٠-١٩٩٤) نم زاد إلى ٣.٥% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) استمرت هذه النسبة خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وهو ما يعني أن معدلات الاستيعاب السوقية لهذا النوع من الصناعات الكيماوية ما زالت ضعيفة .

٥- صناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦):

يتبين من الدراسة أن الأسواق الرئيسية المستوردة لهذا النوع من صناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) حسب ترتيب استيعاب السوق هي (ألمانيا ، بلجيكا ، كوريا الجنوبية ، كندا ، الصين ، مصر ، اندونيسيا ، الولايات المتحدة ثم اليابان) كما يتبين أن معدل متوسط الفترات ينخفض بشكل ملحوظ حيث سجل نسبة ٥.٨% خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) انخفض إلى ٥.١% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) وصل إلى ٤.٧% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وربما يرجع ذلك إلى أن معدل الدول الموضحة بعالية يتزايد إنتاجها من هذا النوع من الصناعات الكيماوية.

جدول رقم (١١)

متوسط المجموع الجبري لمعدل اختراق السوق لبعض الدول المستوردة للصناعات

الكيماوية خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٣

المتوسط	٣٥٦	٣٥٥	٣٥٤	٣٥٢	٣٥١
١٩٩٤-١٩٩٠	٥.٨	٣.٣	١.٥	٤.٥	٣.٦
١٩٩٩-١٩٩٥	٥.١	٣.٥	١.٦	٤.٨	٤.٢
٢٠٠٣-٢٠٠٠	٤.٧	٣.٥	١.٧	٧.١	٤.٣

International Yearbook of Industrial Statistics , Industrial Department Organization , Vienna,1994,2000,2006 .

- International Financial Statistics Yearbook , International Monetary Fund, 2006,2007 .

- International Trade Statistics Yearbook., Volume 1 Trade by Country Commerce par pays,New york, 1994,1998,2000,2004,2006 .

- Monthly bulletin of Statistics , Department of Economic and Social affairs Statisilics ,New York,2005.

يتضح من الجدول رقم (١١) أن متوسط المجموع الجبري لمعدل اختراق السوق لبعض الدول المستوردة للصناعات الكيماوية سجل معدلات مرتفعه بالنسبة لكل من صناعة الصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) وصناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) مما يتعين معه ضرورة الوقوف والنظر إلى تلك الأسواق حيث تعتبر من الأسواق الأكثر استيعاباً لتلك النوع من الصناعات الكيماوية ، الأمر الذي قد يشير إلى ضرورة توجيه الهند لصادراتها من هذين النوعين من الصناعات الكيماوية إلى تلك الدول .

ويمكن للهند اختراق الأسواق من خلال مجالي صناعة الكيماويات الصناعية الأخرى (٣٥٢) وصناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) والتي يتبين من الجدول السابق أن أسواق الدول التي تم عرضها مجتمعه لديها القدرة على إستيعاب هذين النوعين من الصناعات الكيماوية.

خامساً : مقياس نسبة صادرات الهند من الصناعات الكيماوية

إلى بعض الدول ذات معدلات استيعاب للسوق

وهو مقياس يحسب صادرات الهند من الصناعات الكيماوية موضع الدراسة إلى الدول التي تم تحديدها في المقياس السابق (معدل اختراق السوق) ، وذلك لأن معدل اختراق السوق يكون ثابتاً لكل الدول المصدرة لتلك الأسواق ، وبالتالي يجب معرفة نسبة صادرات الهند من الصناعات الكيماوية إلى هذه الأسواق .
ويحسب هذا المقياس كالتالي :

نسبة صادرات الهند من الصناعة موضع الدراسة إلى الدول الأكثر استيراداً لهذه الصناعة =
(صادرات الهند من الصناعة موضع الدراسة إلى هذه الدول / اجمالي صادرات الهند من هذه الصناعة)

وبتطبيق هذا المقياس على الصناعات الكيماوية موضع الدراسة يتبين أن :-

١- بالنسبة للصناعات الكيماوية الأساسية (٣٥١) : (٢١)

يتبين من الدراسة أن الهند لا تصدر الصناعات الكيماوية الأساسية (٣٥١) إلى اندونيسيا حيث جاءت صادرات الهند لها مساوية الصفر ، كما جاءت صادرات الهند لباقي الدول مرتفعة إلى حد ما بالنسبة لهذا النوع من الصناعات الكيماوية وبحساب نسبة صادرات الهند إلى الدول مجتمعة وجد أن نسبة الصادرات انخفضت طوال فترة الدراسة حيث سجلت ٥٢.٩% خلال الفترة الأولى (١٩٩٠ - ١٩٩٤) انخفضت إلى ٤٥.٧% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥ - ١٩٩٩) ووصلت إلى ٣٤.١% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠ - ٢٠٠٣) .

وبالنظر إلى المقياس السابق (معدل اختراق السوق) وجد أن صادرات الهند من الصناعات الكيماوية الصناعية (٣٥١) تغطي نحو ٤٢% لهذه الدول في الفترة الأولى (١٩٩٠ - ١٩٩٤) ونحو ١٢% من صادراتها وذلك خلال الفترة الثانية (١٩٩٥ - ١٩٩٩) بينما سجلت الفترة الثالثة (٢٠٠٠ - ٢٠٠٣) نحو ٩% من الصادرات .

٢- بالنسبة للصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) :

يتضح من الدراسة أن الهند لا تصدر هذا النوع من الصناعات إلى كل من الولايات المتحدة ، اليابان ، اندونيسيا وعلى الرغم من ذلك سجلت معدلات مرتفعة في تصدير هذا النوع من الصناعات الكيماوية حيث سجلت ٥٨.٩% خلال الفترة الأولى (١٩٩٠ - ١٩٩٤) كما سجلت نسبة كبيرة من صادراتها إلى كوريا ، الصين ، كندا ومصر بينما انخفضت صادراتها إلى ٥٢.٧% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥ - ١٩٩٩) ووصلت إلى ٥١.٥% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠ - ٢٠٠٣) وقد يرجع هذا الانخفاض إلى عدم توجيه الهند صادراتها من هذا النوع من الصناعات الكيماوية إلى هذه الدول بينما توجه صادراتها إلى عدد من الدول الأخرى .

٣- بالنسبة لصناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) :

يتضح أيضا أن الهند لا تصدر هذا النوع من الصناعات الكيماوية إلى مصر وكوريا بينما زادت صادراتها خلال الفترة الأولى (١٩٩٠ - ١٩٩٤) إلى كل من الولايات المتحدة ، ألمانيا ، الصين ، كندا واندونيسيا حيث وصلت نسبة

الصادرات إلى ٤٤.٥% خلال تلك الفترة، ثم انخفضت إلى ٣١.٥% في الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم ارتفعت إلى ٤٢.٧% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وهو ما يشير إلى تذبذب نسبة صادرات الهند إلى تلك الأسواق .

٤- صناعة منتجات المطاط (٣٥٥) :

يتضح أن مقياس نسبة صادرات الهند لصناعة منتجات المطاط (٣٥٥) إلى الدول الأكثر استيرادا اظهر استقراراً في النسب خلال فترة الدراسة حيث سجل نسبة ٣٨.٣% خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) انخفض إلى ٣٢.٣% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) وقد يرجع ذلك إلى عدم تصدير الهند لاندونيسيا ومصر في تلك الفترة بينما سجل ٣٧.٤% عن الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

٥- صناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) :

يتضح ايضاً أن نسبة صادرات الهند من صناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) مرتفعه إلى حد ما حيث سجلت ٣٩.٠% خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ارتفعت إلى ٥٩.٩% خلال الفترة الثانية وصلت إلى ٦٥.٧% وذلك خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) ، وقد يرجع هذا الارتفاع إلى تميز الهند في هذا النوع من الصناعات الكيماوية حيث توافر الخامات اللازمة والأيدي العاملة .

جدول رقم (١٢)

متوسط الفترات لمقياس نسبة صادرات الهند إلى بعض الدول

المستوردة للصناعات الكيماوية خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٣

المتوسط	٣٥٦	٣٥٥	٣٥٤	٣٥٢	٣٥١
١٩٩٤-١٩٩٠	٣٩.٠	٣٨.٣	٤٤.٥	٥٨.٩	٥٢.٩
١٩٩٩-١٩٩٥	٥٩.٩	٣٢.٣	٣١.٥	٥٢.٧	٤٥.٧
٢٠٠٣-٢٠٠٠	٦٥.٧	٣٧.٤	٤٢.٧	٥١.٥	٣٤.١

- International Yearbook of Industrial Statistics . Industrial Department Organisations. Vienna.1994.2000.2006.
- International Financial Statistics Yearbook, International Monetary Fund . 2006&2007 .
- According to database from I.BGE (http : // www.ibg.gov.br).
- Foreign Trade in India Exports,Imports and Balance 1999&2000.

يتضح من الجدول رقم (١٢) أن الهند تتمتع بنسبة مرتفعة في صادرات الصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) حيث سجلت ٥٨.٩% خلال الفترة الأولى أنخفضت إلى ٥٢.٧% خلال الفترة الثانية ووصلت إلى ٥١.٥% خلال الفترة الثالثة ، يليها صناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) حيث سجلت ٣٩% خلال الفترة الأولى ارتفعت إلى ٥٩.٩% خلال الفترة الثانية ووصلت إلى ٦٥.٧% خلال الفترة الثالثة ، الأمر الذي يوضح لنا تمتع الهند باختراق الأسواق من خلال هذا النوع من الصناعات الكيماوية .

سادسا : مقياس حصة السوق الهندي في بعض الدول الأكثر استيرادا للصناعات الكيماوية

وهو مقياس يحسب مدى تواجد السوق الهندي داخل هذه الأسواق والتي تم اختيارها في المقياس الرابع كأهم الأسواق الرئيسية المستوردة للصناعات الكيماوية موضع الدراسة، حيث أن هذا المقياس يوضح حصة صادرات السوق الهندي داخل هذه الأسواق.

ويحسب هذا المقياس كالتالي :

حصة السوق الهندي =

(صادرات الهند من الصناعة موضع الدراسة إلى الدولة المستوردة /

اجمالي واردات الدولة من الصناعة موضع الدراسة) $\times 100$

ثم يحسب المجموع الجبري للأسواق الرئيسية المستوردة للصناعة موضع الدراسة

وبتطبيق هذا المقياس على الصناعات الكيماوية موضع الدراسة وجد أنه:

١- بالنسبة للصناعات الكيماوية الصناعية (٣٥١) (٢٢)

يتبين من الدراسة أن حصة السوق الهندي من الصناعات الكيماوية الصناعية (٣٥١) في تناقص طوال فترة الدراسة حيث سجلت ٤٩.٦٣% خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) وانخفضت إلى ٣٩.٩٢% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) وصلت إلى ٢٦.٨٠% من اجمالي واردات هذه الدول وذلك خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

وبدراسة أسواق الدول المستخدمة للمقارنة تبين ما يلي :

- تعتبر مصر أكبر مستورد للصناعات الكيماوية (٣٥١) بينما كانت الولايات المتحدة أقل الدول المستوردة وذلك خلال الفترة الأولى ١٩٩٠-١٩٩٤ وظلت مصر أعلى دولة خلال الفترة الثانية أيضا ، بينما كانت ألمانيا أقل نصيباً خلال الفترة من ١٩٩٥-١٩٩٩ ، كما ظلت مصر محتفظة إلى نهاية الفترة الثالثة من حيث أعلى الدول المستوردة لذلك النوع من الصناعات الكيماوية من الهند .
- سجلت بلجيكا أقل الدول نصيباً خلال عامي ٢٠٠٠ ، ٢٠٠١ كما سجلت الصين انخفاضاً ملحوظاً عام ٢٠٠٢ .
- حصلت كندا على المرتبة الثانية من حيث الاستيراد خلال الفترة من ١٩٩٠

- ٢٠٠١

٢- بالنسبة للصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢):

يتبين من الدراسة أن حصة السوق الهندي من صناعة الكيماويات الأخرى (٣٥٢) في أهم الدول المستوردة لهذا النوع من الصناعات الكيماوية انخفضت طوال فترة الدراسة ، وقد يرجع ذلك إلى أن هناك بعض الدول مثل الولايات المتحدة ، اليابان ، واندونيسيا لم تصدر لها الهند هذا النوع من الصناعات الكيماوية حيث سجلت متوسط حصة السوق الهندي خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ٥٩.٢٢% انخفضت إلى ٤٦.٧٥% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم ارتفعت إلى ٥٣.٦٧% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وبالرغم من هذا التذبذب إلا أننا يمكننا القول : أن الهند تتنافس داخل هذه الأسواق الستة .

وبدراسة أسواق الدول المستخدمة في المقارنة تبين أن:

- تعتبر مصر تليها كوريا ثم الصين من أكبر مستوردي صناعة الكيماويات الأخرى (٣٥٢) من الهند حيث حصلت مصر على نسبة ٤٠% خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ، و ٤٧% من متوسط الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ، و ٧٠% من متوسط الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

- كما حصلت كوريا على ٣١% من متوسط الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ، ١٨% من متوسط الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم ١٠% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) وهو ما يعنى انخفاض نصيب كوريا من استيراد صناعة الكيماويات الأخرى (٣٥٢) من الهند .
- في حين حصلت الصين على ١٩% من متوسط الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ، ٢٩% من متوسط الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) بينما سجلت الفترة الثالثة ٧% فقط
- وبصفة عامة انخفضت حصة هذه الدول خلال الفترة الثانية حيث حصلت مجتمعة على نسبة ٤٦.٧٥% بعد أن كانت ٥٩.٢٢% ثم سجلت ٥٣.٦٧% للفترة الثالثة .

٣- بالنسبة لصناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) :
يتبين أن حصة السوق الهندي من صناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) في أهم الدول المستوردة لهذا النوع من الصناعات الكيماوية انخفضت طوال فترة الدراسة حيث سجلت متوسط حصة السوق الهندي خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ٥٤.٠٣% انخفضت خلال الفترة الثانية إلى ٣٤.٠٨% ووصلت إلى ٣٢.٦٦% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

وبدراسة أسواق الدول المستخدمة في المقارنة تبين ما يلي :

- تمثل الصين النصيب الأكبر من حصة السوق الهندي لصناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) خلال الفترة من ١٩٩٠-١٩٩٤ حيث حصلت على ٥٠% من متوسط الفترة الأولى ونسبة ٤٠% من متوسط الفترة الثانية بينما سجلت ٨% فقط من متوسط الفترة الثالثة.
- احتلت اندونيسيا المرتبة الثانية خلال الفترة الأولى والثانية حيث حصلت على ١٨% من متوسط الفترة الأولى ، و ٢١% من متوسط الفترة الثانية ثم ٢٥% من متوسط الفترة الثالثة .
- في حين سجلت ألمانيا نسبة ٣٢% من متوسط الفترة الثالثة وتعتبر أعلى فترة بالنسبة لها ، واحتلت بذلك المرتبة الأولى في حصة السوق الهندي من الصناعات الكيماوية الأخرى (٣٥٢) .

- وبصفة عامة يتجه المتوسط في حصة السوق الهندي من هذا النوع من الصناعات الكيماوية إلى التناقص خلال فترة الدراسة وربما يرجع ذلك الى ان الهند لا تنافس بهذا الفرع من الصناعات الكيماوية .

٤- بالنسبة لصناعة منتجات المطاط (٣٥٥) :

يتبين أن حصة السوق الهندي من صناعة منتجات المطاط (٣٥٥) في أهم الدول المستوردة لهذا النوع من الصناعات الكيماوية سجلت معدلات نمو منخفضة حيث سجلت ٥٣.٧٥% خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ثم انخفضت خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) إلى ٢٧.٦٨% ، وقد يرجع ذلك إلى عدم استيراد اندونيسيا لهذا النوع من الصناعات الكيماوية في تلك الفترة واستمرت في الانخفاض حيث وصلت إلى ٢٧.٠٠% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

ومن خلال دراسة أسواق أهم الدول المستوردة لصناعة منتجات المطاط (٣٥٥) والمستخدم في المقارنة يتضح أن:

- تعتبر كوريا ثم كندا ثم اليابان واندونيسيا أكبر المستوردين لصناعة (٣٥٥) من الهند حيث بلغت أنصبتهم على التوالي ٧.٦ ، ٥.٧ ، ٥.٦ ، ٣.٥٣% بما يعادل ثلثي ما تستورده أكثر الدول المستوردة لهذه الصناعة الهندية وذلك خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) ، ثم استمرت كوريا في مقدمه الدول المستوردة بنصيب قدرة ٨.٢% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) يليها الصين ثم الولايات المتحدة الأمريكية وهو ما يعنى تغير الأوضاع النسبية لأكثر الدول المستوردة، وشهدت تلك الفترة انخفاض ما تستورده الدول مجتمعه من ٥٣.٧٥% خلال الفترة الأولى إلى ٢٧.٦٨% خلال الفترة الثانية .

- ثم تغيرت الأهمية النسبية مرة أخرى خلال الفترة الثالثة وان حافظت كوريا على احتلالها المرتبة الأولى خلال فترة الدراسة حيث حصلت على نصيب ٨.٧% ، ثم عادت اندونيسيا إلى الظهور في المرتبة الثانية بنصيب ٦.٤% يليها اليابان ٥.٢% ثم ظهرت بلجيكا بنسبة ٤.٦% وشهدت هذه الفترة

استقراراً في نصيب أكثر الدول المستوردة لصناعة منتجات المطاط (٣٥٥ من الهند.

- وبصفة عامة نجد أن هذه الصناعة لا تتمتع بالاستقرار في أنصبة أكثر الدول المستوردة لها من الهند باستثناء كوريا التي احتلت المرتبة الأولى في استيراد هذه الصناعة خلال فترة الدراسة.

٥- بالنسبة لصناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) :

يتبين أن حصة السوق الهندي من صناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) تتزايد داخل هذه الأسواق طوال فترة الدراسة حيث سجلت في الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) 39.43% ارتفعت إلى 61.94% خلال الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) وصلت إلى 71.65% خلال الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٣)، وهو ما يدل على وجود منافسة لهذا النوع من الصناعات الكيماوية داخل هذه الأسواق.

وبدراسة أسواق أهم الدول المستوردة لصناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) يتبين أنه:

- تعتبر اندونيسيا ومصر أكبر الدول المستوردة من الهند لصناعة البلاستيك (٣٥٦) التي شهدت تزايداً خلال فترات الدراسة حيث زاد نصيب مجموعة الدول الأكثر استيراداً لهذه الصناعة الهندية من 39.4% في الفترة من (١٩٩٠-١٩٩٤) إلى 61.9% في الفترة من (١٩٩٥-١٩٩٩) ثم وصلت إلى 71.7% خلال الفترة من (٢٠٠٠-٢٠٠٣) .

- يتضح أيضاً أنه خلال الفترة الأولى (١٩٩٠-١٩٩٤) كان نصيب مصر وحدها 18.16% ، اندونيسيا 7.16% ، يليها الصين 5.9% وهكذا كانت هذه الدول الثلاثة تستورد نحو 31.5% من إجمالي مجموعة الدول الأكثر استيراداً لهذه الصناعة الهندية والبالغ 39.4% خلال الفترة الأولى وهو ما يعادل نحو 80% من نصيب الدول الأكثر استيراداً .

- أما في الفترة الثانية (١٩٩٥-١٩٩٩) ظلت مصر الأكبر نصيباً من حيث الاستيراد حيث حصلت على 26.3% ثم اندونيسيا بنسبة 15.2% ثم الصين 5.5% ، ومن ثم يكون نصيب هذه الدول الثلاث 47% وهو ما

يعادل ٧٦% من نصيب هذه الدول الأكثر استيرادا ، حيث شهدت تلك الفترة زيادة نصيب كل من كندا واليابان وبلجيكا وكوريا في الحصة الاستيرادية لصناعة البلاستيك الهندية .

- أما الفترة الثالثة فقد شهدت زيادة حصة اندونيسيا الاستيرادية حيث بلغت في المتوسط ٣٠.٧% ثم مصر ٢٢.٩% ، يليها كندا بنصيب ٤.٤% ثم اليابان ٣.٥٦% وانخفضت واردات الصين خلال تلك الفترة التي شهدت زيادة عامه ومتوسط حصة السوق الهندي في أكثر الدول المستوردة لصناعة البلاستيك (٣٥٦) وذلك كنتيجة لزيادة الواردات الاندونيسية بشكل كبير .

جدول رقم (١٣)

متوسط حصة السوق الهندي

في بعض الدول المستوردة للصناعات الكيماوية

خلال الفترة من ١٩٩٠-٢٠٠٣

المتوسط	٣٥٦	٣٥٥	٣٥٤	٣٥٢	٣٥١
١٩٩٤-١٩٩٠	٣٩.٤٣	٥٣.٧٥	٥٤.٠٣	٥٩.٢٢	٤٩.٦٣
١٩٩٩-١٩٩٥	٦١.٩٤	٢٧.٦٨	٣٤.٠٨	٤٦.٧٥	٣٩.٩٢
٢٠٠٣-٢٠٠٠	٧١.٦٥	٢٧.٠٠	٣٢.٦٦	٥٣.٦٧	٢٦.٨٠

يتبين من الجدول رقم (١٣) أن حصة السوق الهندي في بعض الدول المستوردة للصناعات الكيماوية تتزايد في صناعة منتجات متنوعة من البلاستيك (٣٥٦) حيث سجلت ٣٩.٤٣% خلال الفترة الأولى وتزايدت إلى ٧١.٦٥% خلال الفترة الثالثة، وأيضاً صناعة الكيماويات الأخرى (٣٥٢) حيث سجلت أيضاً ٥٩.٢٢% خلال الفترة الأولى ووصلت إلى ٥٣.٦٧% خلال الفترة الثالثة ، ونلاحظ أن تلك الصناعتين سجلت أيضاً أعلى معدلات بالنسبة لمقياس معدل اختراق السوق مما يؤكد أن الهند تصدر صناعات ذات طلب في السوق العالمي

نتائج الدراسة

تبين من الدراسة ان مجموعة الدول (الولايات المتحدة ، اليابان ، ألمانيا الغربية ، الهند) تكاد تسيطر على السوق العالمي للصناعات الكيماوية (٣٥١) كدول رائدة في هذه الصناعة حيث استحوذت على نسبة ٧٠% من اجمالي القيمة المضافة العالمية ، كما تقدمت كل من (كوريا الجنوبية ، الهند ، البرازيل ، الصين والمكسيك بالنسبة لدول العالم النامية حصلت استحوذت على نحو ٦٠% من اجمالي القيمة المضافة لهذا الفرع من الصناعات الكيماوية .

تبين من الدراسة أن هناك دولاً تكاد تسيطر أيضاً على السوق العالمي لفرع الصناعات الكيماوية منتجات المطاط (٣٥٥) حيث سجلت نصيب هذه الدول الرائدة ٨٨.٧% عام ١٩٩٠ وصل إلى ٨٠.٨% عام ٢٠٠٤ وذلك نتيجة لاتخفاض مساهمة أكثر الدول إنتاجاً ولم يعوض ذلك زيادة نصيب مجموعة الدول الأخرى ، ونجد أنه قد استحوذت كل من (اليابان - الولايات المتحدة - ألمانيا الغربية - إيطاليا - المملكة المتحدة - فرنسا) على نحو ٧٣% من إجمالي القيمة المضافة العالمية في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية وذلك خلال عام ١٩٩٠ ، بينما استحوذت كل من (الولايات المتحدة - ألمانيا الغربية - فرنسا - اليابان - إيطاليا - المملكة المتحدة) على نحو ٦٠% من إجمالي القيمة المضافة في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية وذلك خلال عام ٢٠٠٤ .

اما بالنسبة لمساهمة الدول النامية الرائدة في هذا الفرع من الصناعة ارتفعت خلال الفترة المذكورة حيث سجلت ٨٦.٥% عام ١٩٩٠ زادت إلى ٨٩.٧% عام ٢٠٠٤ ، واستحوذت كل من (الصين ، كوريا الجنوبية ، المكسيك ، البرازيل ، الهند) على نحو ٦٠% من إجمالي القيمة المضافة العالمية في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية وذلك خلال عام ١٩٩٠ ، بينما استحوذت كل من (كوريا الجنوبية، الصين، البرازيل، ماليزيا، الأرجنتين . تركيا) على نسبة ٦٥% من إجمالي القيمة المضافة العالمية في هذا الفرع من الصناعات الكيماوية وذلك خلال عام ٢٠٠٤ .

تميزت الهند بارتفاع ملحوظ فى القيمة المضافة للصناعات الكيماوية (منتجات المطاط ٣٥٥) وذلك بالمقارنة بالدول الاخرى .

ارتفاع الوضع التنافسى السعري بالنسبة لصناعة الكيماويات الاخرى (٣٥٢) لان الهند تعتمد على استراتيجية قيادة التكلفة للتنافس فى الاسواق العالمية ، وايضا لتوافر المواد الخام والموارد الطبيعية المستخدمة فى هذه الصناعة ، كما تبين ان الهند لديها قدرة كبيرة على السيطرة على السوق العالمى والمنافسة السعرية من خلال صناعة الكيماويات الاخرى (٣٥٢) وتعد هذه الصناعة بالنسبة للهند من النجوم الصاعدة .

- تبين من الدراسة ان الهند لديها ميزة نسبية عالية فى انتاج الصناعات الكيماوية الاخرى (٣٥٢) وقد يرجع ذلك الى ارتفاع مستوى الانتاجية للعامل وارتفاع درجات المهارة العمالية ، وكثرة الانفاق على ابحاث والتطوير مما ادى الى الارتفاع فى انتاج هذا النوع من الصناعات الكيماوية ، وتعتبر من الصناعات الواعدة وذلك للعائد الايجابى الذى تحققة حاليا والذى يمكن تعظيمه مستقبلا على الاقتصاد القومى .

يتبين ايضا ان صناعة منتجات البلاستيك (٣٥٦) جاءت متقدمه حيث حصلت على المرتبة الأولى طوال فترة الدراسة مما يدل على أن هذا النوع من الصناعات الكيماوية تعتمد عليه الهند بصورة واضحة فى صادراتها إلى دول العالم ، يليه فى المرتبة الثانية صناعة الكيماويات الأخرى (٣٥٢) حيث سجلت نسبة مرتفعه أيضا فى الصادرات بينما تذبذب الوضع بالنسبة لصناعة منتجات متنوعة من البترول والفحم (٣٥٤) بالرغم من ارتفاع معدلاتها فى بعض الفترات ، كما سجلت صناعة منتجات المطاط (٣٥٥) معدلات متواضعة ، فى حين جاءت صناعة الكيماويات الصناعية الأساسية (٣٥١) منخفضة طوال الفترة باستثناء عام ١٩٩٠ ، وقد يرجع ذلك إلى عزوف بعض الدول المتقدمة عن استيراد هذا النوع من الصناعات أو عدم توجيه الهند تلك النوع من الصناعات الكيماوية للدول الأكثر استفادة منه مما يتطلب من صانعي القرار دراسة متطلبات السوق الخارجية بشكل أفضل .

عند حساب حصة السوق الهندي في بعض الدول الأكثر استيراد لوحظ عدم تواجد الصادرات الهندية داخل بعض هذه الأسواق ، إلا أن السوق الهندي متواجد داخل هذه الأسواق مجتمعه (عند حساب المجموع الجبري) وإن كان بشكل متفاوت حيث تتواجد بعض الصناعات بشكل ضعيف والبعض الآخر بنسبة عالية ، إلا أن حصة السوق الهندي داخل الأسواق مجتمعه وصل إلى حوالي ٧٠% في بعض الصناعات خلال فترات الدراسة .

المراجع

- ١ - احمد مدحت اسلام : الصناعات الكيماوية ، " الاحماض والقواعد - استخلاص الفلزات من خامتها " الجزء الاول ، ١٩٩٧ .
- ٢- جوتسنا سينج : " الهند بصدد انشاء مشروعات على الطراز العالمى " صوت الشرق ، سفارة الهند ، العدد ٤٣٣ يناير - فبراير ٢٠٠٣ .
- ٣- Marital Reddy , Statistical of The World, Cole research 2005 .
- 4- URL: <http://www.Tas.gov.eg/NR/rdonlyraes/India1.doc>.
- ٥ - Handbook of Statistics on Indian Economy (2005). Reserve Bank of India Mamba (WWW.rbi.org.in).
- ٦ - Financial Times: Caution Over Call to Ease Controls Rupee, 2006 .
- 7- UNIDO: The Globalization of Industry: Implications for Developing Countries Beyond. Vienna, 2005.
- 8- International Yearbook of Industrial Statistics, Development Organization . Vienna, 2003 and 2006 .
- ٩ - عبد الحميد عبداللطيف محبوب : " الانطلاق الصناعى فى ظروف تحرير التجارة العالمية " ، المؤتمر العلمى لكلية الحقوق جامعة المنصورة ، " مستقبل الاقتصاد المصرى فى ظل تحرير التجارة العالمية ، المنصورة ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٦-٢٧ مارس ١٩٩٦ .
- ١٠- ربهام احمد جمال : " وسائل زيادة القدرة التنافسية لأهم الصادرات الزراعية المصرية " ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية التجارة ، جامعة الزقازيق ، ٢٠٠٨ .
- 11- B. Belassa. "Trade Liberalization and Comparative Advantage" 1965, The Manchester School of Economic and Social Studies , Manchester, 1965 .
- ١٢- دعاء محمد سالم : بناء المزايا التنافسية فى الصناعات التحويلية فى مصر " ، المؤتمر العلمى الثالث والعشرين للاقتصاديين المصريين ، القدرة التنافسية للاقتصاد المصرى ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع ، ٨-١٠ مايو ٢٠٠٣ .
- 13- International Yearbook of Industrial Statistics. Industrial Development Organizations, Vienna, 1994, 2000, 2003, 2005.
- International Trade Statistics Year book. Vol., (1&2), 2000 .
- 14- K. K Dewett, J. Dvarama and ML Sharma. Indian Economics. Schand & Company Ltd, 2001 .
- ١٥ - International Yearbook of Industrial Statistics , Industrial Development Organizations , Vienna, 1994, 2000, 2006 .

- International Financial Statistics Yearbook. International Monetary Fund yearbook, 2006,2007 .
- 16- International Trade Statistics Yearbook, Volume 1 Trade by Country Commerce Par Pays , 1995& 1998&2000&2003 .
- International Financial Statistics International Monetary Fund. Yearbook, 2002&2004&2007.
- 17- : Development Economic Policy Reform Project (DEPRA), The International Competitiveness, Egypt in Perspective: First Report 1998 (Draft), Research and Information Sector, Ministry of Economy, Egypt, Appendix 1.
- 18 - Deepak Mehta. Chemical Weekly: 7th Annual Business Outlook Conference. April 2006. P.
- 19- International Yearbook of Industrial Statistics , Industrial Department Organization , Vienna,1994,2000,2006 .
- International Financial Statistics Yearbook , International Monetary Fund, 2006,2007 .
- International Trade Statistics Yearbook.. Volume 1 Trade by Country · Commerce par pays,New york, 1994,1998,2000,2004,2006 .
- Monthly bulletin of Statistics . Department of Economic and Social affairs Statisilics ,New York.2005.
- 20- International Yearbook of Industrial Statistics , Industrial Department Organistions, Vienna,1994,2000,2006 .
- International Financial Statistics Yearbook. International Monetary Fund , 2006&2007 .
- According to database from I.BGE ([http : // www.ibg.gov.br](http://www.ibg.gov.br)).
- Fareign Trade in India Exports,Imports and Balance 1999&2000.
- 21- International Yearbook of Industrial Statistics,Telecommuncation Services,Chronological Time Series,Geneva,1990-1999 .
- Organisation for Economic Cooperation and Development ,Development Cooperation, Report, Paris ,2004 .
- Demographic Yearbook. 2006 (United Nations Publication,Sales No.E/F.01.XIII.1.)
- 22-UNIDO: The Globalization of Industry: Implications for Developing Countries Beyond, Vienna, 2004. P. 147.

تأملات في المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية

دكتور

إبراهيم عبد العزيز النجار
مدرس بقسم الاقتصاد والمالية العامة
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

المقدمة:

نظرة تاريخية :

يسجل التاريخ علي الدوام صورا شتى للمنازعات الضريبية ؛ بسبب الشطط في فرض الضرائب، أو في تقديرها إلخ. وعندما كان يتجاوز الظلم مداه - في الماضي - في هذا الاتجاه أو ذاك، كان المكلفون يلجأون إما إلي الانتخراط في مظاهرات جماعية للتعبير عن تذرهم من جور الإدارة الضريبية، أو إلي ترك أموالهم والفرار بعيدا. ولا يخلو عصر من العصور من مثل هذه المنازعات، بدءا من مصر الفرعونية، وحتى ما قبل دخول الإسلام مصر -في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه - وامتدادا إلي وقتنا الحالي.

بل أنه علي الرغم مما أتى به الإسلام من قواعد رشيدة في فرض الزكاة ، والخراج، والعشور... إلخ، فلم يخل الأمر من منازعات بين المكلفين والجبابة. وكان أهل الخراج يلجأون إلي الثورات علي الحكام، للتعبير عن تذرهم منها^(١). ولا يخفي أن حروب الردة التي خاضها الخليفة أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - في بداية خلافته لرسولنا الكريم - صلي الله عليه وسلم - كانت بسبب امتناع المرتدين عن دفع الزكاة.

(١) - راجع في ذلك : د. رمضان صنيق : إنهاء المنازعة الضريبية الناشئة عن تطبيق القوانين

الضريبية والانتقليات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦م ، ص ٣ - ٧ .

إشكالية البحث:

ويتعرض هذا البحث لإلقاء نظرة على المرحلة الإدارية لتظلمات المنازعات الضريبية؛ لتقدير هذه المرحلة، وبيان مدى أهمية تفعيلها في إطار الروافد الرئيسية للنظام الضريبي المصري وهي ضريبة الدخل، وضريبة المبيعات، والضريبة على العقارات المبنية، لاسيما بعد إعادة تنظيمها بالقانون رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨م. أما الضريبة الجمركية، فعلى الرغم من أنها تمثل الرافد الرابع الهام التي جانب هذه الضرائب الثلاث، إلا أن نظر منازعاتها يتم بعيدا عن الإدارة الضريبية، من خلال لجان التحكيم الابتدائية والعليا^(١)، ثم من خلال القضاء. ومن المعلوم أن التحكيم يعتبر من طبيعة قضائية - على الرأي الغالب في الفقه. ومن ثم لا توجد الحالات التي تشهد تظلمات من المكلفين بأحكام هذه الضريبة إلى الإدارة الجمركية، إلا في أحوال نادرة، وتخرج عن نسيج المنازعات في قيمة الضريبة

(١) تنص المادة ٥٧ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن الضريبة الجمركية، والمسندة بموجب القانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠م. على أنه: "إذا قام نزاع بين مصلحة الجمارك وصاحب الشأن حول نوع البضاعة أو منشئها أو قيمتها وطلب صاحب الشأن أو من يمثله إحالة النزاع إلى التحكيم ووافقت مصلحة الجمارك، يحال النزاع إلى لجنة تحكيم تشكل برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس محكمة أو ما يعادلها، تختاره الهيئة، ويصدر بتعيينه قرار من وزير العدل وعضوية محكم من مصلحة الجمارك يختاره رئيسها أو من يفوضه، ومحكم يختاره صاحب الشأن أو من يمثله. وتصدر اللجنة قرارها مسببا بأغلبية الآراء، فإذا صدر بالإجماع كان نهائيا ملزما لطرفين غير قابل للطعن فيه إلا في الأحوال المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ويجوز الطعن في قرار اللجنة غير النهائي أمام لجنة تحكيم عليا تشكل برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار أو ما يعادلها على الأقل تختاره الهيئة، ويصدر بتعيينه قرار من وزير العدل وعضوية محكم يختاره صاحب الشأن أو من يمثله. وتفصل لجنة التحكيم العليا في النزاع بقرار مسبب بأغلبية الآراء. ويجب أن يشتمل القرار على بيان من يتحمل نفقات التحكيم. ويكون قرار لجنة التحكيم العليا نهائيا ملزما لطرفي النزاع غير قابل للطعن فيه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه. وإذا لم يتم الطعن في قرار اللجنة غير النهائي جاز لصاحب الشأن طعن في هذا القرار، وفقا لأحوال المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه. وتسرى على التحكيم فيما لم يرد به نص في الفقرات السابقة القواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه".

المستحقة، أو قيمة وعائها. ومن ذلك علي سبيل المثال، ما ورد بنص المادة ٥٤ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ من أنه : " للجمرك الحق في تحليل بعض المواد للتحقق من نوعها أو مواصفاتها أو مطابقتها للأنظمة الصحية والزراعية وغيرها . ويجوز أن يتم التحليل بناء علي طلب ذوي الشأن وعلي نفقتهم . ولذوي الشأن أن يعترضوا علي نتيجة التحليل الذي تم بناء علي طلب الجمرك وأن يطالبوا بإعادته علي نفقتهم."

ومن هنا تخرج منازعات الضريبة الجمركية عن نطاق هذا البحث.

أهمية البحث:

والحقيقة أن هذا البحث يكتسب أهميته من أهمية الضريبة ذاتها للخزانة العامة للدولة، إذ لاشك في أنها تعد من أهم الموارد السيادية، التي تعتمد عليها مختلف الدول في تمويل موازنتها، في العصر الحديث . كما أنها تساهم بأكثر من نصف الموارد العامة للدولة المصرية.^(١) ولهذا فهي تحظى باهتمام علماء المالية العامة، ورجال الإدارة الضريبية علي الدوام .

إذ نجد علماء المالية العامة يهتمون بدراسة التنظيم الفني للضرائب بصورة متأنية، تستهدف الوقوف علي الوضع الأمثل لكل نوع منها سواء من حيث الوعاء، أو السعر، أو الواقعة المنشئة للضريبة. إلخ^(٢) . كما نجد الإدارة الضريبية تشاركهم في دراسة قضايا العبء الضريبي، والطاقة الضريبية، والضغط الضريبي. إلخ، علاوة علي المنازعات الضريبية

(١) أنظر في تأكيد ذلك: د. إبراهيم عبد العزيز النجار، موسوعة ضريبة المبيعات، معوقات التطبيق

وكيفية معالجتها، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣/٢٠٠٤م، ص ١٠ .

(٢) أنظر في ذلك تفصيلا :

-Richard A. Musgrave , Beggy B. Musgrave , PUBLIC FINANCE IN THEORY AND PRACTICE , Fifth Edition .McGRAW – HILL BOOK COMPANY , New York , pp. 211 etc.

فمما لا شك فيه أن التقاعس في التعامل مع قضية المنازعات الضريبية يؤدي إلى تأخر حصول الدولة علي مستحقاتها المتنازع عليها . وفي ظل بلوغ هذه المستحقات المليارات من الجنيهات سنويا، تكون الدولة هي الخاسر الأول، وربما الوحيد، عند تأخر تسوية هذه المنازعات، في ضوء الانخفاض المستمر لقيمة الجنيه المصري، بفعل معدلات التضخم التي تتعرض لها البلاد في كل عام.^(١)

ونظرا لأن الضريبة العامة لها ذاتيتها الخاصة^(٢)، فإن هذه الذاتية الخاصة تنعكس، ولا ريب، علي التشريعات التي تنظمها (التشريعات الضريبية)، بما يميزها علي غيرها من التشريعات الأخرى، ومن هنا نجد أن المجالس النيابية المنوط بها إصدار التشريعات في كل دول العالم قد راعت هذه الذاتية الخاصة للضريبة العامة، فكفلت في التشريعات الضريبية التي تصدرها العديد من السبل التي تحترمها . ومن أهم هذه السبل : السماح للمكلفين بمراجعة الإدارة الضريبية، ومنازعتها، وتمكين الإدارة الضريبية - في نفس الوقت - من نظر منازعاتهم وفق آليات محددة، قبل اللجوء إلي القضاء^(٣)، من خلال المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية .

ونظرا لأن هذه المرحلة تعد بمثابة مد لجسور الثقة بين الإدارة الضريبية والمكلفين^(٤)، فقد دأبت التشريعات الضريبية في مصر علي الاهتمام بها، في

(١) أنظر في ذلك : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثالثة ، العدد الثامن والعشرون ، أكتوبر ٢٠٠٣ م . ص ٢٩ .

(٢) في هذه الذاتية تفصيلا ، أنظر : د. قدرى ناغولا عطية : ذاتية القانون الضريبي وأهم تطبيقاتها، بدون دار نشر ، ١٩٦٠ م .

(٣) أنظر في تأكيد ذلك : د. رمضان صديق : إنهاء المنازعة الضريبية ، مرجع سابق ، ص ١٣ .

(٤) أنظر في هذا المعنى : د. عبد الباسط وفا ، المنازعات الضريبية وفقا لأحكام قانون الضريبة علي الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م. دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦/٢٠٠٧ م . ص ٨١٠ .

كلا من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات، منذ بداية تطبيقهما . كما اهتمت بتنظيمها في نطاق الضريبة علي العقارات المبنية.

وإذا تأملنا في تعامل الإدارة الضريبية في مصر مع قضية المنازعات الضريبية، خلال مرحلة نظرها أمامها، نجد أنها تعي حجمها الحقيقي، وتعمل جاهدة علي مقابله بكافة الآليات والوسائل القانونية المرسومة - وغير المرسومة أحيانا - من أجل تحقيق حسم سريع وناجز لهذه المنازعات، خلال هذه المرحلة، بغية إمداد الخزانة العامة بالإيرادات التي تسعفها في تغطية أوجه الإنفاق العام، التي تفرضها الموازنة العامة سنويا . ومع هذا، فإن الواقع يؤكد علي أن المنازعات بين الإدارة الضريبية والمكلفين ما تزال كثيرة بدرجة كبيرة، جعلت البعض يعتبرها - وبحق - " وصمة عار في جبين النظام الضريبي" المصري^(١).

ويستهدف هذا البحث وزن المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، وتقديرها في ضوء تنظيمها القائم، لبحث أوجه العوار التي تعترها، والبحث في إمكانية تفعيل هذه المرحلة من مراحل نظر المنازعات الضريبية، بما يسمح لها بوضع تسوية عادلة وناجزة لهذه المنازعات، يغنينا عن استئناف نظرها مرة أخرى أمام المرحلة القضائية التالية لها، أو يخفف - علي الأقل - من أعدادها خلال هذه المرحلة القضائية.

ومما لا شك فيه أن النجاح في التوصل إلي تفعيل هذه المرحلة علي هذا النحو يحقق العديد من المزايا، مما يؤكد علي أهمية هذا البحث ؛ إذ أن هذا يساعد بقوة في حصول الخزانة العامة علي مستحققاتها لدي المكلفين في وقت ملائم، يتناسب مع أهمية الحصيلة الضريبية للموازنة العامة للدولة . ويحقق قاعدة من أهم قواعد الدستور الضريبي في نفس الوقت، وهي قاعدة الاقتصاد في نفقات التحصيل . كما أنه يكفل استقرارا للمراكز القانونية للمكلفين في

(1) - L00K : <http://www.masrawy.com/news/2004//fullcoverage/incometax>

وقت قصير، وبغير تحمل تكاليف اللجوء إلى القضاء، وفضلا عن ذلك، فإنه يخفف عن القضاء عبئا ثقيلا، يتحمله الآن؛ بسبب كثرة المنازعات الضريبية التي ينظرها؛ علي أثر عجز المرحلة الإدارية - بتنظيمها الحالي في ضريبي الدخل والمبيعات - عن تسويتها، بما يغنيه عن التعرض لها. ^(١)

خطة البحث:

ونظرا لأن نظر المنازعات الضريبية أمام الإدارة الضريبية يتم تنظيمه علي درجتين، في كلا من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات، بخلاف الضريبة العقارية التي فصلت نظر منازعاتها أمام الإدارة الضريبية علي درجة واحدة. ونظرا أيضا لطبيعة دين الضريبة العامة، وحاجة الخزانة العامة إليه، وحيث أن المنازعات الضريبية كثيرة، بل ومتزايدة؛ كأثر مباشر لاستمرارية التعامل بين الإدارة الضريبية والمكلفين - مع كثرتهم - خلال الفترات الضريبية المتعاقبة. ^(٢) لذا، فإننا نتعرض لتقدير المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، وبحث مدي إمكانية تفعيلها، من خلال هذا البحث، في فصلين :

الفصل الأول : نتعرض من خلاله لمدي الحاجة إلى تفعيل وتدعيم المرحلة الابتدائية لنظر المنازعة الضريبية أمام الإدارة الضريبية (مرحلة التظلم الإداري) ومدي أهمية تعزيز دورها عند نظرها المنازعات الضريبية.

والفصل الثاني : نتناول من خلاله مدي أهمية إلغاء المرحلة الثانية لنظر المنازعات الضريبية أمام الإدارة الضريبية (مرحلة الاستئناف الإداري)

(١) أنظر في تأكيد ذلك : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثانية ، العدد العشرون ، فبراير ٢٠٠٣ ،

ص ٢٨ - ٢٩ .

(٢) سبق أن بينا أن الفترة الضريبية في ضريبة الدخل : سنة ميلادية ، وفي ضريبة المبيعات : شهر ميلادي . وهذا يعني أن الفرصة قائمة نشوء ثلاث عشرة منازعة ضريبية في السنة الواحدة بين المكلف الواحد ومصلحة الضرائب المصرية ، إذا حدث خلاف بينهما علي كل فترة من هذه الفترات ، بخصوص ضريبة الدخل وضريبة المبيعات فحسب .

في كل من ضريبة المبيعات وضريبة الدخل، ومدي أهمية الاستفادة من قانون الضريبة العقارية، باعتباره قد استبعد مرحلة الاستئناف الإداري هذه من المرحلة الإدارية، أثناء نظر المنازعات الضريبية.

الفصل الأول

الحاجة إلى تعزيز فاعلية التظلم الإداري في المنازعات الضريبية

تمهيد:

تقوم جهة الإدارة - بصفة عامة - بمراجعة أعمالها من خلال عدة آليات تضعها لتضبط تصرفاتها، وتراعي توافقها مع القانون . سواء عن طريق وضع الضوابط الكافية لصدور قراراتها متفقة مع القانون والشرعية، ومرورها بأكثر من مرحلة، تكون كل منها رقابية على سابقتها، وهذه هي الرقابة الذاتية التي تجريها جهة الإدارة ، من تلقاء نفسها، وهي بصدد بحث ومراجعة أعمالها والتفتيش عليها. ^(١) أو بناء على تظلم يتقدم به صاحب المصلحة - عند النزاع - يوضح فيه الخطأ الذي وقعت فيه جهة الإدارة، وأسبابه. ^(٢)

وتعترف الإدارة الضريبية في مصر بأهمية مراجعة أعمالها بكلتي صورتين المتقدمتين.

غير أنه لكي يؤدي التظلم الإداري - عند النزاع - دوره في المجال الضريبي بكفاءة وفاعلية، وتكون له قيمته في تسوية المنازعات الضريبية، يقتضي الأمر التعرض لمدي قدرته - منفردا - على تمثيل المرحلة الإدارية بنظر المنازعات الضريبية. (في المبحث الأول) ومدي الحاجة إلى تعزيز

(١) د. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) ، دراسة مقارنة ، دار النهضة

العربية، القاهرة ، ١٩٧٠م ، ص ١٣٠.

(٢) المرجع السابق، ص ١٣١ .

فاعليته، بما يسمح بتفعيل دور اللجان التي تنظر التظلمات، ومدي أهمية ذلك للمنازعة الضريبية. (في المبحث الثاني) . وإن كان يلزمنا التوطئة لذلك بمطلب تمهيدي، يلقي لنا الضوء علي ماهية المنازعة الضريبية.

المطلب التمهيدي

ماهية المنازعة الضريبية

تعبر المنازعة الضريبية - في العصر الحديث - عن الخلاف الذي يثور بين الإدارة الضريبية والغير، بمناسبة قيام الأولي بوظائفها التي يكفلها لها قانون الضريبة، أو أي قانون آخر . وهي تعد أول الطريق الذي يسلكه صاحب الحق في المطالبة بحقه - كما هو اعتقاده - أمام الجهة المنوط بها نظر هذه المنازعة. (١)

وتتعدد الأسباب التي تؤدي إلي نشوء المنازعات الضريبية : فقد ترجع إلي مخالفة التشريع الضريبي لمبدأ دستوري، أو إلي خطأ الإدارة الضريبية في تطبيق النصوص الضريبية علي المكلفين (٢)، أو إلي تجاوز التفسير الضيق لهذه النصوص إلي تفسير واسع، يبتغي مد نطاق الضريبة إلي وعاء، يراه المكلفون خارج إطار الوعاء الحقيقي لها. (٣) غير أن أهم صور المنازعات الضريبية : هي تلك التي تكون الإدارة الضريبية طرفا فيها " وتتعلق بحصر الممولين وربط الضرائب وتحصيلها وفق قانون الضرائب الذي تختص بتطبيقه (٤) " .

(١) أنظر: المرجع السابق، ص ١٨ .

(٢) راجع: د. محمود إبراهيم القلموني: المنازعات الضريبية في إطار الضريبة العامة علي المبيعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨ م. ص ٧٢ .

(٣) - أنظر: المرجع السابق، ص ١٣٥ .

(٤) أنظر: د. رمضان صديق: إنباء المنازعة الضريبية ٠٠٠ مرجع سبق، ص ٢٢ .

عناصر المنازعة الضريبية :

وفي ضوء ذلك، يمكن لنا تحديد ثلاثة عناصر في المنازعة، حتى تكون من المنازعات الضريبية :

العنصر الأول: أن تكون الإدارة الضريبية طرفاً فيها. وهذا أمر طبيعي، حيث تنتفي عن المنازعة صفة المنازعة الضريبية، فيما لو ابتعدت عن الإدارة الضريبية.

العنصر الثاني: أن تتعلق المنازعة بعمل من الأعمال الضريبية. والأعمال الضريبية لها مفهومان : مفهوم عام : ويتصل بكل فعل أو إجراء يكون لازماً لتطبيق قانون الضريبة، ومفهوم خاص : يتعلق بعمليات ربط وتحصيل الضريبة. وكفي اتصال المنازعة بأي مفهوم من هذين المفهومين حتى تعتبر من المنازعات الضريبية.

العنصر الثالث: أن يكون المرجع فيها هو قانون الضريبة.^(١) والواقع أن هناك منازعات تتعلق بتطبيق قانون الضريبة بصورة مباشرة، وهذه لا خلاف على أنها من المنازعات الضريبية. كما أن هناك منازعات أخرى تتعلق بقانون الضريبة، ولكن بصورة غير مباشرة : كالمنازعة في تكليف عقد الشركة، أو في رد غير المستحق... إلخ. وهذه اختلف الرأي بشأنها بين من يري أنها من المنازعات الضريبية^(٢)، وهو ما أيدته محكمة النقض.^(٣) ومن يذهب إلى اعتبارها منازعات غير ضريبية.^(٤)

(١) أنظر : نفس المرجع ، ص ٢٤٠ .

(٢) د. عبد الحكيم الرفاعي : الضرائب غير المباشرة ، القاهرة ، ص ١٨٥ .

(٣) أنظر علي سبيل المثال : النقض في الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٠ ق. ، جلسة ١٩٦٥/٤/٣٠ م. (مشار إليه في مؤلف د. رمضان صديق : إنباء المنازعة الضريبية ٠٠٠ مرجع سابق ، ص ٢٢ .

(٤) المرجع السابق ، نفس الموضوع .

وفي اعتقادي أن المنازعة تعتبر ضريبية متى تعلقت بمادة ضريبية، ومن هنا نجد أنه يأتي علي قمة المنازعات الضريبية : الخلاف بين الإدارة الضريبية والمكلفين حول مقدار الضريبة المستحقة : إما بسبب عدم تقديم المكلفين بإقراراتهم عن الفترات الضريبية التي تتعلق بها الخلافات بينهم، أو علي أثر عدم تسليم الإدارة الضريبية بالضريبة التي يوردها المكلفون بإقراراتهم، أو بسبب عدم قبول المكلفين لقرارات لجان الحصر والتقدير المنصوص عليها في قانون الضريبة علي العقارات المبنية .

فنظرا لأن طريقة الإقرار المباشر هي المتبعة في النظام الضريبي المصري، في كل من ضريبة الدخل، وضريبة المبيعات، وأن المكلف ملزم في كلتي هاتين الضريبتين بتقديم إقراره الضريبي، مبين به الضريبة المستحقة عليه وفق هذا الإقرار، عن الفترة الضريبية المقدم عنها وخلال المهلة القانونية المتاحة له لتنفيذ هذا الالتزام^(١)، فإننا نكون إزاء أحد فرضين، ونحن بصدد مراقبة هذا المكلف في تنفيذه لالتزامه :

الأول : أن يوفي المكلف بالتزامه، وتؤكد الإدارة الضريبية من أن الضريبة الواردة بالإقرار هي الضريبة المستحقة . وفي هذه الحالة لا تنشأ منازعة بينهما .

(١) مهلة تقديم الإقرار الضريبي في ضريبة الدخل تنتهي بنهاية شهر مارس التالي للفترة الضريبية ، بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ، وبنهاية شهر أبريل بالنسبة للأشخاص الاعتباريين . أما في ضريبة المبيعات فإنها إما أن تكون شهرين ميلاديين ، وهذا هو الأصل فيها ، أو شهرا ميلاديا ، بالنسبة لسلع الجداول ، أو ستة وأربعين يوما ، بالنسبة لإقرار شهر أبريل ، لا اعتبارات تتعق بقرب نهاية السنة المالية ، أو تكون الشهر نفي تحدث فيه واقعة الاستيراد الموسمي بشروط معينة (راجع في تفاصيل ذلك : د . إبراهيم عبد العزيز النجار ، موسوعة ضريبة المبيعات ، مرجع سابق ، ص ٦٠٤ وما بعدها .

والثاني : ألا يوفي المكلف بالتزامه، أو أن تتأكد الإدارة الضريبية من وجود ضريبة مستحقة لها، تجاوز الضريبة التي أقر عنها المكلف بإقراره، وهنا تكمن المنازعة الضريبية في أهم صورها، وأكثرها شيوعاً .

ونظراً لأن الضريبة العقارية تستحق على المكلفين من واقع قرارات لجان الحصر والتقدير، فإن صدور قرارات هذه اللجان في إطار توقعات المكلفين والإدارة الضريبية يمنع من قيام النزاع بشأنها. أما عند صدور متجاوزة لهذه التوقعات أو تلك، فإن هذا يؤدي إلى منازعة المكلفين أو الإدارة الضريبية - بحسب الأحوال - وهنا تنشأ المنازعة الضريبية كذلك.

كما تعتبر المنازعة ضريبية أيضاً متى كان قانون الضريبة هو المرجع فيها، حتي ولو شاركه في ذلك قانون آخر، مثل قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥م، علي سبيل المثال (١) .

وعلي أية حال، فإنه إذا ما نشبت المنازعة الضريبية علي هذا النحو، ومثلت أمام الإدارة الضريبية من خلال تظلمات المكلفين، فهنا يثور التساؤل عن مدى

(١) - أنظر في تأييد ذلك : نفس المرجع ، ص ٢٦ - ٢٧ .

- وانظر أيضاً ، بخصوص المنازعات الضريبية في التشريعات المقارنة : -

- Ernst & Young : International VAT , A guide to practice and procedures in 21 Countries Ernst & Young International, London , 1991.pp. 42 , 59 - 60 , 74 , 92 , 106 , 125 , 142 , 252 , 261 , 323 , 351 & 377.
- William Lovell : Understanding VAT , Pitman Publishing , London , WC2E9 An , 1990 .pp.140 - 144.
- Encyclopedia of VALUE added Tax : British Tax library , Sweet & Maxwell , VOLUME 3.
- David Lee : VAT , A practical Handbook , 2end. Edition, H ODDER & Stoughton , London , 1992 .
- Edmund Tirbutt : VAT and the small business , Biddles Limited , Guilford , Great Britain , 1990 .
- John N Brown & Suzanne Chadwick : A guide to VAT in the UK , Ernst & Young , London , 1990 .
- John Brooks & Andrew Coop : How to live with VAT . Mc Graw - Hill Book Company (UK) Ltd. , Great Britain , 1989 .

قدرة التظلم الإداري علي تمثيل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية؟
ونتعرض للإجابة علي هذا التساؤل من خلال المبحث التالي:

المبحث الأول

مدي قدرة التظلم الإداري علي تمثيل المرحلة الإدارية

لنظر المنازعات الضريبية

تمهيد :

إن التظلم من قرار الإدارة الضريبية سواء بخصوص ربط وتقدير الضريبة، أو بخصوص أي قرار آخر، يعد مرحلة ملائمة، تجعل تصرفاتها تعرض عليها مرة أخرى، بعد سبق مراقبتها بنفسها، عبر المراحل المختلفة لإصدار قراراتها في هذا المجال أو ذلك، بدءاً من إعدادها، ثم مراجعتها، فالتفتيش عليها من الجهات الرقابية، داخل الإدارة الضريبية نفسها، ويمثل التظلم، في نفس الوقت، مرحلة كافية لإنهاء المنازعة الضريبية داخل الإدارة الضريبية، خاصة وأن المجتمعات الضريبية بمختلف ثقافات تدرج أهمية التظلم الإداري في المجال الضريبي (مطلب أول) .

كما أن التظلم الإداري في المجتمع الضريبي المصري تحوطه العديد من الضمانات الكافية لأداء دوره، بالكفاءة والفاعلية الملائمتين لطبيعة هذه المرحلة (مطلب ثان)

المطلب الأول

إدراك المجتمعات الضريبية لأهمية التظلم الإداري

ماهية التظلم :

استقر الرأي لدي فقهاء القانون العام علي أن التظلم الإداري من الناحية الشكلية هو " التظلم الموجه إلي جهة الإدارة العاملة - والمختصة - دون

غيرها من الجهات لتفصل في موضوع التظلم بصفتها هذه، وذلك بإصدارها قراراً إدارياً. [وأنه] يقتضي من الناحية المادية وجود نزاع مع جهة الإدارة سابق علي تقديم التظلم، ويتصل بعمل قانوني صادر عن الإدارة". (١)

ويعد التظلم في المجال الضريبي من الآليات الهامة، التي تسمح بها معظم التشريعات الضريبية سواء في مصر، أو في غيرها من البلدان؛ لتمكين المكلفين من تجنب مكابدة مشاق اللجوء إلى القضاء، أو أية آلية قانونية أخرى. - مثل التحكيم - من جهة، وإفساح الفرصة أمام الإدارة الضريبية - في نفس الوقت - من جهة أخرى، لكي تزن تصرفاتها بميزان الشرعية، وتراجع موقفها بنفسها؛ للتأكد من مطابقته للتشريعات الضريبية. (٢)

فما الشك فيه أن صدور قرار من الإدارة الضريبية علي نحو يخالف إقرارات المكلفين لا يعني بالضرورة أنها تقصد ذلك (١)؛ لأن غايتها دوماً هي التطبيق الأمين لنصوص القانون، والوقوف علي الوعاء الحقيقي للضريبة، ومن ثم تحصيل القيمة الحقيقية للضريبة دون وكس أو شطط، أو هكذا يجب أن تكون غاية الإدارة الضريبية علي الدوام.

أنواع التظلم :

وينقسم التظلم الإداري بحسب الجهة التي تنظره إلي نوعين هما :

(١) أنظر في تفاصيل ذلك : د. فهد بن محمد عبد العزيز الدغيث : رقابة القضاء علي قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٠٩.

(٢) راجع : د. محمد إبراهيم القلموني : المنازعات الضريبية في إطار الضريبة العامة علي المبيعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨ م، ص ١٨٦.

- د. سالم الشوابكة : قرار تقدير ضريبة الدخل وطرق الطعن به، بحث منشور في مجلد النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، سبتمبر ٢٠٠٠ م، ص ١٥ وما بعدها.

(٣) د. زكريا محمد بيومي : ضريبة المبيعات، الجزء الأول، بدون سنة طبع، أو دار نشر، ص -

(١) - التظلم الولائي، أو التظلم بطريق الالتماس : Gracieux Recours . ويتقدم به المتظلم إلى مصدر القرار المتظلم منه .

(٢) - التظلم الرئاسي (أو الرئيسي) : Recours Hierarchique ، وينظره الرئيس الإداري لمصدر القرار المتظلم منه .^(٢)

كما ينقسم التظلم، من حيث مدي وجوب اللجوء إليه من عدمه، قبل اللجوء إلى الآليات القانونية الأخرى، إلى نوعين أيضا هما :

(١) - التظلم الوجوبي : الذي يتعذر تخطيه قبل الاستفادة من هذه الآليات القانونية الأخرى .

(٢) - التظلم الجوازي : الذي يملك صاحب المصلحة الحق في الاستفادة منه أو طرحه، قبل سلوك أي طريق آخر يرسمه القانون، دون أن تملك أية جهة إلزامه به .^(٣)

والأصل في التظلم الإداري بصفة عامة أنه جوازي، ما لم ينص التشريع ذي الصلة على وجوبه لاعتبارات خاصة .^(١) وتدرج مختلف التشريعات الضريبية أهمية التظلم الإداري - بمفهومه السابق - كما تدرك قدرته على تقديم حلول للمنازعات الضريبية تستطيع - إن لقيت قبول المكلفين - أن تحسم هذه المنازعات في مهدها، وتقي كلا من الإدارة الضريبية والمكلفين عناء الوقت والجهد والتكلفة التي يتسبب فيها عدم وجود هذه الآلية الهامة، أو يؤدي إليها عدم نجاح هذه الآلية في تحقيق المراد منها .

ولذلك فإنه اقتناعا منها بأهمية التظلم الإداري للمجتمع الضريبي المصري، تحرص مختلف التشريعات الضريبية المعاصرة في مصر على

(١) نَظَر : د . محمد إبراهيم القلموني، المنازعات الضريبية ، ص ١٨٦ .

(٢) نَظَر : د . محمد مرغني خيري : القضاء الإداري ومجلس الدولة . الجزء الأول ، قضاء مجلس

الدولة ، ١٩٨٩م ، ص ٣٢٠ ومبعدة .

(٣) نَظَر : المرجع السابق ، نفس الموضع .

تنظيمه، وتتفق فيما بينها على جعله جوازيًا للمكلفين، يمكن لهم اللجوء إليه، أو تركه حسب مصلحتهم سواء في ضريبة الدخل، أو في ضريبة المبيعات.

أما بخصوص الضريبة العقارية، فإنها وإن أجازت للمكلفين والإدارة الضريبية معًا التظلم من تقديرات لجان الحصر والتقدير، إلا أنها رسمت لذلك طريقًا مختلفًا، لأن اللجنة التي كلفها القانون بنظر التظلمات في إطار الضريبة العقارية هي لجنة إدارية مستقلة، ويصعب النظر إلى التظلم المقدم لها على أنه تظلم إداري ولائي (لأنها مختلفة عن لجان الحصر والتقدير) أو رئاسي (لأنها ليست في مقام الرئيس الإداري للجان الحصر والتقدير)، ومن ثم فهي لجنة إدارية من طبيعة خاصة، وتتفرد وحدها بنظر النزاع خلال المرحلة الإدارية لنظره. لذا نرجى التعرض لها إلى الفصل الثاني من هذا البحث.

التظلم في نطاق ضريبة الدخل:

وفي نطاق ضريبة الدخل، تنص المادة (١١٧) من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م.^(١) على أنه: "في الحالات التي يتم فيها ربط الضريبة من المصلحة يجوز للممول الطعن على نموذج ربط الضريبة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسلمه. فإذا لم يطعن عليه خلال هذه المدة، يصبح الربط نهائيًا"

وتنص المادة ١١٨ من ذات القانون على أنه: "للممول الخاضع للضريبة على المرتبات والأجور خلال ثلاثين يومًا من تاريخ استلام الإيراد

(١) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٣ (تابع) في التاسع من يونيو ٢٠٠٥ م. وتم تطبيقه اعتبارًا من اليوم التالي لتاريخ نشره. ويعد هذا القانون أول تشريع ضريبي يأخذ بنظام الضريبة الموحدة على الدخل في مصر بصورة كاملة، بعد أن بدأت أولى خطوات هذا الاتجاه بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ م.، تنفيذًا لتوصية مجلس الشعب بجلسته المنعقدة في الثامن عشر من أغسطس سنة ١٩٧٨ م. ومن الجدير بالذكر أن خطوة أخرى في ذات الاتجاه سبقت تطبيق القانون الحالي، وذلك بالقانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ م. (راجع في ذلك: المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م.، مشار إليها في مؤلف أ. هشام علي توحيد، المستحدث في أحكام التهريب الضريبي في الضريبة الموحدة على الدخل والضريبة على المبيعات، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ م.).

الخاضع للضريبة أن يعترض علي ما تم خصمه من ضرائب بطلب إلي الجهة التي قامت بالخصم. ،،، وإذا لم يكن للممول جهة يتيسر أن يتقدم لها بالطلب المشار إليه، كان له أن يتقدم بالطلب إلي مأمورية الضرائب المختصة أو لجنة الطعن بحسب الأحوال".

التظلم في نطاق ضريبة المبيعات:

أما في نطاق ضريبة المبيعات، فتنص المادة ١٧ من القانون ١١ لسنة ١٩٩١م، طبقاً لآخر تعديلاته^(١)، علي أنه: "للمصلحة تعديل الإقرار. ،،، وللمسجل أن يتظلم لرئيس المصلحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم الإخطار. فإذا رفض التظلم أو لم يبت فيه خلال ستين يوماً. ،،، وتتفق مصر في هذا الصدد مع بعض التشريعات المقارنة، وتختلف مع بعضها الآخر:

- ففي المملكة المتحدة، كما هو الحال في مصر، نجد أن المكلفين غير مجبرين علي سلوك طريق التظلم الإداري قبل اللجوء إلي القضاء. إذ أن من

(١) تم نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م. بالجريدة الرسمية بالعدد ١٨ (تابع أ) في الثاني من مايو

سنة ١٩٩١م، وعمل به اعتباراً من اليوم التالي لنشره.

كما أن هذا القانون تم تعديله حتي الآن عدة مرات بالقوانين أرقام: ٩١ لسنة ١٩٩٦م. في ٣٠ / ٦ / ١٩٩٦م. ، ٢ لسنة ١٩٩٧م. ، في ٢٨ / ١ / ١٩٩٧م. ، و ١٦٣ لسنة ١٩٩٨م. ، في ١٤ / ٦ / ١٩٩٨م. ، و ١٧ لسنة ٢٠٠١م. ، ٢٤ / ٥ / ٢٠٠١م. ، وهذا القانون الأخير هو الذي نص علي سريين أحكام ضريبة المبيعات علي مرحلتين الاتجار - الجملة والتجزئة - اعتباراً من أول يوليو ٢٠٠١م. ، والقانون التفسيري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢م. ، في ٢٠ / ٤ / ٢٠٠٢م. ، و ١٦٤ لسنة ٢٠٠٢م. ، في ٢٣ / ٧ / ٢٠٠٢م. ، و ٨٩ لسنة ٢٠٠٤م. ، في ٢٢ / ٥ / ٢٠٠٤م. ، وأخيراً بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥م. ، وبذئ العمل به اعتباراً من أول أبريل سنة ٢٠٠٥م. (راجع في تفاصيل ذلك: د. إبراهيم عبد العزيز النجار، الضريبة العامة علي المبيعات وفقاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ وتعديلاته ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٢٨-٤١)

وقد حرصت جميع هذه التعديلات علي الإبقاء علي حق المكلف في التظلم من تقدير الإدارة الضريبية بخصوص الضريبة المستحقة عليه، وعلي جعل هذا الحق جوازيًا له، علي النحو المبين بالمتن.

حقهم أن يتظلّموا إلى الإدارة الضريبية خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطارهم بالضريبة المستحقة على النماذج القانونية، ولهم في خلال نفس هذا الأجل اللجوء إلى لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، تسمى في نطاق تطبيق الضريبة على القيمة المضافة VAT على سبيل المثال Tribunal VAT، ولا يحركهم في تقديمهم بتظلّماتهم هذه سوى مصالحهم.

ولهم أن يتظلّموا من جميع القرارات التي تصدرها الإدارة الضريبية في هذه المرحلة. أما المراحل اللاحقة لنظر المنازعة الضريبية، فلا يجوز للمكلفين الطعن خلالها سوى في أربعة موضوعات فقط، جاءت على سبيل الحصر، منها تقديرات الإدارة الضريبية بخصوص الضريبة المستحقة بطبيعة الحال (١).

- أما في فرنسا، فالوضع مختلف، إذ لا يفتح ميعاد الطعن أمام القضاء الفرنسي، في قرار الإدارة الضريبية الصادر بربط الضريبة وتحصيلها سواء في نطاق الضرائب المباشرة، أو في نطاق الضرائب غير المباشرة إلا بعد ولوج طريق التظلّم الإداري، وانتظار الفصل فيه من الإدارة الضريبية، خلال

(1) Look : - Encyclopedia of VALUE added Tax : British Tax library , Sweet & Maxwell , VOLUME 3.p. 6015 .

- William Lovell : Understanding VAT , Pitman Publishing , London , WC2E9 An , 1990 . p. 144 .

- Edmund Tirbutt : VAT and the small business , Biddles Limited , Guilford , Great Britain , 1990 . pp. 72 – 73

- وللمزيد من التفاصيل حول تشكيل هذه اللجنة ، ومدة الطعن أمامها ، والموضوعات التي يتم الطعن فيها ، وشروط قبول التظلّم ، أنظر :

- David Lee : VAT , A practical Handbook , 2end. Edition, HODDER & Stoughton , London , 1992 .pp. 120 – 125 .

- John N Brown & Suzanne Chadwick : A guide to VAT in the UK , Ernst & Young , London , 1990 .pp. 35 etc .

- John Brooks & Andrew Coop : How to live with VAT , Mc Graw – Hill Book Company (UK) Ltd. , Great Britain . 1989 .pp. 110 – 117 .

- Liam Ebrill , Michael Keen , Jean – Paul Bodin & Victoria Summers : The Modern VAT , International Monetary Fund , Washington , D. C. 2043 . U.S.A. , 2001 .pp. 176 etc.

مدة معينة، لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديمه^(١). فإذا تم قبول التظلم، ينتهي النزاع. أما عند الرفض، فيكون للمكلف الطعن عليه أمام محاكم مجلس الدولة^(٢). وهذا التوجه حديث نسبياً، ويرجع تاريخه إلى سنة ١٩٦٣م. تاريخ صدور القانون رقم ١٣١٦ لسنة ١٩٦٣م، وقد كان التظلم الإداري في المجال الضريبي هناك جوازيًا أيضاً قبل ذلك التاريخ^(٣).

وفي ألمانيا : يجب على المكلف الذي يريد منازعة الإدارة الضريبية في تقديراتها، بخصوص الضريبة المستحقة، أن يتقدم بتظلمه من هذا التقدير إلى لجنة التظلمات، وله أن يطعن على قرار اللجنة أمام القضاء خلال شهرين من تاريخ صدوره. غير أنه لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار الصادر من لجنة التظلمات بصفة تلقائية ؛ حيث أن مجرد صدور هذا القرار يوجب تنفيذه، إلا إذا طلب المكلف من المحكمة المختصة إعفاهه من التنفيذ، وقامت المحكمة بإجابته إلى طلبه، وهي تفعل ذلك عندما يثبت لها جدية الطلب، وعدم قدرة المكلف على الوفاء. فإذا لجأ المكلف إلى القضاء مباشرة دون ولوج طريق التظلم، ولم تعترض الإدارة الضريبية على ذلك، خلال شهرين من تاريخ رفع الدعوى، تقبل دعواه. كما تقبل دعواه المباشرة - التي لا يسبقها تظلم المكلف - أمام القضاء أيضاً، إذا امتنعت الإدارة الضريبية عن إصدار قرارها بربط الضريبة، أو غفلت عن ذلك^(٤).

(1) Regardez : C.David , O.Fouquet , B.Plagnet ,P.F.Racine : Les grands arrest de la jurisprudence fiscale . 4e edition , Dalloze 2003 , pp. 977 et suiv.

- وانظر أيضاً : د. يحيى مصطفى المبشر : المنازعات الضريبية في القانون اللبناني ، (الدعوى الضريبية) بيروت ، ١٩٩٤م. ص ١٦١ .

(2) Look : Ernst & Young : International VAT , A guide to practice and procedures in 21 Countries Ernst & Young International , London , 1991.p.74 .

(١) راجع : د. محمد عبد الرؤوف : المنازعة الضريبية في التشريع المصري والمقارن ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨م. ، ص ٤٩٩ - ٥٠٣ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٩٨ .

وفي لبنان : نجد أن التظلم الإداري وجوبي، ويعد شرطاً لازماً لقبول الدعوي في المنازعة الضريبية بعد ذلك، ويتم نظره أمام الدائرة المالية التي تصدر القرارات المتظلم منها^(١).

وتتبنى اليونان موقفاً تجدر الإشادة به، حيث يجوز للمكلفين هناك التظلم من تقدير الإدارة الضريبية خلال عشرين يوماً من تاريخ إخطارهم بالضريبة المستحقة، على النموذج المعد لهذا الغرض. غير أنهم يلتزمون بسداد ٣٠ % من قيمتها، حتى تقبل تظلماتهم^(٢). فإذا أتت نتيجة بحث التظلمات لغير صالحهم، فيجوز لهم رفع الأمر إلى القضاء. وإذا صدر حكم محكمة أول درجة لغير صالحهم، فلا يكون لهم الحق في استئنافه، إلا إذا تم سداد كامل الضريبة المقضي بها^(٣).

وبمقارنة ذلك مع الوضع في مصر، نجد أنه لا يشترط لقبول التظلم من المكلف - في نطاق ضريبة الدخل - أن يكون قد سبق له سداد الضريبة المستحقة سواء طبقاً لإقراره، أو طبقاً لتقدير الإدارة الضريبية. أما في ضريبة المبيعات، فيكفي أن يكون المكلف قد سدد الضريبة الواردة بإقراره، حتى يقبل تظلمه.

ونري أن هذا الذي تطبقه كلا من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات غير كاف لتفعيل مرحلة التظلم الإداري، ذلك أن الإقرار قد لا يتضمن ضريبة علي الإطلاق، وبناء على ذلك يكون من المفيد إلزام المكلف بدفع نسبة ما من الضريبة المقدرة عليه طبقاً لنموذج ربط الضريبة. ويمكن تقدير هذه النسبة

(٣) راجع: د. يحيى مصطفى المبشر : المنازعات الضريبية في القانون اللبناني ، ... مرجع سابق ، ص ٢٦١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(١) راجع : د. محمد عبد الرؤوف : المنازعة الضريبية في التشريع المصري والمقارن ، ... مرجع سابق ، ص ٦١٥ .

(2) Look: Ernst & Young : International VAT . A guide to practice and procedures in 21 Countries ... op . cit . p.106 .

بربع الضريبة المقدرة عليه مثلا، في كل من ضريبي الدخل والمبيعات علي السواء . فمثل هذه المعالجة تشعر المكلفين بجديسة مرحلة التنظيم الإداري، وتساعد الدولة علي تحصيل مستحققاتها . ولا تحرم المكلفين - في نفس الوقت - من الحصول علي حقوقهم كاملة، بالإضافة إلي العوائد القانونية المستحقة عليها، حال قبول تظلماتهم أمام المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية . أو عندما يقضي لهم بها عن طريق القضاء .

- غير أنه يصعب إلزام المكلف بسداد كامل الضريبة المقدرة عليه عند القضاء برفض دعواه أمام محكمة أول درجة، علي النحو الذي تطبقه اليونان ؛ نظرا لأن الأحكام القابلة للتنفيذ في مصر هي الأحكام النهائية المذيلة بالصيغة التنفيذية، ولا يكتسب الحكم هذه الصفة في إطار القضاء العادي المختص بنظر منازعات ضريبي الدخل والمبيعات، إلا إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف، أو كان من المتعذر استئنافه سواء لفوات مواعيد الاستئناف دون حصوله، أو لصدور الحكم غير قابل للاستئناف . (١)

ولا تعرف مصر الآن فكرة التنظيم الولائي في المجال الضريبي، ذلك أن الجهة التي يقدم لها التظلم هي دوما الجهة الرئاسية لمصدر القرار المتظلم منه . حيث يتقدم المكلف بتظلمه إلي رئيس المأمورية التنفيذية المختصة في نطاق تطبيق ضريبة الدخل، أو إلي الرئيس الإداري الأعلى، في نطاق تطبيق ضريبة المبيعات . وتنظره لجنة التظلمات المختصة . وهذه اللجنة لم تعد تضم إلي عضويتها الأمور الفاحص المنوط به تقدير الضريبة المتظلم منها، سواء في ضريبة الدخل، أو في ضريبة المبيعات، كما كان الحال من قبل .

(١) - للمزيد من التفاصيل ، راجع : د. وجدي راجب ، شرح قانون المرافعات ، بدون دار نشر . ١٩٨٧م . ص ٤٨ ومابعدها . ومن المعلوم أن الحكم يكون نهائيا كذلك ، إذا كان صادرا من محاكم مجلس الدولة ، وقد أصبحت الآن غير مختصة بنظر منازعات ضريبة الدخل أو ضريبة المبيعات ، وإن كان قانون ضريبة العقارية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨م . قد منحها هذا الاختصاص بنظر منازعاته .

وعلى العكس من ذلك، فإنه يمكن التظلم للمأمور الفاحص من تقديره في المملكة المتحدة، حيث يقدم التظلم له خلال ثلاثين يوما من إخطاره المكلف بربط الضريبة على النموذج المحدد قانونا : Notice of Assessment غير أن المكلف يلتزم في هذه الحالة بدفع الضريبة الواردة بهذا الإخطار، حتي يقبل تظلمه^(١). وتصبح المطالبة بتطبيق هذا الطموح في مصر ؛ بالنظر إلي الغلو في تقدير الضريبة من الإدارة الضريبية، وضعف متوسط دخل الفرد بها.

التطور التاريخي للتظلم في المجال الضريبي :

والواقع أن إدراك أهمية التظلم الإداري في المجال الضريبي من الأمور الراسخة لدي المجتمعات الضريبية، منذ زمن بعيد، سواء في المجتمع الضريبي المصري، أو في غيره من المجتمعات الضريبية الأخرى :

- ففي مصر: يرجع تاريخ السماح للمكلفين بالتظلم الإداري إلي الأمر العالي الصادر في ١٣/٣/١٨٨٤م. الذي أنشأ مجالس للمراجعة، ناط بها نظر التظلمات التي يقدمها ممولو ضريبة المباني، طعنا علي القرارات الصادرة عن لجان التقدير، بتقدير الإيجارات للعقارات المتخذة أساسا لربط الضريبة.

وكان تشكيل هذه المجالس يضم مصريين وأجانب - جنبا إلى جنب - إلي أن تم إلغاء الامتيازات الأجنبية بموجب معاهدة مونترو سنة ١٩٣٧م. فاقصر تشكيل هذه اللجان علي المصريين وحدهم. غير أن القرارات الصادرة عن هذه المجالس كانت محصنة ضد أية رقابة إدارية أو قضائية حتي سنة ١٩٣٥م،، حيث أمكن تنظيم لجنة إدارية إستئنافية لنظر الطعون في القرارات الصادرة عن لجان التقدير. كما أمكن السماح بالطعن علي بعض القرارات الصادرة عنها أمام القضاء، وذلك بموجب القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥م.^(٢)

(1) - Ernst & Young : International VAT , ... OP , CIT . P . 106

(٢) - راجع : د. محمد عبد الرؤوف : المنزعة الضريبية ٠٠٠ مرجع سابق ، ص ٤٩٢ - ٤٩٣

وبصدور القانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١م. أصبح من حق المكلفين الطعن علي القرارات الصادرة من الإدارة الضريبية، بخصوص التقديرات التي تجريها، في نطاق تطبيق ضريبة الأيلولة علي قيمة التركة، وذلك خلال شهر من تاريخ إعلانه بهذا التقدير، بموجب تظلم يتقدم به إلي المأمورية التنفيذية المختصة. مع إقرار أحقيته في الطعن علي القرار الصادر في هذا التظلم، أمام لجان الطعن. (١)

- أما في فرنسا : فيرجع تاريخ السماح للمكلفين بالتظلم في المجال الضريبي إلي سنة ١٧٩٨م. حيث صدر قانون فريمير (Frimaire) في الثاني عشر من ديسمبر من ذلك العام، وسمح - ولأول مرة - بالتظلم الإداري في المجال الضريبي، وإن قصر نطاق تطبيقه في أول الأمر علي ضريبة التسجيل، ثم امتد هذا النطاق بعد ذلك ليشمل كل أنواع الضرائب المباشرة وغير المباشرة علي السواء، وذلك اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٦٤م. بموجب القانون رقم ١٣١٦ لسنة ١٩٦٣م، وهو القانون الذي جعل التظلم إجباريا قبل اللجوء إلي القضاء كما سبق الذكر. (٢)

- وفي المملكة المتحدة : يتم التأكيد أيضا علي أهمية التظلم الإداري في المجال الضريبي منذ زمن بعيد، إذ يعود تنظيمها له إلي سنة ١٨٠٣م. حيث بدأ منذ ذلك التاريخ في إنشاء لجان عامة لنظر التظلمات هي لجان التفويض العامة : The General Commissioners يتم تشكيلها بقرار من وزير العدل في كلا من إنجلترا وويلز. وبقرار من السلطات المحلية في اسكتلندا، من أشخاص لا يشترط فيهم تأهيل علمي معين، ولا يتقاضون مقابلًا من الإدارة الضريبية نظير أداءهم لعملهم في نظر التظلمات التي يرفعها المكلفون

(١) - المرجع السابق ، ص ٥٠٢ .

(٢) - انظر : نفس المرجع ، ص ٩٦ وما بعدها .

- وللمزيد من التفاصيل ، أنظر :

- C.David , O.Fouquet , B.Plagnet , P.F.Racine : Les grands arrest de la jurisprudence fiscale , 4e edition , Dalloze 2003 , pp. 977 et suiv.

طعنا علي تقديرات الإدارة الضريبية . ثم أعقب ذلك إنشاء لجان أخرى هي هيئات التفويض الخاصة : THE Special Commissioners تتشكل من أفراد ينتمون إلي الإدارة الضريبية بقرارات تصدر من السلطات المحلية، ويمتد نطاقها ليشمل معظم المنازعات الضريبية^(١)، في جميع أرجاء المملكة المتحدة.

ولا يعني رفع الأمر إلي هيئات التفويض العامة أو الخاصة في المملكة المتحدة سلب حق المكلف، أو الإدارة الضريبية في الاتفاق فيما بينهما بخصوص المنازعة الضريبية، في نطاق الضرائب المباشرة، إذ يجوز اتفاقهما دوما، طالما كانت المنازعة منظورة أمام هذه الهيئة أو تلك، ولم يصدر بشأنها قرار ما، وحينئذ يكون اتفاقهما حجة عليهما معا .^(٢)

ولا يختلف الأمر في نطاق الضريبة علي القيمة المضافة - وهي أهم الضرائب غير المباشرة هناك - إذ يجوز للمكلف أن يتظلم من تقديرات الإدارة الضريبية إلي لجان خاصة تسمى : Tribunal VAT كما سبق الذكر، وذلك خلال مهلة قوامها ثلاثين يوما من إخطاره بالضريبة المستحقة، علي النموذج المعد لذلك، ويمكن له أن يتفق مع الإدارة الضريبية خلال هذه المهلة علي تعديل قيمة الضريبة المستحقة، ما لم يصدر قرار من اللجنة خلال هذه المهلة، حيث يكون هذا القرار مانعا من أي اتفاق بعد ذلك .^(٣)

(١) - توجد بعض المنازعات الخاصة المنصوص عليها في التشريع البريطاني تخرج عن إطار التنظيم العام للتنظلمات ، وتتعلق بالضريبة علي الإيرادات المرتبة لمدي الحياة ، والضريبة علي إيرادات الفوائد ، ويتضمنها الجدول رقم (ج) المرافق للقانون (Schedule C) (وللمزيد من التفاصيل ، انظر : د. محمد عبد الرؤوف : المنازعة الضريبية ، ص ٦١٣ - ٦١٤)

(٢) - المرجع السابق ، ص ٦١٥ .

(٣) - انظر في التفاصيل :

- John Brooks & Andrew Coop : How to live... , OP. CIT.pp. 110 - 117

وما يحدث في مصر وفرنسا والمملكة المتحدة يحدث في الكثير من دول العالم الأخرى، المتقدمة والنامية علي السواء ؛ إذ تحرص مختلف الدول علي تنظيم وسيلة أو أخرى، تسمح للمكلفين بالتظلم من تقدير الإدارة الضريبية، وترسم لهم الطريق المناسب لتسوية المنازعة الضريبية أمامها - في مهدها - طبقاً لظروف كل دولة. (١)

وإذا كانت التشريعات الضريبية في مصر حريصة علي تنظيم مرحلة التظلم الإداري علي هذا النحو، فهل معني هذا أنها وفرت من الضمانات ما يكفل لمرحلة التظلم الإداري أداء دورها في تسوية عادلة وناجزة للمنازعة الضريبية في هذه المرحلة ؟ هذا هو موضع دراسة المطلب التالي :

المطلب الثاني

توافر الضمانات الكافية لفاعلية التظلم الإداري في المجال الضريبي

تحرص السلطات الضريبية في مصر علي إحاطة التظلم الإداري بعدة ضمانات، تكفل لها أداء دورها بفاعلية، عند نظر المنازعات الضريبية، كأثر مباشر لاقتناعها بأهمية هذه المرحلة في حسم تلك المنازعات علي النحو السابق . وتجد سبيلها لتحقيق هذه الغاية في وسيلتين أساسيتين : الوسيلة الأولى : الاهتمام بتوفير عنصرَي الكفاءة والحيادية في اللجان التي تنظر هذه التظلمات . والوسيلة الثانية : إحاطة لجان التظلمات بمجموعة من الضمانات الإجرائية، التي تساعد علي أداء دورها بحيادية وفاعلية .

- Liam Ebrill , Michael Keen , Jean - Paul Bodin & Victoria Summers : The Modern VAT , International Monetary Fund ... , OP. CIT .pp . 176

(١) - أنظر في تأكيد ذلك :

- Ernst & Young : International VAT , ...,op. , cit. pp.125 for IRLAND , 158 for Luxemburg , 323 for SWEED, 351 for Turkey ...etc.

الوسيلة الأولى : كفاءة وحيادية لجان التظلمات: وفيما يتعلق بهذه الوسيلة، فإن كلا من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات تحرصان علي تحري توافر عنصري الكفاءة والحيادية في تشكيل لجان التظلمات، وإن اختلف منهج كل منهما في ذلك، عند تنظيم تلك اللجان :

(١) إذ حرص تشريع ضريبة الدخل بنفسه، ولأول مرة ، علي بيان الجهة المنوط بها نظر التظلم الإداري، من خلال نصه في المادة ١١٩ من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. علي أن : "٠٠٠ تقوم الأمورية بالبت في أوجه الخلاف بينها وبين الممول بواسطة لجنة داخلية " مع تفويضه اللائحة التنفيذية له، في تنظيم قواعد تشكيل اللجان الداخلية . وتسند اللائحة التنفيذية لهذا القانون الحق في تشكيل هذه اللجان لرئيس الإدارة الضريبية، أو من يفوضه، مع إلزامه بأن تكون رئاستها لأحد العاملين من درجة مدير عام علي الأقل، بالإضافة إلي عضوية اثنين من العاملين بها أيضا(١).

والواقع أنه رغم تأخر الإشارة في التشريعات الضريبية المتوالية التي نظمت ضريبة الدخل إلي اللجان المختصة بنظر التظلمات حتي صدور القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م، إلا أن الإدارة الضريبية كانت حريصة دائما علي تحري عنصري الحيدة والكفاءة في تشكيل هذه اللجان . كما أنها شغلت بالها بصفة مستمرة بإصدار التعليمات، والقرارات الإدارية التي تبين كيفية تشكيلها، بما يضمن لها توافر هذين العنصري :

- فمذ تطبيق القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وحتى عام ١٩٦٣م. كان يتم تشكيل اللجان التي تنظر تظلمات المكلفين في نطاق ضريبة الدخل بناء علي تعليمات تصدر عن الإدارة الضريبية . وفي ذلك العام (١٩٦٣م)، صدر قرار وزير المالية رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣، وبين كيفية تشكيل هذه اللجان، ثم عدل بعد ذلك بقرار وزير المالية رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٤م.

(١) - راجع : المادة (١٣١) من اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م.

- واعتبارا من سنة ١٩٨٣م، بدأ العمل يجري علي تشكيل هذه اللجان من المأمور الفاحص والمراجع بصفة أساسية، مع إضافة مدير عام الفحص إليهما في بعض الأحيان، ورئيس المأمورية المختصة في البعض الآخر منها، حسب قيمة الوعاء المتنازع عليه، بحيث أنه :

أ- إذا كان الوعاء المتنازع عليه لا يزيد علي ثلاثة آلاف جنيه من واقع الفحص، كان قرار اللجنة في غير حاجة إلي تصديق من مدير عام الفحص، أو رئيس المأمورية .

ب- وإذا كان الوعاء المتنازع عليه يتراوح من ثلاثة آلاف جنيه إلي ثمانية آلاف جنيه من واقع الفحص، كان من الواجب اعتماد قرار اللجنة من مدير عام الفحص المختص .

ج- وعندما كان الوعاء المتنازع عليه يزيد علي ثمانية آلاف جنيه من واقع الفحص، فقد كان من اللازم اعتماد قرار لجنة التظلمات من رئيس المأمورية التنفيذية المختص (١) وكان التنظيم يسري بهذه الكيفية بالنسبة لضريبة التركات، وضريبة الدمغة أيضا . وإن اختلفت القيمة المتنازع عليها، والتي كان يترتب عليها الاختلاف في تشكيل لجان التظلمات في كلتا هاتين الضريبتين (٢).

أما التبعية الإدارية لتلك اللجان، فكانت تنعقد لرئيس المأمورية التنفيذية المختص، مما دفع البعض إلي الإشارة إلي هذه اللجان، في ذلك الوقت علي

(١) - أنظر : أ. سمير سعد مرقص ، المرحلة الإدارية في نظر المنازعات الضريبية ، بحث منشور في مجلة التشريع المالي والضريبي ، السنة الحادية والأربعون ، العدد ٢٧٧ ، يناير - فبراير ١٩٩٢ ، ص ١٤ ، ص ٣٨ - ٣٩ - وانظر أيضا : التعليمات التنفيذية رقم ١ لسنة ١٩٨٢ ، الصادرة عن مصلحة الضرائب في ١٧/٣/١٩٨٢م .

(٢) - راجع : المرجع السابق ، ص ٣٨ - ٣٩ .

أنها لا تعدو أن تكون مأمور فاحص لها اختصاصه، وينبغي عنها الحيادية الواجب توافرها في لجان التظلمات بصفة عامة (٣).

وكان هذا صحيحا، علي الأقل في الحالات التي كانت تتكون فيها اللجان الداخلية من المأمور الفاحص ومراجع الفحص فقط ؛ حيث أنهما المنوط بهما تقدير الضريبة علي المكلفين، ولم يكن ينبغي تركهما وحدهما في اللجنة المنوط بها نظر تظلمات المكلفين من هذا التقدير. إذ أن النفس البشرية تتوق إلي مناصرة نفسها، عندما يتم تنصيبها للفصل في موضوع، يكون لها رأي سابق فيه (١٠). لذلك روي إسناد رئاسة كل لجنة داخلية بعد ذلك لمدير عام الفحص بالمأمورية التابعة لها اللجنة، مع اعتبار ما يتم الاتفاق عليه بين اللجنة الداخلية والمكلف بخصوص الأنزعة المطروحة أمامها بمثابة الأساس للفحص اللاحق لذات المكلف ؛ حتي لا تكون ذات أوجه الخلاف مثار خلاف لاحق بين الإدارة الضريبية والمكلفين (١٠). وكانت هذه الخطوة أكثر توفيقا في تنظيم كيفية تشكيل اللجان الداخلية، حتي صدور القانون الحالي رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. الذي كفل لهذه اللجان قدرا أكبر من الكفاءة والحيادية معا.

(٢) - وفي نطاق ضريبة المبيعات، ونظرا لأن القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. بخصوص ضريبة الدخل كان معاصرا في صدوره للقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥م. بخصوص ضريبة المبيعات، فقد كان ينبغي علي القانون الأخير أن يحذو حذو القانون الأول، عند تنظيمه لهذه القضية، أو يحيل إلي لائحته التنفيذية في مهمة القيام بذلك، غير أنه لم يفعل. حيث أنه لم يلزم

(١) راجع: د. زكريا محمد بيومي ، المنازعات الضريبية في ربط وتحصيل الضرائب . مطبعة جامعة القاهرة ، ص ١٧٤ .

(٢) أنظر في تأكيد ذلك : حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٤٠ القضائية ، جلسة ١٧ من يونيو سنة ٢٠٠١ (مجموعة المكتب الفني لسنة ٢٠٠١ ، السنة السادسة والأربعون ، الجزء الثالث ، ص ٢١٧١ - ٢١٧٩ .

(٣) راجع : مجلة الثقافة الضريبية ، العدد الثامن والعشرون ، أكتوبر ٢٠٠٣م ، ص ٣١ .

رئيس الإدارة الضريبية بتشكيل لجان التظلمات علي نحو معين. ولم يفوض اللائحة التنفيذية له في هذا، متجاهلاً بذلك التاريخ الطويل لتجربة الإدارة الضريبية مع هذا الموضوع في نطاق ضريبة الدخل، والنتيجة التي آل إليها. خاصة في ظل توجه النظام الضريبي المصري نحو توحيد الإدارة الضريبية لكلا هاتين الضريبتين، وفي تاريخ معاصر لهذه التعديلات أيضاً (٣) ومع هذا يجري العمل علي استفادة الإدارة الضريبية في مصر من تجربة ضريبة الدخل، من خلال قيامها بتنظيم لجان التظلمات في ضريبة المبيعات علي نحو مشابه لنظيرتها (اللجان الداخلية) في ضريبة الدخل.

حيث بدئ في تشكيل لجان التظلمات في أول الأمر في مقيار المناطق التنفيذية. بحيث يكون في كل منطقة تنفيذية إدارة عامة للتظلمات والقضايا تتعقد رئاستها لمدير عام، هو نفسه رئيس لجنة التظلمات في المنطقة التنفيذية المختصة، وينضم له في عضوية هذه اللجنة أحد العاملين بهذه المنطقة، بالإضافة إلي أحد العاملين بالمأمورية المختصة، وكلاهما يختار بعناية من بين العاملين ذوي التخصص الفني، الذين تتوافر لديهم الخبرات العملية والفنية الملائمة. وعندما استقر العمل بهذه اللجان، وأثبتت كفاءتها، واكتسب ممثلو المأموريات التنفيذية الأعضاء بها خبرات ملائمة، تمكنهم من ممارسة مهام هذه اللجان بالكفاءة المطلوبة، وعلي أثر تزايد أعداد التظلمات أمام هذه اللجان، بما تسبب عنه إرهاق كبير للمكلفين؛ بسبب بعد مقيار هذه اللجان عنهم، فضلاً عن إرهاق هذه اللجان؛ لكثرة عدد التظلمات التي أصبحت تنظرها مع الوقت. لكل هذا تم السماح بنقل مقيار هذه اللجان إلي المأموريات التنفيذية المختلفة بالمحافظات، وتم تشكيلها من ثلاثة من العاملين بالمأموريات التنفيذية، ممن تتوافر فيهم الخبرة والكفاءة الملائمتين لإتمام

(١) حيث صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٦ في ١٩ / ٥ / ٢٠٠٦ م. بدمج مصلحة الضرائب، ومصلحة الضرائب علي المبيعات في مصلحة واحدة باسم مصلحة الضرائب المصرية (انظر: مجلة التشريع المالي والضريبي، العدد ٣٤٣، مرجع سابق، ص ٩-١٠).

عمل هذه اللجان، بالكفاءة المرجوة منها، ولم يسبق لهم في نفس الوقت الإطلاع بدور ما في المنازعات التي يناط بهم نظرها. وقد أثبتت هذه اللجان قدرتها علي بحث التظلمات، واستطاعت أن تلعب دورا هاما وحيويا في حسم الكثير من المنازعات الضريبية، وأن تكسب ثقة المكلفين بأحكام ضريبية المبيعات.

وهكذا يتضح لنا أن التشكيل الحالي للجان التظلمات سواء في ضريبة الدخل، أو في ضريبة المبيعات تتوافر له الحيادية والكفاءة بصورة كبيرة، تكفل للمكلفين الاطمئنان علي حقوقهم، عندما يتظلمون من تقديرات الإدارة الضريبية أمام إحدي هذه اللجان، خاصة إذا علمنا أن نظر هذه التظلمات أمام اللجان السابقة تحوطه الكثير من الضمانات ؛ لموازرة هذه اللجان في أدائها لعملها، باعتبار أن ذلك يمثل الوسيلة الثانية الأساسية، التي تركز إليها الإدارة الضريبية للتأكد من توافر الضمانات الكافية لفاعلية التظلم الإداري في المجال الضريبي:

الوسيلة الثانية : كفاية الضمانات الإجرائية لنظر التظلم: حيث تكفل السلطات الضريبية في مصر طريقا إجرائيا منظما لنظر التظلمات الإدارية أمام اللجان السابقة، منذ تقديم التظلمات أمام هذه اللجان، وحتى الفصل فيها. وهذا يشكل ضمانه أخرى، تضاف إلي الضمانات التي تتوافر في تشكيل هذه اللجان علي النحو السابق، بما يكفل للتظلم الإداري القيام بدور حيوي وفعال في حسم المنازعات الضريبية.

(أ) - ذلك أنه وإن كان القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م بشأن ضريبة الدخل قد أكتفي بالإحالة إلي اللاحقة التنفيذية له، في بيان إجراءات العمل أمام هذه اللجان، وإثبات الاتفاقات التي تتم أمامها علي نحو ما فعل بالنسبة لتشكيلها ١، فإن اللاحقة التنفيذية لهذا القانون تكفلت بذلك بصورة مرضية، حيث رخصت

(١) - راجع : المادة (١١٩) من ذلك القانون .

للمكلف أن يتقدم بتظلمه إلى لجنة التظلمات المختصة، عندما لا يقبل تقدير الإدارة الضريبية للضريبة المستحقة علي نشاطه التجاري والصناعي والمهني، وإيرادات الثروة العقارية، والضريبة المستقطعة من المنبع، والضريبة علي أرباح الشركات الاعتبارية (٢) وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بهذا التقدير، علي نموذج ربط الضريبة المعد لذلك .

وقد تكفل القانون نفسه ببيان شكل التظلم : بأن جعله بصحيفة من ثلاث صور، يتقدم بها المكلف للمأمورية المختصة، فيتم قيدها في سجل خاص هو سجل قيد الطعون، يثبت به بيانات التظلم، وملخصا بأوجه الخلاف التي يتضمنها، ويحصل المكلف علي صورة من هذه الصحيفة مؤشرا عليها من المأمورية المختصة بتاريخ إيداعها (١)، مع إلزام اللجنة بالفصل في هذا التظلم، خلال ستين يوما من هذا التاريخ .

- (١) - انظر : المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية ، ويلاحظ أن الضريبة علي المرتبات تخرج عن اختصاص هذه اللجان طبقا لنص المادة ١١٨ من القانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بالنظر إلى طبيعة هذه الضريبة ، حيث أن طريق التظلم الذي يتقدم به المكلف علي ما يخصم من ضرائب علي مرتبه هو التقدم بطلب إلي الجهة التي تقوم بالخصم ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام الإيراد ، ثم تقوم هذه الجهة بإرسال نظم المكلف إلي المأمورية المختصة مشفوعا برأيها . ويمكن للمكلف أن يتقدم بطلبه إلي المأمورية المختصة مباشرة ، أو إلي لجنة الطعن في حالة حصوله علي الإيراد من مصدر أجنبي عن أعمال أدت في مصر ، لعدم قدرته علي التظلم إلي جهة عمله في هذه الحالة ، كما أنه يمكن للجهة أن تعترض علي المأمورية المختصة حين تسفر مراجعتها للجهة عن استحقاق فروق ضريبية تزيد عما سبق خصمه بمعرفة الجهة وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطارها بذلك علي النموذج المعد لهذا الغرض (النموذج ٣٨ مرتبات)
- (٢) - وقد أثير التساؤل - قبل صدور القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ - حول الجزاء علي مخالفة هذا الشكل عند تقديم صحيفة الطعن ، وانتهى الرأي بإصدار الإدارة العامة للجان الطعن بمصلحة الضرائب توصياتها رقم ٥ لسنة ١٩٩٠م بما مفاده أن النص علي تقديم صحيفة الطعن من ثلاث صور لا يعدو أن يكون أمرا تنظيميا المقصود منه التوجيه ، ولم يقصد منه ترتيب البطالان علي مخالفته ، وإلا للنص الشارع عليه صراحة .

(أنظر في تفاصيل ذلك : جمعية الضرائب المصرية ، النشرة الدورية الرابعة عشر ، العدد الرابع والخمسون ، مايو ، ٢٠٠٤ ، ص ١٢٨ - ١٣٠)

ونظرا لضيق هذا الأجل، مع كثرة عدد التظلمات، فإن لجنة التظلمات المختصة تقوم بتحديد جلسة لنظر التظلم، وتخطر المكلف بذلك بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول . فإذا حضر الجلسة هو أو من يمثله قانونا، يتم نظرها في سرية، مع إثبات ما يتم الاتفاق عليه في الجلسة، في محضر مؤيد بالمستندات المقدمة سواء من المكلف، أو من المأمورية المختصة . وتلتزم اللجنة عندئذ بمناقشة جميع أوجه الخلاف الذي يتناولها التظلم، وتعرض لها إيرادا وردا . ثم يتم إثبات كل ذلك في سجل ثان هو سجل محاضر الجلسات . وإذا تخلف المكلف أو من يمثله قانونا عن الحضور في الجلسة المحددة، يتم إخطاره مرة ثانية، حتى تضمن اللجنة وصول الإخطار إليه .

وعند الاتفاق بين اللجنة و المكلف أو من يمثله، يصدر القرار بهذا يتم الاتفاق عليه، ويوقع عليه من أعضاء اللجنة، والمكلف أو من يمثله قانونا، ثم يتم قيده في سجل ثالث هو سجل القرارات التي تنتهي إليها اللجنة . (٧) أما إذا حدث خلاف بينهما، أو تخلف المكلف أو من يمثله عن الحضور أمام اللجنة في الجلسة المحددة، بعد إخطاره مرتين بخطاب مسجل بعلم الوصول، فتم إحالة التظلم إلى لجنة الطعن، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور قرار اللجنة، مع إخطار المكلف بذلك . وحتى تكفل الإدارة الضريبية تفعيل هذه المرحلة، أصدرت تعليماتها بضرورة مرور خمسة عشر يوما على الأقل بعد إخطار المكلف، في كل مرة، قبل إحالة التظلم إلى لجنة الطعن، وناطت برؤساء المأموريات التنفيذية أنفسهم مهمة التأكد من تنفيذ هذا الإلتزام (١٠) . كما أنها أصدرت تعليماتها بمنح لجان التظلمات في هذه المرحلة سلطة تقديرية، تسمح

(١) - أنظر : المواد ١٣٣ - ١٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م .

(٢) - الكتاب الدوري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٩ ، الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٥/٤ م .

لها بدراسة المستندات التي يتقدم بها المكلفون، وتقدير أوجه اعتراضهم بحرية واسعة. (٢)

وحتى لا يترتب على هذه السلطة التقديرية ضياع حق الدولة في الحصول على الضريبة المستحقة طبقا للقانون، أو تعرض أعضاء اللجنة للمسئولية التأديبية، أو تعرضهم لإمكانية الرجوع عليهم من قبل الإدارة الضريبية بالضريبة المستحقة في مثل هذه الحالات، يجري العمل على استرشاد لجان التظلمات عند نظرها للتظلم بعدة قرائن، تكفل لها إنجاز مهمتها بالسرعة والدقة اللتان تستوجبهما طبيعة المنازعة الضريبية، وهي : ١ - إقرارات المكلفين أنفسهم . ٢ - محاضر الأعمال التي تتم أمام اللجنة . ٣ - قرارات لجان التظلمات الأخرى، ولجان الطعن، وأحكام القضاء في الأنشطة المثيلة للنشاط محل التظلم . ٤ - التعليمات الصادرة عن الإدارة الضريبية بخصوص نشاط المكلف، مع منح اللجنة إمكانية العدول عن هذه التعليمات، عندما تتكشف لها مستندات، أو يتقدم لها المكلف بمستندات تستوجب ذلك. (٣)

(ب) - وبالنسبة لضريبة المبيعات، وفي ظل سكوت التشريع الضريبي ولائحته التنفيذية عن تنظيم إجراءات بحث التظلمات، نجد الإدارة الضريبية تتكفل بتنظيم هذه المرحلة بصورة ملائمة كذلك ؛ حيث يتقدم المكلف بتظلمه إلى رئيس المأمورية التنفيذية المختصة، خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره

(١) راجع : التعليمات التنفيذية الصادرة عن مصلحة الضرائب برقم ٥٩ لسنة ١٩٨٧م ، حيث ورد بها : " للسادة أعضاء اللجان الداخلية في سبيل بحث اعتراضات الممولين وإعطاء كل ذي حق حقه ، ليس عليهم رقيب سوي ضمانتهم ، كما أنه ليس هناك حد أدنى وضعته المصلحة للتخفيض في اللجان الداخلية ن طالما أن التخفيض لأسباب جديّة تستند إلى القانون وتعليمات المصلحة وما يجري عليه العمل بلجان الطعن وحالات المثل ، وطالما أن التخفيض يستند إلى أسس صحيحة وأسباب حقيقية ومستندات واقعية " (مشار إليها في مجلة التشريع المالي والضريبي ، لسنة الأربعون ، العدد ٢٧٦ ، ص ١٠٩ - ١١٠)

(٢) أنظر : التعليمات التنفيذية للفحص رقم ٣ لسنة ١٩٩٩م ، الصادرة بتاريخ ١٢/٨/١٩٩٩م .

بالضريبة المتظلم منها، علي النموذج المعد لذلك (١) وهنا يمكن للمكلف تقديم التظلم في أي شكل. فلا يشترط أن يكون في شكل صحيفة من ثلاث صور، كما هو الشأن في ضريبة الدخل . إذ المهم أن يكون مكتوبا، وموقعا عليه من المكلف، أو من يمثله قانونا، باعتبار أن عدم التوقيع علي التظلم يعد من الغيوب الشكلية التي تبطل هذا الإجراء، ويجوز التمسك بها في أي وقت ؛ لتعلقها بالنظام العام (٢).

ويقوم رئيس المأمورية التنفيذية بإحالة التظلم إلي لجنة التظلمات ؛ حيث يقيد في سجل خاص يتضمن بيانات عن اسم مقدم التظلم، وصفته، وموضوع التظلم، ورقمه في هذا السجل . ثم يخطر المكلف برقم التظلم، وتاريخ الجلسة المحددة لنظره . ويحدث أحيانا أن يرسل التظلم بطريق البريد، وحينئذ يتم إخطار المكلف بتاريخ الجلسة المحددة لنظره بطريق البريد أيضا، بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . ثم تقوم أمانة لجنة التظلمات بإخطار الإدارة المختصة داخل المأمورية بصورة من التظلم، وتاريخ الجلسة المحددة لنظره . وعلي أثر ذلك تقوم الإدارة المختصة بإعداد مذكرة برأيها في التظلم مؤيدة بالمستندات التي تدعم موقفها، وترسلها إلي لجنة التظلمات قبل تاريخ الجلسة بوقت كاف. فإذا حضر المكلف في التاريخ المحدد لنظر التظلم ومعه المستندات التي تؤيد تظلمه، يتم بحث تظلمه، وما لديه من مستندات في حضوره، وبسرية، وتكون النتيجة أحد أمرين :

(١) - إما الاتفاق معه علي الضريبة المستحقة . وحينئذ يحرر محضر اتفاق يوقع عليه من أعضاء اللجنة والمكلف .

(١) يتم إخطار المكلف بالضريبة التي تقدرها عليه الإدارة الضريبية علي النموذج رقم ١٥ ض ٠٤٠٠ في حالة تقديمه الإقرار الضريبي ، وعلي النموذج ١٤ ض ٠٤٠٠ م. في حالة عدم تقديمه هذا الإقرار .

(٢) أنظر : د. زكريا محمد بيومي ، ضريبة المبيعات ، الجزء الأول ، بدون سنة طبع أو دار نشر ،

(٢) - وإما رفض التظلم، في حالة عدم التوصل مع المكلف إلى إتفاق .

فإذا تخلف المكلف عن الحضور في تاريخ الجلسة المحددة لنظر التظلم، فيمكن إخطاره مرة ثانية، هو أو من يمثله قانونا . فإذا تخلف عن الحضور مرة أخرى، تقرر اللجنة رفض تظلمه . ولا تكلف نفسها ببحثه . وفي جميع الأحوال، لا تزيد مدة البت في التظلم على ستين يوما، من تاريخ تقديمه . (١)

وتتفق ضريبة المبيعات في هذا الصدد مع الضريبة على القيمة المضافة في المملكة المتحدة، حيث تجيز الضريبة على القيمة المضافة هي الأخرى للمكلف هناك التظلم من كافة قرارات الإدارة الضريبية، المتعلقة بتقدير الضريبة عليه، ولكن خلال ثلاثين يوما - وليس ستين يوما كما هو الحال في مصر - من تاريخ تسلمه الإخطار بها على النماذج المخصصة لذلك (2) مع إمكانية مد هذه المهلة، بشرط موافقة الإدارة الضريبية هناك على ذلك .

ويجوز للإدارة الضريبية في المملكة المتحدة مراجعة موقفها، طالما لم يصدر قرار من لجنة التظلمات The Tribunal VAT بخصوص الضريبة محل التظلم (٣) . غير أنه إذا تظلم المكلف، في نطاق ضريبة المبيعات، فيجب أن ينتظر المدة القانونية، وهي ستين يوما ؛ لإتاحة الفرصة للإدارة الضريبية لمراجعة موقفها، قبل اللجوء إلى أية آلية أخرى ينظمها القانون، في حين أن التظلم الإداري في المملكة المتحدة يمكن أن يكون معاصرا لنظر النزاع أمام لجنة التظلمات The Tribunal VAT وهي مستقلة عن الإدارة الضريبية هناك . وإذا لجأ المكلف إلى التظلم الإداري أولا في المملكة المتحدة، فإنه ينوه في تظلمه إلى أنه فضل اللجوء إلى هذا الطريق أولا ؛ ليشعر الإدارة الضريبية بجديته في سلوكه . وفي

(١) - أنظر : المادة ١٧ من القانون ١١ لسنة ١٩٩١م .

(2) - look : - Encyclopedia of Value Added Tax ..., op. cit. p.6015.

- William Lovell : Understanding VAT op. cit. p.142.

- David Lee : VAT . A practical Handbook op. cit. p.120.

- Edmund Tirbutt : VAT and the small business , ... op. cit. p.72.

(3) - look : Encyclopedia of Value Added Tax : British Tax library ... op. cit. p.6016.

هذه الحالة يبذل في إعدادة لتظلمه العناية التي يبذلها وهو بصدد إعدادة لطعنه أمام الآليات القانونية الأعلى^(١).

وقريب من هذا التوجه ما يحدث في لبنان : حيث يقدم التظلم هناك إلي رئيس الدائرة المالية المختصة، وهذا هو الأصل، أو إلي رئيس الإدارة الضريبية، أو الوزير المختص^(٢). ويشترط فيه أن يكون مكتوباً، وموقعاً عليه من المكلف، أو من يمثله قانوناً. فلا يكفي إمهاره بخاتم منسوب إلي المكلف، أو إلي وكيله. كما يشترط أن يكون فردياً، لا يشارك المكلف فيه مكلف آخر، ما لم يكن هناك ارتباطاً لا يقبل التجزئة بين التظلمين، بما يكون من الضروري معه نظرهما معاً. وفي هذه الحالة، يجب أن يتضمن التظلم بياناً بالقرار المتظلم منه، وعناصره. وأن يرفق به المستندات التي تؤيد حقه في التظلم^(٣).

وبعد تقديم التظلم يتم بحثه من حيث الشكل، بمعرفة الموظف المختص، المعين لذلك من قبل الإدارة المالية المختصة. فإذا وجده مستوفياً من هذه الناحية، يحيله إلي رئيس الإدارة المالية المختصة. ويجب الانتهاء من بحث التظلم خلال شهر واحد، عندما يتعلق النزاع بخطأ مادي، أو حسابي... إلخ. وخلال ثلاثة أشهر في الحالات الأخرى، يمكن تجديدها لمدة مماثلة بمعرفة رئيس الإدارة المالية المختصة. فإذا انتهت المهلة القانونية لبحث التظلم دون التوصل إلي قرار فاصل فيه، تتم إحالة النزاع إلي لجنة الاعتراضات المختصة، لتتولي شئونها نحو بحث النزاع، والانتهاء إلي قرار فاصل فيه^(٤).

(1)- look :

- William Lovell ; Understanding VAT , ...op.cit.p.14
- David Lee : VAT , A practical Handbook , ...op. cit .p.120.
- Liam Ebrill , Michael Keen , Jean – Paul Bodin & Victoria Summers : The Modern VAT , ...op.cit.p.176.

(١) - أنظر : د. يحيى مصطفى الميشر ، المنازعات الضريبية في القانون اللبناني (الدعاوي

الضريبية) ، مرجع سابق، ص ٢٧٦ .

(٢) - المرجع السابق ، ص ٣٠٧ - ٣١٥ .

(٣) - نفس المرجع ، ص ٣١٦ - ٣٢١ .

وهكذا يتضح لنا مما تقدم أن كلا من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات تنظمان مرحلة التظلم الإداري بصورة تكفل له أداء مهمته في حسم المنازعة الضريبية في مهدها بكفاءة وفاعلية، بالنظر إلى تشكيل هذه اللجان، وتوافر أعضائها على عناصر الكفاءة والحيادية الملائمة لهذه المرحلة. وبالنظر أيضا إلى الضمانات الإجرائية التي تفرضها اللائحة التنفيذية، أو تلك التي تلتزم بها الإدارة الضريبية، عند بحث التظلم، بما لا يتخلف عن مواكبة الضمانات التي تكفلها التشريعات المقارنة لمرحلة التظلم الإداري.

ومع هذا يثور التساؤل حول مدى كفاية الصلاحيات الممنوحة لهذه اللجان، وما إذا كان من الملائم قصر سلطاتها وصلاحياتها على مجرد الاتفاق مع المكلف، وترضيته، رغم توافرها على كل هذه الضمانات، أم أن طبيعة المنازعة الضريبية تستلزم تفعيل دور هذه اللجان، بما يتناسب مع أهمية المهام المنوطة بها ؟ هذا هو موضع دراسة المبحث التالي :

المبحث الثاني

الحاجة إلى تفعيل دور لجان التظلمات

تمهيد :

لقد ثبت لنا، من خلال المبحث السابق، أن المجتمعات الضريبية بمختلف مشاربها تدرك أهمية التظلم الإداري في المجال الضريبي، وأن مصر غير غائبة عن مواكبة هذه المجتمعات في هذا التوجه ؛ حيث قامت بتنظيم مرحلة التظلم الإداري في المجال الضريبي، وأحاطتها بالضمانات التي تكفل لها القيام بدور فعال في هذا المجال. ومع هذا، فإن دور هذه اللجان في النظام الضريبي المصري ما يزال قاصرا - في رأيي - عن أداء مهامه المنوطة به ؛ مما يؤثر التساؤل عن مدى فاعليته في أداء المهام المرجوة منه، في إطار تنظيمه الحالي؟ (مطلب أول). وما إذا كان حسن تنظيم هذه اللجان في المجال

الضريبي، بما يجعلنا قادرين علي مطالبتها بآداء دور حيوي، وفعال في تسوية المنازعات الضريبية يقتضي منا إعادة النظر في تنظيمها الحالي، بما يوجب علينا منحها صلاحيات أكثر فاعلية، تجيز لها إصدار القرارات الإدارية بصفة منفردة، بغير توقف علي موافقة المكلفين؟ (مطلب ثان).

المطلب الأول

التنظيم الحالي للجان التظلمات ومدى فاعليته

إن التنظيم الحالي للجان التظلمات سواء في إطار ضريبة الدخل، أو في إطار ضريبة المبيعات يغل يدها عن المساهمة بدور فعال في تسوية المنازعات الضريبية، مما يجعلها عاجزة عن تقديم حلول حقيقية لظاهرة تراكم المنازعات الضريبية، والتي يعاني منها المجتمع الضريبي المصري علي الدوام، ويمكن لنا الوقوف علي هذه الحقيقة في كل من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات علي السواء :

الوضع في ضريبة الدخل :

ففي إطار ضريبة الدخل، ينحصر دور هذه اللجان عند بحث التظلم في أحد أمرين : الأمر الأول : الاتفاق مع المكلف علي الضريبة المتنازع عليها ، وفي هذه الحالة تحصل لجنة التظلمات المختصة علي توقيعها، في محضر تحرره بذلك . والأمر الثاني : عدم نجاحها في توقيع اتفاق مع المكلف، وعندئذ تقرر رفض تظلمه، وتحيل النزاع إلي المرحلة الاستئنافية لنظر المنازعة الضريبية، في إطار المرحلة الإدارية نفسها .

- حجية الاتفاق :

وينظر القضاء المصري إلي موافقة المكلف - في الحالة الأولى - علي أنها شرط لازم لسريان " اتفاقه مع لجان التظلمات " عليه، ومانعاً له من التمسك بعكس ما تتم الموافقة عليه، ولو بالاستناد إلي دفاتر وسجلات

صحيحة !! باعتبار أن استقرار الوضع بين الإدارة الضريبية والمكلفين يعد من المصلحة العامة، وأن هذا الاستقرار يتحقق بمثل هذا الاتفاق. (١) وبناء على ذلك، استقر الرأي في القضاء المصري - في ظل تطبيق أحكام القوانين السابقة لضريبة الدخل - على أن الاتفاق بين الإدارة الضريبية والمكلفين على هذا النحو يسري في حقهما معا، سواء بسواء، ولا ينقضه سوى أن يشوب رضاء المكلف، أو الإدارة الضريبية أي شائبة من شوائب الرضا. حتي ولو لم يكن يعلم بها الطرف الآخر. (٢)

وما تزال اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م. تتبنى ذات الاتجاه، وتشير إلى أن لجان التظلمات لا تستطيع إصدار قرارات منفردة عند بحث التظلمات، وأن سبيلها إلى إنهاء أي تظلم يكون إما بالاتفاق مع المكلف والحصول على توقيعه، هو أو من يمثله قانونا، علي محضر الاتفاق، أو برفض التظلم والإحالة إلى لجنة الطعن المختصة (٣). وتسير اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة الدخل في هذا الاتجاه، وذلك علي الرغم من اعترافها بأن هذه اللجان هي المختصة ".... بالفصل في الطعون المقدمة من

(١) - أنظر: الطعن في النقص رقم ٥٠٥٥١ لسنة ٦٦ ق. ، جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٣ م. (مشار إليه في

مؤلف أحسن محمد السعدي ، موسوعة تبيان البيان ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩)

- وانظر أيضا : أ. سمير سعد مرقص ، المرحلة الإدارية في نظر المنازعات الضريبية ، ... مرجع

سابق ، ص ٥٢ .

(٢) - تتواتر أحكام القضاء للتأكيد علي هذا المعنى بالنسبة للمكلفين ، ومن ذلك :

- النقض في الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٠ ق. ، جلسة ٢٥/١٢/١٩٥٢ م.

- نقض في الطعن رقم ٨٦ لسنة ٣١ ق. ، جلسة ٢١/١١/١٩٦٦ م.

- نقض في الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٢ ق. ، جلسة ٨/١/١٩٦٩ م.

(مشر إليها في مؤلف د. أحمد محمود حسني ، قضاء النقض الضريبي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ١٨٩ - ١٩١) . أما بالنسبة للإدارة الضريبية ، فانظر : أ. سمير

سعد مرقص ، المرحلة الإدارية ... مرجع سابق ، ص ٥٥ .

(٣) - نمتن ١٣٤ ، ١٣٥ من اللائحة التنفيذية .

الممولين للمأمورية طعنا علي ربط الضريبة ٠٠٠ (٤) الأمر الذي كان يجب معه علي اللائحة التنفيذية - في رأيي - منح هذه اللجان صلاحية حقيقية للفصل في هذه الطعون، وهو ما لا يمكن قبوله بغير التصريح لها بإصدار قرارات إدارية في هذه المنازعات بصورة منفردة.

الوضع في ضريبة المبيعات :

وعلي الرغم من أن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م بشأن ضريبة المبيعات يصرح للمكلف بحقه في التظلم من تقدير الإدارة الضريبية بخصوص ضريبة المبيعات، التي تراها مستحقة عليه بالمخالفة لإقراراته، ورغم قيام الإدارة الضريبية بتشكيل لجان التظلمات، وإحاطتها بضمانات تكفل لها القدرة علي إصدار قرارات منفردة فيها، علي النحو السابق التعرض له في المطلب السابق، إلا أن الإدارة الضريبية لا تسمح لهذه اللجان بتلك الإمكانيات. وتسير علي دربها السابق في تعاملها مع لجان التظلمات المنوط بها نظر تظلمات ضريبة الدخل. وبناء علي ذلك، فإن مهمة لجنة التظلمات في إطار ضريبة المبيعات هي الأخرى تنتهي بأحد أمرين كذلك، وهما : إما الاتفاق مع المكلف علي الضريبة المستحقة، والحصول علي توقيعه علي محضر تحرره بذلك، أو رفض تظلمه، وفي هذه الحالة لا تلتزم بإحالة التظلم إلي مرحلة إستئنافية، كما يحدث في ضريبة الدخل. وربما يكون هذا هو الفارق الجوهرى الوحيد بين لجنة التظلمات في ضريبة الدخل ونظيرتها في ضريبة المبيعات.

- النظرة إلي التظلم في تاريخنا الضريبي :

و الواقع أن النظرة الحالية للتظلم الإداري، سواء في ضريبة الدخل أو في ضريبة المبيعات، تعتبر امتدادا لنظرة قديمة ، تواكب مرحلة التظلم الإداري في ضريبة الدخل منذ صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩م. حينما كانت تظلمات المكلفين تنظر أمام " لجان التقدير " . حيث كانت هذه اللجان تتمتع بحرية

(١) المادة ١٣٢ من اللائحة التنفيذية.

واسعة في التفاوض مع المكلفين حول مقدار الضريبة المستحقة عليهم، لدرجة أنه لم يكن ينظر إلي طلبات المكلفين أمام تلك اللجان علي أنها تظلمات بالمعنى الفني، وبناء علي ذلك، لم يكن ينظر إلي دور هذه اللجان علي أنه فصل في تظلم، وينحصر في قبوله أو رفضه. ولهذا، كان يترتب علي عدم قدرتها علي عقد اتفاق مع المكلف اعتبار التقدير الذي كانت تقترحه عليه، في سبيل إجابته إلي طلبه، بمثابة عرض لم يلحقه قبول. فلم يكن له كيان قانوني، ولم تكن الإدارة الضريبية تلتزم به تبعاً لذلك (١).

والحقيقة أنه وإن كان تشكيل هذه اللجان علي النحو الوارد في المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩م. يجعل لجان الطعن الحالية قريبة الشبه بها؛ حيث كانت تلك المادة تنص علي أنه: "تتولي إجراءات التقدير لجان مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفي المصلحة يضم إليها بناء علي طلب الممول - إذا شاء - عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو من الممولين الذين يدفعون ضرائب لا يقل مجموعها عن خمس جنيهاً يختارهما الممول بنفسه" إلا أن لجان التقدير هذه لم تكن تمارس دورها كجهة إستئنافية لنظر المنازعة الضريبية أمام الإدارة الضريبية، وإنما علي اعتبار أنها الجهة المنوط بها تقدير الضريبة المستحقة عند فشل الإدارة الضريبية في ذلك. ولم يكن يسبقها إلي هذا الدور أي لجان أخرى (٢).

غير أنه لما حلت اللجان الداخلية ولجان الطعن محل لجان التقدير (٣)، لم تتغير النظرة إلي اللجان الداخلية كثيراً، إذ ظل ينظر إلي هذه اللجان علي أنها

(١) انظر في تأكيد ذلك: - النقض في الطعن رقم ٨٣ لسنة ١٧ ق.، جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧م.، والنقض في الطعن رقم ١٤٨ لسنة ١٩ ق.، جلسة ١٩٥٠/٣/١م. (مشار إليهما في مجلة القضاء الفصلية، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٩٧، ص ٥١٠ - ٥١١)

(٢) المستشار الدكتور / أسامة الشناوي، الطبيعة القانونية للجان الطعن الضريبي، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر ١٩٩١م. السنة الحادية والسبعون، ص ١٨ - ١٩.

(٣) يري البعض أن لجان الطعن وحدها هي التي حلت محل لجان التقدير المنغاة، والواقع أن نظر التظلم الإداري علي درجتين لم يكن معيوداً أثناء العمل بلجان التقدير، ومن هنا كانت هذه اللجان

مجرد وسيط أو موفق، ينحصر دوره في محاولة تقريب وجهات النظر بين الإدارة الضريبية والمكلفين، وأنه لا يمكن إلزام الإدارة الضريبية بما تنتهي إليه اللجان الداخلية، إلا بقبولها ذلك صراحة. (١) أي باتفاق كلا من الإدارة الضريبية والمكلفين. والواقع أنه يجدر بنا التعرض لاستيضاح طبيعة الاتفاق بين المكلفين ولجان التظلمات، طالما أنه بهذه القيمة، ويستطيع أن ينهي المنازعة الضريبية في مهدها على هذا النحو. فما هي طبيعة هذا الاتفاق؟

طبيعة الاتفاق :

اختلف الرأي حول طبيعة الاتفاق الذي تتوصل إليه لجان التظلمات مع المكلفين، لدرجة أن مؤلفات الفقه وأحكام القضاء تبسط مساحات واسعة لدراسة الاتفاق الذي تعقده الإدارة الضريبية بصفة عامة مع المكلفين، بما في ذلك الاتفاق الذي تعقده اللجان الداخلية مع المكلفين أثناء نظر تظلماتهم :

فذهب جانب كبير من الفقه إلى أن هذا الاتفاق يعد بمثابة العقد الملزم لطرفيه، وأنه لا يجوز لأحدهما أن يتقلت منه، إلا إذا أثبت وجود شائبة قد شابت رضائه وقت انعقاده، ولو كان الطرف الآخر لا يعلم بها. أو كان الاتفاق مخالفا للنظام العام. (١) وهذا الاتجاه سايرته محكمة النقض في الكثير من أحكامها. (٢)

هي المرحلة الوحيدة التي كان للإدارة الضريبية مراجعة موقفها من خلالها. لذا يمكن القول بأنها قد ألغيت وحلت محلها لجان التظلمات " اللجان الداخلية " ولجان الطعن معا (١) - أنظر في تأكيد ذلك ، علي سبيل المثال : - الطعن في النقض رقم ٦٩٥ لسنة ٦٠ ق ، جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦ م. (مشار إليه في مؤلف الأستاذ / حسن محمد السعدي ، موسوعة السعدي ، ٠٠٠ ، مرجع سابق ، ص ١٢٨١)

(٢) - من أنصار هذا الاتجاه :

أ - في مصر : - د. عبد المنعم محمد خفاجي ، ضريبة الارباح التجارية والصناعية ، الطبعة الأولى ، بدون سنة طبع أو دار نشر ، ص ٢١٨ وما بعدها .
- د. عبد الباسط وفا ، المنازعات الضريبية وفقا لأحكام قانون الضريبة علي الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م. دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٦ - ٢٠٠٧ ، ص ٩٣ .

وذهب جانب آخر من الفقه - أتفق معه - إلى قصر موضوع الاتفاق على المسائل الموضوعية وحدها، وإبعاد المسائل القانونية عن أن تكون محلا له، مع عدم اعتباره الاتفاق في الحالة الأولى عقدا، استنادا إلى حجج كثيرة، تدور في مجملها حول فكرة المركز التنظيمي للمكلفين، وأن ما يتم الاتفاق عليه لا يعدو أن يكون إقرارا لمركز قانوني، تم إقراره سلفا بموجب قانون الضريبة (٣)

وأيا كانت طبيعة هذا الاتفاق، فلا شك في أنه يعتبر سبيل لجان التظلمات إلى إنهاء المنازعات الضريبية، أمام المرحلة الإدارية لنظر هذه المنازعات، في إطار ضريبة الدخل وضريبة المبيعات على السواء، مما يؤثر التساؤل، على الفور، عن مدى شرعية هذا الاتفاق؟ خاصة وأنه يتعلق بالضريبة العامة، حق الدولة، التي تتجسد فيها مظاهر السلطة العامة.

د - علي زغلول ، قضايا الضرائب والصلح أمام القضاء ، بحث منشور في مجلة الضرائب ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، ص ١١٦ .

ب - وفي فرنسا :

- Roger Bonard , Precis du droit Administrative , 1943, pp.35 - 38.

- Leon Duguit , Les transformation du droit public , 1913, p p. 158 - 160.

(١) - من هذه الأحكام على سبيل المثال : - النقض في الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٠ ق . ، جلسة

١٩٥٢/٣/٢٧ ، والنقض في الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٧ ق . ، جلسة ١٩٤٨/٤/١٠ م . (مشار

إليهما في مؤلف د. عبد الباسط وفا ، المنازعات الضريبية ، ص ٩٣)

(٢) - من أنصار هذا الاتجاه :

أ - في مصر : - د. حسين خلاف ، الأحكام العامة في قانون الضريبة ، ص ١٥٤ ، مرجع سابق ،

ص ١٥٤ ، د. زكي عبد المتعال ، أصول علم المالية العامة والتشريع

المالي المصري ، ص ١٨٤ ، مرجع سابق ، د. أحمد ممنوح مرسى ، الضريبة

على الإيرادات علما وعملا ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، ص ١٢ وما بعدها .

ب - وفي فرنسا :

- Lucien Mechel . Science et technique fiscaux , Paris , 1959 . Tome (1) . pp. 646 et suiv.

- Jean Dufour . La formation de la creance fiscale , R.S.F. . 1961, PP.211 - 220 .

شرعية الاتفاق:

والحقيقة أن كل قواعد القانون الضريبي من النظام العام، ولا يجوز، من ثم، الاتفاق على مخالفتها^(١). وتبعاً لذلك، لا يمكن للإدارة الضريبية سواء من خلال لجان التظلمات، أو من خلال أي سلطة أخرى أن تتفق مع المكلف على إعفائه من دين الضريبة، كله أو بعضه، لأن تحصيل هذا الدين كاملاً من المسائل التي ينص عليها القانون، ولا يجوز أن تكون محلاً لاتفاق. ولذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "من غير الجائز أن يكون تطبيق سعر الضريبة وربطها واستحقاقها موضوعاً لاتفاق بين المكلف والإدارة الضريبية"^(٢).

غير أنه يمكن قبول الاتفاق بشأن وعاء الضريبة، عندما يتعذر الوقوف على حقيقته، من خلال دفاتر وسجلات محاسبية منتظمة بيد المكلف، أو بسبب طبيعة نشاط المكلف. ومما يؤكد ذلك، أن مختلف التشريعات الضريبية تحرص على وضع السبل البديلة لتحديد وعاء الضريبة، عند غياب السبل الأصلية لذلك؛ أي عندما يتعذر الوصول إلى القيمة الحقيقية لهذا الوعاء، من خلال دفاتر وسجلات محاسبية منتظمة:

- ففي نطاق ضريبة الدخل مثلاً، نجد المادة ٣٠ من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. تنص على أنه: "إذا قام الأشخاص المرتبطون بوضع شروط في معاملاتهم التجارية أو المالية تختلف عن الشروط التي تتم بين الأشخاص غير المرتبطين من شأنها خفض وعاء الضريبة، أو نقل عبئها من شخص خاضع للضريبة إلى آخر معفي منها أو غير خاضع لها، يكون للمصلحة تحديد الربح الخاضع للضريبة على أساس السعر المحايد. ولرئيس المصلحة إبرام اتفاقات مع أشخاص مرتبطة على إتباع طريقة أو أكثر لتحديد السعر المحايد

(١) - د. حسين خلاف، المبادئ العامة في قانون الضريبة، ... مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) - Cass. CIV. 14 juin 1964. R.S.L.F. 1974. P. 121.

في تعاملاتها . وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون طرق تحديد السعر
المحايد"

وتنفذا لذلك، تنص المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون علي أن :
" يتم تحديد السعر المحايد المنصوص عليه في المادة ٣٠ من القانون طبقا
لإحدى الطرق الآتية : ١- طريقة السعر الحر المقارن : ٢٠٠٠٠٠٠٠٠ -
طريقة التكلفة الإجمالية مضافا إليها هامش الربح : ٣٠٠٠٠٠٠٠ - طريقة سعر
إعادة البيع : ٠٠٠٠ " وتنص المادة ٤٠ من ذات اللائحة علي أنه : " تكون
الأولوية في تحديد السعر المحايد لطريقة السعر الحر المقارن، وفي حالة عدم
توافر البيانات اللازمة لتطبيق هذه الطريقة يتم تطبيق إحدى الطريقتين
الأخريين المنصوص عليهما في المادة السابقة . وفي حالة عدم إمكانية تطبيق
أي من الطرق الثلاث المشار إليها في المادة السابقة، يجوز إتباع أي طريقة
من الطرق الواردة بنموذج منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، أو أي طريقة
أخري ملائمة للممول . وفي جميع الأحوال يجوز الاتفاق مسبقا بين الإدارة
الضريبية والممول علي الطريقة التي يتبعها الممول في تحديد السعر المحايد
عند تعامله مع الأطراف المرتبطة"

- وفي نطاق ضريبة المبيعات، نجد المادة الحادية عشرة من القانون رقم
١١ لسنة ١٩٩١ م . تنص علي أنه : " تكون القيمة الواجب الإقرار عنها
والتي تتخذ أساسا لربط الضريبة بالنسبة للسلع أو ما يؤدي من خدمات
خاضعة للضريبة هي القيمة المدفوعة فعلا في الأحوال التي يكون فيها بيع
السلعة أو تقديم الخدمة من شخص مسجل إلي شخص مستقل عنه وفقا
للمجريات الطبيعية للأمور، و إلا قدر ثمن السلعة أو الخدمة بالمقابل السائد
في السوق في الظروف العادية وفقا للقواعد التي تحددها اللائحة
التنفيذية ٠٠٠ وللوزير بالاتفاق مع الوزير المختص أن يصدر قواعد بقيم
بعض السلع أو الخدمات تتخذ أساسا لربط الضريبة " وتنفيذا لهذا تنص المادة
السادسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون علي أنه : " أولا : في تطبيق أحكام

المادة ١١ من القانون، تكون القيمة الواجب الإقرار عنها التي تتخذ أساساً لربط الضريبة للسلع أو ما يؤدي من خدمات خاضعة للضريبة هي المبالغ المدفوعة فعلاً مقابل السلعة أو الخدمة الخاضعة للضريبة الثابتة بالفاتورة الضريبية التي حررها البائع المسجل إلى مشتري مستقل عنه وفقاً للمجريات الطبيعية للأمر. وللمصلحة في غير ذلك من الحالات الحق في تقدير ثمن السلعة أو الخدمة الخاضعة للضريبة بالسعر أو المقابل السائد في السوق مسترشدة بالسياسات البيعية والتسويقية للمسجل وبالسعر المتداول لذات السلعة بنفس الجودة، وسنة الصنع والمواصفات، والمنشأ والعلامة التجارية بين أكثر من بائع ومشتري مستقل كل منهما عن الآخر في ذات المكان والزمان وفي نفس الظروف ووفقاً لما يثبت لدى المصلحة من مبررات...".

وبهذا يتضح، من استعراض النصوص المتقدمة، أنه يمكن للإدارة الضريبية أن تتفق مع المكلفين على أسلوب أو آخر من أساليب تقدير الوعاء الخاضع للضريبة. وأنه لا يوجد ما يمنعها من ذلك، طالما أنها لا تخرج في اتفاقها على النصوص التشريعية التي تنظم هذا الموضوع، سواء في القانون الضريبي ذي الصلة، أو في لائحته التنفيذية.

أما إذا حدث اتفاق بهذا الخصوص خارج الإطار الشرعي له، فإنه يقع باطلاً، ولا يمنع تحققه أيًا من الإدارة الضريبية، أو المكلف من نقضه؛ إذ العبرة دوماً بالتطبيق الصحيح للنصوص التشريعية. وهذا يوضح خطأ ما انتهت إليه محكمة استئناف الإسكندرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٦ م. أنه: "مادام الأمر، وهو يمثل المصلحة، قد استعرض جميع المسائل القانونية والواقعية قبل أن ينتهي إلى الاتفاق مع الممول، فليس للمصلحة بعد ذلك أن تحتج بأن الاتفاق حدث دون أن يطبق القانون تطبيقاً سليماً، مادامت عناصر التقدير كلها وأسانيدها القانونية كانت

تحت نظر المأمورية وقت إجرائه" (١) ؛ لأنه لا يجوز بحال أن يكون الاتفاق علي خلاف القانون مانعا للإدارة الضريبية من الاحتجاج بصحيح القانون، عند التطبيق .

ولكن هل معنى هذا أن الانتهاء إلي شرعية الاتفاق علي النحو السابق يكفي للتسليم بكفايته في حسم المنازعة الضريبية، أمام لجان التظلمات، أم أن هذه اللجان في حاجة حقيقية إلي مزيد من الصلاحيات، تتجاوز مجرد الترخيص لها بهذا الاتفاق، وتجزئ لها إصدار قرارات منبهة للمنازعات الضريبية التي تنظرها؟ وهذا ما نتعرض له في المطلب التالي :

المطلب الثاني

أهمية منح لجان التظلمات سلطة إصدار القرارات

من المسلم به أن الحكم علي فاعلية أي تنظيم من التنظيمات الوضعية يستمد مصداقيته من مدي مراعاته لأداء هذا التنظيم لدوره، المنوط به أساسا أدائه، طبقا لسند إنشائه . وفي ضوء ذلك، يتعين علينا التعرض للدور الحقيقي للجان التظلمات بصفة عامة، ومدي مراعاة تنظيمها الحالي في المجال الضريبي لهذا الدور، ومدي قيام هذه اللجان بدورها المنوط بها في ضوء سند إنشائها . ثم التعرض للنتائج المرجوة من منح لجان التظلمات، في المجال الضريبي، لدورها الحقيقي، الذي تتمتع به نظيرتها في المجالات الأخرى .

- الدور الحقيقي للجان التظلمات :

وبالنظر إلي الدور الحقيقي للجان التظلمات بصفة عامة، نجده لا يخرج عن أن يكون : إصدار القرارات في المنازعات المثارة أمامها، سواء بالقبول أو الرفض . أي أن مهمة هذه اللجان ببساطة شديدة هي : الفصل في

(١) - هذا الحكم مشار إليه في مؤلف د . محمد وديع بشوي : الاتفاق علي تقدير وعاء الضريبة ،

دراسة مقارنة ، دار مطابع الشعب ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٥٣ ، ٥٤ .

التظلمات التي يتقدم بها ذوو الشأن، وبحث الأوجه المتظلم منها، في ضوء المستندات المتوافرة أمامها . ثم الانتهاء إلى قرار بخصوصها . بصرف النظر عن حضور ذوي الشأن أمامها أو عدم حضورهم، طالما أنها تلتزم بإخطارهم بالمواعيد المحددة لنظر تظلماتهم . عندما يلزمها القانون بذلك .

وقد سبق لنا تأكيد ذلك، عند التعرض لموقف فقهاء القانون العام من التظلم الإداري، واستقرارهم فيما بينهم على تعريفه بأنه : " التظلم الموجه إلى جهة الإدارة العاملة - والمختصة - دون غيرها من الجهات لتفصل في موضوع التظلم بصفتها هذه، وذلك بإصدارها قراراً إدارياً . . . " (١).

وإذا كنا قد انتهينا في المطلب السابق إلى أن التنظيم الحالي للجان التظلمات، في المجال الضريبي، يبخل على هذه اللجان بذلك الدور، ويلزمها إما بالاتفاق مع ذوي الشأن، أو برفض تظلماتهم وإحالتها إلى اللجان الاستئنافية، فينبغي التعرض لتقدير دورها في إطار التنظيم الحالي، ثم لمدي أهمية تفعيل هذا الدور، من خلال السماح لها بإصدار قرارات نهائية، عند الفصل في المنازعات الضريبية . ومدي مساهمة ذلك في تسوية هذه المنازعات :

- تقدير الدور الحالي للجان التظلمات :

إن إقرار شرعية الاتفاق بين المكلفين ولجان التظلمات، بخصوص وعاء الضريبة لا يمكن النظر إليه على أنه كاف لكي يسمح لهذه اللجان بأداء دورها في تسوية المنازعات الضريبية، عند بحث التظلمات، على نحو مرضي :

ذلك أن تنظيم دور لجان التظلمات على التفصيل السابق يتنافى مع ما توجبه اللائحة التنفيذية لقانون ضريبة الدخل، كما يتنافى مع نصوص قانون

(١) - أنظر : مقدمة هذا البحث . وللمزيد من التفاصيل ، أنظر : د. فهد بن محمد عبد العزيز الدغيثر : رقابة القضاء على قرارات الإدارة . . . مرجع سابق ، ص ١٠٩ وما بعدها .

ضريبة المبيعات، بخصوص نظرهما إلى التظلم علي أنه حق للمكلف، كل ما ينبغي أن يوجبه هو كفالة حقه في أن ينظر تظلمه أمام جهة تحوطها ضمانات ملائمة، ووفقا لإجراءات مناسبة، تنتهي بإصدار قرار : إما بقبول التظلم أو برفضه . بحيث أنه إذا تم رفض التظلم - كليا أو جزئيا - يكون من حق المكلف أن يسلك طريقا قانونيا آخر للطعن عليه . وإذا لم يفعل ذلك ينحسم النزاع.

وموافقة المكلف علي القرار الفاصل في التظلم لا تتطلب بالضرورة الحصول علي توقيعه علي محضر رسمي، تحرره لجنة التظلمات، وتوقع عليه معه سواء في ضريبة الدخل، أو في ضريبة المبيعات ؛ إذ أنه يمكن اعتبار عدم تظلمه من هذا القرار خلال الأجل المحدد قانونا بمثابة الدليل القاطع علي قبوله القرار الفاصل في التظلم . أما مسألة الاتفاق مع الإدارة الضريبية من عدمه فليس موضعه أمام لجنة التظلمات، وإنما عند فحص مستندات المكلفين، وفحص دفاترهم وسجلاتهم بمعرفة إدارة الفحص في المأمورية التنفيذية المختصة . فعندئذ يتوافر الوقت الكافي لتلاقي وجهات النظر بين الإدارة الضريبية والمكلفين ؛ حيث أعداد مأموري الفحص كبيرة، وهم المنوط بهم الإطلاع علي الدفاتر والسجلات، وهم الأقدر علي تمثيل الإدارة الضريبية في عقد أي اتفاق حول تقدير وعاء الضريبة، ومن ثم حول تقدير قيمة الضريبة المستحقة، في ضوء نصوص التشريع الضريبي، ولاحتته التنفيذية بطبيعة الحال.

وبناء علي ذلك، ينبغي أن تكون هناك نقلة نوعية أعمق في خصوص نظرة التشريع الضريبي، ولاحتته التنفيذية، والإدارة الضريبية إلي الدور الحقيقي للجان التظلمات سواء في ضريبة الدخل، أو في ضريبة المبيعات . بحيث يسمح لهذه اللجان بإصدار قرارات منهية للمنازعات الضريبية التي تنظرها .

مزايا الوضع المقترح :

إن السماح للجان التظلمات بإصدار قرارات منفردة، عند نظر الأنزعة الضريبية التي تعرض عليها، دون تعليق حقها في ذلك علي قبول المكلفين لهذه القرارات أو عدم قبولهم، ومن ثم دون تطلب الحصول علي موافقة المكلفين، في محضر يوقع عليه منهم بذلك من شأنه تحقيق العديد من المزايا للمجتمع الضريبي :

(١) - ذلك أنه إذا انتهت لجنة التظلمات من بحث التظلم بإصدار قرار يجيب المتظلم إلى طلبه، ينحسم النزاع.

(٢) - أما إذا كان القرار الذي تنتهي إليه اللجنة هو رفض التظلم، فحينئذ نكون إزاء أحد فرضين :

- الفرض الأول : أن يتم قبول القرار . ولا يبادر المكلف إلى الطعن عليه، أمام أية آلية قانونية أعلى . وفي هذه الحالة تنتهي المنازعة الضريبية أيضا . ولا يشترط للقول بقبول المكلف للقرار الصادر في التظلم في هذه الحالة أن يتم الحصول علي توقيعه، علي النحو الذي نراه في التنظيم الحالي للجان التظلمات . إذ يكفي أن تمر الفترة المسموح له بالتظلم خلالها، دون أن يبادر إليه ؛ لكي نقرر أنه يقبل بقرار لجنة التظلمات .

- الفرض الثاني : أن يتم رفض قرار لجنة التظلمات، ويجب أن يكون هذا الفرض وحده هو الذي يسمح تحققه للمكلف باللجوء إلى الآلية القانونية التالية لهذه المرحلة .

وينبغي أن يقف دور لجان التظلمات عند مجرد إصدار القرار في التظلم سواء بالقبول أو بالرفض، علي هذا النحو . بغير إلزامها بإحالة النزاع ، في الحالة الأخيرة، إلي مرحلة أخرى : مثل لجان الطعن، كما يحدث في ضريبة الدخل ؛ ذلك أن صاحب المصلحة وحده هو الذي يملك الحق في الطعن علي

القرار الفاصل في التظلم، وهو الأقدر علي تقدير مدي أهمية الطعن بالنسبة له. وقد يقتنع بالقرار الذي تصدره لجنة التظلمات، ولو كان بالرفض، فلا يري أهمية للطعن عليه أمام جهة أخرى. وفي هذه الحالة نكون قد نجحنا في إنهاء منازعة ضريبية، بدلا من المساهمة في إطالة أمدها، رغم أن صاحب المصلحة قد لا يذهب إلي ذلك.

ومن جهة أخرى، فإن عدم السماح للجان التظلمات بإصدار قرارات منهيّة للمنازعة الضريبية، بغير توقف علي إرادات المكلفين، جعل دورها أقل تأثيرا، وأدني فاعلية. بل أنه جعل القضاء يتناسى دورها، وينكر عليها وجودها، عندما يتعرض لنظر المنازعات الضريبية، بعد الانتهاء من نظرها أمام المرحلة الإدارية. ذلك أنه عند استعراضنا لأحكام محكمة النقض، وهي بصدد سرد وقائع الطعون الضريبية، في نطاق ضريبة الدخل - علي سبيل المثال - نجدها مستقرة علي عدم الإشارة إلي اللجان الداخلية، وتكتفي بالإشارة إلي لجان الطعن وحدها. إذ تقرر مثلا: "٠٠٠ قامت المأمورية بتقدير أرباح ٠٠٠ عن نشاطه التجاري في سنة ٠٠٠ وأخطرته به فاعترض، وأحيل الخلاف إلي لجنة الطعن ٠٠٠" (١)

فكان محكمة النقض تنظر إلي لجان التظلمات التي تنتظر المنازعة الضريبية، في مرحلتها الابتدائية، أمام الإدارة الضريبية (اللجان الداخلية) علي أنها مجرد شكل، أو إجراء تكفي مجرد المحافظة عليه لكي تقبل الدعوي في المنازعة الضريبية، بغير التفات حتي إلي النتيجة التي يؤول إليها بحث النزاع، في هذه المرحلة.

(١) انظر في تأكيد ذلك : - نقض في الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٦ ق. ، جلسة ٢٧/٤/٢٠٠٤م. (مشار إليه في مؤلف هشام علي توحيد ، المستحدث في أحكام التهرب الضريبي ٠٠٠ مرجع سابق ، ص ٣٤ - ٣٦) - وكذا النقض في الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٦٧ ق. ، جلسة ١١/١١/٢٠٠٤م. (مشار إليه في المرجع السابق ، ص ٤٥ - ٤٧) - والنقض في الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٦٧ ق. ، جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٤م (مشار إليه في نفس المرجع ، ص ٤٨ - ٥٠)

وبالنظر إلى التشريعات المقارنة، نجد أنها لا تمنع لجان التظلمات من إصدار قرارات منفردة فاصلة في المنازعات الضريبية، عند نظرها، بل أنها تسلم بأن هذا الحق من الحقوق الأصلية لهذه اللجان في كل من : فرنسا^(٢)، والمملكة المتحدة^(٣)، وألمانيا^(٤)، ولوكسمبورج^(٥)، بل وفي لبنان^(٦)، علي سبيل المثال. مما يؤكد علي أهمية السماح بهذه الفاعلية للجان التظلمات في مصر.

فما لا شك فيه أن هذا يساعد علي تنمية الإحساس لدي المكلفين بأهمية دور هذه اللجان، مما يدفعهم إلي المحافظة علي حقوقهم أمامها، فلا يتخذون منها مجرد وسيلة لإضاعة الوقت، وإطالة الإجراءات من جهة. ومن جهة أخرى، فإن ذلك يساهم في تغيير النظرة الحالية لكل من الإدارة الضريبية والقضاء إلي هذه اللجان، بحيث لا يغلب علي عقيدة أي منهما أن هذه اللجان مجرد إجراء سابق علي إحالة التظلم إلي المرحلة الاستئنافية لنظر النزاع (لجان الطعن في ضريبة الدخل)، للحصول علي قرار فاصل فيه. وهذا وذاك يكفيان لتقوية دور هذه اللجان في تسوية المنازعات الضريبية، دون تفريط في حقوق هذا الطرف أو ذاك، في ظل الضمانات الكافية التي تحوط هذه اللجان، عند ممارستها لأعمالها، علي النحو السابق التعرض له فيما سبق.

فإذا حدث هذا، سيكون هناك دور حقيقي للجان التظلمات في إنهاء المنازعات التي تعجز عن حسمها الآن؛ بسبب افتقار هذه اللجان لصلاحيات إصدار قرارات نهائية في المنازعات التي تثار أمامها. (١)

(2)-Ernst & Young : International VAT , ...op., cit.,p.74

(3) - John Brooks & Andrew Coop : How to live.... OP. CIT.pp. 110 – 117

(4) - Ernst & Young : International VAT , ...op., cit.,p.92 .

(5) - IBID . P. 158 .

(٦) - أنظر : د. يحيى مصطفى المبشر ، المنازعات الضريبية في القانون اللبناني مرجع سابق ، ص ٣١٦ - ٣٢٠ .

(١) - أنظر : أ. أشرف عبد الغني ، مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثانية ، العدد السادس عشر ؛ أكتوبر ٢٠٠٢ ، ص ١٠.

وإذا انتهت لجنة التظلمات المختصة من نظر النزاع بإصدار قرار فاصل في التظلم علي هذا النحو، فهل يعني هذا نهائية هذا القرار . أم أنه يجب السماح بفتح طريق للطعن عليه أمام آلية قانونية أعلى ؟ وفي هذه الحالة، ما هي هذه الآلية القانونية الأعلى ؟ وهل من السانغ استئناف القرار الصادر في التظلم عندئذ أمام لجنة ثانية داخل إطار الإدارة الضريبية مرة أخرى ؟ أم أن المصلحة تقتضى إنهاء ولاية الإدارة الضريبية عند مرحلة التظلم الإداري ؛ لقدرة الأخير علي تمثيل المرحلة الإدارية لنظر المنازعة الضريبية في هذه الحالة ؟

- فإذا علمنا أن المكلفين ينظرون الي الإدارة الضريبية علي أنها الطرف الآخر في النزاع، وقد جبل الأفراد - بصفة عامة - علي عدم الاطمئنان علي حقوقهم بيد جهة ينظرون إليها علي أنها الطرف الآخر في النزاع .

- وإذا علمنا أيضا أن هذه الجهة - وهي الإدارة الضريبية - تتجسد فيها مظاهر السلطة العامة، وأنها قد تتمسك في بعض الأحيان بتفسير خاطئ لنصوص التشريع الضريبي، وتصر عليها (١) سواء أمام لجان التظلمات، أو أمام أي لجان أخرى يمكن أن تكون تالية لها. فلا شك أنه يتعين علينا أن نبث عندئذ، وعلي الفور، في مدي كفاية مرحلة التظلم الإداري لتمثيل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، ومدي إمكانية الاستغناء عن مرحلة الاستئناف الإداري التي تنظمها التشريعات الضريبية لنظر هذه المنازعات مرة أخرى، داخل إطار الإدارة الضريبية، سواء في ضريبة الدخل، أو في ضريبة المبيعات، علي النحو المطبق في الضريبة العقارية . وهذا هو موضع دراسة الفصل التالي .

(١) - في تأكيد ذلك ، أنظر :

- د . زكريا محمد بيومي ، المنازعات في ضريبة المبيعات ، ... مرجع سابق ، ص ٣ .
- د . يحي محمد سعد ، الإطار القانوني للعلاقة بين الممول والإدارة الضريبية ، ... مرجع سابق ،

الفصل الثاني

أهمية إلغاء مرحلة "الاستئناف الإداري" في المنازعات الضريبية

تمهيد :

تختلف نظرة التشريعات الضريبية من مدي أهمية تنظيم درجة إستئنافية داخل إطار المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، بين مؤيد لهذا الاتجاه ومعارض له، علي النحو الذي نتعرض له في المبحث الأول.

ونظرا لأن المرحلة الإدارية لنظر المنازعة الضريبية ليست المرحلة الوحيدة، وأنه تعقبها مرحلة أخرى هي المرحلة القضائية، يتم تنظيمها علي درجتين، تكون هذه المنازعة محلا لها، عند عدم تسليم المكلفين بما تؤول إليه نتيجة نظرها أمام المرحلة الإدارية، فإن ذلك يثير التساؤل حول مدي إمكانية إلغاء الدرجة الاستئنافية داخل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية لدي التشريعات التي تؤمن بها؟ ومدي تأثير العدالة الضريبية بهذا التوجه ؟ ونتعرض للإجابة علي هذه التساؤلات في المبحث الثاني.

المبحث الأول

تباين مواقف التشريعات الضريبية من مرحلة الاستئناف الاداري

مما لا شك فيه أن أي جهة يناط بها نظر منازعة ما يجب أن تعي أن قرارها الفاصل في هذه المنازعة ليس الأخير . وأنه سوف يكون محلا لمراجعة لاحقة لا محالة . فهذا أدعي إلي مراعاة حقوق المتنازعين، وأحرى إلي تحري الحيدة والموضوعية بينهم . وربما يكون هذا النظر وراء تنظيم المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية علي درجتين، في كلا من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات في مصر، وإصرار مختلف التشريعات التي تنظم هاتين الضريبتين علي تنظيم مرحلة إستئنافية لنظر المنازعات الضريبية، في

إطار هذه المرحلة (المطلب الأول) ومع هذا فقد استبعد قانون الضريبة علي العقارات المبنية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨ م. هذه الدرجة الاستثنائية من نطاق المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، إيماناً منه بعدم أهميتها، وبكفاية مرحلة التظلم الإداري أمام لجان الطعن المنصوص عليها فيه (المطلب الثاني)

المطلب الأول

حرص معظم التشريعات الضريبية علي مرحلة الاستئناف الإداري

تمهيد :

إن استقراء نصوص التشريعات الضريبية المتعاقبة سواء في ضريبة الدخل، أو في ضريبة المبيعات يوضح لنا حرصها مجتمعة، ومنذ زمن بعيد، علي تنظيم المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية علي درجتين : درجة ابتدائية، وقد سبق التعرض لها في الفصل السابق . ودرجة استئنافية تحيطها بالكثير من ضمانات التقاضي . ونستعرض في الفرع الأول تشريعات ضريبة الدخل التي تؤكد ذلك . ثم نتعرض لموقف تشريعات ضريبة المبيعات من هذه القضية في الفرع الثاني .

الفرع الأول

تبني مرحلة الاستئناف الإداري في تشريعات ضريبة الدخل

يعتبر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هو أول تشريع ضريبي يتناول مرحلة الاستئناف الإداري بالتنظيم، في إطار المرحلة الإدارية لنظر منازعات ضريبة الدخل، وقد بلغ من اهتمامه بهذه المرحلة أن أسند رئاستها إلي قاض يندبه وزير العدل بالاتفاق مع وزير المالية، بالإضافة إلي عضوين آخرين يعينهما وزير المالية. مع منح المكلف نفسه حرية اختيار عضوين مختلفين من بين التجار ورجال الصناعة،

أو الممولين المدرجة أسماؤهم في كشف يعده وزير المالية، في بداية كل سنة ضريبية (١).

ويبدو أن هذا التشكيل ما يزال يطبق في لبنان ؛ حيث تسمى اللجان التي تنظر استئناف التظلم الإداري : " لجان الاعتراضات علي الضرائب والرسوم " ، وتعد لجانا إدارية ذات اختصاص قضائي، بالنظر إلى الأعضاء الذين تتشكل منهم . وتختلف هذه اللجان باختلاف الضريبة التي تنظر المنازعات في تقديرها: فهناك لجنة خاصة لنظر الاعتراضات في نطاق ضريبة الدخل، ولجنة ثانية لنظر الاعتراضات في نطاق ضريبة الأملاك، وثالثة لنظر اعتراضات المكلفين من تقديرات رسوم الملاهي، ورابعة تختص بالرسوم البلدية... إلخ .

أما عن تشكيل هذه اللجان، فإننا نجدها - في ضريبة الدخل علي سبيل المثال - توجد في كل محافظة لجنة منها، يتم تشكيلها بموجب مرسوم، وتتكون من : قاضي يعين بناء علي اقتراح وزير العدل - رئيسا . وممثل لوزارة المالية يختاره الوزير من بين شاغلي الدرجة الثالثة علي الأقل - عضوا . ومندوب عن غرفة الصناعة والتجارة، يختاره رئيسها، أو مندوب عن المحافظة، أو المجلس البلدي المختص، يختاره المحافظ، عند عدم وجود هذه الغرفة - عضوا . ورئيس دائرة ضريبة الدخل المختص، أو من ينوب عنه - مقررا (٢).

فإذا رجعنا إلي تشريعاتنا الضريبية في مصر، نجد أنه فضلا عن اهتمام القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠م بتشكيل الجهة المنوط بها نظر التظلمات، فقد اهتم ذلك القانون أيضا، بعد تعديله بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥١م، باعتبار لجان الطعن احدي درجات التقاضي، حينما لا تتجاوز التقديرات

(١) المادة (٥٠) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩م بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠م . وقد سبق بيان نص هذه المادة قبل تعديلها ، وكانت تنظم " لجان التقدير " كمرحلة وحيدة يلجأ إليها المكلف عند تعذر اتفاقه مع الإدارة الضريبية ، لا تسبقها ، ولا تتبعها مرحلة أخرى داخل نطاق الإدارة الضريبية .

(٢) أنظر : د. يحيى مصطفى المبشر : انمازعات الضريبة في القانون اللبناني ، مرجع سابق ،

السنوية المطعون عليها مبلغا معيناً - كان آنذاك ألف جنيه مصري - وبناء على ذلك أصبحت قرارات هذه اللجان في تلك الحالات غير قابلة للطعن عليها، سوي أمام المحكمة الابتدائية فقط، باعتبارها محكمة ثاني درجة لهذه اللجان .

غير أن غلبة العناصر التي تنتمي إلى الإدارة الضريبية من أعضاء اللجنة، طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥١م، وامتلاكها أصوات تسمح لها بتشكيل الأغلبية الكافية في مواجهة رأي القاضي الذي تنعقد له رئاستها . فضلاً عن توافرها على الخبرة والكفاءة اللتان تنقصان القاضي في المجال الضريبي(١)، كل هذا جعل تطبيق ذلك الطموح منافياً للعدالة ؛ لذلك تم تعديل التشريع الضريبي مرة أخرى سنة ١٩٥٢م (٢) لإبعاد القضاء عن تشكيلها بصفة نهائية، وإسناد رئاستها إلى أحد العاملين بالإدارة الضريبية .

وهكذا تأكد للجان الطعن وصف اللجان الإدارية التي تنظر في الخلافات التي تنشأ بين الإدارة الضريبية والمكلفين، كمرحلة إستئنافية، تعقب مرحلة التظلم الإداري السابق التعرض لها في الفصل الأول.(٣)

(١) أنظر في تأييد ذلك : د. رمضان صديق : قانون الضريبة على الدخل الجديد ، ... مرجع سابق ، ص ٣٨١ .

(٢) حيث صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢م . بتعديل القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١م . ، ومن قبله القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠م .

(٣) اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للجان الطعن : فذهب رأي إلى أنها لجان إدارية بحتة ؛ لعدم تنفيذها بكافة القواعد الشكلية المنصوص عليها في قانون المرافعات ، والتي منها على سبيل المثال : إمكانية اشتراك عضو في إصدار قرار اللجنة رغم عدم سماعه دفاع المكلف ، دون أن يؤثر ذلك على قرار اللجنة بالبطلان .

وذهب رأي ثان إلى أنها لجان إدارية ذات اختصاص قضائي ، وهذا الرأي أيده محكمة النقض ، والجمعية العمومية لقسمى الفتوي والتشريع بمجلس الدولة . وأخيراً ، ذهب رأي ثالث إلى أن هذه اللجان بمثابة محاكم إدارية . (للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ، أنظر : المستشار د. أسامة الشناوي ، الطبيعة القانونية للجان الطعن ، ... مرجع سابق ، ص ٣١ - ٣٢) .

غير أنه لا خلاف على أن هذه اللجان بمثابة المرحلة الاستئنافية لنظر المنازعة الضريبية أمام الإدارة الضريبية بخصوص ضريبة الدخل . وهو ما أكدته محكمة النقض في أكثر من موضع ،

وفي سنة ١٩٥٣م، صدر القانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣م، بما يعيد التأكيد على ذات النظر، بنصه على تشكيل لجان الطعن من ثلاثة من موظفي المصلحة، يعينون بقرار من وزير المالية، ويكون من بينهم الرئيس، مع إجازة انضمام عضوين آخرين إلى اللجنة بناء على طلب المكلف من بين التجار ورجال الصناعة، أو المكلفين الذين يؤدون ضرائب مباشرة لا تقل عن عشر جنيهاً في السنة. كما سمح بتعيين أعضاء احتياطيين من العاملين بالإدارة الضريبية أيضاً، بالنسبة للبلاد التي بها لجنة واحدة، مع منح رئيس اللجنة الحق في نديهم بقرار منه عند الحاجة إليهم، مع اعتبار الأعضاء الأصليين في البلاد التي بها أكثر من لجنة أعضاء احتياطيين بالنسبة للجان الأخرى، يمكن نديهم بقرار من رئيس اللجنة أيضاً عند الحاجة إليهم.

والواقع أن التشريع الضريبي عمد إلى هذا التطور بالنسبة للجان الاحتياطية، حتى يسبغ على تنظيم لجان الطعن بعض المرونة، فلا يترتب على عدم العدالة في توزيعها بين البلدان المختلفة تكدس المنازعات أمام بعضها دون البعض الآخر. وظل هذا التشكيل ثابتاً - في صورته الأساسية - حتى صدور القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. وإن أمكن لنا ملاحظة أن بعض التشريعات السابقة على هذا القانون قد أدخلت بعض التعديلات غير الجوهرية على تشكيل لجان الطعن، من ذلك على سبيل المثال: نص المادة ١٥٨ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١م. على زيادة المبلغ السنوي من الضرائب المباشرة، الذي يدفعه المكلف إلى مائة جنيه، حتى يمكن أن يكون مسوغاً له، حال منازعته الإدارة الضريبية، لأن يختار من يمثله في لجان الطعن. (١)

حيث قضت - مثلاً - بأن لجان الطعن: "مرحلة إعادة نظر في الخلاف بين الطرفين [أي الإدارة الضريبية والمكلفين] قبل الالتجاء إلى القضاء". (النقض في الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥٤ ق، ٠٠ جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨، مشار إليه في مؤلف أ. حسن السعدي، موسوعة السعدي ٠٠٠، مرجع سابق ص ١٠١٩ - ١٠٢٥، والنقض في الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٦٢ ق، ٠٠ جلسة ١٩٩٣/٤/٥، مشار إليه في المرجع السابق، ص ١١١٣ - ١١١٤)

(١) يجري العمل - في الواقع - على عدم استفادة المكلف من هذه الرخصة، حيث لا يقوم باختيار من يمثله بلجان الطعن.

غير أنه إزاء الانتقادات التي وجهت إلى إسناد رئاسة لجان الطعن إلى عناصر من العاملين بالإدارة الضريبية، والتي تتلخص في مجملها في ميل هؤلاء إلى الإدارة الضريبية التي ينتمون إليها، وانتفاء عنصر الحيادة عنهم تبعاً لذلك، مع قدرتهم على التأثير على باقي أعضاء اللجنة، عند إعداد قراراتها ٠٠٠ إلخ. (٢) كل هذا أدى إلى إسناد القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م. رئاسة هذه اللجان، ولأول مرة منذ سنة ١٩٥٢ إلى عناصر من غير العاملين بالإدارة الضريبية، دون أن يشترط انتسابهم إلى القضاء ؛ إذ تنص المادة ١٢٠ من هذا القانون على أن: "تشكل لجان الطعن بقرار من الوزير من رئيس من غير العاملين بالمصلحة، وعضوية اثنين من موظفي المصلحة يختارهما الوزير، واثنين من ذوي الخبرة يختارهما الاتحاد العام للغرف التجارية بالاشتراك مع اتحاد الصناعات المصرية من بين المحاسبين المعقدين في جدول المحاسبين والمراجعين لشركات الأموال بالسجل العام لمزاولي المهنة الحرة للمحاسبة والمراجعة. وللوزير تعيين أعضاء احتياطييين لموظفي المصلحة باللجان في المدن التي بها لجنة واحدة، ويعتبر الأعضاء الأصليون أعضاء احتياطييين بالنسبة إلى اللجان الأخرى في المدن التي بها أكثر من لجنة، ويكون ندبهم بدلا من الأعضاء الأصليين الذين يتخلفون عن الحضور من اختصاص رئيس اللجنة الأصلية أو أقدم أعضائها عند غيابه. ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا إلا إذا حضرها رئيسها وثلاثة من أعضائها على الأقل ويتولى أمانة سر اللجنة موظف تندبه المصلحة " أي أن القانون الجديد أكد على تشكيل لجان احتياطية على النحو الذي أتت به التشريعات السابقة، وحرص على تأكيد استقلالية هذه اللجان، بإسناد أمر تشكيلها لوزير المالية.

والحقيقة أنه على الرغم من حرص التشريع السابق على تأكيد استقلالية لجان الطعن، وإسناد رئاستها إلى شخص من غير العاملين بالإدارة الضريبية غلي هذا النحو، إلا أن طبيعة عمل هذه اللجان يجعل الإدارة الضريبية - في الواقع - أمام أحد أمرين وهي بصدد اختيار رئيس اللجنة :

(١) - راجع : المستشار د. أسامة الشناوي ، الطبعة القانونية ٠٠٠٠ ، مرجع سابق ، ص ٢٣ .

الأمر الأول : أن تقوم باختيار رئيس اللجنة من بين رجالها السابقين، ممن تتوافر لديهم الخبرة الكافية للإلمام بطبيعة المنازعة الضريبية . ومثل هذا الاختيار يعاب عليه غياب الحيطة أيضا عن رئيس اللجنة، بالنظر إلى قضائه عمره الوظيفي في خدمة الإدارة الضريبية، وتأثره بفلسفتها، وتوجهاتها في تطبيق نصوص التشريع الضريبي .

والأمر الثاني : أن يتم اختيار رئيس اللجنة من بين المحاسبين أو الخبراء الحسابيين بوزارة العدل، أو القضاة السابقين، بالنظر إلى خبرتهم في المجال الضريبي كذلك .^(١) وهذا يحجب عنهم موجبات الحيطة الواجب توافرها في أعمالهم أيضا، إذا وضعنا في الاعتبار المصالح المتعارضة التي يمكن أن تكون بينهم وبين المكلفين، خاصة وقد نص القانون على دائمية تشكيل لجان الطعن . فمما لا شك فيه أن مهام رؤساء لجان الطعن تتيح لهم الإطلاع على ملفات المكلفين، وكذا الإطلاع على دفاترهم وسجلاتهم . وبالتالي كشف أسرارهم التي توجب قواعد المنافسة العادلة حمايتها في مواجهتهم، حين يكونون محاسبين لبعض المنافسين، أو محامين لهم .

وبالإضافة إلى ذلك، فإن عدم تمثيل المكلفين أصحاب المهن غير التجارية، وكذا أصحاب المرتبات بأعضاء دائمين في لجان الطعن، على نحو ما يحدث بالنسبة لأصحاب المهن التجارية والصناعية، يغفل مصلحة جانب كبير من المكلفين، مما يجعل التشريع الضريبي مفتقدا إلى العدالة والمساواة بين المكلفين من هذه الناحية.^(٢)

(١) أنظر في تأكيد ذلك : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة السادسة ، العدد السابعون ، أبريل ٢٠٠٧م . ص ١٩ . حيث يقرر وزير المالية : " أن التشكيل الحالي للجان الطعن تشكيل محايد تتعقد رئاسته لأحد المستشارين ، وسوف يكون عمل هذه اللجان مستندا إلى مبدأ الشفافية " ، - وأنظر في المثالب التي يأخذها البعض على إسناد رئاسة لجان الطعن إلى أحد رجال القضاء : د. رمضان صديق ، قانون الضريبة على الدخل الجديد ، ٠٠ مرجع سابق ، ص ٣٨٢ - ٣٨٣ .

(٢) أنظر : المرجع السابق ، ص ٣٨٣ .

- إحاطة لجان الطعن بالكثير من الضمانات:

لا يقف دور التشريعات الضريبية عند العناية بالنص علي تبني لجان الطعن في نطاق ضريبة الدخل، والحرص علي بيان تشكيلها علي النحو السابق، بل أنها تحرص أيضا، وبصفة دائمة، علي إحاطة العمل أمامها بالكثير من ضمانات التقاضي التي تكفل صيانة حقوق المكلفين :

فهي تحترم طبيعة هذه المرحلة كمرحلة إستئنافية لنظر المنازعة الضريبية أمام الإدارة الضريبية، وتتبنى مبدأ " الأثر الناقل للاستئناف " المقرر في قانون المرافعات بالنسبة للطعن في الأحكام، عند تعاملها مع هذه اللجان . فلا تجيز لها نظر منازعة لم تطرح أمام لجان التظلمات، كما توجب عليها أن ترتبط بطلبات الخصوم . وأن تحترم القاعدة التي تقرر : لا يضر الطاعن بطعنه، المعمول بها أمام القضاء^(١) كما أنها توجب تسبب قرارات لجان الطعن ؛ للتأكد من أنها تناولت كل أوجه الطعن الواردة في طلبات المكلفين، وتحرص علي اعتبار هذه الأسباب مكملة لقراراتها، بحيث يترتب علي إغفال التسبب بطلان القرارات الصادرة عن هذه اللجان .

ولهذا تصدر قرارات لجان الطعن بعد مداوات صحيحة، وبأغلبية الأصوات . ويتم التوقيع عليها من رئيس اللجنة وأمين السر خلال أسبوعين علي الأكثر من تاريخ صدورها ؛ حتى يتسني للجنة إعداد الأسباب . وإن كان إغفال توقيع أمين السر علي قرار اللجنة لا يبطله^(٢)

(١) ومن المعلوم أن تطبيق قاعدة : " لا يضر الطاعن بطعنه " لا تمنع اللجنة من تصحيح الأخطاء المادية ، أو زيادة الضريبة علي أحد عناصر الوعاء الخاضع لها ، طالما أن إجمالي الوعاء لم يرتفع . (أنظر في ذلك : أ . سمير سعد مرقص ، المرحلة الإدارية في نظر المنازعات الضريبية ، ص ٩٣ - ٩٤)

(٢) النقض في الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣١ ق . ، جلسة ١٩٦٧/٣/١ م . (مشار إليه في مؤلف د . أحمد محمود حسني ، قضاء النقض الضريبي ، ١٩٨٦ ، ص ٥٧٦)

وتوجب تشريعات ضريبة الدخل علي لجان الطعن إعلان المكلفين والإدارة الضريبية معا بمواعيد الجلسات المحددة لنظر الطعون قبل انعقادها بوقت كاف - عشرة أيام علي الأقل - بموجب كتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول، وإعلان قراراتها للمكلفين بعد صدورها بنفس هذه الكيفية. مع النص علي عدم كفاية أي إجراء آخر لتحقيق هذه الغاية، باعتبار أن هذا الطريق يقطع بعلم المكلف بما أعلن به (٢). فإذا ارتد الإعلان من هيئة البريد بما يفيد عدم وجود المنشأة، أو عدم التعرف علي عنوان المكلف ٠٠٠ إلخ، فلا يغني عن إعلان المكلف بالكيفية السابقة سوي إعلانه بواسطة المحضرين، باعتبار أن هذا الطريق الأخير هو المنصوص عليه في قانون المرافعات، وأن قانون المرافعات هو الشريعة العامة الواجب مراعاتها عندئذ. (٣)

فإذا تم إعلان المكلف علي هذا النحو ولم يحضر، هو أو من يمثله (٤)، فإن القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م. أوجب علي اللجنة - ولأول مرة - أن تفصل في النزاع في ضوء المستندات المقدمة (١) ولا شك أن هذه خطوة هامة علي

(١) راجع : أ. سمير سعد مرقص ، المرحلة الإدارية في نظر المنازعات الضريبية ، ٠٠٠ مرجع سابق ، ص ٩٦٠

(٢) راجع في ذلك : التعليمات التفسيرية رقم (٢) الصادرة عن مصلحة الضرائب - قبل إلغائها - بتعديل التعليمات التفسيرية رقم (١) السابق صدورها عنها أيضا بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٦ م. والتي كانت تجيز في البند رقم (١٥) منها إعلان المكلف في مواجهة النيابة العامة ، وكذا بموجب لصق صورة الإعلان علي مقر المنشأة ، أو في لوحة إعلانات المأمورية المختصة ، عند تعذر إعلانه بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول . والحقيقة أن هذا التعديل الذي أجرته الإدارة الضريبية بموجب التعليمات رقم (٢) قد تم وفقا لفتوى إدارة الفتوى لوزارة المالية بمجلس الدولة الصادرة في ١٩٨٩/١١/٢٠ م. بهذا الخصوص (٠ للمزيد من التفاصيل ، أنظر : أ. فاروق عبد الحميد شبانة : المعالجة القانونية لإعلانات لجان الطعن المرتدة ، مجلة التشريع الضريبي والمالي ، السنة الحادية والأربعون ، العدد ٢٧٧ ، يناير - فبراير ١٩٩٢ ، ص ٩٧ - ١٠٩).

(٣) لا يشترط في مثل المكلف أمام لجان الطعن أن يكون محاميا أو محاسبا ، ويكفي أن يكون من أقارب المكلف حتي الدرجة الرابعة (أنظر في تأكيد ذلك : الكتاب الثوري رقم ٧ لسنة ١٩٨٧ م.

الصادر عن الإدارة المركزية لشئون اللجان في ١٩٨٧/١/٢٥ م.)
(٤) تنص المادة ١٢١ من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م. علي أنه : " وعلي الممول الحضور أمام اللجنة بنفسه أو بوكيل عنه ، وإلا فصلت اللجنة في الطعن في ضوء المستندات المقدمة "

الطريق الصحيح نحو تفعيل دور لجان التظلمات بصفة عامة، حيث كان نص المادة ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ م. يوجب علي اللجنة أن تقرر اعتبار الطعن كان لم يكن، في حالة عدم حضور المكلف جلسة الطعن في مثل هذه الحالات. (١)

وبالإضافة إلي كل ما تقدم، تحرص الإدارة الضريبية بصفة دائمة علي حث لجان الطعن علي إنهاء المنازعات الضريبية المثارة أمامها بسرعة، من خلال وضعها حدا أدني لعدد المنازعات الواجب الفصل فيه شهريا، حتي يحصل العاملون بهذه اللجان علي مستحقاتهم المالية، فضلا عن صرف مكافآت مالية لهم عندما يتجاوز إنجازهم العدد المنوط بهم إنهاؤه من هذه المنازعات. (٢)

وهكذا يتضح لنا أن تشريعات ضريبة الدخل تعطي وزنا كبيرا لمرحلة الاستئناف الإداري، فتهتم بالنص عليها، وبيان تشكيل الجهة المنوط بها تمثيل هذه المرحلة، وتكفل لها الكثير من ضمانات التقاضي المنصوص عليها في قانون المرافعات. كما أن الإدارة الضريبية تسير في نفس هذا الاتجاه.

والواقع أن مصر ليست الدولة الوحيدة التي يتم تنظيم المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية بها علي درجتين في نطاق الضرائب المباشرة، إذ تحذو حذوها في ذلك كل من المملكة العربية السعودية، والمملكة الأردنية :

- ففي المملكة العربية السعودية، يتم فرض الضريبة علي الدخول الشخصية للأفراد الأجانب، من غير رعايا دول مجلس التعاون الخليجي - حيث تعتبر دخول هؤلاء خاضعة للضريبة، عدا تلك المتولدة من الأجور والرواتب وما في حكمها. فضلا عن فرضها علي جميع أرباح الشركات الأجنبية المتحققة من أنشطة تتم

(١) في الجدل الفقهي المثار حول النص الملغى بين مؤيد ومعارض، أنظر: أ. سمير سعد مرقص،

المرحلة الإدارية في نظر المنازعات الضريبية، ص ٨٢ وما بعدها.

(٢) راجع: أ. هشام علي توحيد، المستحدث في أحكام التيرب الضريبي، ص ٥٢٩ - ٥٢٧

حيث تناول الكتاب الدوري رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٤ م. الصادر عن الإدارة الضريبية

بيذا الخصوص.

داخل المملكة، وعلي ما يخص نصيب الشركاء الأجانب من أرباح، عند مشاركتهم في الشركة التي تحقق هذه الأرباح لشركاء آخرين، تابعين لدول مجلس التعاون الخليجي . أما الشركاء الذين ينتمون بجنسياتهم إلى المملكة العربية السعودية، أو إحدى دول مجلس التعاون الخليجي، فهؤلاء وأولئك يخضعون لفريضة الزكاة الشرعية . ويجوز للمكلف بالضريبة المباشرة في المملكة العربية السعودية أن يطعن على تقدير الإدارة الضريبية (مصلحة الزكاة والدخل) أمام لجنة ابتدائية . ويجوز لكل من المكلف والإدارة الضريبية الطعن على قرار اللجنة الابتدائية لنظر النزاع أمام اللجنة الاستئنافية المختصة .^(١) وفي المملكة الأردنية، يسمح للمكلفين بالتظلم من تقدير الإدارة الضريبية، ثم بالطعن على القرار الصادر في هذا التظلم أمام الإدارة الضريبية، وذلك قبل اللجوء إلى القضاء بدرجة اللجنة الابتدائية الاستئنافية، ثم إلى محكمة التمييز - المقابلة لمحكمة النقض في مصر .^(٢)

غير أن تبني هذا الاتجاه في نطاق الضرائب المباشرة في بعض الدول على هذا النحو لا يعني أننا نسير في الاتجاه الصحيح، عند تنظيمنا لمرحلة إستئنافية داخل الإدارة الضريبية لنظر منازعات ضريبة الدخل في مصر، خاصة إذا علمنا أن هذه الدول تفعل ذلك اقتضاء بما نطبقه في مصر .^(٣) فماذا عن ضريبة المبيعات؟ وهل تحرص هي الأخرى على تنظيم مرحلة إستئنافية للتظلم الإداري أمام الإدارة الضريبية؟ وإذا كانت الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب، فما جدوي هذا التوجه بها هي الأخرى؟ هذا ما نتعرض له في الفرع التالي :

(١) للمزيد من التفاصيل، راجع : د. خالد بن عبد العزيز عبد الله الرونس ، مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت ، السنة التاسعة والعشرون، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٥م، ص ١٧ وما بعدها .

(٢) د. سالم محمد الشوابكة : قرار فرض الضريبة . بحث منشور في مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت ، ٢٠٠٠ مرجع سابق ، ص ٢٠ وما بعدها .

(٣) أنظر في تأكيد ذلك : المرجع السابق ، نفس الموضوع .

الفرع الثاني

تنظيم مرحلة للاستئناف الإداري في تشريعات ضريبة المبيعات

لقد صدر أول تشريع ضريبي ينظم ضريبة المبيعات في مصر في الثالث من مايو سنة ١٩٩١م. بموجب القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م. وتم تعديل هذا القانون حتي الآن ثماني مرات، كان آخرها بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥م. كما سبق الذكر، وجميع هذه القوانين حرصت علي تنظيم مرحلة إستئنافية علي درجتين لنظر منازعات ضريبة المبيعات داخل إطار الإدارة الضريبية، حين لا تنال مرحلة النظم الإداري رضاء المكلفين. غير أن تنظيم هاتين الدرجتين داخل المرحلة الإستئنافية قد تم تنظيمه بشكلين مختلفين :

الشكل الأول : بدأ العمل به مع بداية تطبيق الضريبة، وكان يتضمن تطبيقا معيبا لنظام التحكيم في صورة لجان التحكيم الابتدائية، ولجان التحكيم العالية، كان يصعب النظر اليه علي انه من طبيعة قضائية، كما هو الأصل في التحكيم، علي الرأي الراجح في الفقه ؛ ولذا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النظام بدرجتيه، كأثر مباشر لقضائها ببطلان نص المادتين ١٧، ٣٥، وإسقاط نص المادة ٣٦ من القانون ١١ لسنة ١٩٩١م. وهي المواد ذات الصلة بنظام التحكيم الذي كانت تطبقه ضريبة المبيعات (١).

(١) راجع حكمها الصادر في القضية رقم ٦٥ لسنة ٨١ ق.٥٠٠، الصادر في السادس من يناير سنة ٢٠٠١م. (مشار إليه في : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الرابعة ، العدد ٤٣ ، يناير ٢٠٠٥م. ص ٢٠).

- ومن الجدير بالذكر أن نظام التحكيم قد انتقد ، أثناء العمل به : فذهب البعض إلي أن المكلفين لم يحرصوا علي اللجوء إليه بسبب كثرة رسومه ، وغلبة تواجد ممثلي الإدارة الضريبية في تشكيل لجانه ، فضلا عن أن تحديد الموضوعات التي كان يجوز له أن يبحثها علي سبيل الحصر أهدر الهدف من قيامه (<http://www.egyp.tv-abouelsoud4> -) وذهب البعض الآخر إلي أن عدم فاعلية نظام التحكيم الملفي يرجع إلي : " ما ظهر من تحليل بيانات المصلحة من أن قرارات اللجان ، وخاصة العليا ، كانت تصدر أغلبها لصالح المصلحة ، هذا بالإضافة إلي

والشكل الثاني : أتى به القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ م، ويتضمن تطبيقاً لنظام بديل للنظام السابق - لا يختلف عنه كثيراً من حيث المضمون - في صورة لجان التوفيق، ولجان التظلمات، ويجري العمل علي تسمية لجان التظلمات هذه : اللجان العليا للتظلمات، تمييزاً لها عن لجان التظلمات التي تنتظر النزاع كمرحلة ابتدائية، علي النحو السابق التعرض له في المبحث السابق.

أولاً : مرحلة لجان التوفيق :

تتم هذه المرحلة من خلال عرض النزاع علي لجنة مكونة من طرفين أولهما : صاحب الشأن أو من يمثله، ولم يحدد القانون، ولا لائحته التنفيذية، ولا الإدارة الضريبية صفة معينة في الشخص الذي يصلح أن يكون ممثلاً لصاحب الشأن أمام لجان التوفيق . ويضاف، إلي صاحب الشأن، أو من يمثله، في تشكيل هذه اللجنة ممثل عن الإدارة الضريبية يعينه رئيسها . وهذه اللجنة تسمى لجنة التوفيق . وكانت تسمى لجنة التحكيم الابتدائية أثناء العمل بنظام التحكيم، الذي قضى بعدم دستوريته . ولم يحدث أي تغيير في تشكيلها .

والحقيقة أن تشكيل لجان التوفيق بهذه الكيفية يجعل من المناسب أن نطلق عليها اسم " لجان التوافق " وليس " لجان التوفيق " إذ أن التوفيق كنظام قانوني لتسوية المنازعات يقتضي تواجد طرف ثالث إلي جوار طرفي النزاع يسمى : "الموفق" تكون مهمته تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع ، أو اقتراح الحلول التي يرتضيها(١)، وهذا الطرف غير موجود في تشكيل لجان التوفيق المنصوص عليها في قانون ضريبة المبيعات .

عدم إمكانية نظر مدي خضوع السلعة أو الخدمة للضريبة أمام لجان التحكيم" (- راجع : أ. محمد

محروس ، مجلة الثقافة الضريبية ، العدد ٤٣ ، يناير ٢٠٠٥ ، ص ٢٢)

(١) أنظر في ذلك تفصيلاً : د. محمد إبراهيم موسى ، التوفيق والوساطة كوسائل لتسوية منازعات

التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ م. ص ٢٣ وما بعدها .

أما عن المنازعات التي تدخل في اختصاص هذه اللجان فإنها تتصل بجميع أوجه الخلاف التي تنور بين الإدارة الضريبية والمكلفين، وتتعلق بموضوع أو أكثر من عدة الموضوعات، هي:

- قيمة السلعة أو الخدمة الخاضعة للضريبة .
- نوع السلعة أو الخدمة الخاضعة للضريبة .
- كمية السلعة أو الخدمة الخاضعة للضريبة .
- مقدار الضريبة المستحقة علي السلعة أو الخدمة الخاضعة للضريبة .
- مدي خضوع السلعة أو الخدمة للضريبة .

ومن الجدير بالذكر أن مدي خضوع السلعة أو الخدمة للضريبة من عدمه كان خارج نطاق اختصاص لجان التحكيم الابتدائية والعليا الملغاة، وكان ذلك سببا رئيسا في تعثر عمل تلك اللجان بشدة، علي أثر إضافة عبارة خدمات التشغيل للغير إلي الجدول رقم (٢) المرافق لقانون ضريبة المبيعات، بموجب التعديل الذي أتى به القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧م . حيث نشأت الكثير من المنازعات بين الإدارة الضريبية والمكلفين حول مدي خضوع الكثير من الخدمات لضريبة المبيعات، وما إذا كانت تعد من خدمات التشغيل للغير من عدمه، مثل خدمات المقاولات ، والنقل ٠٠٠ إلخ . وكان محظورا علي لجان التحكيم بدرجتها التعرض لهذا الموضوع، واستغرق الفصل في الكثير من هذه المنازعات أمام القضاء سنوات طويلة، أصابت المجتمع الضريبي خلالها موجات متلاحقة من عدم اليقين (١)، حتي قضت المحكمة الدستورية العليا

(١) في المزيد من التفاصيل حول تضارب أحكام المحاكم داخل نطاق القضاء العادي ، والقضاء الإداري عند التعرض لهذه القضية ، بخصوص نشاط المقاولات وحده ، حتي فصلت محكمة النقض في الموضوع بحكمها الشهير الصادر في ١٦ /٤/ ١٩٩٨م . في الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٦٧ ق . وما تلاه من أحكام ، وحتى نزلت المحكمة الإدارية العليا هي الأخرى علي نفس حكم محكمة النقض في ٦/٤/ ٢٠٠٠م . بحكمها الشهير أيضا الصادر في الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٥ ق . -

أخيرا بعدم دستورية عبارة "خدمات التشغيل للغير" هذه في الخامس عشر من أبريل سنة ٢٠٠٧ م (١) وقد أدى عجز لجان التحكيم - أثناء العمل بها - عن التدخل بدور ما في هذه القضية إلى تدخل المشرع، في القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ م، بإضافة منازعات المكلفين في مدي خضوع السلعة، أو الخدمة للضريبة إلى الموضوعات التي يمكن أن تكون محلا لاختصاص لجان التوفيق.

وتتصل لجان التوفيق بالنزاع من خلال طلب يتقدم به المكلف، مصحوب بدفع مبلغ وقدره : خمسمائة جنيه، يمثل نفقات نظر النزاع أمام لجان التوفيق ولجان التظلمات معا، يعلن فيه المكلف عن رغبته في إحالة النزاع إليها، خلال ستين يوما من تاريخ إخطاره برفض تظلمه (٢)، وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، يفيد رفض تظلمه، أو لانتهااء المدة المحددة للبت في التظلم. وعندئذ تتولى الأمانة الفنية للجان التوفيق في المنطقة التنفيذية المختصة إخطار ممثلي المصلحة، والمسجل بتاريخ ومكان انعقاد الجلسة المحددة لنظر النزاع قبل انعقادها بوقت كاف، وذلك بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول أيضا، أو بإخطار كتابي موقعا عليه منهما بما يفيد العلم.

وعند اجتماع اللجنة، تكون جميع الأوراق والمستندات تحت تصرفها، سواء تلك التي كانت أمام لجنة التظلمات عند فحص التظلم، أو غيرها من المستندات الأخرى، التي يكون المكلف قد أرفقها بطلبه، وأودعها الأمانة الفنية للجنة، وذلك قبل انعقاد الجلسة بوقت كاف. وينتهي نظر النزاع بأحد أمرين :

(١) - أنظر : د. إبراهيم عبد العزيز النجار ، موسوعة ضريبة المبيعات ٠٠٠ مرجع سابق ، ص -

٢٨٧ وما بعدها .

(١) - راجع : الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ قضائية * دستورية ، جلسة الأحد الموافق ١٥ أبريل سنة ٢٠٠٧ م .

(٢) - كانت هذه المدة خمسة عشر يوما فقط أمام لجان التحكيم الابتدائية .

(١) إما باتفاق عضوي اللجنة، وفي هذه الحالة يتم إثبات الاتفاق في محضر يوقع عليه منهما، ويكون هذا الاتفاق نهائي. وتتولي الأمانة الفنية للجنة إخطار كل من رئيس المأمورية المختصة، ورئيس المنطقة التنفيذية المختصة، والمكلف بهذا الاتفاق.

(٢) أو بعدم اتفاق عضوي اللجنة، وعندئذ يتم إثبات ذلك في محضر، وترسل الأوراق في الحال مصحوبة بهذا المحضر إلى الأمانة الفنية للجنة العليا للتظلمات بالمنطقة المختصة، ليبدأ نظر النزاع من جديد أمام الدرجة الثانية، داخل المرحلة الاستئنافية لنظر المنازعة الضريبية، أمام الإدارة الضريبية !!

ويلاحظ من خلال العرض السابق أنه وإن كان هناك تشابها في عمل لجان التوفيق، واللجان الداخلية في ضريبة الدخل، من حيث القرارات التي تتخذ عند بحث النزاع بمعرفة هذه اللجان أو تلك، إلا أن هناك فروقا جوهرية بينهما في مجالات أخرى :

(أ) ذلك أن اللجنة الداخلية في نطاق ضريبة الدخل تنعقد لها ولاية نظر النزاع باعتبارها المرحلة الأولى، والابتدائية لنظره. في حين ينظر إلي لجان التوفيق علي أنها إحدى درجتي المرحلة الإستئنافية ؛ حيث يسبقها نظر النزاع أمام لجنة التظلمات.

(ب) كما أن المكلف لا يلتزم بدفع أية رسوم نظير تقدمه بالتظلم أمام اللجان الداخلية، في حين أنه يلتزم بسداد مبلغا وقدره خمسمائة جنيه مصري، حتي يمكن قبول تظلمه أمام لجنة التوفيق المختصة، باعتبار أن هذا المبلغ يغطي تكلفة المرحلة الإستئنافية بدرجتيها، وإن كان المكلف يسترد هذا المبلغ، إذا انتهى نظر المنازعة في هذه المرحلة بصور قرار لصالحه. (١)

(١) (٢) - راجع المادة ٣٥ فقرة ٢/٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١١ لسنة ١٩٩١م. الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٢٩٥ لسنة ٢٠٠٥م. حيث تقرر: ١ - ٠٠٠ - ٢ - ٠٠٠ - ٣ -

(ج) وفضلا عن هذا، فإنه لكي يمكن للمكلف أن يستفيد من لجان التوفيق، فيجب أن يسدد للإدارة الضريبية الضريبة التي أقر عنها بإقراراته الضريبية، وتتصل بالفترات الضريبية المتنازع عليها. وهذا الشرط غير لازم في نطاق ضريبة الدخل.^(٧)

(د) وأخيرا فإن ممثل الإدارة الضريبية في لجان التوفيق أكثر حيدة واستقلالية من ممثل الإدارة الضريبية في اللجان الداخلية، وذلك لسببين : الأول : أنه يتمتع بنفس الوزن النسبي للمكلف أو من يمثله في تشكيل اللجنة، في حين أن المكلف يخرج عن نطاق تشكيل اللجنة الداخلية. والثاني : أن ممثل الإدارة الضريبية يتم تعيينه في كل نزاع على حدة، بموجب قرار من رئيس الإدارة المركزية للمنطقة التنفيذية، من غير العاملين في الأمورية التي تتصل بالنزاع ، في حين أن تعيين أعضاء اللجان الداخلية يكون بصفة دائمة.

ثانيا : مرحلة اللجان العليا للتظلمات :

إذا لم يتفق عضوا لجنة التوفيق على قرار ما بخصوص المنازعة الضريبية، أو إذا تقاعس المكلف عن تعيين من يمثله أمام لجنة التوفيق المختصة، رغم طلبه إحالة النزاع إليها، تتم إحالة النزاع إلى اللجنة العليا للتظلمات المختصة لتتولى شئونها نحو نظره كمرحلة إستئنافية للقرار الصادر من لجنة التوفيق، وذلك داخل إطار المرحلة الاستئنافية لنظر المنازعة الضريبية أمام الإدارة الضريبية! ويتم تشكيل هذه اللجنة من مفوض دائم يعينه وزير المالية من غير العاملين بالإدارة الضريبية، وتُسند له رئاستها.

ولا يجوز نظر النزاع في لجان التوفيق إلا إذا كان مصحوبا بما يدل على سداد الضريبة طبقا لإقرار الشهري المنصوص عليه في المادة ١٦ من قانون الضريبة العامة على المبيعات ، وقيام السجل بسداد خصمائه جنيه مقابل نفقات الإحالة إلى لجان التوفيق".

بالإضافة الى عضوية كلا من المكلف أو من يمثله من جهة، ومنسوب عن الإدارة الضريبية يعين بقرار من رئيسها من جهة أخرى . وهي بهذا التشكيل تقترب من لجان الطعن من حيث إسناد رئاستها إلى عنصر من غير العاملين بالإدارة الضريبية . غير أنها تتميز عنها بوجود المكلف، أو من يمثله عضوا بها .

ويذهب البعض، وبحق، إلى أن تمثيل المكلف في لجان التظلمات بصفة عامة يشعر المجتمع الضريبي، والمهتمين به، بأن الإدارة الضريبية تعي أن المكلفين مستخدمين لخدماتها، ويخضعون للوائحها، وأن هذا يتفق مع المطبق في فرنسا منذ سنة ١٩١٤م .، في نطاق الضرائب المباشرة، حين تم تشكيل اللجنة المشتركة للضرائب المباشرة . ومنذ سنة ١٩٢٤م . في نطاق الضرائب غير المباشرة، حين أُنشئت لجنة مثيلة برئاسة مستشار المحافظة، وعضوية ممثلين للإدارة الضريبية والمكلفين، حتى تم إنشاء اللجنة الإقليمية للضرائب المباشرة سنة ١٩٤١م . و تشكيلها من تمثيل متعادل يجمع كلا من الإدارة الضريبية والمكلفين، علي النحو المطبق في لجان التوفيق (١) .

وقد بدأت اللجان العليا للتظلمات في ممارسة أعمالها اعتبارا من أبريل سنة ٢٠٠٥م . أما قبل ذلك فقد كانت لجان التحكيم العالية هي التي تقوم بهذه المهمة، حتي قضى بعدم دستورية نظام التحكيم - بدرجتيه - في ضريبة المبيعات، اعتبارا من السادس من يناير سنة ٢٠٠١م .، كما سبق الذكر .

أي أن المرحلة الاستئنافية لنظر المنازعة الضريبية ظلت غائبة في ضريبة المبيعات لمدة تزيد علي أربع سنوات، ولم يشعر أحد أن مصالح المكلفين، أو الإدارة الضريبية قد تأثرت سلبيا بذلك . بل والأكثر من هذا، فإن تطبيق ضريبة المبيعات علي مرحلتي تجارة الجملة والتجزئة تم في تلك الآونة - اعتبارا من

(١) انظر تفصيلا في ذلك : د. راجح رتيب ، الممول والإدارة الضريبية ، دار النهضة العربية ،

القاهرة ، ١٩٩١م . ص ١٩٢ - ١٩٣ .

الأول من يوليو سنة ٢٠٠١م - بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١م. وترتب على ذلك انضواء العديد من المكلفين الجدد، ممن يمارسون نشاطات تجارية الجملة والتجزئة تحت لواء قانون ضريبة المبيعات، ولم تتأثر المنازعات الضريبية. والدليل على ذلك : أن الإدارة الضريبية لم تجد نفسها يوما في حاجة إلى استصدار قانون، أو قرار جمهوري لتصفية منازعات ضريبة المبيعات، سواء مقابل التنازل عن بعض مستحققاتها، أو عنها كلها !!، كما حدث مرارا في نطاق ضريبة الدخل ، على النحو الذي سنتعرض له فيما بعد^(١)، رغم عدم غياب هذه المرحلة الاستثنائية يوما عن ضريبة الدخل منذ سنة ١٩٥٢م، كما سبق الذكر. وهذا وحده يكفي للتدليل على عدم أهمية هذه المرحلة الاستثنائية للمنازعة الضريبية.

ومن الجدير بالذكر أن لجان التحكيم الملغاة كانت تضم في عضويتها - بالإضافة إلى العناصر الثلاثة السابقة - عضوين آخرين : الأول : مندوب عن التنظيم المهني أو الحرفي أو الغرفة التي ينتمي إليها المكلف، يختاره رئيسها. والثاني : مندوب عن هيئة الرقابة الصناعية، يختاره رئيسها. غير أن هذين العضوين لم يعد لهما وجود في تشكيل اللجان العليا للتظلمات .

أما عن كيفية نظر النزاع أمام هذه اللجان، فإنه عند إحالة الأوراق إليها من الأمانة العامة للجان التوفيق السابقة عليها، تقوم الأمانة العامة للجنة العليا للتظلمات بعرض الأوراق على رئيس المنطقة التنفيذية المختصة ؛ ليتولى تحديد اللجنة التي تنظر النزاع ، وميعاد ومكان اجتماعها. وتتولى الأمانة الفنية للجنة بعد ذلك إخطار أعضاء اللجنة، وكذا إخطار عضوي لجنة التوفيق بمكان وميعاد الجلسة المحددة لنظر النزاع، قبل انعقادها بأسبوع على الأقل، وذلك بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول. وعندما تجتمع اللجنة في المكان والميعاد المحدد لنظر الجلسة، توضع تحت تصرفها جميع الأوراق

(١) أنظر : المطالب الثاني من المبحث التالي .

والمستندات الواردة إليها . ويمكن لها أن تستمع إلي عضوي لجنة التوفيق في حالة توافرها، كما يمكن لها أيضا أن تستمع إلي بعض الخبراء، أو الفنيين للاستعانة بخبراتهم .

وتحرص اللجنة علي إصدار قراراتها محاطة بضمانات التقاضي، التي سبق التعرض لها عند التعرض للجان الطعن . فلا يصدر عنها أي قرار إلا بعد تمكين المكلف من الحضور، ولا يصدر إلا بأغلبية أصوات أعضاء اللجنة، وبعد تسببيه تسببيا كافيا . . . إلخ .

وبصدور قرار لجنة التظلمات تكون المرحلة الاستئنافية لنظر المنازعة الضريبية أمام الإدارة الضريبية قد انتهت، ويكون هذا القرار واجب النفاذ . فتتولي الأمانة الفنية للجنة إخطاره لرئيس المأمورية التنفيذية المختصة، ورئيس المنطقة التنفيذية المختصة، والمكلف أو من يمثله، وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . فإذا كان القرار في صالح المكلف، فإنه يسترد نفقات نظره، التي سبق له تحملها عند رفع النزاع إلي لجنة التوفيق المختصة . أما إذا كان القرار في غير صالحه، فإنه يتحمل هذه النفقات، ويلتزم بدفع الفرق بين ما سبق سداده وفقا لإقراره وما انتهى إليه قرار لجنة التظلمات . وفضلا عن هذا، يلتزم المكلف أيضا بدفع الضريبة الإضافية عن هذا الفرق (١)، عن الفترة من تاريخ السداد وفقا للإقرار وحتى تاريخ السداد وفقا لقرار اللجنة العليا للتظلمات (٢) .

وفي رأبي أن المشرع قد جانبه التوفيق في هذا التنظيم ؛ لأن المكلف مرخص له بتقديم إقراره الضريبي خلال مهلة معينة تصل إلي شهرين ميلاديين (٣) وهو ملزم بسداد الضريبة وفق هذا الإقرار، وكان ينبغي أن

(١) راجع : المادة ٣٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ م . بعد تعديلها بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٥ م .

(٢) المادة ٣٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ م .

(٣) أنظر : المادة ١٦ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ م . بعد تعديلها بقرار وزير المالية رقم ١٩٠ لسنة ١٩٩٠ م . (نشر الجريدة الرسمية ، بالعدد ١٤٠ في ٢٠/٦/١٩٩٠ م) وكانت هذه المهلة عند

يكون حساب الضريبة الإضافية عن الفترة من تاريخ نهاية المهلة القانونية لتقديم الإقرار وحتى تاريخ السداد وفقاً لقرار اللجنة العليا للتظلمات ، كما هو الحال في كافة الحالات الأخرى لحساب الضريبة الإضافية . ذلك أن تاريخ السداد وفقاً للإقرار قد يكون في أول يوم للمهلة القانونية، وقد يأتي قبيل انتهائها . وفي اتخاذ تاريخ السداد وفقاً للإقرار ميعاداً لبدء حساب الضريبة الإضافية غبن شديد للمكلف الأكثر التزاماً، الذي يحرص على تنفيذ التزامه في بداية المهلة القانونية المتاحة له .

و يلاحظ أن اللجان العليا للتظلمات لا يجوز لها إبداء آراء تكون بمثابة قواعد عامة، وأن قراراتها لا تكون ملزمة إلا في الحالات التي تصدر فيها . وهو ما كان يسري على لجان التحكيم العالية أيضاً قبل إلغاء العمل بها ، بعد القضاء بعدم دستوريتها .

وهكذا يتضح لنا من كل ما تقدم أن كلا من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات تحرصان على تنظيم مرحلة إستئنافية داخل إطار المرحلة الإدارية لنظر المنازعة الضريبية، اعتقاداً منهما بأن ذلك يساهم في تقليل المنازعات الضريبية، أو يعمل على حسمها بالسرعة الملائمة لطبيعة دين الضريبة، وأهميته للخرانة العامة للدولة . بل أننا قد رأينا كيف تحرص ضريبة المبيعات على تنظيم المرحلة الاستئنافية وحدها على درجتين، وذلك إمعاناً منها في التأكيد على حرصها على حسم المنازعة الضريبية داخل إطار الإدارة الضريبية .

وعلى خلاف ذلك، نجد الضريبة على العقارات المبنية تنظم المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية من درجة واحدة فقط، تنظرها لجان الطعن

صدور القانون ثلاثون يوماً فقط ، غير أن القانون أجاز لوزير المالية في المادة ١٦ السابقة مد هذه المهلة ، وقد باشر الوزير صلاحياته هذه وأصدر قراره السابق بجعل مهلة تقديم الإقرار الضريبي شهرين كأصل عام يرد عليه عدة استثناءات ، وقد سبق التعرض لهذه الاستثناءات.

المنصوص عليها فيها، وتستبعد إمكانية الطعن علي قرارات هذه اللجان في إطار هذه المرحلة الإدارية. وللحكم علي مدي نجاح هذا التنظيم أو ذاك، نفرّد المطلب التالي لعرض موقف الضريبة العقارية، كما أفرّدنا المطلب الحالي لعرض موقف ضريبيتي الدخل والمبيعات ؛ ليتسني لنا تقييم كلا التجريبتين في المبحث الثاني والأخير من هذا البحث.

المطلب الثاني

استبعاد مرحلة الاستئناف الإداري في منازعات الضريبة العقارية

إذا كانت التشريعات المتعاقبة لضريبة الدخل، وبكذا تشريعات ضريبة المبيعات قد أصرت علي تنظيم مرحلة إستئنافية داخل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية ردحا طويلا من الزمن علي النحو السابق التعرض له حالا، فقد وجدنا قانون الضريبة علي العقارات المبنية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨م. وقد استبعد هذه المرحلة، وأسقطها من حساباته تماما، وهو بصدد تنظيمه المرحلة الإدارية لنظر المنازعات التي تتصل بتطبيق هذا القانون.

و نظرا للطبيعة الخاصة لهذا القانون، واختلاف قرارات ربط وتحصيل الضريبة العقارية عنها بالنسبة للضريبة العامة علي الدخل، والضريبة العامة علي المبيعات، فانه يجدر بنا التعرض أولا (في الفرع الأول) لكيفية ربط الضريبة علي العقارات المبنية من خلال لجان الحصر والتقدير المنصوص عليها في هذا القانون ؛ حتي يمكن لنا التعرض للكيفية التي ينظمها قانون الضريبة العقارية لنظر منازعات المكلفين في قرارات هذه اللجان أمام الإدارة الضريبية، والتأكد من تنظيم القانون لإجراءات نظر هذه المنازعات أمام الإدارة الضريبية من درجة واحدة فقط، دون أن يسمح للإدارة الضريبية بمعاودة نظر هذه المنازعات من جديد، حتي ولو بطريق الطعن علي قرارات اللجان الإدارية التي كلفها بنظر هذه المنازعات، وذلك من خلال (الفرع الثاني)

الفرع الأول

خصوصية قرارات الربط في نطاق الضريبة العقارية

من المعلوم أن قرارات ربط الضريبة، في نطاق تطبيق ضريبي الدخل والمبيعات تصدر من رجال الإدارة الضريبية، بعد الإطلاع علي دفاتر وسجلات المكلفين بأحكام هاتين الضريبتين، حال اكتشاف فروق ضريبية تزيد عن الضريبة المثبتة بإقرارات هؤلاء المكلفين، أما بالنسبة للضريبة علي العقارات المبنية، فإن الأمر يختلف، حيث أوجب قانون الضريبة علي العقارات المبنية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨م تشكيل لجان تسمى " لجان الحصر والتقدير " في كل محافظة من محافظات الجمهورية، وخص هذه اللجان بحصر وتقدير القيم الإيجابية للعقارات المبنية، وأوجب القانون علي هذه اللجان إجراء تقديراتها في هذا الإطار على أساس تقسيم هذه العقارات نوعيا في ضوء مستوى كل بناء علي حدة، والموقع الجغرافي له، والمرافق المتصلة به. كما أوجب القانون أن يصدر بتشكيل هذه اللجان قرار من وزير المالية بالاتفاق مع الوزير المختص بالإسكان، وأن يتكون هذا التشكيل من : مندوب عن مصلحة الضرائب العقارية وتنعقد له رئاسة اللجنة. بالإضافة الي عضوية مندوب من وزارة المالية، ومندوب من وزارة الإسكان، واثنين من المكلفين بأداء الضريبة في نطاق اختصاص كل لجنة، يختارهما المحافظ المختص، بناء على ترشيح المجلس الشعبي المحلي للمحافظة .

وقد أحال القانون إلي لائحته التنفيذية في شأن بيان أساس تقسيم العقارات المبنية نوعيا، حسب مستوى البناء، والموقع الجغرافي، والمرافق المتصلة

(١) - المادة ١٣ من قانون الضريبة على العقارات المبنية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨م. (صدر هذا القانون في ٢٣ يونيو ٢٠٠٨ . ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٦ مكرر (ج) في نفس تاريخ إصداره . وتم العمل به اعتبارا من ٢٤ يونيو ٢٠٠٨م. وهو اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، تنفيذًا لنص المادة التاسعة من مواد إصداره.)

بها للتوصل الي تقدير القيم الإجارية للعقارات المبنية على نحو عادل. كما أحال القانون الي لاحتة التنفيذية كذلك في خصوص تحديد أسلوب وإجراءات عمل هذه اللجان، ونطاق اختصاص كل منها .

وتولت اللاحة التنفيذية تنظيم هذه المهام بالفعل^(١)، حيث أوجبت المادة الثالثة من هذه اللاحة بدء إجراءات إعادة التقدير الخمسي للقيمة الإجارية السنوية للعقارات المبنية قبل نهاية فترة العمل بالتقدير الخمسي السابق بمدة سنة على الأقل وثلاث سنوات على الأكثر، ورسمت الإجراءات اللازمة لذلك. (٢) كما أوجبت المادة السابعة من هذه اللاحة علي لجان الحصر، قبل

(١) - صدرت اللاحة التنفيذية لقانون الضريبة على العقارات المبنية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨ م. بموجب قرار وزير المالية رقم ٤٩٣ لسنة ٢٠٠٩ ، الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٣ م. والمعمول به اعتبارا ٢٠٠٩/٨/٧ م. وهو اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية بالعدد ١٨٢ تابع (أ) بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٦ م.

(٢) - حددت المادة الثالثة من اللاحة التنفيذية هذه الإجراءات فيما يلي:

أ - يصدر رئيس المصلحة بعد موافقة وزير المالية بيانا بالإجراءات التي تتبعها لجان الحصر والتقدير لإعادة تقدير القيمة الإجارية السنوية للعقارات المبنية التي ستتخذ أساسا لحساب الضريبة، وتحديد بداية ونهاية مدة عمل هذه اللجان ولجان الطعن.

ب - يعلن عن بداية إجراءات إعادة التقدير بجميع وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة ليتسنى للمكلفين باداء الضريبة تقديم قراراتهم في المواعيد المحددة قانونا.

ج - تضع المصلحة خطة عمل وخطوط سير للجان الحصر والتقدير للقيام بإجراءات الحصر والتقدير للقيمة الإجارية.

د - يعلن عن التقديرات التي تقرها لجان الحصر والتقدير بعد اعتمادها من الوزير او من يفوضه، وينشر عن إتمامها في الجريدة الرسمية، ويخطر بها ذوي الشأن، طبقا لحكم المادة ١٢ من هذه اللاحة، ويكون الإخطار على هذا الوجه مجريا لميعاد الطعن على تقدير القيمة الإجارية.

هـ - تتخذ إجراءات الربط والتسويات والتحصيل وتطبيقها ابتداء من أول يناير التالي لأول تقدير او التالي لنهاية مدة التقدير الخمسي (نهاية مدة الخمس سنوات) التي تم خلالها بدء إجراءات إعادة التقدير.

ويجب الا يترتب على إعادة التقدير الخمسي زيادة القيمة الإجارية للعقارات المبنية المستعملة في

قيامها بتقدير القيمة الإيجارية للعقارات المبنية، أن تقوم بتقسيم هذه العقارات وفقاً لأسس وقواعد معينة، هي:

أ - الموقع الجغرافي ويشمل: ١ - طبيعة المنطقة الكائن بها العقارات المبنية .
٢ - الشارع الكائن به العقارات المبنية. ٣ - مدى قرب العقارات المبنية من الشواطئ أو الحدائق أو المتنزهات العامة.

ب - مستوى البناء (وما إذا كان البناء فاخر، أو فوق المتوسط، أو متوسط ، أو اقتصادي، أو شعبي)، ونوعية مادة البناء (وما إذا كانت من الخرسانة المسلحة، أو الطوب المصنع، أو الحجر، أو الطوب اللبن، أو الخشب، أو الصاج، أو أي مواد أخرى).

ج - المرافق المتصلة بالعقارات المبنية وتشمل: ١ - الكهرباء والمياه والصرف الصحي. ٢ - الخدمات الصحية والاجتماعية والتعليمية المتاحة. ٣ - التليفونات. ٤ - شبكة الطرق ووسائل المواصلات المتاحة. ٥ - أي مرافق عامة أخرى.

ثم أوجبت اللائحة التنفيذية أن تقوم هذه اللجان بعد ذلك بحساب الضريبة السنوية للوحدات السكنية وغير السكنية (١):

(١) - بحيث تستبعد - بالنسبة للأماكن المستعملة في أغراض السكني - ٣٠% من القيمة الإيجارية السنوية التي حددتها هذه اللجان، وذلك مقابل جميع المصروفات التي يتكبدها المكلّف بأداء الضريبة، بما في ذلك مصاريف الصيانة. بالإضافة الي حد الإعفاء المقرر بالمادة ١٨/د من القانون بمقدار

أغراض السكن على ٣٠% من التقدير الخمسي السابق، وعلى ٤٥% بالنسبة للعقارات المبنية المستعملة في غير أغراض السكن.

(١) - المادة ٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨م.

- وللمزيد من التفاصيل حول مهام هذه اللجان ، راجع : د. عبد اليّادي محمد مقبل ، دراسة تحليلية انتقادية لقانون الضريبة علي العقارات المبنية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨م. ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠م. ص ١٠٢ وما بعدها.

٦٠٠٠ جنيه لكل وحدة في عقار. ثم تقوم بحساب الضريبة السنوية المستحقة بعد ذلك بنسبة ١٠% من صافي القيمة الإيجارية السنوية التي تم التوصل إليها، طبقا للملحق رقم (١) المرافق للقانون، بعد استبعاد النسب والمبالغ السابقة.

(٢) - أما بالنسبة للأماكن المستعملة في غير أغراض السكني، فتستبعد ٣٢% من القيمة الإيجارية السنوية التي حددتها لجان الحصر والتقدير مقابل جميع المصروفات التي يتكبدها المالك بأداء الضريبة، بما في ذلك مصاريف الصيانة، ثم تحسب الضريبة المستحقة بنسبة ١٠% من صافي القيمة الإيجارية السنوية، طبقا للملحق رقم (٢) المرافق للقانون (١).

(١) - فيما يلي الملحق رقم (١) المرافق للقانون رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨م. بخصوص الأعباء الضريبية التي يتحملها ممولو الضريبة على العقارات المبنية بالنسبة للوحدات السكنية، والتي تحتسب بنسبة معينة من القيمة السوقية للوحدة السكنية، والتي تتحدد بدورها وفقا للقيمة الإيجارية السنوية للوحدة ، طبقا لتقدير لجان الحصر والتقدير :

(للقيم بالجنيه)

القيمة السوقية للوحدات السكنية	القيمة الرأسمالية للوحدة	القيمة الإيجارية السنوية للوحدة	العبء الضريبي وفقا للقانون		
			وعاء الضريبة	الضريبة المستحقة سنويا	العبء الضريبي كنسبة من القيمة السوقية
٥٠.٠٠٠	٣٠.٠٠٠	٩٠٠	٥٣٧٠-	-	-
١٠٠.٠٠٠	٦٠.٠٠٠	١٨٠٠	٤٧٤٠-	-	-
١٥٠.٠٠٠	٩٠.٠٠٠	٢٧٠٠	٤١١٠-	-	-
٢٠٠.٠٠٠	١٢٠.٠٠٠	٣٦٠٠	٣٤٨٠-	-	-
٢٥٠.٠٠٠	١٥٠.٠٠٠	٤٥٠٠	٢٨٥٠-	-	-
٣٠٠.٠٠٠	١٨٠.٠٠٠	٥٤٠٠	٢٢٢٠-	-	-
٣٥٠.٠٠٠	٢١٠.٠٠٠	٦٣٠٠	١٥٩٠-	-	-
٤٠٠.٠٠٠	٢٤٠.٠٠٠	٧٢٠٠	٩٦٠-	-	-
٤٥٠.٠٠٠	٢٧٠.٠٠٠	٨١٠٠	٣٣٠-	-	-
٥٠٠.٠٠٠	٣٠٠.٠٠٠	٩٠٠٠	٣٠٠	٣٠	٠.٠٠١%
٦٠٠.٠٠٠	٣٦٠.٠٠٠	١٠٨٠٠	١٥٦٠	١٥٦	٠.٠٠٣%
٧٠٠.٠٠٠	٤٢٠.٠٠٠	١٢٦٠٠	٢٨٢٠	٢٨٢	٠.٠٠٤%

٨٠٠.٠٠٠	٤٨٠.٠٠٠	١٤٤.٠٠	٤٠.٨	%٠.٠٥
٩٠٠.٠٠٠	٥٤٠.٠٠٠	١٦٢.٠٠	٥٣.٤	%٠.٠٦
١.٠٠٠.٠٠٠	٦٠٠.٠٠٠	١٨٠.٠٠	٦٦.٠	%٠.٠٧
١.٥٠٠.٠٠٠	٩٠٠.٠٠٠	٢٧٠.٠٠	١٢٩.٠	%٠.٠٩
٢.٠٠٠.٠٠٠	١٢٠.٠٠٠	٣٦٠.٠٠	١٩٢.٠	%٠.١٠
٣.٠٠٠.٠٠٠	١٨٠.٠٠٠	٥٤٠.٠٠	٣١٨.٠	%٠.١١
٤.٠٠٠.٠٠٠	٢٤٠.٠٠٠	٧٢٠.٠٠	٤٤٤.٠	%٠.١١
٥.٠٠٠.٠٠٠	٣٠٠.٠٠٠	٩٠٠.٠٠	٥٧٠.٠	%٠.١١
٧.٠٠٠.٠٠٠	٤٢٠.٠٠٠	١٢٦.٠٠	٨٢٢.٠	%٠.١٢
٩.٠٠٠.٠٠٠	٥٤٠.٠٠٠	١٦٢.٠٠	١.٠٧٤.٠	%٠.١٢
١١.٠٠٠.٠٠٠	٦٦٠.٠٠٠	١٩٨.٠٠	١٣٢٦.٠	%٠.١٢
١٣.٠٠٠.٠٠٠	٧٨٠.٠٠٠	٢٣٤.٠٠	١٥٧٨.٠	%٠.١٢
١٥.٠٠٠.٠٠٠	٩٠٠.٠٠٠	١٧٠.٠٠	١٨٣.٠٠	%٠.١٢

- الملحق رقم (٢) المرافق للقانون بخصوص الأعباء الضريبية على المنشآت الصناعية :

(القيم بالآلاف جنيه)

مساحة الأرض (بالمتر المربع)	مساحة المبانى (بالمتر المربع)	القيمة المحسوبة للمبانى	القيمة الإيجارية السوية	وعاء الضريبة	الضريبة المستوية
١.٠٠٠	٦٠٠	١٢.٠	٤	٢	٠
٥.٠٠٠	٣.٠٠٠	٦٠.٠	١٨	١٢	١
١٠.٠٠٠	٦.٠٠٠	١.٢٠٠	٣٦	٢٤	٢
٣٠.٠٠٠	١٨.٠٠٠	٣.٦٠٠	١٠٨	٧٢	٧
٤٠.٠٠٠	٢٤.٠٠٠	٤.٨٠٠	١٤٤	٩٨	١٠
٥٠.٠٠٠	٣٠.٠٠٠	٦.٠٠٠	١٨٠	١٢٢	١٢
٦.٠٠٠	٣٦.٠٠٠	٧.٢٠٠	٢١٦	١٤٧	١٥
٧.٠٠٠	٤٢.٠٠٠	٨.٤٠٠	٢٥٢	١٧١	١٧
٨.٠٠٠	٤٨.٠٠٠	٩.٦٠٠	٢٨٨	١٩٦	٢٠
٩.٠٠٠	٥٤.٠٠٠	١٠.٨٠٠	٣٢٤	٢٢٠	٢٢
١٠.٠٠٠	٦٠.٠٠٠	١٢.٠٠٠	٣٦٠	٢٤٥	٢٤
٥٠.٠٠٠	٣٠٠.٠٠٠	٦٠.٠٠٠	١.٨٠٠	١.٢٢٤	١٢٢
١.٠٠٠.٠٠٠	٦٠٠.٠٠٠	١٢٠.٠٠٠	٣.٦٠٠	٢.٤٤٨	٢٤٥

إجراءات الحصر والتقدير:

تكفلت اللائحة التنفيذية (١) بإلزام مصلحة الضرائب العقارية بتحديد أعداد «لجان الحصر والتقدير» اللازم تشكيلها في كل محافظة، ونطاق اختصاص كل لجنة منها، بحسب حجم وعدد العقارات المبنية بها، وناطت اللائحة التنفيذية كذلك بكل من وزير المالية بالاتفاق مع الوزير المختص بالإسكان أمر تشكيل هذه اللجان، بقرار يصدر عنهما، وفقا لحكم المادة ١٣ من القانون . واشترطت هذه اللائحة (٢) لصحة انعقاد كل لجنة من «لجان الحصر والتقدير» حضور أربعة أعضاء على الأقل، على أن يكون من بينهم الرئيس، تقوم بحصر العقارات المبنية الداخلة في نطاق اختصاصها، وفقا لخطة العمل التي تضعها المصلحة، ثم تحديد القيمة الإيجارية لهذه العقارات لأغراض تطبيق القانون رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨ م.، وتصدر اللجنة قراراتها بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس .

فإذا أتمت لجان الحصر والتقدير أعمالها علي هذا النحو، فإنه يجب علي مصلحة الضرائب العقارية، وعلي الفور، أن تقوم بالنشر في الجريدة الرسمية عن إتمام تقديرات القيمة الإيجارية التي تقررها هذه اللجان، وذلك بعد اعتمادها من وزير المالية أو من يفوضه. كما يجب علي مديريات الضرائب العقارية بالمحافظات أن تعلن عن التقديرات التي تقررها لجان الحصر والتقدير في مقر كل من مديريات الضرائب العقارية والمأموريات التابعة لها، الواقع بدائرتها العقارات، ومجالس المدن والأحياء، وأجهزة المدن الجديدة، ومقار المجالس الشعبية المحلية، وكذلك الموقع الالكتروني للوزارة، والموقع الالكتروني لمصلحة الضرائب العقارية بشبكة المعلومات الدولية، على أن

(١) - المادة ١٠ من اللائحة.

(٢) - المادة ١١ من اللائحة.

يتضمن الإعلان تاريخ النشر بالجريدة الرسمية عن إتمام هذه التقديرات، ورقم العدد المنشور فيه.

وفضلا عن ذلك، تلتزم مأموريات الضرائب العقارية بإخطار كل مكلف يقع عقاره في دائرة اختصاصها بالتقديرات المشار إليها، والضريبة المقدرة عليه، بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، على عنوان المراسلة الثابت بسجلاتها، أو بالإقرار المقدم منه، على أن يوضح بالإخطار تاريخ حصول النشر بالجريدة الرسمية، ورقم العدد المنشور فيه. وذلك بمجرد حصول النشر بالجريدة الرسمية. وتكون الضريبة واجبة الأداء بمجرد حصول النشر في الجريدة الرسمية. (١).

وهكذا يتضح لنا أن المشرع غالي في إلزام الإدارة الضريبية بإعلان المكلفين بنتائج لجان حصر وتقدير الضريبة على العقارات المبنية، من خلال إلزامها بإعلان جميع المكلفين بكل أنحاء البلاد بواسطة الجريدة الرسمية، ثم إلزامها بإعلان جميع المكلفين بكل مديرية على حدة، عن طريق الإعلان بمقار مديريات الضرائب العقارية وغيرها. ثم الإمعان في التضييق على الإدارة الضريبية بإلزامها بإخطار كل مكلف بالضريبة المستحقة عليه بموجب إخطار موصى عليه بعلم الوصول مبين به سبق حدوث النشر في الجريدة الرسمية، ورقم عدد جريدة الوقائع المصرية الذي يشهد النشر، وتاريخه. وهنا تأتي مرحلة التظلم من تقديرات هذه اللجان، وآلياتها، بما يوضح لنا انفراد لجان الطعن المنصوص عليها في القانون رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨ بهذه المهمة، واستقلالها بذاتها في تمثيل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية. وهذا هو موضع دراسة الفرع التالي:

(١) - المادة (١٥) من قانون رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨ م، والمادة ١٢ من اللائحة التنفيذية له.

الفرع الثاني

انفراد لجان الطعن بتمثيل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية

طبقا لنص المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨م، فإن ميعاد الطعن علي قرارات لجان الحصر والتقدير لا يفتح الا من تاريخ إخطار المكلفين بهذه القرارات علي عناوينهم الثابتة لدي الإدارة الضريبية ؛ حيث تنص هذه المادة في الفقرة (د) منها علي أنه : " ... د - يعلن عن التقديرات التي تقررها لجان الحصر والتقدير بعد اعتمادها من الوزير او من يفوضه ، وينشر عن إتمامها في الجريدة الرسمية، ويخطر بها ذوي الشأن، طبقا لحكم المادة ١٢ من هذه اللائحة، ويكون الإخطار على هذا الوجه مجريا لميعاد الطعن على تقدير القيمة الإيجابية." وحسنا فعلت اللائحة التنفيذية بسلك هذا الاتجاه، وعدم اتخاذها من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية، او في مقام مديريات الضرائب العقارية، أو غير ذلك من الإجراءات الأخرى السابق الإشارة إليها مناسبة لبدء ميعاد الطعن علي قرارات لجان الحصر والتقدير .علي اعتبار أن تاريخ الإخطار: هو الذي يثبت فيه العلم اليقيني لكل مكلف، وإلا لما كانت هناك فائدة من التزام المصلحة بإرسال مثل هذه الإخطارات بموجب كتابات مسجلة بعلم الوصول، إذا لم يكن ميعاد الطعن علي قرارات تلك اللجان يفتح من تاريخ حصول هذه الإخطارات. أما النشر في الجريدة الرسمية، فإنه وإن كان يأتي علي رأس الوسائل التي يستشهد بها علي حدوث العلم اليقيني بكل قوانين الدولة، بما قد يوحي بأهمية الاعتراف بدلالته علي حدوث العلم اليقيني أيضا فيما دون ذلك من أعمال السلطة التنفيذية، خاصة وأن أعمال هذه اللجان يعني بها جميع الأفراد علي امتداد إقليم الدولة، إلا أنه مما لا شك فيه كذلك أن النشر في الجريدة الرسمية، أو في غيرها من الوسائل التي نصت عليها اللائحة التنفيذية لا يمكن أن يستند إليه لتفويت مرحلة من مراحل نظر المنازعة الضريبية، التي ما كفلها القانون

إلا لتسليمه بأهميتها لحماية حقوق المكلفين بأحكام الضريبة العقارية، ويجب أن يطمئن الي يقين علمهم بمقدار الضريبة المستحقة عليهم، بالاستناد الي إجراء لا يقوم الشك مع وجوده في تمام هذا العلم، لكي يتخذ منه دليلا قويا علي تفريط المكلف نفسه في طرق هذا السبيل ؛ حتي لا يساهم القانون في مصادرة حق من الحقوق التي اجتهد هو نفسه في توفيرها للمكلفين، وهو حقهم في الطعن علي قرارات لجان الحصر والتقدير، أو يقوم الظن علي مساهمته في مصادرة هذا الحق، فيما لو اعتد بأي إجراء آخر غير هذا الإخطار، خاصة وقد نص علي إلزام الإدارة الضريبية بالقيام به بصريح نص المادة (١٥) منه^(١).

فإذا انتهت لجان الحصر والتقدير من أعمالها، وتم إعلان المكلفين بقراراتها علي النحو السابق الإشارة اليه حالا، فهنا أجاز القانون^(٢) لكل مكلف بأن يطعن علي تقدير القيمة الإيجارية للعقار أو جزء منه خلال السنتين يوما التالية لتاريخ الإعلان بهذا التقدير علي النحو السابق، وذلك بطلب يسلمه لمديرية الضرائب العقارية الواقع في دائرتها العقار، أو إحدى المأموريات التابعة لها مقابل إيصال. أو بكتاب موصى عليه بعلم الوصول يرسل إلى المديرية. على أن يؤدي الطاعن مبلغا مقداره خمسون جنيها كتأمين لنظر طعنه، يرد إليه عند قبول الطعن من الناحية الموضوعية .

كما أجاز القانون لمديريات الضرائب العقارية بالمحافظات هي الأخرى الطعن على هذه التقديرات في الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة، إذا

(١) - تنص المادة ١٥ من هذا القانون علي أنه : " تعلن تقديرات القيمة الإيجارية التي تقررها اللجان المشار إليها في المادة ١٣ من هذا القانون بعد اعتمادها من الوزير أو من يفوضه في الأماكن التي تحددها اللائحة التنفيذية، كما ينشر بالجريدة الرسمية عن إتمام هذه التقديرات. ويجب إخطار كل مكلف بالتقديرات المشار إليها بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على العنوان الثابت بمأموريات الضرائب العقارية أو بالإقرار المقدم منه.

(٢) - المادة (١٦) من القانون.

رأت أن تقدير القيمة الإجبارية للعقار أو جزء منه أقل من القيمة الحقيقية، وذلك بمذكرة يقدمها مدير مديرية الضرائب العقارية إلى وزير المالية أو من يفوضه .

لجان الطعن^(١) :

وتفصل في هذا الطعن لجنة أو أكثر تسمى (لجنة الطعن) تشكل بقرار من وزير المالية، بمقر مديرية الضرائب العقارية في كل محافظة، وتتشكل هذه اللجنة من خمسة أعضاء، من غير من سبق اشتراكهم في لجان الحصر والتقدير: أحدهم، وهو الرئيس، يتم اختياره من بين ذوى الخبرة من غير العاملين الحاليين أو السابقين بمصلحة الضرائب العقارية، وأما الأعضاء الأربعة الباقون فهم : أحد العاملين بجهة ربط وتحصيل الضريبة، وممثل لوزارة الإسكان، و اثنين من المهندسين الاستشاريين في المجال الإنشائي، أو من ذوى الخبرة في مجال تقييم العقارات المبنية يختارهما المحافظ بناء على ترشيح المجلس الشعبي المحلى للمحافظة. ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا إلا بحضور أربعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس، وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الذى منه الرئيس، طبقا للقواعد العامة المعمول بها في جميع اللجان.

وحدد القانون أجلا قصيرا جدا، أجاز فيه للمكلف بأداء الضريبة أن يتقدم بطعنه على تقدير القيمة الإجبارية للعقار أو جزء منه أمام هذه اللجان، وهذا الأجل هو الستين يوما التالية لتاريخ الإعلان عن تقديرات القيمة الإجبارية .

كما حدد القانون أجلا قصيرا جدا أيضا، أوجب علي لجان الطعن الفصل في النزاع خلاله، وهو ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطعن. مع إلزام هذه اللجان كذلك بإعلام الطاعن بنتيجة طعنه عن طريق أمانة لجنة الطعن المختصة، التي

(١) - المادة (١٧) من القانون ، والمادة (١٤) من اللائحة التنفيذية.

تلتزم بإخطار المكلف كذلك بضرورة المبادرة الي أداء الضريبة المستحقة طبقاً لقرار اللجنة، وذلك بكتاب موصى عليه يعلم الوصول على النموذج المعد لذلك، مع إخطار مديرية الضرائب العقارية المختصة للتنفيذ.(١)

وفي سبيل تمكين لجان الطعن من أدائها لعملها، أجاز لها القانون معاينة العقارات المطعون في تقدير قيمتها الإيجارية، والإطلاع على كل الأوراق والمستندات التي تقدم إليها أثناء انعقادها، والتي تكون ذات علاقة بموضوع الطعن، كما أجاز لها استدعاء الطاعن لمناقشته إذا لزم الأمر(٢).

وحتى يجهز القانون علي النزاع في هذه المرحلة خلال فترة قصيرة، فإنه حصن قرارات هذه اللجان من أي تظلم أمام الجهة الإدارية، وذلك بنصه صراحة علي نهائية قرارات هذه اللجان، وانفرادها وحدها بتمثيل المرحلة الإدارية لنظر منازعات الضريبة علي العقارات المبنية، معلنا بذلك استبعاده مرحلة الاستئناف الاداري، التي سبق له التمسك بها في كل من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات.

وهكذا يجد المكلف نفسه وقد استنفذ مرحلة الطعن علي قرارات لجان الحصر والتقدير أمام لجان الطعن خلال فترة وجيزة للغاية، لا يفتح للمكلف،

(١) - راجع نص المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية ، حيث تنص علي: " تشكل أمانة فنية لكل لجنة طعن يصدر بها قرار من رئيس المصلحة، ويجب أن تمسك السجلات الآتية:

أ- سجل قيد الطعون المقدمة من المكلفين بأداء الضريبة أو المديرية وتفيد به الطعون حسب تاريخ ورودها، ويجب أن يتضمن القيد البيانات الخاصة بكل طعن وإثبات المستندات المقدمة من المكلف بأداء الضريبة ومسمايتها ورقم قسيمة سداد التأمين وتاريخها.

ب- سجل محاضر الجلسات، وتكون فيه المداولات التي تدور في كل جلسة وسجل القرارات التي تنتهي اليها اللجنة.

ج- سجل لقيد إخطارات المكلفين بأداء الضريبة بقرار اللجنة.

د- أي سجلات أخرى تتطلبها طبيعة العمل باللجنة.

وتقوم أمانة لجنة الطعن بإخطار المكلف بأداء الضريبة بقرار اللجنة بكتاب موصى عليه يعلم الوصول على النموذج المعد لذلك، مع إخطار المديرية المختصة للتنفيذ .

(٢) - المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية.

ولا لمديرية الضرائب العقارية المختصة بعدها أي طريق استثنائي أمام الإدارة الضريبية، ومن ثم لا يجد أمامه سوى طريق الطعن على تلك القرارات أمام القضاء الإداري خلال ستين يوماً من تاريخ الإعلان بقرار لجنة الطعن.

تقدير لجان الطعن :

وإذا كان قانون الضريبة علي العقارات المبنية رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨ م. لم يتم تفعيله حتي الآن، بما يتعذر معه الحكم علي مدي نجاح آلية فض المنازعات التي يطبقها هذا القانون خلال المرحلة الإدارية لنظر هذه المنازعات، بما في ذلك استبعاده إمكانية استئناف قرارات لجان الطعن أمام أي لجان إدارية أخرى، إلا أنني علي يقين من أن المشرع كان موفقاً إلي حد كبير وهو بصدد تنظيم أعمال لجان الطعن في نطاق هذه المنازعات. علي عكس الحال في لجان الطعن المنصوص عليها في قانون ضريبة الدخل. وذلك لعدة أسباب :

أولاً : أن المشرع لم يجعل الغلبة في تشكيلها للإدارة الضريبية، بل علي العكس من ذلك نجده وقد ابتعد عن الإدارة الضريبية اللهم إلا في عضو واحد من خمسة أعضاء، أوجب تواجده بهذه اللجان من بين العاملين بمصلحة الضرائب العقارية. ونري أهمية وجوده للإفصاح عن وجهة نظر الإدارة الضريبية . ومن الواضح أن صوته ليس له وزناً نسبياً ذا قيمة، بالنظر إلي الآلية التي تصدر بها قرارات هذه اللجنة، وهي نفس الآليات التي تصدر بها قرارات اللجان بصفة عامة.

ثانياً : أن هذه اللجان متفردة ووحيدة ولا يختص سواها بنظر المنازعات سواء قبل نظرها هي، أو بعد استنفاذها لولايتها في نظر النزاع، وبالتالي فهذه اللجان لم تدخل مصاف سلسلة طويلة من الإجراءات الإدارية التي لا تقدم حلولاً ناجزة بقدر ما تضع العقوبات أمام تسوية النزاعات، علي النحو المطبق في ضريبة الدخل وضريبة المبيعات.

ثالثاً : أن هذه السرعة في نظر المنازعات الضريبية أمام الإدارة الضريبية مطلوبة للغاية في مجال المنازعات الضريبية، بالنظر الي حاجة الخزانة العامة الملحة لدين الضريبة العامة، وتألمها من كل تأخير يعترئها وهي بصدد تحصيل مستحققاتها الضريبية، والأثر السلبي لذلك علي عجز الموازنة العامة للدولة. وإن كنا نري أهمية إفراح مدي زمني أكبر من مجرد ثلاثين يوماً أمام هذه اللجان، حتي تستطيع أداء عملها بالدقة المطلوبة، في ضوء ما هو متوقع من كثرة الطعون التي تقدم إليها، أو الإكثار من أعداد هذه اللجان في المديریات التي تشهد كثرة مبالغ فيها لهذه التظلمات، بما يمكنها من الفصل في جميع التظلمات خلال الأجل المحدد.

ويحمد للمشرع أنه لم يصر علي إقحام أعضاء الهيئات القضائية بنصوص قطعية الدلالة علي هذه اللجان . ويا حبذا لو تركهم لعملهم الأصلي وهو بصدد تشكيل جميع اللجان الأخرى، حتي لا تتن العدالة من بطن التقاضي كما هي عليه الآن. وإذا كان النص الحالي يسمح بإسناد رئاسة هذه اللجان لرجال القضاء، باعتباره جاء مطلقاً في إسناد رئاسة لجان الطعن الي أشخاص من ذوي الخبرة من غير العاملين الحاليين أو السابقين بمصلحة الضرائب العقارية، إلا أنه ينبغي علي الإدارة الضريبية الابتعاد عنهم أيضاً وهي بصدد تشكيل هذه اللجان، وبخاصة ونحن لدينا خبرات كثيرة بأعمال الضريبة العامة سواء من المحاسبين، أو المحامين، أو أساتذة الجامعات... إلخ. علي أنه يلزم التأكد من عدم اتصال من يتم تواجده من هؤلاء بهذه اللجان بأي من النزاعات التي تنظر أمامه، في لجنة الطعن التي يرأسها ؛ سواء بوصفه محامياً، أو محاسباً لأحد من ذوي الشأن في هذه المنازعات.

غير أنه من الأفضل - عندي - أن يراجع المشرع نفسه بما يجعل المكلف الذي ينظم من تقدير لجان الحصر والتقدير من بين أعضاء لجان الطعن هو الآخر، حتي تتكافأ مراكز المتنازعين بهذه اللجان . وكما أن المشرع يسمح للإدارة الضريبية بأن يكون لها صوت يمثلها في هذه اللجان، فإن العدالة

تقتضي أن يسمح للمكلف الذي يتظلم من تقدير الإدارة الضريبية بأن يكون له صوت في هذه اللجان هو الآخر. وإذا كان صحيحا أن المكلف يستطيع الحضور أمام هذه اللجان سواء بنفسه أو بوكيل عنه ؛ لتوضيح موقفه، وإبداء أوجه دفاعه، إلا أن تمثيله في هذه اللجان يشعر المجتمع الضريبي بصفة عامة، كما يشعر المهتمين به، بأن الإدارة الضريبية تعي أن المكلفين مستخدمين لخدماتها، ويخضعون للوائحها، ولهذا دوره في إعلاء قيمة هذه اللجان في نفوس المكلفين كما سبق أن ذكرنا. كما أن انخراط المكلفين في أعمال هذه اللجان يشعرهم بأهمية مساهمتهم في الإيرادات العامة للدولة. وقد سبق لنا بيان أهمية إشراك المكلفين في عضوية لجان التظلمات التي تنظر المنازعات الضريبية بصفة عامة، كما رأينا أن فرنسا تطبق هذا النظر منذ سنة ١٩١٤م. وعلى الجانب الآخر، فإن الوزن النسبي لصوت المكلف في هذه اللجان، إذا سمح له بالاشتراك في تشكيلها لا يسعفه في الحصول على قرارات لصالحه فيها.

وبعد استعراضنا للمرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية في النظام الضريبي المصري وبعض النظم الضريبية المقارنة على هذا النحو، يحق لنا أن نتساءل : هل قامت المرحلة الإدارية لنظر المنازعة الضريبية في مصر بالأهداف المرجوة منها ؟ فساعدت على الحسم السريع والناجز للمنازعات الضريبية، وساهمت في حصول الدولة على مستحققاتها الضريبية المتنازع عليها في وقت ملائم ؟ وساهمت أيضا في التخفيف عن كاهل القضاء ؟ حتي يمكن لنا الدفاع عنها، والمطالبة بتعميمها على كافة المنازعات الضريبية ؟ أم أن تنظيم هذه المرحلة على درجتين في كلا من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات يساهم - على العكس - في إطالة أمد المنازعة الضريبية ؟ ويؤدي إلي عدم حصول الخزنة العامة علي حقوقها في وقت ملائم ، وإلي عدم استقرار المراكز القانونية للمكلفين لمدة طويلة ؟ ويفصح عن وجود قصور في أداء هذه المرحلة لمهامها المنوطة بها ؟ بما يكون من الملائم معه استبعاد

مرحلة الاستئناف الإداري هذه من المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، علي النحو المعمول به في الضريبة علي العقارات المبنية ؟ وبعبارة أكثر إيجازاً، وتختصر كل هذه التساؤلات في تساؤل واحد، ما مدي فاعلية "مرحلة الاستئناف الإداري" المطبقة في كلا من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات في إطار المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية ؟ هذا ما نتعرض للإجابة عليه في المبحث التالي:

المبحث الثاني

عدم فاعلية مرحلة "الاستئناف الإداري"

تمهيد :

يري البعض أن لجان الطعن المعمول بها في نطاق ضريبة الدخل تساهم بفاعلية في تخفيف العبء عن القضاء، وذلك بسرعة فصلها في المنازعات الضريبية التي تعرض عليها، وقدرة أعضائها علي ذلك بغير حاجة إلي الإحالة إلي أي جهة أخرى مثل : مصلحة الخبراء بوزارة العدل، أو غيرها، ويطالب بإنشاء لجان للتفتيش علي أعمالها بوزارة العدل، أسوة بما هو مطبق في جهات أخرى^(١).

ولاشك أن هذا الرأي يتناول لجان الطعن باعتبارها المرحلة الاستئنافية لنظر المنازعة الضريبية في إطار ضريبة الدخل، ويمتد منطقها إلي اللجان العليا للتظلمات المنوط بها نظر منازعات ضريبة المبيعات ، كمرحلة إستئنافية أيضا ؛ وذلك لتوافرها علي ذات الأسباب التي بني عليها الرأي السابق توجهه.

غير أن الواقع يشهد بعكس هذا التوجه، إذ نجد أن المنازعات الضريبية تتراكم أمام القضاء بصفة مستمرة ، لأسباب عديدة يأتي علي قمتها : حرص

(١) - راجع : المستشار د. أسامة الشناوي ، الطبيعة القانونية ... مرجع سابق ، ص ٣٧ .

المكلفين علي الاستفادة من جميع الآليات القانونية المتاحة أمامهم لإنهاء المنازعة الضريبية ، واستنفاد جهد وطاقة الإدارة الضريبية في المرحلة الإدارية لنظر هذه المنازعات، بصورة ترهقها باستمرار، وتفقد القدرة علي حسمها أو تقليلها . وتكون النتيجة تراكم المنازعات أمام القضاء ، وطول أمدها ، وتأخر حصول الدولة علي مستحقاتها تبعا لذلك .

وإزاء العجز المستمر للآليات القانونية المتاحة عن حسم هذه المشكلة، وبدلا من التصدي لإزالة أوجه العوار التي تتصل بعدم فاعليتها، وبقصور أداء مرحلة الاستئناف الإداري عن أداء دورها، الذي كان السبب الحقيقي لوجودها، سواء في ضريبة الدخل أو في ضريبة المبيعات، نجد أن المشرع يتدخل بنفسه لإزالة أعراضها تارة، وأن الإدارة الضريبية تتدخل لتحقيق ذلك تارة أخرى .

فإذا ثبت لنا أن هذه المرحلة عجزت عن أداء دورها في نطاق ضريبة الدخل علي الوجه المطلوب، بما استلزم من المشرع التدخل - مرارا - لتقليل منازعات ضريبة الدخل، علي نحو ما نتعرض له في المطلب الأول. وأن الإدارة الضريبية اتجهت - مرارا أيضا - نحو حسم منازعات ضريبة المبيعات وضريبة الدخل بالطرق الودية، بعيدا عن هذه الآليات، علي النحو الذي نتعرض له في المطلب الثاني. فلا شك أن هذا وذاك يدلان لنا علي عدم الفاعلية التي تحققت هذه المرحلة الاستئنافية لنظر المنازعات الضريبية . ويكشفان لنا عن أهمية مراجعة تواجد هذه المرحلة داخل إطار المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، في كافة تشريعاتنا الضريبية.

المطلب الأول

اعتیاد المشرع علي التدخل لتصفية منازعات ضريبة الدخل

مما لا شك فيه أن حرص التشريعات الضريبية علي تنظيم المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، وإمعانها في الاهتمام بها ، يجعلها علي درجتين، علي النحو السابق التعرض له في المبحث السابق، يرجع إلي قناعة

هذه التشريعات بأهمية هذه المرحلة، وإيمانها بقدرتها علي تسوية المنازعات الضريبية بسرعة تتلاءم مع طبيعة دين الضريبة، وحاجة الخزانة العامة إليه . ومع هذا، فإن عدم توفيقها في تنظيم هذه المرحلة - بدرجةيتها - أدي إلي تراكم المنازعات الضريبية في نطاق ضريبة الدخل، منذ بداية تطبيقها - بدلا من تسويتها - وأفصح عن عدم قدرة هذه المرحلة - بدرجةيتها أيضا- علي تصفية هذه المنازعات حتى الآن، مما اضطر المشرع إلي التدخل المباشر، وبصورة مستمرة، لأداء هذا الدور، بعيدا عن الآليات القانونية المنوط بها أساسا أدائه ! من خلال إصداره العديد من التشريعات، في أوقات متتالية، بهدف تصفية هذه المنازعات، أو المساهمة في تسويتها؛ بغية تحصيل مستحقات الخزانة العامة، وتخفيف العبء عن الإدارة الضريبية معا . ويمكن لنا رصد العديد من التشريعات التي أصدرها المشرع في هذا المقام، من ذلك علي سبيل المثال: (١)

- القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٤م .

- القرار الجمهوري الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢م .

- القرار الجمهوري الصادر بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٧م . بمد العمل
بالقرار الجمهوري الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢م .

- القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٣م . الصادر بمد العمل بالقانون رقم ١٤ لسنة
١٩٦٢م . حتي تم إلغاؤه بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨م .

- القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧م .

- القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩م .

(١) - أنظر في تفاصيل ذلك : د. أسامة علي عبد الخالق ، مقال منشور بمجلة الثقافة الضريبية .
السنة الثانية ، العدد الحادي والعشرون . مارس ٢٠٠٣م ، ص ٤٦ وما بعدها .

- القانون رقم ١٦١ لسنة ٢٠٠٠م. بمد العمل بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧م. لتطبيق أحكامه علي الدعاوى المقامة حتي الثلاثين من يونيو سنة ٢٠٠٠م.

- القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٣م. بمد العمل بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧م. مرة أخرى، ليسري علي الدعاوى المقامة حتي العشرين من مايو سنة ٢٠٠٣م.

- القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م.

أي أنه علي رأس كل عدة سنوات يصدر قانون، أو قرار بقانون يتدخل بصورة مباشرة في النزاعات القائمة بين الإدارة الضريبية والمكلفين. فيقدم حلولاً ميسرة للمنازعات الضريبية، تغري المكلفين علي سداد الضريبة المتنازع عليها، نظير تنازل الدولة عن الدعاوى القائمة بخصوصها أمام القضاء، وعن الضريبة المتنازع عليها تبعاً لذلك.

والواقع أن نظرة جادة إلي موقف المشرع من هذه القضية، خلال السنوات العشر الأخيرة، تفصح لنا عن عدم توفيقه في تبني هذا المنهج، وعن الأثر الضار لهذا التوجه علي المجتمع الضريبي. وهذا ما يتضح لنا من خلال استعراض التشريعات الرئيسية الثلاث الأخيرة، بالإيجاز الملائم لبيان ذلك :

أولاً : الوضع في ظل القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧م.:

ذلك أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧م. كان يجيز التصالح في جميع الدعاوى القائمة بين الإدارة الضريبية والمكلفين، متى كانت مقامة قبل تاريخ العمل به، وذلك أمام جميع المحاكم بجميع درجاتها - بما في ذلك محكمة النقض - بناء علي طلب تتقدم به الإدارة الضريبية، ما لم يمتنع المكلف في ذلك!!

- وفي سنة ٢٠٠٠ م، تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم ١٦١ لسنة ٢٠٠٠ م. وذلك بإفساح المجال للإدارة الضريبية لكي تتصلح مع المكلفين عن جميع المنازعات المقامة بشأنها دعاوي أمام القضاء حتي نهاية يونيو سنة ٢٠٠٠ م.

- وعلى أثر نجاح ذلك في تصفية العديد من المنازعات الضريبية، تم مد العمل بقانون التصالح رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧ م. للمرة الثانية بموجب القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٣ م. لتطبق أحكامه علي جميع الدعاوي المقامة حتي العشرين من مايو سنة ٢٠٠٣ م.

وكانت آلية تطبيق هذا القانون تتبلور في مبادرة الإدارة الضريبية، متي وافق المكلف علي التصالح، بتقديم طلب لوقف السير في إجراءات التقاضي أمام المحكمة المختصة، لمدة تسعة أشهر، مع عرض النزاع علي إحدي لجان التصالح. وكان يتم تشكيل لجان التصالح هذه بقرار من وزير المالية، برئاسة أحد العاملين من الإدارة الضريبية من درجة مدير عام علي الأقل، وعضوية أحد أعضاء مجلس الدولة، يختاره رئيس المجلس. وأحد العاملين بالإدارة الضريبية، ممن تتوافر لديهم الخبرات العملية والفنية المناسبة. وكانت هذه اللجان تنتهي من نظر النزعة التي تعرض عليها بأحد أمرين :

الأمر الأول : الاتفاق مع المكلف علي الضريبة المستحقة : ولاشك أن مثل هذا الاتفاق - عند حدوثه - كان يأتي علي حساب جزء غير قليل من الضريبة المستحقة، تتنازل عنه الإدارة الضريبية، وإلا لما قبله المكلف، أو من يمثله. وعندئذ كان يتم إثبات الاتفاق في محضر يوقع عليه بعد ذلك من المكلف، ويعتمده وزير المالية أو من ينوبه. وكان هذا المحضر بمثابة السند التنفيذي، الذي يعمل أثره في إنهاء المنازعة الضريبية، فور إخطار المحكمة المختصة به.

والأمر الثاني : عدم الاتفاق مع المكلف علي الضريبة المستحقة : وفي هذه الحالة، كان يجوز للمصلحة أن ترجي المنازعة الضريبية إلي جولة أخرى من جولات التصالح، ووقتها كان يمتد وقف السير في إجراءات التقاضي إلي تسعة أشهر أخرى، اعتبارا من تاريخ انقضاء التسعة أشهر الأولى، وذلك بمجرد إخطار اللجنة للمحكمة المختصة، متى تم ذلك قبل انقضائها. أما عند إخطار المحكمة المختصة من قبل لجنة التصالح، قبل انقضاء التسعة أشهر الأولى، بعدم حصول اتفاق مع المكلف، وكذا عند انقضاء التسعة أشهر التالية بدون حصول هذا الاتفاق، فإن الدعوي كانت تعود إلي الحالة التي كانت عليها قبل الوقف.

أي أن تطبيق هذا القانون متاهم في تعطيل المنازعة الضريبية أمام القضاء ثمانية عشر شهرا كاملة، في جميع الحالات التي لم تكن تتلاقى فيها إرادات المكلفين مع لجان التصالح بالإدارة الضريبية. أما الحالات التي كانت تتلاقى فيها وجهات نظر الطرفين، فرغم كثرتها، ومساهمتها في تغذية الخزانة العامة بموارد مالية من مستحقاتها لدي المكلفين، إلا أن آثارها الضارة علي المجتمع الضريبي لا يمكن لمنصف أن ينكرها، وتفصيل ذلك :

- أن هذا القانون ساهم في حسم ثلاثمائة وست وعشرين دعوي قضائية خلال الفترة من أول يوليو سنة ١٩٩٧م. وحتى الثلاثين من يونيو سنة ٢٠٠٠م، بلغت قيمة الأرباح التي تم الاتفاق عليها بين المكلفين ولجان التصالح بها : (٤٢٤٠٨٣٨٠٠) جنيها، كانت قيمة الضريبة التي قبل المكلفون سدادها عنها مبلغا وقدره : (١٠٦٠٢١٩٠٠) جنيها.

- كما أنه ساهم في حسم ٢٢٥٦ دعوي قضائية، خلال الفترة من أول يوليو سنة ٢٠٠٠م. وحتى الثلاثين من يونيو سنة ٢٠٠١م. بلغت قيمة الأوعية المتفق عليها خلالها : (٤٢٣٠٣٩٤٠٠) جنيها، تم الاتفاق علي تحصيل مبلغ وقدره : (١٠٥٧٥٩٨٨٠) جنيها عنها، من خلال لجان التصالح.

- وفي خلال الفترة من أول يوليو سنة ٢٠٠١م وحتى الثلاثين من يونيو سنة ٢٠٠٢م، تم التصالح - بالاستناد إلى هذا القانون - في ٢٩٠١ دعوي قضائية، بلغت قيمة الأوعية المتفق عليها فيها : (٥٥٦٢٣.٢٦٤) جنيها، وكانت قيمة الضرائب المسددة عنها، نتيجة لاتفاق المكلفين مع لجان التصالح، مبلغا وقدره: (١٣٦.٥٧٥١٤) جنيها.

- وأخيرا، فقد بلغ عدد الدعاوي المتصالح عليها خلال الفترة من أول يوليو سنة ٢٠٠٢م وحتى الحادي والثلاثين من شهر ديسمبر سنة ٢٠٠٢م: (١٥٢١) دعوي قضائية، تم الاتفاق على أن قيمة الأوعية الضريبية المتنازع عليها فيها : (١٥٧٤.٥٨٣١) جنيها، وأن قيمة الضريبة المستحقة عنها (٣٩٢.٣٨٥٧) جنيها (١).

أي أن إجمالي الدعاوي الضريبية التي ساهم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧م في حسمها خلال الفترة من الأول من يوليو سنة ١٩٩٧م وحتى الحادي والثلاثين من ديسمبر سنة ٢٠٠٢م. بلغ عددها : ٧٠٠٤ دعوي قضائية، كانت إجمالي قيمة الأوعية الخاضعة لضريبة الدخل خلالها، والتي تم الاتفاق عليها بين المكلفين ولجان التصالح بالإدارة الضريبية، عبارة عن : ١٣٨.٧٥٩٢٩٥ جنيها، أثمرت عن سداد متأخرات ضريبية بلغت قيمتها : ٣٨٧.٤٣٠٨٨ جنيها.

غير أنه مما لا شك فيه أيضا - رغم ما يبدو من كثرة المبالغ الضريبية التي تم تحصيلها بموجب القانون سالف الذكر خلال تلك الفترات - أن المقابل الذي تنازلت عنه الإدارة الضريبية - ممثلة في لجان التصالح التي سبقت الإشارة إليها - كان عبارة عن التضحية بمبالغ ضريبية كبيرة أيضا، وربما

(١) - المصدر : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثانية . العدد الحادي والعشرون ، مارس ٢٠٠٣م ، ص ٤٥ . وقد وردت هذه الإحصائيات على لسان رئيس مصلحة الضرائب في ذلك الوقت : أ. طلعت حمام.

تربو علي ما تم تحصيله، وإلا لما كانت تلك اللجان قادرة علي إغراء المكلفين علي ترك ساحات القضاء، التي ما لجأوا إليها، إلا للتعبير عن عدم رضاهم عن تقديرات الإدارة الضريبية للضريبة المستحقة عليهم قبل ذلك.

ثانياً : موقف القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ م :

فإذا انتقلنا إلي القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ م، نجد أنه كان يقدم حوافز للمكلفين، الذين يبادرون إلي سداد المتأخرات الضريبية المستحقة عليهم، عبارة عن نسبة مئوية من هذه الضريبة، وكان يتم إسقاط هذه الضريبة عنهم بنسب معينة، تختلف قيمتها بحسب مدي مسارعته في المبادرة إلي السداد :

- حيث كانت هذه النسبة عبارة عن : ١٥% من قيمة الضريبة المستحقة، إذا بادر المكلف إلي السداد خلال الأربعة أشهر الأولى لسريان القانون (من أول مارس، حتي آخر يونيو سنة ١٩٩٩ م) . ثم انخفضت إلي ١٢% من قيمة الضريبة المستحقة، إذا بادر المكلف إلي السداد خلال الثلاثة أشهر التالية (من أول يوليو وحتى آخر سبتمبر سنة ١٩٩٩ م)، وانخفضت مرة أخرى إلي ١٠% من الضريبة المستحقة، عندما كان السداد يتأخر إلي الثلاثة أشهر التي تليها (من أول أكتوبر إلي آخر ديسمبر سنة ١٩٩٩ م) .

وهذا يعني أن ذلك القانون كان خطوة للأمام في اتجاه التيسير علي المكلفين، المثارة بينهم وبين الإدارة الضريبية منازعات . وكانت هذه الخطوة تحمل تفرقة غير مبررة بين المكلفين الملتزمين بتقديرات الإدارة الضريبية، و زملائهم غير الملتزمين بهذه التقديرات، وإن فاضل بين مكلفي الطائفة الأخيرة - بحسب مسارعته إلي السداد !

ثالثاً : توجه القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م :

فإذا انتقلنا إلى القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م، نجده يفصح لنا عن توجه أكثر تيسيراً من المشرع على المكلفين، المثارة بينهم وبين الإدارة الضريبية نزاعات، تتعلق بالخلاف بينهما حول تقدير الضريبة المستحقة :

- إذ ينص هذا القانون على انقضاء الخصومة، وإسقاط كل الضريبة المتنازع عليها، إذا كانت تتصل بوعاء لا تتجاوز قيمته مبلغاً معيناً، والاكتفاء بمطالبة المكلفين بنسبة معينة من قيمة الضريبة المتنازع عليها، قد تصل إلى ١٠% فقط، في الحالات التي تتجاوز قيمة الأوعية المتنازع عليها هذا المبلغ، وتفصيل ذلك :

- أن المشرع اسقط حق الدولة في المطالبة بالضريبة المستحقة على المكلفين كلية، متى كانت محلاً لنزاع مثار أمام القضاء - في أي درجة من درجات التقاضي، بما في ذلك محكمة النقض - قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤ م، طالما كانت قيمة الوعاء السنوي للضريبة المتنازع عليها لا يجاوز عشرة آلاف جنيه، غير أنه إذا كان المكلف قد سدد جزءاً من الضريبة المتنازع عليها، تمتنع عليه المطالبة بردها. وإذا لم يكن قد سبق له سداد أية مبالغ، فيمتنع على الإدارة الضريبية مطالبته بشئ!! (١).

(١) - تنص المادة الخامسة من القانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م على أنه : " تنقضي الخصومة في جميع الدعاوى المقيدة أو المنظورة لدى جميع المحاكم على اختلاف درجاتها قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤ بين مصلحة الضرائب والممولين والتي يكون موضوعها الخلاف في تقدير الضريبة ، وذلك إذا كان الوعاء السنوي للضريبة محل النزاع لا يجاوز عشرة آلاف جنيه . وتمتنع المطالبة بما لم يسدد من ضرائب تتعلق بهذه الدعاوى . وفي جميع الأحوال لا يترتب على انقضاء الخصومة حق للممول في استرداد ما سبق أن سدده تحت حساب الضريبة المستحقة على الوعاء المتنازع عليه . وذلك كله ما لم يتمسك الممول باستمرار الخصومة في الدعوى بطلب يقدم إلى المحكمة المنظورة لديها الدعوى خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون "

- فإذا تجاوز وعاء الضريبة المتنازع عليها هذه القيمة، يكون من حق المكلفين التقدم بطلب إلى المحكمة المختصة - ولو كانت محكمة النقض - خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون، مقابل سداد نسبة من هذه الضريبة، والمبالغ الأخرى المستحقة على الوعاء السنوي للضريبة المتنازع عليه، لتحديد قيمتها بأحد المبالغ الآتية، وهي : ١٠ % من قيمة الضريبة السنوية المتنازع عليها، عندما تتراوح قيمة الوعاء الخاص بها من ١٠٠٠٠١ جنيهاً إلى ١٠٠٠٠٠ جنيهاً. و ٢٥ % من قيمة الضريبة السنوية المتنازع عليها، إذا كان وعاءها تتراوح قيمته من ١٠٠٠٠١ جنيهاً إلى ٥٠٠٠٠٠ جنيهاً. و ٤٠ % من قيمة الضريبة السنوية المتنازع عليها، إذا كانت قيمة الوعاء تتجاوز ٥٠٠٠٠٠ جنيهاً. مع مراعاة اعتبار كل شريحة من الشرائح السابقة قائمة بذاتها، وواجب مراعاتها عند احتساب الشريحة التالية لها (٢)

(٢) - تنص المادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. على أنه : " في غير الدعاوى المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون يكون للممولين في المنازعات القائمة بينهم وبين مصلحة الضرائب والمقيدة أو المنظورة أمام المحاكم على اختلاف درجاتها قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤م. طلب إنهاء تلك المنازعات خلا سنة من تاريخ العمل بهذا القانون مقابل أداء نسبة من الضريبة والمبالغ الأخرى المستحقة على الوعاء السنوي للضريبة المتنازع عليه وفقاً للشرائح الآتية:

- (١٠ %) من قيمة الضريبة والمبالغ الأخرى المستحقة على الوعاء المتنازع عليه إذا لم تجاوز قيمته مائة ألف جنيه .

- (٢٥ %) من قيمة الضريبة والمبالغ الأخرى المستحقة على الوعاء المتنازع عليه وذلك بالنسبة إلى ما تجاوز قيمته مائة ألف جنيه وحتى خمسمائة ألف جنيه من هذا الوعاء وذلك بعد سداد النسبة المنصوص عليها في البند ١ ، بالنسبة إلى ما لا يجاوز مائة ألف جنيه من هذا الوعاء .

- (٤٠ %) من قيمة الضريبة والمبالغ الأخرى المستحقة على الوعاء المتنازع عليه وذلك بالنسبة إلى ما تجاوز قيمته خمسمائة ألف جنيه من هذا الوعاء بعد سداد النسبتين المنصوص عليهما في البندين ١ ، ٢ ، بالنسبة إلى ما لا يجاوز خمسمائة ألف جنيه من هذا الوعاء . ويترتب على وفاء الممول بالنسب المقررة وفقاً للبنود السابقة براءة ذمته من قيمة الضريبة والمبالغ الأخرى المتنازع عليها ويحكم بانتفاء الخصومة في الدعوى إذا قدم الممول للمحكمة ما يفيد ذلك الوفاء . وفي جميع الأحوال لا يترتب على انقضاء الخصومة حق للممول في استرداد ما سبق أن سنده تحت حساب الضريبة المتنازع عليها .

وبمجرد تقدم المكلف بطلب للاستفادة من هذا التيسير، وفائه بالمبالغ المستحقة عليه طبقا لما سبق، تبرأ ذمته من قيمة الضريبة والمبالغ الأخرى المتنازع عليها. وتلتزم المحكمة المختصة بالحكم بإنهاء الخصومة في الدعوي، بمجرد إطلاعها علي ما يفيد ذلك الوفاء. (١) كما أن الإدارة الضريبية تعهدت بتقديم كل التيسيرات لكل مكلف ينتهج هذا السبيل، واعتبرت أن تسوية المنازعات الضريبية المتركمة حتي تاريخ تطبيق القانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. هدفا أساسيا يجب بلوغه قبل بداية تطبيق ذلك القانون علي المكلفين. (١)

وهكذا يتضح لنا من كل ما سبق أن المشرع المصري يأخذ علي عاتقه مهمة تيسير الطريق نحو تصفية المنازعات الضريبية، في نطلق ضريبة الدخل، علي مدي

(١) - من الجدير بالذكر أن الإدارة الضريبية أصدرت الكتاب الدوري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥م. بشأن قواعد انقضاء الخصومة طبقا لحكم المادة الخامسة. والكتاب الدوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥م. بشأن قواعد إنهاء المنازعات المنظورة أمام القضاء وفقا لحكم المادة السادسة، السابق الإشارة إليهما). أنظر في تفاصيل ذلك : أ. زكريا نصيف، دليل الضرائب علي الدخل طبقا للقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥م.، ولائحته التنفيذية، ٢٠٠٥م.، ص ٢٣ - ٢٧

- ومن الجدير بالذكر أيضا، أن القانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. تضمن عفا عاما عن المتهربين من التسجيل لدي الإدارة الضريبية سواء طبقا لأحكام قانون ضريبة الدخل، أو طبقا لأحكام ضريبة المبيعات بنصه في المادة الرابعة من مواد الإصدار علي أنه : " يعني كل شخص من أداء المبالغ الضريبية المستحقة علي دخله وجميع مبالغ الضريبة العامة علي المبيعات. وذلك عن الفترات الضريبية السابقة علي تاريخ العمل بهذا القانون، وما يرتبط بتلك الضرائب من مقابل تأخير وغرامات وضريبة إضافية وغيرها، وذلك بالشرطين الآتيين :

أولا : ألا يكون الشخص قد سبق تسجيله أو تقديمه لإقرار ضريبي أو خضع لأي شكل من أشكال المراجعة الضريبية من قبل مصلحة الضرائب العامة أو مصلحة الضرائب علي المبيعات.

ثانيا : أن يتقدم الممول بإقراره الضريبي عن دخله عن آخر فترة ضريبية متضمنا كامل البيانات ذات الصلة، وأن يتقدم للتسجيل لدي مصلحة الضرائب علي المبيعات إذا بلغ حد التسجيل، وذلك قبل مضي سنة من تاريخ العمل بهذا القانون. ويسقط الإعفاء إذا لم ينتظم الممول في تقديم إقراراته الضريبية عن دخله عن الفترات الضريبية الثلاث التالية " غير أنه نظرا لخروج موضوع هذه المادة عن إطار موضوع البحث، فلا نري أهمية التعرض لها في المتن ونكتفي بالإشارة عنها هنا، من باب عموم الفائدة.

(١) - أنظر في ذلك : مجلة الثقافة الضريبية، السنة السادسة، العدد الحادي والسبعون، مايو ٢٠٠٧م.، ص ٢١.

ما يربو علي نصف قرن من الزمان، وأنه يتجه يوما بعد يوم نحو المزيد من التيسير علي المكلفين الذين يثيرون المشكلات مع الإدارة الضريبية، ويفضلهم علي سواهم من المكلفين الآخرين الملتهزمين! (٢)

كما يتضح لنا أن فلسفة المشرع تحولت، في الفترة الأخيرة، من منح حوافز للسداد عبارة عن : تنازل الدولة عن جزء من الضريبة المستحقة المتنازع عليها، إلي فلسفة أخرى قوامها : التنازل عن كل الضريبة المستحقة المتنازع عليها في بعض الحالات . أو التنازل عن معظمها، والاكتفاء بالمطالبة بجزء منها تتراوح قيمته بين ١٠% إلي ٤٠ % في حالات أخرى .

ومن الجدير بالملاحظة هنا، أن أول قانون صدر من المشرع للمساهمة في تصفية منازعات ضريبة الدخل (وهو القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٤م) كان بعد أربع سنوات فقط من بداية تنظيم درجة استثنائية داخل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية (وكان ذلك بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠م. كما سبق الذكر) تقدير توجه المشرع :

مما لا شك فيه أن توجه المشرع علي هذا النحو، وإن ساهم في إزالة بعض العبء عن الإدارة الضريبية، وعن القضاء (٣)، وساعد في حصول الخزانة العامة علي بعض مستحققاتها بسرعة، كانت تعجز عن تحقيقها الآليات القانونية القائمة لتسوية المنازعات الضريبية، إلا أنه من المؤكد أيضا أن الأثر

(٢) - في تأكيد ذلك ، أنظر : - أ. حمدي هبة ، مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الخامسة ، العدد الحادي والخمسون ، سبتمبر ٢٠٠٥م ، ص ٣٠ ، حيث يؤكد علي أن تطبيق المادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. يجعل المكلف الملتهزم أقل حظا من نظيره غير الملتهزم . ويدعو إلي تعديل هذه المادة .

(٣) - أنظر في ذلك : د. محمد سرور : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة السادسة ، العدد السبعون ، أبريل ٢٠٠٧م ، ص ٣١ . حيث يؤكد علي عدد المنازعات الضريبية في أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤م. كان ٧٠٠٠٠ منازعة ، تم تسوية أكثر من ٧٨.٥% منها خلال عدة أشهر، وأن المكلفين الذين تقدموا بطلبات تصالح للاستفادة من تيسيرات القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. بلغ عددهم : ٢٠٩٨٧ مكلفا .

السيئ لهذا التوجه يدوم، ويغذي لدى غير ملتزمين من المكلفين اتجاهها متناميا نحو مناهضة الإلتزام الطوعي، الذي تسعى جاهدة إلى غرسه في المجتمع الضريبي كلا من التشريعات الضريبية والإدارة الضريبية على السواء (١) :

ذلك أن المنازعة الضريبية، التي تمر بكافة الآليات القانونية القائمة، تستغرق مددا طويلة، تصل إلى أكثر من عشرين عاما في الكثير من الأحيان (٢). وهذه فترة كافية للغاية لكي تسمح لغير الملتزمين من المكلفين بمنازعة الإدارة الضريبية في تقديراتها، تحسبا لصدور تشريع علي نحو أو آخر، يسمح بتسوية ما لهذه المنازعات، قد تصل في بعض الأحيان إلى إسقاط الضريبة المستحقة عنهم كلية، كما حدث في القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. وتكون النتيجة الطبيعية لذلك اتساع رقعة غير الملتزمين من المكلفين، بدلا من القضاء عليهم (٣).

(١) - الواقع أن الإدارة الضريبية تترك خطورة هذا التوجه من خلال تأكيد رئيسها في سنة ٢٠٠٣ على أن مد العمل بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٧م، دون تحديد يصيب المجتمع الضريبي " بحالة من الترهل " (راجع : مجلة الثقافة الضريبية ، العدد الحادي والعشرون ، مارس ٢٠٠٣م ، ص ٤٤)

(٢) - إن مطالعة أحكام محكمة النقض في الكثير من الطعون الضريبية تؤكد لنا أن تحصيل الضرائب المتنازع عليه عن طريق القضاء بأحكام باتة أمر يستغرق - في الغالب - ما يربو على العشرين عاما ، ولتأكيد ذلك ، أنظر :- حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٩٧ق. جلسة ١١/١١/٢٠٠٤م ، حيث قضت هذه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه ، وإحالة القضية إلى محكمة استئناف أسبوط للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى بخصوص منازعة ضريبة تتصل بعامي ١٩٨٥م ، ١٩٨٦م (مشار إليه في مؤلف أ. هشام علي توحيد ، المستحدث من أحكام التهرب الضريبي ... مرجع سابق ، ص ٤٥ - ٤٧ م) ، - وكذا حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٦٧ق. جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٤م (مشار إليه في المرجع السابق ، ص ٤٨ - ٥٠) ، - وحكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٦٦ق. جلسة ٢٧/٤/٢٠٠٤م (مشار إليه في نفس المرجع ، ص ٣٤ - ٣٦) .

(٣) - أنظر عكس هذا : أ. عبد العاطي مغاوري ، مجلة الثقافة الضريبية ، السنة السادسة ، العدد السابعون ، أبريل ٢٠٠٧م ، ص ٢٣ . حيث يشي على آلية التصالح في التشريعات الضريبية ،

وليس بمستبعد علي المكلفين التوقع في هذا الاتجاه، في ضوء استمرار المشرع، بل وحرصه علي اتخاذ نفس المنهج، عند التعامل مع قضية المنازعات الضريبية، طوال هذه السنوات. وفي هذه الحالة، لن تجدي هذه الوسيلة هي الأخرى - وهي تدخل المشرع - في حسم المنازعات الضريبية. خاصة إذا وضعنا في الحسبان الاتجاه المتزايد إلي زيادة أعداد المكلفين، طبقا لما ألمحت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م، وما أكدت عليه الإدارة الضريبية :

- فقد كشفت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م عن الاتجاه إلي زيادة أعداد المكلفين في المجتمع الضريبي بنصها علي أنه : " . . . كشف التطبيق العملي لأحكام قانون الضرائب علي الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ م، عن ثغرات يقتضي الأمر تداركها، لاسيما وأن المشاهد من تتبع تعديل النظم الضريبية المقارنة، خلال العقدين الماضيين، أن هذا التعديل في الدول المتقدمة والنامية علي السواء، يقوم علي ركيزتين أساسيتين : أولاها : تخفيض الفئات الضريبية ، وثانيتهما : توسيع القاعدة الضريبية، من خلال تشجيع ممولين جدد علي الدخول تحت مظلة الخضوع الطوعي للضريبة . . . بحسبان أن مواكبة التطورات العالمية المتلاحقة في مجال التشريعات الضريبية له مردود إيجابي علي الاقتصاد المصري " . (١)

وقد ترجم القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م هذا التوجه بتخفيض فئات الضريبة إلي ١٠%، و ١٥%، و ٢٠% كحد أقصى، بدلا من ٢٠%، و ٢٧%، و ٣٥% و ٤٠% ، علي الترتيب، كما كان الحال من قبل .

ويعزي لها الفضل في إنهاء المنازعات الضريبية ، وتحصيل مستحقات المصلحة ، وتشجيع

الالتزام الطوعي لدي المكلفين !!

(١) - مشار إليها مؤلف أ. هشام علي توحيد : المستحدث من أحكام التجريب الضريبي . . . مرجع

سابق ، ص ٦٢٥

- كما أن الإدارة الضريبية أعلنت عن أن توسيع قاعدة المجتمع الضريبي يأتي علي رأس الأولويات، التي تعمل عليها في استراتيجيتها المستقبلية، نحو تخفيض عجز الموازنة العامة للدولة، وتخفيض الدين العام (٢). وأن المستهدف هو زيادة أعداد المكلفين إلي خمسة عشر مليون مكلف بدلا من ثلاثة ملايين. علي اعتبار أن الحجم الأمثل لعدد المكلفين في العالم تتراوح نسبته بين ٤٠ % إلي ٦٠ % من إجمالي عدد السكان، في الدول المتقدمة والنامية علي السواء (١). ويرى البعض إمكانية بلوغ هذا العدد من خلال تطبيق آليتين هامتين: الأولى : التوسع في تطبيق نظام الخصم والتخصيل تحت حساب الضريب. والثانية : تطبيق الضريبة بسعر منخفض علي الاقتصاد غير الرسمي (٢).

وبهذا يثبت لنا من كل ما سبق عدم نجاح هذه الوسيلة في تقديم حلول دائمة، أواناجعة لتراكم المنازعات الضريبية سواء في ضريبة الدخل، أو في ضريبة المبيعات. وعدم ملائمة أن يناط بالمشروع مثل هذا الدور. فهل يمكن للإدارة الضريبية القيام بدور مماثل في هذا الصدد، بعيدا عن الآليات القانونية القائمة أيضا ؟ وإذا حدث هذا، فما أثره علي المجتمع الضريبي؟ وما جدوي بقاء المرحلة الاستثنائية داخل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية عندئذ؟ هذا ما نتعرض له في المطلب التالي :

(٢)- أنظر : وزير المالية المصري ، مشار إليه في :

<http://www.EMIGRATION.GOV.EG> 2003 - 2005

(١)- أ. محمود محمد علي ، مجلة الثقافة الضريبية ، السنة السادسة ، العدد الثاني والسبعون . يونيو ٢٠٠٧ م ص ٤٤

(٢) - أنظر : د. حمدي عبد العظيم ، ود. سعيد عبد المنعم ، مجلة الثقافة الضريبية ، السنة السادسة ، العدد الثاني والسبعون ، يونيو ٢٠٠٧ م ص ٤٤ .

المطلب الثاني

استمرار الإدارة الضريبية تجنب مرحلة الاستئناف الإداري

إذا كان المشرع قد دأب علي التدخل بنفسه لرأب الصدع، الذي ينجم عن عجز الآليات القانونية المنوط بها حسم منازعات ضريبة الدخل، وما ينشأ عن ذلك من تراكم للمنازعات الضريبية أمام القضاء، كأثر مباشر لعجز المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية - بدرجتيها - عن تسوية عادلة وناجزة لهذه المنازعات، فإن الإدارة الضريبية هي الأخرى قد بادرت إلي اتخاذ إجراءات وتدابير وقائية، ولمرات عديدة - بعيدا عن الآليات القانونية المتاحة لها - بل أنها استمرت هذا التوجه بهدف منع تراكم المنازعات الضريبية بينها وبين المكلفين، وبدأت في انتهاج هذا السبيل في إطار ضريبة المبيعات، ثم امتدت به إلي نطاق ضريبة الدخل، وذلك خارج الإطار الرسمي لمسيرة المنازعة الضريبية أيضا : أي بعيدا عن المرحلة الإدارية - الرسمية - لنظر المنازعة الضريبية .

والواقع أن مصر هي الدولة السادسة والسبعون في العالم، التي تطبق الضريبة علي القيمة المضافة - في صورة ضريبة المبيعات - بما تشتمل عليه من أحكام حديثة علي المجتمع الضريبي المصري مثل : حد التسجيل، ونظام الخصم ٠٠٠ إلخ. ومن هنا نجد أن إدارتها الضريبية قد استطاعت أن تقلل من الآثار السلبية لتطبيق هذه الضريبة، علي النحو الذي كشف عنه التطبيق الفعلي للضريبة علي القيمة المضافة VAT في معظم الدول التي سبقتنا إليها ؛ ويرجع الفضل في ذلك إلي سياسة الإدارة الضريبية في التقارب مع المكلفين، من خلال العديد من الآليات :^(١)

(١) - في تفاصيل ذلك ، أنظر : - د. إبراهيم عبد العزيز النجار ، موعات تطبيق الضريبة العامة علي المبيعات وإمكانية التحول إلي الضريبة علي القيمة المضافة ، مرجع سابق ص ٣٩٣

- ذلك أنه عندما تأكد للإدارة الضريبية في مصر أن مصلحتها في
تحصيل مستحقات الخزنة العامة تتأثر تأثراً سلبياً، فيما لو اطمأنت إلى
المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية بدرجتها، دأبت على سلوك الطرق
الودية مع المكلفين، بهدف الالتقاء معهم، عند مرحلة يجدون أن إنهاء
المنازعة الضريبية فيها أنفع لهم، وتجد الإدارة الضريبية أن حسم المنازعة
الضريبية بموجبها أجدى لها من الانتظار لسنوات، قد تطول، حتي تحصل على
مستحقاتها. وتحقيقاً لهذا الهدف، وقعت الإدارة الضريبية - في نطاق ضريبة
المبيعات - العديد من الاتفاقيات مع عدد كبير من الاتحادات، ومنظمات
الأعمال التي تمثل الكثير من الأنشطة الضريبية، مثل : المقاولات، والنقل،
والشحن والتفريغ، والصناعات النسيجية، والصناعات الخشبية، والمصنوعات
الجلدية، والدباغة، والأثاث الخشبي، والمشغولات الذهبية، والعلوى... إلخ.
(١) كما أنها لجأت إلى الاستفادة من لجان التوفيق، المشكلة طبقاً لأحكام
القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م بشأن التوفيق في بعض المنازعات التي تكون
الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، في بعض الأحيان، وإلى
عقد اتفاقيات للتأخي بينها وبين قطاع التجار، عقب تطبيق الضريبة المبيعات.
على مرحلتها تجارة الجملة والتجزئة، ويمكن لنا توضيح موقفها في كل هذه
الاتجاهات فيما يلي:

ومبناها. وأيضاً : - مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثانية ، العدد الرابع والعشرون ، يونيو
٢٠٠٣ ، ص ٢٩ .

(١) - راجع : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثانية ، العدد الثالث والعشرون ، مايو ٢٠٠٣ ، ص
٢١ .

- والواقع أن هناك اتفاقيات تحاسبية عديدة عقدتها الإدارة الضريبية في نطاق ضريبة الدخل أيضاً في
الكثير من الأنشطة الصغيرة مثل أنشطة البقالة ، والجزارة . وتجارة البن ، والأسمدة... وغيرها
، وبلغ عند المكلفين الذين استفادوا منها حتى سنة ٢٠٠٣م حوالي أربعة ملايين مكلف . على
مدى تطبيقها (المرجع السابق ، نفس الموضوع) .

أولا : الاتفاقيات التحاسبية :

لقد بدأت الإدارة الضريبية في عقد العديد من الاتفاقيات التحاسبية ، منذ بدء تطبيق ضريبة المبيعات، مع الكثير من ممارسي الأنشطة الضريبية ؛ بهدف التغلب على الصعوبات التي تعترى تطبيق هذه الأنشطة، خشية أن تؤدي هذه الصعوبات إلى نشوء المنازعات بينها وبين المكلفين، متخذة من نصوص اللائحة التنفيذية سنداً شرعياً لها في ذلك (٢) وتعد سلعتا الغزل والنسيج من أول السلع التي استفادت من هذه الاتفاقيات ؛ حيث عقدت الإدارة الضريبية اتفاقية تحاسبية مع غرفة الصناعات النسيجية تنص على قيام المنتج الصناعي لسلعة الغزل بتحصيل الضريبة بفئة ١٠ % من قيمتها عند بيعها، بالإضافة إلى ٧ % من نفس هذه القيمة باعتبارها تمثل القيمة المضافة على سلعة الغزل، وخدمات التشغيل لدى الغير التي تجري على سلعة الغزل مثل : الصباغة، والطباعة . . . إلخ . (٣)

وقد تم تعديل هذه النسبة بعد ذلك إلى ٨ % (١) وعندما فرضت الضريبة بعد ذلك على مرحلتى التجارة - تجارة الجملة، وتجارة التجزئة - بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١م. اعتباراً من الأول من يونيو سنة ٢٠٠١م. تم الاتفاق مع غرفة الصناعات النسيجية على قيام تاجر الجملة المسجل بتحصيل نسبة ١ % من قيمة مبيعاته، كضريبة مبيعات مستحقة في هذه

(٢) - تنص المادة ٤١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م بشأن ضريبة المبيعات الصادرة بموجب قرار وزير المالية رقم ٧٤٩ لسنة ٢٠٠١م . على أنه: " يجوز لرئيس المصلحة تقرير بعض القواعد الإجرائية الخاصة اللازمة لتطبيق القانون بما يتماشى وطبيعة نشاط بعض المسجلين وذلك بالاتفاق مع الجمعيات والتنظيمات المختلفة التابعين لها أو المنضمين إليها".

(٣) - راجع المنشور رقم ٥٠ لسنة ١٩٩١م ، دليل المنشورات والتعليمات الصادر عن مصلحة الضرائب على المبيعات سنة ١٩٩١م، ص ١٠٦ .

(١) - راجع المنشور رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٢م ، دليل المنشورات والتعليمات الصادر عن مصلحة الضرائب على المبيعات سنة ١٩٩٢م، ص ٧٥ .

المرحلة بحسبان أن القيمة المضافة- عندئذ - تعادل ١٠%، وقِيام تاجر التجزئة المسجل بتحصيل ١% من مبيعاته كضريبة مبيعات بالاستناد إلى ذات المبررات، شريطة التزام كلا من تاجر الجملة وتاجر التجزئة المسجلين لدى الإدارة الضريبية بشراء سلعة النسيج بموجب فواتير ضريبية، مسدد بها ضريبة المبيعات علي المراحل السابقة (٢).

- ثم امتد نفس هذا المنطق إلى المصنوعات الخشبية، فقامت الإدارة الضريبية بالاتفاق مع ممثلي الصناعات الخشبية، والأثاث الخشبي بمحاسبة المكلفين، في هذا القطاع، بالاستناد إلى أن الوعاء الحقيقي لضريبة المبيعات هو ٣٠% من إجمالي قيمة المبيعات، وأن باقي القيمة وقدره ٧٠% بمثابة مدخلات، سبق سداد ضريبة المبيعات المستحقة عليها (٣). وعند تطبيق ضريبة المبيعات علي مرحلتَي التجارة، تم الاتفاق علي اعتبار أن الضريبة المستحقة علي القيمة المضافة في هاتين المرحلتين تمثل ٦%، يتم توريدها للإدارة الضريبية بواقع ٣% عن كل مرحلة منها، بشرط حيازة فواتير ضريبية صحيحة بيد المكلف، تاجر الجملة وتاجر التجزئة علي السواء (٤).

- وسيرا علي نفس هذا المنهج، فقد عقدت الإدارة الضريبية العديد من الاتفاقيات التحاسبية مع الكثير من قطاعات المكلفين، وفي ميادين كثيرة للأنشطة الضريبية مثل: نشاط التصوير الفوتوغرافي (١)، ونشاط المشغولات

(٢) - راجع كتاب رئيس قطاع الشئون التنفيذية بمصلحة الضرائب علي المبيعات المبلغ إلي المأموريات التنفيذية بتاريخ ٢٠٠١/٦/٣٠م.

(٣) - أنظر المنشور رقم ٥١ لسنة ١٩٩١م،، مشار إليه في دليل المنشورات والتعليمات الصادر عن مصلحة الضرائب علي المبيعات عن سنة ١٩٩١م، ص ١٠٧.

(٤) - راجع كتاب رئيس قطاع الشئون التنفيذية بمصلحة الضرائب علي المبيعات المبلغ إلي المأموريات التنفيذية بتاريخ ٢٠٠١/٦/٣٠م. السابق الإشارة إليه.

(١) - راجع الاتفاق المبرم بين مصلحة الضرائب علي المبيعات ورابطة معامل الألوان بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٩، دليل المنشورات والتعليمات الصادر عن المصلحة سنة ١٩٩٥م، ص ١١ -

الذهبية (٢)، ونشاط المقاولات (٣)، ونشاط صناعة الألومونيوم (٤)، ونشاط الصناعات الجلدية (٥) ومما لاشك فيه أن رائد الإدارة الضريبية من كل هذه الاتفاقيات كان التيسير علي المكلفين والإدارة الضريبية معا، أثناء المحاسبة عن الضريبة المستحقة، وتقريب وجهات النظر لكليهما، بخصوص الأوعية الضريبية للسلع والخدمات محل هذه الاتفاقيات، بغية الحد من الخلافات بينهما، ودرءا للفرص المواتية لنشوء المنازعات الضريبية، كأثر مباشر لذلك .

وقد ساعدت تلك الاتفاقيات بالفعل علي بلوغ هذه الغاية، حيث ساعدت المكلفين بأحكام ضريبة المبيعات علي التعامل مع هذه الضريبة الجديدة علي المجتمع الضريبي المصري في مهدها، وكفلت تحقيق علاقة طيبة بين المكلفين والإدارة الضريبية، سمحت بتجنبهما معا مواجهة كم هائل من المنازعات الضريبية، كان يكفي للقضاء علي هذه الضريبة في مهدها . ويحمد لمصلحة الضرائب علي المبيعات في ذلك الوقت أنها استفادت من تجربة مصلحة الضرائب العامة مع المكلفين، في نطاق ضريبة الدخل، بعدما رأت هذا الكم الهائل من المنازعات بينهما، علي النحو السابق التعرض له في المطلب السابق .

- (٢) - راجع مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الأولى ، يناير ٢٠٠١ م . ص ١٦ .
 (٣) المنشور رقم ٥ لسنة ١٩٩٤ م ، دليل المنشورات والتعليمات الصادر عن المصلحة سنة ١٩٩٤ م ، ص ١٠ - ١٧ .
 (٤) - أنظر المنشور رقم ٦١ لسنة ١٩٩١ م ، دليل المنشورات والتعليمات الصادر عن المصلحة سنة ١٩٩٤ م ، ص ١٢٩ .
 (٥) - أنظر : المنشور رقم ٣ لسنة ١٩٩٥ م ، دليل المنشورات والتعليمات الصادر عن المصلحة سنة ١٩٩٥ م ، ص ١٤ - ١٧ .
 - وللمزيد من التفاصيل حول الاتفاقيات التحاسبية في ضريبة المبيعات ، أنظر : أ. محمد محروس محمد : الضريبة المبيعات علي المبيعات وأحكام تجارة الجملة والتجزئة ، ٢٠٠١ م . ص ٦ وما بعدها .

ونظرا لتفهم المجتمع الضريبي لطبيعة ضريبة المبيعات بعد ذلك، وإدراكه كيفية المحاسبة عليها، فقد رأت الإدارة الضريبية عدم الحاجة إلى الكثير من هذه الاتفاقيات، فألغت العمل به، غير أنها ما تزال تبقى علي بعض الاتفاقيات التحاسبية، المنظمة للتعامل في بعض الأنشطة مثل : نشاط المقاولات ؛ لعموم الفائدة علي المجتمع الضريبي من الاستمرار في تطبيق هذه الاتفاقيات علي كل من المكلفين والإدارة الضريبية، ومساعدتها في تلافي مكابدة مشاق الشقاق بينهما ؛ بسبب الخلاف حول الضريبة المستحقة، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه الأنشطة، وتعذر الوقوف علي القيمة الحقيقية لوعاء الضريبة بالنسبة لها، بغير اتفاقية تحاسبية .

فضريبة المبيعات المفروضة علي خدمة المقاولات - علي سبيل المثال -
 - سعرها ١٠ % من قيمة الخدمة، ويسهل تطبيق الضريبة بهذا السعر بمجرد الوقوف علي قيمة الوعاء الخاضع للضريبة، وهو قيمة خدمة المقاولات : أي المقابل الذي يحصل عليه المقاول من الغير نظير تشغيل أدواته وفريق العمل التابع له لمصلحة الغير، نظير تشييد بناء، أو رصف طريق ٠٠٠ إلخ (١) ومن الواضح أنه يتعذر الوقوف علي القيمة الحقيقية لخدمة المقاولات هذه بغير اتفاق بين الإدارة الضريبية والمكلفين في هذا القطاع ؛ لأن إقامة البناء تتطلب مواد مثل الرمل والحديد والأسمنت ٠٠٠ إلخ . قد يتعهد المقاول بتوفيرها،

(١) - راجع القانون التفسيري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢م. حيث صر في العشرين من ابريل سنة ٢٠٠٢ في مادتين ، نصت المادة الأولى منهما علي أن : " تفسر عبارة خدمات التشغيل للغير الواردة قرين المسلسل رقم (١١) من الجدول رقم (٢) المرافق لقانون الضريبة العامة علي المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م . بأنها الخدمات التي تؤدي للغير باستخدام أصول أو معدات مورد الخدمة المملوكة له أو للغير ويتم تشغيلها بمعرفة مورد الخدمة أو قوة العمل التابعة له أو تحت إشرافه وهي جميع أعمال التصنيع بما في ذلك تشغيل المعادن ٠٠٠ وأعمال مقاولات انشيد والبناء ٠٠٠ أما المادة الثانية فقد حرصت علي سريان هذا القانون بأثر رجعي من خلال نصها علي أنه : " مع مراعاة الأثر الكاشف لهذا القانون ٠٠٠ " وهذه العبارة قضى بعدم دستوريته بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٢٢ لسنة ٢٠٠٧م . الصادر في الخامس عشر من أبريل سنة ٢٠٠٧م .

ويتحاسب مع المستفيد من خدماته علي إجمالي قيمة عقد المقاولة المبرم معه، فيتضمن المقابل الذي يحصل عليه علي قيمة الخدمة - خدمة المقاولات - الخاضعة للضريبة، بالإضافة إلي قيمة مدخلات هذه الخدمة من السلع التي كانت لازمة لإتمام البناء، ومن ثم لتنفيذ عقد المقاولة. وهذه السلع منها ما يخضع لضريبة المبيعات، مثل الحديد. ومنها ما لا يخضع لها، مثل الرمال؛ لأنها من المنتجات الطبيعية، ومعلوم أن ضريبة المبيعات لا تفرض سوي علي السلع المصنعة^(١). ومنها ما يدخل في سلع الجدول رقم (١) المرافق للقانون ١١ لسنة ١٩٩١م، وهو جدول له أحكام خاصة، من بينها: عدم فرض الضريبة علي السلع الواردة به، سوي علي مرحلة بيعها من المصنع فقط، وعدم فرض الضريبة عليها في مرحلة التجارة، إلا إذا حدث تغيير في حالتها^(٢).

ومما لا شك فيه أن اختلاط قيم كل هذه السلع مع قيمة خدمة المقاولات في عقد المقاولة، وتباين المعاملة الضريبية لكل منها، مع استحالة فصل هذه القيم عن قيمة خدمة المقاولات كان يوجب الاتفاق بين الإدارة الضريبية والمكلفين بهذا القطاع، علي كيفية تحديد قيمة خدمة المقاولات بطريقة علمية، تراعي مصالح الطرفين، وتقطع الطريق علي أي نزاع يمكن أن ينشأ بينهما؛ بسبب يعود إلي طبيعة هذا النشاط. لذا تم عقد اتفاقية تحاسبية بين مصلحة الضرائب علي المبيعات و الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء، تقرر أن قيمة الخدمة في مقاولات الإنشاءات تعادل ٢٩% من إجمالي قيمة المقاولة،

(١) - تنص المادة (١/٢) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م. علي أنه: "تفرض الضريبة العامة

علي المبيعات علي السلع المصنعة المحلية والمستوردة إلا ما استثني بنص خاص"

(٢) - تنص المادة (١/٤٧) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م. علي أنه: "تسري أحكام هذا القانون

علي السلع المبينة في الجدول رقم (١) المرافق وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام الواردة بهذا

الجدول والأحكام الآتية: ١- تستحق الضريبة علي هذه السلع عند البيع الأول للسلع المحلية، أو

بتحقق الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية بالنسبة للسلع المستوردة فقط، ولا تفرض الضريبة مرة

أخري إلا إذا حدث تغيير في حالة السلعة."

وأن النسبة الباقية وقدرها ٧١% عبارة عن قيمة السلع الداخلة في عملية المقاوله. وتقرر أيضا أن قيمة الخدمة في مقاولات الرصف تعادل ٢٠% من إجمالي قيمة المقاوله، وأن النسبة الباقية وقدرها ٨٠% عبارة عن قيمة السلع الداخلة في عملية المقاوله... إلخ. (٣)

وبتطبيق هذه الاتفاقية أمكن للإدارة الضريبية محاسبة المكلفين عن الضريبة المستحقة على خدمة المقاولات بمجرد الوقوف على إجمالي قيمة المقاوله، وذلك بتطبيق سعر الضريبة وقدره ١٠% على ما يمثل ٢٩% من إجمالي قيمة المقاوله في الحالة الأولى - مقاولات الإنشاءات - وبتطبيقه على ما يمثل ٢٠% من إجمالي قيمة المقاوله في الحالة الثانية - مقاولات الرصف.

وهكذا أمكن للإدارة الضريبية وأد الأسباب التي كان يمكن أن تساهم في تراكم العديد من المنازعات الضريبية في هذا القطاع، بالنظر إلى كثرة عدد ممارسيه في المجتمع المصري، وقصر الفترة الضريبية في ضريبة المبيعات. لذلك ما تزال الإدارة الضريبية تبقى على سريان هذه الاتفاقية، ولا أعتقد أنه يمكن الاستغناء عنها في ضريبة المبيعات.

ثانيا : لجان فض المنازعات :

بعد قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نظام التحكيم في ضريبة المبيعات، اعتبارا من السادس من يناير سنة ٢٠٠١م. على النحو السابق التلميح له من قبل، وجدت الإدارة الضريبية أن هناك فراغا في الآليات المتاحة أمامها لتسوية المنازعات الضريبية، لذا لجأت إلى الاستفادة من أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠م. بشأن التوفيق في بعض المنازعات التي تكون

(٣) - تم تضمين هذه الاتفاقية في المنشور رقم ٥ لسنة ١٩٩٤م. وتم تعميم هذا المنشور على جميع الوحدات التنفيذية لمصلحة الضرائب على المبيعات في ذلك الوقت للعمل به ، وما يزال هذا المنشور ساريا حتى الآن.

الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها. (١) وقد استطاعت هذه اللجان مساعدة الإدارة الضريبية في تسوية الكثير من المنازعات، خاصة وقد تعاصر القضاء بعدم دستورية نظام التحكيم في ضريبة المبيعات مع تطبيق أحكام هذه الضريبة على قطاعي تجارة الجملة والتجزئة لأول مرة، ودخول العديد من ممارسي الأنشطة الضريبية بهذين القطاعين في نطاق المكلفين بأحكام ضريبة المبيعات. وكفي لبيان ذلك أن نعلم أن هذه اللجان وحدها قد ساهمت في إنهاء ثلاثة آلاف منازعة ضريبية خلال عام ٢٠٠٢م فقط، وهو العام التالي لتطبيق الضريبة على قطاع التجار. (١)

ثالثا : اتفاقيات التآخي :

لجأت الإدارة الضريبية أيضا إلى أسلوب جديد للتعامل مع التجار، فور تطبيق ضريبة المبيعات عليهم ؛ لتكسب ثقتهم كمكلفين جدد بأحكام هذه الضريبة. فعقدت معهم العديد من اتفاقيات التآخي، وتعهدت بموجبها بمنح التجار مهلة سنة كاملة لترتيب أوضاعهم، وعدم معاقبتهم على عدم التقدم للتسجيل لدى الإدارة الضريبية خلالها، حتى ولو ثبت لديها توافر حد التسجيل المقرر قانونا في حقهم، إلا بعد الرجوع إلى الإتحاد العام للغرف التجارية. غير أنها ألزمت الإتحاد العام للغرف التجارية - في مقابل ذلك - بتوعية التجار بأحكام القانون، والمساهمة في حل مشكلات التطبيق، فضلا عن إبلاغ الإدارة الضريبية بأسماء التجار الذين تتوافر في حقهم شروط التسجيل، ولا يبادرون بتسجيل أنفسهم طواعية. (٢)

(١) - أنظر : الجريدة الرسمية ، العدد ١٣ مكرر ، الصادر بتاريخ ٤/٤/٢٠٠٠م.
(١) - أنظر في تأكيد ذلك : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الرابعة ، العدد الثالث والأربعون ، يناير ٢٠٠٥م ، ص ٢٠.

(٢) - راجع : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثانية ، العدد الرابع والعشرون ، يونيو ٢٠٠٣م ، ص ٢٠.

ونظرت الإدارة الضريبية إلى هذه الاتفاقيات في ذلك الوقت على أنها :
 " . . . حلقة هامة في سلسلة ذهبية من الأفكار المتطورة لتحسين الأداء،
 وتحقيق الأهداف من أجل خدمة الوطن " (٣) وانطلاقاً من هذا التوجه، عقدت
 الإدارة الضريبية في هذا الإطار ست وثلاثين اتفاقية تأخي، في العام التالي
 مباشرة لتطبيق القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ م. على التجار، منها ست
 وعشرين اتفاقية مع الغرف التجارية بمختلف المحافظات، وخمس اتفاقيات مع
 اتحاد الصناعات، وخمس اتفاقيات مع جمعيات المستثمرين وجمعيات رجال
 الأعمال، ثم وصلت هذه الاتفاقيات بعد ذلك إلى احدى وأربعين اتفاقية (١٠)

وإذا كانت هذه الاتفاقيات لم تلعب دوراً حيوياً في حصر المكلفين المتهربين
 من التسجيل ؛ بسبب عدم قيام الغرف التجارية بدورها الذي التزمت به
 بمقتضى هذه الاتفاقيات، وعدم إمدادها الإدارة الضريبية بأسماء التجار
 المتهربين من التسجيل، فيما عدا القليل منها، مثل : نقابة الصيادلة، وغرفة
 الطباعة (١) إلا أن هذه الاتفاقيات قد لعبت دوراً هاماً في القضاء على الكثير
 من المنازعات ؛ فضلاً عن دورها الوقائي في منع حدوث مشكلات في

(٣) - أنظر : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثانية ، العدد الرابع والعشرون ، يونيو ٢٠٠٣ م ، ص ٢٠ .

(٤) - أنظر في التفاصيل : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة السادسة ، العدد السبعون ، أبريل ٢٠٠٧ م ، ص ٢٣ .

(١) - راجع : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثانية ، العدد السادس عشر ، أكتوبر ٢٠٠٢ م ، ص ٢٠ .

- ومن الجدير بالذكر أن غرفة الطباعة هي أول غرفة توقع اتفاقية تأخي مع الإدارة الضريبية. وقد
 ترتب على إخلال الغرف التجارية بالوفاء بالتزاماتها على النحو المبين بالمتن أن ذهب البعض إلى
 مهاجمتها ، ومطالبة الإدارة الضريبية بالإخلال بالتزاماتها هي الأخرى تجاه هذه الغرف .

(د. جلال الشافعي ، مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثانية ، العدد الرابع والعشرون ، يونيو ٢٠٠٣ م ، ص ٢١)
 في حين دعا البعض الآخر إلى التريث ، وإهمال الإدارة الضريبية أمثال هؤلاء ، حتى
 يتم إرساء مبادئ الضريبة لديهم ، مع عدم إنكار حق الإدارة الضريبية - في نفس الوقت - في
 التحل من التزاماتها قبلهم (د. زين العابدين ناصر ، المرجع السابق ، نفس الموضع ٥)

التطبيق، ومنع حدوث منازعات مع التجار في تلك المرحلة الهامة من عمر ضريبة المبيعات، نجد أن الإدارة الضريبية قد اعتمدت عليها في تسوية الكثير من المنازعات الضريبية، التي وصل أمرها إلي القضاء، فأعادت عرضها أكثر من مرة علي لجان مشتركة، تم تشكيلها من أعضاء ، بعضهم يمثل الإدارة الضريبية، والبعض الآخر يمثل الغرف التجارية، واستطاعت الإدارة الضريبية - وبحق - أن تجد حلولاً مرضية للمكلفين من خلالها . (٢)

اتجاه مصلحة الضرائب المصرية :

بعد إسناد إدارة ضريبة الدخل، وضريبة المبيعات في مصر إلي مصلحة الضرائب المصرية، بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٦ م. الصادر في التاسع من مايو سنة ٢٠٠٦ م. (٣) تم توحيد الإدارة الضريبية في هذين القطاعين لأول مرة في تاريخنا الضريبي .

أما عن نهج هذه المصلحة الوليدة في تعاملها مع المكلفين بخصوص المنازعات الضريبية، فالواضح أنه امتداد لنهج مصلحة الضرائب علي المبيعات، حيث أكدت علي أهمية الطرق الودية، التي تخرج عن الآليات القانونية التقليدية، في تسوية المنازعات الضريبية بينها وبين المكلفين . (١) وبدأ هذا التوجه بتشكيل لجان رئيسية علي مستوى المصلحة، وتكليفها بمهمة

(٢) - راجع : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة الثانية ، العدد الثالث والعشرون ، مايو ٢٠٠٣ م. ،

ص ٢١٠ م.

(٣) - نص هذا القرار علي إدماج كلا من مصلحة الضرائب ، المنوط بها إدارة ضريبة الدخل ، ومصلحة الضرائب علي المبيعات المنوط بها إدارة ضريبة المبيعات في مصلحة واحدة باسم مصلحة الضرائب المصرية ، علي النحو المبين في المتن . (مشار إليه في مجلة التشريع المالي والضريبي الصادرة عن رابطة مأموري الضرائب ، القاهرة ، العدد ٣٤٢ ، ص ٩ ، ١٠)

(١) - ربما يعزي هذا التوجه إلي أن أول رئيس لمصلحة الضرائب المصرية وهو السيد / محمود محمد علي، كان هو نفسه رئيس مصلحة الضرائب علي المبيعات خلال الفترة التي شغلت تعاوناً كبيراً بين هذه المصلحة وبين المكلفين بأحكام ضريبة المبيعات علي النحو الذي سبق التعرض له في هذا المطلب .

تسوية المنازعات الضريبية بالطرق الودية، في كافة القطاعات الخاضعة لأحكام ضريبة المبيعات، بالإضافة إلى لجنة فض المنازعات السابق التعرض لها، وتعهدت الإدارة الضريبية بتطبيق الأحكام المعمول بها في هذه اللجان على المكلفين في نطاق ضريبة الدخل، إذا ثبت نجاحها في نطاق ضريبة المبيعات (٢)، ومن هذه اللجان علي سبيل المثال :

- لجنة التيسيرات :

وتم تكليفها بتقديم كافة التيسيرات لتسوية المنازعات مع المكلفين في نطاق قطاع خدمات التشغيل للغير مثل : المقاولات والنقل والإصلاح والصيانة ٠٠٠ إلخ. التي كانت مثارة قبل تطبيق القانون التفسيري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢م، مع منحها صلاحيات واسعة في ذلك، من بينها : إمكانية إعفاء المكلفين من دفع التعويض المستحق، في حالة ثبوت استحقاقه، عن خدمات التشغيل للغير التي تم تأديتها قبل تطبيق ذلك القانون التفسيري، رغم مخالفة ذلك لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م :

إن تنص المادة (٤٥) من هذا القانون الأخير علي أنه : " لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أي إجراءات في جرائم التهرب من الضريبة إلا بناء علي طلب من الوزير أو من ينيبه. ويجوز للوزير أو من ينيبه التصالح في جرائم التهرب وذلك قبل صدور حكم بات في الدعوى مقابل سداد الضريبة والضريبة الإضافية وتعويض يعادل مثل الضريبة. وفي حالة صدور حكم وقبل صيرورته باتا، يجوز للوزير أو من ينيبه التصالح مقابل سداد الضريبة والضريبة الإضافية وتعويض يعادل مثل الضريبة ٠٠٠" وهذا يعني أن التعويض كان وجوبيا في حالة توافر جريمة من جرائم التهرب الضريبي

(٢) - أنظر في التفاصيل : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة السادسة ، العدد السابعون ، ٠٠٠ مرجع

بصريح نص المادة ٤٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م، قبل أن يقضي بعدم دستوريته^(١). ومع هذا أجازت الإدارة الضريبية إسقاطه عن المكلفين في قطاع خدمات التشغيل للغير، خلال الفترة السابقة علي صدور القانون التفسيري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢م. بالنظر إلى المشكلات العديدة التي أثارها النص الذي أخضع خدمات التشغيل للغير للضريبة في التطبيق بين المكلفين والإدارة الضريبية، كأثر مباشر لغموض هذا النص وعدم تحديده، واعتراف الإدارة الضريبية بتعذر تطبيق القانون علي الوجه الصحيح علي المكلفين بهذا القطاع، بخصوص الفترة السابقة علي صدور القانون التفسيري ؛ لعدم تحديد الخدمات التي كان يثيرها ذلك النص علي وجه اليقين، قبل صدور ذلك القانون التفسيري .

والحقيقة أن هذا المنطق صائب، ويتناسب مع ما يتمتع به القانون الضريبي - بصفة عامة - من ذاتية خاصة قوامها الاعتراف بحقيقة الواقع^(٢) ؛ لأن الواقع في هذا الغرض هو تعذر مطالبة المكلفين علي وجه اليقين بضريبة عن أداء خدمة معينة، بدعوى أنها من خدمات التشغيل للغير، قبل تحديد المقصود بخدمات التشغيل للغير علي وجه التحديد، وهو ما لم يكن قد حدث قبل صدور القانون التفسيري، الأمر الذي أدى إلي القضاء بعدم دستورية النص الذي أخضع خدمات التشغيل للغير للضريبة بعد ذلك، علي النحو السابق الإشارة إليه . أي أن الإدارة الضريبية اعترفت للمكلفين بتعذر إمكانية محاسبتهم ضريبيا عما كان

(١) - من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٤٣ من قانون الضريبة العامة علي المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١م ، المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٩٦م. فيما تضمنه من " وجوب الحكم علي الفاعلين متضامنين بتعويض لا يجاوز مثل الضريبة "، وذلك بحكمها الصادر في القضية رقم ٩ لسنة ٢٨ قضائية " دستورية " ، في ٤ من نوفمبر ٢٠٠٧م، ولا نري أهمية للتعليق علي هذا الحكم هنا ؛ لعدم تعلق موضوع البحث بذلك .

(٢) - أنظر في ذاتية القانون الضريبي بصفة عامة ، د. قنري ناظولا عطية ، ذاتية القانون الضريبي وأهم تطبيقاتها ، مرجع سابق ، ص ١١ وما بعدها .

يسمى بخدمات التشغيل للغير، حتي وقت معين . وسمحت للجنة التيسيرات بإسقاط عقوبة التعويض عنهم قبل ذلك الوقت ؛ لتساعد هذه اللجنة علي أداء مهامها في تسوية المنازعات الضريبية، في هذا القطاع الخدمي الهام. ويأتي حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ذلك النص فيما بعد ليتوج سلوك الإدارة الضريبية، ويشهد لها بالكفاءة في التطبيق .

- لجنة معالجة مشكلات التهرب الضريبي:

وقد تم تشكيل هذه اللجنة من رؤساء كافة القطاعات التنفيذية بالإدارة الضريبية ؛ لبحث كل حالات التهرب الضريبي التي تعرض عليها، كما تم منحها صلاحية قصر طلب تحريك الدعوى الجنائية علي الجرائم العمدية منها فقط، عندما تنبئ عن سوء نية المكلف، وتعمده التحايل علي نصوص القانون . وهذه خطوة أخرى تم اتخاذها في اتجاه تحسين العلاقة بين الإدارة الضريبية والمكلفين في نطاق ضريبة المبيعات، فساهمت في تقليل المنازعات الضريبية بينهما . إذ أنه من المعلوم أن جرائم التهرب الضريبي الواردة في المادة ٤٤ من قانون ضريبة المبيعات - علي سبيل المثال - تتحقق بمجرد حدوث إحدى الحالات الإحدى عشرة المنصوص عليها في هذه المادة^(١)، بصرف النظر عن ثبوت تعدد ارتكابها من عدمه .

ولم ينته الأمر عند هذا الحد، فقد عقدت الإدارة الضريبية الجديدة اتفاقاً هاماً مع اتحاد البنوك، وضعت بموجبه آلية دائمة لتسوية منازعاتها مع البنوك، خارج الآليات التي تنص عليها التشريعات الضريبية، تفهم الطبيعة الخاصة لقطاع البنوك، وتراعي دورها الهام والحيوي في دعم مسيرة الإصلاح الاقتصادي، مما يؤكد علي أنها لم تدع طريقاً إلا سلكته، طالما ثبتت لها قدرته علي المساهمة في تقليل المنازعات الضريبية علي نحو أو آخر:

(١) - توجد حالات أخرى لجرائم التهرب الضريبي خارج هذه المادة . في مواد أخرى من قانون ضريبة المبيعات .

ويتلخص هذا الاتفاق في تشكيل ثلاث لجان مشتركة من الجانبين : اللجنة الأولى : تختص بتذليل مشكلات التطبيق الناشئة عن تطبيق قانون ضريبة الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. ولائحته التنفيذية. واللجنة الثانية : يناط بها إزالة أوجه الخلاف الناشئة عن تطبيق قانون ضريبة الدمغة رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٦م. ولائحته التنفيذية. واللجنة الثالثة : تتولى مهمة تقصي أوجه الخلاف الناشئة عن تطبيق قانون ضريبة المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١م. ولائحته التنفيذية، ووضع الحلول الملائمة لها. (١)

وهكذا يتضح لنا من كل ما تقدم : أن تنظيم المرحلة الإدارية لتسوية المنازعات الضريبية علي درجتين لم يوتي ثماره في تسوية المنازعات الضريبية، بالكفاءة المرجوة منه، وكان من نتائج ذلك :

(١) - أن المشرع تدخل بنفسه في الكثير من الأحيان لأداء دور المنقذ للإدارة الضريبية، ومساعدتها في إنهاء كم هائل من المنازعات الضريبية، ولو في مقابل التنازل عن جزء غير قليل من حقوق الخزانة العامة المتنازع عليها، أو حتي مقابل إهدار هذه الحقوق في بعض الحالات ! في مشهد جديد لدور المشرع، يخرج عن الدور الأصيل له في مجال التشريع، وهو سن القواعد العامة المجردة، التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع.

(٢) - كما أن الإدارة الضريبية تدخلت هي الأخرى بوسائل شتى لإنهاء العديد من المنازعات الضريبية، خارج الإطار الرسمي المعمول به بموجب المرحلة الإدارية لتسوية المنازعات الضريبية. وقد نجحت الإدارة الضريبية بمساعدة هذه الوسائل في التغلب علي الكثير من المشكلات، قبل أن تصل إلي منازعات بين الجانبين. كما نجحت في تسوية العديد من المنازعات في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي الخاضع للضريبة.

(١) - يراجع في تفاصيل ذلك : مجلة الثقافة الضريبية ، السنة السابعة ، العدد الثالث والسبعون ،

يوليو ٢٠٠٧م - ص ٢٢

ومما لا شك فيه أن هذا المسلك الذي سلكه المشرع في نطاق ضريبة الدخل، وذلك الموقف الذي تبنته الإدارة انضريبية في نطاق ضريبة المبيعات، ثم في نطاق ضريبة الدخل يكفيا للتدليل على جدوي الاستغناء عن الدرجة الاستثنائية داخل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، وعلى بيان أهمية ذلك في المساعدة على تقصير أمد المنازعات الضريبية أمام الإدارة الضريبية.

فطالما أن هذا التنظيم لا يساهم في أداء الأهداف المرجوة منه مثل : السرعة في تسوية عادلة للمنازعات الضريبية، بما يساهم في حصول الخزانة العامة على مستحققاتها في الوقت الملائم من جهة، وفي استقرار المراكز القانونية للمكلفين من جهة أخرى. وطالما أنه لم يفلح في التقليل من حجم هذه المنازعات ؛ بما يخفف عن كاهل القضاء، طوال هذه السنوات التي تحمل إصرارا على تبنيه، في المجال الضريبي، فيجدر الاكتفاء بتنظيم المرحلة الإدارية لنظر المنازعة الضريبية من درجة واحدة، بدلا من درجتين، يعقبها اللجوء إلى القضاء، لمن يرى من المتنازعين أن هذه الدرجة الواحدة لنظر المنازعة الضريبية أمام الإدارة الضريبية لا تلبي مطالبه.

ولذا نرى أن قانون الضريبة على العقارات المبنية قد أحسن صنعا إذ تبني هذا الاتجاه، ونظم المرحلة الإدارية لنظر المنازعات التي تنشأ في إطاره من درجة واحدة فقط، كما نظم هذه الدرجة الوحيدة بطريقة واضحة، وسريعة، تكفل الانتهاء من نظر المنازعة الضريبية في وقت ملائم، بما يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات، ومع أهمية الضريبة العامة للخزانة العامة للدولة.

الخاتمة

لقد ثبت لنا من خلال هذا البحث أن السماح للمكلفين بالتظلم من قرارات الإدارة الضريبية، المتعلقة بتقدير الضريبة المستحقة عليهم، يمثل ضماناً هامة لهم . بل أنه يعد من أهم الآليات القانونية، التي تكفل لهم الاطمئنان إلي عدم جور الإدارة الضريبية، سواء عندما تتعلق هذه القرارات بفترات ضريبية لم يتقدم المكلفون بإقراراتهم الضريبية عنها، أو عندما يتكشف للإدارة الضريبية عدم صحة الضريبة المقر عنها بهذه الإقرارات . وتتلاقى وجهات النظر في مختلف المجتمعات الضريبية - المتقدمة والنامية علي السواء - علي التسليم بأهمية تنظيم مرحلة ما داخل الإدارة الضريبية لنظر منازعات المكلفين من خلالها .

ولا يتخلف المجتمع الضريبي المصري عن مواكبة هذا التوجه ؛ إذ أنه يسمح للمكلفين، في كلا من ضريبي الدخل والمبيعات، ومنذ فجر تطبيق كلتي هاتين الضريبتين، بمراجعة الإدارة الضريبية . وينظم مرحلة لتسوية النزاع أمامها، دأب علي تنظيمها من درجتين : الدرجة الأولى : مرحلة التظلم الإداري، وتنتظرها لجان للتظلمات، تنحصر صلاحياتها في مجرد الحصول علي موافقة المكلفين، بل وترضيتهم في الكثير من الأحيان ؛ لتتمكن من تسوية المنازعات الضريبية أمامها، ولا يمكن لها أن تصدر قراراً منفرداً في أي من هذه المنازعات . والدرجة الثانية : مرحلة "الاستئناف الإداري" وتتكون من لجان يناط بها نظر المنازعات الضريبية أمام الإدارة الضريبية مرة أخرى، حال عدم تمكن لجان التظلمات من ترضية المكلفين، أو الاتفاق معهم بشأنها، خلال المرحلة السابقة .

ونظراً لأن الإدارة الضريبية في مصر تحيط لجان التظلمات بكافة الضمانات التي تكفل لها أداء دورها بكفاءة وفعالية، عند نظر المنازعات الضريبية، سواء من خلال انتقاء أفضل العناصر من العاملين، الذين تتوافر

لديهم معايير الحيدة والموضوعية، ويتوافرون على الكفاءة العلمية والعملية المناسبةين لتمثيل الإدارة الضريبية في هذه المرحلة، أو من خلال إحاطة الإجراءات المنبوعة أمام هذه اللجان بالكثير من الضمانات الإجرائية، التي يراعيها القضاء الرسمي للدولة، عند فصله في الخصومات التي ينظرها بصفة عامة، فلذا، يجب علينا أن ننق في قدرة لجان التظلمات علي إصدار قرارات منهيّة للمنازعات الضريبية أمامها ؛ فهذا أدعي إلي حصول الخزائنة العامة علي مستحققاتها لدي المكلفين في وقت مناسب، خاصة وأن مصر من الدول التي تعاني من عجز دائم في موازاناتها العامة المتتالية . كما أن هذا يساهم في استقرار أوضاع المكلفين في المجتمع الضريبي، بل وعلي تنمية الالتزام الطوعي لديهم، كأثر مباشر لسرعة تسوية المنازعات الضريبية .

أما مرحلة " الاستئناف الإداري " التي تصر علي التمسك بها كلا من ضريبة الدخل وضريبة المبيعات في مصر، فهذه المرحلة رغم مواكبتها مختلف التشريعات الضريبية في كلتي هاتين الضريبتين، إلا أنها لم تقدم تسويات مرضية للمنازعات الضريبية، علي مدي عمرها . وليس أدل علي ذلك من أن الإدارة الضريبية وجدت نفسها مضطرة - ولمرات عديدة - إلي التدخل بطريق أو آخر لتسوية المنازعات الضريبية المثارة أمامها، بعيدا عن التنظيم الرسمي لنظر هذه المنازعات بهذه المرحلة :حيث عقدت بنفسها العديد من اتفاقيات النأخي، والاتفاقيات التحاسبية ٠٠٠ إلخ ؛ لاستقطاب رضاء المكلفين، في بعض الأحيان . كما أنها استنفرت المشرع للتدخل - مرارا- من أجل تقديم حلول غير تقليدية، وتخرج عن الدور الأصيل له في مجال التشريع، وهو سن القوانين التي تنظم حياة الأفراد في المجتمع، وذلك من خلال تعرضه بنفسه لترضية المكلفين المتنازعين مع الإدارة الضريبية سواء بالتنازل عن جزء من الضريبة المتنازع عليها !، أو بالاكْتفاء بجزء منها !!، أو بالتنازل عنها كلية !!! ولا يخفي الأثر السلبي لتوجه المشرع نحو تصفية المنازعات الضريبية علي هذا النحو؛ لما يمثله ذلك من ترضية غير ملتزمين من المكلفين،

ومحابتهم بذلك علي نظرائهم الملتزمين، وهو ما يعكس بالسلب علي تنمية الالتزام الطوعي لدي المكلفين، رغم أنه مطلب حيوي، تسعى الإدارة الضريبية دوما علي غرسه في المجتمع الضريبي.

و لقد ثبت لنا من خلال هذا البحث أنه يمكن لمرحلة التظلم الإداري وحدها، التي تمثلها لجان التظلمات، أن تقوم بكامل الدور الذي تقوم به، بالإضافة إلي الدور الذي تلعبه مرحلة "الاستئناف الإداري" أيضا، فيما لو سمح لها بتمثيل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية؛ وهي تستطيع أداء هذا الدور، ولا ينقصها في ذلك سوى منحها المزيد من الثقة، في قدرتها علي تمثيل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية. ولا يمكن لهذا الدور أن يتأتى بغير السماح للجان التظلمات بإصدار قرارات منفردة في المنازعات التي تنظرها؛ لإشعار المكلفين بجدية دورها، من جهة. وبأهميته لهم في تسوية هذه المنازعات، من جهة أخرى. علي أن يحدد لها أجلا معيناً تقوم بإصدار قرارها الفاصل في المنازعة الضريبية خلاله. فعندئذ نكون قد نجحنا في تفعيل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، واستطعنا أن نهد طريقاً له أهميته نحو الإسراع بتحصيل مستحقات الخزانة العامة - كاملة غير منقوصة - وأن نوطد دعائم الالتزام الطوعي في المجتمع الضريبي.

لذلك فإنه من الأهمية تقليل المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، والاكتماء بمرحلة التظلم الإداري وحدها. فهي كفيلة بمنح المكلف فرصة مناسبة لمراجعة الإدارة الضريبية في تقديراتها، لاسيما وأن الضريبة علي العقارات المبنية تتبني هذا المنهج في التطبيق، من خلال قصرها تنظيم المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية علي درجة واحدة فحسب بموجب القانون رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٨م. كما أنه قد تم تنظيم مرحلة التظلم الإداري في نطاق ضريبة الدخل بموجب القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥م. بصورة جيدة، الأمر الذي يغرينا علي المطالبة بالاستفادة من هذا التنظيم في ضريبة المبيعات. بحيث تشكل لجان لنظر التظلمات بصورة واضحة، منصوص عليها

في التشريع الضريبي، أو لاحتته التنفيذية، من عناصر مستقلة عن الإدارة الضريبية، بدلا من ترك هذه القضية الهامة بيد رجال الإدارة الضريبية. فإذا انتهت هذه اللجنة إلى قرار نهائي في التظلم سواء بالقبول، أو الرفض، أو التعديل، فالأولي أن تنتهي - عندئذ - مرحلة نظر المنازعة الضريبية أمام الإدارة الضريبية، كما هو الشأن في الضريبة علي العقارات المبنية، وأن يفتح أمام الإدارة الضريبية والمكلفين طريقا آخر لتسوية هذه المنازعة من خلاله. فذلك أحري إلى السرعة في حسم المنازعة الضريبية من خلال هذه المرحلة، بدلا من أن تظل مثارة أمام الإدارة الضريبية لسنوات طويلة، وتنتهي إلى نتائج غير ملزمة في الكثير من الأحيان. يكون للمكلفين الحق في اللجوء بشأنها إلى القضاء بعد ذلك، برفع دعاوي مبتدأة تطول إجراءات نظرها لسنوات أخرى؛ لأسباب كثيرة، وتجنّي الخزانة العامة للدولة والمكلفين معا الآثار السلبية لذلك :

ذلك أن استغراق تسوية المنازعات الضريبية - مع تعددها - لسنوات طويلة يرهق المكلفين، ويساهم في عدم استقرار مراكزهم القانونية لفترات طويلة، كما يؤدي إلى تراكم دين الضريبة عليهم عن سنوات عديدة، فيجدون أنفسهم ملزمين بأدائه مرة واحدة، مما يجعلهم غير قادرين على الوفاء به. وعلى الجانب الآخر، يترتب على تأخر حسم المنازعة الضريبية تحمل الإدارة الضريبية للكثير من الجهد والتكلفة، فضلا عن تضاول القيمة الحقيقية للضريبة المتنازع عليها حال القضاء بها؛ بسبب الموجات المتلاحقة من التضخم التي تتعرض لها البلاد باستمرار.

وإذا كان البحث قد وضع لنا كيفية تلافي هذه المثالب خلال المرحلة الإدارية لنظر المنازعات الضريبية، فإننا نبقي - مع ذلك - في حاجة ماسة أيضا إلى تمهيد طريق آخر لنظر المنازعات الضريبية، وهو طريق القضاء : حيث أن التنظيم الحالي لهذا الطريق لا يراعي طبيعة دين الضريبة، وحاجة الخزانة العامة إليه، مع كثرة عدد المنازعات الضريبية، مما يجعل الدولة

بمنأى عن تحصيل هذا الدين لسنوات عديدة، قد تربو علي عشر سنوات، بل وربما تربو علي عشرين سنة، في بعض الحالات. لذلك يتطلب الأمر دراسة المثالب التي تعتري نظر المنازعات الضريبية أمام القضاء هو الآخر، من خلال بحث مستقل يتعرض لهذه القضايا، وينظر في كيفية تذليلها بما يتلاءم مع طبيعة دين الضريبة، وحاجة الخزانة العامة إليه.

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع :

أولا : المراجع باللغة العربية :

(١) : الكتب والأبحاث :

- د. إبراهيم عبد العزيز النجار : موسوعة ضريبة المبيعات، معوقات التطبيق وكيفية معالجتها، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤ م.
- د. إبراهيم عبد العزيز النجار، الضريبة العامة علي المبيعات وفقا لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ وتعديلاته ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع
- أ. إبراهيم عبد العزيز النجار: معوقات تطبيق الضريبة العامة علي المبيعات وإمكانية التحول الي الضريبة علي القيمة المضافة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة طنطا، ٢٠٠٣ م.
- د. أبو اليزيد المتيت : الضرائب غير المباشرة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
- د. أحمد أبو الوفا : طريقا الطعن في قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب، بحث منشور بمجلة المحاماة، العدد الرابع، السنة ٥٠، أبريل، ١٩٧٠ م.
- د. أحمد محمود حسني: قضاء النقض الضريبي، المبادئ التي قررتها محكمة النقض في خمسة وخمسين عاما، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦ م.
- د. أحمد معدوح مرسى: الضريبة علي الإيرادات علما وعملا، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بدون سنة طبع، أو دار نشر.
- المستشار د. أسامة الشناوي : الطبيعة القانونية للجان الطعن الضريبي، بحث منشور في مجلة المحاماة، السنة الحادية والسبعون ، العدين السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر ١٩٩١ م.

- د. أسامة علي عبد الخالق : مقال منشور بمجلة الثقافة الضريبية، السنة الثانية، العدد الحادي والعشرون، مارس ٢٠٠٣ م.
- أ. حسن السعدي صابر: موسوعة تبيان البيان للسعدي في المنازعات الضريبية، القاهرة، ٢٠٠١ م.
- د. حسين خلاف :، الأحكام العامة في قانون الضريبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦ م.
- أ. حمدي هيبة : مقال منشور بمجلة الثقافة الضريبية، السنة الخامسة، العدد الحادي والخمسون، سبتمبر ٢٠٠٥ م.
- د. رابح رتيب : الممول والإدارة الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ م.
- د. رمضان صديق : قانون الضريبة علي الدخل الجديد الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م. مقارنة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ م.، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦ م.
- د. رمضان صديق :إنهاء المنازعة الضريبية الناشئة عن تطبيق القوانين الضريبية والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ م.
- د. رمضان صديق : في مدي مسئولية أعضاء اللجنة الداخلية عن الخطأ في تقدير الأرباح وتخفيض وعاء الضريبة، بحث منشور في مجلة التشريع المالي والضريبي، العدد ٢٧٦، السنة الأربعون، ١٩٩١ م.
- د. رمضان صديق : في المنازعات الضريبية، بحث منشور في مجلة التشريع المالي والضريبي، العدد ٢٧٧، السنة الحادية والأربعون، يناير- فبراير ١٩٩٢ م.
- د. زكريا محمد بيومي :شرح قانون الضريبة العامة علي المبيعات، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
- د. زكريا محمد بيومي : ضريبة المبيعات، الجزء الأول، بدون سنة طبع، أو دار نشر.

- د. زكريا محمد بيومي : المنازعات في ضريبة المبيعات، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ١٩٩٣ م.
- د. زكريا محمد بيومي : المنازعات الضريبية في ربط وتحصيل الضرائب، مطبعة جامعة القاهرة، بدون سنة طبع.
- أ. زكريا نصيف : دليل الضرائب علي الدخل طبقا للقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م.، ولائحته التنفيذية، ٢٠٠٥ م.
- د. زكي عبد المتعال : أصول علم المالية العامة والتشريع المالي المصري، بدون سنة طبع، أو دار نشر.
- د. سالم الشوابكة : قرار تقدير ضريبة الدخل وطرق الطعن به، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، سبتمبر، ٢٠٠٠ م.
- أ. سمير سعد مرقص : المرحلة الإدارية في نظر المنازعات الضريبية، بحث منشور في مجلة التشريع المالي والضريبي، السنة الحادية والأربعون، العدد ٢٧٧، يناير - فبراير ١٩٩٢.
- أ. سيد محمود أحمد معوض : شرح أحكام قانون الضريبة علي الدخل رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ م.، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٧ م.
- د. عبد الحكيم الرفاعي : الضرائب غير المباشرة، القاهرة، بدون سنة طبع، أو دار نشر.
- أ. فاروق عبد الحميد شبانة : المعالجة القانونية لإعلانات لجان الطعن المرتدة، مجلة التشريع الضريبي والمالي، السنة الحادية والأربعون، العدد ٢٧٧، يناير - فبراير ١٩٩٢.

- د. عبد المنعم محمد خفاجي : ضريبة الارباح التجارية والصناعية، الطبعة الأولى، بدون سنة طبع أو دار نشر .
- د. علي زغلول : قضايا الضرائب والصلح أمام القضاء، بحث منشور في مجلة الضرائب، السنة الأولى، العدد الثاني.
- د. فهد بن محمد عبد العزيز الدغيث : رقابة القضاء علي قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر .
- د. قنري نافولا عطية : ذاتية القانون الضريبي وأهم تطبيقاتها، بدون دار نشر، ١٩٦٠م.
- د. محمد إبراهيم القلموني : المنازعات الضريبية في إطار الضريبة العامة علي المبيعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨م .
- د. محمد إبراهيم موسى : التوفيق والوساطة كوسائل لتسوية منازعات التجارة الدولية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م .
- أ. محمد حامد عطا : النقص الضريبي الحديث، بدون سنة طبع، أو دار نشر .
- د. محمد عبد الرؤوف : المنازعة الضريبية في التشريع المصري والمقارن، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م .
- د. محمد كامل ليلة : الرقابة علي أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠م .
- أ. محمد محروس محمد : الضريبة العامة علي المبيعات وأحكام تجارة الجملة والتجزئة، بدون دار نشر، ٢٠٠١م .
- د. محمد مرغني خيرى : القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء مجلس الدولة، ١٩٨٩م .

- د. محمد وديع بدوي : الاتفاق علي تقدير وعاء الضريبة، دراسة مقارنة، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٤م.
- د. محمود إبراهيم القلموني : المنازعات الضريبية في إطار الضريبة العامة علي المبيعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨م.
- أ. هشام علي توحيد : المستحدث في أحكام التهرب الضريبي في الضريبة الموحدة علي الدخل والضريبة علي المبيعات، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
- د. وجدي راغب : شرح قانون المرافعات، بدون دار نشر، ١٩٨٧م.
- د. يحي محمد سعد : الإطار القانوني للعلاقة بين الممول والإدارة الضريبية، مكتبة الإشعاع القانونية للطبع والنشر والتوزيع، الاسكندرية، ١٩٩٨م.
- د. يحيي مصطفى المبشر : المنازعات الضريبية في القانون اللبناني، دار الحسيني للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٤م.

(٢) - الدوريات :

- الجريدة الرسمية : أعداد مختلفة .
- جمعية الضرائب المصرية : النشرة الدورية الرابعة عشر، العدد الرابع والخمسون، مايو ٢٠٠٤م.
- مصلحة الضرائب علي المبيعات : دليل المنشورات والتعليمات الصادر عن مصلحة الضرائب، أعداد مختلفة، اعتبارا من ١٩٩١م. حتي ٢٠٠٣م.
- مصلحة الضرائب علي المبيعات : مجلة الثقافة الضريبية، أعداد مختلفة، اعتبارا من ٢٠٠٢م. حتي ٢٠٠٧م.

- مجلة التشريع المالي والضريبي الصادرة عن رابطة مأموري الضرائب، القاهرة (سنة ٢٠٠٥م، العدد ٣٤٢، وسنة ١٩٩٢م، العدد ٢٧٧)

- مجلة القضاء الفصلية، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٩٧.

- مجلة المحاماة، أعداد مختلفة.

- مجلس الدولة، مجموعة المكتب الفني لسنة ٢٠٠١، السنة السادسة والأربعون، الجزء الثالث.

ثانيا : المراجع باللغتين الإنجليزية والفرنسية :

1 - BOOKS :

- C.David , O.Fouquet , B.Plagnet ,P.F.Racine : Les grands arrest de la jurisprudence fiscale , 4e edition , Dalloze 2003

- David Lee : VAT , A practical Handbook , 2end.

Edition, HODDER & Stoughton ,London ,1992 .

- Edmund Tirbutt : VAT and the small business , Biddles Limited , Guilford , Great Britain,1990.

- Encyclopedia of VALUE added Tax : British Tax library , Sweet & Maxwell , VOLUME (3)

- Ernst & Young : International VAT , A guide to practice and procedures in 21 Countries Ernst & Young International, London , 1991.

- Jean Dufour : La formation de la creance fiscale , R.S.F. , 1961 .

- John Brooks & Andrew Coop : How to live with VAT , McGraw – Hill Book Company (UK) Ltd. , Great Britain , 1989 .
- John N Brown & Suzanne Chadwick : A guide to VAT in the UK , Ernst & Young , London , 1990 .
- Leon Duguit : Les transformation du droit public , 1913.
- Liam Ebrill : Michael Keen , Jean – Paul Bodin & Victoria Summers : The Modern VAT , International Monetary Fund Washington , D. C. 2043 , U.S.A. , 2001
- Roger Bonard : Precis du droit Administrative , 1943 .
- William Lovell : Understanding VAT , Pitman Publishing , London , WC2E9 An , 1990.
- Lucien Mechel : Sceince et technique fiscals , Paris , 1959. , Tome (1) .
- Richard . Musgrave , Beggy B. Musgrave : PUBLIC FINANCE IN THEORY AND PRACTICE , Fifth Edition , McGRAW– HILL BOOKCOMPANY , New York.

2- WEB SITES :

- HTTP : // WWW . egypt .TV- abouelsoud4 .
- 2003 – 2005 .<http://www.EMIGRATION.GOV.EG->
- <http://www.masrawy.com /news/2004//fullcoverage /incometax>

"آليات الحوكمة ودورها في التنمية الاقتصادية"

دكتور

ياسر عوض شعبان عبد الرسول

مدرس الاقتصاد والمالية العامة

بالمعهد العالي للإدارة والحاسب الآلى

برأس البر

ملخص البحث

تتناول تلك الدراسة بالبحث موضوع آليات الحوكمة ودورها فى التنمية الاقتصادية ، حيث زاد الاهتمام بشكل كبير وواضح فى السنوات الأخيرة بمفهوم حوكمة الشركات ، وأصبحت من الركائز الأساسية التى يجب أن تقوم عليها الوحدات الاقتصادية المختلفة ، ولاحظت الدراسة أن تطبيق حوكمة الشركات هو المخرج والحل الفعال لضمان حقوق أصحاب المصالح فى داخل الشركات وخاصة المستثمرين.

وقد لاحظت الدراسة أيضاً أن حوكمة الشركات الجيدة التى تتبنى الإفصاح عن المعلومات المالية هي التى تعمل على تخفيض تكلفة رأس المال للمؤسسات . وإن حوكمة الشركات الجيدة تساعد على جذب الاستثمارات سواء الأجنبية أو المحلية وتساعد على الحد من هروب رؤوس الأموال ومكافحة الفساد . ولاشك أن الالتزام بتطبيق الجوانب الفكرية لحوكمة الشركات ينعكس بشكل جيد على أداء الوحدات الاقتصادية المالية والنقدية .

وقد أشارت الدراسة إلى دور الحوكمة فى تحسين أداء المصارف وسوق الأوراق المالية بل وفى التنمية الاقتصادية بوجه عام .

مقدمة:

أضحى موضوع حوكمة الشركات (corporate governance) من أبرز وأهم الموضوعات في المؤسسات والمنظمات الإقليمية والدولية، وقد تعاظم الاهتمام بهذا الموضوع في العديد من الاقتصادات المتقدمة والناشئة خلال السنوات الماضية وخاصة بعد سلسلة الأزمات المالية المختلفة التي حدثت في العديد من الشركات في دول شرق آسيا وأمريكا اللاتينية وروسيا في عقد التسعينات من القرن الماضي، والتي فجرها الفساد المالي وسوء الإدارة ولافتقارها للرقابة والخبرة والمهارة، بالإضافة إلى نقص الشفافية، وأيضاً الأزمة المالية الأخيرة التي بدأت بانهيار بنك "ليمان براذرز" الأمريكي خلال العام ٢٠٠٨ نظراً للإفراط في التمويل العقاري، حيث أدت هذه الأزمات والانهيارات إلى تكبد كثير من المساهمين بخسائر مادية فادحة مما دفع العديد من المستثمرين للبحث عن الشركات التي تطبق مفهوم حوكمة الشركات. وقد تزايدت أهمية الحوكمة نتيجة لاتجاه كثير من دول العالم إلى التحول إلى النظم الاقتصادية الرأسمالية التي يعتمد فيها بدرجة كبيرة على الشركات الخاصة. ونتيجة لكل ذلك زاد الاهتمام بمفهوم حوكمة الشركات وأصبحت من الركائز الأساسية التي يجب أن تقوم عليها الوحدات الاقتصادية.

ونظراً للاهتمام المتزايد بمفهوم الحوكمة، حرصت الكثير من المؤسسات على دراسة هذا المفهوم وتحليله، ومن أهم هذه المؤسسات صندوق النقد الدولي ومنظمة التعاون الاقتصادية والتنمية. لذا جاءت هذه الدراسة لتعرض وتحلل مفهوم وأهمية ومحددات ومزايا وأهداف الحوكمة وتأثيرها على التنمية الاقتصادية بمختلف قطاعاتها.

مشكلة الدراسة

تشير الدراسات إلى أن انهيار كثير من الوحدات الاقتصادية قد أدى إلى ضياع حقوق المستثمرين الحاليين وفقدان ثقة المستثمرين الجدد في هذه الشركات، لذا كان الاهتمام بتطبيق مفهوم حوكمة الشركات هو الحل الأمثل والأسلم والأسرع لمعالجة هذه السلبية التي رافقت انهيار العديد من الوحدات الاقتصادية، لكل هذه الأسباب

جاء اهتمام العديد من الباحثين الاقتصاديين والكتاب والمحللين وغيرهم في معالجة هذه الأمور .

أهداف الدراسة

يهدف البحث إلى :-

- (١) التعرف على الجوانب الايجابية ومزايا حوكمة الشركات وكيفية الاستفادة منها من اجل تحسين جودة الشركات .
- (٢) التعرف على ماهية ومفهوم حوكمة الشركات وخصائصها ومحدداتها .
- (٣) التعرف على عناصر ومبادئ الحوكمة في المصارف .
- (٤) التعرف على ملامح الحوكمة في سوق الأوراق المالية .
- (٥) التعرف على دور الحوكمة في التنمية الاقتصادية والإصلاح الاقتصادي.
- (٦) تقديم الاقتراحات والتوصيات الملائمة في هذا المجال .

أهمية الدراسة

لاشك أن هذه الدراسة تسهم إسهاماً علمياً في حل القصور في بعض الجوانب الإدارية والاقتصادية بما يعزز دور الحوكمة في الشركات، كما تهتم الدراسة في إبراز أهمية التوسع في تطبيق مفهوم حوكمة الشركات في البيئة الاقتصادية المحلية والعربية .

وقد أكدت العديد من الدراسات على أهمية الالتزام بمبادئ حوكمة الشركات وأثرها في زيادة ثقة المستثمرين في أعضاء مجالس إدارة الشركات ، وبالتالي قدرة الدول على جذب مستثمرين محليين أو أجانب ، وما يترتب على ذلك من تنمية اقتصادات تلك الدول . وصاحب ذلك قيام العديد من دول العالم والمنظمات الدولية بالاهتمام بمفهوم حوكمة الشركات ، وذلك من خلال قيام الهيئات العلمية ، والجهات التشريعية بإصدار مجموعة من اللوائح والقوانين والتقارير والقواعد التي تؤكد على أهمية التزام الشركات بتطبيق تلك المبادئ .

منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والكمي العام ، وذلك بالاستناد إلى واقع المعلومات والنشرات والدراسات والدوريات العلمية ومصادر المعلومات الالكترونية (الانترنت) المتوفرة .

ونظراً لأهمية موضوع البحث فقد تم تقسيم الدراسة إلى خمسة مباحث، شمل المبحث الأول عرضاً لتعريف ومفهوم ومحددات وأهمية وأهداف حوكمة الشركات، في حين استعرض المبحث الثاني الحوكمة في الجهاز المصرفي من خلال عناصر ومبادئ الحوكمة في الجهاز المصرفي بالإضافة إلى دور المصارف في تعزيز مبادئ الحوكمة، أما المبحث الثالث فقد اشتمل على دور الحوكمة في تطوير أداء سوق الأوراق المالية، وتناول البحث في المبحث الرابع منه دور الحوكمة في التنمية الاقتصادية والإصلاح الاقتصادي، ثم في المبحث الخامس تناول البحث دور الحوكمة في الحد من الفساد المالي والإداري، ثم تختتم الدراسة بعرض لأهم النتائج والتوصيات على النحو التالي :

- المبحث الأول : ماهية الحوكمة وأهدافها.
- المبحث الثاني : الحوكمة في الجهاز المصرفي .
- المبحث الثالث : فقد اشتمل على دور الحوكمة في تطوير أداء سوق الأوراق المالية.
- المبحث الرابع : دور الحوكمة في التنمية الاقتصادية والإصلاح الاقتصادي.
- المبحث الخامس : دور الحوكمة في الحد من الفساد المالي والإداري .

المبحث الأول

ماهية الحوكمة وأهدافها

أدى مفهوم الاقتصاد الحر الذي اتبعته معظم دول العالم، وظهور العولمة وتحرير الأسواق المالية إلى تحقيق الشركات لأرباح عالية ، وخلق فرص استثمارية جديدة وفرص عمل في الدول التي تعمل بها هذه الشركات، وحتى تحافظ هذه الشركات على تميزها فإنها تعمل على إيجاد هياكل سليمة لحوكمة الشركات التي تضمن مستوى معيناً من الشفافية والعدالة والدقة المالية .

أولاً : تعريف ومفهوم الحوكمة:-

حوكمة الشركات (corporate governance) هي من أهم واشمل المصطلحات التي أخذت تنتشر على المستوى العالمي خلال العقدين الأخيرين وقد زاد الاهتمام بالحوكمة في معظم الاقتصاديات الناشئة والمتقدمة نظراً لارتباطها بالجوانب التنظيمية والمحاسبية والمالية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية. وهو مصطلح حديث نسبياً في الأدبيات الاقتصادية والمالية، إلا أن مضمونه قديم ويرجع إلى القرن التاسع عشر، حيث تناولت الكتابات المتعلقة باقتصاديات المشروع حقوق المساهمين والقواعد والتنظيمات القانونية والمحاسبية والمالية والاقتصادية التي تحكم إدارة الشركة في أداء عملها^(١).

ويمكن القول أن حوكمة الشركات Corporate Governance عبارة عن مصطلح تم البدء في استخدامه مع بداية عقد التسعينات من القرن الماضي ، حيث تزايد استخدام هذا المصطلح بشكل واسع في السنوات الأخيرة منه ، وأصبح شائع الاستخدام من قبل الخبراء ، لاسيما أولئك الناعمثون في المنظمات الدولية والإقليمية والمحلية .

ويشير البعض إلى إن ظهور نظرية الوكالة^(٢) Agency Theory وما ارتبط بها من إلقاء الضوء على المشكلات التي تنشأ نتيجة تضارب المصالح بين أعضاء

(١) لفظ الحوكمة ترجمة للكلمة في أصلها الانجليزي "Governance" والذي توصل إليه مجمع اللغة العربية بعد عدة محاولات لتعريب الكلمة، حيث تم استخدام مضامين أخرى مثل الإدارة الرشيدة والحاكمة. لذا يطلق على اصطلاح "Corporate Governance" لفظ حوكمة الشركات... راجع تفصيلاً : أستاذنا الدكتور/ صلاح زين الدين "دور حوكمة الشركات في رفع كفاءة البورصة المصرية" ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لحوكمة الشركات ودورها في الإصلاح الاقتصادي ١٥ - ١٦ تشرين الأول أكتوبر ٢٠٠٨م ص ٣.

(٢) تشير نظرية الوكالة إلى إن علاقات الوكالة تظهر عندما يشغل شخص معين يسمى الأصل Principal ، شخص آخر يدعى الوكيل Agent ، لانجاز بعض الخدمات ، ومن ثم يخوله صلاحيات اتخاذ القرارات لصالح الأصل ، وذلك من خلال علاقات تعاقدية . ويذكر الاقتصاديون انه بسبب الحاجات الذاتية للأفراد ، فإنه لهم تفصيلات شخصية ، وبذلك تكون لديهم مصالح مختلفة . وفي كثير من الأحيان تؤدي هذه المصالح انشخصية إلى ظهور تعارض في المصالح بين الأطراف المتعاقدة ، وإن

مجالس إدارة الشركات وبين المالكين إلى زيادة الاهتمام والتفكير في ضرورة وجود مجموعة من القوانين واللوائح التي تعمل على حماية مصالح المساهمين والحد من التلاعب المالي والإداري الذي قد يقوم به أعضاء مجالس الإدارة والإدارات التنفيذية بهدف تعظيم مصالحهم الخاصة ، وذلك باعتبارهم الجهة التي تمسك بزمام الأمور داخل الشركة.

ويعد مصطلح الحوكمة ^(١) هو الترجمة المختصرة التي راجت للمصطلح الانجليزي CORPORATE GOVERNANCE ، أما الترجمة العلمية لهذا المصطلح، والتي اتفق عليها، فهي: "أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة".

وقد تعددت التعريفات المقدمة لهذا المصطلح، بحيث يدل كل مصطلح عن وجهة النظر التي يتبناها مقدم هذا التعريف ^(٢).

تعارض المصالح هذا من المحتمل أن يؤدي بدوره إلى قيام أحد أطراف العقد أو كليهما بأعمال من الممكن أن تكون ضد مصلحة الطرف الآخر .

ولمزيد من الاطلاع انظر :

Eisenhardt ,M.K.. " Agency Theory: An Assessment and Review", Academy of Management Review. Vol. (14).No. (1) . 1989 .

^(٢) يوجد حوالي خمسة عشر معنى في اللغة العربية لتفسير المصطلح المذكور وهي (حوكمة الشركة ، و حاكمية الشركة ، و حكمانية الشركة ، و التحكم المشترك ، و التحكم المؤسسي ، و الإدارة المجتمعة ، و ضبط الشركة ، و السيطرة على الشركة ، و المشاركة الحكومية ، و إدارة شؤون الشركة ، و الشركة الرشيدة ، و توجيه الشركة ، و الإدارة الحقة للشركة ، و الحكم الصالح للشركة ، و أسلوب ممارسة سلطة الإدارة

.... للمزيد راجع : نرمين أبو العطا " حوكمة الشركات - سبيل التقدم مع لقاء الضوء على التجربة المصرية " ، مجلة الإصلاح الاقتصادي ، العدد (٨) ، يناير ٢٠٠٦ ، ص ٤٨ .

^(٣) راجع في ذلك :

- Hess . David and Impavido. Gregorio. " Governance of Public Pension Funds , Lessons from Corporate Governance and International Evidence " . 2003.

www.Econ.worldbank.org.P.5.

* Singh, H. and Harianto. F. . " Management-Board Relationships. Takeover Risk and Adoption of Golden Parachutes " . Academy of Management Journal. Vol.(32) . 1989. p.120.

* World Bank . " The Challenge of State -Owned Enterprise Corporate Governance for Emerging Markets " . 2006.

http://rru.worldbank.org/themes/corporategovernance, p.14.

-Private Sector Corporate Trust . " Good Corporate Governance in

فتعرف مؤسسة التمويل الدولية IFC الحوكمة بأنها: " هي النظام الذي يتم من خلاله إدارة الشركات والتحكم في أعمالها " (١).

كما تعرفها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD بأنها: " مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الإدارة وحملة الأسهم وغيرهم من المساهمين " (٢).

وهناك من يعرفها بأنها: " مجموع "قواعد اللعبة" التي تستخدم لإدارة الشركة من الداخل، ولقيام مجلس الإدارة بالإشراف عليها لحماية المصالح والحقوق المالية للمساهمين" (٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه على المستوى العالمي لا يوجد تعريف موحد متفق عليه بين كافة الاقتصاديين والقانونيين والمحللين والكتاب والباحثين لمفهوم الحوكمة، بل يوجد عدة تعريفات ومفاهيم، وذلك حسب اهتمامات هؤلاء الكتاب والباحثين والمحللين وغيرهم والتي سنذكر بعضها (٤) :

State-Owned Corporations –Final Draft Guidelines " 2002 , p. 17.

-Robert, John, " Agency Theory , Ethics and Corporate Governance " , presented at the Corporate Governance and ethics Conference, Mac Quarie, Graduate School of Management –Sydney, Australia, June 28-30, 2004, p. 4.

- Smith Report, Financial Reporting Council (FRC) , " Audit Committee-Combined Code Guidance " , Smith Report , London , 2003, p. 16.

-King , Mervyn E et al., " The King Report on Corporate Governance " , Institute of South Africa : Johannesburg , Nov. 1994 .

(١) Alamgir, M. (2007). *Corporate Governance: A Risk Perspective*, paper presented to: Corporate Governance and Reform: Paving the Way to Financial Stability and Development, a conference organized by the Egyptian Banking Institute, Cairo, May 7 – 8.

(٢) Freeland, C. (2007). *Basel Committee Guidance on Corporate Governance for Banks*, paper presented to: Corporate Governance and Reform: Paving the Way to Financial Stability and Development, a conference organized by the Egyptian Banking Institute, Cairo, May 7 – 8.

(٧) البنك الأهلي المصري، أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة في الشركات: حوكمة الشركات. النشرة الاقتصادية، العدد الثاني، المجلد السادس والخمسون، ٢٠٠٣.

(٨) - عبد الله عبد اللطيف عبد الله محمد، دراسة عن مشكلات تطبيق مبادئ حوكمة الشركات على القيد والتداول في سوق الأوراق المالية (مبدأ الإفصاح والشفافية) .

- أ.د. حسين أحمد دحوح، دور المراجعة الداخلية في حوكمة الشركات في سوريا، مجلة أربد للبحوث والدراسات، جامعة أربد الأهلية، الأردن المجلد (١١) العدد الأول ٢٠٠٧.

١- مجموعة من القوانين والقواعد والنظم والمعايير والإجراءات هدفها تنظيم طبيعة العلاقة بين إدارة الشركة والملاك للوصول إلى تحقيق الجودة والتميز في الأداء .

٢- عبارة عن مجموعة من الحوافز تتبعها إدارة الشركة لزيادة حجم الأرباح لصالح المساهمين .

٣- عبارة عن نظام متكامل للرقابة المالية وغير المالية .

٤- نظام يسمح للمساهمين بتعيين مجلس إدارة للشركة من أجل إدارتها .

٥- هي عبارة عن عدد من القواعد والتعليمات والحوافز والمراقبة هدفها خدمة المساهمين .

٦- الحوكمة عبارة عن مجموعة من النظم والقرارات والسياسات التي تتبعها الشركة من أجل تحقيق الجودة والتميز في اختيار الأساليب الفعالة والقادرة على تحقيق أهداف الشركة .

٧- هي عبارة عن إدارة ومراقبة موارد الشركة في الجانب المالي والإداري .

٨- تحقيق الشفافية والاستقلالية والعدالة والنزاهة كضمانات ضد الفساد وسوء الإدارة .

٩- هي عبارة عن نظام معين يمكن بموجبه أن تُدار وتراقب عمل الشركة من أجل تعزيز وتطوير مبدأ الإفصاح والشفافية والمساءلة بهدف تحقيق تعظيم حجم أرباح الشركة .

١٠- هي عبارة عن التشريعات الحكومية التي يتعامل معها المساهمون، أي ما يقوم به المشرع لضمان الالتزام بالقوانين والتشريعات الواجب تطبيقها .

١١- ينظر بعضهم للحوكمة من منظور قانوني لتنظيم أشكال وأنواع التعامل بين أطراف الشركة مع بعضها البعض، وينظر آخرون للحوكمة من زاوية اقتصادية لتحقيق الأرباح، وهناك من ينظر لها من ناحية أخلاقية في طبيعة وشكل أطراف العلاقة المختلفة داخل الشركة .

وبعد التوسع الذي حصل في القاعدة الاستثمارية وزيادة عدد ملاك الشركة الواحدة برزت حوكمة الشركات لمعالجة تضارب العلاقة بين إدارة الشركات

والمستثمرين، أي الفصل بين إدارة الشركة وملكيّتها وذلك عن طريق إضافة المديرين غير التنفيذيين لمجلس الإدارة .

والحقيقة أن تفعيل ممارسات حوكمة الشركات يضمن سلامة العلاقة ما بين المستثمرين والشركات من خلال التحكم المالي وحقوق التصويت للملاك بغض النظر عن كمية أسهمهم، وعلى الرغم من إضافات الأعباء المالية التي تضيفها حوكمة الشركات إلا أن لها دوراً كبيراً على نتائج ونشاطات الشركات .

وعموماً فإن وجود حوكمة الشركات قد ارتبط بإصلاح وتحسين السوق المالية وتشغيل الشركات في أغلب دول العالم، ويعتبر عامل جذب واستقطاب للاستثمار الأجنبي^(١).

ففي الأردن بدأت فكرة وجود الشركات بداية الثلاثينات من القرن الماضي، وفي عام ١٩٧٨ تم إنشاء سوق عمان المالي، والآن لم يعد له وجود بسبب صدور قانون الأوراق المالية في عام ١٩٩٧ ومن ثم إنشاء بورصة عمان كمؤسسة مستقلة.

وتضم بورصة عمان أكثر من ٢٠٠ شركة مساهمة، وهي تشكل أهمية كبيرة للاقتصاد الأردني، فقانون الشركات في الأردن فيه ما يكفي لمعالجة حقوق المساهمين وتحديد مسؤوليات مجالس الإدارة والتزام الشركات المساهمة العامة بالإفصاح عن ملكية أعضاء مجالس الإدارة، والقانون يفرض العقوبات على الشركات التي لا تلتزم بالإفصاح^(٢).

وبالنسبة لسوريا الشقيقة فإنها تحتاج اليوم إلى تعزيز ونشر ثقافة فعالة وواضحة حول مفهوم حوكمة الشركات خاصة في ظل التغيرات والتحولات الاقتصادية التي يشهدها الاقتصاد العالمي. وعلى الرغم من صدور مجموعة من

(٢) عامر بن محمد الحسيني، دور حوكمة الشركات ومؤسسات الاستثمار في تحسين النظم الاقتصادية، منتدى الإمارات الاقتصادية ٢٠٠٨ .

(١) جليل طريف "تعتبر الشركات في بعض الدول العربية وأهمية تطبيق مبادئ الحوكمة"، مؤتمر (لماذا تتيار بعض الشركات) التجارب الدولية والدروس المستفادة لمصر ٢٠٠٣/٣/٣٠ مركز المشروعات الدولية الخاص/ موقع على الانترنت .

القوانين والتشريعات والأسس لحوكمة الشركات، لكن هناك حاجة لتعزيز قواعد ومعايير الحوكمة على مستوى الشركات.

ويمكننا القول: بأن الحوكمة تعني النظام، أي وجود نظم تحكم العلاقات بين الأطراف الأساسية التي تؤثر في الأداء، كما تشمل مقومات تقوية المؤسسة على المدى البعيد وتحديد المسئول والمسئولية معاً.

ثانياً : أهمية الحوكمة وأهدافها :

تكتسب الحوكمة أهمية اقتصادية نتيجة لاتجاه كثير من دول العالم إلى التحول إلى النظم الاقتصادية الرأسمالية التي يعتمد فيها بدرجة كبيرة على الشركات الخاصة لتحقيق معدلات مرتفعة ومتواصلة من النمو الاقتصادي. وقد أدى اتساع حجم تلك المشروعات إلى انفصال الملكية عن الإدارة، وشرعت تلك المشروعات في البحث عن مصادر للتمويل أقل تكلفة من المصادر المصرفية، فالتجّهت إلى أسواق المال^(١).

وقد ساعد على ذلك ما شهده العالم من تحرير للأسواق المالية، فتزايدت انتقالات رؤوس الأموال عبر الحدود بشكل غير مسبوق، ودفع اتساع حجم الشركات وانفصال الملكية عن الإدارة إلى ضعف آليات الرقابة على تصرفات المديرين، وإلى وقوع كثير من الشركات في أزمات مالية. ومن أبرزها دول جنوب شرق آسيا في أواخر التسعينات، ثم توالى بعد ذلك الأزمات، ولعل من أبرزها أزمة شركتي "أنرون" و"ورلد كوم" في الولايات المتحدة في عام ٢٠٠١. وقد دفع ذلك العالم للاهتمام بالحوكمة^(٢).

(١) World Bank . " The Challenge of State -Owned Enterprise Corporate Governance for Emerging Markets " , Op Cit, p.22.

(٢) راجع في تفصيل ذلك، كل من:

- البنك الأهلي المصري، أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة في الشركات: حوكمة الشركات.

مرجع سبق ذكره. ص: ١١.

- إبراهيم العيسوي، للتنمية في عالم متغير: دراسة في مفهوم التنمية ومؤشراتها. القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠٣.

ص: ٣٦ - ٣٧.

-Fawzy, S. (April 2003). Assessment of Corporate Governance in Egypt. Working Paper No. 82. Egypt, The Egyptian Center for Economic Studies. pp: 6-7.

وعلى ذلك، تهدف قواعد وضوابط الحوكمة إلى تحقيق الشفافية والعدالة، ومنح حق مساءلة إدارة الشركة، وبالتالي تحقيق الحماية للمساهمين وحماية الوثائق جميعاً، مع مراعاة مصالح العمل والعمال، والحد من استغلال السلطة في غير المصلحة العامة، بما يؤدي إلى تنمية الاستثمار وتشجيع تدفقه، وتنمية المدخرات، وتعظيم الربحية، وإتاحة فرص عمل جديدة. كما أن هذه القواعد تؤكد على أهمية الالتزام بأحكام القانون، والعمل على ضمان مراجعة الأداء المالي، ووجود هياكل إدارية تمكن من محاسبة الإدارة أمام المساهمين، مع تكوين لجنة مراجعة من غير أعضاء مجلس الإدارة التنفيذية تكون لها مهام واختصاصات وصلاحيات عديدة لتحقيق رقابة مستقلة على التنفيذ.

ثالثاً : الأطراف الأساسية في الحوكمة المصرفية:

أ- السلطات التنظيمية : بناء إطار للحوكمة وإدارة المخاطر^(١):

يلعب منظمو البنوك دور فعال في بناء إطار لحوكمة البنوك وإدارة مخاطر البنوك، حيث تتركز جهود الجهات التنظيمية نمطياً على المحافظة على ثقة الجمهور في القطاع المصرفي وعلى خلق سوق عادلة للمؤسسات المالية والهيئات التي تقدم خدمات مالية وتهدف الهيئات التنظيمية أيضاً إلى إيجاد سوق حرة نحو الإشراف على البنوك والوظائف المهنية الإشرافية وكذلك العمل على خلق وعي لدى الجمهور بمسؤولية إدارة البنك في عملية إدارة المخاطر.

أما من حيث إدارة المخاطر المالية فتتركز مسؤولية الجهات التنظيمية حول تحسين الجودة من خلال متطلبات الترخيص والحد الأدنى لرأس المال وقواعد كفاية رأسمالية صارمة وتثديد المسؤوليات والمعايير الائتمانية وتوفير قواعد إرشادية حول إدارة المخاطر والسياسات ذات الصلة .

(١) Jonathan R. Macey and Maureen O'Hara "The Corporate Governance of Banks"

FRBNY Economic Policy Review / April 2003, p2.

ب - السلطات الإشرافية : مراقبة إدارة المخاطر :

لا شك أن معاملات البنوك الكبيرة بالغة التعقيد ومن ثم يصعب تتبعها وتقييمها حيث يعتمد المشرفون بدرجة كبيرة على نظم الرقابة الإدارية الداخلية. وقد تسبب المدخل التقليدي للتنظيم والإشراف في بعض الأوقات في إحداث تحريفات في الأسواق المالية عن طريق تقديم حوافز سلبية للتهرب من تطبيق القواعد التنظيمية بدلا من التشجيع على كفاية إدارة المخاطر المالية.

ومنذ أواخر الثمانينات حدث إدراك متزايد بأن المدخل القديم للإشراف على البنوك لا يستطيع الصمود في وجه تحديات البيئة المصرفية المعاصرة والأسواق المضطربة، وفي بعض الجهات أدى هذا الإدراك إلى حدوث عملية مكثفة من التشاور بين السلطات التنظيمية والبنوك الساعية لإيجاد إطار قانوني من أجل التحول إلى مدخل موجه نحو السوق وقائم على المخاطرة للإشراف على البنوك، ولإرساء مثل هذا الإطار يجب تحديد مسؤوليات مختلف الأطراف في عملية إدارة المخاطر بوضوح^(١).

ولذلك فإن مهمة الإشراف على البنوك يمكن النظر لها على أنها مراقبة وتقييم وعند الضرورة تقوية عمئية إدارة المخاطر التي تؤديها البنوك، ومع ذلك فإن السلطة الإشرافية هي فقط واحدة من عدة أطراف مساهمة في إيجاد نظام مصرفي مستقر.

ج - المساهمون : تعيين صناع السياسة المناسبين :

يلعب المساهمون دورا هاما في تقرير حوكمة البنوك وذلك من خلال انتخاب المجلس الإشرافي والموافقة على مجلس الإدارة ولجنة المراجعة والمراجعين الخارجيين، ويكون المساهمون في وضع يسمح لهم بتحديد توجه البنك. وتختلف البنوك عن الشركات الأخرى في أن مسؤوليات الإدارة والمجلس ليست فقط تجاه حملة الأسهم بل أيضا تجاه المودعين الذين يوفران رافعة مالية لرأس مال الملاك وهنا يختلف المودعين عن الدائنين التجاريين العاديين لأن كامل وظيفة الوساطة في الاقتصاد بما في ذلك المدفوعات ومن ثم استقرار النظام المالي تكون على المحك.

(١) Jonathan R. Macey and Maureen O'Hara "The Corporate Governance of Banks" Op, Cit, p3.

د - مجلس الإدارة: المسؤولية النهائية عن شؤون البنك:

تختلف البنوك عن عموم الشركات لأن انهيارها يؤثر على دائرة أكثر اتساعاً من الأشخاص فضلاً عما قد يؤدي إليه من إضعاف النظام المالي ذاته، وما يحدثه من أثار سنية على الاقتصاد بأسره. وهو ما يلقي بمسؤولية خاصة على أعضاء مجلس إدارة البنك، وتظل المسؤولية تلاحقهم حتى بالرغم من خضوع عملهم لإشراف جهة تنظيمية مهمتها هي ضمان قيامهم بأعمالهم بطريقة تؤدي إلى الاستقرار. ويتركز اهتمام المشرفين التنظيميين على نوعية إدارة البنك ابتداءً من مجلس الإدارة ذاته. ولما كان لا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة أن يقوموا بكل شيء بأنفسهم وكان يجب عليهم تفويض بعض المهام فإنه يجب عليهم على الدوام التأكد من قدرة أولئك الذين انتمونهم وعهدوا إليهم بالسلطة. وعلى أعضاء مجلس الإدارة عقد اجتماعات المجلس وفقاً لضرورات العمل على ألا تقل عن مرة كل ثلاثة شهور. وتتمثل مسؤوليات مجلس الإدارة في مايلي:

١ - التنظيم:

العناصر الرئيسية لواجبات أعضاء مجلس الإدارة المتعلقة بالتنظيم العام للبنك

هي: (١):

- دعم إدارة البنك في المهام الموكلة إليه بتطوير أعمال البنك و تشجيع الابتكار بهدف تحقيق الأغراض المستهدفة.
- وضع إطار واضح من السياسات والأهداف في كافة المجالات التي يجب أن تعمل الإدارة في نطاقها وهذه السياسات تغطي السياسات الخاصة بالأفراد والنظام المالي الأساسي بما في ذلك وضع الموازنات والعمليات المالية بما فيها إدارة الأصول والالتزامات والتخطيط الرأسمالي والاستثمارات.
- النظر بعناية شديدة إلى الموارد البشرية والمادية والمالية للبنك وإلى نقاط القوة والضعف به بالإضافة إلى الاتفاق على أهدافه والإستراتيجية طويلة الأجل وخطط العمل في الأجلين المتوسط والقصير، هذا على أن يأخذ في الاعتبار في نفس الوقت البيئة الاقتصادية التي سيعمل البنك في محيطها.

(١) Jonathan R. Macey and Maureen O'Hara. Op. Cit. p4.

٢ - القيادة :

وتتمثل مهام القيادة في أعضاء مجلس الإدارة في الواجبات التالية:

- وضع الأسس السلوكية والأخلاقية لكافة العاملين بالبنك من خلال القدوة ووضع قواعد للقيم والسلوك السليم.
- التأكد من التزام عمليات البنك بكافة القوانين السارية.
- تشجيع ثقة المودعين والعملاء في نزاهة المعلومات التي تتدفق من البنك، و يجب على أعضاء مجلس الإدارة إدراك ضرورات السرية التجارية، مع عدم استخدام ذلك كعذر لا ضرورة له لعدم الشفافية، وينبغي أن ينظروا إلى الشفافية باعتبارها القاعدة.

٣ - الرقابة:

تتلخص واجبات أعضاء مجلس الإدارة فيما يخص الرقابة فيما يلي:

- التأكد من أن مجلس الإدارة يتلقى تقارير سليمة تفصيلية دورية عن المركز المالي للبنك و أدائه.
- التأكد من التقدم في اتجاه تحقيق أهداف البنك، و غالبا ما يتم ذلك من خلال مقارنة الأداء بالموازنات.
- التأكد من سلامة الرقابة على العمليات التي يقوم بها البنك و القيام من اجل هذا وضع و تنفيذ خطوط للمساءلة والمسؤولية في جميع أنحاء البنك لتحديد المخاطر وإدارتها وتقديم التقارير عنها
- التأكد من وجود نظم سليمة لاتخاذ القرارات و الرقابة و التأكد من فعالية النظم عن طريق اختبارها بانتظام.

هـ - الإدارة :

المسؤولية عن عمليات البنك و تنفيذ سياسات إدارة المخاطر :

إن السلامة المالية وأداء نظام مصرفي ما، تعتمد في النهاية على مجالس الإدارة وعلى الإدارة العليا للبنوك، والمركز الاستراتيجي للبنك وطبيعة شكل مخاطرة البنك وكفاية النظم للتعرف على شكل المخاطرة ومراقبتها وإدارتها أمور تعكس مدى جودة مراقبة الفريق الإداري ومجلس الإدارة للبنك. ولهذه الأسباب فإن الإستراتيجية الأكثر فعالية للترويج لنظام مالي قوي هو تقوية مساءلة أعضاء مجلس الإدارة

وتعظيم حوافزهم على إدارة البنك بحكمة ورشادة. لذلك فإن دور الإدارة العليا مكون جوهري في المدخل القائم على السوق إلى التنظيم والإشراف.
رابعاً : محددات الحوكمة في الشركات :

هناك مجموعتان من المحددات يتوقف عليهما مستوى الجودة والتطبيق الجيد لحوكمة الشركات، وفيما يلي عرض لهاتين المجموعتين ^(١٦).

أ) المحددات الخارجية :-

إن وجود مثل هذه المحددات يضمن تنفيذ القوانين والقواعد التي تساعد على حسن إدارة الشركة ، والتي تقلل من التعارض بين العائد الاجتماعي والعائد الخاص ^(١٧).

وتشمل هذه المجموعة :-

- ١- المناخ العام للاستثمار المنظم للأنشطة الاقتصادية في الدولة مثل القوانين والتشريعات والإجراءات المنظمة لسوق العمل والشركات .
- ٢- تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والإفلاس .
- ٣- كفاءة وجود القطاع المالي الذي يوفر الأموال اللازمة لقيام المشروعات وكفاءة الأجهزة الرقابية في أحكام الرقابة على الشركات .
- ٤- وجود بعض المؤسسات ذاتية التنظيم مثل الجمعيات المهنية والشركات العاملة في سوق الأوراق المالية .
- ٥- وجود مؤسسات خاصة بالمهنة الحرة مثل مكاتب المحاماة والمكاتب الاستشارية المالية الاستثمارية .

ب) المحددات الداخلية :-

وتشير إلى القواعد والأسس التي تحدد كيفية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات داخل الشركة بين الجمعية العامة ومجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، والتي يؤدي

^(١٦) محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها (مع إشارة خاصة لنمط تطبيقها في مصر) يونيو

^(١٧) Fawzy, S. *Ibid.* pp: 3-4.

توافرها من ناحية وتطبيقها من ناحية أخرى إلى تقليل التعارض بين مصالح هذه الأطراف الثلاثة^(١).

هذه المحددات تشمل :-

- ١- القواعد والتعليمات والأسس التي تحدد أسلوب وشكل القرارات داخل الشركة .
- ٢- توزيع السلطات والمهام بين الجمعية العامة ومجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين من أجل تخفيف التعارض بين مصالح هذه الأطراف .
- ٣- الحوكمة تؤدي في النهاية إلى زيادة الثقة في الاقتصاد القومي .
- ٤- زيادة وتعميق سوق العمل على تعبئة المدخرات ورفع معدلات الاستثمار .
- ٥- العمل على ضمان حقوق الأقلية وصغار المستثمرين .
- ٦- العمل على دعم وتشجيع نمو القطاع الخاص، وخاصة قدرته التنافسية .
- ٧- مساعدة المشروعات في الحصول على تمويل مشاريعها وتحقيق الأرباح .
- ٨- خلق فرص العمل .

خامساً : معايير الحوكمة :

لقد حرصت العديد من المؤسسات على وضع معايير محددة لتطبيق الحوكمة، وفي هذا المبحث سيتم استعراض بعض معايير الحوكمة وذلك من خلال منظور وجهة النظر لهذه المؤسسات على النحو التالي :-

أ) معايير منظمة التعاون الاقتصادية والتنمية^(٢):

(١٨) *Ibid* p: 4. Fawzy, S.

(١٩) عبد الحافظ الصادي، الحوكمة..... الحكم الرشيد للشركات ٢٠٠٥، موقع على الانترنت . وأيضاً انظر في تفصيل ذلك:

- البنك الأهلي المصري، أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة في الشركات: حوكمة الشركات. مرجع سبق ذكره. ص: ١١.

- فؤاد شاكر، الحكم الجيد في المصارف والمؤسسات المالية العربية حسب المعايير العالمية، ورقة مقدمة إلى المؤتمر المصرفي العربي لعام ٢٠٠٥ " الشراكة بين العمل المصرفي والاستثمار من أجل التنمية "، منشورة في:

- Egyptian Banking Institute, *Corporate Governance in the Banking Sector Workshop*, March 2006.

- Fawzy, S. *Ibid* pp: 5-6

- OECD, *OECD Principles of Corporate Governance*, 2004.

حددت منظمة التعاون الاقتصادية والتنمية خمسة معايير في عام ١٩٩٩ ثم أصدرت تعديلا لها عام ٢٠٠٤ وهذه المعايير هي :-

أ - معايير منظمة التعاون الاقتصادي:

يتم تطبيق الحوكمة وفق خمسة معايير توصلت إليها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في عام ١٩٩٩، علما بأنها قد أصدرت تعديلا لها في عام ٢٠٠٤. وتتمثل في:

١- ضمان وجود أسس لإطار فعال لحوكمة الشركات: يجب أن يتضمن إطار حوكمة الشركات كلا من تعزيز شفافية الأسواق وكفاءتها، كما يجب أن يكون متناسقا مع أحكام القانون، وأن يصيغ بوضوح تقسيم المسؤوليات فيما بين السلطات الإشرافية والتنظيمية والتنفيذية المختلفة.

٢- حفظ حقوق جميع المساهمين: وتشمل نقل ملكية الأسهم، واختيار مجلس الإدارة، والحصول على عائد في الأرباح، ومراجعة القوائم المالية، وحقوق المساهمين في المشاركة الفعالة في اجتماعات الجمعية العامة.

٣- المعاملة المتساوية بين جميع المساهمين: وتعني المساواة بين حملة الأسهم داخل كل فئة، وحقوقهم في الدفاع عن حقوقهم القانونية، والتصويت في الجمعية العامة على القرارات الأساسية، وكذلك حمايتهم من أي عمليات استحواذ أو دمج مشكوك فيها، أو من الاتجار في المعلومات الداخلية، وكذلك حقهم في الاطلاع على كافة المعاملات مع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين التنفيذيين.

٤- دور أصحاب المصالح في أساليب ممارسة سلطات الإدارة بالشركة: وتشمل احترام حقوقهم القانونية، والتعويض عن أي انتهاك لتلك الحقوق، وكذلك آليات مشاركتهم الفعالة في الرقابة على الشركة، وحصولهم على المعلومات المطلوبة. ويقصد بأصحاب المصالح البنوك والعاملين وحملة السندات والموردين والملاء.

٥- الإفصاح والشفافية: وتتناول الإفصاح عن المعلومات الهامة ودور مراقبي الحسابات، والإفصاح عن ملكية النسبة العظمى من الأسهم، والإفصاح المتعلق بأعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين. ويتم الإفصاح عن كل تلك

المعلومات بطريقة عادلة بين جميع المساهمين وأصحاب المصالح في الوقت المناسب ودون تأخير.

٦- مسئوليات مجلس الإدارة: وتشمل هيكل مجلس الإدارة وواجباته القانونية، وكيفية اختيار أعضائه ومهامه الأساسية، ودوره في الإشراف على الإدارة التنفيذية.

ب- معايير لجنة بازل للرقابة المصرفية العالمية :-

وضعت لجنة بازل في عام ١٩٩٩ تعليمات وإرشادات تتعلق بالحوكمة في المؤسسات المصرفية والمالية وأهم هذه التعليمات هي ^(١):

(١) وضع موثيق شرف بين المؤسسات لتحقيق وتطبيق التصرفات الجيدة بين هذه المؤسسات .

(٢) وضع إستراتيجية للشركة بمشاركة ومساهمة الأفراد فيها .

(٣) تحديد وتوزيع المسؤوليات ومراكز اتخاذ القرار بين أفراد المجلس .

(٤) إيجاد نظام يتضمن مهام التدقيق الداخلي والخارجي وإدارة مستقلة .

(٥) إيجاد صيغ واليات تبين نوع وشكل التعاون بين مجلس الإدارة ومدققي الحسابات.

(٦) إيجاد نوع من المراقبة لمراكز المخاطر مثل (كبار المساهمين والإدارة العليا) .

(٧) تطبيق العدالة والمساواة عند توزيع الحوافز المالية والإدارية سواء بين المديرين أو الموظفين سواء كانت الحوافز مادية أو ترقيات أو إدارية .

(٨) ضمان توفير وتدقيق المعلومات المناسبة .

ج- معايير مؤسسة التمويل الدولية :-

في عام ٢٠٠٣ وضعت مؤسسة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي قواعد وأسس ومعايير مالية وإدارية هدفها دعم الحوكمة داخل المؤسسات وأهم هذه الأسس هي ^(٢):

(٢٠) محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها (مع إشارة الخاصة لنمط تطبيقها في مصر)

يونيو ٢٠٠٧

(٢١) نفس المرجع السابق . وأيضاً :

World Bank , " The Challenge of State -Owned Enterprise Corporate Governance for Emerging Markets " , Op Cit, p.23.

- ١- يجب أن تكون الممارسات جيدة ومقبولة .
- ٢- إيجاد خطوات جديدة تضمن الحكم الجيد الجديد .
- ٣- إسهامات أساسية لتطوير وتحسين الحكم الجيد محلياً .
- ٤- القيادة الجيدة .

سادساً : أهداف ومزايا الحوكمة

تحقق الحوكمة الجيدة كثيراً من الأهداف من أهمها (١):

- (١) تحقيق الشفافية والعدالة وحماية حقوق المساهمين في الشركة وهذا يتم من خلال إيجاد قواعد وأنظمة وضوابط تهدف تحقيق الشفافية والعدالة .
- (٢) إيجاد ضوابط وقواعد وهيكل إدارية تمنح حق مساءلة إدارة الشركة أمام الجمعية العامة وتضمن حقوق المساهمين في الشركة .
- (٣) تنمية الاستثمارات وتدفقها من خلال تعميق ثقة المستثمرين في أسواق المال.
- (٤) العمل على تنمية المدخرات وتعظيم الربحية وإيجاد فرص عمل جديدة .
- (٥) العمل على الأداء المالي الجيد من خلال محاسبة الإدارة أمام المساهمين .
- (٦) فرض الرقابة الجيدة والفاعلة على أداء الوحدات الاقتصادية لتطوير وتحسين القدرة التنافسية للوحدات الاقتصادية .
- (٧) العمل على محاربة التصرفات غير المقبولة سواء كانت في الجانب المادي او الإداري أو الأخلاقي .
- (٨) توفير فرص عمل جديدة .
- (٩) جذب الاستثمارات سواء الأجنبية أم المحلية والحد من هروب رؤوس الأموال الوطنية للخارج .

(٢٢) إبراهيم العيسوي، التنمية في عالم متغير: دراسة في مفهوم التنمية ومؤشراتها، القاهرة، دار الشروق ٢٠٠٣، ص ٣٦ .

- جلال العبد، حوكمة شركات ماذا تعني؟ وما انعكاساتها على سوق المال وحركة الأسهم، مجلة الأسواق العربية، موقع على الانترنت .
- عبد الله عبد اللطيف، الإدارة المركزية للبحوث المالية والتنمية/ مصر، موقع على الانترنت .

١٠) الشفافية في إجراءات المحاسبة والمراجعة المالية لتقليل وضبط الفساد في الشركة.

١١) تطوير وتحسين ومساعدة أصحاب القرار مثل المديرين ومجالس الإدارة على بناء إستراتيجية متطورة تخدم الكفاءة الإدارية والمالية للشركة .

١٢- العمل على تحفيز الأيدي العاملة في الشركة وتحسين معدلات إنتاجهم، وتعميق ثقافتهم بالشركة .

١٣- زيادة المعلومات والخبرات والمهارات نتيجة العمل بالحوكمة .

ويمكننا القول أنه لا بد من الإشارة إلى أن من أهم أهداف حوكمة المؤسسات المالية العمل على مساءلة ومحاسبة ومحاربة الفساد الإداري والمالي في المؤسسات المالية بكل صوره، وكذلك العمل بكل الوسائل المتاحة لجذب الاستثمارات المحلية والأجنبية سواء بالتشريعات أو القوانين والامتيازات الممنوحة للمستثمرين، بالإضافة إلى تطبيق مبدأ الأخلاق الحميدة الجيدة والمعاملات الإنسانية والاقتصادية بين المتعاملين مع لشركت، فلقواتب الأخلاقية في عمل لشركت هي الأكثر ملائمة لدعم الحوكمة الجيدة والناجحة.

سابعاً: ملامح الحوكمة في مصر:

بدأ الاهتمام بالحوكمة في مصر عام ٢٠٠١ بمبادرة من وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية آنذاك (وزارة التجارة حالياً)، حيث وجدت الوزارة أن برنامج الإصلاح الاقتصادي الذي بدأت مصر منذ أوائل التسعينات لا يكتمل إلا بوضع إطار تنظيمي ورقابي يحكم عمل القطاع الخاص في ظل السوق الحر. وبالفعل تم دراسة وتقييم مدى التزام مصر بالقواعد والمعايير الدولية لحوكمة الشركات ^(١) .

وأعد البنك الدولي، بالتعاون مع وزارة التجارة الخارجية وهيئة سوق المال وبورصة الأوراق المالية، بالإضافة إلى عدد من المراكز البحثية وشركات المحاسبة

(23) (Fawzy, S. *Ibid.* p: 7.

والمراجعة والمهتمين من الاقتصاديين والقانونيين، أول تقرير لتقييم حوكمة الشركات في مصر. وكان من أهم نتائج التقييم^(١):

١- أن القواعد المنظمة لإدارة الشركات، والمطبقة في مصر، تتماشى مع المبادئ الدولية في سياق ٣٩ مبدأ من إجمالي ٤٨ مبدأ. حيث تنص القوانين الحاكمة للشركات ولصناعة الأوراق المالية على ذات المبادئ، كما أن تطبيقاتها تتم بصورة كاملة مع المعايير الدالة على حسن الأداء. ومن أهم القوانين في هذا الصدد: قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وقانون قطاع الأعمال العام ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وقانون سوق رأس المال ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وقانون الاستثمار ٨ لسنة ١٩٩٧، وقانون التسوية والإيداع والحفظ المركزي ٩٣ لسنة ٢٠٠٠.

٢- لا يتم تطبيق بعض المبادئ الواردة في القوانين الحاكمة الحالية في السوق المصرية بشكل عملي، وقد يرجع هذا إلى ضعف وعي المساهمين أو إدارات الشركات بتلك المعايير، ومن ثم لا تتماشى هذه القواعد عمليا مع المبادئ الدولية في سياق ٧ مبادئ من إجمالي ٤٨ مبدأ، وهناك اثنان من المبادئ لا تطبق نهائيا في السوق المصرية.

وتشير المعايير التي منحها التقرير لحوكمة الشركات في مصر إلى وجود العديد من الممارسات الإيجابية، ولكن من ناحية أخرى فهناك عدد من البنود التي تحتاج

(٢٤) حيث تعتبر مصر أول دولة عربية يتم إجراء تقييم لممارسة حوكمة الشركات فيها من قبل البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، ويشير التقرير الذي تم إعداده عام ٢٠٠١ بالتعاون مع وزارة التجارة الخارجية وهيئة سوق المال وبورصة الأوراق المالية إلى أن القواعد المنظمة لإدارة الشركات والمطبقة في مصر تتماشى مع المبادئ الدولية في سياق ٤٠ مبدأ من إجمالي ٤٨ مبدأ. وقد شهدت الفترة الأخيرة تطورا ملحوظا في مجال إرساء قواعد حوكمة الشركات في مصر وتطويرها. ويمكن الإشارة إلى بعض الإجراءات التي دفعت إلى تحسن تطبيق قواعد حوكمة الشركات، ومنها إصدار قواعد القيد والإفصاح الجديدة، والتي استحدثت معايير جديدة للقيود تشمل الربحية وعدد المساهمين وحد أدنى لرأس المال تتفق مع المعايير الدولية. كما طورت قواعد الإفصاح وألزمت الشركات بتكوين لجان للمراجعة، وتعيين مسؤول عن العلاقات مع المستثمرين، وإنشاء صندوق ضمان التسويات، والسماح للمالك المسجل بتصويت نيابة عن المالك المستفيد وطبقا لتعليماته، والسماح بإدخال نظام التصويت بالبريد العادي والإلكتروني... للمزيد راجع تفصيلاً، استأنفا الدكتور/ صلاح زين الدين نور حوكمة الشركات في رفع كفاءة البورصة المصرية، مرجع سابق ص ٣.

إلى تطوير لدرء بعض الممارسات السلبية. بالنسبة للممارسات الإيجابية في مصر، نجد أن القانون يكفل الحقوق الأساسية لحملة الأسهم، كالمشاركة في توزيع الأرباح، والتصويت في الجمعيات العمومية، والاطلاع على المعلومات الخاصة بالشركة. ويحمي القانون المصري حقوق أصحاب المصالح من حملة السندات والمقرضين والعمال، كما أن معايير المحاسبة والمراجعة المصرية تتسق مع المعايير الدولية. أما الممارسات السلبية فهي ترتبط بالإفصاح عما يتعلق بالملكية والإدارة، ومنها الإفصاح عن هياكل الملكية الصريحة والمستترة أو المتداخلة، ومكافآت مجلس الإدارة، والإفصاح عن المعلومات المالية وغير المالية (مثل عوامل المخاطر المحتملة).

كذلك يجب تدعيم ممارسات المحاسبة والمراجعة السليمة. ومن الأمور الهامة تطوير ممارسات مجالس الإدارة بالشركات، وتدعيم وتشجيع ممارسة حملة الأسهم لحقوقهم المكفولة. وتعد مصر أول دولة في منطقة الشرق الأوسط التي تهتم بتطبيق مبادئ الحوكمة، ويؤدي تطبيق الحوكمة إلى تحقيق الشفافية، مما يساعد على جذب استثمارات جديدة سواء كانت محلية أو أجنبية، كما يؤدي إلى تراجع الفساد. ونشير إلى أنه عندما بدأ الحديث عن الحوكمة في مصر، لم يكن على مستوى الشركات، وإنما بدأ في المجتمع المدني. وكان الحديث عن كيف يمكن للدولة أن تدير النشاط الاقتصادي إدارة رشيدة في ضوء المتغيرات والأحداث، إضافة إلى ضرورة استكمال الإطار القانوني الذي يضمن التطبيق السليم للحوكمة، ومنها إصدار قانون سوق المال المعدل، وقانون الشركات الموحد، وقانون مزولة مهنة المحاسبة والمراجعة، وقانون الإفلاس.

وقد نص مشروع التعديلات المقترحة على قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، بشأن " حوكمة البنوك " فيما يخص الإفصاح والشفافية، والتي نصت على أنه " يتعين على البنك الالتزام بالإفصاح وفقاً للقواعد الرقابية الصادرة عن الجهة الرقابية ومتطلبات المعايير المهنية، بالإضافة إلى ضرورة إتاحة العديد من الطرق وقنوات الاتصال، والتي يمكن من خلالها تداول المعلومات على سبيل المثال التقارير السنوية ومواقع الإنترنت والتقارير الموجهة إلى الجهات الرقابية، والتأكيد على هيكل وتكوين مجلس إدارة البنك."

وأوردت مذكرة التعديلات^(١)، ضرورة إفصاح البنك عن مسؤوليات المجلس وخبراته ومؤهلاته وهيكل الملكية الخاص بالبنك وهيكله التنظيمي وقطاعات العمل والشركات التابعة وذات المصلحة المشتركة ولجان المجلس، وميثاق سلوكيات العمل لدى البنك، فضلاً عن سياسات البنك الخاصة بالمرتبات والمكافآت متضمنة الإفصاح عن إجمالي مبلغ أكبر ٢٠ راتب ومكافأة وأرباح وبدل، مما يتقاضاه كبار التنفيذيين وأعضاء مجلس البنك، على أن يتم الإفصاح عنها في الميزانية المعدة عن نهاية العام المالي.

وأعلن البنك المركزي المصري الانتهاء من إعداد مشروع تعديل بعض أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد "الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فيما يتعلق بمنع تعرض المصالح، وذلك تمهيداً لإرساله إلى الحكومة والمجلس العسكري للنظر في إصداره.

وتفيد بعض الدراسات بأن تطبيق قواعد الحوكمة في مصر قد شهد تطوراً ملحوظاً في الفترة من عام ٢٠٠٠ إلى بداية ٢٠٠٧، حيث ارتفع تقييم مصر في الالتزام بمبادئ الحوكمة إلى ٨٠% في مارس ٢٠٠٣ مقارنة بنحو ٦٢% في عام ٢٠٠٠. مما ترتب عليه تحسن في التقييم الإجمالي لمستوى هذه القواعد حيث ارتفع عدد المعايير التي تتسق تماماً أو بدرجة كبيرة مع المعايير الدولية من ٤٠ معياراً في تقييم سبتمبر ٢٠٠١ إلى ٤٥ معياراً في تقييم مارس ٢٠٠٣، بينما انخفض عدد

(٢٥) "...وقال الدكتور فاروق العقدة/ محافظ البنك المركزي المصري، أن مشروع قانون البنوك الجديد يحقق بذلك ما بضع فيه المجتمع المصري من المزيد من الإحكام في قواعد النزاهة وحوكمة البنوك على الرقيب ذاته، وهو البنك المركزي وعلى البنوك المملوكة للدولة لما في ذلك من حماية للمال العام وضمان نتجنب أي تعارض محتمل في المصالح. وأكد العقدة، أن الدراسات التي انتهت إلى وضع هذه القواعد التفصيلية استغرقت نراستها ما يزيد على العام حيث تم إجراء دراسات شاملة تضمنت المقارنة بين النظم الدولية المعمول بها والخبرات وأفضل الممارسات العالمية، وتم مناقشتها على نطاق واسع مع البنوك العاملة في مصر من أجل التحقق من قدرتها على التعامل معها والوفاء بالتزاماتها الواردة بها خلال الفترة الانتقالية والتي تم حديدها بـ ستة أشهر من تاريخ العمل بالتعليمات...."

... للمزيد راجع تفصيلاً: جريدة اليوم السابع: نص التعديلات المقترحة على "حوكمة البنوك" في القانون الجديد ٢٠١١/٨/٢٨. موقع قاعدة المعلومات المصرية على شبكة الانترنت.

المعايير التي لا تتم مراعاتها في مصر أو تتم مراعاتها بدرجة منخفضة من ٨ معايير في تقييم سبتمبر ٢٠٠١ إلى ٣ معايير فقط في تقييم مارس ٢٠٠٣^(١).
وجدير بالذكر أن دور الحوكمة لا يقتصر على وضع القواعد ومراقبة تنفيذها أو تطبيقها، ولكن يمتد ليشمل أيضا توفير البيئة اللازمة لدعم مصداقيتها، وهذا لا يتحقق إلا بالتعاون بين كل من الحكومة والسلطة الرقابية والقطاع الخاص والفاعلين الآخرين بما فيهم الجمهور.

المبحث الثاني

الحوكمة ودورها في تطوير أداء الجهاز المصرفي

نتيجة للتطورات السريعة في الأسواق المالية، وعولمة التدفقات المالية، والتقدم التكنولوجي، والمنافسة بين البنوك والمنشآت غير المصرفية، ونمو الأسواق المالية. جاء التركيز والاهتمام بتطبيق مبادئ حوكمة الشركات في المصارف^(٢).
فالحوكمة في الجهاز المصرفي تعني حماية حقوق حملة الأسهم والمودعين، وكذلك مراقبة أداء نشاط مجالس الإدارة والإدارة العليا للبنوك وتطبيق الحوكمة على البنوك العامة والخاصة والمشاركة.

أولاً : عناصر الحوكمة في الجهاز المصرفي :-

تتمثل أهم العناصر الأساسية في عملية الحوكمة في مجموعتين^(٣):

المجموعة الأولى تشمل :-

- حملة الأسهم في الشركة .
- مجلس إدارة الشركة .
- مجلس الإدارة التنفيذية للشركة .
- المراقبون والمراجعون الداخليون في الشركة .

المجموعة الثانية فتتمثل في :-

- الأشخاص المودعين في الشركة .

(٢٦) أنظر في ذلك: د / صلاح زين الدين ، المرجع السابق ص ٦ .

(27) World Bank , " The Challenge of State -Owned Enterprise Corporate Governance for Emerging Markets " . Op Cit. p.24.

(٢٨) محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها /إدارة واقتصاد / موقع على الانترنت .

- صندوق تأمين الودائع .

- الجانب الإعلامي .

- شركات التصنيف والتقييم الائتماني .

- الجوانب القانونية والتنظيمية والرقابية .

ثانياً : مبادئ الحوكمة في المصارف :-

أصدرت لجنة بازل تقريراً حول دور الحوكمة في المصارف عام ١٩٩٩ ثم أصدرت نسخة معدلة عن هذا التقرير عام ٢٠٠٥، وفي عام ٢٠٠٦ أصدرت لجنة بازل نسخة محدثة ومعدلة عن التقرير السابق، واهم ما جاء في هذه النسخة المبادئ التالية^(١):

(١) يجب أن يكون أعضاء مجالس إدارة الشركات مؤهلين وقادرين على إدارة أعمال البنك ومسئولين عن أداء وسلامة الموقف المالي وإيجاد إستراتيجية لعمل البنك او قادرين على اتخاذ القرارات التصحيحية في جميع المناسبات .

(٢) على مجلس الإدارة مراقبة وإدارة الأهداف الإستراتيجية للبنك اخذين بعين الاعتبار مصالح حملة الأسهم والمودعين، يضاف إلى ذلك مسؤوليتهم عن توفير الحماية الملائمة للعاملين الذين يعدون تقاريراً عن ممارسات غير قانونية أو غير أخلاقية من أي إجراءات تأديبية مباشرة أو غير مباشرة .

(٣) إيجاد هيكل إداري متكامل يشجع على المحاسبة وتحديد مسؤوليات مجلس الإدارة والإدارة العليا والمديرين والعاملين في البنك .

(٤) امتلاك المسئولين في البنك المهارات والخبرات والمعلومات الضرورية والمهمة لإدارة البنك وفق السياسات والتوجهات الموضوعة من قبل مجلس الإدارة .

(٥) استقلالية مراقبي الحسابات والرقابة الداخلية باعتبارهما جوهر الحوكمة في البنك، لان المراجعة والرقابة الفعالة الداخلية والخارجية مهمة جداً لسلامة البنك في الأجل الطويل. كما يجب على مجلس الإدارة والإدارة العليا للبنك من ان تكون القوائم المالية تمثل الموقف المالي للبنك في جميع جوانبه .

(٦) تطابق سياسات الأجور والمكافآت مع أهداف إستراتيجية البنك في الأجل الطويل.

(٢٩) الحوكمة في المصارف - فبراير ٢٠٠٦، ٢٠٠٨، موقع على الانترنت .

(٧) مبدأ الشفافية مهم وضروري للحكومة السليمة كما يعتبر الإفصاح العام ضروريا للبنوك المسجلة في البورصة لتحقيق الانضباط في السوق ويجب ان يكون الإفصاح في الوقت المناسب ومن خلال موقع البنك على الانترنت وفي التقارير الدولية .

(٨) على مجلس الإدارة والإدارة العليا هيكلة عمليات البنك والبيئة التشريعية التي يعمل من خلالها.

ثالثاً : أثر تطبيق الحوكمة في المصارف :-

لا شك أن تطبيق البنوك للحكومة بشكل جيد سيؤدي إلى نتائج ايجابية متعددة ومختلفة، وفيما يلي أهم هذه الايجابيات ^(١):

١-زيادة فرص التمويل لدى البنك .

٢-انخفاض تكاليف الاستثمار الذي يقوم به البنك .

٣-تشجيع الحوكمة على استقرار سوق المال .

٤-العمل على محاربة الفساد بكل صوره .

٥-عند التزام البنوك بتطبيق معايير الحوكمة يسهم ذلك في تشجيعها للشركات التي تقتض منها، بتطبيق هذه القواعد والتي من أهمها الإفصاح والشفافية والإدارة الرشيدة .

٦-تطبيق الشركات لمبادئ الحوكمة يؤدي إلى تخفيض درجة المخاطر عند تعاملها مع البنوك.

رابعاً : دور المصارف في تعزيز مبادئ حوكمة الشركات :-

تعتبر المصارف المصدر الأساسي لتلبية الاحتياجات التمويلية للأنشطة الاقتصادية عامة ومنها الشركات، هذه الاحتياجات تلعب دوراً مهماً في عمل الشركات لتحقيق أهدافها في الربح. ويمكن توضيح دور المصارف في تعزيز حوكمة الشركات من خلال محورين هما ^(٢):

(٣٠) المصدر السابق .

(٣١) محمد حتاملة، دور البنوك في تعزيز مبادئ حوكمة الشركات، موقع على الانترنت .

المحور الأول :-

تعتبر المصارف رائدة في مجال تبني مبادئ حوكمة الشركات باعتبارها شركات مساهمة عامة ، وعلى هذا الأساس فإن:

١. مبادئ الحوكمة تقلل من حجم المخاطرة التي قد تتعرض لها المصارف.
٢. كما يجب أن يمر تعزيز مبادئ الممارسات السليمة للحوكمة لدى المصارف في اتجاهين:

• الاتجاه الأول تقوده البنوك المركزية كونها المسؤولة عن مراقبة وتنظيم الجهاز المصرفي.

• والاتجاه الثاني تقوده البنوك ذاتها .

- ١- أما أهم الإصلاحات المطلوبة في هذا المجال فهي الفصل قدر الإمكان بين الملكية والإدارة.

٤- وتعزيز دور ومهام وصلاحيات هذه المجالس سواء في تعيين المدراء أو تشكيل اللجان.

٥- يضاف إلى ذلك إعادة عملية تقييم عمليات المراجعة وتقويتها .

المحور الثاني :-

تعزيز دور المصارف في تطبيق مبادئ الحوكمة باعتبارها الممول الرئيسي للشركات^(١)، وذلك من خلال الآتي:

- من أهم الركائز الأساسية لسلامة سوق الأوراق المالية وقطاع الشركات وجود نظام مصرفي سليم يوفر الائتمان والسيولة .
- كما أن اهتمام المصارف في حوكمة الشركات يمنح الائتمان للعملاء، سواء كان في مجال الاقتراض أو أسعار الفائدة الممنوحة للعملاء .
- إن مراجعة السياسات الائتمانية لدى المصارف يظهر حاجات هذه السياسات إلى وجود مبادئ حوكمة الشركات ضمن أهداف المصرف نفسه.
- إن وجود ثقافة حوكمة الشركات ضمن المفاهيم الثقافية السائدة عند مدراء الائتمان يعتبر أمراً ضرورياً . ومن هذا المنطلق يترتب على المصارف اعتماد

(١) World Bank, "The Challenge of State -Owned Enterprise Corporate Governance for Emerging Markets " , Op Cit. p.24.

الحوكمة كأحد عناصر القرار الائتماني، وإن يلزم العملاء بممارسة الحوكمة لمفهوم أفضل العملاء .

• كما يتطلب الأمر توعية مدراء الاستثمار في المصارف بمفهوم حوكمة الشركات .

خامساً: العناصر الأساسية لدعم التطبيق السليم للحوكمة داخل الجهاز المصرفي:

هناك مجموعة من العناصر الأساسية التي يجب توافرها لدعم التطبيق السليم للحوكمة داخل الجهاز المصرفي نستعرضها فيما يلي:

أ- وضع أهداف إستراتيجية ومجموعة القيم والمبادئ التي تكون معلومة لكل

العاملين في المؤسسة المصرفية:

٦- يصعب إدارة الأنشطة البنكية بدون تواجد أهداف إستراتيجية أو مبادئ لسلادة يمكن الاسترشاد بها، لذا فإنه على مجلس الإدارة أن يضع الإستراتيجيات التي تمكنه من توجيه وإدارة أنشطة البنك، كما يجب عليه أيضاً تطوير المبادئ التي تدار بها المؤسسة سواء تلك التي تتعلق بالمجلس نفسه أو بالإدارة العليا أو بباقي الموظفين، ويجب أن تؤكد هذه المبادئ على أهمية المناقشة الصريحة والآنية للمشاكل التي تعترض المؤسسة، وخاصة يجب أن تتمكن هذه المبادئ من منع الفساد والرشوة في الأنشطة التي تتعلق بالمؤسسة سواء بالنسبة للمعاملات الداخلية أو الصفقات الخارجية.

٧- يجب أن يضمن مجلس الإدارة قيام الإدارة العليا بتنفيذ سياسات من شأنها منع أو تقييد الممارسات والعلاقات التي تضعف من كفاءة تطبيق الحوكمة مثل:

▪ منح معاملة تفضيلية لبعض الأطراف التي لها مكانة خاصة لدى البنك ، كمنح قروض بشروط مميزة، أو تغطية الخسائر المرتبطة بالمعاملات، أو التنازل عن العمولة.

▪ إقراض الموظفين وغير ذلك من أشكال التعامل الداخلي دون مراعاة للشروط الواجب توافرها عند منح القروض (فمثلاً يجب أن يتم منح الإقراض الداخلي للعاملين بالمؤسسة وفقاً لشروط السوق، و أن يقتصر على أنواع محددة من

القروض، مع تقارير خاصة بعملية الإقراض لمجلس الإدارة على أن يتم مراجعتها من جانب المراجعين الداخليين والخارجيين.

ب - وضع وتنفيذ سياسات واضحة للمسؤولية في المؤسسة:

يجب على مجلس الإدارة الكفاءة أن يحدد السلطات والمسؤوليات الأساسية للمجلس وكذلك الإدارة العليا. وتعد الإدارة العليا مسؤولة عن تحديد المسؤوليات المختلفة للموظفين وفقا لتدرجهم الوظيفي مع الأخذ بعين الاعتبار أنهم في النهاية مسئولون جميعا أمام مجلس الإدارة عن أداء البنك.

ج - ضمان كفاءة أعضاء مجلس الإدارة وإدراكهم للدور المنوط بهم في عملية الحوكمة، وعدم خضوعهم لأي تأثيرات سواء خارجية أو داخلية:

حيث يعتبر مجلس الإدارة مسئول مسؤولية مطلقة عن عمليات البنك وعن المتانة المالية للبنك، لذا يجب أن تتوافر لدى مجلس الإدارة معلومات لحظية كافية تمكنه من الحكم على أداء الإدارة، حتى يحدد أوجه القصور، وبالتالي يتمكن من اتخاذ القرارات السليمة.

المبحث الثالث

الحوكمة ودورها في تطور أداء سوق الأوراق المالية

لا شك أن التطور الذي يشهده الاقتصاد العالمي وسوق الأوراق المالية على وجه الخصوص في السنوات الأخيرة يشير إلى أن مصر مؤهلة لتحتل مكانا متقدما ضمن الأسواق المالية الصاعدة، ومن هنا يصبح استكمال الإطار القانوني والمؤسسي لحوكمة الشركات ضرورة لرفع كفاءة البورصة المصرية. والحقيقة أن حوكمة الشركات ليست سوى جزء من كل أكثر شمولاً تعمل في نطاقه الشركات، ويضم مثلاً سياسات الاقتصاد الكلى ودرجة المنافسة، وقيام الشركات بمسئوليتها الاجتماعية ... الخ.

ونشير عبر هذه السطور إلى كيفية أداء البورصة المصرية لدورها ، والمكانة التي تحتلها بين أسواق المال العالمية ، ومعالم وآليات انحوصمة الخاصة بأدائها .
أولاً: أداء سوق الأوراق المالية فى مصر ومكانتها ضمن أسواق المال الصاعدة:

تعتبر بورصة الأوراق المالية من أهم المؤسسات المالية فى الدول النامية والمتقدمة على حد سواء . وتعرف مؤسسة التمويل الدولية International Finance Corporation الأسواق المالية الصاعدة بأنها 'أسواق مالية فى الدول منخفضة ومتوسطة النمو حسب تقسيم البنك الدولي'، وقد بدأت عمليات التغيير والنمو فى الحجم والتعدد، وتتمتع بقدرات متعددة لمواصلة النمو والتقدم الاقتصاديين^(١).

وجدير بالذكر أن أهم خصائص الأسواق المالية الصاعدة تتمثل فى زيادة معدل النمو الاقتصادي، وزيادة معدلات الاستثمار والأرباح . وزيادة حجم التعامل الاجمالى فى الأوراق المالية ونسبته إلى اجمالى الناتج القومى.

وقد أدرجت مصر ضمن الأسواق المالية الصاعدة، ومما يدعم مكانتها ضمن الأسواق المالية الصاعدة تنفيذ برنامج للإصلاح الاقتصادي، ولجوء الشركات إلى سوقى الإصدار والتداول بدلا من اللجوء إلى الاقتراض من الجهاز المصرفى، وإعادة تنظيم سوق المال من الناحية المؤسسية وتوفير إطار قانونى جيد لسوق المال^(٢).

(١) راجع فى ذلك:

International Finance Corporation (IFC): Central Capital Markets Department: Quarterly Review of Emerging Stock Markets. 2. Quarter 1993.

(٢) راجع فى ذلك: د/ صلاح زين الدين: 'سوق الأوراق المالية المصرية ونورها التتموي المشهود'. دراسة لبعض مشكلات عرض الأوراق المالية والنظ عليها. بحث منشور فى المؤتمر العلمى السوي الثامن عشر للاقتصاديين المصريين: تمويل التنمية فى ظل اقتصاديات السوق. الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع، القاهرة، ٧-٩ أبريل ١٩٩٤.

ويؤكد البعض ^(١) إن أكثر الشركات التزاما بمعايير حوكمة الشركات كانت أقل عرضة لصددمات البورصة المصرية بعد أحداث ثورة الخامس والعشرين من يناير، وتقوم معايير حوكمة الشركات على الإفصاح بشفافية عن بيانات الشركات وفصل إدارة الشركات عن ملكيتها . وأوضح أن الحسابات الأولية للإصدار الرابع للمؤشر الذي يضم أكثر من ثلاثين شركة مقيدة بالبورصة التزاما بالحوكمة والمسئولية الاجتماعية والحفاظ على البيئة أظهرت أن المؤشر كان ينخفض بأقل من معدلات انخفاض المؤشر الرئيسي للبورصة خلال موجات الهبوط التي تلت إعادة التداول بالسوق، مشيراً إلى أنه سيتم الإعلان عن نتائج الحساب الإصدار الرابع للمؤشر في مطلع الشهر القادم. وسيضم المؤشر ١٥ شركة من شركات المؤشر الرئيسي.

وكانت هيئة الرقابة المالية قد أعلنت عن تعديل المادة ١٨ من قواعد القيد بالزام الشركات المقيدة بالإفصاح عن أسماء المساهمين بها، والذين يملكون ٥% فأكثر من أسهم أي شركة مدرجة، وذلك وفقاً لمواعيد دورية حدتها المادة المعدلة على مدار العام، أو فور طلبها من إدارة البورصة، أو فور حدوث أي تغيير جوهري في هيكل الملكية .

ويجب أن يتم إلزام الشركات بعرض تلك الإفصاحات على موقع الانترنت يجب أن تكون متاحة للمواطن العادي في أي وقت ولا تنشر فقط على شاشة البورصة لبضع لحظات. ويشير البعض ^(٢) إلى أن ١٢ شركة فقط من أكبر ١٠٠ شركة بالسوق تصدر تقريراً سنوياً ، موضحاً أن التقرير السنوي لا يقتصر فقط على عرض القوائم المالية يجب أن تشمل الإفصاحات السنوية على تحليل الشركة للقطاع الذي يعمل وتوقعاتها بأدائه، وأن ينشر رئيس مجلس الإدارة كلمة توضح التوجهات المستقبلية للشركة. ويطالب بتطبيق العديد من الإصلاحات التي تحمي السوق من التراجع في ظل فترة التحقيق مع رموز النظام السابق وتخوف المستثمرين من تأثير الشركات التي يسهم فيها من يجري معهم التحقيق بالأحكام التي ستصدر ضدهم، ومن هذه

(٣٥) للمزيد راجع..... أشرف جمال الدين، المدير التنفيذي لمركز المديرين التابع لوزارة الاستثمار " تطبيق معايير الحوكمة خفف صدمات البورصة بعد الثورة " ، جريدة الشروق المصرية ، ١٣ يونيو ٢٠١١.

(٣٦) ذات المرجع السابق .

الإصلاحات إلزام الشركات المقيدة بوجود عضوين مستقلين على الأقل في مجلس الإدارة لضمان الإفصاح الكامل على تعاملات مجلس الإدارة لأن العضو المستقل ليس لديه مصلحة في حجب تلك المعلومات.

ويطالب أيضا بتوفير الآليات التي تتيح كافة المعلومات لصغار المساهمين بالشركات لحماية حقوق الأقلية بعض الشركات على سبيل المثال تعتمد عقد الجمعيات العمومية في مناطق بعيدة لتنشيط المساهمين الصغار على الحضور، يجب أن تتحمل تلك الشركات تكاليف نقلهم، الأصل أن أي مستثمر حتى لو كان يملك سهما واحدا من حقه الحصول على أي معلومة عن الشركة، ويحذر من أن معظم الشركات باستثناء الشركات المالية لم تفعل بعد دور إدارات المخاطر «حتى بعد الثورة بعض الشركات المتأثرة بالأحداث لم تدرس احتمالات استمرار الوضع الحالي لفترة أطول، فهم يتعاملون اليوم بيومه.

وقد توفرت في بورصة الأوراق المالية المصرية بعض أسس ومعايير قياس النشاط كسوق مالية صاعدة، كما يلي^(١):

(أ) حجم السوق:

ويقاس بالقيمة السوقية للأوراق المالية المقيدة بالبورصة. وخلال عامي ٢٠٠٤، ٢٠٠٥ حققت غالبية الشركات في القطاعات المختلفة مثل الحديد والأسمت والاتصالات والبنوك أرباحا قياسية مقارنة بمعدلاتها السابقة، وتحول بعضها من الخسائر الضخمة إلى الأرباح القوية، مما انعكس على أداء أسهم شركاتها بالبورصة المصرية، وضاعف من أسعارها بأكثر من مرة. وقد وصل حجم رأس المال السوقي في بورصتي القاهرة والإسكندرية إلى ٢٦٨.٤ مليار جنيه في نهاية شهر يناير ٢٠٠٥ مرتفعا عن العام السابق له بنسبة ٥٢.١%^(٢) ويعتبر هذا من أعلى المستويات القياسية لنشاط البورصة المصرية.

وتوجد عدة مؤشرات لقياس تطور أسعار الأسهم في السوق المصري من أهمها مؤشر البورصة المصرية CASE 30 الذي قامت بورصتا القاهرة والإسكندرية

(٣٧) راجع تفصيلاً: د/ صلاح زين الدين تور حكمة الشركات في رفع كفاءة البورصة المصرية، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٣٨) البنك الأهلي المصري: النشرة الاقتصادية، العدد الأول المجلد ٨٥، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٨٣.

بإصداره في مارس ٢٠٠٣، وهناك مؤشر مؤسسة التمويل الدولية ومؤشر ستاندارد أند بورز، ومؤشر مورجان ستانلي وكذلك مؤشرات خاصة بمؤسسات مالية محلية مثل مؤشر هرمز، والمؤشر المصري للحوكمة ومسئولية الشركات حيث يتم ترتيب شركة مؤشر "EGX" على أساس مدى تطبيقها ممارسات الحوكمة، والبيئة والمسئولية الاجتماعية لاختيار أفضل ٣٠ شركة ليضمها المؤشر الجديد الذي يقوم فريق من الخبراء التابع لمركز المديرين المصري بالعمل عليه حالياً^(١).

وقد قام خبراء مركز المديرين المصري والمركز المصري لمسئولية الشركات والبورصة المصرية وشركة مصر للمقاصة وبالتعاون مع خبراء مؤسسة ستاندارد أند بورز بوضع المعايير لتقييم الشركات حتى نهاية أكتوبر ٢٠٠٩، معتمدين في ذلك على المواقع الالكترونية للشركات وتقاريرها السنوية والنشرات الدورية المتاحة^(٢).

والحقيقة أن هذا المؤشر الجديد سيعتمد على حجم المعلومات التي تتيحها الشركات عن ممارسات الحوكمة والبيئة والمسئولية الاجتماعية بشكل طوعي، وأن البيانات التي ستفصح عنها الشركات هي المرجعية الوحيدة في قياس المؤشر ولن يكون من بين مهام فريق العمل اللجوء للشركات للحصول على أي معلومات إلا في حالة وجود معلومات سلبية غير مؤكدة عن الشركة يرغب الفريق في التحقق من مدى صحتها.

(٣٩)د. اشرف جمال الدين "البورصة المصرية تطلق مؤشر حوكمة الشركات" يناير المقبل" صحيفة الأهرام المصرية ،الأربعاء: ٢٩ يوليو ٢٠٠٩.

(٤٠) ... وأضاف أن المركز سيوجه الدعوة للشركات المدرجة في مؤشر البورصة ١٠٠ لوضع جميع المعلومات المشار إليها على مواقعها الالكترونية حتى يتسنى اختيار أفضل ثلاثين شركة لتحظي بالترتيب الذي تستحقه في المؤشر. وأشار إلى أن المركز سيطلب من الشركات الإفصاح عن أي شهادات جودة ISO حصلت عليها أو اتفاقيات دولية موقعة مثل الاتفاق العالمي أو أي تقارير حول الحوكمة او البيئة او المسئولية الاجتماعية قامت الشركة بإصدارها خلال السنوات الثلاث السابقة وهي الفترة التي يتم جمع البيانات عنها. ذات المرجع السابق .

(ب) القدرة على تسييل الأوراق المالية:

وذلك لتلبية حاجة المستثمر للسيولة، وقد بلغ إجمالي تعاملات البورصة المصرية فى نحو ٨١٣,٥٩٠,٧٣٩ مليار جنيه فى نهاية شهر أكتوبر ٢٠١١^(١). أما معدل دوران الأوراق المالية فيعبر عن القيمة السوقية للأسهم المتداولة منسوبة إلى القيمة السوقية للأسهم المقيدة بالبورصة ، وكلما زاد الإقبال على تسييل وبيع وشراء الأوراق المالية فى البورصة زادت تلك النسبة. ومن المؤشرات التى تدل على تسييل الورقة المالية عدد ساعات التداول الأسبوعية^(٢).

(ج) الشركات المقيدة بالبورصة المصرية والشركات العشر الأكثر نشاطا:

حدد القانون رقم ٢٠٣ لعام ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الأعمال العام عدد ٣١٤ مؤسسة عامة وشركة تابعة لقطاع الأعمال العام لترحها للاكتتاب العام. وعندما يتم خصخصة ٥١% من أي شركة قطاع عام فإنها تنقل تلقائياً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لعام ١٩٨١^(٣).

ومقياس الشركات العشر الأكثر نشاطا مؤشر يستخدم فى البورصات الصاعدة من خلال قياس حجم التعامل للشركات العشر الأكثر نشاطا فى السوق، حيث يعكس هذا المؤشر مدى تركيز التعامل على عدد محدود من الشركات ، وانخفاض النسبة يعطى مؤشر تطور وذلك لدخول شركات أخرى للنشاط المكثف فى التعامل فى الأوراق المالية بالبورصتين.

(١) راجع نشرة البورصة اليومية على شبكة الانترنت ليوم الأربعاء ٢٦/١٠/٢٠١١ م .

(٢) د / صلاح زين الدين ، تور حوكمة الشركات فى رفع كفاءة البورصة المصرية ، مرجع سابق ، ص ٥٧ .

(٣) وقد تزايد عدد الشركات المقيدة بالبورصة المصرية من ٦٢٧ شركة عام ١٩٩١ إلى ١١٥١ شركة فى ديسمبر عام ٢٠٠٢، ثم انخفض إلى ٥٩٥ شركة مع نهاية عام ٢٠٠٦.... راجع تفصيلاً : د/ صلاح زين الدين ، تور حوكمة الشركات فى رفع كفاءة البورصة المصرية ، مرجع سبق ، ص ٥٧ .

(د) تأسيس صندوق ضمان التسوية:

في يناير ٢٠٠٠ تم تأسيس صندوق ضمان التسوية بمساهمات من شركات السمسرة، ومنذ بداية إنشاء الصندوق انخفض عدد العمليات التي لم يجر تسويتها انخفاضاً كبيراً. والدور الرئيسي للصندوق هو شراء أسهم بالنيابة عن الطرف الذي تخلف عن السداد، وذلك في حالة عدم قيام سمسار البائع بتسليم الأسهم أو الدفع النقدي، وذلك في حالة تخلف سمسار المشتري عن الدفع. وفي الستة شهور الأولى من عام ٢٠٠١، قام الصندوق بتسوية ٣٦٧ عملية بقيمة بلغ ٧.١ مليون جنيه مقارنة بإجمالي عدد العمليات الذي بلغ ٥٩٣٥٢٤ عملية بقيمة تداول ١٠.٤ مليار جنيه للسوق ككل^(١).

ثانياً: قيد وتداول الأوراق المالية ومدى توافقها مع حوكمة الشركات:

لا شك أن البورصة مسنولة عن مراقبة الالتزام بقواعد القيد، ولكنها لا تتمتع بسلطات عمل التحريات والبحث، ويجوز للبورصة فرض جزاءات تتراوح من نقل شركة من الجدول الرسمي إلى الجدول غير الرسمي إلى وقف التداول أو شطب القيد وفقاً لطبيعة ونوع المخالفة.

وقد أعطى المشرع مرونة وسرعة في اتخاذ القرار لكل من رئيس البورصة ورئيس هيئة سوق المال ووزير الاقتصاد، بعد أن نظم عملية التداول في البورصة بدرجة عالية عن طريق الشركات المتخصصة وداخل مقصورة البورصة، لمنع أي تحايل أو استغلال أو غش، ولإعطاء أكبر حماية للمتعاملين في البورصة والمستثمرين، حتى يرتفع عامل الثقة والأمان، والذي يُعد من أهم الشروط اللازمة لجذب المدخرات للاستثمار في البورصة^(٢)، ويتضح ذلك في صدور قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ويحتوى على أحكام عامة لتداول الأوراق المالية في البورصة كما يلي:

(١) راجع موقع البورصة المصرية على شبكة الانترنت.

(٢) راجع تفصيلاً د / عبد الهادي محمد مقبل "بورصة الأوراق المالية في مصر ودورها في التخصصية"، مجلة روح القوانين، تصدر عن كلية الحقوق جامعة طنطا، العدد الحادي عشر، يناير

أ- حظر القانون تداول الأوراق المالية المقيدة فى أية بورصة خارجها وإلا وقع التداول باطلاً، وأوجب الإعلان فى البورصة عن عمليات تداول الأوراق المالية غير المقيدة، وذلك وفقاً للقواعد التى يصدر بتنظيمها قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار.

ب- أوجب القانون أن يكون التعامل فى الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى شركات السمسرة المرخص لها بذلك وإلا وقع التعامل باطلاً، وتضمن الشركة سلامة العملية التى تتم بواسطتها.

ج- أجاز القانون صدور قرار من رئيس البورصة بوقف عروض وطلبات التداول التى ترمى إلى التلاعب فى الأسعار، وإلغاء العمليات التى تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً لها أو التى تتسم بسعر لا مبرر له، كما أجاز له وقف التعامل على ورقة مالية، إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق أو المتعاملين فيه، كما أعطى القانون لرئيس هيئة سوق المال حق اتخاذ نفس الإجراءات فى الوقت المناسب.

د- أجاز القانون لرئيس هيئة سوق المال إذا طرأت ظروف خطيرة أن يقرر تعيين حداً أعلى وحداً أدنى لأسعار الأوراق المالية بأسعار الإقفال فى اليوم السابق على القرار، وتفرض هذه الأسعار على المتعاملين فى جميع بورصات الأوراق المالية وأوجب على رئيس الهيئة إبلاغ القرار فور اتخاذه إلى وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، وأعطى القانون للوزير الحق أن يوقف تنفيذه ويبين طريقة تعيين الأسعار ومراقبة الأعمال فى البورصات.

هـ- أوجب القانون إنشاء صندوق خاص تكون له الشخصية المعنوية لتأمين المتعاملين من المخاطر غير التجارية الناشئة عن أنشطة الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية.

ويجب على الشركات التى تطرح أسهمها فى البورصة المصرية تقديم نشرة الاكتتاب لهيئة سوق المال لمراجعتها والموافقة عليها والتأكد من التزام الشركة

بالممتلكات، ويجوز للشركة، بمجرد قبول الطلب، نشر وتوزيع نشرة الاكتتاب الخاصة بها، وتعمل بمصر شركات تصنيف ائتماني معتمدة من هيئة سوق المال^(١).

ويجب نشر ملخص لنشرة الاكتتاب في صحيفتين يوميتين صباحيتين باللغة العربية يذكر فيهما من أين يمكن الحصول على نشرة الاكتتاب. وقد نص قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في مادة ١٦ على أن يتم قيد الأوراق المالية في جداول البورصة بناءً على طلب الجهة المصدرة لها ويتم قيد الورقة وشطبها بقرار من إدارة البورصة في نوعين من الجداول:

١ - جداول رسمية:

تقيد بها أسهم شركات الاكتتاب العام والسندات وصكوك التمويل والأوراق المالية التي تطرحها شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم في اكتتاب عام بشرطين :

أ- ألا يقل ما يطرح من الأسهم الاسمية للاكتتاب العام عن ٣٠% من مجموع أسهم الشركة.

ب- ألا يقل عدد المكتتبين في الأسهم المطروحة عن مائة وخمسين ولو كانوا من غير المصريين.

كما تقيد في الجداول الرسمية الأوراق المالية التي تصدرها الدولة وتطرح في إكتتاب عام، والأسهم والأوراق المالية الأخرى لشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام.

(٤٦) يوجد لدى هيئة سوق المال قائمة بنحو خمسة وخمسين مراجع حسابات معتمد لصناديق الاستثمار، أما الشركات المساهمة فاعتماد مراجعها تقوم به وزارة المالية، في حين أن الجهاز المركزي للمحاسبة هو الجهة المخولة باعتماد مراقبي حسابات شركات المال العام، وبالنسبة للبنوك، يعتمد مراقبي حساباتهم البنك المركزي، تقوم هيئة الرقابة على التأمين بتلك المهمة في حالة شركات التأمين، أما شركات التمويل العقاري فسوف تعتمد قائمة المراجعين الخاصين بها هيئة التمويل العقاري.

٢- جداول غير رسمية:

وتقيد بها الأسهم وغيرها من الأوراق المالية التي لا تتوافر فيها شروط القيد في الجداول الرسمية فضلاً عن الأوراق المالية الأجنبية.

ويترتب على قيد الأوراق المالية في البورصة عدة مزايا تعود على كل من المستثمرين والشركات وهي:

(أ) مزايا القيد بالنسبة للمستثمرين^(١):

- يضمن قيد الأوراق المالية بالبورصة للمستثمرين سلامة هذه الأوراق المصدرة من الناحية القانونية وأن الشركة المصدرة لها تكونت بشكل قانوني.
- تمكن المستثمرين من معرفة أسعار أوراقهم، والتي تكون موضع تساؤل من البنوك التي تقدم قروضاً بضمناً تلك الأوراق المالية، وتمكين المستثمرين من تحويل أوراقهم المالية إلى سيولة نقدية بسرعة وسهولة.
- يحمي تداول الأوراق المالية المقيدة في البورصة المستثمرين من خطر التقلبات العنيفة للأسعار التي يتعرضون لها في حالة الأوراق غير المقيدة.
- يضمن قيد الأوراق المالية بالبورصة للمستثمرين عنصر الشفافية والإفصاح عن المعلومات الخاصة بالشركة عن طريق القوائم المالية التي تلزم البورصة الشركات بنشرها.

(ب) مزايا القيد بالنسبة للشركات:

- يؤدي قيد الأوراق المالية في البورصة إلى توزيع الإصدارات على نطاق واسع، مما يؤدي إلى خلق اهتمام كبير بين الجمهور فيما يتعلق بنمو الشركة ونجاحها.
- يعتبر قيد الأوراق المالية في جداول الأسعار والنشرات المختلفة التي تصدرها البورصة بمثابة إعلان دائم عن الشركة.

(١) د / صلاح زين الدين ، دور حوكمة الشركات في رفع كفاءة البورصة المصرية ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

- وأيضاً د/ عبد الجباري مقل ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ وما بعدها .

يعمل القيد على تعريف جمهور المستثمرين بالشركة وأوراقها المالية، وهذه الحقيقة تسهل من عمليات التمويل في المستقبل، أى عند إصدار أوراق مالية جديدة^(١).

يجرى التنسيق بين الهيئة العامة لسوق المال وإدارة بورصتي القاهرة والإسكندرية لإعداد مشروع لتطوير قواعد وإجراءات قيد واستمرار قيد وشطب الأوراق المالية ببورصتي القاهرة والإسكندرية بحيث تكون القواعد التنفيذية للحوكمة جزءاً لا يتجزأ من قواعد القيد^(٢).

ثالثاً: كفاءة سوق الأوراق المالية المصرية:

ينبغي لكي تقوم سوق الأوراق المالية بتوجيه المدخرات لأفضل الاستثمارات ، لابد أن تتميز بالكفاءة، وهناك معيارين لكفاءة سوق الأوراق المالية هما: معيار الكفاءة التشغيلية، ومعيار الكفاءة التسعيرية^(٣):

(٤٨) أنظر في ذلك:

REPORT ON THE OBSERVANCE OF STANDARDS AND CODES (ROSC):
Corporate Governance Country Assessment, EGYPT, March 2004

(٤٩) أنظر في ذلك: بورصتي القاهرة والإسكندرية: "مذكرة لجنة تطوير قواعد قيد واستمرار قيد وشطب الشركات المقيدة ببورصتي القاهرة والإسكندرية"، يناير ٢٠٠٧م.

(٥٠) أنظر: محمد عبده محمد مصطفى، تقييم الشركات والأوراق المالية لأغراض التعامل في البورصة، مكتبة كليوبترا للطباعة، القاهرة، سنة ١٩٩٩. ص ٣٤ وما بعدها. وتوجد دراسات تطبيقية لقياس كفاءة أداء البورصة المصرية، نذكر على سبيل المثال دراسة صندوق النقد الدولي التالية:

Mauro Mecagni and Maged Shawky Sourial: "The Egyptian Stock Market: Efficiency Tests and Volatility Effects, IMF Working Paper 1999.

- وكذلك تقرير مشروع أجراه بسام عزب في جامعة بيرمنجهام:

Bassam Azab: The Performance of the Egyptian Stock Market. The University of Birmingham, 2002.

- وأيضاً .. حول أنواع الكفاءة الاقتصادية وصورها راجع تفصيلاً استاذنا الدكتور/ أحمد يوسف الشحات " الخصخصة والكفاءة الاقتصادية " ، دار النيل للطباعة والنشر ، المنصورة ، ٢٠٠١ ، ص ٣٤ .

أ- معيار الكفاءة التشغيلية:

الكفاءة التشغيلية هي قدرة سوق الأوراق المالية على أداء وظائفها التشغيلية بأقل تكلفة معاملات ممكنة، بحيث يكون السوق مفتوح أمام جميع المستثمرين، ويكون هناك حرية الدخول والخروج من وإلى السوق. وفي مصر نجد أن سوق الأوراق المالية غير كفء من الناحية التشغيلية حيث توجد تكلفة معاملات كبيرة تشمل مصاريف الإصدار، وعمولة شركات الوساطة وتكلفة الحفظ المركزي وغيرها. وكلها يتحملها المستثمر، ولذا فإن صغار المستثمرين ربما تحول وتكلفة المعاملات بينهم وبين التعامل في البورصة.

ب- معيار الكفاءة التسعيرية:

ويقصد بذلك أن أسعار الأوراق المالية تعكس جميع المعلومات ذات العلاقة بتلك الأوراق المالية، بحيث تعبر عن قيمتها الحقيقية، أو بمعنى آخر يكون السوق كفء من منظور تسعيري لو أن جميع المعلومات أصبحت متاحة لجميع المستثمرين في وقت واحد، بحيث لا يمكن لأى منهم أن يستأثر بمعلومات معينة يحقق من ورائها أرباح غير عادلة، وهنا يلاحظ أن الكفاءة التسعيرية تستلزم أن يكون هناك كفاءة تشغيلية ابتداءً، كما أن هناك ثلاث مستويات للكفاءة التسعيرية على الوجه التالي^(١):

- المستوى الضعيف للكفاءة: إذا لم يستطع أي مستثمر المتاجرة بالمعلومات التاريخية مثل أسعار الأوراق المالية للسنوات السابقة.
- المستوى نصف القوي للكفاءة: إذا لم يستطع أي مستثمر المتاجرة بالمعلومات الحالية المتاحة للنشر مثل القوائم المالية للشركة.
- المستوى القوي للكفاءة: إذا لم يستطع أي مستثمر المتاجرة بالمعلومات الخاصة غير المتاحة للنشر مثل خطة الشركة للاندماج.

ولم يصل حجم التعامل في سوق الأوراق المالية المصرية إلى الدرجة التي تسمح بقياس كفاءته، ورغم القفزات الكبيرة في نشاط البورصة المصرية خلال

(١) د / صلاح زين الدين ، تور حوكمة الشركات في رفع كفاءة البورصة المصرية . مرجع سابق

الفترة الماضية فإن حجم المعاملات اليومية وعدد الأسهم النشطة مازال بسيطاً، وذلك بالقياس الى بعض الأسواق الصاعدة مثل هونج كونج التي يصل حجم التعامل اليومي فيها الى نحو ٣٠ مليار دولار^(١).

ونأمل أن يزيد حجم التعامل والنشاط لأكثر عدد من الأسهم، وأن تطبق قواعد حوكمة الشركات بدقة ، بحيث تصبح مكوناً رئيسياً لثقافة الشركة، مما ينتج عنه أن تزيد كفاءة السوق ، ويحقق وظيفته الاقتصادية بالكيفية المطلوبة.

المبحث الرابع

دور الحوكمة في التنمية الاقتصادية والإصلاح الاقتصادي

تعاظم الاهتمام بمفهوم حوكمة الشركات في معظم الاقتصاديات المتقدمة والناشئة خلال العقود السابقة، وخاصة بعد الانهيارات الاقتصادية والأزمات المالية التي شهدتها بعض دول شرق آسيا وأمريكا اللاتينية عام ١٩٩٧، ٢٠٠١، ٢٠٠٢ وتعود أسباب هذه الانهيارات إلى الفساد الإداري والمالي وافتقار إدارة الشركات إلى إدارة سليمة في الرقابة والإشراف، ونقص الخبرة والكفاءة ومن هذا المنطلق تحدث العديد من الخبراء والمحللين والاقتصاديين عن آثار حوكمة الشركات على الجوانب الاقتصادية والاجتماعية وتحقيق التنمية الشاملة في كل من الدول الناشئة والدول المتقدمة على حد سواء، وفي هذا المبحث سأتناول الأهمية الاقتصادية والقانونية والاجتماعية لمفهوم حوكمة الشركات .

وتشير الدراسات المتعددة بان الالتزام بتطبيق المفهوم الفكري للحوكمة (حوكمة الشركات) ينعكس بشكل جيد على أداء الوحدات الاقتصادية بأبعاده المختلفة المالية والتشغيلية واستمرار النمو . وعلى الرغم من الأبعاد المختلفة لعملية حوكمة الشركات سواء القانونية او التنظيمية او الاجتماعية إلا أن الأبعاد المحاسبية تحظى باهتمام كبير . ولقد تعاظمت بشكل كبير أهمية حوكمة الشركات لتحقيق كل من التنمية الاقتصادية والحصانة القانونية والرفاهة الاجتماعية للاقتصادات والمجتمعات.

(٥٢) أنظر في ذلك: بورصتي القاهرة والإسكندرية: مذكرة لجنة تطوير قواعد قيد واستمرار قيد وشطب الشركات المقيدة ببورصتي القاهرة والإسكندرية، المرجع السابق .

وفي هذا المبحث سنتناول الأهمية الاقتصادية والقانونية والاجتماعية لمفهوم حوكمة الشركات^(١).

أولاً : أهمية حوكمة الشركات في تحقيق التنمية الاقتصادية .

لا شك أن حوكمة الشركات تعمل بشكل كبير على كفاءة استخدام الموارد الاقتصادية ودعم تنافس الشركات بين الأسواق، كما تعمل الحوكمة على جذب المزيد من مصادر الأموال (التمويل المحلي والعالمي) لتعزيز نمو الشركة .

وفي هذا المجال أكد (winkler) على أهمية حوكمة الشركات في تحقيق التنمية الاقتصادية وتجنب الوقوع في الأزمات المالية^(٢).

كما تعمل حوكمة الشركات على ضمان حقوق حملة الأسهم بالإضافة إلى تنافسية الشركات في أسواق المال العالمية .

ثانياً : حوكمة الشركات والحصانة القانونية :-

يهتم القانونيون في حوكمة الشركات لأنها تعمل على ضمان حقوق الجهات المتعددة بالشركة مثل حملة الأسهم ومجالس الإدارة والمديرين والعاملين والمقرضين والبنوك وغيرهم من أصحاب المصالح .

فالقوانين والتشريعات والأنظمة واللوائح المنظمة لعمل الشركات تعد العمود الفقري للعلاقة بين الأطراف المعنية في الشركة والاقتصاد ككل .

ومن أهم هذه القوانين، قوانين الشركات وأسواق المال والبنوك، والمحاسبة، والمراجعة، ومنع الاحتكار، والضرائب، والعمل وغيرها. وفي هذا المجال أكدت مؤسسة التمويل الدولية عام ٢٠٠٢ على ضرورة إصدار تشريعات لحوكمة الشركات والتركيز على دعامتين هامتين هما الإفصاح والمعايير المحاسبية السليمة .

وعلى الرغم من تعدد القوانين والتعليمات والإجراءات المرتبطة بحوكمة الشركات بين الدول إلا أن هذه الأنظمة والقوانين هي صمام الأمان لضمان حوكمة جيدة للشركات.

(٥٣) محمد احمد إبراهيم خليل، " دور حوكمة الشركات في تحقيق جودة المعلومات المحاسبية وانعكاساتها على سوق الأوراق المالية دراسة نظرية تطبيقية "، عبر الانترنت .

(٥٤) نرمين أبو العطا/ حوكمة الشركات...سبيل التقدم مع الفناء الضوء على التجربة المصرفية / ورقة على الانترنت .

كما تعتبر معايير الإفصاح والشفافية ومعايير المحاسبية عصب مبادئ حوكمة الشركات.

ثالثاً : حوكمة الشركات والرفاهية الاجتماعية :-

هناك مفهوم شامل لحوكمة الشركات يتجاوز الشركات الاقتصادية مثل الشركات المملوكة للقطاع العام أو الخاص والذي يرتبط إنتاجها بسلع أو خدمات لها اثر على رفاهية أفراد المجتمع، وهناك قول شائع انه اذا صلحت الشركة كنواه صلح الاقتصاد ككل واذا فسدت فان تأثيرها يمتد ليضر أعداداً كبيرة من فئات الاقتصاد والمجتمع . وفي ظل هذا التوجه فان حوكمة الشركات لها اثر على الأفراد والمؤسسات والمجتمع ككل، حيث توفر للأفراد الضمان في تحقيق قدر من الأرباح وضمان استقرار وتقدم الأسواق والاقتصادات والمجتمعات.

نستطيع القول أن الشركات تؤثر وتتأثر بالحياة العامة، وخاصة على الوظائف والدخول والمدخرات ومستويات الحياة المعاشية وغيرها من الأمور التي تهم حياة الأفراد والمؤسسات، ونظراً للأهمية الجوهرية لحوكمة الشركات في تقدم اقتصاديات الدول فقد اهتمت هذه الدول بترسيخ القواعد والأنظمة التي تؤدي إلى استقرار أسواقها الاقتصادية .

رابعاً : الأهمية الاقتصادية لتطبيق معايير وقواعد الحوكمة:-

لقد ظهرت الحاجة إلى الحوكمة في الوطن العربي بشكل خاص وبالدول النامية بشكل عام بعد الإصلاح الاقتصادي الذي بدأ بداية القرن الجديد فسي هذه الدولة بالإضافة إلى إعطاء دور القطاع الخاص في تنفيذ سياسة التنمية في هذه الدول .

ومن المعروف أن الشركات تقوم في نهاية كل عام في إعداد حساباتها الختامية ، وما تتطلبه من الإفصاح والشفافية عند إعداد هذه الحسابات لان اتباع مبادئ سليمة وواضحة لحوكمة الشركات ستؤدي إلى خلق الاحتياطات الضرورية لمحاربة ومكافحة الفساد الإداري والاقتصادي.

وفي هذا المجال سنلقي الضوء على أهم المبادئ الخاصة بالقواعد المنظمة لحوكمة الشركات وفيما يلي أهم هذه المبادئ^(١).

(٥٥) خالد إسماعيل علي، الأهمية الاقتصادية لتطبيق قواعد حوكمة الشركات، للشرق، تاريخ النشر ٣٠ يناير ٢٠٠٨ / موقع على الانترنت ، محمد احمد إبراهيم، مصدر سابق .

- (١) على مجلس الإدارة وضع الصيغ والآليات والتعليمات والنظم التي تضمن احترام والتزام الشركات للقوانين واللوائح السارية والتزامها بالإفصاح عن المعلومات الجوهرية للمساهمين والدائنين وأصحاب المصالح الآخرين .
- (٢) على أعضاء مجالس الإدارة ان يعتبروا أنفسهم ممثلين لجميع المساهمين .
- (٣) ان تتوفر الخبرات والمهارات الفنية في أعضاء مجالس الإدارة من غير التنفيذيين عند اختيارهم وتعيينهم .
- (٤) الاهتمام في وجود محاضر اجتماعات وسجلات ودفاتر .
- (٥) التقرير السنوي الذي يعرض على المساهمين يجب ان يتضمن أعمال الشركة ومركزها المالي، والنظرة المستقبلية لنشاط الشركة .
- (٦) إيجاد الصيغ والأساليب التي تسمح للمساهمين بالتعبير عن آرائهم وتمكينهم من اتخاذ القرارات بشكل سليم ومدرّوس .
- (٧) ضرورة وجود لجان للمراجعة تابعة لمجلس الإدارة لمتابعة الوحدات الاقتصادية.
- (٨) تتولى لجنة المراجعة الداخلية دراسة وكفاءة نظام الرقابة الداخلية والقوائم المالية قبل عرضها على مجلس الإدارة .
- (٩) تقوم لجان المراجعة بدور حيوي في ضمان جودة التقارير المالية وصحة المعلومات المحاسبية عندما تقوم في إعداد عمليات المراجعة الداخلية والخارجية ومقاومة ضغوط وتدخلات الإدارة .
- (١٠) يمثل الإفصاح والشفافية في عرض المعلومات المالية وغير المالية احد المبادئ التي تقوم عليها حوكمة الشركات .
- (١١) ضرورة الوضوح في السياسات المعلنة وخاصة فيما يتعلق ما تنوي الشركة القيام به من تطوير أو تغيير في حجم وتدريب وبرامج الأيدي العاملة بالإضافة إلى مصدقيه والحرص على الحفاظ على سرية المعلومات المالية والتجارية للشركة .
- (١٢) إن حوكمة الاقتصاد تعني العمل على سد كل ثغرة قد يتسرب منها الفساد إلى المؤسسات الاقتصادية خاصة كانت ام عامة .

والجدير بالذكر هذه القواعد موجهة إلى الشركات المقيدة في بورصة الأوراق المالية وإلى المؤسسات المالية والشركات التي يكون تمويلها الرئيسي من الجهاز المصرفي .

المبحث الخامس

دور آليات الحوكمة في الحد من الفساد المالي والإداري

يعد الفساد المالي والإداري من أخطر المشكلات التي تعاني منها مؤسسات الدولة بصفة عامة ، والشركات المملوكة للدولة بصفة خاصة . ويتمثل الفساد المالي والإداري بالمكاسب والامتيازات التي يتم الحصول عليها بشكل غير مشروع ، ويترتب عليها تحمل الشركات تكاليف إضافية تنعكس على أسعار السلع التي تنتجها أو الخدمات التي تقدمها ، مما يضعف قدرتها على التنافس والبقاء ، وبالتالي تأكل رأس المال . وبدلاً من أن تكون هذه الشركات أحد محركات الاقتصاد وعامل من عوامل النمو ، تصبح عبئاً على الاقتصاد الوطني يتجمله المجتمع بأسره .

ومن ثم فيمكن القول بأن حوكمة الشركات تؤدي دوراً مهماً في معالجة المشكلات التي تعاني منها هذه الشركات ، والتي من أبرزها مشكلة الفساد المالي والإداري ، وذلك من خلال مجموعة من الآليات صنفها كل من Hess و Impavido إلى آليات حوكمة داخلية وأخرى خارجية^(١):

١ - الآليات الداخلية لحوكمة الشركات :

تنصب آليات حوكمة الشركات الداخلية على أنشطة وفعاليات الشركة ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق أهداف الشركة. ويمكن تصنيف آليات حوكمة الشركات الداخلية إلى ما يأتي:

^(١) Hess , David and Impavido, Gregorio, " Governance of Public Pension Funds . Lessons from Corporate Governance and International Evidence " Op Cit,P.5.

أ - مجلس الإدارة :

يذكر كل من Singh و Harianto إن الناشطين في مجال حوكمة الشركات والباحثين والممارسين يعدون مجلس الإدارة أحسن أداة لمراقبة سلوك الإدارة ، إذ انه يحمي رأس المال المستثمر في الشركة من سوء الاستعمال من قبل الإدارة ، وذلك من خلال صلاحياته القانونية في تعيين وإعفاء ومكافأة الإدارة العليا . كما إن مجلس الإدارة القوي يشارك بفاعلية في وضع إستراتيجية الشركة ، ويقدم الحوافز المناسبة للإدارة ، ويراقب سلوكها ويقوم أدائها ، وبالتالي تعظيم قيمة الشركة ^(١) . ولكي تكون هذه المجالس فعالة ينبغي أن تكون في الموقف الذي يؤهلها للعمل لمصلحة الشركة ، وفي ذات الوقت تأخذ الأهداف الاجتماعية للشركة بعين الاعتبار ، كما يجب أن تمتلك السلطة اللازمة لممارسة أحكامها الخاصة بعيدا عن التدخلات السياسية والبيروقراطية في شؤونها ، وتقوم باختيار الإدارة العليا ، فضلا عن الإشراف المستمر على أداء الشركة والإفصاح عن ذلك ^(٢) . وفي هذا السياق يأتي تأكيد (PSCGT) ^(٣) على ضرورة أن تعتمد كل شركة من الشركات المملوكة للدولة بمجلس إدارة فعال ، يمارس القيادة ويوجه الشركة بنزاهة وحكمة ويعمل لمصلحة الشركة بشفافية ومسؤولية ^(٤) .

ولكي يتمكن مجلس الإدارة في الشركة المملوكة للدولة من القيام بواجباته في التوجيه والمراقبة ، يلجأ إلى تأليف مجموعة من اللجان من بين أعضائه من غير التنفيذيين ، أبرزها ما يأتي ^(٥) :

(57) Singh, H. and Harianto, F. , " Management-Board Relationships, Takeover Risk and Adoption of Golden Parachutes " Op Cit p.127.

(58) World Bank , " The Challenge of State -Owned Enterprise Corporate Governance for Emerging Markets " , Op Cit, p.24.

(59) Private Sector Corporate Governance Trust

(60) Private Sector Corporate Trust , " Good Corporate Governance in State-Owned Corporations -Final Draft Guidelines " Op Cit, p. 17.

(61) Robert, John, " Agency Theory , Ethics and Corporate Governance " , Op Cit, p. 4.

لجنة التدقيق

لقد حظيت لجنة التدقيق في الوقت الحاضر باهتمام بالغ من قبل الهيئات العلمية الدولية ، والمحلية المتخصصة والباحثين ، وبخاصة بعد الإخفاقات والاضطرابات المالية التي حصلت في الشركات العالمية . ويرجع هذا الاهتمام للدور الذي يمكن أن تؤديه لجنة التدقيق كأداة من أدوات حوكمة الشركات في زيادة الثقة والشفافية في المعلومات المالية التي تفصح عنها الشركات ، وذلك من خلال دورها في إعداد التقارير المالية وإشرافها على وظيفة التدقيق الداخلي في الشركات ، وكذلك دورها في دعم هيئات التدقيق الخارجي وزيادة استقلاليتها ، فضلا عن دورها في التأكيد على الالتزام بمبادئ حوكمة الشركات . ولقد ظهر مفهوم هذه اللجنة بعد الانهيارات المالية لبعض الشركات الكبير كما تم ذكره .

ففي الولايات المتحدة الأمريكية :

تم إصدار قانون Sarbanse Oxley Act في سنة 2002 ، الذي ألزم جميع الشركات بتشكيل لجنة التدقيق لما لها من دور هام في منع حدوث تلك الانهيارات المالية في المستقبل ، وذلك من خلال دورها في عملية إعداد القوائم المالية وكذلك في زيادة استقلالية كل من المدقق الداخلي والخارجي .

أما في المملكة المتحدة:

فقد صدر عددا من التوصيات بتشكيل هذه اللجنة ، من أبرزها تقرير Smith Report في سنة 2003 ، الذي تضمن العديد من التوصيات الخاصة بدور ومسؤوليات لجنة التدقيق وكيفية الإفصاح عن هذه المسؤوليات في التقارير السنوية للشركات^(١) .

وتجدر الإشارة إلى انه هناك العديد من الدول الأخرى مثل كندا ، وفرنسا ، وألمانيا ، وماليزيا وسنغافورة قد ظهر فيها مفهوم هذه اللجنة منذ سنوات عديدة ، وتطور هذا المفهوم بعد صدور العديد من التوصيات والمقترحات لحل المشكلات التي تواجهها هذه اللجنة في الواقع العملي ، وبالشكل الذي أصبحت هذه اللجان في الوقت الحاضر أداة هامة من أدوات حوكمة الشركات .

(62) Smith Report, Financial Reporting Council (FRC) . " Audit Committee-Combined Code Guidance " . Op Cit, p: 16.

وعن تشكيل لجنة التدقيق في الشركات المملوكة للدولة ، فإنها على وفق المعلومات التي توفرت للباحث قد ظهرت الدعوة إليها لأول مرة في توصيات تقرير King Report ^(١) في جنوب أفريقيا في سنة 1994 وتلا ذلك صدور العديد من التوصيات لتأليف مثل هذه اللجنة في العديد من الدول . وقبل التطرق إلى أهمية هذه اللجنة والواجبات التي تقوم بها ، لابد من الإشارة إلى المقصود بها . ونظرا لتعدد التعاريف في أدبيات التدقيق لهذه اللجنة ، سوف يكتفي الباحث بإيراد تعريفين احدهما لإحدى الهيئات المهنية والآخر لأحد الباحثين .

• لقد عرفت لجنة التدقيق من قبل الهيئة الكندية للمحاسبين القانونيين (CTCA) ^(٢) بأنها " لجنة مكونة من أعضاء مجلس إدارة الشركة الذين تتركز مسؤولياتهم في مراجعة القوائم المالية السنوية قبل تسليمها إلى مجلس الإدارة ، وتتلخص نشاطاتها في ترشيح المدقق الخارجي ومناقشة نطاق ونتائج التدقيق معه ، وكذلك مراجعة نظام الرقابة الداخلية للشركة والتأكد من فاعليته ، وكذلك التأكد من تطبيق قواعد حوكمة الشركات في الشركة ^(٣) .

• كما عرفها البعض ^(٤) بأنها لجنة منبثقة عن مجلس الإدارة ، تتكون من عدد من الأعضاء غير التنفيذيين ، ويحضر اجتماعات هذه اللجنة المدققون الداخليون والخارجيون إذا اقتضى الأمر ذلك ، وتفوض هذه اللجنة صلاحيات العمل طبقا للأحكام التي يقررها مجلس الإدارة ، وترفع تقاريرها الدورية إلى رئيس مجلس الإدارة .

ويتضح من خلال التعاريف السابقة انه يتم تعريف هذه اللجنة في ضوء عضويتها ومسؤولياتها ، وأنها تتميز بأنها منبثقة عن مجلس الإدارة وتقتصر

(١٣) للمزيد من الاطلاع راجع :

King , Mervyn E et al., " The King Report on Corporate Governance " Op Cit .
The Canadian Institute of Chartered Accountants)²(

(٣) . King , Mervyn E. et al., " The King Report on Corporate Governance " , Op Cit

(١٦) اشرف حنا ميخائيل ، " تدقيق الحسابات في إطار منظومة حوكمة الشركات " ، بحث وأوراق عمل المؤتمر العربي الأول حول التدقيق الداخلي في إطار حوكمة الشركات ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ،

ص ٣٢ .

عضويتها. على أعضاء مجلس الإدارة من غير التنفيذيين ، والذين تتوافر لديهم الاستقلالية والخبرة في مجال المحاسبة والتدقيق ، وتتعلق مسؤوليتها بتدقيق عمليات إعداد التقارير المالية ومراجعة عمليات التدقيق الداخلي والخارجي ، وكذلك مراجعة الالتزام بتطبيق قواعد حوكمة الشركات من قبل إدارة الشركة .

وظائف وواجبات (مسؤوليات) لجنة التدقيق :

سبق وان أشار الباحث إلى إن إحدى أهم مسؤوليات لجنة التدقيق هي التأكد من تطبيق قواعد الحوكمة على أرض الواقع ، والذي يتم من خلال مجموعة من الآليات ، كما إن وجود نظام رقابة داخلية يعد من أهم مسؤوليات مجلس الإدارة ، ويتمثل الدور الرئيسي للجنة التدقيق فيما يتصل بهذا النظام بالتحقيق من كفاءته ، وفاعلية تنفيذه وتقديم التوصيات إلى مجلس الإدارة ، والتي من شأنها تفعيل النظام وتطويره ، بما يحقق أغراض الشركة ويحمي مصالح المالكين وبقية أصحاب المصالح بكفاءة عالية وتكلفة معقولة . وتقرح PSCGT الوظائف التالية للجنة التدقيق (١):

- مراجعة الكشوفات المالية قبل تقديمها إلى مجلس الإدارة .
- التوصية بتعيين ومكافأة وإعفاء المدقق الخارجي .
- مناقشة نطاق وطبيعة الأولويات في التدقيق والاتفاق عليها .
- المناقشة مع المدققين الخارجيين لأية تحفظات أو مشكلات تنشأ أثناء عملية التدقيق .
- المناقشة مع المدققين الخارجيين والداخليين لتقويم فاعلية نظام الرقابة الداخلية في الشركة وإدارة المخاطر فيها .
- الإشراف على وظيفة التدقيق الداخلي ومراجعة التقارير التي تقدمها والنتائج التي تتوصل إليها وتقديم التوصيات للإدارة لاتخاذ الإجراءات اللازمة .
- القيام بأية واجبات تكلف بها من قبل مجلس الإدارة ، والتي لها صلة بأعمال التدقيق والرقابة .

لجنة المكافآت

توصي اغلب الدراسات الخاصة بحوكمة الشركات والتوصيات الصادرة عن الجهات المهتمة بها بأنه يجب أن تشكل لجان المكافآت من أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين. وفي مجال الشركات المملوكة للدولة فقد تضمنت إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) تأكيداً على ضرورة أن تكون مكافآت أعضاء مجلس الإدارة و الإدارة العليا معقولة ، وذلك لضمان تعزيز مصالح الشركة في الأمد البعيد من خلال جذب المهنيين من ذوي الكفاءات العالية .

وظائف لجنة المكافآت وواجباتها:

- تتركز وظائف لجنة المكافآت وواجباتها في تحديد الرواتب والمكافآت والمزايا الخاصة بالإدارة العليا لذا فإن Mintz حدد تلك الواجبات بما يأتي^(١) :
 - تحديد المكافآت والمزايا الأخرى للإدارة العليا ، و مراجعتها والتوصية لمجلس الإدارة بالمصادقة عليها .
 - وضع سياسات لإدارة برامج مكافأة الإدارة العليا و مراجعة هذه السياسات بشكل دوري .
 - اتخاذ خطوات لتعديل برامج مكافآت الإدارة العليا التي ينتج عنها دفعات لا ترتبط بشكل معقول بأداء عضو الإدارة العليا .
 - وضع سياسات لمزايا الإدارة ومراجعتها باستمرار .
- لجنة التعيينات :

يجب أن يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة والموظفين من بين أفضل المرشحين الذين تتلاءم مهاراتهم وخبراتهم مع المهارات والخبرات المحددة من الشركة . ولضمان الشفافية في تعيين أعضاء مجلس الإدارة وبقية الموظفين فقد وضعت PSCGT لهذه اللجنة مجموعة من الواجبات هي :

- Mintz, Steven M., " Improving Corporate Governance Systems :Stakeholders Theory Approach " , 2003 ,
www.aaahq/Am2003/cpe/ethics/Forum , p.14.

(68) Archambeault, Deborah S., " The relation between Corporate Governance Strength and Fraudulent Financial Reporting : Evidence from SEC Enforcement Cases " , Nov. 2002, p. 8.

- أن تقوم لجنة التعيينات في الشركة مع مجلس الإدارة وبمصادقة الوزير المختص بوضع المهارات والخبرات المطلوب توافرها لدى عضو مجلس الإدارة والموظفين المطلوبين .
- يجب على لجنة التعيينات أن تضع آليات شفافة للتعيين، بما يضمن الحصول على أفضل المرشحين المؤهلين .
- أن تقوم اللجنة مع بقية أعضاء مجلس الإدارة بتقويم المهارات المطلوبة للشركة باستمرار .
- يجب أن تقوم اللجنة بالإعلان عن الوظيفة المطلوب إشغالها ، ودعوة المؤهلين لتقديم طلباتهم للتعيين .
- على اللجنة أن تتوخى الموضوعية ، وذلك بمقارنة مؤهلات ومهارات المتقدم مع المواصفات الموضوعية من الشركة .

ب- التدقيق الداخلي :

تؤدي وظيفة التدقيق الداخلي دوراً مهماً في عملية الحوكمة ، إذ إنها تعزز هذه العملية ، وذلك بزيادة قدرة المواطنين على مساءلة الشركة . حيث يقوم المدققون الداخليون من خلال الأنشطة التي ينفذونها بزيادة المصداقية ، العدالة ، تحسين سلوك الموظفين العاملين في الشركات المملوكة للدولة وتقليل مخاطر الفساد الإداري والمالي . وفي هذا السياق يرى Archambeault إن كل من التدقيق الداخلي والخارجي يعد آلية مهمة من آليات المراقبة ضمن إطار هيكل الحوكمة ، وبشكل خاص فيما يتصل بضمان دقة ونزاهة التقارير المالية ومنع واكتشاف حالات الغش والتزوير ^(١) . وقد اعترفت الهيئات المهنية والتنظيمية بأهمية وظيفة التدقيق الداخلي في عملية الحوكمة . فقد أكدت لجنة كادبيري Cadbury committee على أهمية مسؤولية المدقق الداخلي في منع واكتشاف الغش والتزوير ^(٢) . ولتحقيق هذه الوظيفة لأهدافها ، يجب أن تكون مستقلة وتنظم بشكل جيد وتستند إلى تشريع خاص بها .

^(١) Cadbury Committee , Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance . London ,Gee and Co. Ltd. , 1992. p. 30

^(٢) Cadbury Committee. Op Cit. P 31

وفي هذا الاتجاه يؤكد البعض^(١) على أنه يتم تقوية استقلالية هذه الوظيفة عندما ترفع تقاريرها إلى لجنة التدقيق بشكل مباشر وليس إلى الإدارة . يضاف إلى ذلك يمكن أن تزداد فاعلية لجنة التدقيق الداخلي عندما تكون قادرة على توزيع ملاك التدقيق الداخلي للحصول على معلومات مهمة عن قضايا خاصة بالشركة ، مثل تقوية نظام الرقابة الداخلية ونوعية السياسات المحاسبية المستخدمة .

٢ - الآليات الخارجية لحوكمة الشركات :

تتمثل آليات حوكمة الشركات الخارجية بالرقابات التي يمارسها أصحاب المصالح الخارجيين على الشركة ، والضغط التي تمارسها المنظمات الدولية المهمة بهذا الموضوع ، حيث يشكل هذا المصدر أحد المصادر الكبرى المولدة لضغط هائل من أجل تطبيق قواعد الحوكمة . ومن الأمثلة على هذه الآليات ما يأتي^(٢) :

أ - منافسة سوق المنتجات (الخدمات) وسوق العمل الإداري

تعد منافسة سوق المنتجات (أو الخدمات) أحد الآليات المهمة لحوكمة الشركات . كما يؤكد البعض^(٣) على هذه الأهمية ، وذلك بقولهم إذا لم تقم الإدارة بواجباتها بالشكل الصحيح (أو إنها غير مؤهلة) ، إنها سوف تفشل في منافسة الشركات التي تعمل في نفس حقل الصناعة ، وبالتالي تتعرض للإفلاس . إذن إن منافسة سوق المنتجات (أو الخدمات) تهذب سلوك الإدارة ، وبخاصة إذا كانت هناك سوق فعالة للعمل الإداري Labor Market للإدارة العليا ، وهذا يعني إن إدارة الشركة إلى حالة الإفلاس سوف يكون له تأثير سيئ على مستقبل المدير وأعضاء مجلس الإدارة ، إذ غالبا ما تحدد اختبارات الملائمة للتعيين أنه لا يتم إشغال مواقع المسؤولية من أعضاء مجلس إدارة أو مديرين تنفيذيين سبق أن قادوا شركاتهم إلى الإفلاس أو التصفية^(٤) .

⁽¹⁾ Cohen, Jeffrey et al., " The Corporate Governance Mosaic and Financial Reporting Quality " . Journal of Accounting Literature , 2004 , p.33.

⁽²⁾ Wikipedia , the Free Encyclopedia , " Corporate Governance " , 2007.

www.en.wikipedia.org/wiki/corporate-governance , p.7 .

⁽³⁾ Hess. David and Impavido, Gregorio. op cit , p. 5.

⁽⁴⁾ John. Kose and Kedia, Simi, " Design of Corporate Governance : Role of Ownership Structure . Takeovers, and Bank Debit " , 2003.

ب - الاندماجات والاكْتسابات Mergers and Acquisitions:

مما لا شك فيه إن الاندماجات والاكْتسابات من الأدوات التقليدية لإعادة الهيكلة في قطاع الشركات في أنحاء العالم . ويشير كل من John and Kedia ^(١) إلى وجود العديد من الأدبيات والأدلة التي تدعم وجهة النظر التي ترى إن الاكْتساب آلية مهمة من آليات الحوكمة (في الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال)، وبدونه لا يمكن السيطرة على سلوك الإدارة بشكل فعال ، حيث غالبا ما يتم الاستغناء عن خدمات الإدارات ذات الأداء المنخفض عندما تحصل عملية الاكْتساب أو الاندماج.

أما في الشركات المملوكة للدولة فتشير OECD إلى إن الحكومة الصينية على سبيل المثال قد استفادت من هذه الآلية ، وذلك بعد إعطاء هذه الشركات قفرا من الاستقلالية في اتخاذ القرارات ومنها قرارات الاكْتساب والاندماج ، ولكن تبقى الدولة بحاجة إلى أن تتأكد من عدم الإضرار بحقوقها كمالك للأسهم جراء مثل هذه القرارات المهمة التي تتخذها الإدارات ^(٢).

ويرى الباحث إن آلية الاكْتساب ليس لها تأثيرا على الشركات المملوكة للدولة ، وذلك لأنها يمكن أن تحصل في الشركات المساهمة الخاصة ، وهي ليست موضوع الدراسة . أما الاندماج فقد نص عليه قانون الشركات العامة ، إلا أنه على حد علم الباحث لم يتم تفعيل هذه الآلية .

ج - التدقيق الخارجي External Auditing

يؤدي المدقق الخارجي دورا مهما في المساعدة على تحسين نوعية الكشوفات المالية ، ولتحقيق ذلك ينبغي عليه مناقشة لجنة التدقيق في نوعية تلك الكشوفات ، وليس مقبوليتها فقط . ومع تزايد التركيز على دور مجالس الإدارة ، وعلى وجه الخصوص لجنة التدقيق في اختيار المدقق الخارجي والاستمرار في تكليفه ، يرى Abbot and Parker إن لجان التدقيق المستقلة والنشطة سوف تطلب تدقيقا ذا

www.lcf.som.yale.edu/pdf , p.9.

^(١) Organization for Economic Cooperation and Development, Beijing. 2000.

www.oecd.org/daf . p.4.

^(٢) Abbott, L. G. and Parker, S., " Auditor Selection and Audit Committee Characteristics " , Auditing : A Journal of Practices and Theory Vol. (19) . 2000,p.47

نوعية عالية ، وبالتالي اختيار المدققين الأكفاء والمتخصصين في حقل الصناعة الذي تعمل فيه الشركة ^(١) .

يمثل التدقيق الخارجي حجر الزاوية لحوكمة جيدة للشركات المملوكة للدولة ، إذ يساعد المدققون الخارجيون هذه الشركات على تحقيق المساءلة والنزاهة وتحسين العمليات فيها ، ويفرسون الثقة بين أصحاب المصالح والمواطنين بشكل عام . ويؤكد معهد المدققين الداخليين في الولايات المتحدة الأمريكية Institute of Internal Auditors (IIA) على أن دور التدقيق الخارجي يعزز مسؤوليات الحوكمة في الإشراف Oversight ، التبصر Insight والحكمة Foresight ^(٢) .

وينصب الإشراف على التحقق مما إذا كانت الشركات المملوكة للدولة تعمل ما هو مفروض أن عمله ويفيد في اكتشاف ومنع الفساد الإداري والمالي . أما التبصر فانه يساعد متخذي القرارات ، وذلك بتزويدهم بتقويم مستقل للبرامج والسياسات، العمليات والنتائج . وأخيرا تحدد الحكمة الاتجاهات والتحديات التي تواجهها الشركة . ولا تجز كل دور من هذه الأدوار يستلزم المدققون الخارجيون التدقيق المالي ، وتدقيق الأداء ، والتحقق والخدمات الاستشارية.

وقد أكدت بعض المنظمات المهنية والهيئات التنظيمية ^(٣) على ضرورة أخذ وظيفة التدقيق الداخلي بنظر الاعتبار من المدقق الخارجي . فعلى سبيل المثال تطلب معيار التدقيق SAS No. 65 الصادر عن المعهد الأمريكي للمحاسبين القانونيين من المدقق الخارجي أن يأخذ بعين الاعتبار وظيفة التدقيق الداخلي عند التخطيط لعملية التدقيق . أما معيار التدقيق SAS No.78 فقد عرف وظيفة التدقيق الداخلي كمصدر للمراقبة يجب على المدقق الخارجي أن يأخذه بنظر الاعتبار عند تقييمه لنظام الرقابة الداخلية في الشركة .

(١) The Institute of Internal Auditors (IIA) , " The Role of Auditing in Public Sector Governance " , 2006. www.thiia.org , p.3.

(٢) Sarbanes, P. and Oxley ,M, " Sarbanes-Oxley Act of 2002 " . A Congress, Washington DC.

(٣) Sarbanes, P. and Oxley ,M., Op , Cit

د - التشريع والقوانين :

غالباً ما تشكل وتؤثر هذه الآليات على التفاعلات التي تجري بين الفاعلين الذين يشتركون بشكل مباشر في عملية الحوكمة . لقد أثرت بعض التشريعات على الفاعلين الأساسيين في عملية الحوكمة ، ليس فيما يتصل بدورهم ووظيفتهم في هذه العملية ، بل على كيفية تفاعلهم مع بعضهم . فعلى سبيل المثال قد فرض قانون Sarbanes-Oxly Act متطلبات جديدة على الشركات المساهمة العامة ، تتمثل بزيادة عدد أعضاء مجلس الإدارة المستقلين ، وتقوية إشراف لجنة التدقيق على عملية إعداد التقارير المالية ، والطلب من المدير التنفيذي (CEO) ومدير الشؤون المالية (CFO) الشهادة على صحة التقارير المالية وعلى نظام الرقابة الداخلية ، ووضع خطوط اتصال فعالة بين المدقق الخارجي ولجنة التدقيق وتحديد قدرة المسؤولين في الشركة على المصادقة على المعاملات التي تخصهم في الشركة ، والتي قد تكون مضرّة بمصالح المالكين وأصحاب المصالح الآخرين في الشركة . كما أنطت مسؤولية تعيين وإعفاء المدقق الخارجي والمصادقة على الخدمات غير التدقيقية التي يمكن أن تقدمها شركات التدقيق لزيابانها بلجنة التدقيق ^(١) .

هـ - آليات حوكمة خارجية أخرى Another Corporate Governance Mechanisms

هناك آليات حوكمة خارجية أخرى^(٢) فضلاً عن ما تقدم ذكره ، تؤثر على فاعلية الحوكمة بطرق هامة ومكملة للآليات الأخرى في حماية مصالح أصحاب المصالح في الشركة . ويذكر Cohen et al. إنها تتضمن (ولكن لا تقتصر على) المنظمين ، المحللين الماليين وبعض المنظمات الدولية^(٣) . فعلى سبيل المثال تمارس منظمة الشفافية العالمية ضغوطاً هائلة على الحكومات والدول ، من أجل محاربة الفساد المالي والإداري ، وتضغط منظمة التجارة العالمية (WOT) من أجل تحسين النظم المالية والمحاسبية ، وفي قطاع البنوك ، تمارس لجنة بازل ضغطاً من أجل ممارسة الحوكمة فيها .

(١) Cohen et al., op cit , p. 152.

(٢) Cohen et al., op cit , p. 154

ويمكن القول انه بسبب تنوع آليات الحوكمة وتعدد مصادرها ، فإن تنفيذها يتطلب وضع إطار شامل لها ، يأخذ بنظر الاعتبار جميع أصحاب المصالح في الشركات سواء أكانت خاصة أم مملوكة للدولة . إذ أن كل طرف من هذه الأطراف يؤدي دورا مهما في عملية الحوكمة ، وإنها تتفاعل فيما بينها ضمن إطار الحوكمة . مثال على ذلك التفاعل فيما بين لجنة التدقيق والمدقق الخارجي ، المدقق الداخلي ، مجلس الإدارة والإدارة العليا . وأن لهذا التفاعل تأثيرا كبيرا في الحد من حالات الفساد المالي والإداري .

النتائج والتوصيات

وفي ختام هذه الدراسة الموجزة عن موضوع آليات الحوكمة ودورها في التنمية الاقتصادية نخلص إلى عدد من أهم النتائج وبعض التوصيات نوجزها فيما يلي :

أولاً : النتائج :-

(١) تلاحظ الاهتمام بشكل كبير وواضح في السنوات الأخيرة بمفهوم حوكمة الشركات، وأصبحت من الركائز الأساسية التي يجب أن تقوم عليها الوحدات الاقتصادية المختلفة .

(٢) تبين أن تطبيق حوكمة الشركات هو المخرج والحل الفعال لضمان حقوق أصحاب المصالح في داخل الشركات وخاصة المستثمرين .

(٣) بيان وجود تأثير وأهمية لمفهوم حوكمة الشركات لصالح الأفراد والمؤسسات والمجتمعات في العديد من النواحي الاقتصادية والقانونية والاجتماعية .

(٤) لاشك أن حوكمة الشركات والبنوك والبورصات الجيدة في شكل الإفصاح عن المعلومات المالية هي التي تعمل على تخفيض تكلفة رأس المال للمؤسسات .

(٥) تبين ان حوكمة الشركات الجيدة تساعد على جذب الاستثمارات سواء الأجنبية أو المحلية وتساعد على الحد من هروب رؤوس الأموال ومكافحة الفساد .

(٦) أن الالتزام بتطبيق الجوانب الفكرية لحوكمة الشركات ينعكس بشكل جيد على أداء الوحدات الاقتصادية المالية والنقدية .

(٧) أن أهمية الحوكمة تتضح من أهدافها التي تتمثل في تحقيق الشفافية والعدالة ومنح حق مساهمة إدارة المنشأة، وبالتالي تحقيق الحماية للمساهمين وحملة السندات جميعاً مع مراعاة مصالح العمل والعمال والحد من استغلال السلطة في غير المصلحة العامة بما يؤدي إلى تنمية الاستثمارات، والمدخرات وتعظيم الربحية.

(٨) أن جود نظام فعال وقادر على توفير الثقة ومكافحة الفساد في المنشآت المالية الإسلامية سيعود عليها بمزيد من النجاح، وسيدعم توسع عملياتها، على أن ذلك يتطلب دعم ما تقوم به الإدارات ذات العلاقة بالحوكمة داخل المنشأة المالية :

كإدارة الالتزام والمراجعة الداخلية والقانونية وكذا إدارة الرقابة والإشراف بنوعها الداخلية والخارجية.

٩) كما أن تطبيق مبادئ حوكمة المؤسسات المالية عموماً أضحت ضرورة حتمية تفرضه التحديات التي جاءت مواكبة لتطورات العولمة المالية والاقتصادية .

ثانياً : التوصيات :-

- ١- يجب على الباحثين والأكاديميين والمنظمات المهنية الاهتمام بصورة اكبر بموضوع الحوكمة للوصول إلى إرساء مبادئ الحوكمة بشكل سليم في الوطن العربي وذلك من خلال عقد الندوات والمؤتمرات واللقاءات .
- ٢- يجب العمل على زيادة الإفصاح والشفافية في الشركات .
- ٣- ينبغي العمل على تنمية وعي وإدراك القائمين على الشركات في أهمية الحوكمة لشركاتهم وذلك من خلال الندوات واللقاءات والمؤتمرات .
- ٤- يلزم إصدار رؤية موحدة لمفهوم وعمل حوكمة الشركات في الوطن العربي .
- ٥- وجوب سن وتطوير العديد من التشريعات والأنظمة والقوانين في الوطن العربي للارتقاء بأداء مجالس الإدارة والمديرين وحقوق المساهمين داخل الشركة .
- ٦- النص على ضرورة توقيع عقد اتفاق بين البورصة وبين الشركات الراغبة في القيد بجداولها كشرط ضروري للقيد حيث يسهل هذا الأمر من تعامل البورصة من عملاتها من الشركات المقيدة بمرجعية أصلها الاتفاق التعاقدية وما يتضمنه من ضرورة الالتزام بقواعد القيد بالبورصة جنباً إلى جنب مع نصوص القانون .
- ٧- إضافة مفهوم الأسواق في التعامل مع الشركات و تصنيفها وفقاً لمعايير منها النشاط عوضاً عن التصنيف التقليدي للشركات بتقسيمها على الجداول الرسمية و غير الرسمية وذلك مع عدم الإخلال بالقانون . والتصنيف الجديد للأسواق يفصل بين الجداول التي تقيد بها الشركات والأسواق التي تتداول بها الشركات . ويسمح هذا التصنيف الجديد للشركات باستخدام معيار الأسواق الأساسية وغير الأساسية بفرض التزامات للحوكمة والإفصاح أكثر إحكاماً على الشركات المؤثرة في حركة التداول في السوق بما يوفر حماية أكبر للمستثمرين .

٨- وضع حدود دنيا لرأس المال المدفوع بالنسبة للجداول الرسمية وغير الرسمية تعكس تطور الأحوال في الأسواق علي النحو التالي :

- الجدول الرسمي ١ : حد ادني ٥٠ مليون جنيه.
- الجدول غير الرسمي ١ : حد ادني ١٠ مليون جنيه.
- الاخرى : اقل من ١٠ مليون جنيه باستثناء الشركات الحكومية التي تخضع فقط لشروط القيد القانونية.

٩- مزيد من قواعد الحوكمة تم تضمينها ضمن قواعد الإفصاح علي سبيل الإلزام خاصة للسوق الأساسي وأخري علي سبيل الاسترشاد في ملحق مستقل. واهم ما تناولته القواعد من مبادئ الحوكمة ما يتعامل مع تشكيل مجلس الإدارة، والتميز بين العضو المستقل وغير التنفيذي في مجلس الإدارة، وتنظيم عمل وتقرير لجان المراجعة، وأخيرا دورية تقارير الإفصاح.

المراجع والمصادر

أولاً : المراجع باللغة العربية :

- إبراهيم العيسوي، التنمية في عالم متغير: دراسة التنمية ومؤثراتها، القاهرة دار الشروق ٢٠٠٣.
- أحمد يوسف الشحات " الخصخصة والكفاءة الاقتصادية " ، دار النيل للطباعة والنشر ، المنصورة ، ٢٠٠١.
- اشرف جمال الدين "البورصة المصرية تطلق مؤشر"حوكمة الشركات" يناير المقبل صحيفة الأهرام المصرية ،الأربعاء: ٢٩ يوليو ٢٠٠٩.
- أشرف جمال الدين، المدير التنفيذي لمركز المديرين التابع لوزارة الاستثمار " تطبيق معايير الحوكمة خلف صدمات البورصة بعد الثورة " . جريدة الشروق المصرية ، ١٣ يونيو ٢٠١١.
- اشرف حنا ميخائيل ، " تدقيق الحسابات في إطار منظومة حوكمة الشركات " ، بحوث وأوراق عمل المؤتمر العربي الأول حول التدقيق الداخلي في إطار حوكمة الشركات ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
- البنك الأهلي المصري: النشرة الاقتصادية، العدد الأول المجلد ٨٥، القاهرة ٢٠٠٥.
- البنك الأهلي المصري، أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة في الشركات: حوكمة الشركات. النشرة الاقتصادية، العدد الثاني، المجلد السادس والخمسون، ٢٠٠٣.
- البنك الأهلي المصري، النشرة الاقتصادية، العدد الثاني، المجلد السادس والخمسون، ٢٠٠٣.
- بورصتي القاهرة والإسكندرية: "مذكرة لجنة تطوير قواعد قيد واستمرار قيد ومططب الشركات المقيدة ببورصتي القاهرة والإسكندرية"، يناير ٢٠٠٧م.
- جريدة اليوم السابع : نص التعديلات المقترحة على حوكمة البنوك في القانون الجديد ٢٨/٨/٢٠١١ م . موقع قاعدة المعلومات المصرية على شبكة الانترنت .

- جلال العبد، حوكمة الشركات ماذا تعني؟ وما انعكاساتها على سوق المال وحملة الأسهم، مجلة الأسواق العربية، موقع على الانترنت .
- جليل طريف" تعثر الشركات في بعض الدول العربية وأهمية تطبيق مبادئ الحوكمة، مؤتمر (لماذا تنهار بعض الشركات) التجارب الدولية والدروس المستفادة لمصر / ٢٠٠٣/٣/٣٠ مركز المشروعات الدولية الخاص/ موقع على الانترنت .
- حسين احمد دحدوح، دور المراجعة الداخلية في حوكمة الشركات في سوريا، مجلة اربد للبحوث والدراسات، جامعة اربد الأهلية، الاردن، المجلد (١١) العدد الأول، كانون الأول ٢٠٠٧.
- الحوكمة في المصارف - فبراير ٢٠٠٦، ٢٠٠٨، موقع على الانترنت .
- خالد إسماعيل علي، الأهمية الاقتصادية لتطبيق قواعد حوكمة الشركات، الشرق، تاريخ النشر ٣٠ يناير ٢٠٠٨/ موقع على الانترنت ..
- صلاح زين الدين "دور حوكمة الشركات في رفع كفاءة البورصة المصرية" ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول "حوكمة الشركات ودورها في الإصلاح الاقتصادي ١٥ - ١٦ تشرين الأول أكتوبر ٢٠٠٨ م .
- صلاح زين الدين: "سوق الأوراق المالية المصرية ودورها التنموي المنشود، دراسة لبعض مشكلات عرض الأوراق المالية والطلب عليها". بحث منشور في المؤتمر العلمي السنوي الثامن عشر للاقتصاديين المصريين: تمويل التنمية في ظل اقتصاديات السوق، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، ٧-٩ أبريل ١٩٩٤.
- عامر بن محمد الحسيني، دور حوكمة الشركات ومؤسسات الاستثمار في تحسين النظم الاقتصادية، منتدى الإمارات الاقتصادية ٢٠٠٨ .
- عبد الحافظ الصادي، الحوكمة... الحكم الرشيد للشركات ٢٠٠٥/ موقع على الانترنت .
- عبد الله عبد اللطيف عبد الله محمد، دراسة عن مشكلات تطبيق مبادئ حوكمة الشركات على القيد والتداول في سوق الأوراق المالية" (مبدأ الإفصاح والشفافية) الإدارة المركزية للبحوث المالية والتنمية/ مصر، موقع على الانترنت .

- عبد الهادي محمد مقبل " بورصة الأوراق المالية فى مصر ودورها فى التخصيصية " ، مجلة روح القوانين ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة طنطا ، العدد الحادى عشر ، يناير ١٩٩٥ .
- فؤاد شاكر ، الحكم الجيد فى المصارف والمؤسسات المالية العربية حسب المعايير العالمية ، ورقة مقدمة إلى المؤتمر المصرفى العربى لعام ٢٠٠٥ " الشراكة بين العمل المصرفى والاستثمار من أجل التنمية " ، منشورة فى:
- مارك هيسيل " محرر " ، ممارسة سلطات الإدارة . مركز المشروعات الدولية الخاصة بالتعاون مع مؤسسة جامعات وسط أوروبا ، ٢٠٠١ .
- محمد احمد إبراهيم خليل ، " دور حوكمة الشركات فى تحقيق جودة المعلومات المحاسبية وانعكاساتها على سوق الأوراق المالية دراسة نظرية تطبيقية ، عبر الانترنت ، موقع على الانترنت .
- محمد حتملة ، دور البنوك فى تعزيز مبادئ حوكمة الشركات ، موقع على الانترنت .
- محمد حسن يوسف ، محددات الحوكمة ومعاييرها (مع إشارة الخاصة لنمط تطبيقها فى مصر) يونيو ٢٠٠٧
- محمد عبده محمد مصطفى ، تقييم الشركات والأوراق المالية لأغراض التعامل فى البورصة ، مكتبة كليوباترا للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩ .
- مركز المشروعات الدولية الخاصة ، " الإصلاح الاقتصادى اليوم " ، النشرة الدورية لمركز المشروعات الدولية الخاصة ، أعداد متفرقة .
- مركز المشروعات الدولية الخاصة ، " دليل تأسيس أساليب حوكمة الشركات فى الاقتصادات النامية والصاعدة والمتحولة " ، مارس ٢٠٠٢ .
- نرمين أبو العطا " حوكمة الشركات - سبيل التقدم مع إلقاء الضوء على التجربة المصرية " ، مجلة الإصلاح الاقتصادى ، العدد (٨) ، يناير ٢٠٠٦ .
- نرمين أبو العطا ، حوكمة الشركات...سبيل التقدم مع إلقاء الضوء على التجربة المصرفية ، موقع على الانترنت .
- نشرة البورصة اليومية على شبكة الانترنت ليوم الأربعاء ٢٦/١٠/٢٠١١ م .

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية:

- Abbott, L. G. and Parker, S., " Auditor Selection and Audit Committee Characteristics " , Auditing : A Journal of Practes and Theory Vol. (19) , 2000.
- Alamgir, M. *Corporate Governance: A Risk Perspective*, paper presented to: Corporate Governance and Reform: Paving the Way to Financial Stability and Development, a conference organized by the Egyptian Banking Institute, Cairo, May 7 – 8, 2007.
- Bassam Azab. *The Role of Commercial Banks in Promoting Corporate Governance of their Clients*, paper presented to: Corporate Governance and Reform: Paving the Way to Financial Stability and Development, a conference organized by the Egyptian Banking Institute, Cairo, May 7 – 8, 2007.
- Bassam Azab: *The Performance of the Egyptian Stock Market*. The University of Birmingham, 2002.
- BIS. *Enhancing corporate governance for banking organizations*, Basel Committee on Banking Supervision, February 2006.
- Cadbury Committee , *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* , London ,Gee and Co. Ltd. , 1992.
- Cohen, Jeffrey et al., " The Corporate Governance Mosaic and Financial Reporting Quality " , *Journal of Accounting Literature* , 2004 .
- Eisenhardt ,M.K., " Agency Theory: An Assessment and Review", *Academy of Management Review*, Vol. (14),No. (1) , 1989 .
- Freeland, C. (2007). *Basel Committee Guidance on Corporate Governance for Banks*, paper presented to: Coorporate Governance and Reform: Paving the Way to Financial Stability and Development, a conference organized by the Egyptian Banking Institute, Cairo, May 7 – 8.
- Hess , David and Impavido, Gregorio, " Governance of Public Pension Funds , Lessons from Corporate Governance and International Evidence " , 2003.
- John, Kose and Kedia, Simi, " Design of Corporate Governance : Role of Ownership Structure , Takeovers, and Bank Debit " , 2003.
- Jonathan R. Macey and Maureen O'Hara "The Corporate Governance of Banks"
- King , Mervyn E et al., " The King Report on Corporate Governance " , Institute of South Africa : Johannesburg , Nov. 1994 .
- Mauro Mecagni and Maged Shawky Sourial:" The Egyptian Stock Market: Efficiency Tests and Volatility Effects, IMF Working Paper 1999.

- Mintz, Steven M., " Improving Corporate Governance Systems :Stakeholders Theory Approach " , 2003 .
 - Organization for Economic Cooperation and Development, Beijing, 2000.
 - REPORT ON THE OBSERVANCE OF STANDARDS AND CODES (ROSC): Corporate Governance Country Assessment, EGYPT , March 2004
 - Robert. John, " Agency Theory , Ethics and Corporate Governance "presented at the Corporate Governance and ethics Conference, Mac Quarie, Graduate School of Management –Sydney, Australia, June 28-30, 2004.
 - Sarbanes, P. and Oxley ,M.. " Sarbanes-Oxley Act of 2002 " , A Congress , Washington DC.
 - Singh. H. and Harianto. F. , " Management-Board Relationships, Takeover Risk and Adoption of Golden Parachutes " , Academy of Management Journal, Vol.(32) , 1989.
 - Smith Report, Financial Reporting Council (FRC) , " Audit Committee-Combined Code Guidance " , Smith Report , London , 2003.
 - The Institute of Internal Auditors (IIA) , " The Role of Auditing in Public Sector Governance " , 2006. www.iiia.org .
 - Wikipedia , the Free Encyclopedia , " Corporate Governance " , 2007.
 - World Bank , " The Challenge of State –Owned Enterprise Corporate Governance for Emerging Markets " , 2006.
 - Archambeault, Deborah S., " The relation between Corporate Governance Strength and Fraudulent Financial Reporting : Evidencefrom SEC Enforcement Cases " . Nov. 2002.
 - Fawzy, S. (April 2003). Assessment of Corporate Governance in Egypt. Working Paper No. 82. Egypt. The Egyptian Center for Economic Studies.
- FRBNY Economic Policy Review / April 2003.
<http://rru.worldbank.org/thems/corporategovernance>.
 Private Sector Corporate Trust , " Good Corporate Governance in State-Owned Corporations –Final Draft Guidelines " 2002 .

نطاق السلطة التقديرية للإدارة في مجال قرارات تسليم المجرمين دراسة مقارنة دكتورة

أمل لطفي حسن جاب الله
مدرس بقسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة خلوا

المقدمة

يعتبر تسليم المجرمين إجراء من إجراءات التعاون القضائي الدولي ، حيث يمثل آلية للملاحظة الجنائية للمتهمين بارتكاب الجرائم والمحكوم عليهم بالإدانة إذ يلذون بالفرار من الدولة التي ارتكبوا فيها جرائمهم ، أو التي قضت محاكمهم بإدانتهم إلى دولة أخرى لا يوجد بينها وبين هذه الدولة إتفاقية تسليم المجرمين.

وبذلك تتجلى أهمية هذا البحث في دراسة كيفية التصدي للمتهمين الهاربين إلى دولة أخرى بعد ارتكاب جرائمهم ، أو بعد صدور احكام جنائية بالإدانة ضدهم ، وذلك من خلال التعاون الدولي بين الدول ؛ حيث لا يوجد نظام قانون موحد للتسليم مع تباين التشريعات الوطنية الداخلية سواء فيما يتعلق بنظام التسليم أو بالقواعد الجنائية الموضوعية والإجرائية لكل دولة.

ومن ناحية أخرى لابد من توافر ضمانات قانونية من جانب الدولة المطلوب منها التسليم وتتمثل في حق هؤلاء الافراد في الدفاع عن انفسهم وذلك من خلال الطعن القضائي في قرار التسليم باعتباره قراراً إدارياً وليس عملاً من أعمال السيادة وذلك للحد من تعسف الجهة الادارية في مواجهة الافراد ، فحينما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، أو بقدر من حرية التصرف أثناء ممارسة اختصاصاتها. فإن ممارسة هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما تباشر في إطار القانون، ويعني ذلك أن الإدارة تباشر اختصاصاتها التقديرية داخل دائرة وحدود النظام القانوني المقرر في المجتمع؛ وذلك لضمان حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، تطبيقاً لمبدأ المشروعية في الدولة القانونية، وأن عدم ممارسة هذه السلطة في إطار القانون سوف يؤدي إلى استبداد

وتعسف الجهة الإدارية بالأفراد. وللتأكد من أن الإدارة تمارس اختصاصاتها وفقاً للقانون، لابد من وجود رقابة قضائية للحد من سلطتها التقديرية لصالح الأفراد، وبذلك فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية تمثل حماية لحقوق وحريات الأفراد وتمنع تعسف واستبداد الجهة الإدارية.

وللتعرف على نطاق السلطة التقديرية للإدارة في مجال قرارات تسليم المجرمين، لابد من دراسة نطاق الرقابة القضائية على قرارات التسليم، وذلك من خلال استعراض موقف كل من مجلس الدولة المصري ومجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق.

لذلك سوف نقسم هذا البحث كالتالي:

الفصل الأول: ماهية نظام تسليم المجرمين.

الفصل الثاني: السلطة التقديرية للإدارة، ومدى اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعن في قرارات التسليم.

الفصل الثالث: السلطة التقديرية والشروط الشكلية لقرارات تسليم المجرمين.

الفصل الرابع: السلطة التقديرية والشروط الموضوعية لقرارات تسليم المجرمين.

الفصل الأول

ماهية نظام تسليم المجرمين

أصبح نظام تسليم المجرمين مظهراً مهماً من مظاهر التعاون الدولي في المسائل الجنائية؛ فهو ظاهرة ملموسة تتطور وتتفاعل مع النظام القانوني الدولي، الأمر الذي يتطلب تطور التشريعات الداخلية لمواكبة الاتجاهات الدولية المعاصرة وتحقيق العدالة الجنائية^(١). لذا كان يتعين معرفة المقصود بالتسليم، في مبحث أول، والأشخاص الجائز تسليمهم، في مبحث ثان، وأخيراً الجرائم التي يجوز فيها التسليم في مبحث ثالث.

(١) انظر: الدكتور/ هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٦، ص ٢٣.

المبحث الأول

المقصود بنظام تسليم المجرمين

سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلب أول، نتناول فيه تعريف التسليم والتمييز بينه وبين النظم الإجرائية المشابهة، ومطلب ثاني نتناول فيه مصادر التسليم وأساسه القانوني، ومطلب ثالث نتناول فيه الطبيعة القانونية للتسليم والسلطة المختصة بإصدار قرار التسليم.

المطلب الأول

تعريف التسليم والتمييز بينه وبين النظم الإجرائية المشابهة

أولاً: تعريف التسليم:

اختلفت آراء الفقهاء المصري والفرنسي بخصوص تعريف التسليم؛ فمن آراء الفقه المصري أن التسليم هو «إجراء تعاون دولي تقوم بمقتضاه دولة تسمى بالدولة الطالبة بتسليم شخص يوجد في إقليم دولة ثانية تسمى بالدولة المطلوب إليها أو جهة قضائية دولية بهدف ملاحقته عن جريمة اتهم بارتكابها أو لأجل تنفيذ حكم جنائي صدر ضده»^(١).

ورأي آخر يرى أن تسليم المجرمين أو استردادهم هو «أن تتخلى دولة عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها لتحاكمه عن جريمة يعاقب عليها قانوناً أو لتتخذ فيه حكماً صادراً عليه في محاكمها»^(٢).
والتعريف المتفق عليه من غالبية رجال الفقه المصري أن تسليم المجرمين هو «إجراء بمقتضاه تتخلى الدولة عن شخص موجود على إقليمها لسلطات دولة أخرى تطالب بتسليمه إليها لمحاكمته عن جريمة منسوبة إليه ارتكابها أو لتنفيذ عقوبة مقضى بها من محاكم الدولة طالبة التسليم»^(٣).

(١) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك، المرجع السابق ص ٢٧.

(٢) انظر د/ سليمان عبد المنعم، «الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين» (دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية سنة ٢٠٠٧ ص ٣٢، ٣٣).

(٣) انظر د/ محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، جامعة الدول العربية مشار إليه في كتاب د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص ٣٣.

ومن ناحية أخرى، اختلفت آراء الفقه الفرنسي في تعريف التسليم فمنهم من يرى أن تسليم المجرمين «تصرف صادر من الدولة المطلوب منها تسليم الفرد المتهم بارتكاب جريمة جنائية خارج إقليمها لدولة أخرى (طالبة التسليم) وهي المختصة بمحاكمته وعقابه»^(١).

ورأي آخر يرى أن التسليم هو «وسيلة قانونية يتم عن طريق الدولة المطلوب منها التسليم التي توافق على تسليم الشخص المقيم على إقليمها إلى دولة أخرى ويقال عليها أنها الدولة الطاعة أو التي تطلب التسليم للفرد سبق وأن تم الحكم عليه بعقوبة وترغب في تنفيذ العقوبة أو لم يتم الحكم عليه بعد»^(٢).

ومن التعريفات السابقة يمكن استخلاص ثلاثة عناصر ضرورية للتسليم^(٣):

- ١- ضرورة وجود شخص متهم بارتكاب جريمة جنائية.
 - ٢- أن توجد دولة مختصة بمحاكمته أو معاقبته.
 - ٣- وأن يكون هذا الشخص مقيماً على إقليم دولة أخرى، وهي الدولة المطلوب منها تسليمه والتي تفصل في طلب التسليم.
- وجانب من الفقه يرى أن التسليم وظيفة تعاونية قانونية بين الدولة طالبة التسليم والدولة المطلوب منها التسليم، ولا يمكن تسليم اللاجئين^(٤).

وبناءً على ذلك؛ فإن خصائص التسليم كالآتي^(٥):

- ١- ذو طابع إجرائي: بمعنى أنه إجراء، سواء كان قضائياً في الدول التي تأخذ بالأسلوب القضائي، أو إدارياً، أو شبه قضائي في الدول التي تأخذ بذلك.
- ٢- ذو طابع دولي؛ لأنه يتم بين دولة وأخرى، أو بين دولة وجهة قضائية دولية؛ لذلك فإن من مصادر التسليم الاتفاقات والمعاهدات الدولية.
- ٣- ذو طابع تعاوني: حيث أن التسليم إجراء تعاوني بين الدول لمكافحة الجريمة وملاحقة المجرمين، لذلك لا يوجد إلزام على الدولة المطلوب منها التسليم أن

(1) Voir Michel roux "le conseil d'etat. juge de c'extradition" L. G. D. J . 2000 p.13.

(2) Voir Gilliet Annabel "l'extradition" Paris II 1996 p. -1 .

(3) Voir michel roux op.cit.p. 13

(4) Voir Ba Amadouba "le drot international de l'exclusion des estranges " une ctude comparative paris II 1995 p a p. 11.

(٥) انظر: د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق — ٣٢ إلى ٣٦.

تسلم المجرمين المقيمين على إقليمها، ولا يمثل رفضها التسليم مسؤولية قانونية عليها، إلا إذا أبرمت معاهدة دولية تلزمها بذلك.

٤- الطابع العالمي للتسليم: يتسم التسليم كإجراء للتعاون الجنائي الدولي بطابع عالمي؛ إذ يتأثر التسليم ببعض المفاهيم العالمية المشتركة والمرتبطة بحقوق الإنسان، كامتناع التسليم في الجرائم السياسية، أو إذا كانت الدولة الطالبة تنص في تشريعها على عقوبة الإعدام، أو إذا كان الهدف من التسليم محاكمة الشخص لأسباب دينية أو عرقية أو عنصرية أو تتعلق بجنسيته أو رأيه السياسي، وهذه المفاهيم منصوص عليها في الاتفاقيات الثنائية والعالمية، مما جعل التسليم ذا طابع عالمي.

ومن خلال التعريفات السابقة، يمكن استخلاص حالات التسليم:

١- تسليم المتهمين:

قد تتوافر الأدلة الكافية لاقتراح شخص ما جريمة بإقليم دولة ما، مخالفاً بذلك تشريعاتها الداخلية، مما يستوجب عقابه. وقبل البدء في محاكمته فر هارباً إلى إقليم دولة أخرى^(١) فتطلب الدولة التي ينعتد لها الاختصاص بمحاكمته من الدولة التي يوجد في إقليمها أن تسلمه لها لأجل محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه^(٢).

٢- تسليم المحكوم عليهم:

قد يصدر حكم بالإدانة من محاكم الدولة التي ارتكبت بها الواقعة الإجرامية ضد شخص ما، وقبل البدء في تنفيذ العقوبة فر هارباً إلى دولة أخرى^(٣) فتطلب الدولة الأولى من الثانية تسليمه لتنفيذ العقوبة السابق صدورها ضده^(٤).

ثانياً: التمييز بين التسليم وبين النظم الإجرائية المشابهة:

١- التمييز بين التسليم والنفي:

"النفي" إجراء داخلي منصوص عليه في التشريعات الجنائية، وكان يطبق كعقوبة ضد المجرمين السياسيين الذين يتمتعون بجنسية الدولة ولا يطبق على

(١) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك، المرجع السابق ص ٣٢.

(٢) انظر د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص ٣٦.

(٣) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك، المرجع السابق ص ٣٢.

(٤) انظر د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص ٣٦.

الأجانب. والهدف من عقوبة النفي هو إبعاد الخصوم السياسيين عن الدولة بهدف المحافظة على كيائها الداخلي ونظامها العام، ولا يجوز للشخص المنفي العودة إلى بلده إلا بإذن من السلطات السياسية. وعلى العكس من ذلك فإن التسليم إجراء دولي يتم بين دولتين أو أكثر وفقاً للمعاهدة المبرمة أو على أساس المعاملة بالمثل، ولا يمثل عقوبة وإنما هو إجراء يتخذ لجعل تنفيذ العقوبة ممكناً، ولا يجوز تسليم المجرمين السياسيين، ويطبق التسليم على الأجانب ويمكن أحياناً أن يطبق على رعايا الدولة، وهدف التسليم هو تحقيق التعاون الدولي في المجال الجنائي وتطبيق العدالة الجنائية الدولية، ويجوز للشخص المسلم إلى الدولة طالبة العودة مرة أخرى إلى الدولة التي قامت بتسليمه دون إذن مسبق^(١).

٢- التمييز بين التسليم والإبعاد^(٢):

يعتبر الإبعاد إجراء داخلياً منصوصاً عليه في التشريعات الداخلية للدولة، صادراً عن الإرادة المنفردة للدولة المبعدة وحدها، وتختص السلطة الإدارية بإصداره؛ فهو قرار إداري صادر من السلطة التنفيذية المختصة.

ولا يشترط في الشخص المراد إبعاده أن يرتكب جريمة، بل يكفي أن يكون خطراً على النظام العام للدولة المبعدة، ويصدر هذا القرار في مواجهة الأجانب المقيمين على إقليم الدولة المبعدة. ولا يجوز إصداره ضد الرعايا التابعين للدولة التي أصدرت قرار الإبعاد، ويمكن إبعاد اللاجئ السياسي، إذا كان يمثل تهديداً خطيراً على النظام العام، بشرط ألا يكون تسليمياً مستتراً؛ أي إصدار قرار بإبعاد اجنبي ارتكب جريمة سياسية إلى الدولة طالبة التسليم، وهذا محظور دولياً؛ لأنه لا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين الذين ارتكبوا جرائم سياسية. ويجوز للشخص المبعد أن يختار الدولة المبعدة إليها بشرط موافقتها، أما إذا تعذر ذلك فإنه يتم إبعاده إلى الدولة التي يحمل جنسيتها. وبمجرد صدور قرار الإبعاد لا يجوز للشخص المبعد العودة إلى

(1) VOIR ANDRE WEISSE "DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ TOME DEUXIÈME 1908 P. 565)

انظر: د/ هشام عبد العزيز مبارك، المرجع السابق ص ٥٧ إلى ٥٩.

(2) Voir Ba amadou bal op cit.p711-712 .

Voir François Julien- Jaffriere, Droite des étrangers B.U Paris X Nanterre 2000 p 443 - 444 , Voir Giliat Annabel op cit p 2-3

البلد المبعد منها إلا بإذن من وزير الداخلية، ويجوز الطعن في قرار الإبعاد باعتباره قراراً إدارياً. وعلى العكس من ذلك، يعد التسليم إجراءً دولياً يؤسس على المعاهدات الثنائية والاتفاقيات الدولية في مجال التسليم أو اتفاقات المعاملة بالمثل، كما أنه إجراء إجباري يتم وفقاً للالتزام الدولي بين الدولتين الطالبة والمطلوب إليها التسليم إذا توافرت شروطه. والسلطة السياسية العليا في الدولة هي السلطة المختصة بإصدار قرار التسليم، أيًا كان النظام المتبع فيه (النظام الإداري أو النظام القضائي) سواء كان يرفض التسليم أو يقبله، ولا بد أن يُشكل الفعل المرتكب من قبل الشخص المطلوب تسليمه واقعة إجرامية معاقب عليها في التشريعات الداخلية لكلا الدولتين الطالبة والمطلوب إليها. بالإضافة إلى ذلك، فإن قرار التسليم يصدر ضد الأجانب فقط، ويمكن أن يطبق في مواجهة الرعايا إذا كانت الدولة المطلوب إليها التسليم تأخذ بمبدأ تسليم الرعايا. ولا يجوز تسليم اللاجئين السياسيين، وليس من حق الشخص المطلوب تسليمه اختيار الدولة المرسل إليها، بل يُسلم إلى الدولة الطالبة، سواء كان من رعاياها أو من جنسية أخرى، ويجوز للشخص الذي تم تسليمه إلى الدولة الطالبة العودة مرة أخرى إلى الدولة التي قامت بتسليمه دون اشتراط إذن من وزير الداخلية، توقف الطعن في قرار التسليم على النظام المتبع في الدولة المطلوب إليها التسليم؛ فإذا كان النظام المتبع هو النظام القضائي، يمكن الطعن في قرار التسليم أمام المحكمة المختصة بذلك طبقاً للتشريع الداخلي لكل دولة. أما إذا كان النظام المتبع في التسليم هو النظام الإداري، فإن ما تصدره السلطة السياسية من قرارات التسليم بوصفها أعمالاً سياسية تُستبعد من مجال الرقابة القضائية^(١).

المطلب الثاني

مصادر التسليم وأساسه القانوني

أولاً: مصادر التسليم:

يُقصد بمصادر الالتزام بطلب التسليم بصفة عامة الأسباب المنشئة لهذا الالتزام التي تجعله موضع التنفيذ، وبذلك يغدو الالتزام منتجاً لآثاره، ويمكن عن طريقها تحديد الضوابط والإجراءات التي يتم بها التسليم وما يترتب على ذلك من

(1) voir Gilliet annebel op. cit 2,3 .

آثار قانونية، مع ملاحظة أن هذه المصادر ليس لها مرتبة قانونية واحدة؛ لذلك يُمكن تصنيفها إلى مصادر داخلية وأخرى احتياطية^(١)

١ - المصادر الأصلية:

تمثل المصادر الأصلية مجموعة من الوسائل القانونية التي تتسم بالطابع الإلزامي التي تلتزم بها الدول الأطراف، وتتنوع المصادر الأصلية وفقاً لما جاء بنص المادة ١/٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ إذ تقرر هذه المادة أن «وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها، وفقاً لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن:

أ- الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة (المعاهدات الدولية).

ب- العادات الدولية المرعية المقيّدة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال (العرف الدولي).

ج- مبادئ القانون العامة التي تقرتها الأمم المتحدة.

ويضاف إلى هذه المصادر الأصلية التشريعات الجنائية التي تتضمن الشروط الموضوعية والإجرائية لنظام تسليم المجرمين. وسوف يتم دراسة كل مصدر على حدة:

أ- الاتفاقيات الدولية:

يقصد بالاتفاقيات الدولية أو المعاهدة «كل اتفاق دولي مكتوب، يتم إبرامه وفقاً للإجراءات الشكلية التي رسمتها قواعد القانون الدولي المنظمة للمعاهدات، بحيث لا يكتسب وصف الإلزام إلا بتدخل السلطة التي يعطيها النظام الدستوري لكل من الدول الأطراف سلطة إبرام المعاهدات للتعبير عن ارتضاؤها بالإلتزام بالاتفاق»^(٢). وتعدّ الإتفاقيات الدولية المصدر الأول، وربما الأصيل، للتسليم؛ لأن التسليم إجراء تعاوني قضائي دولي بين دولتين، أو بين دولة وجهة قضائية دولية؛ فامعاهدة تمثل تعبيراً صريحاً عن إرادة الدولة في الإلتزام بما تتضمنه من أحكام، فإذا لم يكن ثمة معاهدة بين الدولة التي تطلب التسليم والمطلوب منها التسليم، فلها أن تمتنع عن

(١) انظر نكتور هشام عبد العزيز مبارك المرجع السابق - ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٢) انظر :-/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ميمش ص ١٤ ، ١٥ .

التسليم دون أي مسؤولية عليها، مع ملاحظة أنه يمكن للدولة أن تقوم بإجراء التسليم بالرغم من عدم وجود معاهدة دولية، وذلك استناداً على مصدر آخر من مصادر التسليم^(١).

اتفاقيات تسليم المجرمين في القانون المصري:

تتمتع المعاهدة الدولية بقوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، حيث يتم نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٥١ من الدستور.

ومن أقدم الاتفاقيات التي ترتبط بها مصر الاتفاقية الخاصة بتسليم المجرمين المعقودة بين الحكومة العثمانية والولايات المتحدة الأمريكية في ١٩ مارس سنة ١٨٧٤، وكانت مصر تلتزم بأحكام هذه الاتفاقية بحكم خضوعها للدولة العثمانية، وكذلك أبرمت مصر مع السودان ما يعرف بالوفاق المصري السوداني في مجال تسليم المجرمين، كما عقدت مصر الاتفاق المؤقت مع فلسطين سنة ١٩٢١، ومعاهدة تسليم المجرمين مع العراق سنة ١٩٣١، وأيضاً اتفاقية مجلس التعاون العربي التي أبرمت سنة ١٩٨٩ بين مصر والعراق والأردن واليمن في مجال التعاون القانوني والقضائي في مجال تسليم المجرمين، مع ملاحظة أن هذه الاتفاقيات قد ألغيت.

وبذلك فإن سلطة إبرام المعاهدة يختص بها رئيس الجمهورية ويختص وزير العدل في مصر بسلطة التوقيع على اتفاقيات التسليم والتعاون القضائي والجنائي^(٢) وفقاً لنص المادة ١٥١ فقرة أولى من الدستور المصري سنة ١٩٧١؛ إذ تقضي بأن «رئيس الجمهورية يبرم المعاهدة ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، ولا تكون معاهدة التسليم منتجة لآثارها القانونية إلا بالتصديق عليها وفقاً للأوضاع الدستورية المقررة.

ويمكن أن يتم التسليم في مصر بالرغم من عدم وجود معاهدة متى توافرت الشروط المطلوبة للتسليم، وذلك تطبيقاً لما أكدته مجلس الدولة المصري في فتواه

(١) انظر د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص ٧٦.

رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٤٩ من أنه «يمكن إتمام إجراءات التسليم في كل حالة غياب ترتيبات تعاهدية، وذلك متى توافرت الشروط المطلوبة للتسليم».

مع ملاحظة أن الاتفاقيات الدولية يحكمها القانون الدولي والعام والقانون الجنائي حيث أن التسليم إجراء رادع دولي يسمح للدولة التي تطلب التسليم أن تطبق العدالة^(١). ولا يمكن لأي دولة أن تنظم شروط التسليم بمفردها، ولكن يجب أن تتعاون الدول في وضع هذه الشروط، وذلك بإبرام الاتفاقية الدولية التي تحدد العلاقة بين الدول^(٢).

اتفاقيات تسليم المجرمين في فرنسا^(٣):

يتم إبرام المعاهدة الدولية عن طريق رئيس الدولة، ثم التصديق عليها من البرلمان، وأخيراً نشرها في الجريدة الرسمية.

ومن الاتفاقيات التي تم إبرامها في فرنسا الاتفاقية الفرنسية البريطانية في ١٤ أغسطس سنة ١٨٧٦، والاتفاقية الفرنسية الأسبانية في سنة ١٨٧٧، والاتفاقية الفرنسية الأمريكية في ٦ يناير سنة ١٩٠٩، والاتفاقية الأوروبية للتسليم الموقعة في باريس في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ وتم التصديق عليها في فرنسا في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٥، والاتفاقية الأوروبية لمكافحة الإرهاب الموقعة في ستراسبورج في ٢٧ يناير سنة ١٩٧٧ والمصدق عليها في فرنسا في ١٦ يوليو سنة ١٩٨٧، والاتفاقية الأوروبية للتسليم في ١٠ مارس سنة ١٩٩٥.

ب- العرف الدولي:

هو المصدر الأصلي الثاني لتسليم المجرمين، ويقصد به مجموعة من الأحكام القانونية العامة غير المدونة وعليها تواتر الاستعمال من قبل المجتمع الدولي وثبوت الاعتقاد لدى غالبية الدول أو أشخاص القانون الدولي بالقوة القانونية لها، وبذلك لا بد من توافر ركنين لقيام القاعدة العرفية: ركن مادي وآخر معنوي، وتكون القاعدة العرفية الدولية واجبة التطبيق وتلتزم بها الدول في مجال تسليم المجرمين في حال عدم وجود معاهدة دولية^(٤).

(1) voir michel Roux op . cit p . 13

(2) voir Gilliet annabel op cit . p . 1.

(٣) انظر: د/ هشام عبد العزيز مبارك، المرجع السابق ص ٢٤٠ - ٢٤٥.

ج- المبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة:

وهي المصدر الأصلي الثالث لتسليم المجرمين، ويطبقها القاضي في حالة عدم وجود حل للحالة المعروضة في المعاهدة أو في العرف الدولي، ويقصد بها «مجموعة الأفكار الرئيسية المستخلصة من النظم القانونية الرئيسية التي تتبعها معظم التشريعات الداخلية، وهي بصفة أساسية النظام اللاتيني والنظام الأنجلو أمريكي والنظام الشيوعي والشريعة الإسلامية؛ لذلك قامت لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بصياغة المبادئ الأساسية التي قررتها محكمة نورمنبرج حيث وافقت عليها الجمعية العامة بقرارها رقم ١/٩٥ وتتلخص هذه المبادئ الأساسية في:

- مبدأ الاعتراف بمسؤولية الفرد جنائياً على الصعيد الدولي.
- مبدأ سمو القاعدة الدولية الجنائية على القانون الوطني.
- مبدأ مسؤولية رئيس الدولة وكبار موظفي الحكومة عن الجريمة الدولية.
- مبدأ سيادة الضمير على واجب الطاعة لأوامر الرؤساء.
- مبدأ المحاكمة العادلة.
- مبدأ تعيين وتحديد الجرائم الدولية.
- مبدأ تأنيب الاشتراك في ارتكاب الجرائم الدولية.

د- التشريعات الداخلية:

يُمر التشريع الداخلي بمراحل متتالية، تبدأ بالاقتراح بمشروع القانون، ثم المداولة، فالتصويت على بنود القانون، ثم التصويت على الموافقة أو عدم الموافقة على القانون، ويكفي أن تصدر الموافقة بأغلبية الحاضرين من أعضاء مجلس الشعب، وتنتهي بنشره في الجريدة الرسمية وذلك لسريان نفاذه .

ويعتبر التشريع الداخلي مصدراً لأحكام التسليم، وذلك في حالة عدم وجود اتفاقية دولية ترتبط بها الدولة، أو في حالة خلو الاتفاقيات الدولية - أن وجدت - من حكم ما للمسألة المعروضة، وفي هذه الحالة يتم اللجوء للتشريع الوطني باعتباره مصدراً مكملًا للمعاهدة الدولية، وهذا التشريع قد يكون مصدراً مباشراً لأحكام التسليم، بمعنى أنه يتضمن الأحكام الموضوعية والإجرائية للتسليم، سواء كان ذلك في شكل تشريع مستقل للتسليم مثل التشريع الفرنسي الصادر في ١٠ مارس

١٩٢٧^(١)، الذي تم تعديله بموجب القانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤، والذي أدمج في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(٢)، أو كان في شكل نصوص مدرجة في قانون آخر كقانون الإجراءات الجنائية. وقد يكون التشريع الداخلي مصدرا غير مباشر لأحكام التسليم؛ كأن يتضمن بعض الأحكام التي يلجأ إليها لتنظيم مسألة من مسائل التسليم. ومثال ذلك الدستور المصري الذي ينص في مادته (٢/٥٣) على مبدأ حظر تسليم اللاجئين السياسيين، وينص في مادته (٥٠) على عدم جواز إبعاد أي مواطن عن البلاد (أي: حظر تسليم المصريين إلى دولة أخرى تطالب بمحاكمتهم أو تنفيذ حكم جنائي صادر ضدهم)، وبذلك ينص الدستور على مبادئ عامة تمثل مصدرا غير مباشر لأحكام التسليم.

وكذلك قانون العقوبات الوطني الذي ينص على عقوبة الإعدام لجريمة معينة أو يضع تعريفا للجريمة السياسية، وحينئذ يجب على الدول الالتزام بما ورد في التشريع الداخلي حال إبرام الاتفاقيات الدولية.

وكذلك قانون الإجراءات الجنائية الذي يتضمن إجراءات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة الواجب اتباعها، وشروط الحكم الجنائي وضماناته، وأسباب انقضاء الدعوى الجنائية.

كما قد ينص القانون الدولي الخاص على أحكام اكتساب الجنسية أو سقوطها، وكذلك القانون الإداري الذي يوضح كيفية الطعن في قرار التسليم، إذا تم اعتباره قراراً إدارياً.

وتطبيقاً لذلك، فإن أحكام التسليم تخضع في النظام القانوني المصري لقانون العقوبات

والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية المعدل في بعض أحكامه طبقاً للقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ الذي ينص على التمييز بين الوطني والأجنبي وإخضاعه لقواعد القانون الدولي الخاص، كما ينص قانون مجلس الدولة

(1) Voir Giltiet Annabel op cit . p 4 .

(2) voir Jean pradel (le mandat d' arrest europeen une premier pas vers une revolution copernicieme dans le droit francais de l'extradition) Dalloz 2004

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص مجلس الدولة المصري بدعاوي الجنسية، ومن ثم تبدو أهمية القانون الإداري.

وبذلك لم ينظم المشرع المصري أحكام تسليم المجرمين في تشريع مستقل، وإنما اكتفى قديماً بصدر منشور نظارة الحفانية الجنائي رقم ٨ بتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٠١ بشأن تعليماتها عن ضبط المتهمين إدرناً وتسليمهم إلى الحكومات الطالبة، ومع ذلك فإن إمكان تسليم المجرمين تخضع في النظام القانوني المصري لضوابط دستورية ولقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية وللمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال التسليم، وأيضاً نظام التسليم على أساس المعاملة بالمثل وجميع القوانين الداخلية السابق عرضها.

وبالرغم من الدور الفعال للتشريعات الوطنية المختلفة في تطوير أحكام التسليم، فإن اختلاف وتباين هذه التشريعات يؤثر على وحدة النظام القانوني للتسليم؛ لأن تشريع كل دولة يختلف عن الأخرى، فثمة دولة تعترف بتسليم رعاياها، على عكس دولة أخرى تحظر تسليم رعاياها. وقد ينص تشريع دولة على جرائم معينة معاقب عليها بالإعدام يحظر معها تسليم المجرمين على عكس تشريع دولة أخرى يعترف بتسليم المجرمين، وإن كانت الجرائم معاقبا عليها بالإعدام، مما يؤدي إلى صعوبة وجود نظام قانوني موحد للتسليم^(١).

مما يعطي للاتفاقيات الدولية أهمية خاصة في حالة وجود تعارض بين التشريعات الداخلية لدولتين أو أكثر، إذ أن الاتفاقية الدولية تحقق نوعاً من الانسجام والتوازن بين الأنظمة القانونية المختلفة للدول الأطراف فيها.

٢- المصادر الاحتياطية:

تعتبر وسيلة احتياطية يتم اللجوء إليها في حالة عدم وجود الحلول المناسبة للحالة المعروضة في المصادر الأصلية، ومن هذه المصادر:

- أ- شرط المعاملة بالمثل.
- ب- المجاملات الدولية.
- ج- أحكام المحاكم والاجتهادات الفقهية.

(١) انظر د/ سليمان عبد المنعم. المرجع السابق ص ٨٨، ٨٩.

أ- شرط المعاملة بالمثل:

يعتبر هذا الشرط مصدراً احتياطياً للتسليم، يتم اللجوء إليه في حالة عدم وجود معاهدة أو تشريع داخلي ينظم أحكام تسليم المجرمين، وهو سلوك متبادل مسن جانب دولتين على إجراء تسليم الأشخاص فيما بينهما، حتى إذا لم توجد معاهدة للتسليم تلزمهما بذلك بشرط ألا يخالف قواعد القانون الدولي. وفي هذه الحالة يتم التسليم من خلال تواتر السلوك المتبادل والتمثيل بين الدول في علاقاتها أثناء إجراء التسليم، مما يجعل مبدأ المعاملة بالمثل عرفاً ثنائياً يتكون من تكرار الالتزام المتبادل بين دولتين، مع اعتقادهما بلزومه المتبادل بينهما^(١)، مما يجعل هذا الشرط مصدراً أصلياً للتسليم في حالة عدم وجود معاهدة أو تشريع داخلي. والمفترض أن تطبق هذا المبدأ يتم بين دول تتمتع بعلاقات سياسية جيدة، ويطبق هذا المبدأ أيضاً كمصدر تكميلي في حالة وجود معاهدة ولكنها لم تنظم المسألة المعروضة، أي: توجد صعوبة في تطبيقها؛ ففي هذه الحالة يتم اللجوء لهذا المبدأ^(٢).

وقد تنص المعاهدة المبرمة بين دولتين أو أكثر أو التشريعات الداخلية لهم على تطبيق شرط المعاملة بالمثل في مجال التسليم، وفي هذه الحالة يعتبر التسليم التزاماً قانونياً بين الدول^(٣).

مع ملاحظة أن أي انتهاك لمبدأ المعاملة بالمثل، وذلك إذا ما رفضت أي الدولتين تطبيق هذا المبدأ في إحدى الممارسات الدولية في مجال التسليم التي دأبت على تطبيقه مع الدولة الأخرى - فإنه يترتب مسؤولية دولية على عاتق هذه الدولة في مواجهة الطرف الآخر^(٤)، وذلك لأن هذا المبدأ دأبت الدولة على تطبيقه مع الدولة الأخرى، مما أدى إلى تكوين عرف بينهما يلزم كلا من الدولتين على تطبيقه في حالة عدم وجود معاهدة أو تشريع داخلي، مما يبرر نشوء المسؤولية الدولية في حالة الإخلال به.

(١) انظر د/ سليمان عبد المنعم (المرجع السابق) ص ٩٣، ٩٤، ٩٥.

(٢) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك (المرجع السابق) ص ٢٥٣، ٢٥٤.

(٣) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك (المرجع السابق) ص ٢٥٥.

(٤) انظر د/ عبد الغني محمود (تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل) دار النهضة العربية

ب- المجاملات الدولية:

يقصد بها أن الدولة المطلوب منها التسليم تتخلى عن الأشخاص المطلوبين للدولة التي نطلب التسليم، أو أن ترفض الدولة المطلوب منها منح الشخص المطلوب حق اللجوء السياسي، مع ملاحظة أن هذا الإجراء غير ملزم لها من الناحية القانونية. ولكنها تتخذ من قبيل المجاملة الدولية للدولة التي تطلب التسليم. والغرض من ذلك توحيد العلاقات السياسية مع الدولة طالبة لتحقيق مصالح سياسية معينة، ولا يتصور تطبيق قواعد المجاملات الدولية، إلا في ظل علاقات سياسية جيدة بين الدولة المطلوب منها والدولة طالبة^(١).

ج- أحكام المحاكم والاجتهادات الفقهية:

ويقصد بأحكام المحاكم الحكم البت الصادر من المحكمة الوطنية برفض تسليم الشخص المطلوب، وذلك في الدول ذات النظام القضائي^(٢) الذي يلزم السلطة السياسية برفض طلب التسليم المقدم من الدولة طالبة، وأيضاً القرارات الصادرة من المحاكم الدولية بتسليم الأشخاص المطلوبين لارتكابهم جرائم جسيمة تهدد السلم والأمن الدوليين. وذلك لمحاكمتهم عما اقترفوه من جرائم أمام المحكمة الدولية، وذلك في حالة عدم إمكانية محاكمتهم أمام المحاكم الوطنية.

أما الاجتهادات الفقهية فهي الأبحاث والمؤلفات القانونية التي تتناول الشروط الموضوعية والقواعد الإجرائية لنظام التسليم التي تساعد على تطوير التشريعات الجنائية الداخلية لتواكب الاتجاهات الدولية المعاصرة، مما ينعكس أثره على معاهدات تسليم المجرمين التي تبرمها الدول؛ حيث يعتبر التشريع الداخلي بمثابة المرشد العام فيما تتضمنه من مبادئ توجيهية معاصرة في مجال التسليم.

والهدف من الاجتهادات الفقهية هو إيجاد الحلول الملزمة في المسائل الشائكة لموضوعات التسليم، ومثال ذلك مبدأ عدم التسليم في الجرائم السياسية وتدعيم حق الدولة في مجال منح اللجوء السياسي. ولا تعتبر أحكام المحاكم

(١) انظر: د/ هشام عبد العزيز مبارك (المرجع السابق) ص ٢٥٧ - ٢٥٩.

(٢) ويقصد بالدول ذات النظام القضائي الدول التي تكون فيها السلطة القضائية هي السلطة المختصة بالبت في طلب تسليم إنظر في ذلك د/ هشام عبد العزيز مبارك - المرجع السابق - ص ٢٥٩.

والاجتهادات الفقهية مصدراً مباشراً للتسليم، وهنا تعد مصدراً غير مباشر (تكميلي)^(١).

ثانياً: الأساس القانوني للتسليم:

يُعد الأساس القانوني للتسليم المبرر والسند القانوني الذي تستند إليه الدولة المطلوب منها التسليم كأساس لمشروعية تصرفها، سواء بالقبول أو بالرفض. وتختلف الأسس القانونية التي تستند إليها كل دولة؛ كأن تستند دولة إلى المعاهدة الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف كأساس لقبولها أو رفضها التسليم. لذا يجب على هذه الدولة أن تتيقن من توافر الشروط الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في المعاهدة حتى تصدر قرارها بقبول التسليم. أما في حالة عدم استيفاء طلب التسليم لهذه الشروط فإن من حق الدولة المطلوب إليها التسليم أن ترفض طلب التسليم وقد تستند دولة أخرى على التشريعات الوطنية كأساس للتسليم بجانب الاتفاقية الدولية مع ملاحظة وجود صعوبة في التطبيق في حالة تعارض التشريعات الوطنية مع الاتفاقية ولكن حسمت الدول منذ المشكلة فعلى سبيل المثال فإن مجلس الدولة الفرنسي^(٢) أعطى الأولوية في التطبيق للمعاهدة الدولية استناداً للمادة (٥٥) من الدستور الفرنسي الذي يعطي المعاهدة الدولية قيمة قانونية أعلى من أحكام التشريع الداخلي.

أما في مصر فإن المعاهدة الدولية تتساوى في قوتها القانونية مع التشريع الوطني، ولا تعلو عليه وفقاً للمادة (٥١) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١، وبالتالي فإن قاعدة اللاحق ينسخ السابق في حالة وجود تعارض بينهما تعنى أن التشريع اللاحق له الأولوية في التطبيق مقارنة بجميع الاتفاقيات الدولية السابقة التي ترتبط بها مصر في مجال التسليم.

ومن ناحية أخرى، قد تستند بعض الدول كأساس للتسليم على قرار صادر من جهة قضائية دولية، مثل القرارات الصادرة من المحكمة الجنائية الدولية أو قرارات صادرة من منظمة دولية^(٣)، مثل القرارات الصادرة من مجلس الأمن الدولي

(١) انظر: د/ هشام عبد العزيز مبارك (المرجع السابق) ص ٢٦٢ - ٢٩٥.

(٢) voir C.E 7 Juilliet 1978 croissant Rec . p . 290

(٣) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك (المرجع السابق) ص ٤١ : ٤٤.

في مواجهة بعض الدول بتسليم شخص يتواجد في إقليمها. ولكن في هذه الحالة الأخيرة من الصعب اعتبار هذه القرارات أساساً قانونياً للتسليم، رغم تصدي مجلس الأمن لموضوع التسليم في قضية لوكيربي التي اتهمت فيها السلطات القضائية البريطانية والأمريكية اثنتين من المواطنين الليبيين بتورطهما في ارتكاب جريمة تفجير طائرة (بان أمريكي) فوق بلدة لوكيربي بجنوب أسكتلندا، وأصدرت بحقهما أوامر ضبط واعتقال، وطالبت الدولتان ليبيا رسمياً بتسليم المواطنين الليبيين لمحاكمتهم أمام القضاء الأمريكي أو البريطاني، ولكن ليبيا رفضت رسمياً تسليم مواطنيها استناداً لقاعدة عدم جواز إجبار دولة على تسليم رعاياها، وهي القاعدة المسلّم بها في الاتفاقيات الدولية والمنصوص عليها في القانون الليبي ذاته. ولذلك صدر قرار مجلس الأمن رقم ٧٣١ في ٣١ يناير سنة ١٩٩١ الذي طالب الحكومة الليبية بتسليم المتهمين، غير أن هذه القرارات لا تعتبر مصدراً ملزماً للدول بالتسليم، لأن مجلس الأمن جهاز سياسي وليس له اختصاص قضائي، بالإضافة إلى عدم جواز التدخل في شئون الدول الأعضاء وفقاً للمادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة.

ووفقاً للاتجاهات الدولية الحديثة، فإن الدول تؤسس قبولها لطلب التسليم على أساس التعاون الدولي لمكافحة الإجرام. بالإضافة إلى أنه حق سيادي تتمتع به الدول الطالبة والمطلوب منها التسليم، وكذلك العلاقات السياسية بين الدولة الطالبة والمطلوب منها التسليم تؤثر في البت في طلب التسليم سواء بالرفض أو بالقبول.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لقرارات التسليم والسلطة المختصة بإصدارها

أولاً: الطبيعة القانونية لقرارات التسليم:

يتم معرفة الطبيعة القانونية للتسليم من خلال الجهة المختصة بإصداره؛ حيث أن الهدف من معرفة الطبيعة القانونية للتسليم هو تحديد الجهة المختصة بالرقابة عليه.

وتعتبر بعض الدول التسليم عملاً سيادياً تباشره السلطة التنفيذية في الدولة دون رقيب. وهناك دول أخرى تعتبر التسليم عملاً قضائياً يصدر من جهة قضائية وتطبق عليه العديد من القواعد المنظمة للدعوى أو الخصومات القضائية، وأخيراً دول تتبنى نظاماً مختلطاً للتسليم يجتمع بين الطابع السيادي والطابع القضائي في أن

واحد؛ لذلك تختلف الأنظمة القانونية الوطنية للدول في تكييف قرار التسليم، مما يؤدي إلى صعوبة توحيد النظام القانوني للتسليم. لذلك لابد من البحث عن معيار لتحديد الطبيعة القانونية لقرارات التسليم، حتى يتم معرفة الجهة المختصة بإصداره، ومن ثم تحديد كيفية الرقابة على هذا القرار الذي يجعل للأشخاص المطلوب تسليمهم الحق في الطعن على هذا القرار أمام الجهة المختصة، مما يمثل ضماناً حقيقية وفعالة ضد تعسف واستبداد الدولة المطلوب منها التسليم.

١- الطبيعة السيادية أو الإدارية للتسليم:

نتج بعض آراء الفقه المصري لاعتبار التسليم عمل من أعمال السيادة تمارسه السلطة التنفيذية في الدول بإرادتها المنفردة طبقاً لمصالحها السياسية العليا، وبذلك تخرج من نطاق رقابة القضاء الإداري دون مراعاة الضمانات المقررة للشخص المطلوب تسليمه، مع ملاحظة أن الاتفاقيات الدولية لا تنص على تحديد الجهة المختصة بإصدار قرار التسليم، هل هي جهة إدارية أم جهة قضائية؟ وإنما النظام القانوني الوطني للدولة هو الذي يحدد السلطة المختصة بإصدار قرار التسليم^(١).

ففي فرنسا كان النظام الإداري هو النظام المعمول به قبل صدور قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧؛ حيث كان قرار التسليم عملاً من أعمال السيادة التي تنتقل بها الجهة الإدارية أو السلطة التنفيذية في الدولة ويخرج من نطاق رقابة القاضي الإداري، وذلك وفقاً لحكم مجلس الدولة الفرنسي في حكم Boidron سنة ١٨٣٦، الذي اعتبر أن التسليم عمل من أعمال السيادة وفقاً للمعاهدة الدبلوماسية التي تمنع إجراء التسليم من أي رقابة قضائية^(٢). أما في مصر،^(٣) فلا يوجد تشريع خاص بتنظيم أحكام التسليم، ولكن قديماً أصدرت وزارة الحفانية (العدل) منشورين؛ أولهما: سنة ١٩١٠ (المنشور رقم ٨)، والثاني: سنة ١٩١٤ (المنشور رقم ٣٨)، وكان صدورهما بمناسبة عقد الوفاق المصري السوداني لتسليم المجرمين، وقد تضمن بعض التعليمات العامة التي تؤكد تبني النظام الإداري لا القضائي في شأن التسليم،

(١) انظر: د/ سليمان عبد المنعم (المراجع السابق) ص ٤٤.

(٢) Voir C.E 2 Juillet 1836 -- Boidron Rec.p.330.

(٣) انظر الدكتور سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص ٤٧.

وبناء على ذلك فإن اعتبار قرار التسليم عملاً من أعمال السيادة لا يمثل أي ضمانة للشخص المطلوب تسليمه في مواجهة استبداد وتعسف الدولة المطلوب منها التسليم، مما يهدر حق الشخص في الدفاع عن نفسه ويتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

٢- الطبيعة القضائية لقرار التسليم:

يتم تحديد الطبيعة القضائية لقرار التسليم في حالة صدور قرار التسليم من جهة قضائية، مما يصبغ القرار بالصبغة القضائية وفقاً للمعيار العضوي.

ومثال ذلك في فرنسا^(١) فإن المادة (١٦) من قانون التسليم الفرنسي الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ والمعدلة بموجب القانون الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ تنص على اختصاص غرفة الاتهام بنظر طلب التسليم ويتم مثول الشخص المطلوب تسليمه أمام غرفة الاتهام خلال عشرة أيام من تاريخ حضوره أمام المدعي العام، فإذا لم يوافق على إجراء تسليمه فإن غرفة الاتهام لا بد أن تبت في طلب التسليم أما بالقبول أو بالرفض خلال شهر من تاريخ مثول الشخص المطلوب تسليمه أمامها، ويتم الرفض في حالة عدم توافر الشروط القانونية للتسليم. ومن ناحية أخرى فإن ما يؤكد الطبيعة القضائية للتسليم هو خضوعه للقواعد والأحكام القانونية التي تنظم الدعاوى والخصومات القضائية، مما يصبغ قرار التسليم بالصبغة القضائية وفقاً للمعيار الموضوعي. ومثال ذلك اشتراط أن تكون الإجراءات علنية وحضورية أمام غرفة الاتهام التي تنتظر طلب التسليم.

ويجوز الطعن في رأي غرفة الاتهام أمام محكمة النقض إذا كان معيباً بعيب شكلي بجانب تمتع المتهم بحقوق الدفاع باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة السلطة العامة، وأن إهدار هذه الضمانات والحقوق يبطل القرار الصادر بالموافقة على طلب التسليم. ومثال ذلك حق الشخص المطلوب تسليمه في الاستعانة بمحام.

٣- الطبيعة المختلطة للتسليم^(٢):

تعني أن إجراء التسليم ذو طبيعة قضائية وإدارية، حيث يختص وزير العدل بالتحقق من صحة طلب التسليم المحال إليه من قبل وزير الخارجية بعد فحص أوراق

(1) Voir Michel roux op cit p. 13 , 52 – 57.

(2) Voir Michel roux op cit p. 33

التسليم، ثم إحالته للنزابة العامة، ويظل لوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية الحق في رفض طلب التسليم حتى لو صدر قرار من الجهة القضائية بقبوله. وفي حالة صدور قرار من السلطة التنفيذية بقبول التسليم، فإنه يحق للشخص المطلوب تسليمه الطعن على هذا القرار أمام مجلس الدولة، وإذا صدر قرار من الجهة القضائية برفض التسليم فإن السلطة التنفيذية تلتزم به ولا تملك إجراء التسليم. ومثال ذلك في النظام الفرنسي أنه يجعل لوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية الحق في تقدير مدى ملاءمة إحالة طلب التسليم إلى القضاء الذي يختص بنظر طلب التسليم وتطبيق المبادئ والأحكام القانونية المطبقة على الدعاوى الجنائية؛ مثل احترام حق الدفاع وتقرير حق الطعن. وبالرغم من ذلك الاعتراف للسلطة التنفيذية بالحق في رفض طلب التسليم في حالة صدور قرار من غرفة الاتهام أو التحقيق بقبوله، فإنه إذا صدر قرار برفض التسليم من الجهة القضائية فإن السلطة التنفيذية لابد أن تلتزم بتنفيذه

وبذلك فإن معيار الطبيعة المختلفة للتسليم يحقق نوعاً من التوازن بين أمرين: السيادة الوطنية التي تظهر في حالة إعطاء الدولة المطلوب منها التسليم الحق في رفض التسليم وفقاً لمصالحها السياسية، ومن ناحية أخرى التعاون القضائي الدولي لمكافحة الجريمة وملاحقة المتهمين والمحكوم عليهم، وذلك من خلال نظر طلب التسليم أمام جهة قضائية. أما في مصر، فإن إجراء التسليم يعتبر عملاً سيادياً يصدر من السلطة التنفيذية ويخرج من نطاق رقابة القضاء الإداري لتمييز إجراء التسليم باعتباره عملاً سيادياً عن الأعمال الإدارية، فإنه يتم الاستناد إلى معيار طبيعة العمل المتخذ الذي يتبناه القضاء الإداري المصري. وبذلك فإن أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم ولا سلطة إدارة، أما الأعمال الإدارية فهي التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة إدارة يجوز الطعن عليها^(١). ولكن القضاء الإداري المصري تراجع عن قضائه هذا،

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق في ١٩٥١/٦/٢٦ منشورة في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الخامسة، انظر القضية رقم ١٠٠١ لسنة ٥ ق جلسة ٣١ مايو ١٩٥٣ منشورة في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة السابعة، انظر قضية ٣٠٤ لسنة ١ ق منشورة في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الثانية.

وذلك باعتبار أن إجراء التسليم قرار إداري يقبل الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة. وليس عملاً من أعمال السيادة^(١).

ثانياً: السلطة المختصة بفحص طلب التسليم:

تختلف التشريعات الداخلية للدول في تحديد السلطة المختصة بفحص طلب التسليم فقد تكون السلطة المختصة هي السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية، أو كلا من السلطتين الإدارية والقضائية. وسوف نشرح كلاً منهما على حدة.

١ - السلطة التنفيذية:

تختص السلطة التنفيذية بفحص طلب التسليم والبت فيه، وتصدر قرار بقبول التسليم أو رفضه، وقد تعبر بعض الدول ذات النظام الإداري قرار التسليم عملاً سيادياً صادر بإرادة منفردة يخرج عن نطاق رقابة القضاء الإداري، مما يؤدي إلى إهدار ضمانات وحقوق الأفراد. حيث لا يتمكن الشخص المطلوب تسليمه من الدفاع عن نفسه، وقد كان هذا النظام متبع في فرنسا قبل صدور قانون التسليم في ١٠ مارس ١٩٢٧^(٢).

والنظام الإداري متبع في مصر. وكان يعتبر قرار التسليم عملاً من أعمال السيادة^(٣). ولكن مع تراجع مجلس الدولة المصري عن قضائه هذا في أحكامه الحديثة. واعتبر قرار التسليم قراراً إدارياً يقبل الطعن فيه بالإلغاء^(٤).

٢ - السلطة القضائية^(٥):

وبمقتضى هذا النظام. فإن القانون يحدد الجهة القضائية المختصة بنظر طلب التسليم. حيث يتم استدعاء الشخص المطلوب تسليمه للمنفذ أمام القاضي المختص في جلسة علنية تقوم خلالها الدولة طالبة التسليم بتقديم الوثائق والمستندات المرفقة بطلب التسليم ومن بينها التحقيقات وأقوال الشهود. ولا يقرر

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإداري. الطعن رقم ٢٥٢١٠ لسنة ٥٧ في ٥/٥/٢٠٠٥.

(١) Voir Michel roux op cit p. 33

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥١٧ لسنة ٥٧ في ٥/٥/١٩٥١ منشورة في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الخامسة.

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الإداري. الطعن رقم ٢٥٢١٠ لسنة ٥٧ في ٥/٥/٢٠٠٤.

(٤) انظر الدكتور / هشام عبد العزيم - حرك - المرجع السابق ص ٢٠١.

القاضي تسليم الشخص المطلوب إلا إذا توافرت الشروط الموضوعية والإجرائية في طلب التسليم. وبمقتضى هذا النظام يستطيع الشخص المطلوب تسليمه الطعن بالاستئناف في قرار التسليم، ويقتصر دور السلطة التنفيذية في هذه الحالة على تنفيذ قرار القاضي بالتسليم.

ويعتبر هذا النظام ضمانة حقيقية للشخص المطلوب تسليمه حيث يستطيع تقديم دفاعه أمام القاضي، وهذا النظام مطبق في المملكة المتحدة.

٣- السلطة التنفيذية والسلطة القضائية (نظام مختلط) ^(١):

يجمع هذا النظام بين ضمانات السلطة القضائية وبين حق السلطة التنفيذية في البت النهائي في طلبات التسليم، حيث تفحص السلطة القضائية طلب التسليم بعد مثول الشخص المطلوب تسليمه أمامها وسماع المرافعات والتثبت من توافر الأدلة الكافية لاثبتهم فإذا أصدر القاضي قرارا بالموافقة على التسليم لا تتقيد به السلطة التنفيذية ويمكن أن تصدر قرارها بالرفض، حيث أن القرار الصادر من السلطة القضائية في هذه الحالة استشاري غير منزه، أما إذا أصدرت المحكمة قرارا يرفض التسليم تتقيد به السلطة التنفيذية وتلتزم به، وهذا النظام تأخذ به فرنسا منذ صدور قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧.

المبحث الثاني

الأشخاص الجائز تسليمهم

المقصود بذلك معرفة الأشخاص الجائز تسليمهم للدولة الطالبة، وسوف

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

مطلب أول: جنسية الشخص المطلوب تسليمه.

مطلب ثان: الحالات التي لا يجوز فيها تسليم الشخص المطلوب.

(1) Voir Michel roux op cit p. 33

المطلب الأول

جنسية الشخص المطلوب تسليمه

ويقصد بالجنسية الرابطة السياسية بين الفرد والدولة؛ لأن أساسها سيطرة الدولة وسيادتها في تحديد ركن من أركانها وهو شعبها، والجنسية رابطة قانونية. فهي تحكمها قاعدة قانونية ويترتب عليها آثار قانونية، والدولة حرة في وضع قواعد الجنسية التي ينظمها القانون العام، ولكن حريتها مقيدة بقواعد القانون الدولي والمعاهدات الدولية^(١).

وبذلك فإن الجنسية هي معيار التمييز بين الوطني والأجنبي، أي أن الوطني من يحمل جنسية الدولة، والأجنبي هو كل من لا يحمل جنسية تلك الدولة، حيث يتم تحديد الأجنبي وتمييزه عن الوطني بمعيار الجنسية الوطنية وفقاً لقانون الجنسية^(٢)، وفي هذه الحالة قد يكون الشخص المطلوب تسليمه أحد رعايا الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب منها التسليم، أو أحد رعايا دولة ثالثة، وسوف نشرح ذلك على التوالي:

قد يكون الشخص المطلوب تسليمه متمتعاً بجنسية واحدة أو متعدد الجنسية أو عديم الجنسية، ولابد من شرح كل حالة من هذه الحالات كالآتي:

أولاً: حالة ما إذا كان الشخص المطلوب تسليمه ذا جنسية واحدة:

١ - الشخص المطلوب تسليمه أحد رعايا الدولة الطالبة:

هذه الحالة تفترض أن الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة الطالبة، أي أن هذا الشخص بالنسبة للدولة المطلوب منها التسليم أجنبي. وبذلك فإنه يجب تسليم هذا الشخص إذا توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لطلب التسليم،

(١) انظر: د/ عاتل محمد خير الأجائب في القانون الدولي المعاصر . الشريعة المصري مقارناً بالتشريعات الفرعوني والروماني والشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان . دار للنضلة العربية ١٩٩٥، ص ٧٩.

(٢) انظر: د/ محمود علي عبد الحافظ (مدى قبول الأجائب وبقائهم في إقليم الدولة) دراسة مقارنة بين تشريعه الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة اسكوط، ١٩٩٢، ص ٢١.

حيث أن من حق الدولة معاقبة رعاياها داخلياً وخارجياً بما يجعل لها الحق في طلب تسليم رعاياها لمعاقبتهم أو تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. ويقع عبء إثبات الجنسية على عاتق الدولة الطالبة فيما يتعلق برعاياها المطلوبين^(١).

٢- الشخص المطلوب تسليمه أحد رعايا الدولة المطلوب منها التسليم: وهذه الحالة تفترض أن الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة المطلوب منها التسليم، أي أنه أحد رعاياها.

وقد اختلفت الآراء بخصوص هذه الحالة، حيث ترفض غالبية الدول تسليم رعاياها لمحاكمتهم أمام محاكم أجنبية، أو لتنفيذ العقوبة المحكوم بها تطبيقاً لمبدأ عدم جواز تسليم الرعايا المنصوص عليه في دستورها وتشريعاتها الداخلية أو وفقاً لتعهداتها الدولية، والهدف من ذلك أن محاكمة الشخص في محاكم أجنبية بلغة أجنبية وهو بعيد عن أرض وطنه وعن شهادة الشهود الذين يمكن الاستعانة بهم للإدلاء بالشهادة^(٢) - سوف يلحقه بضرر إذا تم تسليمه.

وجانب آخر من الدول يؤيد مبدأ جواز تسليم الرعايا حتى لا يفلت المجرمون من العقاب، وخاصة في الجرائم الدولية الخطيرة.

٣- الشخص المطلوب تسليمه أحد رعايا دولة ثالثة:

هذه الحالة تفترض أن الشخص المطلوب تسليمه ينتمي إلى جنسية دولة ثالثة؛ ففي هذه الحالة إذا وجدت معاهدة أو اتفاقية بين الدولة المطلوب منها التسليم والدولة الثالثة تنص على ضرورة استشارتها قبل تسليم الشخص المطلوب، وفي هذه الحالة تعتبر الاستشارة واجبة وملزمة. أما إذا لم تتضمن المعاهدات النص على هذه الاستشارة، فإن الدولة المطلوب منها التسليم غير ملزمة بها، وعليها تسليم الشخص المطلوب إلى الدولة الطالبة، مع ملاحظة أن هذه الاستشارة سوف تعرقل إجراء التسليم إذا رفضت الدولة الثالثة تسليم الشخص المطلوب الذي يحمل جنسيتها^(٣).

(١) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك (المرجع السابق) ص ٧١ ، ٧٢.

(٢) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك (المرجع السابق) ص ٧٣.

(٣) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك ، المرجع السابق ص ٧٦ ، ٧٧.

ثانياً: إذا كان الشخص مزدوج الجنسية:

يقصد بمزدوج الجنسية الشخص الذي يحمل أكثر من جنسية، فيعتبر أجنبياً بالنسبة للدولة التي لا يحمل جنسيتها، ووطنياً بالنسبة للدولة التي يتمتع بجنسيتها^(١).

ويتصور في هذه الحالة بأن الشخص المقيم على أرض الدولة المطلوب منها التسليم قد اكتسب جنسيتها بالتجنس، وارتكب جريمة على إقليم الدولة الطالبة، وبذلك أصبح له جنسيتان جنسيته الأصلية، بالإضافة إلى جنسية الدولة المطلوب منها التسليم، ولكن اختلفت الآراء حول الوقت الذي تم فيه التجنس: هل هو قبل ارتكاب الجريمة أم بعد ارتكاب الجريمة؟

وقد اتجهت آراء إلى أنه إذا تم التجنس قبل ارتكاب الجريمة على إقليم الدولة الطالبة، ففي هذه الحالة يكون مزدوج الجنسية، ومن الرعايا الأصليين للدولة المطلوب منها التسليم، أما إذا كان بعد ارتكاب الجريمة فيمثل هروب الشخص المطلوب من إجراء التسليم مما لا يعد بهذا التجنس في مواجهة الدولة الطالبة. وتعتبر دول أخرى أن الشخص المتجنس من رعاياها الأصليين، وإن اكتسب الجنسية عقب ارتكاب الجريمة هرباً من التسليم، وتكون العبرة في تحديد الجنسية بتاريخ وقوع الجريمة المطلوب من أجلها التسليم، أي تاريخ تحقق الأثر المترتب على السلوك الإجرامي وليس السلوك الإجرامي في حد ذاته^(٢).

وفي هذه الحالة إذا تجنس الشخص المطلوب بجنسية الدولة المطلوب منها التسليم، فإن قرار التسليم يخضع لمبدأ عدم جواز تسليم الرعايا، إذا نصت تشريعاتها الداخلية على ذلك، أما إذا كانت لا تطبق هذا المبدأ فلا توجد صعوبة في تنفيذ إجراء

(١) انظر: د/ أحمد عبد الحميد عشوش، والدكتور عمر بكر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأحاتب في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسسة شباب الاسكندرية ١٩٩٠، ص ٤١٥، وانظر د/ زكي ركي حسين زيدان، حقوق السائح وواجباته في الفقه الاسلامي، والفتاوى الوضعية، بدون ناشر، سنة ١٩٨٨، ص ٣٧.

(٢) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك، المرجع السابق ص ٧٩.

التسليم. ومن ناحية أخرى، إذا كان الشخص متجنساً بجنسية الدولة الطالبة أو أي دولة أخرى، فلا توجد أيضاً مشكلة في إجراء التسليم.
و في كثير من الأحيان يسمح تشريع الدولة المطلوب منها التسليم على ضرورة محاكمة الشخص المطلوب وتوقيع العقوبة عليه، لأن رفضها لتسليمه لا يعنى إلا إفلاته من العقوبة^(١).

ثالثاً: إذا كان الشخص المطلوب عديم الجنسية:

ويقصد به الشخص الذي لا يتمتع بجنسية دولة معينة، إما لأنه وُلد دون جنسية، أو فقد الجنسية الأصلية ولم يكتسب جنسية أخرى، أي أن عديم الجنسية يعتبر أجنبياً بالنسبة لكل دول العالم^(٢).
وبذلك فإنه إذا كان الشخص المطلوب عديم الجنسية، فلا توجد مشكلة في إجراء تسليمه؛ حيث لا يتمتع بحماية قانونية من أي دولة، بعكس الوطني الذي يتمتع بالحماية الدبلوماسية خارج وطنه؛ ولذلك فإن عديم الجنسية يتم تسليمه دون أي قيود أو ضوابط.

المطلب الثاني

الحالات التي لا يجوز فيها تسليم الشخص المطلوب

أولاً: مبدأ حظر تسليم الوطنيين:

ويقصد بهذا المبدأ أنه لا يجوز للدولة المطلوب منها التسليم أن تسمح بتسليم رعاياها أو مواطنيها، أي: حاملي جنسيتها، إلى الدولة الطالبة، وذلك استناداً لحق رعايا هذه الدولة في حمايتها إعمالاً لحقها في السيادة. وغالبية الدول تأخذ بهذا المبدأ، ولكنه يعرقل إجراء التسليم ويضعف من مكافحة الجريمة وملاحقة

(١) انظر: د/ عبد الغني محمود / المرجع السابق ص ٣٠.

(٢) انظر: زكي زكي حسين زيدان ، حقوق السائح وواجباته في الفقه الاسلامي ، والقانون الوضعي ، بدون ناشر ، سنة ١٩٨٨ ، ص ٣٦ ، د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ، د/ أحمد قسنت الجدواي القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الاجانب ، الكتاب الثاني ، القاهرة ١٩٨٧ ص ٢٨٤ ، د/ محمود عبد الحافظ، المرجع السابق ص ٢٢.

المجرمين، وقد يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب، ومن ناحية أخرى يهدد حق الدولة الطالبة التي ارتكبت على إقليمها الجريمة، مما يؤدي إلى إهدار العدالة. ومن الدول التي تأخذ بهذا المبدأ في تشريعاتها الداخلية واتفاقياتها مع الدول الأخرى جمهورية مصر العربية؛ حيث تأخذ بمبدأ رفض تسليم المصريين تطبيقاً للمادة (٥١) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ الذي ينص على أنه «لا يجوز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها»، وقياساً على ذلك، فإن الدستور أيضاً يمنع التسليم لأن من شأنه إبعاد المواطن عن إقليم الدولة. ولكن يثور التساؤل حول الوقت الذي يعتد فيه بتقدير جنسية الشخص المطلوب تسليمه حتى يمتنع تسليمه إذا كان وطنياً، ويجوز تسليمه أن لم يكن كذلك.

اختلفت الآراء في هذا الموضوع؛ فمن الباحثين من يرى أن العبرة في تقدير انتماء الشخص إلى جنسية الدولة المطلوب منها التسليم هي بوقت ارتكابه الجريمة التي طلب التسليم لأجلها، ومثال ذلك اتفاقيات التعاون القضائي بين مصر وكل من البحرين وتونس والجزائر وغيرها من الدول، في حين أن آراء أخرى ترى أن العبرة بالوقت الذي يبت فيه في قرار التسليم، عملاً بالاتفاقية الأوروبية للتسليم. ويثور التساؤل بشأن القانون^(١) الذي يتم الاعتماد عليه في تحديد جنسية الشخص المطلوب: هل قانون الدولة المطلوب منها التسليم، أم قانون الدولة الطالبة؟ من المنطقي أن يكون قانون الدولة المطلوب منها التسليم الذي يتضمن أحكام الجنسية بصرف النظر عن قانون جنسية الدولة الطالبة؛ لأن الدولة المطلوب منها التسليم قد تحظر تسليم رعاياها، ومن ثم يجب تحديد الجنسية وفقاً لقانون جنسيتها. أما إذا كان الشخص من غير رعاياها فلا توجد مشكلة؛ لذا لا يمكن الاستناد إلى قانون دولة أخرى غير الدولة المطلوب منها التسليم حتى لا نصطدم بمبدأ حظر تسليم الوطنيين. وتطبيقاً لذلك، ووفقاً للمادة (٥) فقرة (١) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧، فإن «التسليم لا يكون له محل إذا كان الفرد المطلوب تسليمه مواطناً أو ذا حماية فرنسية، ويعتبر ذلك سبباً لرفض التسليم». غير أن لائحة ٢٣ أكتوبر سنة ١٨١١ كانت تنص قديماً على التصريح بالتسليم لمواطني فرنسا، وهو ذات المسلك الذي اتخذته دول معنية في الوقت الحالي بالسماح بتسليم مواطنيها،

(1) Voir Michel roux op . cit p. 84 - 86 , voir Gillet annable op . cit p. 34-37

وهذه الضمانة الحالية لكل الرعايا الفرنسيين الذين يحملون صفة المواطن الفرنسي، وهذا لا يطبق إلا منذ سنة ١٩٢٧، ويقصد بالمواطن من يتمتع بالجنسية الفرنسية عن طريق الميلاد أو الزواج أو النبوة.

وتأكيداً لذلك، تنص المادة ؟؟؟ من الاتفاقية الأوروبية للتسليم في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ التي تم العمل بها وأصبحت سارية في ١١ مايو سنة ١٩٨٦ على "رفض تسليم رعايا كل دولة طرف في الاتفاقية". ويجب توضيح كلمة رعايا؛ حيث أن صفة الرعايا تحدد في اللحظة التي يتخذ فيها قرار التسليم، أو في وقت ارتكاب المخالفة، وليس اليوم الذي يتم فيه طلب التسليم. وقد رفضت فرنسا حماية المواطن الذي لم يكتسب الجنسية الفرنسية إلا في فترة لاحقة على ارتكاب المخالفة الجنائية.

وقد تم التخفيف من حدة تطبيق هذا المبدأ. ولتلافي الانتقادات التي وجهت إليه؛ فقد تم النص في الاتفاقيات المبرمة بين الدول التي تعتنقه على عدة بدائل هي^(١):

- ١ - قاعدة إما التسليم أو المحاكمة.
- ٢ - قاعدة التسليم المشروط، بإعادة الشخص مرة أخرى إلى دولته (التسليم المؤقت) وسوف يتم شرح كل منهما على التوالي:

١ - قاعدة إما التسليم أو المحاكمة:

في هذه الحالة يفترض أن الشخص المطلوب تسليمه يحمل جنسية الدولة المطلوب منها التسليم، مع الوضع في الاعتبار أنها تأخذ بمبدأ عدم جواز تسليم رعاياها، وبذلك لا تقوم بتسليم الشخص المطلوب إذا كان يحمل جنسيتها، وعليها أن توجد بديلاً للتسليم وهو ضرورة محاكمته عن الجريمة التي كان التسليم مطلوباً لأجلها. ومثال ذلك اتفاقية التعاون القضائي بين مصر والجزائر التي تنص على أن تتعهد كل من الدولتين في الحدود التي يمتد إليها اختصاصها - تتعهد بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب من رعاياها جرائم في إقليم الدولة الأخرى، معاقباً عليها بعقوبة الجنائية أو الجناح في الدولتين، وذلك إذا ما وجهت إليها الدولة الأخرى بالطريق الدبلوماسي طلباً بإعادة هذه الإجراءات مصحوباً بالملفات والوثائق والأشياء

(١) انظر: د/ سليمان عند المنعم، المرجع السابق ص ٢٢٣ إلى ٢٢٧.

والمعلومات التي تكون في حيازتها، وتحاط الدولة الطالبة علماً بما يتم في شأن طلبها».

٢- قاعدة التسليم المشروط بإعادة الشخص مرة أخرى إلى دولته (التسليم المؤقت):

ويقصد بهذه القاعدة أنه يجوز للدولة المطلوب منها التسليم أن تقوم بتسليم الشخص الذي يحمل جنسيتها إلى الدولة الطالبة بصفة مؤقتة لمحاكمته أو لتنفيذ الحكم الصادر ضده متى تعهدت هذه الأخيرة بإعادته إلى دولته الأصلية خلال فترة زمنية معينة يحددها قرار التسليم، وهذه الحالة تعتبر بديلاً لحظر تسليم المواطنين. ثانياً: مبدأ حظر تسليم اللاجئين السياسيين:

ويقصد باللاجئ السياسي ^(١) كل شخص غادر بلاده برضائه أو بغير رضاه بسبب أحداث سياسية وقعت في إقليم الدولة، وظل خارج إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها دون أن يكتسب جنسية جديدة أو يتمتع بالحماية الدبلوماسية لأية دولة أخرى.

ويعني هذا المبدأ أنه إذا وجد لاجئ سياسي على إقليم الدولة المطلوب منها التسليم يمتنع عليها تسليمه إلى الدولة التي يحمل جنسيتها أو أي دولة تكون حياته أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية. ومعنى ذلك أن حظر تسليم اللاجئين ليس مبدأ مطلقاً وإنما مقصور تطبيقه على الدولة التي تكون فيها حياة اللاجئ مهددة بالخطر، لكن صفة الشخص كلاجئ سياسي لا تمنع من تسليمه إلى دولة أخرى لا توجد فيها الأسباب التي دفعته إلى طلب اللجوء السياسي.

مع ملاحظة أن حق اللجوء معترف به في مقدمة الدستور الفرنسي سنة ١٩٤٦ ^(٢) وقد أكدته دستور سنة ١٩٥٨ واتفاقية جنيف سنة ١٩٥١ الخاصة باللاجئين وقانون سنة ١٩٢٧ الذي يترك للسلطة القضائية حماية الحرية الفردية، ومن ناحية أخرى تجب مكافحة الإرهاب وفقاً للاتفاقية الأوروبية الخاصة بعقاب الإرهاب الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٧٧ التي تحقق التوازن بين مكافحة الإرهاب

(1) Voir Michel roux op cit p. 90

(2) Voir Gillet annable op . cit p. 28-29 , 39

والتصدي له من ناحية، واحترام المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور باحترام حق اللجوء، الذي يعتبر قاعدة دستورية ومبدأ معترفاً به في الاتفاقيات الدولية من ناحية أخرى. وفي النهاية فإنه التزام أخلاقي؛ حيث ينص الدستور الفرنسي على أن «كل شخص مضطهد بسبب نشاطه له الحق في اللجوء على إقليم الجمهورية».

ثالثاً: حظر تسليم الأحداث:

ويقصد بالأحداث^(٢) الأطفال الذين يبلغون سناً معينة ولا يكونون أهلاً للمسؤولية الجنائية، حيث يحظر تسليمهم وفقاً للاتفاقية الفرنسية البلجيكية التي تحظر تسليم الأحداث الذين يقل عمرهم عن ستة عشر عاماً، وبذلك لا يجوز للدولة المطلوب منها التسليم أن تقوم بتسليم حدث إلى الدولة الطالبة، ما دام قانون إحدى الدولتين يحظر ذلك أو الاتفاقية المبرمة بينهما.

رابعاً: يحظر التسليم لسقوط الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها بالتقادم:

والمقصود بالتقادم أنه نظام قانوني. تمتنع بموجبه مباشرة الدعوة الجنائية إذا انقضت فترة زمنية معينة يحددها المشرع منذ وقوع الجريمة دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة أو بعض إجراءات الاستدلال (وهو ما يعرف بتقادم الدعوى أو الجريمة) أو الامتناع عن تنفيذ حكم نهائي صادر من المحكمة فترة زمنية معينة يحددها المشرع، وهو ما يعرف بتقادم العقوبة.

ويترتب على سقوط الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة بشأن الجريمة انمطان من أجلها التسليم بالتقادم ضرورة رفض طلب التسليم؛ حيث لا يتصور امتناع الملاحقة أو تنفيذ الحكم لسقوط الدعوى أو العقوبة بالتقادم داخل النظام القانوني للدولة ثم قبول ذلك في إطار القانون الجنائي الدولي.

ومثال ذلك الاتفاقية الأوروبية للتسليم التي تنص في مادتها الحادية عشر على امتناع التسليم إذا كان تقادم الدعوى أو العقوبة قد اكتمل إما وفقاً لقانون الدولة الطالبة وإما وفقاً لقانون الدولة المطلوب منها^(٣).

(2) Voir Michel roux op cit p. 108

ولكن يثور التساؤل عن الوقت الذي يشترط فيه اكتمال مدة التقادم؟ غالبية الدول تنص في اتفاقياتها الدولية على أنه لا بد من اكتمال مدة التقادم المسقطة للدعوى الجنائية أو العقوبة بالنسبة للجريمة موضوع طلب التسليم قبل تقديم الطلب أي ضرورة اكتمال مدة التقادم قبل تقديم طلب التسليم حتى يمتنع التسليم مثل اتفاقية مصر والأردن^(١) وذلك بعكس التشريع الفرنسي.

إذ تنص المادة ٤-٦٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي التي اضيفت بالقانون الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ على أنه «لا يجوز الموافقة على التسليم متى كان تقادم الدعوى وفقاً لقانون الدولة الطالبة أو القانون الفرنسي قد اكتمل قبل طلب التسليم، أو كان تقادم العقوبة قد اكتمل قبل القبض على الشخص المطلوب تسليمه...».

وفي هذه الحالة فإن التشريع الفرنسي فرق بين مدة تقادم الدعوى الجنائية التي يجب أن تكتمل قبل وصول طلب التسليم، ومدة تقادم العقوبة التي يجب أن تكتمل قبل القبض على الشخص المطلوب^(٢).

خامساً: يحظر التسليم في حالة عدم كفاية الضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان:

وتعني هذه الحالة أن غياب الضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان أو عدم كفايتها يعتبر مانعاً من موافقة التسليم؛ حيث يحق للدولة المطلوب منها التسليم أن ترفض إجراء التسليم حتى تضمن الدولة الطالبة للشخص المطلوب تسليمه حماية حقوقه.

ومن الضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان عدم التمييز بسبب الدين أو الجنس أو العقيدة أو الرأي السياسي؛ فإذا تبين أنه قد تم تقديم طلب التسليم إلى الدولة المطلوب منها التسليم بهدف محاكمته أو عقاب الشخص المطلوب لاعتبارات تتصل بالجنس أو الديانة أو الجنسية أو اعتناق آراء سياسية معينة - إذا كان ذلك كذلك فإن طلب التسليم يمثل إخلالاً بحقوق الإنسان. وكذلك المحاكمة العادلة أو المنصفة؛ أي لا بد للدولة الطالبة أن تقدم الضمانات الكافية والأساسية للدولة المطلوب منها

(١) انظر د/ سليمان عبد المنعم المرجع السابق ص ٢٧٨.

(2) voir jean pradel op.cit p. 1392 .

التسليم انتهى تكفل للشخص المطلوب تسليمه حقه في الدفاع أنه سوف يحاكم أمام محكمة تكفل الضمانات الأساسية للإجراءات وحماية حقوق الدفاع^(١).

بالإضافة إلى ذلك تنص المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على أنه إذا ترتبت على إجراء التسليم عقوبات ومعاملات غير إنسانية، يتم رفضه من جانب الدولة المطلوب منها التسليم، وبذلك لا يمكن تسليم شخص إلى دولة توجد بها معاملات غير إنسانية عكس المادة (٣) من الاتفاقية^(٢).

أما إذا اتضح للدولة المطلوب منها التسليم أن النظام القضائي للدولة الطالبة لا يحترم حقوق وحريات الأفراد، مما يحرم الشخص المطلوب من حقه في المحاكمة العادلة والمنصفة، فإنه يجب على الدولة المطلوب منها التسليم الامتناع عن التسليم.

سادساً: يحظر التسليم إذا كان مخالفاً للنظم العام في الدولة المطلوب منها التسليم:

تتوافر هذه الحالة عند تطبيق عقوبة الإعدام على الجريمة محل طلب التسليم من جانب الدولة الطالبة، ولا تعترف بها الدولة المطلوب منها التسليم. والمقصود بعقوبة الإعدام إزهاق روح إنسان، وهي من أكثر العقوبات قسوة؛ إذ تعني استئصال الفرد نهائياً من المجتمع بسلبه حقه في الحياة، ويزيد من خطورة هذه العقوبة استحالة الرجوع فيها أو العدول عنها متى تبين أن الإجراءات السابقة على الحكم قد شابها بطلان^(٣).

وتفترض هذه الحالة أن الدولة الطالبة سوف تطبق عقوبة الإعدام على الجريمة المطلوب من أجلها التسليم، غير أن قانون الدولة المطلوب منها التسليم لا يعترف بعقوبة الإعدام، لذلك تتعهد الدولة الطالبة بتقديم الضمانات الكافية بعدم تطبيق عقوبة الإعدام على الجريمة محل طلب التسليم، وذلك من خلال المعاهدات

(١) voir Gillet annable op. cit p. 50

(٢) voir Gillet annable op. cit p.50

(٣) انظر ت / أحمد محنت بركنت، الإعدام بين الإلقاء أم الاتعاء، مجلة الأمن العدد ١٦٧ ص ٤٤ وما بعدها.

الثنائية المبرمة بينهما، وإلا يتم رفض إجراء التسليم. أما إذا وافقت كلتا الدولتين على تطبيق هذه العقوبة، فلا مانع من قبول التسليم حيث إنه يخضع لتقدير السلطات السياسية للدول.

مع ملاحظة أنه يحظر التسليم في حالة إذا ما كان الشخص مطلوباً لتنفيذ حكم الإعدام عليه، أو لمحاكمته في جريمة معاقب عليها بالإعدام.

ومن الاتفاقيات التي حظرت التسليم لتطبيق عقوبة الإعدام على الجريمة محل طلب التسليم الاتفاقية المصرية الفرنسية؛ حيث نصّت في المادة (٢٩) على أنه «يجوز رفض التسليم إذا كانت الجريمة المعنية معاقباً عليها بالإعدام في تشريع إحدى الدولتين^(١) فقط». وفي فرنسا يتم رفض التسليم إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معاقباً عليها في قانون الدولة الطالبة بعقوبة الإعدام؛ وذلك لأنه تم إلغاء هذه العقوبة في فرنسا منذ قانون ٩ أكتوبر سنة ١٩٨١، وأي اتفاق يخالف ذلك يعتبر مخالفاً للنظام العام الفرنسي.

والمقصود بالنظام العام مجموعة من المتطلبات الأساسية في المجتمع، وأن احترام النظام العام يتطلب من الدولة المطلوب منها التسليم التأكد من وجود الضمانات الكافية لعدم تنفيذ العقوبة^(٢).

ولكن للتخفيف من حدة هذه الحالة، تتجه غالبية الدول إلى إجازة التسليم المشروط في حالة ما إذا نص قانون الدولة الطالبة على تطبيق عقوبة الإعدام على الجريمة محل طلب التسليم، وقانون الدولة المطلوب منها التسليم يلغي هذه العقوبة. ويقصد بالتسليم المشروط أن تتعهد الدولة الطالبة بتقديم ضمانات كافية بعدم فرض عقوبة الإعدام أو بعدم تنفيذ هذه العقوبة على الشخص المطلوب تسليمه، وذلك تطبيقاً للاتفاقية الأوروبية للتسليم^(٣).

(١) انظر: د/ سليمان عبد المنعم المرجع السابق ص ٢١٠.

(3) voir Gillet annable op . cit p. 48.146,147.

المبحث الثالث

الجرائم التي يجوز فيها التسليم

يجوز التسليم في حالة ما إذا كانت الجريمة من جرائم القانون العام؛ أي التي ترتكب بالمخالفة لقواعد قانون العقوبات العام، وتشكل اعتداءً على مصالح حماها المشرع في نصوص ذلك القانون^(١).

ولكن، هل كل الجرائم قابلة للتسليم، أم يتم استبعاد جرائم معينة من نطاق طلب التسليم؟ للإجابة عن هذا التساؤل، لابد من دراسة المعيار المميز للجرائم القابلة للتسليم في مطلب أول والجرائم المستثناة من طلب التسليم في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

المعيار المميز للجرائم القابلة للتسليم

ويعتبر ازدواج التجريم في قانون كل من الدولتين الطالبة والمطلوب منها التسليم المعيار المميز لتحديد الجرائم موضوع طلب التسليم.

ويقصد بازدواج التجريم أن يكون الفعل الذي ارتكبه الشخص المطلوب تسليمه مجرمً في قانون كلا الدولتين، ويترتب على ذلك أن الفعل إذا كان غير مجرم في قانون كل من الدولتين أو في إحدى الدولتين دون الأخرى ألا يتم التسليم.

تتبع الدولة طرقاً معينة لمعرفة ما إذا كان الفعل مجرمًا في كلا الدولتين أم لا؛ ومن ثم تحديد الجرائم التي يجوز فيها التسليم، وهي:

أولاً: طريقة القائمة الحصرية:

ويقصد بها إدراج مجموعة من الجرائم التي يمكن التسليم فيها على سبيل الحصر في المعاهدة الثنائية المبرمة بين الدولتين، وهذه الطريقة أقل شيوعاً بين الدول لمعرفة الأفعال المجرمة من كلا من الدولتين.

ثانياً: طريقة الحد الأدنى للعقوبة:

ويقصد بها أن تحدد كل من الدولتين الحد الأدنى للعقوبة للجريمة التي من أجلها يتم التسليم؛ حيث لا يجوز التسليم بالنسبة للجرائم التي تقل عقوبتها عن هذا

(١) انظر: د/ مأمون سلامة، قانون العقوبات، دار الفكر العربي ١٩٩٨ منشور على موقع

الحد الأدنى المحدد للعقوبة. ولكن إذا تجاوزت عقوبتها هذا الحد الأدنى يتم التسليم، وهذه الطريقة تأخذ بها غالبية الدول سواء في معاهداتها أو في تشريعاتها الداخلية. وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة (٥) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ «بأنه لا بد للشخص المطلوب تسليمه أن يكون قد اقترف جريمة أو جنحة تعاقب عليها الدولة التي تطلب التسليم بعقوبة جنائية لا تقل عن سنتين»، كما تنص المادة (٤) من هذا القانون على ضرورة وجود خطورة معينة للجرائم المرتكبة^(١). ومن أهم مميزاتها أنها تنفاد الاختلاف التشريعي بين الدولتين طالبة والمطلوب منها التسليم بخصوص التكييف القانوني للجريمة سبب التسليم؛ فالعبرة في هذه الحالة بالحد الأدنى للعقوبة بغض النظر عن تصنيف الجريمة^(٢).
ثالثاً: طريقة الاستبعاد:

ويقصد بهذه الطريقة^(٣) أن ينص المشرع على الحد الأدنى والأقصى للعقوبة المقررة لكل الجرائم، مع استبعاد مجموعة معينة من الجرائم من نطاق التسليم. وتأخذ بهذه الطريقة بعض الدول في تشريعاتها الداخلية، وبذلك تتم معرفة ما إذا كان الفعل مجرماً في قانون كل من الدولتين بإحدى الطرق الثلاث السابقة حتى يتوافر مبدأ ازدواج التجريم في الفعل المرتكب من الشخص المطلوب، مع ملاحظة أن اختلاف التكييف القانوني للفعل المرتكب من كلا الدولتين لا يمنع توافر مبدأ ازدواج التجريم؛ إذ أن العبرة بتجريم الفعل المرتكب، وليس بوصفه القانوني ما دامت أوصاف الواقعة المنسوبة للشخص المطلوب واحدة بالنسبة لقانون كلا الدولتين. وقد ترجح بعض الدول التكييف القانوني للدولة المطلوب منها التسليم في حالة اختلاف الوصف القانوني للواقعة في كلا الدولتين^(٤).
وعلى العكس، إذا اختلف البناء القانوني للجريمة لا يتوافر مبدأ ازدواج التجريم.

(١) Voir Michel roux op cit p. 95

(٢) انظر: د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص ١٣٦.

(٣) انظر الدكتور / هشام عبد العزيز مبارك، المرجع السابق ص ١٠٨.

(٤) انظر: د/ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ص ١٤١.

ويقصد بذلك أن الجريمة لا تتوافر إذا وجدت موانع للمسؤولية الجنائية وموانع العقاب والأعذار القانونية.

أي ظروف معينة تحيط بالواقعة المرتكبة من الشخص المطلوب تسليمه واقعة غير مجرمة في قانون إحدى الدولتين مثل موانع المسؤولية الجنائية كصغر السن والجنون.

المطلب الثاني

الجرائم المستثناة من طلب التسليم

نصت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على استبعاد بعض الجرائم من نطاق التسليم، وسوف نستعرض هذه الجرائم تباعاً كما يلي:

أولاً: الجرائم السياسية:

ويقصد بالجريمة السياسية كل اعتداء على مصلحة سياسية للدولة. وقد يكون الباعث من الاعتداء سياسياً أو دفاعاً عن رأي سياسي. ويتم رفض التسليم في الجرائم السياسية على أساس أن المجرم سياسي يدافع عن مبدأ يعتقه، ولا يمثل خطورة على الدولة التي لجأ إليها، وبذلك يختلف عن المجرم العادي الذي يرتكب جرائم القانون العام ويمثل خطورة ذاتية.

ويختلف مفهوم الجريمة السياسية من دولة إلى أخرى، بل قد تختلف من عصر إلى عصر في الدولة الواحدة.

واختلفت الآراء في تحديد المعيار المميز للجرائم السياسية، فاتجه رأي إلى الاعتماد على المعيار الشخصي؛ أي أن العبرة بالباعث السياسي لتمييز الجريمة السياسية عن غيرها.

ورأي آخر يرى أن العبرة في تمييز الجريمة السياسية هو انتميعار الموضوعي؛ أي الاعتداء على الحقوق السياسية للدولة بغض النظر عن الباعث لارتكاب الجريمة، حيث لا يشترط أن يكون سياسياً. والرأي الغالب هو الأخذ بالمعيارين السابقين في تمييز الجريمة السياسية عن غيرها، حيث يصعب انفصل بين الباعث والموضوع في هذه الجرائم^(١).

(١) انظر: د/ هشام عبد العزيز مبارك، المرجع السابق ص ١٤٠ - ١٤٢.

أما في فرنسا فتنص المادة (٥) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ على أن التسليم لا يمكن قبوله حينما تكون الجناية أو الجنحة ذات صفة سياسية، أو حينما يكون الشخص مطلوباً لتسليمه لهدف سياسي. وقد نصت اتفاقية جينيف سنة ١٨٩٢ على أن الجرائم السياسية أقل خطورة من جرائم القانون العام، مثل الاغتيال والقتل بالسهم. وقد عرّف المشرع الفرنسي الجريمة السياسية بأنها تمثل اعتداء على التنظيم السياسي للدولة مع توافر القصد أو النية لدى مرتكب المخالفة، حيث يتم تكيفها وفقاً لقانون التسليم. أما تكيف الجرائم العادية فيتم وفقاً للقانون الجنائي الداخلي. وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة (٥) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ من وجوب التحقق من أن الباعث على طلب التسليم سياسياً حتى لا يتم التسليم. وبذلك تفحص الدولة المطلوب منها التسليم طلب التسليم للتعرف على مقاصد وأهداف السلطة الطاعنة حتى ترفض التسليم^(١). ويثور التساؤل عن جريمة الإرهاب: هل تعتبر من الجرائم السياسية التي يتم رفض التسليم فيها؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، لابد من تعريف جريمة الإرهاب؛ فالإرهاب هو الاستخدام غير المشروع للعنف أو التهديد به بواسطة فرد أو مجموعة أو دولة ضد فرد أو جماعة أو دولة ينتج عنه تهديد أرواح بشرية للخطر، أو يهدد حريات أساسية، ويكون الغرض منه الضغط على الجماعة أو الدولة لكي تغير سلوكها تجاه موضوع ما^(٢).

يتبين من ذلك أن جريمة الإرهاب لا تعتبر من الجرائم السياسية؛ لأن أهدافها ليست سياسية، ولا تمثل اعتداءً على المصالح السياسية في الدولة، بل الهدف منها حماية مبادئ معينة يعتنقها مرتكب هذه الجرائم؛ وترتيباً على ذلك فإنه يتم التسليم فيها^(٣).

(1) Voir Michel roux op cit p. 114, 123 , voir Gillet annable op . cit p19-20

(٢) انظر: أ / إدريس لكرتي ، مكافحة الارهاب الدولي ، منشور علي موقع

www.diwanalarab.com

(3) voir Gillet annable op . cit p.26

ثانياً: الجرائم العسكرية^(١):

ويقصد بها تلك التي تقع من شخص ذي صفة عسكرية بالمخالفة لتواجبات العسكرية أو للنظام العسكري عموماً.

وتوجد عدة معايير لتمييز الجريمة العسكرية عن الجريمة العادية، منها: المعيار الشخصي؛ وهو أن مرتكب الجريمة العسكرية شخص عسكري وليس شخصاً عادياً كمرتكبي الجريمة العادية، ومعيار الاختصاص هو أن الفضاء العسكري يختص بنظر جميع الجرائم العسكرية، ومعيار شكلي وهو وجود قانون خاص يطبق فقط على العسكريين، وينص على الجرائم العسكرية، ومعيار عيني مضمونه أن تعتبر الجرائم عسكرية إذا مست مصلحة عسكرية وللتفرقة بين نوعين من الجرائم السابقة أهمية كبيرة حيث يتم التسليم في الجرائم العادية ولا يتم التسليم في الجرائم العسكرية.

مع ملاحظة أنه يجب التمييز بين المخالفات المختلطة والمخالفات العسكرية البحتة؛ حيث تعتبر الأولى مخالفات قانون عام ولكن مقترفة من قبل عسكريين بمناسبة خدمتهم ولا تمنع من التسليم، أما الثانية فلا تعتبر مخالفات قانون عام، وإنما تخضع للنظام التأديبي العسكري، ولا يجوز فيها التسليم تطبيقاً للمادة (٤) فقرة (٦) من قانون التسليم الفرنسي سنة ١٩٢٧، والمادة (٤) من الاتفاقية الأوروبية للتسليم التي تنص على استبعاد المخالفات العسكرية من جرائم القانون العام^(٢).

ثالثاً: الجرائم المرتكبة ضد الدين^(٣):

ويقصد بها الجرائم الموجهة ضد الدين، مثل العبث بحرية الأديان أو بتعطيل الشعائر الدينية وبالقذف في دين من الأديان أو غير ذلك، وهذه الجرائم يمتنع فيها التسليم حماية لحرية العقائد الدينية؛ إذ أن الحماية لا تكون إلا لمن اضطهد في عقيدته وفي البلد الذي اضطهد فيه، فتسليمه من ثم سوف يعرض حياته للخطر. وهذا ما أكدته المعاهدة الدولية المبرمة بين مصر وفرنسا، فلا يجوز التسليم إذا كان لدى الدولة المطلوب منها التسليم أسباب جدية للاعتقاد بأن طلب التسليم - وإن

(١) انظر الجرائم العسكرية، منشور على موقع المؤسسة المتحدة للمحاماة والاستشارات والتسويق

التعاقبي www.facebook.com

(2) voir Gilet annable op. cit p. 17

(٣) انظر د/ هشام عبد العزيز مبارك / المرجع السابق ص ١٥٨ - ١٥٩.

استند إلى إحدى جرائم القانون العام - إنما قدم بهدف محاكمة أو معاقبة الشخص لاعتبارات تتصل بالجنس أو الديانة أو الجنسية أو الرأي السياسي، أو أن يكون من شأن توافر أي من هذه الاعتبارات تعقيد مركز الشخص المطلوب تسليمه».

رابعاً: الجرائم الاقتصادية والمالية:

ويقصد بها تلك التي تتعلق بصفة خاصة بإنتاج وتوزيع وتبادل واستهلاك السلع والبضائع، وكذلك بوسائل التبادل التي تتم في إطار النشاط المالي؛ حيث تمثل اعتداءً مباشراً على اقتصاد الدولة^(١).

ويرجع تبرير عدم جواز التسليم في هذه الجرائم إلى الاعتبارات الاقتصادية والسياسية للدولة المطلوب منها التسليم؛ حيث تستفيد من ارتكاب هذه الجرائم في الدولة الطالبة والعائد الناتج منها، وبذلك فإن التسليم يخضع لعلاقة كل من الدولتين بالأخرى ومبدأ المعاملة بالمثل^(٢)، مع ملاحظة أن المعيار المميز لتكليف الجرائم المستثناة من نطاق التسليم يخضع في غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لقانون الدولة المطلوب منها التسليم.

الفصل الثاني

السلطة التقديرية للإدارة، ومدى اختصاص القضاء الإداري

بنظر الطعن في قرارات التسليم .

تتفاوت رقابة القضاء الإداري على مشروعية قرار التسليم بتفاوت نطاق السلطة التقديرية للجهة الإدارية سعة وضيقاً من حالة إلى أخرى، حيث أن تلك الرقابة لا تنتفي نهائياً في حالة السلطة التقديرية حتى إذا وجدت في أوسع حالاتها، لذلك يجب معرفة المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة في بحث أول ، التطور التاريخي لاختصاص مجلس الدولة الفرنسي بقرارات التسليم في بحث ثان، ثم

(١) انظر الجرائم الاقتصادية وطرق مكافحتها ، منشور علي موقع

www.bdr130.net/25/10/2010

(2) voir Gillet annale op . cit p. 34-37

دراسة مدى اختصاص مجلس الدولة المصري بنظر الطعن في قرارات التسليم في
مبحث ثالث.

المبحث الأول

المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة

تعني السلطة التقديرية أن للإدارة قدراً من حرية التصرف يقابلها قدر محدود من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري؛ فسلطة الإدارة التقديرية تهدف لموازنة الأمور وتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها، واختيار نوع التصرف الملائم لكل طرف على حدة، حتى يكون هذا التصرف في النهاية محققاً للأهداف والغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها. وإذا كان منح الإدارة هذه السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من خلال مختلف أعمالها القانونية، فإن ذلك لا يعني أن يترك لها العنان وتعمل سلطتها بلا رقيب ويصبح بذلك مبدأ المشروعية غير ذي معنى، بل أن جميع أعمالها القانونية أو المادية يجب أن تكون مطابقة للقانون؛ أي أن كل قراراتها يجب أن تكون صحيحة من حيث أركانها من سبب واختصاص وشكل ومحل وغاية، بالإضافة إلى ذلك فإنها خاضعة لرقابة القضاء في ما يسمى برقابة الملاءمة. والفهم السلطة التقديرية، لابد من مقارنتها بالاختصاص المقيد؛ فالسلطة التنفيذية عندما تقوم بنشاطها تجد نفسها أمام أمرين^(١): الأمر الأول: أن يحدد لها القانون سلفاً الطريق الذي يجب عليها اتباعه؛ بأن ينص على الشروط الواجب توافرها حتى تستطيع إصدار القرار الإداري، وفي هذه الحالة لا يكون للإدارة حرية تقدير ملاءمة القرار الإداري؛ أي أن القاعدة هنا ليست اختيارية كما لو قرر القانون حكماً واحداً في كل حالة تتوافر فيها شروط معينة فهنا يكون القانون واحداً ومعلوم سلفاً، وليس للإدارة خيار في اتباعه أو عدم اتباعه. الثاني: أن يترك المشرع للإدارة ملاءمة إصدار القرار ويسكت عن وصف الطريق الواجب على الإدارة اتباعه سلفاً؛ فالمشرع لم ينصب نفسه قاضي ملاءمة

(١) انظر: د/ يوسف حسني محمد البشير / حتمية السلطة التقديرية للإدارة منشور على موقع اتحاد المحامين السودانيين.

القرار، بل جعل الإدارة قاضي الملاءمة، ولا تخضع في هذا الشأن لرقابة القاضي؛ لأن القاضي يراقب ملاءمة القرار في حالة الاختصاص المقيد، إنما يحل محله المشرع للتأكد من أن الإدارة قد سايرت المشرع في تقديره لملاءمة القرار.

أما بالنسبة للقرار الصادر بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية، فإن المشرع نفسه قد جعل الإدارة قاضي ملاءمة؛ إذ لا محل لتدخل القاضي لعدة أسباب:

١- يصعب على المشرع أن يضع مقدماً قواعد تتلاءم مع الاختلاف المستمر لمظاهر الحياة الاجتماعية، الأمر الذي يستدعي حتماً ترك الإدارة حرة في تلك الملاءمة؛ لأنها أكثر إدراكاً وقدرة على ذلك باستعمالها لوسائل تكفل حسن سير المرافق العامة واطرادها، دونما أي عقبة تشريعية سابقة ومعدة سلفاً.

٢- أن فكرة السلطة التقديرية تساعد على إدخال فكرة العدالة والمساواة حال تطبيق القاعدة القانونية؛ فالقانون عندما يضع قاعدة قانونية إنما يفرض مبادئ عامة لحل مجموعة من الموضوعات، متقاربة ولكنها ليست متماثلة، وذلك تبعاً لاختلاف الظروف من حالة إلى أخرى؛ فبناء على ما للإدارة من سلطة تقديرية، تستطيع أن تراعي ظروف كل حالة على حدة. وتقدير هذه الظروف والاعتبارات الخاصة بكل حالة عند إصدار القرار الإداري مما يؤدي إلى تحقيق العدالة الأمر الذي يتعذر تحقيقه عند وضع قاعدة عامة ومجردة.

٣- أن الاختصاص المقيد لو كان مطلقاً في كل حالة؛ أي انعدام أي سلطة تقديرية للإدارة - لأدى ذلك إلى الآلية الإدارية التي تجعل من الإدارة مجرد آلة لتطبيق القانون سالباً إياها أي قدرة على الابتكار وبذلك فإن السلطة التقديرية تحول دون هذه الآلية.

وقد يثور التساؤل: ما المدى الزمني لرقابة القضاء على السلطة التقديرية؟ الرقابة القضائية التي تمارس على السلطة التقديرية للإدارة تستلزم التوازن بين عدم التضيق على الإدارة في ممارستها لسلطانها التقديرية وبين حماية الحرية الفردية، وبعبارة أخرى: التوفيق بين الرغبة في أعمال السلطات العامة والتمكين للحريات الفردية وحمايتها من عسف السلطات العامة. ورغم ما تتمتع به الإدارة من

حرية في تقدير ملاءمة القرار الإداري، فإن القضاء يفرض عليها في رقابته التزاماً قانونياً بأن تصدر أفضل القرارات ملاءمة.

مع ملاحظة أن المشرع لا يفرض على الإدارة حلاً معيناً ويترك لها سلطة تقديرية في إصدار قرارها واختيار وقت إصداره وتحديد مضمونه؛ وذلك لأنه يقدر أن الموقف يقضي أن تمنح فرصة الدراسة للظروف المحيطة بإصدار القرار حتى تختار بين أفضل الحلول الممكنة، فالتزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية مضمونة بأن تبذل الإدارة أقصى جهدها في دراسة الظروف المحيطة بإصدار قرارها، وإن كان ثمة غلط واضح في التقدير فإنها تكون قد أخلت بالتزامها القانوني مما يعيب القرار الإداري.

وإن خضوع الإدارة للقانون يكون تطبيقاً لمبدأ المشروعية^(١)؛ حيث يترتب على مخالفته بطلان التصرف الصادر عن الإدارة وبطلان القرارات الإدارية، تصرح به السلطة القضائية أو الإدارة نفسها.

والبطلان إما أن يكون مطلقاً في حادثة إذا ما كان القرار معيباً بعيب فاضح ينزع عنه صفة المشروعية، وبذلك يكون التصرف ليس له أي سند في القانون ويؤدي إلى اعتبار القرار كأن لم يكن، وإما أن يكون البطلان نسبياً أي أن أحد أركان القرار مشوب بعيب لا يؤدي إلى انعدام القرار ولكن يجعل القرار غير مشروع، وعلى القاضي الإداري أن يفحص مدى مطابقة القرار لقواعد القانون.

المبحث الثاني

التطور التاريخي لاختصاص مجلس الدولة الفرنسي بقرارات التسليم

لقد مر مجلس الدولة الفرنسي بعدة مراحل حتى أصبح مختصاً بنظر الطعون المقدمة في قرارات التسليم كما يلي:

المرحلة الأولى: قرار التسليم عمل من أعمال السيادة^(٢):

(١) انظر محاضرات عن مبدأ المشروعية أنقبت على طنبية القضاء بالمنظمة العليا للقضاء منشور على موقع منتديات الشروق.

(2) voir Gillet annable op . cit p. 63 - Voir Michel roux op cit p. 23-24

كان يعتبر إجراء التسليم عملاً من أعمال السيادة قبل صدور قانون التسليم في ١٠ مارس سنة ١٩٢٧، ولذلك كان يخرج عن نطاق رقابة مجلس الدولة الفرنسي.

وذلك بصور حكم Boidron سنة ١٨٣٦ الذي اعتبر أن التسليم عمل من أعمال السيادة وفقاً للمعاهدة الدبلوماسية التي تمنع رقابة القضاء الإداري على إجراء التسليم.

وكانت محكمة النقض هي المحكمة المختصة بالطعون المقدمة ضد إجراءات التسليم، وليس مجلس الدولة، وذلك استناداً إلى أن الدولة تمارس اختصاصها برفض أو قبول التسليم وفقاً لسيادتها، وليس تنفيذاً للوائح. ويمكن أن تمارس هذا الاختصاص في غياب معاهدة، وحتى إذا وجدت هذه المعاهدة فهي بمثابة تصرف صادر من السلطة العامة لدولتين تعبيراً عن سيادتهما.

بالإضافة إلى أن معاهدات التسليم تعتبر قوانين أسوة بالاتفاقيات الدولية الأخرى، مما يعطي الحق للمحاكم بتفسيرها. ولكن هذه الحجة تم دمجها بصور حكم ١٨ يوليو سنة ١٨٥١ الذي يقرر أن معاهدة التسليم ليست تصرفات لها صفة القوانين، ولكنها تصرفات إدارية لها صفة حكومية؛ أي أن التسليم يعتبر تصرفاً سيادياً ناتجاً عن عقد مبرم بين سيادة دولتين.

ومنذ ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٦ بدأ يظهر مبدأ الفصل بين السلطات الذي قام بالفصل بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية، وبذلك فإن معاهدات التسليم تم اعتبارها من تصرفات الإدارة العليا التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة والأمن الاجتماعي، وفي هذه الفترة امتنع القاضي الإداري عن مناقشة مشروعية قرارات التسليم باعتبارها من التصرفات السيادية التي تخرج من نطاق رقابة القاضي، ومنذ سنة ١٨٧٥ اختصت السلطة القضائية بتفسير معاهدات التسليم حتى لا تخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

المرحلة الثانية: ترك مجلس الدولة الفرنسي نظرية أعمال السيادة بصور قانون التسليم في ١٠ مارس سنة ١٩٢٧، حيث نص قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧^(١) على وجود ضمانات قضائية للشخص المطلوب تسليمه، وذلك بإخضاع

(1) Voir Michel roux op cit p. 69-70.

إجراء التسليم لرقابة القاضي الإداري، وبذلك فإن إجراء التسليم تجرد من صفة السيادية وأصبح قرار إداريا عاديا يخضع لرقابة القضاء الإداري. وتطبيقا لذلك، صدر حكم Decerf في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧ الذي سمح لقاضي تجاوز السلطة بالرقابة على مشروعية مرسوم التسليم وفحص قرار التسليم الصادر من الدولة المطلوب منها التسليم.

ومضمون هذا الحكم أن مرسوم Decerf طلب إلغاء مرسوم التسليم الذي يوافق على تسليمه للحكومة البلجيكية تطبيقاً للمعاهدة بين فرنسا وبلجيكا في ١٥ أغسطس سنة ١٨٧٤، واستند الطاعن إلى أن تسليمه إجراء غير مشروع؛ لأنه لا يدخل في حالات التسليم المنصوص عليها بقانون سنة ١٩٢٧، ويجب أن يتم تسليمه وفقاً للاتفاقية المبرمة بين فرنسا والحكومة البلجيكية؛ حيث أن قانون التسليم يخالف الاتفاقية الدولية.

وبذلك فإن إجراء التسليم أصبح منفصلاً عن العلاقات الدولية وتجرد من صفته التقديرية ودخل في نطاق رقابة القاضي الإداري إذا كان مخالفاً لقانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧، وبذلك تحول التصرف السيادي إلى تصرف قانوني من اختصاص مجلس الدولة الذي يفحص مدى مشروعية قرار التسليم الصادر من وزير العدل بناء على طلب التسليم المقدم من الحكومة الأجنبية.

ولفهم هذا الحكم، من الضروري الاستناد إلى نصوص قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧؛ حيث تنص المادة الأولى منه على أنه «في حالة غياب المعاهدة يتم تطبيق قانون التسليم في الدولة، وحتى في حالة وجود المعاهدة، فإن التسليم يتم وفقاً لنصوص القانون على الحالات التي لا تتناولها المعاهدات، وبذلك فإن تطبيق القانون يكون محدوداً، ولا يلعب دوراً إلا في غياب المعاهدة الدولية، وإذا وجدت المعاهدة فإنها لا تطبق إلا على الحالات التي تنظمها.

لذلك فإن الحكم الصادر من قاضي تجاوز السلطة يرفض فحص مشروعية مرسوم التسليم باعتباره مخالفاً لاتفاقية دولية أمر مننقذ، وذلك لأن إجراء التسليم صادر بالمخالفة للاتفاقية، وأن كلاً من الاتفاقية والقانون ينظم شروط التسليم ويكمل كلاً منها الآخر، بالإضافة إلى أن إجراء التسليم تصرف إداري قابل للطعن فيه لتجاوز السلطة.

المرحلة الثالثة: اختصاص قاضي تجاوز السلطة بفحص مشروعية مرسوم التسليم المخالف لاتفاقية دولية - تطبيقاً لدستور ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦:

حيث تنص المادة (٢٦) من دستور ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ على أن «المعاهدات الدبلوماسية المشروعة لها قوة القانون في حالة إذا كانت عكس القوانين الفرنسية دون الحاجة لتطبيق نصوص تشريعية أخرى».

كما تنص المادة (٢٨) «على أن المعاهدات الدبلوماسية مشروعة ولها سلطة أعلى من القانون الداخلي ونصوصها لا تلغي ولا تعدل إلا باتفاقية جديدة».

وتطبيقاً لذلك، صدر حكم Dame lamotte في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠^(١) الذي قرر أن الطعن دائماً مفتوح ضد كل تصرف إداري مخالف لمبدأ المشروعية.

وكذلك صدر حكم Dame kirkwood في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢^(٢)، وقد اقترح مفوض الحكومة M.Waline قبول الطعن ضد مرسوم التسليم المخالف لاتفاقية دولية، وبذلك اختص قاضي تجاوز السلطة بنظر الطعن ضد مرسوم التسليم، المخالف لقانون التسليم سنة ١٩٢٧ أو المخالف لاتفاقية دولية، وبذلك أصبح مجلس الدولة الفرنسي مختص بنظر الطعن في مرسوم التسليم .

المبحث الثالث

مدي اختصاص مجلس الدولة المصري

بنظر الطعن في قرارات التسليم

اعتبر مجلس الدولة المصري قرارات تسليم المجرمين من أعمال السيادة، وتسمى بأعمال الحكومة^(١)، وتتمثل في علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية والعلاقات الدولية؛ وذلك تطبيقاً لما قرره أحكام القضاء الإداري بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا بتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخية

(١) voir C.E 17 fevrier 1950 Dame lamotte . Rec . p. 110

(٢) voir C.E 30 mai 1952 Dame Kirkwood Rec . P . 291 , Note M. waline

مشار Voir Michel roux op cit p. 90. اليه في

(٣) انظر: محاضرات ألفت على طلبية القضاة بالمدرسة العليا للقضاء (مبدأ المشروعية) منشور على موقع منتديات الشروق أونلاين.

كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج . ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي ، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتها الهدوء والسلام ، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالتها الإضطراب والحرب فهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة مجلس البرلمان ، أو منظمة للعلاقات السياسية بالدولة الأجنبية^(١) فالقرارات والتصرفات التي تباشرها السلطة التنفيذية تحت مظلة هذه الاستثناءات لا تخضع لرقابة القاضي الإداري، فهي محصنة في مواجهة أية دعوى قضائية بخلاف حالات السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية التي تتوسع فيها صلاحيات الإدارة، ولكن مع بقائها خاضعة للرقابة القضائية. ونظرية أعمال السيادة قضائية النشأة؛ حيث كانت هذه الطائفة من الأعمال تشمل كل تصرف إداري يكون وراءه باعث سياسي.

ويعتبر النظام القانوني لأعمال الحكومة أن هذه الأعمال محصنة قضائياً بصفة مطلقة أمام دعوى الإلغاء وفحص المشروعية. وإذا كان مبدأ المشروعية يراقب التصرفات الإيجابية للإدارة، فإنه أيضاً يراقب تصرفاتها السلبية؛ أي: امتناعها عن التصرف عندما يكون من الواجب عليها قانوناً أن تتصرف في حدود الصلاحيات الممنوحة لها، ثم تتقاعس وتمتنع عن إتمام الإجراءات اللازمة، فيكون امتناعها تصرفاً مخالفاً لمبدأ المشروعية، ويؤدي من ثم إلى إبطال الامتناع.

وقد جعل المشرع المصري من أعمال السيادة قيداً تشريعياً على اختصاص المحاكم، وذلك بالنص على حصانتها من رقابة القضاء، فكان على النحو التالي:

١- لوائح المحاكم:

عندما صدرت لائحة ترتيب المحاكمة المختلطة سنة ١٨٧٥، لم تتضمن نصاً على تحصين أعمال السيادة، لكن أدخل هذا النص عندما تم تعديل اللائحة سنة

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق في ١٩٥١/٦/٢٦ منشورة في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الخامسة ، انظر القضية رقم ١٠٠١ لسنة ٥ ق جلسة ٣١ مايو ١٩٥٣ منشورة في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة السابعة ، انظر قضية ٣٠٤ لسنة ١ ق منشورة في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الثانية.

١٩٠٠. وكذلك فإنه لم يرد نص على هذه الحصانة في لائحة المحاكم الأهلية أو الوطنية عند صدورهما سنة ١٨٨٣، وإنما أدخل هذا النص في تعديلها سنة ١٩٢٧، وبهذا التعديل أصبحت المادة الخامسة عشرة فقرة (ب) من اللائحة الأهلية والمادة (٤٣) من اللائحة المختلطة تقرر ما يأتي:

ليس للمحاكم (المذكورة) أن تنتظر بصورة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، وقد أوردت هذا النص حرفياً المادة (١٨) من قانون القضاء الصادر في سنة ١٩٤٩ بعد إلغاء اللاحتين المذكورتين والمادة (١٥) من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٦.

ب- قوانين مجلس الدولة:

صدر قانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ثم حل محله القانون الثاني رقم ٩ لسنة ١٩٤٩. وقد نصت المادة (٦) من القانون الأول والمادة (٧) من القانون الثاني على أن الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، وكذلك الحال بالنسبة للقوانين اللاحقة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥؛ إذ سارا على نفس النهج في تحسين أعمال السيادة. بيد أنه بعد صدور دستور سنة ١٩٧١، وما نصت عليه المادة (١٧) منه على جعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تختص بالمنازعات الإدارية والدعوى التأديبية، اكتمل صرح القضاء الإداري في مصر بجعله صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، أما قانون مجلس الدولة سنة ١٩٧٢ فقد اكتفى بذكر المبدأ فقط دون تقرير أمثلة تشريعية لما يعتبر من قبيل أعمال السيادة، وبذلك لم تعد هناك أعمال سيادة محددة بنص قانوني، إنما القضاء هو الذي يحدد الطبيعية القانونية للعمل المطعون فيه .

وتطبيقاً لذلك، قررت محكمة القضاء الإداري المصري بحكمها الصادر في ٤/٥/٢٠٠٤^(١) بأن قرارات تسليم المجرمين قرارات إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء، وليست عملاً من أعمال السيادة. وتخلص وقائع الدعوى أن المدعي لبناني الجنسية.

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري الطعن رقم ٢٥٢١٠ لسنة ٧٥ بتاريخ ٤/٥/٢٠٠٤.

وأقام قبل قدومه إلى القاهرة مشروعاً بدولة الكويت مع شريك كويتي كانت حصته ٦٠% والمدعي الباقي بمبلغ ١٠٠٠٠٠ دينار كويتي، وقد فوجئ في غضون شهر مايو ٢٠٠٣ برئيس مباحث ٦ أكتوبر يلقي القبض عليه أثناء عمله بالمطبعة الخاصة به. وبالسؤال عن سبب ذلك، عزاه إلى ارتكاب المدعي جناية شيك بدون رصيد مقامة من شخص كويتي الجنسية في الجنحة رقم ٣٦١٢ لسنة ٢٠٠١ صادر بدولة الكويت، وقد احتجز الإنتربول المصري جواز سفره ولم يتم تسليمه، وقد أخبروه بالحضور لاستلام جواز السفر. وعند حضوره اتضح له استصدار القرار المطعون فيه والمتضمن القبض عليه وترحيله وتسليمه إلى دولة الكويت، وذلك رغم عدم صدور حكم نهائي.

لذلك أقام المدعي دعواه الماثلة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة في ٢٠٠٣/٧/٦ وطلب في ختامها الحكم بوقف التنفيذ وإلغاء القرار رقم ١٠٢ لسنة ٢٠٠٣ تسليم مجرمين والصادر من مكتب النائب العام لشئون التعاون الدولي، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتسليمه جوتر تسافر الخاص به وإلزام المدعي عليهم بالمصروفات.

وقد حددت المحكمة جلسة ٢٠٠٣/٧/٨ لنظر الشق العاجل وفيها قدم الحاضر عن المدعي حافظة مستندات طويت على شهادة صادرة من محكمة الكويت، مستخرج رسمي من السجل التجاري، كما قدم الحاضر عن الجهة الإدارية حافظة مستندات طويت على مذكرة جهة الإدارة بشأن موضوع الدعوى، طلب سلطات الانتربول بالكويت، أمر النيابة العامة بإخلاء سبيل المدعي، صدور أمر ضبط المدعي وتسليمه إلى دولة الكويت وتداولت الدعوى بجلسات المحكمة.

وحيث أن الدفع المبدي من الجهة الإدارية بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى لكون القرار المطعون فيه من أعمال السيادة أو لكونه عمل قضائي فإن من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الإدارة حال مباشرة الاختصاصات المنوطة بها إما تباشرها باختصاص مقيد أو باختصاص تقديرى وتخضع في الحالتين لرقابة القضاء. وقد هجر الفقه والقضاء، رأياً كان يذهب إلى عدم خضوع الإدارة حال مباشرتها الاختصاص التقديرى لرقابة القضاء وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية

من بين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرددة إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقدير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه وبيان ما إذا كان عملاً إدارياً يختص بنظره أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه.

ومن حيث إنه، ولئن كان إبرام الاتفاقيات الدولية من صميم أعمال السيادة، إلا أن تنفيذ هذه الاتفاقيات والتي تعتبر كأحد التشريعات أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء ويكون الدفع المبدئي من الجهة الإدارية بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، مستنداً إلى هذا السبب غير قائم على سند من الواقع والقانون، وينسحب ذات الحكم على ما استندت إليه الجهة الإدارية في مذكرة دفاعها من كون القرار المطعون فيه عملاً قضائياً تباشره النيابة العامة بحسبان أن القرار المطعون فيه يخرج عن الاختصاصات أو الأعمال القضائية التي تباشرها النيابة العامة باعتبارها الأمانة على الدعوى العمومية، ولا يدعو أن يكون عملاً إدارياً تباشره النيابة العامة تنفيذاً لأحكام الاتفاقيات التي وقعتها البلاد ويخضع لرقابة المشروعية شأنه شأن القرارات الإدارية، كما تطرح المحكمة الدفع المبدئي من الجهة الإدارية بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري لعدم استناده على سند من الواقع والقانون وبذلك تكون الدعوى مقبولة شكلاً ومن حيث إنه عن موضوع الدعوى فإن المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية تقضي بأن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب وتكون له قوة القوانين بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. وتقضي المادة (٣٦) من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين جمهورية مصر العربية ودولة الكويت الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٧٧/٢٩٣ بأن تتعهد كل من الدولتين بتبادل تسليم الأشخاص الموجودين في بلد أي منهما والموجه إليهم التهم، أو المحكوم عليهم من السلطات القضائية في الدولة الأخرى. وقد حددت المادة (٣٧) من الاتفاقية المشار إليها الأشخاص الواجب تسليمهم، ومنهم من وجه إليه اتهام عن جنائية أو جنحة معاقب عليها بمقتضى قوانين الدولتين بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر، ومن حكم عليهم حضورياً أو غيابياً من محاكم الدولة المطالبة بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر على الأقل في جنائية أو جنحة معاقب عليها بمقتضى قانون الدولة المطلوب إليهما التسليم بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر، أيما كان الحدان الأقصى والأدنى في تدرج العقوبة المنصوص

عليها. ومن حيث أن الاستفادة مما تقدم أن الاتفاقيات التي تبرمها الحكومة تضحى بعد التصديق عليها بمرتبّة القوانين السارية، وإن الاتفاقية المبرمة بين جمهورية مصر العربية والكويت قد تضمنت قواعد التعاون القانوني والقضائي بين البلدين وعهدت إلى كل منهما بتبادل تسليم الأشخاص الموجودين في بلد أي منهما حال توجيه اتهم أو الحكم عليه.

وقد حددت أحكام الاتفاقية حالات التسليم الوجوبي للمطلوبين ومنها حالة توجيه الاتهام في جنائية أو جنحة معاقب عليها بمقتضى قوانين الدولتين بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر، حالة صدور حكم حضوري أو غيابي من محاكم أي من الدولتين بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر في جنائية أو جنحة معاقب عليها في الدولة المطلوب إليها التسليم بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر.

ومن حيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعي قد اتهم في دولة الكويت في الجنائية رقم ٢٠٠٢/٣٦١٢ بتهمة إصدار شيك بدون رصيد، وصدر ضده حكم غيابي وصدر بشأنه أمر قبض من دولة الكويت والتي قدمت طلب تسليم لوجوده داخل جمهورية مصر العربية، وقد صدر القرار المطعون فيه متضمناً تسليم المدعي إلى دولة الكويت والقرار قد صدر ضمناً وأحكام القانون نظراً لصدور حكم غيابي ضد المدعي من دولة الكويت التي وقعت مع جمهورية مصر العربية الاتفاقية المشار إليها آنفاً، ولكون الجريمة التي قضى ضده جنائياً بسببها من الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الحبس، وذلك بغض النظر عن صدور حكم غيابي وعدم صيرورته نهائياً لاكتفاء هذه الصفة بالأحكام القضائية مبرراً لصدور القرار المطعون فيه.

ومن حيث إنه ولما كان الأمر كذلك، فإن طلب المدعي إلغاء القرار يكون غير قائم على سند يبرره وتقضي المحكمة برفضه.

وبالرغم من تأكيد القضاء الإداري المصري علي أن قرارات تسليم المجرمين قرارات إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء إلا أن إتفاقية جامعة الدول العربية المبرمة سنة ١٩٥٣ والتي إنضمت إليها مصر تنص في المادة ٢٣ منها علي أنه (يعتبر التسليم من أعمال السيادة تجريه السلطة التنفيذية اصلاً بإتخاذ إجراءاته) .

وهنا يثور التساؤل عن كيفية تطبيق هذه الاتفاقية في مصر سنة ٢٠١١ ، مع ملاحظة أن القضاء الإداري المصري قد اعتبر قرارات تسليم المجرمين قرارات

إدارية تقبل الطعن فيها بالإلغاء ، فإذا كانت هذه الإتفاقية كانت صالحة للتطبيق والعمل بها في تاريخ إبرامها فهي غير صالحة للتطبيق اليوم .

لذلك يري الباحث أنه بصور دستور ١٩٧١ وما نصت عليه المادة ١٧ منه علي (جعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تختص بالمنازعات الادارية والدعاوي التأديبية) أصبح مجلس الدولة صاحب الإختصاص العام في المنازعات الإدارية وكذلك بصور قانون مجلس الدولة سنة ١٩٧٢ لم تعد هناك أعمال سيادة محددة بنص قانوني إنما القاضي الإداري هو الذي يحدد طبيعة العمل المطعون فيه أمامه إذا كان عمل إداري أم عمل سيادي لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء .

وبذلك يعتبر قانون مجلس الدولة سنة ١٩٧٢ معدل لنص الاتفاقية المبرمة سنة ١٩٥٣ والذي وتكون الأولوية في التطبيق لما ينص عليه هذا القانون لأن القول بغير ذلك سوف يهدر مبدأ الفصل بين السلطات حيث لا يجوز للسلطة التنفيذية تحديد الطبيعة القانونية لقرارات التسليم وإعتبارها قرارات سيادية ، مما يمثل إعتداء علي إختصاص القاضي الإداري بتحديد الطبيعة القانونية لأي عمل يتم الطعن فيه أمامه وبذلك يمثل إتجاه القضاء الإداري المصري ضمانات قانونية هامة لحماية حقوق وحريات الافراد ضد تعسف الجهة الإدارية .

ولكن ما الوضع بالنسبة لإتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات سنة ٢٠٠٠ التي تنص في المادة ١٤ منها علي إعتبار إجراء التسليم عمل سيادي إداري وليس عمل قضائي وفقاً لما نصت عليه إتفاقية تسليم المجرمين بين دول جامعة الدول العربية والتي انضمت اليها مصر .

يري الباحث ان الأولوية في التطبيق تكون لإتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين مصر ودولة الإمارات وليس لقانون مجلس الدولة المصري سنة ١٩٧٢ حيث ان اللاحق يعدل السابق ومن ثم يكون إصدار قرار بتسليم مصري أو أجنبي إلي دولة الإمارات عمل من أعمال السيادة ولكن في رأي الباحث ان الإتجاه التي تسلكه الحكومة المصرية بإعتبار قرار التسليم عمل من اعمال السيادة يهدر ضمانات هامة وهي حق الشخص المطلوب تسليمه في اندفاع عن نفسه وهو مبدأ من المبادئ الدستورية التي تمثل حماية لحقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الجهة الإدارية، ومن ناحية أخرى لا يجوز إعتبار قرار تسليم عمل من اعمال السيادة في إتفاقية معينة

بالنسبة لدولة ما ثم يتم تغيير هذا المسلك إتجاه دولة أخرى وذلك بالنص في الإتفاقية علي ان قرار التسليم عمل إداري يقبل الطعن فيه بالإلغاء . فإذا كان الدولة تسمح بتسليم رعاياها وسلكت هذا السلوك فإنه يمثل إهدار لمبدأ من المبادئ الدستورية الهامة وهو عدم التمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو الدين أو الأصل ، بالإضافة الي ذلك اذا تم افتراض ان الحكومة المصرية قامت بتسليم رعاياها علي خلاف الدستور فكيف سوف يتم الطعن علي قرار التسليم وقد تم تكيفه بأنه عمل سيادي لا يقب الطعن فيه بالإلغاء ففي هذه الحالة تم إهدار المبادئ الدستورية وحرمان الشخص المطلوب تسليمه من حق الدفاع عن نفسه مما يمثل إنتهاك لمبدأ المشروعية .

الفصل الثالث

السلطة التقديرية والشروط الشكلية لقرارات التسليم

لا تتمتع الإدارة فيما يتعلق بركن الاختصاص بأية سلطة تقديرية؛ حيث أن القانون يحدد الشخص الإداري المختص بإصدار القرار وأي شخص آخر يتخذ هذا القرار بدلاً منه يؤدي إلى بطلان القرار. أما فيما يتعلق بركن الشكل فإن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة، ما لم ينص القانون على اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ونتيجة لذلك إذا لم يكن ثمة إلزام على الإدارة بإفراغ إرادتها في شكل معين، فإن الإدارة حرة في التعبير عن إرادتها، أي: يكون لها سلطة تقديرية في هذا الخصوص. أما إذا نص القانون على ضرورة اتباع شكل معين، فإن سلطة الإدارة تكون مقيدة ويجب الالتزام بنص القانون، وإلا كان القرار معيباً بعدم المشروعية، مما يؤدي إلى بطلانه.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: نتناول فيه السلطة المختصة بإصدار قرار التسليم.
- المبحث الثاني: الإجراءات الشكلية اللازمة لمشروعية قرار التسليم.
- المبحث الثالث: تسبيب قرارات التسليم.

المبحث الأول

السلطة المختصة بإصدار قرار التسليم

وسوف نتناول في هذا المبحث مطلبين:

- المطلب الأول: المقصود بالسلطة المختصة.
- المطلب الثاني: مدى حق السلطة المختصة في تفويض اختصاصاتها.

المطلب الأول

المقصود بالسلطة المختصة بإصدار قرار التسليم

ويقصد بالسلطة المختصة أنها السلطة التي لديها القدرة أو الصلاحية القانونية لاتخاذ تصرف معين، ويعتبر القرار الإداري غير مشروع إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانات القانونية للشخص الذي أصدره. وبذلك فإن عدم المشروعية يرجع إلى عدم اختصاص مؤلف القرار، حتى لو أن عناصر المشروعية الأخرى متوافرة في القرار الإداري.

ونص القانون هو الذي يحدد اختصاص جهة معينة بإصدار القرار الإداري؛ بحيث إذا صدر من غير الجهة التي حددها القانون يؤدي إلى بطلان القرار لصدوره من غير مختص؛ مما يسمح للشخص المضروب بالطعن أمام قاضي تجاوز السلطة. مع ملاحظة أنه يجب أن تكون نصوص القانون الداخلي التي تحدد اختصاصات الجهة الإدارية متفقة مع قواعد القانون الدولي.

ففي فرنسا على سبيل المثال تنص المادة (١٨) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ على توقيع رئيس الجمهورية على مرسوم التسليم وعلى اقتراح وزير العدل بالتسليم^(١)، وهذا النص يتناسب ويتلاءم مع دستور سنة ١٨٧٥ والداستاتير اللاحقة على هذا النص؛ وبذلك فإن الجهة المختصة بإصدار مرسوم التسليم هو وزير العدل. ومصدق عليه بتوقيع من رئيس الجمهورية.

(1) Voir la loi du 11 mars 1927 sur l'administration des étrangers semaine juridique

وتطبيقاً لذلك، بدأ مجلس الدولة الفرنسي^(١) يمارس رقابته على الجهة المختصة بإصدار قرار التسليم منذ صدور حكم Dame Kirkwood في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢، حيث سمي هذا الحكم بالرقابة على المشروعات الخارجية على قرار التسليم وحدد مجلس الدولة الفرنسي قواعد الاختصاص والشكل التي يجب أن تتقيد بها الجهة الإدارية عند إصدار قرار التسليم حتى يكون قراراً مشروعاً.

وقد تعدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، ويتم ذلك حينما يكون التعدي والاختصاص على سلطات ذات طبيعة مختلفة، أو أن يكون الاعتداء من سلطة أدنى على سلطة أعلى، وهذا الاعتداء يهدر مبدأ عام هو أن الاختصاصات يجب أن تمارس عن طريق صاحبها المشروع، وهذه الحالة تدخل في عدم الاختصاص المادي، وذلك حين تتخذ السلطة قراراً في موضوع أجنبي عن اختصاصاتها؛ مما يجعل القرار الإداري صادراً من جهة غير مختصة؛ أي أن مصدر التصرف ليس لديه سلطة مشروعة لإصدار هذا القرار، وإذا أصدرته بالرغم من ذلك فإنها تمثل تعدياً على اختصاصات سلطة أخرى.

وتطبيقاً لذلك، صدر حكم Regina Nicolai في ٢٠ مايو سنة ١٩٨١ الذي يقرر أن "قرار التسليم الصادر من وزير شئون الأجانب يكون قرراً غير مشروع لأن الاختصاص لوزير العدل وأن صدوره من وزير شئون الأجانب لا يمثل أي ضمانة للشخص المطلوب تسليمه".

ولكن السؤال: هل يحق للسلطة المختصة أن تسحب قرار التسليم الصادر منها بسبب سحب طلب التسليم من الدولة الطالبة؟

لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا تم سحب طلب التسليم من الدولة الطالبة، فإنه يحق للجهة الإدارية التي أصدرت قرار التسليم أن تسحب قرارها الصادر بتسليم الشخص المطلوب قبل أن يفصل القاضي الإداري في مدى مشروعية قرار التسليم، وبذلك لا يجد القاضي ما يصدره في هذا الطعن؛ لعدم وجود القرار

(1) voir C.E 30 Mai 1952 Dame Kirkwood Rec. p. 291 .

(2) Voir C. E. 20 Mai 1981 Regina Nicolai في Voir Michel roux op cit p. 36

الإداري. وتطبيقاً لذلك، قرر الحكم الصادر في ٦ يوليو سنة ١٩٩٢^(١) Stephan أنه "إذا كان الشخص المطلوب تسليمه تم إيداعه في السجن تطبيقاً لقرار التسليم وحتى سحب القرار، فإن قرار السحب يكون مشروعاً من جانب الجهة الإدارية، مادام قد صدر قبل الحكم في الدعوى"، وكذلك أيضاً "أنه إذا تم الإبقاء على الطاعن في الحجز رغم سحب طلب التسليم وقبل الفصل في الدعوى لا يكون تصرفاً مشروعاً؛ حيث لا محل للحكم في الطعن لسحب طلب التسليم، ومن ثم لا يوجد داع لحجزه".

المطلب الثاني

مدى حق السلطة المختصة بتفويض اختصاصاتها

السلطة الإدارية لها أن تفوض صلاحياتها لصالح معاونيها ومساعدتها أو مرؤسيها، وثمة نوعان من التفويض في الاختصاص^(٢):

١- تفويض الاختصاص الذي ينقل - قانوناً - اختصاص السلطة المنبئة إلى السلطة المناب إليها والتي تتصرف باسم السلطة المنبئة.

٢- التفويض في التوقيع يفترض تفويض سلطة أخرى بالتوقيع على قرارات معينة، ولكن باسم السلطة الأصلية المختصة؛ أي أن تكون هذه السلطة المفوضة بالتوقيع لها سلطة اسمية فقط.

ولا يكون التفويض بالتوقيع مشروعاً إلا إذا توافرت فيه خمسة شروط مجتمعة:

- أ- يجب أن يكون منصوباً عليه في نص قانوني.
- ب- يجب أن يكون التفويض صريحاً.
- ج- يجب أن يكون قرار التفويض محدداً لنطاق الاختصاصات المفوضة، ولا يمكن إلا تفويض جزء من هذه الصلاحيات، ويمنح قرار التفويض في حدود صلاحيات المفوض لكي يكون التفويض مشروعاً.
- د- ضرورة إعلان التصريح بالتفويض بقرار.

(1) Voir C.E. 6 Juillet 1992 Stephan Voir Michel roux op cit p. 137

(2) Voir C.E. 29 Juillet 1994 Voir Michel roux op cit p. 137

(3) Voir Charles Deblasch + Jean Claude op . Cit . p 792 .

هـ- قرار التفويض بالتوقيع يكون له صفة شخصية؛ حيث أن مدة التفويض مقيدة بمدة ممارسة وظيفة المفوض الذي يفوض توقيعه. وتطبيقاً لذلك، تنص المادة (١٨) من قانون التسليم الفرنسي الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٢٧^(١) على ضرورة «توقيع رئيس الجمهورية على مرسوم التسليم وعلى اقتراح وزير العدل». ويتلاءم هذا النص مع نصوص الدساتير الصادرة منذ سنة ١٨٧٥ حتى الآن، وقد قررت الجمعية العمومية لمجلس الدولة بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٧ بعد صدور قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ على «حق رئيس الجمهورية في تفويض اختصاصاته بالتوقيع على طلبات التسليم إلى رئيس مجلس الوزراء، وذلك تطبيقاً للمادة (٤٧) من دستور ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ والمادة (٣) من الدستور الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٨٧٥».

وبذلك فإن رئيس مجلس الوزراء له اختصاص بالتوقيع على مرسوم التسليم، وهذا ما أكده قضاء مجلس الدولة الفرنسي بحكمه الصادر في قضية Dame Kirkwood في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢^(٢).

وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية Piperno بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٢ «أن مرسوم التسليم الموقع من الوزير الأول بدلاً من رئيس الجمهورية لا يعتبر صادراً من سلطة غير مختصة؛ ذلك لأن من حق رئيس الجمهورية أن يفوض الوزير الأول في التوقيع على مرسوم التسليم تطبيقاً للمادة (٢١) من دستور ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨».

أما في مصر فلا يوجد تقنين لتنظيم تسليم المجرمين ومن ثم لا يوجد نص تشريعي يحدد الشخص المختص بإصدار القرار .

لذلك يري الباحث أن الأصل هو اختصاص وزير العدل بإصدار قرار التسليم حيث أنه يمثل إجراء من إجراءات التعاون القضائي الدولي والهدف منه ملاحقة المتهمين بارتكاب الجرائم والمحكوم عليهم بالإدانة .

(1) Voir Michel roux op cit p. 69-70

(2) voir C.E 30 Mai 1952 Dame Kirkwood Rec. p. 291 .

(3) Voir C.E 13 octobre 1982 Piperno هذا الحكم مشار اليه في Voir Michel roux op cit p. 70

نذلك من الطبيعي أن تكون الجهة المختصة بإصدار قرار التسليم وزير العدل باعتباره المسئول عن الجهات القضائية بالدولة التي تتحقق من ارتكاب الشخص المطلوب تسليمه للجرائم محل طلب التسليم وتصدر احكام بإدانته بالإضافة أنه المسئول عن ملاحقة المجرمين في داخل الدولة وخارج الدولة من خلال الجهات القضائية المسئول عنها وذلك لتطبيق القانون وإحترام حجية الشئ المقضي للأحكام القضائية والدليل على ذلك الإتفاقية المبرمة بين جمهورية مصر العربية وروسيا الاتحادية بشأن نقل السجناء المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية سنة ٢٠٠٩ حيث تنص المادة ٥ منها على ان (السلطة المختصة لروسيا الاتحادية هي وزارة العدل الروسية وتكون السلطة المختصة لجمهورية مصر العربية هي وزارة العدل المصرية).

وتطبيقاً لذلك يكون وزير العدل هو المختص بإصدار قرار التسليم وفقاً لما هو مطبق في فرنسا باعتبار وزير العدل المسئول عن ملاحقة المتهمين الذين ارتكبوا جرائم على إقليم الدولة الطالبة وفروا هاربين إلى إقليم الدولة المطلوب منها التسليم.

المبحث الثاني

استشارة جهة معينة قبل إصدار قرار التسليم

الأصل أن الإدارة غير ملزمة باتباع شكل معين للتعبير عن إرادتها الملزمة، ما لم ينص القانون على اتباع شكل معين للقرار، ففي هذه الحالة تكون ملزمة باتباع هذا الشكل القانوني، وإذا لم تتبعه يصبح قرارها معيباً بعدم المشروعية وقابلاً للإلغاء، مع ملاحظة أن الأصل هو أن يكون للإدارة سلطة تقديرية في التعبير عن إرادتها، والاستثناء هو أن يقيد المشرع سلطة الإدارة بنص قانوني يلزمها باتباع شكل معين، وبذلك يحد من سلطتها التقديرية. وإذا لم تتبع هذا الشكل المقيد يكون قرارها قابلاً للإلغاء. والهدف من تقييد المشرع للإدارة هو حماية الصالح العام، وضمانة للأفراد بقصد حسن سير الإدارة، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة وتفادي اتخاذ إجراءات سريعة غير مدروسة، غير ملائمة، وغير عادلة، ووزن الملبسات والظروف المحيطة بموضوع القرار لتحقيق المصلحة العامة، وهو الأمر الذي يحقق ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الإدارة.

ومن الإجراءات السابقة على صدور القرار استشارة جهة معينة^(١)؛ حيث تنص القوانين على التزام الإدارة بأخذ رأي جهة معينة قبل إصدارها للقرار، وقد تكون تلك الجهة هيئة إدارية أخرى، أو لجنة خاصة يتم تشكيلها لهذا الغرض، وتتوقف مدى حرية الإدارة في اتباع هذا الإجراء من عدمه على موقف المشرع. وقد يقتصر الإجراء الاستشاري على مجرد الإحاطة برأي الجهة الاستشارية دون الالتزام بالأخذ به وقد يتعدى الأمر مجرد الاستشارة إلى ضرورة الالتزام برأيها إذا اشترط القانون ذلك.

وتطبيقاً لذلك، تنص المادة (١٦) من قانون ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ على "ضرورة عرض طلب التسليم على غرفة الاتهام لفحص مشروعته قبل إصدار قرار التسليم، وبذلك لا بد على الجهة الإدارية احترام هذا الإجراء المنصوص عليه بقانون التسليم، وإلا يكون قرارها غير مشروع".

حيث يسمح هذا النص لغرفة الاتهام بالتحقق من مدى توافر شروط التسليم التي تبرر مشروعته وتصدر رأياً مسبباً على طلب التسليم المقدم من الدولة الطالبة. وتمتد رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الرأي الصادر من غرفة الاتهام بمناسبة الطعن في قرار التسليم حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكم Astudilo الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٧٧ وحكم Croissant في ٧ يوليو سنة ١٩٧٨^(٢) على ضرورة مشروعية الإجراء الصادر من غرفة الاتهام وذلك بمراعاة حقوق الدفاع وحضور الشخص المطلوب تسليمه أمام غرفة الاتهام لسماع أقواله والتحقق من شخصيته وجنسيته حتى يكون الرأي الصادر فيها مشروع ومن ثم قرار التسليم الصادر من وزير العدل مشروع وهذا ما قرره مفوض الحكومة M.labetoulle في قضية Winter^(٣) في ١٥ فبراير سنة ١٩٨٠ على أن "مجلس الدولة يراقب

(١) انظر الدكتور / حمدي أبو النور السيد عويس (الإدارة الإستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها) دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة حلوان سنة ٢٠٠٣ ص ١١٥.

هذه الأحكام Voir C.E 24 Juin 1977 Astudilo, C.E 7 J uillet 1978 Croissant
voir Gillet annable op. cit p. 75 مشار إليها في

هذا الحكم منشور في C.E 15 Fevrier 1980 Winter Rec p. 87 Note M.labetoulle
Voir Michel roux op cit p. 91

المشروعية الخارجية لمرسوم التسليم المرتبط بمشروعية الإجراء الصادر من غرفة الاتهام وأكد على ضرورة أن يكون الإجراء خالي من أي عيوب تمس مشروعيته لأن ما بني على باطل فهو باطل".

ولكن يثور التساؤل بشأن الطبيعة القانونية لغرفة الاتهام، وهل هي قضائية أم إدارية؟

وللإجابة على هذا التساؤل، يجب تحديد طبيعتها وفقاً للمعايير الشكلية والموضوعية.

١- المعيار الشكلي^(١):

يقصد بهذا المعيار النظر لطريقة تشكيل غرفة الاتهام؛ حيث إنها مشكلة من رئيس ومستشارين معينين وفقاً للمادة (١٩١) من الإجراءات الجنائية والقواعد الإجرائية المتبعة أمامها أثناء نظر طلب التسليم.

إنّ تنص المادة (١٦) من قانون التسليم الفرنسي الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ والتي تمّ تعديلها بموجب القانون الصادر في ٩ مارس سنة ٢٠٠٤ أنه "إذا صرح الشخص المطلوب تسليمه أمام المدعي العام بعدم رضائه عن هذا التسليم تنظر غرفة التحقيق في طلب التسليم ويكون ذلك في جلسة علنية، ويمثل الشخص المطلوب تسليمه أمام غرفة التحقيق خلال عشرة أيام من تاريخ حضوره أمام المدعي العام؛ فإذا صرح الشخص المطلوب تسليمه حال مثوله أمام غرفة التحقيق بعدم موافقته على إجراء التسليم كان على غرفة التحقيق أن تصدر رأياً مسبباً في طلب التسليم ويصدر هذا الرأي خلال شهر من تاريخ مثول الشخص المطلوب تسليمه أمامها، ويكون الرأي برفض إجراء التسليم إذا قدرت المحكمة عدم توافر الشروط القانونية للتسليم أو إذا وجد خطأ واضح، ولا يجوز الطعن في رأي غرفة التحقيق إلا إذا كان مؤسساً على عيوب شكلية من شأنها أن تجرد هذا الرأي من الشروط الجوهرية، مع ملاحظة أن غرفة الاتهام تشكّلها قضائي وتابعة لمحكمة الاستئناف الفرنسية. وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية أن تراقب مشروعية الآراء الصادرة بالتسليم من غرفة الاتهام التي أصبحت الآن تحت مسمى غرفة التحقيق.

(١) voir Gillet annable op. cit p. 64 – 65

٢ - المعيار الموضوعي^(١):

ويعني هذا المعيار البحث في طبيعة ومضمون العمل داخل غرفة التحقيق لتحديد طبيعة الغرفة: قضائية هي أم إدارية؟! فإذا تبين أن غرفة التحقيق تتبع نفس الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجنائي مثل اشتراط أن يكون الشخص المطلوب تسليمه آخر من يتكلم بالإضافة للاستعانة بمحامي للدفاع عنه ففي هذه الحالة تكون قضائية. وأيضاً يجب معرفة هل القرار الصادر منها قبل الطعن فيه أمام انقضاء مثل الأحكام ويجب على ذلك نص المادة (١٦) من قانون التسليم الفرنسي سنة ١٩٢٧ الذي كان يستبعد الطعن في قرارات غرفة الاتهام الصادرة في طلبات التسليم، ثم تراجع عن هذا الاتجاه بالتعديل الحديث سنة ٢٠٠٤، وسمح للشخص المطلوب تسليمه أن يطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض متى كان الطعن مبنيًا على مخالفة القانون؛ وذلك لعدم اتباع غرفة التحقيق الإجراءات والشروط القانونية الضرورية المتبعة أمام القضاء. وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس الدولة الفرنسي أن "الرأي الصادر من غرفة الاتهام قرار إداري يقبل الطعن فيه بالإلغاء وأمامها في الوقت الذي امتنعت فيه محكمة النقض عن مد رقابتها على هذه القرارات، حيث رفضت قبول الطعن فيها؛ لأن هذه القرارات ليس لها صفة الأحكام ويعني ذلك أنه قبل سنة ١٩٨٤ كانت غرفة الاتهام تعتبر جهة إدارية؛ لأنها تمارس صلاحيتها الإدارية عند إصدارها لهذا الرأي وليست قضائية. ولكن منذ صدور حكم Dore^(٢) في ١٧ مايو سنة ١٩٨٤ من مجلس الدولة قررت محكمة النقض امتداد رقابتها على مشروعية الإجراء المتخذ من غرفة الاتهام. وبذلك أصبح رأي غرفة الاتهام قرار يشبه الأحكام ويتم الطعن فيه بالإلغاء أمام محكمة النقض وليس قرار إداري، وبذلك فإن الطبيعة القانونية لغرفة الاتهام أصبحت منذ ذلك التاريخ جهة قضائية تخرج قراراتها من نطاق اختصاص مجلس الدولة الفرنسي، وبذلك تم توسيع اختصاص محكمة النقض وتم تضيق اختصاص مجلس الدولة.

(١) voir Gillet annale op. cit p. 64-65

(٢) C.E 17 Mai 1984 Dore

وتطبيقاً لذلك، رفض مجلس الدولة في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٨٤ ثلاثة طعون، بناء على ما تقدم به مفوض الحكومة M.Genevois من مبررات منها^(١) :
(١) أن مجلس الدولة الفرنسي لا يمارس أي رقابة على القرار الصادر من غرفة الاتهام.

(٢) ومن ناحية أخرى إذا كان القرار غير المشروع الصادر من غرفة التحقيق لوجود عيوب تمس القرار مثل الاعتداء على حق المتهم في الدفاع عن نفسه، أو تجاهل نصوص كود الإجراءات الجنائية المتعلقة بتعيين مترجم - فإن الطعن في هذا القرار الصادر من غرفة الاتهام يدخل في اختصاص محكمة النقض وليس مجلس الدولة الفرنسي الذي يختص فقط بالرقابة على مشروعية مرسوم التسليم الصادر بناء على آراء غرفة الاتهام.

(٣) وأخيراً، فإن هدف غرفة التحقيق وطبيعة نشاطها الحفاظ على تحقيق حماية للجانين والحد من السلطة التقديرية للإدارة، وبالتالي من غير المتصور أن الإدارة تكون خصماً وحكماً في وقت واحد، لذلك فهي ليست جهة إدارية وأيضاً رأيها ليس قراراً إدارياً؛ لأنه لا يقبل الطعن فيه بطريق مباشرة أمام قاضي تجاوز السلطة، وإنما لابد من صدور مرسوم التسليم المؤسس على هذا الرأي. ومن كل ما سبق نستنتج أن غرفة التحقيق تعتبر جهة قضائية؛ وذلك لأن تشكيلها قضائي وتابع لمحكمة الاستئناف الفرنسية، وأن قراراتها تشبه الأحكام الصادرة من القضاء ولذلك يمكن الطعن فيها أمام محكمة النقض، بالإضافة إلى أن الإجراءات المتبعة أمامها نفس الإجراءات القانونية المتبعة أمام القضاء الجنائي مما يضيف عليها الطبيعة القضائية.

ولكن، ما مدى الالتزام برأي غرفة التحقيق^(٢) هل له قيمة قانونية ملزمة لوزير العدل أم أنه رأي استشاري غير ملزم للسلطة التنفيذية؟ وللإجابة على هذا التساؤل لابد من استعراض نصوص القانون وأحكام مجلس الدولة الفرنسي.

هذه الأحكام مشار إليها في C.E 26 Septembre 1984 Galdeano note M.Genevois
Voir Michel roux op cit p. 92

(١) (2) voir Gillet annable op . cit p. 66-67

تنص المادة (١٨) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ على أن «رأي غرفة الاتهام برفض التسليم يكون ملزماً، أما إذا كان رأيها بقبول التسليم فهو رأي استشاري غير ملزم لوزير العدل».

وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Retalas" أن قرار رفض التسليم الصادر من وزير العدل مشروع بالرغم من وجود رأي صادر من غرفة الاتهام بمحكمة الاستئناف بباريس في ٣ مارس سنة ١٩٥٤ بقبول تسليم M. Retalas للسلطات الأجنبية.

وبذلك نستنتج أن رأي غرفة الاتهام استشاري ليس له قيمة قانونية في حالة قبول تسليم الشخص المطلوب، أما إذا كان الرأي معارضاً للتسليم فهو يلزم السلطة التنفيذية بإصدار قرار يرفض التسليم ولكي نحدد مدى فاعلية غرفة التحقيق لابد من التعرف على الضمانات القانونية والإجراءات المتبعة أثناء نظر طلب التسليم أمام غرفة التحقيق.

١ - احترام حقوق الدفاع:

تعتبر ضمانات قوية يمارسها مجلس الدولة الفرنسي وذلك بالتحقق من وجود أمرين أولهما مراعاة غرفة التحقيق للمواعيد المنصوص عليها بالقانون وثانيهما احترام الصفة الحضورية للأجنبي.

أ - الالتزام بالمواعيد المنصوص عليها بالقانون أمام غرفة التحقيق:

تنص المواد من (١١) إلى (١٤) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ على أنه يجب أن يتم إعلان الأجنبي بطلب التسليم في خلال ٢٤ ساعة من تقديم طلب التسليم ويتم القبض على المتهم لإجراء التحقق من شخصيته وحجزه في خلال ٢٤ ساعة من تاريخ إعلانه ثم العرض على غرفة الاتهام مع مراعاة مثول الأجنبي أمامها في خلال ٨ أيام كحد أقصى من إعلانه بطلب التسليم ويمكن امتدادها إلى ميعاد تكميلي ٨ أيام أخرى قبل المناقشات أمام غرفة الاتهام.

وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم Salati^(١) الصادر في ٢٧ يوليو سنة ١٩٧٩ أن "مخالفة المواعيد المنصوص عليها في المادة (١٤) لا يؤدي إلى بطلان الإجراء أمام غرفة الاتهام وأن عدم اتباعها لا يؤدي إلى عدم مشروعية رأيها" ولكن هذا الحكم منتقد من جانب غالبية الفقه الفرنسي حيث أن الاهتمام بمراعاة والالتزام بالمواعيد المنصوص عليها في القانون إجراء جوهري لكي يعطي فرصة للأجنبي لتحضير دفاعه في وقت مبكر وهذه المواعيد وضعها المشرع لكي تمثل ضماناً للشخص المطلوب تسليمه أمام غرفة الاتهام.

وفي حكم آخر استند الطاعن في قضية Piperno^(٢) في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٢ "إلى عدم مشروعية قرار غرفة الاتهام وذلك لتجاهل نص المادة (١٣) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ والتي تنص على أنه يجب إعلان الأجنبي بحجزه خلال ٢٤ ساعة من تقديم طلب التسليم وبالرغم من أن مخالفة هذا الإجراء غير محدد جزاء في نص القانون إلا أن مجلس الدولة استدعى مفوض الحكومة لبحث ما إذا كانت واقعة عدم احترام المواعيد المكفولة للشخص المطلوب تسليمه لتحضير دفاعه قد تم مراعاتها أم لا وتبين من خلال الظروف المحيطة بالشخص المطلوب تسليمه أن الميعاد الذي سمحت به الجهة الإدارية للشخص لتحضير دفاعه كان كافياً قبل إجراء المناقشات أمام غرفة الاتهام".

ب- يجب مثول الأجنبي أمام غرفة الاتهام (الإجراء الحضور).

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بهذا الإجراء منذ حكم Galdeano^(٣) حينما قررت غرفة الاتهام في موضوع التسليم تطبيقاً للمواد من ٣ - ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تؤكد على ضرورة حضور الأجنبي أمامها وإن الإجراءات المطبقة أمام القضاء الجنائي هي نفس الإجراءات المطبقة أمام غرفة الاتهام تطبيقاً للمواد (٣ - ٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(١) Voir C.E 27Juillet 1979 Salati voir Gillet annable op . cit p. 65

(٢) voir Gillet annable op . cit p. 66

(٣) voir Gillet annable op . cit p. 66

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الاتجاه بحكمه في قضية Capusso^(١) الصادر في سنة ١٩٨٣ على ضرورد اتباع غرفة الاتهام الإجراءات الجنائية المتبعة أمام القضاء الجنائي حيث يجب أن يستفيد المتهم من كل الضمانات الضرورية المكفولة بالقضاء الجنائي وذلك وفقاً لقانون سنة ١٩٢٧ وإذا أصدرت غرفة الاتهام رأياً دون اتباع الشكليات المقررة فإنه يؤدي إلى عدم مشروعية قرارها ومن ثم مرسوم التسليم المؤسس عليها.

وفي حكم آخر قرر مجلس الدولة أنه "إذا أصدرت غرفة الاتهام رأياً متجاهلة تطبيق المادة (١٣) فقرة (٥) من كود الإجراءات الجنائية والتي تتضمن ضرورة الاستماع للمتهم وحقه في إحضار محامي أو مترجم فإن قرارها غير مشروع".^(٢)

٢- تسبب الرأي الصادر من غرفة الاتهام:

تنص المادة ١٧ من قانون سنة ١٩٢٧ على ضرورة تسبب رأي غرفة الاتهام» وبذلك فإن قانون التسليم أكد على ضرورة أن يكون الرأي الصادر من غرفة الاتهام مسبب وذلك حينما يصدر برفض تسليم الشخص المطلوب أو بقبوله وبذلك فإن الرأي الصادر يشوبه غلط ظاهر وواضح. وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم ١٧ مايو سنة ١٩٨٤^(٣) على ضرورة أن يكون الرأي الصادر من غرفة الاتهام مسبباً حتى يكون قرارها مشروعاً فتمكن المتهم من الاطلاع على السبب والدفاع عن نفسه، وذلك باطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض.

٣- تشكيل غرفة الاتهام:

تنص المادة (١٦) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ على «ضرورة تشكيل غرفة الاتهام وفقاً لنص القانون».

وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم Croissant^(٤) في ٧ يوليو سنة ١٩٧٨ على أن عدم مشروعية تشكيل غرفة الاتهام يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الصادر منها لأنها تمثل ضماناً مهمة مقررة لأجنبي مقررة بنص

(1) C.E 16septembre1983 Capusso Rec.p. 369

(2) Voir Michel roux op cit p. 73

C.E 17 mai 1984 هذا الحكم مشار إليه في Voir Gillet annale op . cit p. 34-37

(3) C.E 7Juin 1978 Croissant Rec.p. 291 .

القانون"؛ حيث أن التشكيل القضائي يضاف على غرفة الاتهام الطابع الحيادي ضد تعسف الجهة الإدارية، وإن أي خلل في هذا التشكيل يهدر ضمانات مهمة للأجنبي. مع ملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد امتنع عن تقدير مشروعية تشكيل غرفة الاتهام، وذلك بحكمه الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٩ Burulli^(١)؛ اعتقاداً منه بأن هذه الرقابة سوف تؤدي إلى الاعتداء على اختصاص السلطة القضائية.

ومنذ سنة ١٩٨٤ أصبحت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض تتحقق من قانونية تشكيل غرفة الاتهام التي تتكون من رئيس ومستشارين معينين طبقاً للمادة (١٩١) من كود الإجراءات الجنائية حتى يكون قرارها مشروعاً.

أما في مصر يوجد قصور تشريعي لمعالجة الإجراءات الشكلية المتبعة لإصدار قرار التسليم، لذلك يرى الباحث أنه لا تلتزم الجهة الإدارية بأخذ رأي جهة معينة قبل إصدار قرار التسليم لأن الأصل أن يكون لإدارة سلطة تقديرية في التعبير عن رأيها والاستثناء أن يقيد المشرع هذه السلطة بنص قانوني يلزمها باتباع شكل معين، وبما أن في هذه الحالة لا يوجد النص التشريعي فالقاعدة أن الإدارة غير ملزمة باتباع شكل معين.

وفي اعتقاد الباحث أن استشارة جهة معينة قبل إصدار قرار التسليم في فرنسا يرجع إلى الطبيعة المختلطة بقرار التسليم حيث أنه ذو طبيعة قضائية وإدارية، فإذا صدر قرار من الجهة القضائية برفض التسليم فإن السلطة التنفيذية تلتزم به ولا تملك إصدار قرار التسليم وهذه الجهة القضائية هي غرفة التحقيق بمحكمة النقض الفرنسية وهي ذات الجهة الاستشارية التي تلتزم الجهة الإدارية بأخذ رأيها قبل إصدار قرار التسليم، مما يستحيل معه تصور وجود جهة استشارية يتم عرض قرار التسليم عليها قبل إصداره في مصر وذلك للطبيعة الإدارية لقرار التسليم حيث أنه قرار إداري وليس قضائي.

(١) C.E 18 Decembre 1979 Burulli voir Gillet annable op. cit p. 66

المبحث الثالث

تسبب قرار التسليم

يعتبر التسبب ضماناً أساسية، حيث يوجد التزاماً على عماتق الإدارة بتسبب القرارات الإدارية الفردية، مثل القرارات المقيدة لممارسة الحرية العامة، مع مراعاة أن يكون القرار مكتوباً ومؤسماً وفقاً لاعتبارات القانون والواقع، أي أن يؤسس على أسباب قانونية وواقعية، وأن تلتصع عنه الإدارة، حتى تمكن الشخص المطلوب تسليمه من تحضير طرق دفاعه ضد هذه الأسباب المدعاة من جانب الإدارة، والقرار غير المعلن أسبابه يعتبر قراراً غير مشروع.

وقد تم النص على ضرورة التسبب في التشريع الفرنسي وفقاً لقانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ الخاص بتسبب التصرفات الإدارية^(١).

وبذلك يمثل التسبب إجراءً جوهرياً حينما ينص القانون على تقييد الإدارة بتسبب القرار الإداري، بهدف إحاطة من يخاطبه القرار، علماً بالأسباب التي بنى عليه القرار، والتي دفعت الإدارة إلى إصداره. ففي هذه الحالة يكون الشكل عنصراً أساسياً في القرار يجب اتباعه، ويتحقق بمجرد ذكر الإدارة لهذه الأسباب بغض النظر عن صحتها أو عدم صحتها، وتكون معيبة بعبب الشكل إذا كان القرار صادراً غير مسبب رغم اشتراط القانون على ضرورة التسبب، وصدور القرار وفقاً لأسباب صحيحة ومشروعة قانوناً يمثل ضماناً مهمة للأفراد؛ حيث أن القضاء يراقب قرار التسليم رقابة حقيقية من حيث أسبابه، تطبيقاً لما ينص عليه قانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ على أن "كل شخص له الحق في معرفة المعلومات التي تتضمنها المستندات الإدارية، ويحدث ذلك غالباً حينما يكون قرار التسليم غير مسبب ففي هذه الحالة من حق الشخص المطلوب تسليمه أن يطلب من الإدارة الاطلاع على المستندات لمعرفة معلومات معينة، حتى يتمكن من إبداء ملاحظاته وتحضير دفاعه، لإثبات عكس ما تدعيه الجهة الإدارية، ولكن يمكن للإدارة أن ترفض اطلاع الأجنبي على هذه المستندات؛ لأن ذلك يمثل إفشاء أسرار معينة متعلقة بالدفاع الوطني. أو السياسة الخارجية لأمن الدولة، أو السكينة العامة. فإذا إمتنعت الإدارة عن الرد على طلب

(١) Voir Charles Debbasch - in: Claude op. cit. p 798

الأجنبي خلال شهرين، فإن صمتها يمثل قراراً بالرفض، وبذلك فإن تسبیب قرار التسليم یعنی ذكر الأسباب الواقعية التي يستند إليها القرار، حتى يتمكن القضاء من رقابة الوجود المادي للوقائع، وصحة التكييف القانوني لها، بحيث تتفق الأسباب مع القواعد القانونية التي يستند إليها القرار، مما يؤدي إلى تلافي مغالاة الإدارة وتجاوزها، لذلك فهي تمثل ضماناً فعالة للأجنبي.

ويربط التسبیب بين الواقع والقانون، بحيث تطابق الوقائع والأفعال التي ارتكبتها الأجنبي، والتي تصلح أن تكون سبباً لاتخاذ القرار مع القانون، أي الأسباب القانونية التي يستند إليها القرار. بعبارة أخرى، فإن القاعدة القانونية التي تخول وزير العدل سلطة التدخل باتخاذ قرار التسليم لابد من توافر دواعيه حيث تمثل قيوداً على سلطة وزير العدل مما يدفع السلطة الإدارية مراعاة الحرص والفتنة في اتخاذ قراراتها؛ لأنها قبل اتخاذ القرار تفحص جيداً أسبابه ودواعيه فحاصاً متأنياً وواعياً بعيداً عن المغالاة والتجاوز والتسرع. ومن ناحية أخرى فهي ضمانات فعالة للحفاظ على حقوق الدفاع واحترامها، حيث تمكن الطاعن من الوقوف على أسباب القرار القانونية والواقعية، لكي يستطيع الأجنبي الدفاع عن نفسه ضد تعسف الجهة الإدارية.

وتطبيقاً لذلك، أكد مجلس الدولة الفرنسي بحكم *Pistillo*^(١) في ١١ ديسمبر سنة ١٩٩٨ على ضرورة التسبیب الكافي لقرار التسليم وفقاً لقانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩، وكذلك على احترام المادة (٨) من مرسوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣^(٢) المتعلقة بالعلاقات بين الإدارة والجهات الأخرى التي تنص على "ضرورة تسبیب القرارات الإدارية وفقاً لقانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩، ما عدا حالة الاستعجال أو الظروف الاستثنائية، أو ما يسمى بضرورات النظام العام أو العلاقات الدولية". وإن عدم الالتزام بالمادة (٨) يمثل مخالفة شكلية، ويؤدي إلى عدم مشروعية قرار التسليم؛ فقد قرر مفوض الحكومة Michel Pinault في تعليقه

(١) C.E 11 Decembre 1998 Pistillo Voir Michel roux op cit p. 72

(٢) Voir Michel roux op cit p. 72

على الحكم الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٨٣ في قضية ^(٣) Affataigato بأن إلغاء مجلس الدولة لقرار التسليم غير كافٍ التسبب وفقاً لقانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ المتعلق بتسبب التصرفات الإدارية يجعل من قرار التسليم قرارات إدارية فردية تقيد ممارسة الحريات العامة؛ ونتيجة لذلك فإن المقصود بالتسبب هو الإفصاح عن طلب التسليم المقدم من الدولة طالبة التسليم، وعن الرأي المطابق للتسليم الصادر من غرفة الاتهام، وعن نص الاتفاقيات أو القوانين المتخذ على أساسه قرار التسليم. وتطبيقاً لذلك، أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية Garcia في ٨ مارس سنة ١٩٨٥^(٤) الذي يؤكد على "احترام نص المادة (٨) من مرسوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣، وعلى ضرورة أن يقدم الشخص المطلوب تسليمه ملاحظات مكتوبة لتحضير دفاعه بناء على التسبب الذي تدعيه الجهة الإدارية، وإلا يعتبر قرار التسليم غير مشروع؛ لأنه يهدر حق الفرد في الدفاع عن نفسه، مما يجعل لمرسوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٣ صفة تكميلية لقانون التسليم الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٢٧".

الفصل الرابع

السلطة التقديرية والشروط الموضوعية لقرارات التسليم

تلعب السلطة التقديرية للإدارة دوراً أساسياً في إطار ركن السبب في قرار تسليم المجرمين، وعلى العكس لا يكون لها أي سلطة تقديرية بخصوص النتيجة النهائية التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها (ركن المحل). إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع المادية الصحيحة المبررة لإصدار قرار التسليم، بيد أنها لا تملك حيال الوجود المادي لتلك الوقائع أية سلطة في التقدير؛ فاختصاصها مقيد بنص القانون. وبناء على ذلك، فهي تتأكد من الوجود المادي للوقائع ثم تقدير خطورة الوقائع المبررة لإصدار قرار التسليم، وأخيراً يجب أن يكون القرار ملائماً ومناسباً مع خطورة الوقائع المقترفة.

(٣) Voir C.E 17 Juin . 1983 Affataigato Rec. p.263 not Michel Pinault هذا الحكم

Voir Michel roux op cit p. 72 مشار إليه في

(٤) C.E Smars 1985 Garcia Voir Michel roux op cit p. 73 هذا الحكم مشار إليه في

وعلى العكس، لا تتمتع الإدارة بأي سلطة تقديرية بخصوص الغاية أو الهدف من قرار التسليم في حالة إذا كانت الغاية محددة بنص القانون، وفقاً لقاعدة تخصيص الاهداف التي يتمتع بها رجل الإدارة فإنه يجب ان يتغيا المصلحة العامة في حالة عدم نص القانون على هدف معين، وإلا كان القرار مشوباً بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

وكذلك بالنسبة لمحل قرار التسليم؛ حيث لابد أن يكون مضمون القرار مطابقاً للقانون وليس مخالفاً له في حالة إذا نص المشرع على محل معين للقرار، فإن سلطة رجل الإدارة تكون مقيدة بنص القانون.

وبذلك تحد رقابة القاضي الإداري من السلطة التقديرية للإدارة في مجال قرارات التسليم؛ حيث لا يجوز أن تتجاوز سلطاتها المقررة لها وفقاً لقانون، وإلا شاب تصرفها عدم المشروعية. وسوف نقسم دراستنا في هذا الموضوع إلى مبحثين؛ نتناول في المبحث الأول السلطة التقديرية ومحل قرار التسليم، ونتناول في المبحث الثاني السلطة التقديرية وركن السبب.

المبحث الأول

السلطة التقديرية ومحل قرار التسليم

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: مخالفة قرارات التسليم للقانون.
- المطلب الثاني: قرارات التسليم في ظل التعديلات التشريعية للقانون.

المطلب الأول

مخالفة قرارات التسليم للقانون

ويقصد بمخالفة القانون^(١) جهل الإدارة بمبدأ المشروعية الذي يجب أن تلتزم به عند إصدار قرارها، حيث لا يمكن للسلطة الإدارية أن تتخذ قراراً بجهل القواعد القانونية المنصوص عليها في الدستور أو المعاهدة الدولية أو القانون، وقد تؤسس السلطة الإدارية قرارها على وقائع غير موجودة، وفي هذه الحالة يُلغى القرار

(١) Voir Charles Debbasch + Jean Claude op. cit. p 806 – 807

الإداري لغلط في الواقع. وقد تؤسس قرارها على قاعدة قانونية انتهى العمل بها، أو تستند إلى قاعدة قانونية معمول بها، ولكن تقع في التفسير القانوني الخاطئ للقاعدة القانونية. أو تصدر قرارها استناداً لنص قانوني آخر، اعتقاداً منها أن لديها سلطة الاستناد إليه، ففي كل هذه الحالات تكون قد اقتصرت غلطاً في القانون؛ حيث يقارن القاضي الإداري بين مضمون التصرف الإداري المتنازع فيه، ومضمون القواعد القانونية المشروعة التي تنص على هذا التصرف، وبذلك فإن الأسباب التي تستند عليها الإدارة لإصدار القرار قد تكون أسباباً واقعية أو أسباباً قانونية التي تمثل أصل القرار، وكلتا الحالتين تدخل تحت مخالفة النص القانوني؛ وذلك لأن الإدارة تصدر قرارها مبنياً على وقائع مادية غير موجودة مخالفة لما ينص عليه القانون من وقائع مادية معينة يجب وجودها لإصدار قرار إداري. وقد تصدر القرار مستندة إلى أسباب أجنبية عن الأسباب التي ينص عليها القانون، وبذلك فإن الغلط في القانون يمثل مخالفة مباشرة للقاعدة القانونية. وذلك حينما تتصرف الإدارة كما لو كانت القاعدة القانونية غير موجودة ولا تضعها في الاعتبار، وقد يكون عن طريق الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، لذلك يجب أن يكون القرار الإداري مبنياً على أسباب واقعية وفقاً لنص القانون.

ومن غير الممكن تقدير مشروعية التصرف بدون فحص الوقائع المستند عليها الأجنبي من حيث وجودها ومطابقتها لنصوص القانون، حيث يشترط القانون وقائع مادية معينة كشرط لاتخاذ القرار الإداري.

وبذلك فالسبب ركن من أركان قيام القرار الإداري وصحته، وهو عبارة عن حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة وإرادته، وعندما تتوافر هذه الحالة يتدخل رجل الإدارة لاتخاذ قرار إداري بشأنها.

توجد مخالفات معينة يمتنع معها التسليم وتكون محل لرفض التسليم للدولة طالبة حينما تكون مخالفات ذات طبيعة مالية أو ذات صفة سياسية أو مخالفات ذات طبيعة حربية أو عسكرية.

وفي هذه الحالة فإن هذا الخطأ غير المقصود للإدارة يكون مغفوراً لغموض النص القانوني، أما إذا كان الخطأ مقصوداً من الإدارة، وذلك إذا كانت القاعدة القانونية واضحة ومفهومة، لا لبس بها، فإن الإدارة تلجأ إلى التحايل على القانون

لكي تفسر القاعدة القانونية تفسيراً بعيداً عما يقصده المشرع، وهذا الخطأ العمدي يختلط مع عيب الاحراف بالسلطة.

ويرى الفقه الفرنسي^(١) أن الغلط في القانون عيب مواز للغلط في الواقع الناتج من عدم معرفة الإدارة بالمضمون المادي للوقائع المنسوبة للشخص المطلوب تسليمه، لتأييد تصرفها الإداري. أما الغلط في القانون هو عدم معرفة الإدارة بالمضمون القانوني الذي يتطلب من القاضي الإداري مستوى معيناً من الرقابة، للتحقق من أن السبب الذي تدعيه الإدارة لاتخاذ قرارها متفق مع القانون والواقع. ومن الاعتدال أن تسمح رقابة مجلس الدولة بتوطيد الضمانات القضائية للأشخاص المطلوب تسليمهم.

وتطبيقاً لذلك، أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية "Tammoury" في ٧ ديسمبر سنة ١٩٩٠ بمشروعية القرار الصادر من وزير العدل الفرنسي يرفض تسليم المواطنين الفرنسيين؛ حيث أن هذا القرار لا يتجاهل نص المادة (٥) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ التي تنص على أن "التسليم ليس له محل إذا كان الفرد المطلوب تسليمه مواطناً ذا حماية فرنسية". ولهذا السبب يمكن رفض التسليم وهذه الضمانة الحالية يتمتع بها الرعايا الفرنسيين الذين اكتسبوا الجنسية الفرنسية عن طريق الميلاد أو الزواج أو البتوة منذ صدور قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧.

ولا يخالف المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية للتسليم الصادرة في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ السارية في فرنسا في ١١ مايو سنة ١٩٨٦ التي تنص على "رفض تسليم رعايا كل دولة طرف في الاتفاقية".

مع ملاحظة أن تحديد صفة الرعايا الفرنسيين يتم تقديرها لحظة ارتكاب المخالفة الجنائية.. إذن العبرة بأن يكون الشخص المطلوب تسليمه فرنسياً وقت ارتكاب المخالفة الجنائية حتى لا يتم تسليمه، وإن اكتساب الشخص الجنسية الفرنسية في فترة لاحقة على ارتكاب المخالفة الجنائية على إقليم الدولة الطالبة يفقد

(١) Voir Charles Debbasch + Jean Claude op. cit. p. 807

(١) C.E 7Decembre 1990 Tammoury Voir Michel roux op cit p. 85

الشخص المطلوب تسليمه صفته كأحد الرعايا الفرنسيين في فرنسا، وبذلك فإن معيار تحديد الجنسية الفرنسية يكون بالوقت الذي يتم فيه ارتكاب المخالفة الجنائية.

بـ

ولكن يثور التساؤل عن مركز اللاجئين: هل يمكن تسليم اللاجئين؟
مبدأ عدم تسليم اللاجئين معترف به في مقدمة دستور سنة ١٩٤٦، وأكدته دستور سنة ١٩٥٨ واتفاقية جنيف سنة ١٩٥١، وكذلك قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ الخاص بتسليم المجرمين.

ولكن مع ملاحظة أن هذا المبدأ تعرض للنقد من الفقهاء الفرنسيين^(١)؛ حيث يتعارض مع مبدأ التعاون الدولي لمكافحة الإرهاب تطبيقاً للاتفاقية الأوروبية الخاص بالإرهاب الصادرة في ٢٧ يناير سنة ١٩٧٧، لذلك يجب وجود توازن بين مكافحة الإرهاب والتصدي له واحترام المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور باحترام حق اللجوء.

وتطبيقاً لذلك، استند مجلس الدولة الفرنسي إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية جنيف حيث لا يمكن تسليم اللاجئين، وبذلك تلتزم جميع الدول الأطراف في الاتفاقية بمبدأ عدم تسليم اللاجئين وتم العمل بهذا المبدأ منذ سنة ١٩٥١، ولكن مع تطور مبادئ وأفكار الدول ونتيجة للتعاون الدولي لمكافحة الجرائم ولمكافحة الإرهاب بدأ يتطور اتجاه مجلس الدولة الفرنسي إلى الاعتراف بإمكانية تسليم اللاجئين إلى بلد آخر غير بلاده الأصلية، وذلك منذ ٢٨ يوليو سنة ١٩٨٩.

ويتم تحديد صفة اللاجئين في فرنسا وفقاً لقانون ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٢؛ حيث أنشئ المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية O.F.P.R.A، وذلك للحماية القانونية والإدارية للاجئين.

وقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية جنيف اللاجئين بوصفه " كل شخص يتعرض للاضطهاد بسبب أصله أو دينه أو جنسه أو آرائه السياسية، ويوجد خارج البلد الذي يحمل جنسيتها ولا يمكنه طلب حماية بلاده".

(١) voir Gillet annable op . cit p.28 , 34-37

(٢) voir Gillet annable op . cit p. 31

وتطبيقاً لذلك، أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية Toumboure^(١) في ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ الذي قرر فيه أن عدم مشروعية القرار الصادر من مكتب (O.F.P.R.A) برفض صفة اللاجئ يؤدي إلى عدم مشروعية قرار التسليم.

وكذلك الحكم في قضية Croissant^(٢) في ٧ يوليو سنة ١٩٧٨ بعدم مشروعية القرار الصادر بتسليم اللاجئ؛ حيث يتأكد القاضي الإداري أولاً من مدى توافر صفة اللاجئ وفقاً للمادة (٣٣) من اتفاقية جنيف في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ المطبقة على مركز اللاجئ، وحينما يتأكد القاضي من صفة الشخص المطلوب تسليمه وفقاً للاتفاقية يقرر مدى مشروعية قرار التسليم.

وقد فسر مجلس الدولة الفرنسي حق اللجوء تفسيراً واسعاً وذلك بحكمة في ١ إبريل سنة ١٩٨٨ في قضية Bereciartua-Echarri^(٣)؛ حيث قرر أن المبادئ المنصوص عليها في المادة (٣٣) من اتفاقية جنيف مبادئ عامة في القانون، وتمثل عقبة أمام الدولة طالبة التسليم، حينما يكون الشخص المطلوب تسليمه لاجئاً والدولة المقيم فيها هي الدولة المطلوب منها التسليم والتي اعترفت له بصفة لاجئ، فلا يمكن تسليمه لبلاده الأصلية، إلا إذا كان يمثل خطر على الأمن الوطني للدولة التي يقيم فيها وإذا تم منح صفة اللاجئ السياسي من مكتب O.F.P.R.A فلا يمكن تسليمه إلى بلده الأصلي إلا إذا تم سحب هذه الصفة من مكتب حماية اللاجئين، ولا يمكن تسليم اللاجئ لأي دولة تهدد حياته بالخطر.

ومبدأ عدم تسليم المواطنين^(٤) هو مبدأ دستوري يؤكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي؛ حيث أن الشخص الذي يحمل الجنسية الفرنسية لا يتم تسليمه منذ سنة ١٨٢٠. وقد أكدت مقدمة الدساتير على هذا المبدأ في مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ والاتفاقيات الدولية؛ حيث لا بد من احترام الدستور، وإن تجاهل مبدأ ذي قيمة

(١) C.E 9 Novembre 1996 Toumboure Rec. P.593

(٢) C.E 7 Juillet 1978 Croissant Rec p 292

(٣) C.E 1er avril 1988 Bereciartua-Echarri Rec p.135

(٤) voir Gillet annale op. cit p. 37

دستورية متعلق بالحقوق والحريات الأساسية يؤدي إلى إلغاء هذد الاتفاقيات الدولية من خلال رقابة القاضي الدستوري.

ومن ناحية أخرى، نص قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ في كل من المادة (٣)، و(٤) على أنه "يتم تسليم الشخص المرتكب لمخالفة جنائية في بلد أجنبي «وبذلك يفهم من هذه المواد أنه يشترط لقبول التسليم أن تكون الوقائع المقررة من الشخص المطلوب تسليمه جنائية، أما إذا كانت مدنية أو إدارية لا يتم تسليمه ويجب أن يتم ارتكابها من أجنبي على إقليم الدولة الطالبة أو خارج إقليمها، حينما يكون الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة الطالبة».

وتطبيقاً لذلك، أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية "Holleeder" في ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٥ بإلغاء قرار التسليم إلى هولندا؛ حيث أن المخالفة المرتكبة لا تدخل في الحالات التي نصت عليها الاتفاقية الفرنسية الهولندية الموقعة في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥.

مع ملاحظة أن القانون الفرنسي نص على مبدأ توسيع التجريم^(٢) حيث اشترط في الوقائع محل طلب التسليم أن يكون معاقباً عليها في تشريع الدولة التي تطلب التسليم والدولة المطلوب منها التسليم، وامتدت رقابة القاضي الإداري للوقائع للتأكد من أنها متصفة بالصفة الجنائية وفقاً للقانون الجنائي لكل من فرنسا والدولة التي تطلب التسليم.

وتطبيقاً لذلك، ألغى مجلس الدولة قرار التسليم في حكمه الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٨٧؛ لأن الدولة الطالبة لم تقدم ضمانات كافية بعدم تنفيذ عقوبة الإعدام وكان بمناسبة تسليم أحد الرعايا الجزائريين وكانت الوقائع معاقباً عليها بالإعدام في الدولة التي تطلب التسليم، ولم تقدم للدولة المطلوب منها التسليم ضمانات كافية لعدم تنفيذ العقوبة. بذلك فإن قرار التسليم يخالف النظام العام الفرنسي مما يجعله غير مشروع.

(٢) Voir Michel roux op cit هذا الحكم مشار اليه في C.E 6novembre 1985 Holleeder p. 96

(١) Voir Michel roux op cit p. 97 , 98

(٢) C.E 14decembre1987 voir Gillet annable op . cit p. 49 . هذا الحكم مشار اليه في

وبذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ عاما لحق التسليم وهو عدم التسليم إلى الدولة التي يوجد بها نظام قضائي لا يحترم الحقوق والحريات الأساسية للجنس البشري، مع احترامه للنظام العام الفرنسي الذي عرفه بأنه مجموعة من القواعد والمبادئ المؤسسة على نظام عقابي فرنسي، وبذلك يفحص القاضي الإداري مدى التزام الدولة الطالبة بالنظام العام الفرنسي للدولة المطلوب منها التسليم^(٣).

ومن ناحية أخرى قرر "أنه إذا تعددت الوقائع المرتكبة من الشخص المطلوب تسليمه، فإن قرار التسليم يكون مشروعاً إذا كانت واقعة واحدة من هذه الوقائع تكفي للتسليم وفقاً لقانون الدولة الطالبة والمطلوب منها التسليم، وكذلك حكمه الصادر في ٢٠ يوليو سنة ١٩٨٨ في قضية *chiabotti*"^(١) الذي قرر مشروعية التسليم للسلطات الإيطالية وحكمه في قضية *Bongniet*"^(٢) في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩٦.

وقد أكد مجلس الدولة على مشروعية قرار التسليم الصادر وفقاً للاتفاقية اللاحقة على قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧؛ حيث لا توجد تفرقة بين الاتفاقية السابقة أو اللاحقة على قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ لتقرير مشروعية قرار التسليم وذلك في حكمه في قضية *Croissant* في ٧ يوليو سنة ١٩٨٧، وكذلك حكم *Nicola*"^(٣) في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٨٩.

ولتبرير مسلك مجلس الدولة الفرنسي يجب النظر إلى المادة الأولى من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ التي تنص على أنه في حالة غياب المعاهدة، فإن شروط إجراءات التسليم تكون محددة بنص القانون وفي هذه الحالة يطبق القانون على الحالات التي لم تتناولها المعاهدة؛ وبذلك فإن مجال تطبيق القانون محدود ولا يلعب دوراً إلا في غياب المعاهدة الدولية _____ ويكون له دور تكميلي للمعاهدة في حالة عدم تنظيمها لجميع الحالات التي تبرر التسليم ففي هذه الحالة يلعب القانون دوراً فعالاً، ويترتب على ذلك عدم وجود ازدواجية بين المعاهدة والقانون حتى لا

(٣) voir Gillet annale op . cit p.49 C.E 14 Decembre 1987

(١) C.E 20 Juillet 1988 *chiabotti* rec. p. 297 .

(٢) C.E 30Decembre1996 Mme Bongniet Voir Michel roux هذا الحكم مشار اليه في op cit p. 129

(٣) C.E 7juillen 1978 *Croissant*, C.E 20 octobre 1989 *Nicola* Rec.p.190

يؤدي إلى تعارض أحكام كل منهما، بالإضافة إلى أن المعاهدة سواء كانت سابقة أو لاحقة لها الأولوية في التطبيق على القانون، حيث يتم اللجوء للقانون في حالة غياب المعاهدة أو عدم كفايتها لمعالجة الحالة المعروضة على الجهة الإدارية المختصة^(٤). ومن ناحية أخرى، قرر مجلس الدولة الفرنسي أن سحب طلب التسليم من الدولة الطالبة قبل الحكم في مدى مشروعية قرار التسليم بجعل قرار التسليم غير مشروع لفقد محله، وهو طلب التسليم، وذلك لحكمه الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ في قضية "Vonlintel" ولم يكتف القانون الفرنسي باشتراط أن تكون المخالفة جنائية، ولكنه لا بد أن يكون معاقبا عليها من القانون الجنائي للدولة طالبة التسليم.

أما في مصر فإن محكمة القضاء الإداري المصري قررت أن الإتفاقيات التي تبرمها الحكومة تضحى بعد التصديق عليها بمرتبة القوانين السامية، وأن الإتفاقية المبرمة بين جمهورية مصر العربية والكويت قد تضمنت قواعد التعاون القانوني والقضائي بين البلدين وعهدت الي كل منهما بتبادل تسليم الأشخاص الموجودين في بلد أي منهما حال توجيه إتهام أو الحكم عليه وقد حددت الإتفاقية حالات التسليم الوجوبي ومنها حالة توجيه إتهام في جناية أو جنحة معاقب عليها بمقتضى قانون الدولتين بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر، حالة صدور حكم حضوري أو حكم غيابي من محاكم أي من الدولتين بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر في جناية أو جنحة يكون معاقباً عليها في الدولة المطلوب إليها التسليم بعقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر ومن حيث أن الثابت من أوراق الدعوي - أن المدعي قد إتهم في دولة الكويت في الجناية رقم ٣٦١٢ / ٢٠٠٢ بتهمة إصدار شيك بدون رصيد وصدر ضده حكم غيابي، وصدر بشأنه أمر قبض من دولة الكويت والتي قدمت طلباً بتسليمه لوجوده داخل جمهورية مصر العربية، فقد صدر القرار المطعون فيه متضمناً تسليم المدعي الي دولة الكويت، والقرار قد صدر متفقاً وأحكام القانون نظراً لصدور حكم غيابي ضد المدعي من دولة الكويت التي وقعت مع جمهورية مصر العربية الإتفاقية

(٤) Voir Michel roux op cit p. 38-40

(١) C.E 29 Juillet 1994 Vonlintel Voir Michel roux op cit

المشار إليها آنفاً وبذلك قررت محكمة القضاء الإداري أن صدور حكم غيابي ضد المدعي من دولة الكويت يكفي لمشروعية قرار التسليم لصدوره متفقاً مع القانون^(١).

المطلب الثاني

قرارات التسليم في ظل التعديلات التشريعية للقوانين

يثار التساؤل في حالة التعديل التشريعي للقانون الجنائي للدولة التي تطلب التسليم الذي ينص على عقوبات مختلفة لنفس الوقائع محل التسليم، مع ملاحظة أن هذا التعديل قد تم قبل صدور قرار التسليم، ففي هذه الحالة: هل يتم وضع هذا التعديل في الاعتبار عند إصدار قرار التسليم؟

لقد حسم مجلس الدولة الفرنسي الإجابة على هذا التساؤل، وأصدر حكمه في قضية ^(٢) Procopio في ٨ إبريل سنة ١٩٨٧ بأنه يجب تطبيق القاعدة التقليدية لمشروعية التصرفات الإدارية، وذلك بتقدير مشروعية التصرف بتاريخ إصداره، لكن يتم تحديد مدى مشروعية قرار التسليم؛ وبالتالي فإن العبرة بالتعديل التشريعي الساري وقت إصدار قرار التسليم حيث أن التعديل اللاحق على إصدار القرار لا يؤثر في مشروعيته.

لذلك فإن القرار الصادر بالتسليم بناء على طلب تسليم مؤسس وفقاً للتعديل التشريعي القديم دون مراعاة التعديل التشريعي الجديد السابق على إصدار قرار التسليم يجعل قرار التسليم غير مشروع، وعلى الدولة طالبة التسليم أن تتقدم بطلب جديد مطابق للنصوص التشريعية الجديدة حتى يتم إصدار القرار وفقاً للتعديل التشريعي الجديد.

وقياساً على ذلك، فإذا كان التعديل التشريعي^(٣) في الدول طالبة أو المطلوب منها التسليم ينفي الصفة الجنائية عن الوقائع المرتكبة وصار قبل إصدار قرار التسليم في الدولة طالبة أو المطلوب منها التسليم، فإن قرار التسليم غير مشروع.

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري الطعن رقم ٢٥٢١٠ لسنة ٥٧ بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٤

(٢) C.E 8 Avril 1987 Procopio Rec.p. 137

(٣) Voir Michel roux op cit p. 146 - 147

وتطبيقاً لذلك، فإن تطبيق عقوبة على الشخص المطلوب تسليمه من الدولة الطالبة مع ملاحظة أن هذه العقوبة ملغاة في تشريع الدولة المطلوب منها التسليم يجعل قرار التسليم غير مشروع، وبذلك يجب أن يتم الاعتراف بالعقوبة في كل من الدولتين، حتى يتم تسليم الشخص المطلوب ومثال ذلك إلغاء عقوبة الإعدام في التشريع الفرنسي الصادر في ٩ أكتوبر سنة ١٩٨١، مع الاعتراف بها في دول أخرى يجعل قرار التسليم غير مشروع لأنه مخالف للنظام العام الفرنسي ويبرر المشرع الفرنسي إلغاء عقوبة الإعدام بأنها تمثل معاملة غير إنسانية للجنس البشري، وأن إلغاء هذه العقوبة كان انعكاساً للرأي العام الذي يمثل النظام العام في فرنسا. ومع ذلك يمكن أن يكون قرار التسليم مشروعاً إذا تعهدت الدولة الطالبة بتقديم تأمينات وضمانات كافية لعدم تنفيذ عقوبة الإعدام، أو بعدم إصدار هذه العقوبة للدولة المطلوب منها التسليم.

و قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية Gasparini^(١) في ٩ ديسمبر سنة ١٩٨٣ أن قرار التسليم غير مشروع إذا تم التعديل التشريعي الجنائي لإحدى الدولتين على الصفة الجنائية للفعل المكون مخالفته تصلح موضوعاً للتسليم، وفي هذه الحالة لا يمكن التسليم. أما إذا كان القانون الداخلي قد غلّ من العقوبة المطبقة، فإنه لا يؤثر على مشروعية التسليم، وبذلك فإن العبرة بتجريم الفعل المكون للمخالفة موضوع التسليم تطبيقاً للحكم الصادر في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٩٣^(٢).

وتطبيقاً لنص المادة (٥) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ الذي ينص على 'رفض التسليم إذا كان التشريع الجنائي لأي من الدولتين ينص على تقادم التصرف أو تقادم العقوبة، وكذلك تطبيقاً لنص المادة (١٠) من الاتفاقية الأوروبية التي تنص على أن التسليم لا يكون مقبولاً في حالة تقادم الفعل المكون للجريمة أو تقادم العقوبة المنصوص عليها في تشريع أي من الدولتين'.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٩٤ في قضية Chiucci^(٣) وفي الحكم الصادر في ١١ يونيو سنة ١٩٩٧ في قضية

(١) C.E 9 Decembre 1983 Gasparini voir Gillet annable op . cit p.

(٢) C.E 15 octobre 1993 Rec.p.267

(٣) C.E 9decembre 1994 Chiucci Rec.p.543 . 11 juin 1997 Booker Rec .p. 224

Booker بأن "العبرة بتقديم التصرف في تاريخ تقديم طلب التسليم، وتقديم العقوبة في تاريخ القبض على الشخص المطلوب تسليمه".

المبحث الثاني

السلطة التقديرية وركن السبب

وللحد من نطاق السلطة التقديرية للإدارة في مجال قرارات تسليم المجرمين، ولتفادي تعسفها وتحكمها ضد الأشخاص المطلوب تسليمهم - لكل ذلك فإنه يجب أن تتسع رقابة القاضي الإداري من حيث التكيف القانوني للوقائع، ومدى تناسبه مع الظروف المحيطة به، وهو ما يمثل رقابة طبيعية وقصوى للقضاء الفرنسي، لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى:

مطلب أول: الوجود المادي للوقائع.

مطلب ثاني: التكيف القانوني للوقائع.

مطلب ثالث: الملاءمة (التناسب).

المطلب الأول

رقابة الوجود المادي للوقائع في قرارات التسليم

يقصد بالوجود المادي للوقائع^(١) أنه لا يمكن للإدارة أن تصدر قراراً دون الاستناد إلى سبب يبرره، وهذا السبب يستند إلى الوقائع التي ارتكبتها الشخص المطلوب تسليمه، وبسببها يتم تسليمه إلى الدولة طالبة التسليم. وتطبيقاً لذلك، فإن عدم وجود مخالفة مرتكبة من جانب الشخص المطلوب يبرر عدم تسليمه، ويكون قرار الإدارة برفض التسليم مشروعاً؛ حيث لا بد أن يعترف الشخص المطلوب المخالفة على إقليم الدولة الطالبة، وبدون هذه المخالفة لا يوجد محل للتسليم. وقياساً على ذلك توجد مخالفات معينة يمتنع معها التسليم وتكون محل لرفض التسليم، وذلك حينما تكون ذات طبيعة مالية أو سياسية أو عسكرية.

(١) Voir Deblasch + Jeanclaude ob.cit p.

وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم Croissant^(١) في ٧ يوليو سنة ١٩٧٨ وفي حكم Galdeano في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٨٤ يعتبر قرار التسليم غير مشروع إذا كانت المخالفة المرتكبة سياسية؛ مما يجعل ذلك القرار مفتقداً لسبب مبرر ويجب على القاضي الإداري النظر للظروف المحيطة لهذه الجرائم حتى يتم تكيفها بوصفها مخالفات سياسية.

وذلك عن طريق موضوعها أو عن طريق هدفها حكم آخر قرر في قضية Gabor^(٢) في ١٥ فبراير سنة ١٩٨٠ قرر مشروعية قرار صادر بتسليم الشخص المطلوب حيث أن المخالفة المرتكبة تدخل في جرائم القانون العام التي تصلح أن تكون محل للتسليم وفي حكمه الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٩٤ في قضية Bracci^(٣) قرر أن مجرد إنتماء الشخص المطلوب تسليمه إلى تنظيم مسلح وارتكابه اعتداءات إرهابية خطيرة على إقليم الدولة الطالبة يكفي لمشروعية قرار التسليم الصادر من الجهة الإدارية.

وتنص المادة (٣) فقرة (٤) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ على أن قرار قبول التسليم يكون مشروعاً حينما تكون المخالفة المرتكبة من الشخص المطلوب تسليمه تدخل في المخالفات المنصوص عليها في القانون الفرنسي، ولو تم ارتكابها في بلد أجنبي غير البلد الطالبة وفقاً لمبدأ التعاون بين الدول الذي يشترط أن تمثل المخالفات المرتكبة اعتداء على مصالح الدولة الأجنبية.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي^(٤) أن التحقق من الوجود المادي للوقائع المقصود به الوقائع المعاقب عليها في التشريع الجنائي للدولة التي تطلب التسليم والدولة المطلوب منها التسليم.

وتنص المادة (٣) و(٤) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ على أن تكون الواقعة المقررة من الشخص المطلوب تسليمه جريمة جنائياً، ويعنى ذلك أنها إذا

(٢) C.E 7 juillet 1978 Croissant Rec . p 291 , C.E 26 Septembre 1984 Galdeano Rec .p.308

(٣) C.E 15Fevrier 1980 Gabor rec.p.87

(١) C.E 9 mai 1994 Bracci Rec. p. 226

(٢) Voir Michel roux op cit p. 102 – 103

كانت مدنية أو إدارية لا يتم تسليمه على أساسها، ويستوي أن يكون الشخص المطلوب تسليمه قد اقترف هذه الجريمة على إقليم الدولة الطالبة أو خارج إقليمها، وكذلك يستوي أن يكون الشخص المطلوب من رعايا الدولة الطالبة أو أجنبيا عنها.

أما في مصر فقد قررت محكمة القضاء الإداري المصري^(١) أنه لا يكفي إتهام المدعي بتهمة تسليم مجرمين دون إصدار حكم ضده أو سبق إتهامه في أي دعوي قضائية أو مدنية أو المثلول أما أي جهة تحقيق ومن ثم فإن أي قرار صادر بمنعه من السفر أو إدراج اسمه على قوائم الترقب والوصول يكون غير مشروع لعدم توافر الوجود المادي للوقائع وهو أنه شخص مطلوب تسليمه بتهمة تسليم مجرمين .

المطلب الثاني

التكييف القانوني للوقائع في قرارات التسليم

يقصد بالتكييف القانوني للوقائع^(٢) إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، وبذلك فإن مراقبة القاضي للتكييف القانوني للوقائع تعني أنه عند توافر الوجود المادي للوقائع، يتحقق القاضي مما إذا كانت هذه الوقائع هي السبب المذكور في القاعدة القانونية أم لا؛ لكي تصلح لإصدار قرار التسليم.

ورقابة التكييف القانوني للوقائع تتجاوز رقابة الحد الأدنى التي تتوقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع؛ حيث أن القاضي الإداري يتحقق من وجود الوقائع المادية ثم يتأكد من صحتها، ويضفي عليها التكييف القانوني وفقاً للنصوص القانوني وهذا يتطلب من القاضي مجهوداً كبيراً، وذلك لعمومية النص القانوني حيث يتعمق القاضي في البحث والدراسة حتى يصل إلى مقصد المشرع من وضع النص القانوني وتطبيقه على الحالة الواقعية الموجودة أمامه؛ أي أن القاضي بعد أن يتأكد من أن الإدارة قد توصلت إلى نتيجة مستخلصة استخلاصاً سائفاً من الأصول الموجودة في الأوراق لكي يتحقق من الوجود المادي للوقائع، وأن الأسباب التي أدت إلى تدخل الإدارة موجودة، حيث ينزل بها حكم القانون لبحث مدى مطابقتها للنص القانوني، وهل ينطبق الوصف القانوني على هذه الوقائع أم لا.

(١) إنظر حكم محكمة القضاء الإداري ٣١٩٢٩ لسنة ٦٠ بجلسة ٢٠٠٧/٧/٢ .

(٢) Voir Deblasch + Jean claude op.cit .p. 120

مع ملاحظة أن القاضي يبحث في التكيف الجنائي للواقعة وفقاً لقانون العقوبات، فلكي تصلح الجريمة سبب لقبول التسليم لابد أن يتوافر فيها الشروط والعناصر الجنائية وفقاً للقانون الجنائي، حتى تصلح أن تكون سبباً لإصدار قرار التسليم وأن تكون ذات خطورة معينة تهدد الأمن الاجتماعي والمصالح الدولية.

وتطبيقاً لذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Astudillo^(١) الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٩٧٧ الذي تم التعليق عليه من جانب مفوضي الحكومة M.Genevois بقوله إنه حينما يوجد خطأ في تقدير تكيف الوقائع من جانب غرفة الاتهام، ففي هذه الحالة تمتد رقابة القاضي الإداري للرقابة على قرار غرفة الاتهام؛ لأنه يجب تكيف هذه الوقائع وفقاً للقانون الجنائي الفرنسي. وإن الخطأ في هذا التكيف يعيب القرار الصادر بالتسليم، باعتبار أن هذه الوقائع لا تمثل تهديداً للأمن الاجتماعي، وبذلك لا يتوقف دور القاضي عند حد التحقق من أن الوصف القانوني للواقعة المادية متوافر، وإنما يذهب إلى أبعد من ذلك، ويتحقق مما إذا كانت الوقائع المرتكبة من الشخص المطلوب تسليمه تمثل خطورة معينة، ومن ثم تمثل تهديداً للأمن الاجتماعي والمصالح الدولية العليا، وبذلك ينظر القاضي للواقعة المرتكبة على أساس أنها واقعة ذات طبيعة تؤدي إلى تهديد خطير للأمن الاجتماعي والمصالح الدولية؛ إن لا يكفي توافر الوصف القانوني للواقعة المادية، وإنما البحث في مدى خطورة هذه الواقعة وتهديدها للأمن الدولي والمصالح الدولية العليا.

وقد صدر حكم آخر في قضية Croissant في ٧ يوليو سنة ١٩٨٧، وقرر مفوضو الحكومة Michel Morisot^(٢) في تعليقهم على هذا الحكم أن القاضي تجاوز السلطة يختص بتفسير النصوص الجنائية المطبقة على الوقائع المقترفة من الشخص المطلوب تسليمه، حتى يستطيع تقدير ما إذا كانت الوقائع المستند عليها إجراء التسليم مجرمة وفقاً للقانون الجنائي الفرنسي أم لا، وذلك عكس دور القاضي

Voir هذا الحكم المشار إليه في C.E 24Juin 1977 Astudillo Note M.Genevois Michel roux op cit p. 100

Voir Michel Morisot هذا الحكم المشار إليه في C.E 7 J uillet 1978 Note Michel Morisot roux op cit p. 100

الجنائي الذي يقتصر على تطبيق العقوبة وفقاً للقانون الجنائي الذي يعتبر سبب لاجراء التسليم دون تفسير النص الجنائي.

وهذا ما يقود القاضي الإداري لممارسة رقابة كاملة على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة للقانون الجنائي الفرنسي.

وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم winter^(١) في ١٥ فبراير سنة ١٩٨٠ على أن الوقائع المقترفة من الشخص المطلوب تسليمه تدخل في مجال تطبيق المادة ٢٦٥ من القانون الجنائي، وذلك اعتماداً على تفسير محكمة النقض للقانون الجنائي فيما يتعلق بالعناصر المكونة للجريمة محل طلب التسليم، وهو نفس اتجاه القاضي الإداري في حكم Salati^(٢) في ٢٧ يوليو سنة ١٩٧٩ الذي قرر أن الغرض من التسليم هو تنفيذ العقوبة.

وتطبيقاً لهذه المبادئ، صدر حكم Saniman^(٣) في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٩٣ بعدم مشروعية القرار الصادر برفض التسليم من الحكومة الفرنسية؛ حيث سببت رفضها بأن الوقائع المقترفة ليس معاقبا عليها بالقانون الجنائي الفرنسي، بالرغم من أن هذه الوقائع معاقب عليها وفقاً لتفسير محكمة النقض للقانون الجنائي الفرنسي والبريطاني، وتمثل خطورة على الأمن الاجتماعي للدول، بالإضافة أن هذه الوقائع مجرمة في اتفاقية التسليم الفرنسية البريطانية الصادرة في ١٤ أغسطس سنة ١٨٧٦.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن تقدير وتكييف الوقائع تم وفقاً لتفسير القانون الجنائي للدولة المطلوب منها التسليم والدولة التي تطلب التسليم. بالإضافة إلى أنه لا يكفي أن تكون الوقائع المقترفة مجرمة بنص القانون، ولكن يشترط ألا يكون لها صفة سياسية؛ أي لا تمثل جريمة سياسية حتى يكون قرار التسليم مشروع.

(١) C.E 15 Fevrier 1980 winter rec.p.87

(٢) C.E 27Juillet 1979 Salati voir Gillet annable op . cit p.

38

(٣) C.E 15 octobre 1993 Saniman voir Gillet annable op . cit p. 66

وقد صدرت أحكام تؤيد الحكم السابق في قضية Croissant^(٧) في ٧ يوليو سنة ١٩٧٨، وكذلك في قضية Piparno في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٢، وكذلك أحكامه في قضية Galdeano في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٨٤، حيث قرر عدم مشروعية قرار التسليم؛ لأن الوقائع المرتكبة تمثل جريمة سياسية وفقاً للظروف المحيطة بها، وبذلك يمتنع التسليم وفقاً للمبدأ المعترف به عدم تسليم مرتكب الجرائم السياسية، ولو كانت ذا خطورة معينة.

المطلب الثالث

مدى تناسب قرار التسليم مع درجة خطورة الوقائع المقترفة ويقصد برقابة التناسب وجود تناسب بين تصرف الإدارة والوقائع المبررة لهذا التصرف، وبذلك فإن قرار التسليم لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ضرورياً للحفاظ على الأمن الاجتماعي والمصالح الدولية العليا، وبذلك يحدد القاضي الإداري من السلطة التقديرية للإدارة، ومن تصفها بإصدار قرارات غير مناسبة مع الظروف المحيطة بها.

وبذلك سوف ندرس في هذا المطلب:

أولاً: رقابة التناسب على قرارات التسليم المخالفة للمادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ثانياً: رقابة التناسب على قرارات التسليم المخالفة للمادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ثالثاً: مخالفة المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

أولاً: رقابة التناسب على قرارات التسليم المخالفة للمادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

تنص المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على احترام الحياة الخاصة والعائلي للشخص سواء كان وطني أو أجنبي ويحظر على السلطة العامة أن تتدخل لمنع ممارسة هذا الحق إلا بالقدر المنصوص عليه في القانون الذي تستلزمه ضرورة المحافظة على الأمن الوطني.

(١) هذه الأحكام مشار إليها في p. 117 op cit Michel roux

وبذلك فإذا كان قرار التسليم يمثل اعتداء على الحياة العائلية للشخص المطلوب تسليمه ففي هذه الحالة يكون قرار غير مشروع وذلك لأنه غير ملائم مع الظروف الصادرة في ظله حيث يجب أن تفاضل الجهة الإدارية بين خطورة الوقائع المقترفة وتهديدها للأمن الاجتماعي وبين الخطورة الناتجة من إتهيار الحياة العائلية للشخص المطلوب تسليمه فإذا ثبت أن الخطورة الناتجة من إتهيار الحياة العائلية تفوق خطورة الوقائع المقترفة من الشخص المطلوب تسليمه فإن قرار التسليم غير مشروع لأنه يمثل اعتداء على الحياة العائلية للشخص المطلوب تسليمه.

وبذلك تكون حماية الحياة العائلية لها الأولوية عن حماية الأمن الاجتماعي ومصالح الدول العليا وبذلك يتم الموازنة بين خطورة المخالفة وخطورة اعتدائها على الأمن الاجتماعي للدولة طالبة التسليم ومدى تأثيرها على الحياة العائلية.

وتطبيقاً لذلك: صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Booker^(١) في ١١ يونية سنة ١٩٩٧ بعدم مشروعية قرار التسليم إذا كان يمثل اعتداء على الحياة العائلية للشخص المطلوب تسليمه يتجاوز الاعتداء على الأمن الاجتماعي للدولة طالبة والمصالح الدولية العليا وذلك لبساطة خطورة الجريمة المرتكبة إذا تم مقارنتها بالخطورة الناتجة من الاعتداء على الحياة العائلية للشخص المطلوب تسليمه حيث أن العبرة بالموازنة بين حق الشخص المطلوب تسليمه في الحفاظ على حياته العائلة والحق في الحفاظ على الأمن الاجتماعي وبذلك يكون قرار التسليم مشروع إذا كانت خطورة بقاء الاجنبي في الدولة المطلوب منها التسليم تتجاوز الأخطار والنتائج المترتبة عن الحياة العائلية الخاصة به.

ثانياً: رقابة التناسب على قرارات التسليم المخالفة للنظام العام الأوروبي. ويقصد بالنظام العام الأوروبي "مجموعة من القواعد والمبادئ المستخلصة من النظام القانوني المعمول به في كل دولة من الدول المشتركة في الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتسليم حيث يجب أن تكون العقوبة التي من أجلها يتم تسليم الشخص المطلوب منصوباً عليها ومعتزفاً بها في كل من قانون الدولة طالبة

(١) C.E 11Juin1997 Booker p.224 .

(٢) voir Gillet annable op . cit p. 9 , 58 .

والدولة المطلوب منها التسليم. أما إذا كانت عقوبة ملغية في قانون الدولة المطلوب منها التسليم وكانت هذه الدولة أوروبية، فإن تسليم الشخص المطلوب غير مشروع لأنه يخالف النظام العام للدولة المطلوب منها التسليم.

وذلك وفقاً للمادة (٢) من الاتفاقية الأوروبية للتسليم^(١) التي تنص على «أن العقوبة المطبقة على الشخص المطلوب تسليمه والتي من أجلها يتم التسليم لا بد أن تكون منصوص عليها في كل من قانون الدولة الطالبة والدولة المطلوب منها التسليم وإلا يكون قرار التسليم غير مشروع لأنه يخالف النظام العام» وبالرغم من ذلك يمكن أن يكون قرار التسليم مشروعاً في حالة إذا تقدمت الدولة الطالبة بضمانات كافية للدولة المطلوب منها التسليم لضمان عدم تنفيذ عقوبة الإعدام ضد الشخص المطلوب تسليمه وإلا يكون قرار التسليم غير مشروع لمخالفته النظام العام للدولة المطلوب منها التسليم في حالة غياب الضمانات الكافية التي تقدمها الدولة الطالبة لعدم تنفيذ عقوبة الإعدام.

تطبيقاً لذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٩٣ في قضية Jay Davis – aylar^(٢) بمشروعية قرار التسليم لأحد الرعايا الأمريكيين، بالرغم من أن العقوبة المطبقة على الشخص المطلوب تسليمه هي عقوبة الإعدام وملغية في القانون الجنائي الفرنسي ولكن الدولة الطالبة تقدمت بضمانات كافية لضمان عدم تنفيذ العقوبة على الشخص المطلوب تسليمه.

وفي حكم آخر أكد مجلس الدولة الفرنسي في قضية Fidan^(٣) الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٧ بعدم مشروعية قرار التسليم لأحد رعايا تركيا؛ حيث أصدرت بلاده حكم بعقوبة الإعدام ولم تقدم ضمانات كافية لتأمين حياة الشخص المطلوب تسليمه مما أدى إلى اعتبار قرار التسليم الصادر من الحكومة الفرنسية قراراً غير مشروع؛ لأنه مخالف للنظام العام الفرنسي، وذلك لقصور الضمانات المقدمة من السلطات التركية إلى الحكومة الفرنسية.

(١) C.E. 15 Octobre 1993 Jay Davis – aylar

(٢) C.E. 27 Janvier 1987 Fidan voir Gillet annable op. cit p 58.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتأكد الدولة المطلوب منها التسليم من أن الحكم الصادر بعقوبة معينة ضد الشخص المطلوب تسليمه كان نتاج محاكمة عادلة ثم احترام الحقوق والحريات مثل حق الشخص المطلوب تسليمه في الدفاع عن نفسه وأن الإجراءات القضائية تم مراعاتها وفقاً للقانون وإلا كان قرار التسليم غير مشروع لمخالفته للنظام العام للدولة المطلوب منها التسليم وفقاً للمادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على أن يقدم النظام القضائي للدولة الطالبة ضمانات مطابقة للمبادئ العامة لحق التسليم ومراعاة الإجراءات القضائية في الدولة الطالبة وبذلك فإنه إذا كان النظام القضائي للدولة الطالبة لا يحترم الحقوق والحريات الأساسية للجنس البشري مثال ذلك إصدار حكم على الشخص المطلوب تسليمه وهو غائب عن حضور جلسات محاكمته ولم يكن حاضراً وقت توقيع العقاب عليه أو إذا تجاهلت الدولة الطالبة حق الشخص المطلوب تسليمه في الدفاع عن نفسه ففي هذه الحالة فإن النظام القضائي لهذه الدولة عكس النظام العام الفرنسي ويجعل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وتطبيقاً لذلك، أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية Lujambio galdeano^(١) في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٨٤ عدم مشروعية قرار التسليم لأن الدولة الطالبة هي أسبانيا ولا تحترم حقوق الإنسان وتخالف النظام العام الفرنسي. ثالثاً : قرارات التسليم المخالفة للمادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تكون غير مشروعة.

فقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه إذا تبين مخالفة قرار التسليم للمادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية، ففي هذه الحالة يكون القرار غير مشروع؛ لأنه لا يمكن تسليم شخص إلى دولة يوجد بها معاملات غير إنسانية حيث تحظر المادة (٣) تسليم الشخص إلى بلد يتعرض فيها لأضرار جسيمة في حياته ، حريته أو سلامته، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي على عدم مشروعية قرار التسليم المخالف للمادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية حتى ولو كانت الوقائع المقترفة على إقليم الدولة الطالبة تمثل تهديد للأمن الاجتماعي وذلك لأن الخطورة المهدد بها

(١) voir Gillet هذا الحكم مشار إليه في C.E 26 Septembre 1984 Lujambio galdeano annale op . cit p. 40

في حياته أو حريته إذا تم تسليمه للدولة الطالبة تجاوز خطورة الوقائع المقترفة على إقليم الدولة الطالبة مما يجعل قرار التسليم غير مشروع^(١).

أما في مصر فإنه لا توجد أحكام صادرة من القضاء الإداري في مجال تسليم المجرمين تتغلب بكفية رقابة القاضي للملزمة ولكن في رأي الباحث فإن قرارات تسليم المجرمين تعتبر من القرارات التي تمس حقوق وحريات الأفراد في التنقل والإقامة وبالتالي تكون رقابة القاضي الإداري رقابة كاملة على هذه القرارات تمتد إلى رقابة التناسل التي يراقب القاضي بموجبها مدى تناسب الإجراء مع الوقائع الصادرة ومدى تقدير الإدارة لجسامة الأثر والنتائج المترتبة على عدم تسليم الشخص المطلوب ، وذلك للوصول إلى مدى أهمية وخطورة السبب الذي سوف يؤدي إلى إتخاذ قرار التسليم ولذلك يتم التضحية بالحرية إذا كان سوف يؤدي إلى نتائج خطيرة لعدم التسليم . أما إذا كانت هذه النتائج قليلة الأهمية ولا تمثل خطورة فلا يوجد ما يستدعي الاعتداء على الحرية من أجل تفاديها ، وذلك لأن الاعتداء على الحريات والحقوق العامة للأشخاص ليس بالأمر الهين ، حيث أنه يمكن للقاضي الإداري أن يراقب تقدير الإدارية لمدى تناسب قرار التسليم مع الظروف المحيطة بالشخص من حيث أهميته ومكانته في البلد المطلوب منها التسليم والمشروعات التي أقامها في هذا البلد أي مدى استفادة البلد من هذا الشخص واعتقد أن غالبية الدول تضع ذلك في الاعتبار قبل إصدار قرار التسليم بالإضافة إلى مدى التزام الدولة المطلوب منها التسليم تجاه الدولة الطالبة أي مدى حرص الدولة على التعاون الدولي في مكافحة الجريمة وتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل وبذلك تفاضل الجهة الإدارية بين الاعتبارات السابقة وبين إصدار أو عدم إصدار قرار التسليم وفقاً للمصلحة العامة للبلاد.

(١) voir Gillet annale op . cit p. ٥٠

المبحث الثالث

إساءة استعمال السلطة في قرارات التسليم

يعتبر الانحراف بالسلطة ^(١) عيباً يلوّث التصرف الإداري، بجهل القواعد القانونية، واستهداف غرض مختلف عن الغرض المنصوص عليه في القانون مما يجعل القرار غير مشروع، حيث تلتزم الإدارة بأن تمارس اختصاصاتها وفقاً للمصلحة العامة.

ومن النادر أن يحكم القاضي بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة، وذلك لصعوبة إثباته؛ حيث أن هذا العيب يقتصر على النوايا الداخلية العميقة لمؤلف التصرف الذي لا يمكن بسهولة للقاضي الإداري الوصول إليها مما يصعب إثبات الانحراف.

«وبالرغم من ذلك فإنه يمكن من خلال أوراق القضية، والأسباب التي يتم الاطلاع عليها لإصدار القرار، استخلاص القرينة التي تقود للوصول لمقاصد الإدارة وعبء الإثبات في هذه الحالة يقع على المدعي، وبعد ذلك تنتقل إلى عاتق الإدارة التي تقوم بإثبات عكس هذا الادعاء، وإذا وجد القاضي صعوبة في إثبات الانحراف فإنه يلغي القرار الإداري لأي سبب من أسباب الإلغاء الأخرى.

ولذلك سوف ندرس أولاً: الهدف من إجراء التسليم وهو تحقيق الأمن الاجتماعي والمصالح العليا للدول.

ثانياً: الهدف من إجراء التسليم بعيداً عن المصلحة العامة.

ثالثاً: الباعث على إجراء التسليم باعث سياسي.

أولاً: الهدف من إجراء التسليم هو تحقيق الأمن الاجتماعي وحماية المصالح العليا للدول:

قد ينص القانون على أهداف مخصصة مما يجعل السلطة الإدارية ملزمة باستهداف هذه الأغراض الخاصة التي نص عليها القانون، وإلا يكون قرارها غير مشروع، وتطبيقاً لذلك، فإن الهدف من قرارات التسليم هو المحافظة على الأمن الاجتماعي للدولة طالبة حماية المصالح العليا للدول حيث أن التسليم قائم على

(١) Voir Charles Deblasch jean claud op.cit.p. 800 – 803 .

التعاون الدولي لمكافحة الجريمة وبذلك إذا استهدف قرار التسليم غرض آخر غير تحقيق الأمن الاجتماعي يكون قرارا غير مشروع، ولو كان هذا الغرض هو تحقيق المصلحة العامة لأنه يجب أن يلتزم بالهدف المخصص بنص القانون ويكفي أن يقدم الشخص المطلوب تسليمه ما يثير الشكوك المعقولة حول حقيقة بواعث الإدارة حتى ينقل عبء الإثبات إلى السلطة التي أصدرت قرار التسليم، وعدم سعي الإدارة لدحض القرائن التي ساقها المدعي على تسلمها، وامتناعها عن تقديم المستندات التي يطلبها القاضي يعنى اعتراف غير مباشر بصحة ما ادعاه الشخص المطلوب تسليمه عن انحراف مسلكها.

وليس للجهة الإدارية في هذا الخصوص أي سلطة تقديرية، حيث تكون مقيدة بنص القانون.

ثانياً: الهدف من إجراء التسليم بعيداً عن المصلحة العامة:

وقد تصدر الإدارة قراراً بهدف الانتقام، أو المحاباة، أو تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار، أو لأغراض حزبية، وتدعي حمايتها للمصلحة العامة فإن هذا القرار غير مشروع لاستهداف غرض بعيد عن المصلحة العامة، وهي فكرة متغيرة مرنة متطورة تختلف باختلاف الأنظمة السياسية والأفكار الاجتماعية السائدة في الدولة، فهي غير محددة، وكل من المشرع العادي والدستور يحددان العناصر المكونة للمصلحة العامة.

وبذلك تكون سلطة الإدارة مقيدة بهذا التحديد الذي يحدده المشرع إزاء غرض محدد، وعلى ذلك يجب على الإدارة أن تنقيد بالمصلحة العامة، حتى لا تصطدم بنصوص القانون حينما يراقبها القاضي. وحتى لا تنحرف عن المصلحة العامة.

ثالثاً: الباعث على إجراء التسليم باعث سياسي:

إذا كان الغرض من إجراء التسليم سياسياً، وذلك حينما تكون الجناية أو الجنحة المرتكبة لها صفة سياسية، فإن قرار التسليم يكون غير مشروع. ويترك تقدير تكليف المخالفة باعتبارها سياسية أم لا لندوة المطلوب منها التسليم حيث يتبنى القضاء معيار موضوعي لفحص موضوع المخالفة ثم انغرض من ارتكابها.

وتطبيقاً لذلك، أكد مجلس الدولة في حكم Croissant^(١) في ٧ يوليو سنة ١٩٨٧ وفي حكم Goldeana في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٨٤ على أن المخالفة المرتكبة من الشخص المطلوب تسليمه سياسية، وأن موضوعها سياسي ومقترفة لغرض سياسي؛ وبذلك فإن قرار التسليم يكون غير مشروع لأنه لا يحقق المصلحة العامة.

وأكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة النظر إلى الظروف المحيطة بهذه الجرائم لكي يتم اعتبارها سياسية فالعبرة بموضوع هذه الجرائم دون النظر إلى مدى خطورتها وبذلك فإن المخالفة تكون سياسية بالنظر إلى موضوعها. وتطبيقاً لذلك، أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في ١٥ فبراير سنة ١٩٨٠ winter^(٢)؛ حيث تم تحليل المخالفة المرتكبة عن طريق Winter وتبين أنها جريمة اجتماعية من جرائم القانون العام، وأنه يجب على القاضي أن يفحص طبيعة المخالفة من الظروف المحيطة بها.

ويوجد معيار آخر تبناه مجلس الدولة الفرنسي لمعرفة ما إذا كان الغرض من التسليم سياسياً أم لا، وذلك عن طريق فحص طلب التسليم المقدم من الدولة الطالبة.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي^(٣) عدم اقتران صفة اللجوء بتكليف الجريمة بأنها سياسية أو غير سياسية، فلا يمكن تكليف المخالفة بأنها سياسية لمجرد أن مرتكبها لاجئ سياسي. مع ملاحظة أن كلاً من مرتكب الجريمة السياسية واتصاف الشخص المطلوب تسليمه بصفة لاجئ تمنع تسليمهم بالإضافة أن مجلس الدولة الفرنسي استبعد جرائم الإرهاب من نطاق الجرائم السياسية وأجاز فيها التسليم.

وقد عرف القاضي الإداري الجرائم السياسية بأنها جرائم تمثل اعتداء على الدولة والمجتمع المنظم. وبذلك فإن أي اعتداء على النظام السياسي للدولة؛ أي: ضد الدستور أو الحكومة ويؤدي إلى اضطراب في النظام يعتبر مخالفة سياسية تم

(١) C.E. 7 Juillt Croissant Rec p. 291 . C.E 26 Septembre 1984 Goldeana

(٢) C.E. 15 fevier 1980 winter

(٣) Voir Michel roux op cit p. 114 .

ارتكابها لغرض سياسي. وتطبيقاً لذلك، قرر مجلس الدولة في قضية M.Kone (٣) في ٢ يوليو سنة ١٩٩٦ بأن قرار التسليم مشروع وفقاً للمادة (٤٤) من اتفاقية التعاون القضائي بين فرنسا ومالي في ٩ مارس ١٩٦٢ حيث أنها ترفض التسليم إذا كانت المخالفة سياسية وفي هذه القضية تم اعتبار أن الجريمة المرتكبة من M.Kone من جرائم القانون العام ولم يتم ارتكابها بهدف سياسي؛ مما جعل قرار التسليم مشروعاً.

وقد فرقت اتفاقية جنيف في سنة ١٨٩٢ (١) بين الجرائم السياسية وجرائم القانون العام بأن الأولى أكثر خطورة من الثانية وجرائم القانون العام مثل الاغتيال والقتل ودس السم والجروح المتعمدة، والاعتداء على الملكية مثل الحريق والسرقات الخطيرة والانفجارات. أما الجرائم السياسية فهي تمثل اعتداء على دستور أو حكومة الدولة، ويتم ارتكابها بقصد الاعتداء على التنظيم السياسي للدولة؛ وبذلك فإن قانون التسليم الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ في فرنسا الذي رفض التسليم في الجرائم السياسية إذا كان الباعث عليها سياسياً يختلف عن القانون الجنائي الداخلي حيث وضع في الاعتبار أن تكون للجريمة المرتكبة الصفة السياسية، إما بموضوعها أو هدفها حتى لا يتم التسليم.

وأيضاً رفض القاضي الإداري التسليم إذا كان الهدف من طلب التسليم المتقدم من الدولة الطالبة هو هدف سياسي تطبيقاً للمادة (٥) من قانون ١٠ مارس سنة ١٩٢٧. وتطبيقاً لذلك، حكم مجلس الدولة في قضية Piperno (٢) في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٢.

أما في مصر فإن القضاء الإداري يعتبر عيب الإنحراف بالسلطة عيباً احتياطياً لا يتم اللجوء إليه إلا إذا لم يوجد عيب آخر يستند عليه القرار، وذلك لصعوبة إثباته حيث أن عبئ الإثبات يقع على المدعي، حيث من المفترض أن قرار

(٣) C.E 3 J. juillet 1996 M.Kone rec. p. 255.

(١) Voir Michel roux op cit p. 115

(٢) C.E 13 octobre 1982 Piperno Voir Michel roux op cit p. 117

(٣) انظر الدكتور عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، جامعة المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة ص ٣١٩.

تسليم المجرمين مشروع وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ، لذلك من النادر أن يلغي القرار لعدم المشروعية لا بالإحراف بالسلطة لأن عيب اساءة إستعمال السلطة من العيوب القصدية ، بمعنى أن الإدارة تتعمد إصدار قرارها لتحقيق غاية أجنبيه عن الغاية المخصصة للقرار وفقاً للقانون ، فإذا لم يتوافر هذا القصد فلا قيام لهذا العيب مهما كانت الأضرار التي تصيب المصلحة الفردية من القرار .

بالإضافة أنه لا يوجد هدف مخصص بنص القانون لقرار تسليم المجرمين لعدم وجود تشريع خاص ينظم تسليم المجرمين وبذلك تكون الأولوية في التطبيق للاتفاقية الدولية وإذا لم توجد ، تطبق القاعدة العامة وهي أن تتفوا الإدارة تحقيق المصلحة العامة في إصدارها لقرار التسليم حتي يكون مشروعاً .

الخاتمة

نستنتج من دراستنا السابقة أن نظام تسليم المجرمين يعيبه القصور من عدة نواحي:-

- ١- عدم وجود نظام قانوني دولي موحد متجانس لتسليم المجرمين بين الدول يمنع تعارض التشريعات الوطنية الداخلية بين الدول سواء المتعلقة بقانون التسليم أو قانون العقوبات .
- ٢- عدم وجود تشريع داخلي مستقل لبعض الدول ينظم أحكام تسليم المجرمين مع قصور الدولة في إبرام الإتفاقيات الدولية لسد هذا النقص
- ٣- إتجاه بعض الدول لتكييف الطبيعية القانونية لقرار التسليم بأنه عمل سيادي وليس قرار إداري مما يهدر ضمانات قانونية هامة للشخص المطلوب تسليمه وهي حقه في الدفاع عن نفسه بالطعن في قرار التسليم بالإلغاء مما يعرقل تنفيذ قرارات التسليم حيث تشترط أغلبية الدول لتسليم المجرمين المقيمين على أقليمها أن تقدم الدولة الطالبة الضمانات الكافية والأساسية للدولة المطلوب منها التسليم التي تكفل للشخص المطلوب تسليمه حقه في الدفاع وأنه سوف يحاكم أمام محكمة تكفل الضمانات الأساسية للإجراءات وحماية حقوق الدفاع وبذلك فإن إعتبار قرار التسليم من جانب بعض الدول قرار سيادي وليس قرار إداري قد يمثل مانع من موانع التسليم .

٤- تعارض الإتفاقيات الدولية المبرمة بين الدول ودساتيرها وتشريعاتها الداخلية مما يؤدي الي إستحالة تطبيق الإتفاقية داخل الدولة .

٥- تبني أغلبية الدول مبدأ حظر تسليم الوطنين يمثل إهدار لنظام تسليم المجرمين وملاحقتهم المنصوص عليه في التشريعات الداخلية للدول المطلوب منها التسليم . ومثال ذلك المتهم محسن منير السكري وهو مصري الجنسية الذي قد ارتكب بمدينة دبي جناية قتل المجني عليها سوزان عبد الستار تميم عمداً مع سبق الإصرار وهي جناية معاقب عليها من قانون العقوبات المصري وعاد إلي مصر في ذات يوم إرتكابها وأن نفس الجريمة معاقب عليها من قانون العقوبات الإماراتي ومن ثم تسري أحكام قانون العقوبات المصري علي هذا المتهم وتجوز محاكمته ، وبما أن المتهم مصري الجنسية لا يجوز للسلطات المصرية تسليمه لدولة الإمارات عملاً بأحكام المادة ١٥ من الدستور المصري والمادة ١٤ من إتفاقية التعاون القضائي بين مصر ودولة الإمارات .

٦- عدم وجود عقوبة توقع علي تشترط التي ترفض تسليم المجرمين والمتهمين الي دولتهم الأصلية حتي إذا كانت هذه الدول قد وقعت إتفاقية تبادل المجرمين إذ أن كل بلد لها الحرية المطلقة في تسليم المتهمين الذين يحملون جنسيتها أو أي جنسية أخرى ويكون رفض التسليم مقابل الإستفادة بتبرعاتهم وأموالهم المكسدة في بنوكها ومشاريعهم التي توفر فرص عمل لرعاياها والتي لن تستفيد شيئاً من تسليمهم الي الدولة الطالبة ومثال ذلك رجال الأعمال والوزراء المصريين السابقين الذين فروا الي الخارج كما في حالة حسين سالم الهارب في اسبانيا وإستفاد من أنه مواطن أسباني وأصبح توجد إشكالية في تسليمه حيث أن أسبانيا لا تسلم رعاياها وسوف يحاكم أمام المحاكم الأسبانية علي تهم الجرائم التي ارتكبها في مصر من غسيل للأموال والإستيلاء علي المال العام وتحظر التشريعات الوطنية والدستور الأسباني علي المواطن الأسباني إكتساب جنسية "أخرى غير جنسيته الأسبانية فإذا أكتسب الجنسية الإسبانية عن طريق الغش والتدليس فسوف تقوم السلطات الأسبانية بإسقاط الجنسية عنه ، وكذلك وزير المالية السابق يوسف بطرس غالي الهارب الي بريطانيا والمتورط في قضايا فساد وقد أدانته القضاء المصري في بعضها

بالسجن المشدد ٣٠ عاماً والعزل من وظيفته وكذلك وزير الصناعة السابق رشيد محمد رشيد ، وقبل ثورة ٢٥ يناير سنة ٢٠١١ هربت المرأة الحديدية لليونان ولم تعد لمصر إلا بعد واحد وعشرون عاماً ، وكذلك بالنسبة للمحامي موريس صادق المقيم بالولايات المتحدة الأمريكية لما ثبت في حقه من التحريض الدائم للقوي الدولية ضد مصر وإثارته للفتن بدعوته لتقسيم البلاد ما بين المسلمين والمسيحيين ، وكذلك دعوته لفرض الوصاية الدولية على مصر والتحريض على قطع معونات مخصصة لها من جانب دول اجنبية حتي أسقطت عنه الجنسية المصرية وطالبت الحكومة المصرية بتسليمه لمصر لمحاكمته لثبوت ارتكابه لجريمة الخيانة العظمي ليكون عبرة لغيره من المحرضين ضد الوطن ولعدم أبرام اتفاقيه تسليم مجرمين بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية ، وبما أنه يحمل الجنسية الأمريكية فلن يتم تسليمه ولكن يمكن للإنتربول تسليمه لمصر في حالة إذا سافر خارج الولايات المتحدة.

٧- نظام تسليم المجرمين لم يحقق بعد كل الفائدة المرجوة منه حيث لا يجوز التسليم من أجل بعض الجرائم السياسية والعسكرية والدينية ، كما لا يجوز تسليم رعايا الدول المطلوب منها التسليم ولا يمكن للدول أن تتفق على خلاف ذلك تماشياً مع ما تقتضيه روح التضامن الدولي في مكافحة الجريمة .

وأخيراً يناشد الباحث المشرع المصري بإصدار تشريع ينظم تسليم المجرمين بين مصر والدول الأخرى سواء كان الشخص المطلوب تسليمه مصري أو أجنبي مع مراعاة عدم أبرام أي إتفاقيات دولية تتعارض مع الدستور والتشريعات الداخلية حتي لا تمثل عقبة أمام تسليم المجرمين ، بالإضافة إلي عدم تطبيق مبدأ حظر تسليم الوطنيين حتي لا يمثل عقبة أمام مكافحة الجريمة وملاحقة المجرمين في القانون الدولي .

كما يناشد الباحث المجتمع الدولي بضرورة توقيع عقوبة على الدولة التي ترفض تسليم رعاياها أو أي شخص أجنبي مقيم على أقليمها وهارب من ارتكاب جريمة أو من تنفيذ أحكام قضائية صادرة من دولة أخرى سواء كانت دولته الأصلية أو دولة أجنبية .

بالإضافة إلى ضرورة إصدار تشريع دولي موحد متجانس ينظم تسليم المجرمين بين الدول بما لا يتعارض مع دساتير وتشريعات هذه الدول مما يؤدي إلى التصدي ومواجهة مرتكبي الجرائم وملاحقتهم وذلك تماشياً مع ما تقتضيه روح التعاون الدولي في مكافحة الجريمة و الإرهاب.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

- ١- د/ أحمد عبد الحميد عشوش، والدكتور عمر بكر باخشوب ، أحكام الجنسية ومركز الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي ، مؤسسة شباب الاسكندرية ١٩٩٠.
- ٢- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، د/ أحمد قسمت الجدوي القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الاجانب ، الكتاب الثاني ، القاهرة ١٩٨٧.
- ٣- أ / ادريس لكرتي ، مكافحة الارهاب الدولي ، منشور علي موقع www.diwanalarab.com.
- ٤- الدكتور / حمدي أبو النور السيد عويس (الإدارة الإستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها) دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعة حلوان سنة ٢٠٠٣
- ٥- د/ سليمان عبد المنعم، «الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين» (دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية سنة ٢٠٠٧.
- ٦- د/ عبد الغني محمود (تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل) دار النهضة العربية ١٩٩١.
- ٧- د/ عادل محمد خير الأجانب في القانون الدولي المعاصر ، التشريع المصري مقارناً بالتشريعين الفرعوني والروماني والشرعية الإسلامية والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، دار النهضة العربية ١٩٩٥.
- ٨- د/ زكي زكي حسين زيدان ، حقوق السائح وواجباته في الفقه الاسلامي ، والقانون الوضعي ، بدون ناشر ، سنة ١٩٨٨ .
- ٩- د/ مأمون سلامة، قانون العقوبات ، دار الفكر العربي ١٩٩٨ منشور علي موقع www.neelwafurat.com.
- ١٠- د/ عبد الفتاح حسن ، القضاء الإداري ، جامعة المنصورة ، مكتبة الجلاء الجديدة

١١-د/ محمود علي عبد الحافظ (مدى قبول الأجانب وبقائهم في إقليم الدولة)
دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، جامعة اسيوط ،
١٩٩٢.

١٢-د/ محمد الفاضل، محاضرات في تسليم المجرمين، جامعة الدول العربية.
١٣-د/ هشام عبد العزيز مبارك، تسليم المجرمين بين الواقع والقانون ، دار
النهضة العربية ، سنة ٢٠٠٦.

١٤-د/ يوسف حسني محمد البشير/ حتمية السلطة التقديرية للإدارة منشور
على موقع اتحاد المحامين السودانيين.

١٥-الجرائم العسكرية ، منشور علي موقع المؤسسة المتحدة للمحاماة والاستشارات والتسويق
المقاري ، www.facebook.com

١٦-محاضرات عن مبدأ المشروعية أقيمت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا
لل قضاء منشور على موقع منتديات الشروق.

١٧-الجرائم الاقتصادية وطرق مكافحتها ، منشور علي موقع
www.bdr130.net/25/10/2010

الإحكام والمقالات :

١- احكام محكمة القضاء الإداري للمنة الثانية ، الخامسة ، السابعة ، وأحكام
سنة ٢٠٠٤ .

٢- د / احمد محمد بركات ، الإعدام بين الإبقاء أم الإلغاء - منشور في مجلة
الأمن العام.

المراجع باللغة الفرنسية :

- ١- Voir Michel roux "le conseil d'etat, juge de c'extradition" L. G. D. J. 2000 .
- ٢- Voir Gilliet Annabel "l'extradition" Paris II 1996.
- ٣- Voir Ba Amadouba "le droit international de l'expulsion des etrangers " une etude
comparative paris II 1995.
- ٤- VOIR ANDRE WEISSE "DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ TOME DEUXIEME
1908.
- ٥- Voir François Julien- lafrriere. Droit des etrangers B.U Paris X Nanterre 2000
- ٦- voir Jean pradel (le mandat d' arret europeen une premier pas vers une revolution
copernicienne dans le droit francais de l'extradition) Dalloz 2004
- ٧- Charles Debbasch + Jean - Claude (contentieux administratif) Dalloz 2001.

الدوريات

- ١- Recueil conseil D'etat
- ٢- Semain Juridique
- ٣- Recueil Dalloz

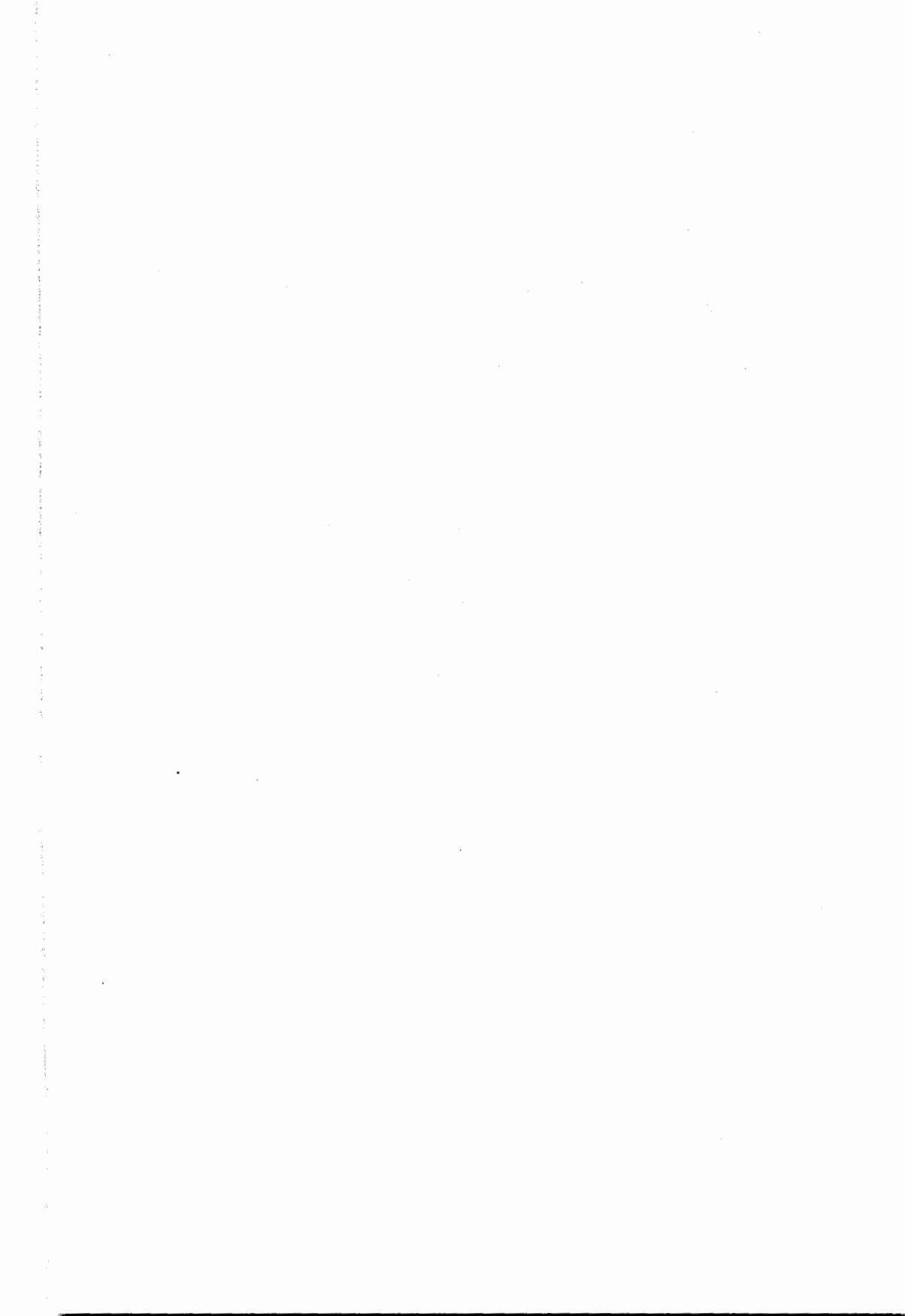
The scope of the discretionary power of management decisions in the field of extradition

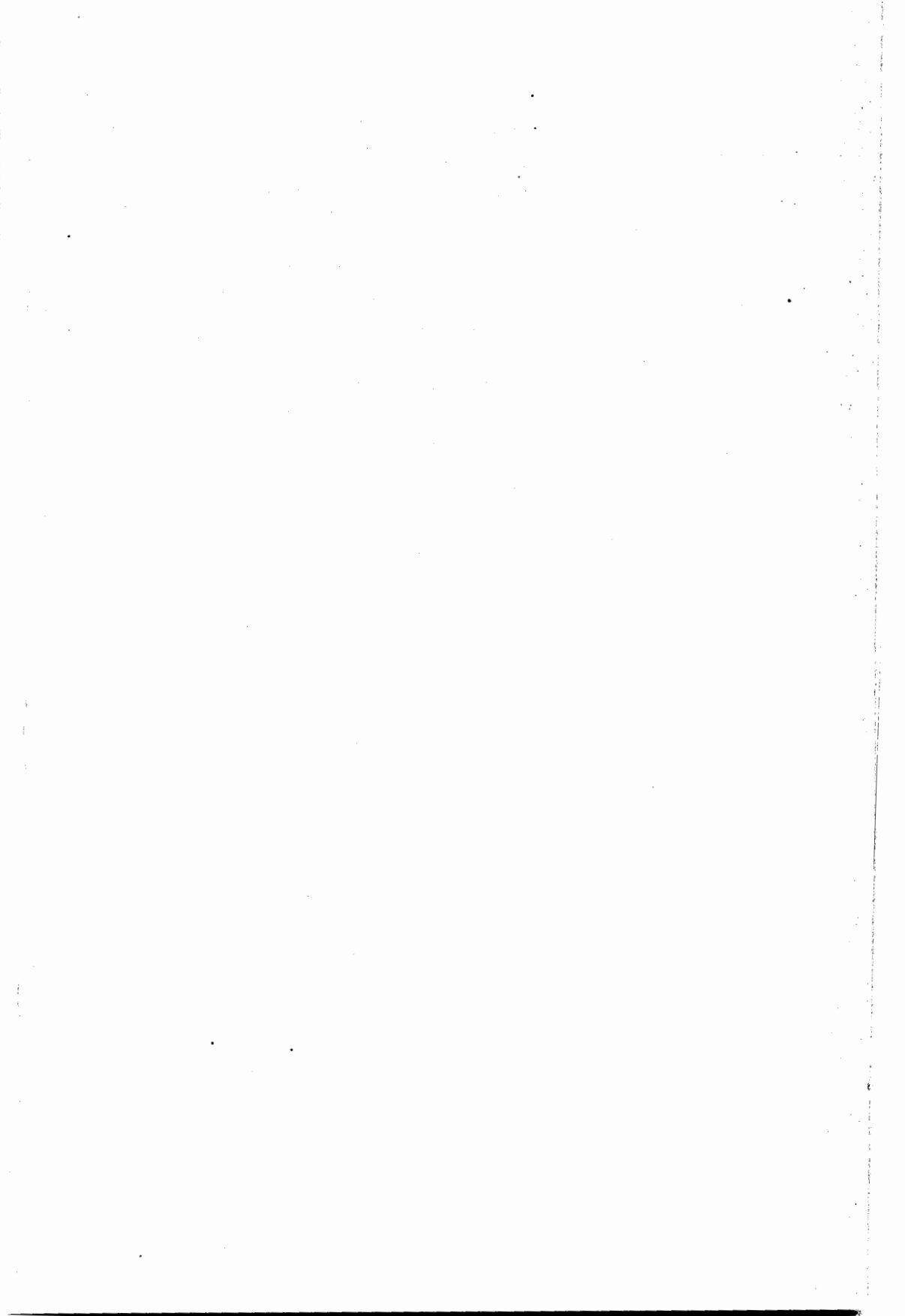
(A comparative study)

The system of extradition of criminal is considered to be one of international judicial cooperation procedures, where it represents a mechanism for criminal prosecution of the accused of committing crimes and the convicts, as they run away from the country wherein they committed their crimes or their courts passed judgments on them to another country where there is no criminal extradition agreement with such country.

Therefore the importance of this research manifests itself in studying how to counter the accused running away to another country after committing their crimes or after criminal sentences on them are passed through international cooperation between countries where there is no unified code for extradition with disparity of internal national legislations whether as to extradition system or criminal subjective and procedural rules of every country.

On the other hand it is necessary the country from which extradition is required provides a legal guaranty to be represented by right of those persons to conduct their own defense through contestation in extradition decree in view of the fact it is considered an administrative decree and not as act of sovereignty to limit abuse of the administrative vis-a-vis persons, as when the administration is entitled with discretionary power or an amount of discretion during exercising its competence, it exercises this power under the law for ensuring protection of rights of persons and their freedom in application of legitimacy in the legal country and for verifying that the administration exercises its competence in conformity with law, a judicial control for limiting its discretionary power for favor of persons is required. So the judicial control on discretionary administration acts represents a protection for rights and freedom of persons and prevents abuse and despotism of administrative body. And through our study of this research, we have reached several results, of which are the following.





Conclusion

The review of literatures on the concept of social responsibility place it either within a narrow approach that view the responsibilities of business as confined to their economic and legal obligations, or within a broader approach that adds ethical and philanthropic responsibilities as components of the social responsibility of business.

By embedding the concept of social responsibility of businessmen within the theory of pluralism and liberalism, the Neo-Kantian liberal theory and Habermas deliberative democracy theory, political scientists were able to identify the conditions that should prevail in the political and economic systems for the concept of social responsibility to gain substance both at the theoretical and pragmatic level. These conditions have been identified as political and economic pluralism, democracy, freedom of choice, free competitive political and economic markets, and public decisions made through a mechanism of discursive discourse between various groups in society including businessmen. As such political scientist tend to add another dimension to the social responsibility of businessmen viz acting as political agents that should shape public will formation and public decisions.

However, in authoritarian regimes such as Mubarak's Egypt characterised by the absence of political and economic pluralism, by lack of democracy, by the absence of freedom of choice, by authoritarian decision making and by the presence of monopolies in the political and economic spheres the concept of social responsibility becomes questionable. These monopolies are exemplified by the presence of the so called politico-economic entrepreneur who monopolise both political and economic power. As the case studies of Jam'iyyat XYZ and Jam'iyyat MNO showed that through their internal autocratic practices those politico-economic entrepreneur have failed to act as political agents for institutionalising democracy. Moreover, it also showed that under the guise of assuming their social responsibility those politico economic entrepreneur used their established philanthropic NGOs for acquiring political and economic gains at the expense of achieving any real community development. Whereas the political gains were reflected in using the Jam'iyya to buy them electorate votes during elections, the economic gains were shown in their abuse of foreign-aid money that enriched their pockets. Such exploitation of society was facilitated by the absence of a sound system of checks and balances from the State, donor-organisations, and the oppressed societal groups. Thus under the slogan of assuming their social responsibility those politico-economic entrepreneur actually create a business out of their social responsibility pretence.

were advancing in their literacy programmes and their vocational training. The problem lay in the fact that there were no child labourers. In fact, the Jam'iyya has completely failed to attract the targeted beneficiaries. Faced with the announced arrival of ILO representatives, the Jam'iyya staff would collect some school children from the neighbourhood, pay their parents a sum of money for hiring them out during the day of the visit, and present them to the representatives as child labourers. Since most of the children in the area work during the summer vacations to help augment their families' income, they were likely to have acquired one vocational skill or another, so the ILO representatives were actually inspecting literate school children with some acquired skill, who were usually instructed as to what to say and the role they should play. The follow-up from MAIS was a different story. One of these visits was deliberately arranged on the same day that the researcher had requested an interview with the children, and the researcher was introduced by the Jam'iyya's manager to Miss Noura from MAIS, who was supposedly there to inspect the children. Another incident that the researcher witnessed was the presentation to Noura of some invoices for day-to-day operational expenses. Later, the researcher overheard Noura asking the manager to change the invoices. "No problem," said Osman, and added, "I will send them back and ask the company to change them." The researcher never discovered which company Omar was referring to but the invoices were clearly falsified to show exaggerated expenses and Noura asked for them to be changed to present more realistic figures.

To sum up, the previous case study of Jam'iyyat MNO shows how Mr Osman, a businessman, a former MP for almost ten years, and the head of one of the Chambers in the Egyptian Federation of Industries uses his monopoly over political and economic power to exploit society under the guise of social responsibility. By establishing Jam'iyyat MNO in 1998, Osman's real intention was to use the Jam'iyya to buy himself votes during the 2000 parliamentary elections. Osman's internal autocratic practices in Jam'iyyat MNO, were similar to those of Soha's in Jam'iyyat XYZ. Again, this case study exemplifies the failure of politico-economic entrepreneur to assume their political role as agents of change that should have institutionalised democratic practices. Moreover, Osman used his Jam'iyya to abuse foreign aid and to receive covert bribes in the form of foreign aid from foreign businessmen in order to facilitate their business deals. This was facilitated by lack of all form of control on the Jam'iyya from the State and the oppressed societal forces, in addition to suspected compliance from some donor organisations.

noted that the centre is on the second floor, which contains the computer lab and one of the vocational training rooms, which indicates that the cost mentioned by Omar is exaggerated since the infrastructure was already there. The cost of medical equipment has allegedly accounted for a further 750,000 Egyptian pounds, bringing the total expenditure to 1,000,000 Egyptian pounds. However, the researcher discovered¹ that the equipment in the medical centre was all donated to the Jam'iyya by a famous physician who was renovating his hospital. The second million pounds was intended to increase the number of child labourers who benefited from the Jam'iyya's services. An interview with the informant who used to work in Jam'iyyat MNO provided information about how the Jam'iyya managed to acquire the 2,000,000 Egyptian pounds from MAIS. According to this informant, the grant was given to the Jam'iyya in return for a favour by Osman, who used his position and connections as the head of one of the chambers in the Egyptian Federation of Industries to facilitate business deals for some Italian businessmen. Thus the Jam'iyya has been used as a cover for the bribes that Osman receives, which also illustrates corrupt behaviour on the part of some donor organisations.

D) Accountability of the Jam'iyya

Like Jam'iyyat XYZ, Jama'iyyat MNO is accountable to the Ministry of Social Affairs and is obliged to send the minutes of the meetings of the board of directors regularly to the Ministry. During her visits to Jam'iyyat MNO, the researcher met Mr. Mohamad, the representative of the Ministry of Social Affairs, who praised the Jam'iyya and its work. However, the researcher noticed during three of her visits to the Jama'iyya, especially on Fridays, that Mr. Mohamad spent the whole day in the Jam'iyya socialising with Omar, who used to invite him for lunch there. This raised doubts as to the relationship between the two men, which clearly went beyond a formal, working relationship, especially considering that Mohamad's visits took place at weekends and outside official working hours.

As far as follow-up by the donor organisations is concerned, the informant who used to work at the Jam'iyya confirmed that visits were made on a regular basis, especially by the ILO. However, she added that these visits always posed problems for the Jam'iyya, because the representatives were coming to inspect the child labourers and see how they

¹ This information was revealed to the researcher by an informant who spent her public service year (al-Khidma al-'Anima) in Jam'iyyat MNO, but left the Jam'iyya because, according to her story, she could not tolerate the level of corruption there.

the Jam'iyya around 4pm. The researcher has visited the Jam'iyya five times to conduct interviews with Osman and the social workers¹, three times on Fridays and twice on Sundays. During those visits the researcher did not see any children. It was only when she asked to interview the children that an appointment for a sixth visit was made on a Friday. Despite the fact that the researcher arrived at the Jam'iyya around 11am, none of the children were there. Hoping to see the children in the classrooms, the researcher asked to be shown round the building in order to see the various projects based there. Escorted by Othman, the researcher noted that all the Jam'iyya's rooms were empty and locked, except for the sewing room where three girls were trying to sew. Almost an hour later the researcher was told that the children, who had clearly just appeared, were ready for the interview and she was escorted by one of the social workers to meet them in one of the small vocational training rooms on the ground floor. There were eleven children, ranging from 8 to 17 years old. During the interview, the researcher discovered that, contrary to what she had been told, all eleven children were school pupils and none of them was a child labourer. If they ever worked, it would only be during the summer vacation to help them save some money to cover education expenses. Ahmad, a 16-year-old, was one of the children interviewed, and was chosen by the researcher to relate the daily programme at the Jam'iyya. Ahmad said they usually arrived at the Jam'iyya by bus around 9am, took their vocational training classes and then went home. Ahmad seemed to have forgotten some of the information he had been instructed to relay to the researcher and he was constantly reminded of the details he seemed to forget by Mamdouh, a 10-year-old child. "You forgot about the meal they give us here at the Jam'iyya," said Mamdouh..and added ""You also forgot about the recreation programme," "Oh yes, after we have our meals, we have some recreational activities: we play soccer. Then we go home." said Ahmad But Mamdouh was not satisfied with Ahmad's recollection of events. "Look here Miss, we don't leave the Jam'iyya before 4pm." It was obvious from the interview that the children had been instructed to describe a fictitious programme to the researcher. It seems the Jam'iyya has received a sum of SUS52,000 in foreign aid which is not accounted for.

The second project, for which the Jam'iyya has received 2,000,000 Egyptian pounds from MAIS, was the medical centre. According to Omar, the establishment of the centre cost 250,000 Egyptian pounds. It should be

¹ It should be noted here that the interviews held with Mr Osman were given in his office at one of the Chambers in the Egyptian Federations of Industries.

November 2004 to November 2006.¹

There is no doubt that, in contrast to Jam'iyyat XYZ, Jama'iyyat MNO- owns the infrastructure that the former lacks. As mentioned earlier, the political connections of Osman and his role as a politico-economic entrepreneur facilitated his access to free land donated to him by the previous governor of Cairo and estimated by Omar to be worth 3,000,000 – 4,000,000 Egyptian pounds at the time of the donation. The Jam'iyya. consists of a two-storey building on a 500 square metre plot with a small separate area for staff offices. The ground floor consists of an events hall where various functions are held, including wedding ceremonies, funeral ceremonies and religious conferences, especially during the month of Ramadan. The ground floor also contains what they refer to as two workshops, one for training electricians and the other for training plumbers, where vocational training is provided for children. In fact, what are labelled as workshops are two very small rooms with some chairs placed alongside each other, a table and a blackboard. One room contains the skeleton of a boiler and the other two short water pipes and a tap. The ground floor also has two small classrooms, each big enough for 8-10 children. The upper floor includes a sewing workshop with eight sewing machines, a computer room with eleven computers, and another workshop containing the skeletons of an air conditioner and a large freezer, where children are presumably trained to repair air conditions and freezers. This floor also contains the medical centre, which includes six clinics offering different specialisations and a laboratory.

As mentioned above, the project started with a grant from the ILO to provide various services for child labourers. Since these children work to provide for their families, these services were to be provided on either Fridays or Sundays,² depending on when they had their day off. In addition to these two days, some services are also provided for the children on Tuesdays evenings. In an interview, Othman claimed that the Jam'iyya's bus collected the children early on their day off and they arrived at the Jam'iyya by 9am. They start their day with classes in reading and writing, followed by vocational training classes. They are then provided with a meal, after which the recreational programme begins, which includes soccer, painting and pottery moulding, and a picnic once a month. The children supposedly leave

¹ Records of Jam'iyyat MNO.

² The day off will depend on the factories or the workshops where these children work. Some of these places prefer to take Fridays off while others prefer to take Sundays off.

working in hazardous conditions in safer jobs. The project was established in various stages, each stage being financed by a different donor agency. Four donors, the ILO, the Swiss Fund, the German government, and the Italian organisation MAIS were involved in this project.

The project started in 2001 with a grant of SUS52,000 provided by the ILO, equivalent to 225,000 Egyptian pounds at the rate of exchange at that time. The purpose of this stage was to educate illiterate children and provide those who worked in dangerous occupations with vocational training for safer jobs. Accordingly, the infrastructure planned for this stage consisted of three classrooms and a training workshop with the stated intention of providing literacy classes for 360 children (boys and girls) who had dropped out of school, and vocational training for 120 children. This stage lasted from April 2001 to July 2002.¹ The second stage started in 2002 and was financed by the Swiss Fund with a grant of 165,000 Egyptian pounds, with the aim of providing child literacy classes and vocational training for children, as well as health, sports and entertainment facilities. The outcome of this project, according to the records of the Jam'iyya, was that 180 children were brought out of illiteracy. This project lasted from July 2002 to October 2003.² The third stage of the project started in 2003 and was financed by the German government to the sum of 50,000 Egyptian pounds with the aim of improving the vocational training workshops. The outcome of this project was that a well-equipped workshop for sewing and knitting was established. This stage lasted from August to December 2003.³ The last stage started in 2004 and was financed by the Italian agency MAIS with a grant of 2,000,000 Egyptian pounds. Although the purpose of this stage, as indicated in the Jam'iyya's records, was to improve the quality of life for child labourers and families living in Misr al-Qadima,⁴ an objective which is rather vague and unspecified, the main purpose of the project, as the researcher was informed by Omar, was to establish a medical centre in the Jam'iyya.⁵ The alleged outcome of this stage was the provision of 300 children and 80 adults with access to literacy programmes, the provision of 660 children and 140 adults with vocational training courses, the provision of 960 child labourers and their families with health care services and nutritional supplements, and finally the provision of 200 women with various information about family health issues. This stage of the project lasted from

¹ Records of Jama'iyyat MNO.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Interview with Omar in June 2005.

1998 to 2010 reflect the lack of a consistent system for elections to the board. While the first board held office for only two years, the second remained for four years and the third will continue for six years. One member left the 2000 board and three new members joined it, amongst whom was accountant Mohamad Osman, the son of the board's president, thus increasing the number of the board members from five to seven. On the basis of these numbers board members increased from five to seven, this change represents a 42% turnover. However, if this percentage is measured against the constant number of five, which was the number of members on the 1998-2000 board, the real turnover rate amounts to only 22%. The board of directors that was allegedly elected for the term 2004-2010 included the seven members of the previous board plus two new members, including Marwa Osman, the daughter of the board's president. On the basis of the new figure of nine board members, this would make the turnover rate 22%. A more accurate calculation for the turnover rate would be based on the 2000-2004 number of members, which is seven, and would reveal no change in the board of directors taking place from 2000-2010, giving a 0% turnover rate, which casts doubt on the seriousness of the elections to the board. The constant increase in the number of board members from one term to the next is a method of concealing the continuation in office of the same board members over the years. Consideration of the professional occupations of the board members reveals that, unlike Soha who needed to build strong ties with the executive apparatus especially during the first two terms of the board of directors in Jam'iyyat XYZ, Osman's board of directors included from its inception a high proportion of businessmen. This could be attributed to the fact that, whereas Osman had already been an MP for almost ten years and, being a politico-economic entrepreneur, has strong ties with the executive apparatus and a well established patronage network, Soha was never an MP until 2010 and needed to establish such ties and to build her own network of patronage. Another phenomenon that the membership of the 2004-2010 board of directors reveals is the existence of the familial board so prevalent in Egyptian NGOs. This fact is exemplified by the last board of directors which included Osman and both his son and his daughter, amounting to one third of the board.

C- The Developmental Projects under Study

As mentioned earlier, Jam'iyyat MNO is located in the old part of Cairo, where child labour is most widespread. The ultimate purpose of the project under study was to provide comprehensive social, medical, and educational care and vocational training in order to employ children

	of directors	governorate
Accountant Ahmad Thabet Mekky	Member of the board of directors	Bussinessman.
Mr Mahmoud Gaber Barakat	Member of the board of directors	Bussinessman.

. Source: An interview with Mr. Omar, executive manager of Jam'iyyat MNO.

Table 1-C: : Members of the Board of Directors of Jama'iyyat MNO for the years 2004-2010.

Name	Position on the Board	Occupational Position
Accountant Osman	President of the board of directors	Head of the one of the chamber Egyptian Federation of industries..
Dr. Ramadan ali	Vice President of the board of directors	A high executive official in the Ministry of Youth
Eng. Farrouk Mohamad	Secretary General	Businessman
Accountant. Ammar Kamal	Treasurer	Businessman
Eng Ibrahim al-Sayed	Member of the board of directors	Civil Engineer in Cairo governorate
Accountant Mohamad Osman	Member of the board of directors	Bussinessman.
Mr Raouf Barakat	Member of the board of directors	Bussinessman.
Aly Abd al-Latif Barakat	Member of the board of directors	Bussinessman.
Marwa Osmant	Member of the board of directors	An economic consultant

. Source: : The records of Jam'iyyat MNO

The terms of office for each of the three board of directors from

are hand-picked by Osman in consultation with Omar.

Tables 1-A, B, & C show the members of the board of director from 1998-2010.

Table 1-A: Members of the Board of Directors of Jama'iyat MNO for the years 1998-2000.

Name	Position on the Board	Occupational Position
Accountant Osman	President of the board of directors	Head of the one of the chamber Egyptian Federation of industries
Dr. Dr. Ramadan Ali	Vice President of the board of directors	A high executive official in the Ministry of Youth
Eng Ibrahim al-Sayed	Secretary General	Civil Engineer in Cairo governorate
Eng. Moustafa Sourour	Treasurer	Businessman
Eng. Farrouk Mohamad	Member of the board of directors	Businessman.

Source: An interview with Mr. Omar, executive manager of Jam'iyat MNO

Table 1-B: Members of the Board of Directors of Jama'iyat MNO for the years 2000-2004

Name	Position on the Board	Occupational Position
Accountant Osman	President of the board of directors	Head of the one of the chamber Egyptian Federation of industries
Dr. Ramadan Ali	Vice President of the board of directors	A high executive official in the Ministry of Youth
Eng. Farrouk Mohamad	Secretary General	Businessman
Accountant.Amr Kamal	Treasurer	Businessman
Eng Ibrahim al-Sayed	Member of the board	Civil Engineer in Cairo

care for children and women in the area and offering training programmes to help the youth acquire new technical skills needed by the labour market.¹

According to the records of the Jam'iyya, it has been involved in several projects that were consecutively financed by the Egyptian Government, local funds of the Jam'iyya, the Egyptian Association for Health & Environmental Culture, the Swiss-Fund, and the German Government. In addition to these projects the Jam'iyya has been involved in a project that was financed by the International Labour Organisation "ILO" which is one of the understudied projects in this paper, the purpose of which was to provide the children who work in dangerous occupation with vocational training in safer jobs, to eliminate their illiteracy and to provide them with comprehensive social care. Another understudied project, was financed by the Swiss fund, and targeted the same group of children workers. The aim of this project was to provide vocational training for safer jobs for children labourers, to eliminate their illiteracy and to provide them with health, sports and entertainment services. The last project was financed by the Italian agency MAIS. This project had multiple purposes amongst which was the establishment of a medical centre that is understudied in this article.²

B- The Governance of the Jam'iyya

In theory, Jam'iyyat MNO is governed by a general assembly, which includes sixty-eight members, an allegedly elected board of directors, and an executive manager working closely with a staff of clerks and social workers. In practice, the Jam'iyya revolves around two figures: its founder, Osman and its executive manager, Omar. While Osman personally chooses the members of the board of directors and acts as its chair, and in this capacity approves the various functions and projects run by the Jam'iyya, Omar runs the various operations of the Jam'iyya and is given a free hand in its affairs, a power granted to him by Osman.³ Both Osman and Omar manage the Jam'iyya with almost no involvement in policy making or implementation from the board of directors.

While in theory the board of directors is allegedly elected, in practice as one informant⁴ reported, the members of the board of directors

¹ Records of the Jam'iyya.

² Ibid.

³ Records of the Jam'iyya.

⁴ This informant used to work in the Jam'iyya but has resigned in protest against the corruption that she has witnessed there.

Jam'iyyat MNO for Community Development¹

A-An Overview of the Jam'iyya

Registered as a charitable non-governmental organisation, Jam'iyyat MNO for the Development of the Local Community, was established in 1998 by Mr Osman and is also located in Misr al-Qadima. Mr. Osman is a businessman who owns a tannery. He represents the fourth generation working in the industry and his children, the fifth generation, are continuing the family tradition. He is also the head of one of the chambers in the Egyptian Federation of Industries, and was the NDP MP for al-Manial area from 1990 to 1999², thus representing a typical case of a politico-economic entrepreneur. From the outset Osman, has used his political connections with the executive apparatus, mainly Cairo governors, to obtain privileges denied to other NGOs. For example, the land on which the Jam'iyya buildings stand, which is worth a fortune, was given to Osman free of charge by Abd el-Rehim Shehata, who was then Governor of Cairo³. Despite the fact that Osman lost the 2000 elections, his establishment of the Jam'iyya in 1998 was intended to serve both his political and economic interests. As far as his political interests were concerned, the Jam'iyya was intended to provide him with a closer link with the masses and access to buying votes during the elections. His economic interests are well served by the Jam'iyya, which is being utilised, through the foreign aid it receives, as a source of income generation on the one hand and on the other as a cover for the bribes that Osman receives from foreign businessmen to facilitate their business deals in Egypt, as the case study will show. Osman contested the 2005 elections as an NDP candidate but failed to achieve any significant results. His failure in the elections is mainly attributed to his opponent who is a member of the Muslim Brotherhood who successfully managed to employ religion and religious slogan to his benefit, thus winning over the simple minded and uneducated electorate. In 2010 the NDP refused to nominate Osman on its party list and the latter choose not to contest the elections.

The purpose of the Jam'iyya, as stated in its mission statement, is to enhance the productivity and improve the living standard of the people through improving the educational, technical and behavioural skills and capabilities of the youth. This is to be achieved by providing comprehensive

¹ All names in this case study has been changed to preserve anonymity.

² Interview with Osman in June 2005.

³ Interview with Omar, the Jam'iyya's executive manager in June 2005.

the prior approval of the Ministry.¹

An accountant² who works with the Ministry of Social Affairs and examines the Jam'iyya's books told the researcher, "As long as their books are neatly organised, which they are, then there is no problem. Nevertheless this does not stop my feeling that there is something wrong going on." In theory, the representatives of the Ministry should visit the Jam'iyya regularly and follow up its projects. The fact that this does not take place can be attributed to the fact that Soha is the ruling NDP representative and has established strong ties with the executive apparatus. The researcher was not informed of any visits by the World Bank's representatives, either to check the workshops or to inspect the conditions of the children who worked there.

To sum up, the case study of Jam'iyyat XYZ clearly shows that in an authoritarian regime such as Mubarak's Egypt which is characterised by the lack of plurality both in the political and economic spheres and where the political market is monopolised by the ruling NDP party, it becomes easy for party members especially those politico-economic entrepreneur to exploit society under the guise of social responsibility. As the case study exemplifies Soha, a politico-economic entrepreneur, under the pretence of assuming her social responsibility established the Jam'iyya in 2001. However, the real reasons behind establishing the Jam'iyya were far from such pretence. Through the jam'iyya Soha sought to help fulfil her political aspiration in winning parliamentary elections through tightening her relations with the executive apparatus (upward link) on one hand, and through creating strong illusionary links with her electorate (downward link) which would enable her to buy their votes later on during the elections. Through her internal autocratic decision-making Soha failed to institutionalise democratic practices, and hence fell short of assuming her political responsibility through acting as an agent for change. The case study also shows how Soha abused foreign-aid funds which helped diversify her father's economic activities rather than achieving any significant community development through helping the intended beneficiaries. A contributory factor that facilitated this abuse has been the lack of checks and balances from the state, from donor organisations and from the repressed society.

¹ An interview with Rania Saad Mohamad in June 2005.

² It was this accountant who directed the researcher's attention to the Jam'iyya in the first place claiming that he had a hunch that some sort of fraudulent activity was taking place there. Whether it was really a hunch or confirmed information will remain unknown.

number given by Soha.

The six children interviewed were all school drop-outs and only one of the six expressed his intention of resuming his studies alongside his work. When the children were asked how many children were being trained in the carpentry workshop, they said they were a group of seventeen, not 150 as Soha had said. The six children were already working prior to their joining the Jam'iyya workshop. Two of them used to work in carpentry workshops, two in an electrical workshop, one in pottery, and one in chandelier making.¹ This shows only two of the six children were working in hazardous conditions (electrical workshops) and none in the tanning industry, as Soha had said. Nevertheless, the six interviewed confirmed that they had all taken literacy classes and learned to read and write and that these classes benefited them more than the schools they use to attend.² When asked about the medical care they received from the Jam'iyya, including regular medical check-ups, all six declared that they had not received any medical examination through the Jam'iyya. One of the children interviewed complained that he had been suffering from blurred vision for some time and that he had "repeatedly asked Mr Wael (one of the employees in the Jam'iyya who is allegedly responsible for arranging the various health check ups for the children) for a sight check, but he did not respond." The boy added, "I have been suffering from poor vision and headaches for a long time."

D) Accountability of the Jam'iyya

In theory, the Jam'iyya is accountable to the Ministry of Social Affairs and is obliged to send the minutes of the meetings of the board of directors regularly to the Ministry. According to Rania Saad Mohamed, a member of the board of directors who works in its finance department, their annual budget and financial books have to be approved by the Ministry of Social Affairs. It is through the Ministry that the Jam'iyya has received the 2,000,000 Egyptian pounds from the World Bank. Emphasising that even the slightest financial activity in the Jam'iyya was supervised by the Ministry of Social Affairs, she declared that even opening bank accounts for the Jam'iyya, as well as deposits and withdrawals from these accounts, needed

¹ An interview with the children in the Ja'miyya in June 2005.

² All of the six children were drop-outs from junior [preparatory] school. Nevertheless, they all complained that they were unable to read and write because the teachers in their schools use to leave the pupils in the classrooms and enjoy themselves in the school yards. Only those children who used to and could afford take private lessons were given attention by the teachers.

factories nominated by the Ministry of Labour, where they were to be trained in safer jobs. The Jam'iyya would pay the children a small sum of money during a three-month training period, after which they would be placed on the factories' pay roll.

The remaining 150 children were supposed to be the sole responsibility of the Jam'iyya, whose objective was to train them and find them safer jobs. A carpentry workshop for boys and a sewing room for girls were allegedly established to train the children in woodwork and dressmaking and then provide them with permanent jobs on the payroll, with their work also being a source of income generation for the Jam'iyya. An inside informant has reported that one of the conditions set by the World Bank for granting the Jam'iyya the 2,000,000 Egyptian pounds was the establishment of such facilities as the carpentry and sewing workshops. According to Soha, her father, donated 187,000 Egyptian pounds to establish the workshops.¹ However, the researcher discovered that the alleged donation was in fact a loan her father provided, to be repaid from the grant from World Bank.² Literacy classes were allegedly held by the Jam'iyya to teach the children to read and write and social workers were employed by the Jam'iyya to help solve the children's social and psychological problems. The social workers were to hold weekly sessions with the children.

Despite the fact that both the workshops were supposed to be on-going projects through which to study the effect that acquiring new skills had on the life of these 150 children through providing them with safer jobs, when the researcher asked to visit the sewing workshop and interview some of the girls who worked there, she was informed that it was empty because "it is undergoing preparation in order to receive the new comers". Again, when a visit to the carpentry workshop was requested, the people in the Jam'iyya were evasive and instead brought six of the children for the researcher to interview on the Jam'iyya premises, ignoring the researcher's repeated requests to visit the carpentry workshop herself. This was an attempt to conceal the fact that the carpentry workshop was built in Soha's father's tannery, as the researcher discovered from the children she interviewed, and was intended to become the nucleus for the diversification of Mr Hassan's economic activities and his prime attempt to start a business in furniture making. It was also meant to conceal the actual number of children being trained in the carpentry workshop, which was far below the

¹ Ibid.

² Ibid.

managed to secure a seat in parliament, only for the latter to be revoked a couple of month later after the January 25th 2011 revolution.

C-The Development Project under-Study

As mentioned earlier, Jam'iyyat XYZ is located in the old quarter of Cairo, an area where most child labour is concentrated in the tanning industry. The project under study was financed by the World Bank to the sum of 2,000,000 Egyptian pounds to ensure better and safer jobs for those children working in highly hazardous conditions. In addition to the unhealthy conditions in the area where the tanneries are situated, which are frequently flooded with sewage water, the children's work involves mixing chemically harmful substances, and skin diseases are therefore widespread. The use of electric saws without essential training results in frequent accidents, which ultimately lead to the amputation of the children's fingers. Welding without safety masks sometimes results in blindness. Of course, most of those children come from impoverished families with an average of 6-8 members. Some of them have attended school at some point in their lives, but had to drop out in order to help support their families. Others have never attended school and were forced into the labour market when they were as young as seven. One of the aims of the project was to help return some of the drop-outs to the education system by providing financial support for their families during the school year and helping them with education-related expenses. The major aim, however, was to provide those who had not received any kind of education and those who were not willing to go back to school with the training needed to qualify them for much safer jobs in better working conditions. This entails moving the children who work in tanneries in different jobs. This was a pilot project of the World Bank to test whether it could be repeated at a broader level in the future.¹

According to the Jam'iyya records, its target was to move 350 children, most of whom worked in the tanning industry, to safer jobs and to provide them with social and psychological support.

In an interview, Soha sets the number of children at 300. Of these, 150 were allegedly found safer jobs through the help of the Ministry of Labour in compliance with a protocol drawn up between the Jam'iyya and the Ministry.² The-Jam'iyya's responsibility towards these children was restricted to providing a complete health check and sending them to the

¹ An interview with Soha in June 2005.

² Ibid.

who held several high ranking posts in the executive apparatus, and Prof. Mouhamad al Nabolsy who acted as advisor to the Governor of Cairo. It also included one ex-official; Mrs Karima al Nabolsy who had strong connections with the Department of Education. It is worth noting here that the board of directors for the year 2001-2003 included one Member of Parliament Eng. Mohsen Matar, who acted as the Vice President of the board of directors during that period. However, Mr Matar was excluded not only from the subsequent boards but also from the whole organisation. In an interview with Soha she reported that Mr. Matar, who is an MP, had tried to use the organisation in order to further his political career. Needless to say, this behaviour had placed him in conflict with her, for her main purpose in establishing the Jam'iyya, though under the guise of social responsibility, is to advance her own political career. As the conflict developed, Matar was not only excluded from the board of directors, but was also expelled from the organisation.

The appointment of the 2005 board of directors few month before the November 2005 elections, witnessed Soha's father Mr. Hassan- being installed as the vice president of the board and herself as the secretary general and the executive manager of the organisation in order to facilitate her full control of the organisation's resources. Again, the same board included the highest proportion ever of businessmen. While the 2001-2003 board of directors did not include any businessmen, and the 2003-2005 board included one businessman among its six members (17% of the board), three of the seven members of the 2005-2007 board were businessmen (43% of the board). The increase in the proportion of businessmen coincided with the 2005 parliamentary elections and Soha's need to increase the donations needed to cover her election campaign. Compared with the 2001 and 2003 board of directors, which each included two members from the higher echelon of the executive apparatus and one ex-official, making up 60% and 50% of the members respectively, the 2005 board included only one high-ranking executive out of seven members representing 14 % of the board. This indicates that Soha had already established strong relations with the executive apparatus and succeeded in creating a network of patrons who would support and protect her interests during the elections. It is worth noting here that despite all these efforts, she failed in the 2005 elections and did not secure a seat in parliament. Her failure can be attributed to her running the elections as an independent candidate after the ruling National Democratic Party (NDP) turned down her nomination on its party list. However, being nominated on the NDP list in 2010 elections, Soha finally

Mouhamad		
Mr. Ibrahim Mohamad Moussai	Secretary General	A Business Man
Mrs Karima al Nabolsy	A Member of the board of directors	Ex-official in the department of education
Mrs. Reham Saad Mohamad	A Member of the board of directors	A member of the finance department in al-Jam'iiya.

. Source: The records of J of Jam'iiyat XYZ

Table 1-C: : Members of the Board of Directors of Jam'iiyat XYZ for the years2005-2007.

Name	Position on the Board	Occupational Position
Major General Mounir Ali	President of the board of directors	High ranking official
Mr. Hassan.	Vice President of the board of directors	A Businessman
Eng.Kamal Mouhamad	Treasurer	Factory manager
Mrs Soha	Secretary general of the Organisation	Manager of the organisation
Mr.Ahmad Salem	A member of the board of directors	A Business Man
Eng.Mamdouh Wahba	A member of the board of directors	A Business Man
Mrs. Reham Saad Mohamad	A member of the board of directors	A member of the finance department in al-Jam'iiya.

. Source: The records of Jam'iiyat XYZ

The composition of the board of directors reflects Soha's efforts to build strong relationships, through the organisation, with the executive apparatus and with ex-officials especially during the period preceding the 2005 elections. The board of directors during the periods 2001-2003 & 2003-2005 included two high- ranking executives: Major General Mounir Ali

A glance at the members of the board of directors, who are carefully chosen and changed from one term to the next by Soha reveals how these choices are intended to serve her political goals.

Tables 1-A, B, & C shows the members of the board of director from 2001-2007.

Table 1-A: Members of the Board of Directors of Jam'iyyat XYZ for the years 2001-2003.

Name	Position on the Board	Occupational Position
Major General Mounir Ali	President of the board of directors	High ranking officials
Eng. Tayseer Matar	Vice President of the board of directors	A Member of Parliament;
Eng. Kamal Mouhamad	Treasurer	Factory manager
Mrs Karima al Nabolsy	Secretary General	Ex-official in the department of education
Dr. Mouhamad al Nabolsy	A Member of the board of directors	Vice Dean of one of the Faculties at the University of Cairo and the Consultant of the Governor of Cairo..

Source: The records of of Jam'iyyat XYZ

Table 1-B: Members of the Board of Directors of Jam'iyyat XYZ for the years 2003-2005

Name	Position on the Board	Occupational Position
Major General Mounir Ali	President of the board of directors	High ranking official
Dr. Mouhamad al Nabolsy	Vice President of the board of directors	Vice Dean of one of the Faculties at the University of Cairo and the Consultant of the Governor of Cairo..
Eng. Kamall	Treasurer	Factory manager

especially her election campaign. The Jam'iyya also helped her to diversify her family's economic activities, as will be discussed later.

The purpose of the Jam'iyya, according to its mission statement, is to improve the living conditions of child workers and their families either through helping them resume their education, since most of them are school drop-outs, or eradicating illiteracy, training them for better and safer jobs and providing for their physical and psychological, as well as economic and social, welfare.

The Jam'iyya has identified five principles to govern its functions. These are documented in its pamphlets as transparency, accountability, rotation of power, rejection of autocracy in decision making, and working to solve community problems.¹

According to the records of the Jam'iyya, it has been involved in six projects, five of which have been consecutively financed by the Egyptian Swiss Fund, the GTZ which is the German Agency for Technical Co-operation "GTZ" in co-operation with the ministry of planning, and the Social Fund for Development. The sixth project which is under study here, was financed by the World Bank to the sum of 2,000,000 Egyptian pounds, with the aim of ensuring better and safer jobs for children working in extremely dangerous conditions.²

B- The Governance of the Jam'iyya

In theory, Jam'iyyat XYZ is governed by a general assembly, which includes all of its fifty-five members and an allegedly elected board of directors whose term of office lasts two years. The board of directors is allegedly responsible for drawing up the various policies and for taking major decisions concerning the Jam'iyya's different functions and projects, while the executive manager, Soha is responsible, in theory, for the day-to-day operation of the projects and for implementing the decisions taken by the board of directors.³ She is aided by a staff of clerks and social workers. In practice, Jam'iyyat XYZ revolves around Soha who, as one inside informant reported, handpicks members of the board of directors and runs the Jam'iyya in a very autocratic fashion, since she is the main decision maker and executive and one of the important tasks in which she excels is drawing up applications to donor agencies.

¹ Records of the Jam'iyya.

² Ibid..

³ Ibid.,

concept of social responsibility becomes void in authoritarian societies such as Mubarak's Egypt characterized by lack of pluralism and freedom of choice, by the presence of monopolies both in the political and economic sphere and mostly by the presence of a group of politico-economic entrepreneur who monopolize public decision making and public policies. As the case studies will exemplify that under such conditions those politico-economic entrepreneur will attempt to exploit society and create a business out of their pretense of assuming social responsibility.

Jam'iyyat XYZ for Community Development¹

A-An Overview of the Jam'iyyia

Registered as a charitable non-governmental organisation Jam'iyyat-XYZ for the development of the Local Community, was established in 2001 by Mrs Soha. An ambitious middle aged businesswoman, the daughter of a business entrepreneur, and a former journalist with the opposition newspaper *Sawt al-Umma*. She decided as early as 1999 to build a political career and contested the 2000 elections as an independent candidate representing Misr-al Qadima district, though she failed to achieve any significant results.² Soha then took two measures to enhance her political and economic career. The first was to change her political allegiance, so the former journalist with a prominent opposition newspaper that fiercely attacks the regime and its ruling party, opted to join the ruling National Democratic Party (NDP), became its women's representative in Misr al Qadima and decided to contest the 2005 elections as an NDP candidate.³ The second measure was the establishment of a philanthropic organisation. Accordingly, under the guise of assuming her social responsibility and giving back to society Soha established in 2001 Jam'iyyat XYZ. This was another carefully planned and calculated step to further her ambitions. As far as her political career was concerned, the Jam'iyya facilitated two important links for Soha. The first was a downward link with the grass roots, who were her future electorate. These simple people, most of whom lack any kind of education, believed that the money spent on the projects came out of Soha's pocket, not from the donor organisations, to the extent that the Jam'iyya was known amongst the people not by its own name but by the name of Soha.

The second link was upward, and a close tie was established with the executive apparatus, again in order to facilitate Soha's political career,

¹ All names in this case study has been changed to preserve anonymity.

² An interview with Soha held in June 2005.

³ Ibid

economic market started to seek political power through contesting the 1987 elections. Nominated on the ruling National Democratic Party's list (NDP) they all managed to win the elections and gain parliamentary representation. The 1995 elections witnessed an increase in the number of business nominees when fifty of Egypt's top businessmen contested the elections. Eighteen of these were nominated on the NDP list, ten on the Wafd party list, one on the Liberal party list and twenty-one contested the elections as independents. Out of these fifty nominees thirty six businessmen have won parliamentary seats. In addition to one appointed by the president, their total number in the 1995 parliament mounted to thirty seven out of 454 members representing 8.15 per cent of the total. In the 2000 elections twenty five of Egypt's business tycoons have managed to win parliamentary seats, a number that exceeded the total number of the winning candidates of all opposition parties.¹ The monopoly power of the politico-economic entrepreneur in the political and economic spheres has tremendously increased since the 2000 elections. This was manifested in their increased numbers in the senior office of the NDP especially in 2003 and 2004 and in their increased representation in parliament where seventy five members of those politico-economic entrepreneur won parliamentary seats in the 2005 elections. Another manifestation of their increased power was the cabinet formed by Nazif after the 2005 elections which included a large number of those politico-economic entrepreneurs.² The same situation was reiterated during the 2010 elections where a large number of businessmen managed to gain parliamentary representation and the Nazif cabinet with its overwhelming majority of politico-economic ministers remaining in office until the January 25th, 2011 revolution have ousted the Mubarak's regime from office.

Whilst distorting the market by monopolizing power both in the political and economic arena, this article studies the concept of social responsibility as it applies to the so-called politico-economic entrepreneur. By examining two philanthropic NGO's that has been established and run by two of those politico economic- entrepreneur, this article argues *that the concept of social responsibility stands valid in liberal democratic societies characterized by pluralism both in the political and economic arena where there is freedom of choice, deliberative public decision making, and a free competitive market. Under these conditions businessmen can strive to assume their social responsibility and give back to society. On the other hand the*

¹ Ibid., p.172.

² Farrah, N, *Egypt's Political Economy: Power Relations in Development*, The American University in Cairo Press, Cairo, New York . 2009, p.2..

Neo-Kantian liberal theory, or Habermas deliberative democratic theory, the basic foundations or the prerequisite conditions that should exist for the application of the concept of social responsibility of business at the theoretical and pragmatic level remain entrenched within liberal democratic societies. Without the existence of pluralism, freedom of choice, deliberative public decision making and a free competitive market, social responsibility remains an appearance that hides various other motives.

The following section thus try to explore whether the concept of social responsibility stands valid in authoritarian regimes such as Mubarak's Egypt where the pre-requisite conditions conducive to a genuine social responsibility being taken up by businessmen are absent and where the political and economic markets are distorted by the appearance of the so-called politico-economic entrepreneurs.

III- Authoritarianism and the Rise of Politico-Economic Entrepreneur in Mubarak's Egypt .

. The rise of some business men who monopolize economic and political power is a phenomenon that is deeply rooted in non-democratic societies. This phenomenon has been thoroughly studied by various scholars. Perhaps one of the early studies that highlighted the interchangeable role between political and economic entrepreneurs is that of Frohlich, Oppenheimer & Young who have pinpointed the fact that economic entrepreneurs will in some instances play a dual role and will "branch out into the supply of collective goods for a profit, thereby adding to their total income."¹ The distortion of the political and economic market due to the absence of pluralism, freedom of choice and free competition, which, result from the political and economic behaviour of these politico-economic entrepreneur, drives Anderson in his study of Latin American Politics to label this phenomenon as "one form of institutionalised corruption"².

Mubarak's reign in Egypt that lasted from 1981-2011 and, which has been categorized as bureaucratic authoritarian rule³, created the appropriate conditions for the growth of the so called politico-economic entrepreneur. This phenomenon has started to surface in Egyptian politics since the mid eighties, when a group of businessmen who monopolize the

¹ Frohlich, N. Oppenheimer, J& Young, O. *Political Leadership and Collective Goods*, Princeton University Press, USA, 1971, p.58.

² Anderson, C. *Politics and Economic Change in Latin America: The Governing of Restless Nations*, D. Van Nostrand Company, Inc.1967, p.141.

³ For the application of the concept of Bureaucratic Authoritarianism to the Egyptian state see Fahmy, N. *The Politics of Egypt: State-Society Relationship*. RoutledgeCurzon, UK, 2002.

needs, and values are the core actors in the process of democratic will formation.¹

In pluralistic societies, the formation of public will needs a strong link between democratic institutions and civil society where the political decision making result from the deliberative process of negotiating, bargaining, campaigning, voting, and other important political activities. This in turn result in decisions that are more public spirited both in process making as well as in outcome.² Since societal needs and problems and consequently demands change over time as well as changes occurring in various societal institutions and since the business has to anticipate in advance the ensuing changes as part of assuming its social responsibility, business corporations then have to be involved in the deliberation that takes place within civil society and play a role in the formation of public will.³ Hence.

A deliberative concept of CSR embeds corporate decision making in processes of democratic will formation. These processes, driven by civil society actors and spanning a broad field of public arenas, establish a *democratic control on the public use of corporate power*.⁴

By placing the concept of social responsibility of business within the framework of Habermas theory of deliberative democracy, the behavior of business is taken a step further and is assigned a more active political role. Instead of business merely anticipating changes in societal demands and expectations, business here plays a political role in shaping these demands through its continuous participation in discursive discourse as part of the democratic will formation. As Scherer and Palazzo explains

Some corporations do not simply follow powerful external expectations by complying with societal standards in legal and moral terms; they engage in discourses that aim at *setting or redefining* those standards and expectations in a changing, globalizing world and assume an enlarged political coresponsibility.⁵

The resulting deliberative public decision making on the other hand establish democratic checks and balances on business power.

To sum up whether embedded in the theory of pluralism, liberalism,

¹ Ibid., p 1107.

² Ibid., p/1107.

³ Ibid., p.1108

⁴ Ibid., p.1109

⁵ Ibid., p1109.

Within the framework of liberalism other political philosophers view the individual pursuit of virtue as their continuous endeavor to do the common good and preach that common good should be the ultimate purpose of business.¹ Those political philosophers place social responsibility within the framework of virtue theory and equate corporate social responsibility (CSR) with mercy which is defined as one's freedom of choice as to whom and when to perform duties,²

We can therefore view CSR as corporate mercy which is aimed at promoting the public good. There is, of course, a distinction between justice and mercy. Justice is rational and measured, mercy is immeasurable. Justice can be commanded, mercy can be freely given.³

Whereas justice represent the set of obligations that are compelled by law, mercy represent the set of behavior that are chosen freely, which are not codified by any legal jurisdiction.⁴

Again freedom here is a notable value where businessmen choose or refrain from choosing to work for the public good and hence assume its social responsibility. It can be safely argued that freedom of choice here reflect voluntarism which not only encompass Carroll's ethical responsibilities but surpass this to entail his philanthropic responsibilities as well.

Scholars like Scherer and Palazzo view the concept of social responsibility as embedded in Habermas's theory of deliberative democracy. Habermas's theory of deliberative democracy transfers attention from the individual citizen's choice and participation in the public sphere and in public decision making to the deliberation of collective civil society actors. He shifts attention to the associations which citizens form such as NGO's or other civil society associations and networks. It is through these associations that citizens attempt to promote their causes in the broader public sphere.⁵ Accordingly it is ,

these spontaneously emerging civil society associations and movements that map, filter, amplify, bundle, and transmit private problems,

¹ Arjoon, S. " Virtue Theory as a Dynamic Theory of Business". *Journal of Business Ethics*. Vol. 28. No 2, Nov 2000. P.167.

² Ibid., p.172.

³ Ibid., p.172.

⁴ Ibid, pp.172, 173.

⁵ Scherer, A G & Palazzo G. " Toward a Political Conception of Corporate Responsibility: Business and Society Seen from a Habermasian P erspective". *Academy of Management Review*, Vol 32, No4. 2007. p.1107.

contemporaneous private freedom and public responsibility.¹ Accordingly, while social responsibility is ingrained in the theory of pluralism, the latter increases interest in the concept of social responsibility of business. On one hand, pluralism entails freedom and hence acknowledges that business corporations act as free agents and on the other hand pluralism diffuses power among various contending groups, including business, and hence increases the interest in the social responsibility that each of these groups should hold towards the entire social system.

Since the existence of free competitive markets are fundamental characteristics of societies that value freedom and autonomy, political theorists place the concept of corporate social responsibility(CSR) at the core of the theory of liberalism.² Dubbink and Liedekerke eloquently reflect this point of view when they mention

At the very least, this type of society values freedom and autonomy as basic values and advocates economic reproduction by means of the free market. The free market is also valued as a basic social institution because of its support in realizing freedom. These facts focus the search for a suitable candidate. It strikes us as a reasonable endeavour to embed CSR in the context of liberalism, conceived of as a broad school of thought that includes the likes of Mill, Kant, Rawls, Friedman, Hayek and Nozick. After all, liberalism generally embraces the (concept of a) free market.³

Despite the fact that Dubbink and Liedekerke place social responsibility within Kant's political liberalism where they draw the analogies between the various components of social responsibility and Kant's Right on one hand and the individual pursuit of virtue and the full set of general principles on the other⁴, they nevertheless acknowledge that Neo-Kantian liberalism provides a better framework for Carroll's quadripartite division of business responsibilities since it differentiate between Right", the full set of general principles, and the individual pursuit of virtue. According to Dubbink and Liedekerke Carroll's "legal responsibilities" can correspond with Right, his "ethical responsibilities" can correspond with "the full set of general principles" and his "discretionary responsibilities" can be related to the individual pursuit of virtue.⁵

¹ Davis, K. "Understanding the social responsibility puzzle". p.46.

² Dubbink, W & Van Liedekerke, L. "A Neo-Kantian foundation of Corporate Social Responsibility". *Ethic Theory: Moral Prac.* Vol 12, 2009, p.124

³ Ibid., pp. 124, 125.

⁴ Ibid.p.128.

⁵ Ibid., p.132.

are socially expected and philanthropic responsibilities are highly desired.¹

To sum up, in this section an overview of the development of the concept of social responsibility has been expounded. The following section explores the pre-requisite conditions that are conducive to social responsibility and which should exist in a nation's political and economic systems prior to businessmen's claims that they assume their social responsibility. This necessitates exploring how this concept is embedded in political theory especially in theories of pluralism and liberalism, in neo-Kantian political theory of ethics, and in Habermass deliberative democratic theory.

II- Social Responsibility and Political Theory

Despite the embedment of the concept of responsibility in political theory and in political debates raised by philosophers like Hamilton, Edmund Burk, John Stuart Mill and Max Weber, the concept used by those political theorists refer to political responsibility of those who govern or to government itself.² However, the theories of analytical pluralism and liberalism revived interest in the concept of social responsibility from several perspectives. To begin with Bentley's theory of pluralism depicted society as composed of various groups with conflicting interests, with the appearance of one group leads to the emergence of a countervailing group. The state here is treated as yet another group that stands to counterbalance various groups and to prevent the encroachment of any of these groups on the rights of others. According to this theory these groups are in a continuous "state of flux".³ It is this "state of flux" that determines the legitimacy of the system rather than the allocation of political values by the state among the different groups. Accordingly, democracy is the only political system that would allow such continuous change to take place.⁴ It follows then that in a pluralistic democratic society the social system is characterized by the presence of diverse autonomous groups who freely participate in the system but at the same time influence it through their various activities, reflecting a

¹ Carroll, A.B. "Stakeholders Thinking in Three Models of Management Morality: A Perspective with strategic Implications", in Nasi, J. (ed). *Understanding Stakeholder Thinking*, LSR publications, Helsinki, Finland, 19995, p.49.

² Williams, G. "Responsibility as a Virtue". *Ethics Theory Moral Practice*, Vol.11, March 2008, p.458.

³ Bentley, A. *The Process of Government : A Study of Social Pressure*, The Principia Press of Illinois (1908), 1935, p.269.

⁴ Binder, L. *Islamic Liberalism, A Critique of Development Ideologies*, The University of Chicago Press, 1988, p.28.

responsibility from a tripartite to a quadripartite categorization. Carroll developed a four classes model in which he attempts to categorize business behavior or responsibilities. In the first category lie economic responsibilities which are the main foundations of any business enterprise. This category actually adheres with the classical market approach that views the fundamental objective of business as profit maximization. The second category encompasses the legal responsibilities which include the rules and regulations codified as laws under which business is expected to operate. The third category includes the ethical responsibilities which are not codified by laws but which society nevertheless expects of business. The fourth and last category includes the discretionary responsibilities.¹ Carroll describes responsibilities in this category as

Those roles are purely voluntary, and the decision to assume them is guided only by a business's desire to engage in social roles not mandated, not required by law, and not even generally expected of business in an ethical sense. Examples of voluntary activities might be making philanthropic contributions, conducting in-house programs for drug abusers, training the hardcore unemployed, or providing day-care centers for working mothers. The essence of these activities is that if a business does not participate in them it is not considered unethical per se.²

Based on his earlier theorization of the four classes of business behavior Carroll published an influential article in the 90's, where he acknowledged that total corporate social responsibility is made up of four components: the economical, the legal, the ethical, and the philanthropic.³ The sum of these four components make up the whole. These four components are arranged in a pyramidal order. While the economic responsibilities lie at the base of the pyramid or what represent the foundations of social responsibility, the philanthropic responsibilities lie at the apex of the pyramid.⁴ Placing economic responsibilities at the base of the pyramidal structure clearly shows that all higher levels of responsibilities cannot be accomplished without sound economic performance. As Carroll exemplified a bankrupted business corporation will cease to operate. Hence, economic and legal responsibilities are mandatory, ethical responsibilities

¹Carroll, A.B. "A Three- Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance", *The Academy of Management Review*, Vol 4, No 4, October, 1997, p. 500.

² Ibid, p.500

³ Carroll, A.B, "The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders", *Business Horizons*, July-August, 1991, pp 40-42.

⁴ Ibid p. 42

considerations only.¹ The ability of the corporation to meet its economic objectives and to abide to the existing laws and regulations falls within this description.² However, Sethi argues that this pattern by itself does not bestow legitimacy on the corporation nor does it guarantee the continuation of the business enterprise.³ He thus mentions

*The traditional economic and legal criteria are necessary but not sufficient conditions of corporate legitimacy. The corporation that flouts them will not survive. However, the mere satisfaction of these criteria does not insure the continued existence of a corporation.*⁴

The second pattern of business behavior is what Sethi identifies as social responsibility which goes beyond mere social obligation. Legitimacy of the corporation is derived here from its ability to comply with societal norms and values and its ability to adapt to changes that may occur in these values. By being flexible to changing norms and values, the corporation can anticipate in advance these changes and adapt to new expectations before it is legally forced to do so. Accordingly, it achieves greater compatibility with social norms and therefore legitimacy at a lower social and institutional cost.⁵

The third pattern of business behavior goes still one step further than social responsibility and is referred to by Sethi as social responsiveness. In this pattern legitimacy of the corporation is derived not only from its ability to prevent the adverse effect that might ensue from its business activities, but also from anticipating other problems that the society might face in the future even if these are not linked to its business activities and to establish long -run plans to combat them.⁶ Whereas Sethi described the concept of social obligation as proscriptive in nature, he described that of social responsibility as prescriptive in nature.⁷ Finally, Sethi described the concept of social responsiveness as anticipatory and preventive in nature.⁸

So far attempts to conceptualize social responsibility of business have been based on a tripartite categorization of social responsibility. It was Carroll's work in the late seventies that transferred the concept of social

¹ Ibid., p.60

² Ibid., pp.60, 61.

³ Ibid., p.p. 60-62

⁴ Ibid., p. 62

⁵ Ibid., p.62.

⁶ Ibid./p/p/62, 63.

⁷ Ibid., p.62.

⁸ Ibid., p.64.

economic system that fulfills the expectations of the public. And this means in turn that the economy's means of production should be employed in such a way that production and distribution should enhance total socio-economic welfare.¹

Clarence Walton added voluntarism as an important component of social responsibility.² Building on Walton's voluntarism Wallich expanded the debate further when he equated social responsibility of business with the freedom to act as a free agent. He thus commented

I take responsibility to mean a condition in which the corporation is at least in some measure a free agent. To the extent that any of the foregoing social objectives are imposed on the corporation by law, the corporation exercises no responsibility when it implements them.³

The same idea of voluntarism and free agent was implicitly expressed by Davis when he mentioned that "social responsibility begins where the law ends"⁴ and that it is "the firm's acceptance of a social obligation beyond the requirement of the law".⁵ Davis earlier declared that

The substance of social responsibility arises from concern for the ethical consequence of one's acts as they might affect the interests of others.⁶

Davis's declaration has thus brought in the concept of business ethics to social responsibility. Analyzing the behavior of business, Sethi used the concept of legitimacy as a criterion for evaluating corporate social performance. He thus commented

The quest for legitimacy by the corporation and doubts by its critics about the legitimacy of some of its actions are the crucial issues in the concept of corporate social responsibility.⁷

Sethi identifies three patterns of business behavior with each pattern having its own source of legitimacy. The first pattern is social obligation where the main source of legitimacy here is derived from economic and legal

¹ Ibid., p.60.

² Carroll, B. "Corporate Social Responsibility: Evolution of a Definitional Construct", *Business & Society*, Vol.38 No. 3, September 1999, p. 271.

³ Quoted in Ibid., p.276.

⁴ Davis, K., "The case for and against business assumption of social responsibilities", *Academy of Management Journal*, Vol. 16, No 2, 1973, p.313.

⁵ Ibid., p.313.

⁶ Davis, K. "Understanding the social responsibility puzzle: What does the businessman owe to society?" *Business Horizons*, Vol. 10, Winter 1967, p. 46.

⁷ Sethi, S. P. "Dimensions of Corporate Social Performance: An Analytical Framework", *California Management Review*, Vol.17, No 3, Spring 1975, p.60.

the game" entail compliance with the law, to engage in open and free competition without deception or fraud, and to comply to other societal norms. These rules, in turn, identify the social responsibility of business.¹

Proponents of the broader socio-economic approach to social responsibility attribute certain obligations to business that go beyond mere economic gains. A leading scholar of this approach and one of the early pioneers in this area is Keith Davis. In an influential article that was published in the early sixties Davies states Thus, social responsibility has two rather different faces. On the one hand, businessmen recognize that since they are managing an economic unit in society, they have a broad obligation to the community with regard to economic developments affecting the public welfare (such as full employment, inflation, and maintenance of competition). A quite different type of social responsibility is, on the other hand, a businessman's obligation as to nurture and develop human values (such as morale, cooperation, motivation, and self realization in work). These human values cannot be measured on an economic value scale. Accordingly, the term "social responsibility" refers to both socio-economic and socio-human obligations to others.²

According to Davis there is a correlation between social responsibility and business power.³ Based on this correlation Davis established his "Iron Law of Responsibility" where he argued that "social responsibility of businessmen need to commensurate with their social power." He thus asserted that any avoidance of the social responsibility by business would lead to the latter's erosion of power and hence "less responsibility leads to less power".⁴

Another early proponent of the broader socio-economic approach to social responsibility is Frederick who discussed social responsibility in terms of enabling society's economic and human resources to fulfil broad social rather than narrow private ends.⁵ He thus commented

When we invoke the phrase 'social responsibilities of the businessman', we mean that businessmen should oversee the operation of an

¹ Friedman, M. "The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits" in Desjardins, J.R. & McCall, J.J.(eds) *Contemporary Issues in Business Ethics*. Wadsworth, Belmont, CA, 2000 ,pp8-12.

² Davis, K. "Can Business afford to ignore social responsibilities?". *California Management Review*. Vol2, Issue 3, March 1960, pp.70, 71

³ Ibid., p.71.

⁴ Ibid., pp.73, 74

⁵ Frederick, W. "The Growing Concern over Business Responsibility". *California Management Review*, p.60

rudimentary stakeholder theory.¹ However, lack of consensus on a specific definition for the concept has raised several controversies among different scholars as to what exactly the term social responsibility may entail. Despite the acceptance of some level of social responsibility for business among scholars, disagreement among them surfaced concerning the objectives of business as well as regarding who has rightful claim on it.² Accordingly, two approaches within the mainstream of scholarly work on social responsibility can be identified. The first is a narrow approach or what is labelled as the classical free market, and the second is broader in perspective and is termed the socio-economic approach.³ The first approach is exemplified by the views of scholars like Levitt who stressed the dangers of social responsibility when he succinctly stated. Are top executives being taken in by pretty words and soft ideas? Are they letting the country in for a nightmare return to feudalism by forgetting they must be businessmen first, last, and almost always?⁴

According to Levitt profit maximisation remains the only objective of business. The dangers of social responsibility lie in allowing business or a single corporation to infiltrate the social arena through welfare services and hence in allowing society to be aggressively shaped by a single functional group or a single ideology even if it has the purest of intentions and good will at its heart.⁵ Levitt thus fears the creation of a monolithic society which defies the very foundation on which business can flourish viz: the presence of economic and political pluralism. Levitt thus concludes In the end business has only two responsibilities-to obey the elementary canons of everyday face-to-face civility (honesty, good faith, and so on) and to seek material gain. The fact that it is the butt of demagogical critics is no reason for management to lose its nerve-to buckle under to reformers-lest more severe restrictions emerge to throttle business completely.⁶

Friedman is another proponent of the narrow or minimalist approach to business responsibility. According to Friedman profit maximization which is the main purpose of business is restricted by the "rules of the game" which is imposed on business by society. The "rules of

¹ Ibid., p.230.

² Fisher, J. "Social Responsibility and Ethics: Clarifying the Concepts". *Journal of Business Ethics*. Vol.52, No.4, July 2004, p.395.

³ Ibid., p.395.

⁴ Levitt, T. "The dangers of Social Responsibility", *Harvard Business Review*, Vol.,36, Issue 5, Sep-October 1958, p.41.

⁵ Ibid., pp.44, 45.

⁶ Ibid., p.49.

paper rejects the claimed notion of social responsibility and argues instead that these philanthropic projects mainly those two NGO's are created for business purposes the prime reason of which is buying electorate votes for those entrepreneurs during elections and for enriching their pockets from aid money. Instead of giving back to society through acting as agents of political change or enhancing community development those politico-economic entrepreneurs have exploited society through undemocratic internal practices, abuse of foreign aid, and the sacrifice of developmental objectives for political and economic gains. A contributory factor has been the minimal level of inspection by the state, donor organisations, and the various repressed societal groups. Hence under the guise of social responsibility, Egyptian politico-economic entrepreneurs create a business out of their social responsibility pretentions.

Introduction

1- Social Responsibility: Development of the Concept

The debates over the concept of social responsibility have started as early as the eighteenth century when Adam Smith in his classical masterpiece *An Inquiry into the nature and causes of the wealth of nations* argued ostensibly that economic self- interest is the unwavering means to achieve social welfare improvement and hence is more advocated than directly intervening to act for the public interest.¹ Despite the fact that the modern terminology of the concept has evolved after World War II, the concept remained, for quite some time, rather ambiguous and dubious. Mitchell, for example, asserts that the concept was used during the 20's as an ideological justification to legitimise the power of large corporations.² However, in the absence of a precise definition for the concept, Bowen had attempted, in the late forties and early fifties, to provide a description of what the concept of social responsibility includes when he mentioned that it refers to the obligations of businessmen to pursue those policies, to make those decisions, or to follow those lines of action which are desirably in terms of the objectives and values of our society".³

Bowen took a broader approach to business responsibility and included responsiveness, stewardship, social audit, corporate citizenship and

¹ Smith, Adam, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*. Modern Library, New York. 1776 (edited by E. Cannan 1937) Book four Chapter two.

² Oberman W.D., "Review of Mitchell " *Business& Society*. Vol., 39. 2000. p.239.

³ Quoted in Windsor, D. " The Future of Corporate Social Responsibility". *The International Journal of Organizational Analysis*, Vol. 9, No. 3. 2001. p.227.

Social Responsibility of Business or the Business of Social Responsibility?

The case of the Politico Economic Entrepreneur in Mubarak's Egypt

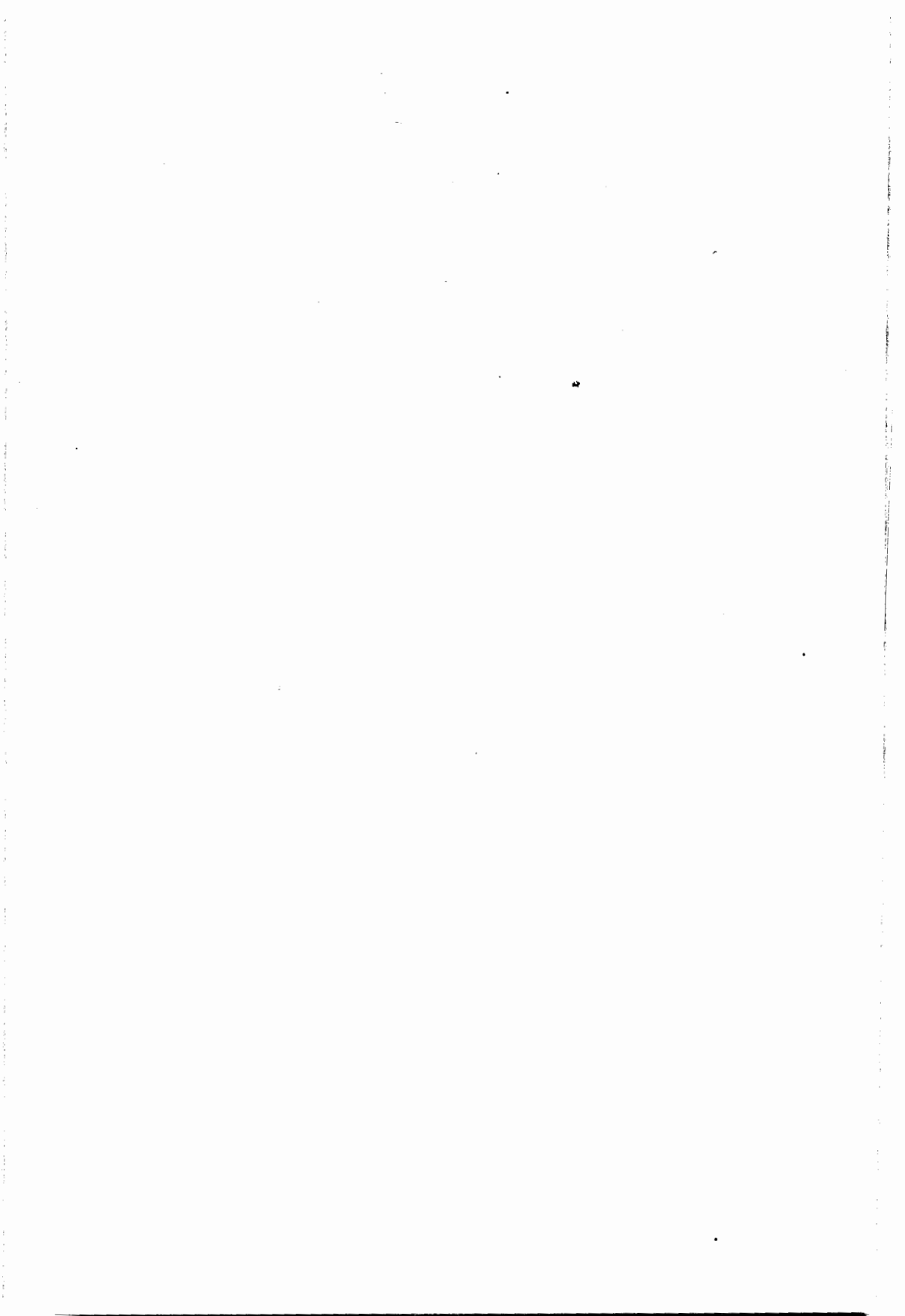
By

Ninette S. Fahmy*

Abstract

The concept of Social responsibility of business which, is deeply ingrained in political philosophy, has surfaced in the management literature since World War II, and has been escalating ever since. Scholarly work on the concept have ranged from a rejectionist approach based on economic considerations to a complete embodiment of social responsibility as a behaviour that should be assumed by businessmen as part of their business ethics. Since the concept has originally evolved in Western societies, it was taken for granted that the concept can be applied universally. Little attention, however, has been granted to the type of political and economic systems in non-western societies, where, businessmen function. Whilst reviewing the various literatures on Social responsibility, this paper argues *that the concept of social responsibility is only applicable in liberal democratic societies characterised by freedom of choice, deliberative democratic public will formation, free competitive market, and societal control on business behaviour through sound check and balances measures. On the other hand, in non-democratic countries, such as Mubarak's Egypt, that are characterised by lack of pluralism and freedom of choice, by the presence of authoritarian decision-making, by the absence of free markets and the existence of monopolies that distort the political and economic markets, and lack of societal control on the behaviour of businessmen due to the repression of various societal groups, the validity of the concept becomes questionable. The monopolies that exist in the market are exemplified by the presence of the so called politico-economic entrepreneurs who monopolise political and economic power. These group of politico-economic entrepreneur have extended their influence to civil society where they depicted their philanthropic endeavour as part of assuming their social responsibility and as a sort of "giving back to society". Some of their philanthropy has been manifested in the establishment of community development NGO's through their philanthropic donations which is complemented by foreign aid. By examining two of those philanthropic NGO's that has been created and run by the politico-economic entrepreneurs, this*

* Ninette S. Fahmy is Associate professor of Political Science at Sadat Academy for Management Sciences and at the American University in Cairo



Contents

Prof. Dr. Mohamed Abdel Zaher Hussein	La faute de la Victime et sa influence sur de la responsabilité	5
Dr. Magid Abo-El-Naga	Economic dimensions of solar energy in Arab Republic of Egypt	85
Dr. Sabah Mohamed Fathy	Contemporary chemical industries in India: A comparative study	163
Dr. Ibrahim Abdel-Aziz Al-Naggar	Speculations in management period for considering taxes disputes	211
Dr. Yaser Awd Shaeban	Dynamics of governance and its role in economic development	343
Dr. Aml Lotfy Hassan	The scope of the discretionary power of management decisions in the field of extradition (A comparative study)	407
Dr. Ninette Samy Fahmy	Social responsibility of business or the business of Social responsibility? The case of the politico-economic entrepreneur in Mubarak's Egypt.....	5

MEMBRES DE LA SOCIÉTÉ

Les membres de la Société sont de quatre catégories: les membres actifs payant une cotisation de L.E 50 par an, les membres cotisants (banques, institutions ou organismes publics et autres personnes morales), payant une cotisation annuelle de L.E. 1000 au minimum, les membres honoraires, égyptiens ou étrangers, ayant rendu d'éminents services à la Société ou aux sciences économiques, sociales ou juridiques et les membres correspondants que sont les personnes résidentes à l'étranger et collaborant aux activités de la Société et à ses publications.

Tous les membres ont droit à recevoir gratuitement la revue de la Société

CONDITIONS D'ABONNEMENT

Le prix de l'abonnement annuel à la revue est L.E 100 pour les membres dans la R.A.E. 100 U.\$ pour les membres en dehors la R.A.E

Le Prix de Volume

- 20. L.E. Pour les non membres dans, R.A.E .
- 60. L.E. Pour les organisations et Bibliothèque dans, R.A.E .
- 30. U.\$. Pour les membres de en dehors la, R.A.E .

Les opinions émises par les collaborateurs de la revue n'engagent pas la responsabilité de la Société.

La reproduction et la traduction des articles publiés dans la présente revue sont interdites, sauf autorisation préalable de la Société.

Tout manuscrit soumis à " l'Egypte Contemporaine" devient la propriété de la Société .

Les demandes d'adhésion, d'abonnement ou d'information doivent être adressées au Secrétariat de la Société Boite Postal No. 732.

Siège : de la Société : le Caire , 16 , Avenue Ramsés.

Téléphone : 5750797 / Fax : 5743491

L'EGYPTE

CONTEMPORAINE

Rédacteur en chef : Dr Mohamed Abd El-Zaher Hussein

Secrétaire Général

October 2011
No. 504
LL III ième ANNEE
LE CAIRE