مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754

مجلة دولية، علمية، أكاديمية، محكمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست / الجزائر
تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية بمختلف اللغات



من مواضيع العدد

- القرار الإداري الخوارزمي • بلخير محمد أيت عودية
  جامعة غرداية
- تسجيل الناخبين للانتخابات التشريعية في فلسطين • أسامة درّاج
  جامعة الإستقلال فلسطين
- الجرائم السيبرانية: دراسة تأصيلية مقارنة • عبد العزيز بن داود
  المملكة العربية السعودية
- الحماية الإجرائية للشهود وفقاً للتشريعات السودانية والقانون الدولي • مصعب عوض الكريم علي ادريس
  جامعة شندي السودان
- وصف الأكثرية بين القرآن الكريم والديمقراطية: أي مفارقة؟ • نور الدين حاروش
  جامعة الجزائر 03
- عمالة المهاجرين غير الشرعية في المنطقة المغاربية: بين الحاجة الاقتصادية... • مبروك كاهي
  جامعة ورقلة
- إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: .... • تلي سيف الدين ومعطا الله محمد
  المركز الجامعي لتامنغست

مجلة دولية علمية محكمة ومفهرسة
منشورات المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر

شوال 1441هـ
المجلد التاسع / العدد الثالث
جوان 2020م

DOI Prefix: 10.36540

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754

Shawwal 1441
Volume 09 / Number 03
June 2020

شوال 1441 / جوان 2020م
المجلد 09 العدد 03

DOI Prefix: 10.36540

AL-IJTIHAD JOURNAL ON LEGAL AND ECONOMIC STUDIES

International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute-Univeristy Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages



Some topics in this edition

- Algorithmic Administrative Decision • Belkheir Med Ait Aoudia
  University of Ghardaia
- Voter Registration for Legislative Elections in Palestine • Osama Darraj
  AL- Istiqlal university
- Cybersecurity Crimes: A Comparative Jurisprudential Study • Abdulaziz Bin Dawood
  SAUDI ARABIA
- Procedural protection for witnesses in accordance with Sudanese legislation … • Musab Awed
  University Of shendi
- Majority Description Between the Quran and Democracy: What Paradox؟ • Noureddine Harrouche
  University Of Algiers 03
- Illegal migrant labor in the Maghreb: Between economic need and … • Kahi Mabrouk
  University of Ouargla
- Small and Medium Enterprises in Algeria; Analyticalstatistics (2002-2016) • Sayf Edine Telli Mohamed Maatalallah
  Tamanrasset University Center

International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal
Publications of University Center of Tamanarasset - Algeria

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست-الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية بمختلف اللغات

المجلد التاسع / العدد الثالث

الرقم التسلسلي 26

شوال 1441هـ-جوان 2020م

المـــراســـــــلات

توجه جميع المراسلات باسم السيد رئيس التحرير إلى:

ص.ب 10034 **سرسوف – تمنراست - الجزائر**

البريد الالكتروني للمجلة: E-mail: revue.indr@gmail.com

E-mail: ijtihad@cu-tamanrasset.dz

الموقع الرسمي للمجلة: Cite web: http://alijtihed.cu-tamanrasset.dz

الموقع الرسمي للمركز الجامعي لتامنغست: Cite web www.cu-tamanrasset.dz

لإرسال المقالات عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية(ASJP)

http://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/222

صفحات المجلة عبر مختلف مواقع التواصل الاجتماعي:

https://twitter.com/revue_indr

https://www.facebook.com/alijtihed

https://dz.linkedin.com/in/alijtihed

الترقيم الدولي المعياري للمجلة: ISSN 2335-1039

الترقيم الدولي المعياري الالكتروني للمجلة:E-ISSN 2437-0754

رقم الإيداع القانوني: 2012-5172

معرف الكائن الرقمي للمجلة **DOI Prefix: 10.36540**

منشورات المركز الجامعي أمين العقال
الحاج موسى أق أخموك لتامنغست
حقوق الملكية محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(قواعد النشر في المجلة)

بغرض إتاحة الفرصة للإفادة من أبحاث الأساتذة والباحثين من داخل الوطن وخارجه، فإن إدارة المجلة ترحب بنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في مجالي القانون والعلوم الاقتصادية باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية، وفق القواعد الآتية:

الشروط الشكلية:

- يكتب البحث على جهاز الحاسوب وفق النموذج المعد، من دون تغيير فيه، مع ذكر بيانات الباحث: اسم ولقب المؤلف، العنوان المهني والبريد الإلكتروني، ويقدم المقال في نسخة إلكترونية (بصيغة word) لا يتجاوز عدد صفحاته خمسا وعشرين صفحة (25)، ولا يقل عن عشرة صفحات (10) على افتراض مقاس الصفحة (15-23)، وفق بُعد (2) من كل جهة، من دون ترقيم للصفحات، ووضع أرقام الهامش في آخر البحث وبطريقة آلية وبين قوسين وجوبا في المتن (يكون رقم الهامش بين قوسين ومرتفعا عن سطر الكتابة في المتن) والهامش (يكون رقم الهامش بين قوسين وموازيا لسطر الكتابة في الحاشية ويكون تنسيقه معلقا بـ:(0.6 سم))، وإعطاء معلوماتٍ ببليوغرافية، وخط فاصل بين المتن والهامش.
- يجب إرفاق المقال بملخص مرفقا بكلمات مفتاحية يكون بلغة المقال وآخر باللغة الإنجليزية إن لم تكن لغة المقال لا يتجاوز الصفحة الواحدة، وأن يكون عنوان البحث والملخص والكلمات المفتاحية مكتوبا بلغتين إحداهما لغة المقال والأخرى باللغة الإنجليزية إن لم تكن لغة المقال، وتكون الأشكال والجداول توضع في آخر الصفحة أو في مكانها في المقال ويكون عنوان الجدول أو الشكل في الأعلى والمصدر في الأسفل.

الشروط الموضوعية:

- يجب احترام قواعد الأمانة العلمية، ولا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بها، وأن يقدم المقال بعناية وتدقيق للمواد الإملائية والنحوية، وخاليا من الأخطاء، وأن يصف المقال بوضوح خلفية عنوان الموضوع، والغرض من كتابته، بما في ذلك الطرق المستخدمة، والمناقشة الختامية على أهمية العمل، وتفسير المصطلحات التقنية والاختصارات العلمية، وأن تكون الاختصارات مكتوبة وواضحة في أول ظهور لها، وأن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإسهام العلمي، وفق المنهج العلمي والموضوع، وأن يخدم البحث السياسة العامة للمجلة، وأهدافها، وأن يكون البحث جديداً لم يُسبق نشره، وألا يكون قد أُرسل للنشر في مجلة أخرى، ويخضع المقال للتحكيم وجوباً، ويُخطر صاحبه برأي الهيئة العلمية، ولا ترد البحوث التي تعذّر نشرها، ويحق لإدارة المجلة تغيير ما تراه مناسبا من دون المساس بالموضوع.

الأبحاث المنشورة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة
لا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بقواعد الأمانة العلمية

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(الرئيس الشرفي للمجلة)

أ.د شوشة عبد الغني

مدير المركز الجامعي لتامنغست

(مديرة المجلة)

أ.د زهيرة كيسي المركز الجامعي لتامنغست

(رئيـــس التحرير
والمشرف على الموقع الالكتروني لها)

د.شـــوقي نذيـــــر

جامعة غرداية

(مراجعة)

د.محمودي عفاف المركز الجامعي لتامنغست

أ.د عبد الحق مرسلي المركز الجامعي لتامنغست

(المحررون المساعدون)

أ.د بناصر يوسف جامعة وهران	د. أيمن محمد زين جامعة الشارقة
أ.د حسينة شرون جامعة بسكرة	د. بلواضح الطيب جامعة المسيلة
أ.د دحمان بن عبد الفتاح جامعة أدرار	د. جواد الرباع جامعة ابن زهر أكادير المغرب
أ.د عبد الحق حميش جامعة حمد بن خليفة	د. جيهان عبد السلام عباس كلية الدراسات الافريقية العليا مصر
أ.د علي فيلالي جامعة الجزائر 1	د. صدراوي طارق جامعة المنستير، تونس
أ.د مخفي أمين جامعة مستغانم	د. سيدعال القاسم مولاي المعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامية موريتانيا
أ.د مصبح عمر جامعة الشارقة	د. عبد القادر محمد الداه جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
أ.د منتري مسعود جامعة عنابة	د. عبد الله طرابزون جامعة إسطنبول
أ.د منصور مجاجي جامعة المدية	د. عبو عبد الصمد جامعة مولاي إسماعيل مكناس
د يحضيه سلالي جامعة الملك فيصل، المملكة العربية السعودية	د. علاق عبد القادر المركز الجامعي لتيسمسيلت
د. الدحيات عماد جامعة الامارات العربية المتحدة	د. عمار أوكيل جامعة السلطان قابوس، عمان
د. الدلجاوي أحمد عبد الصبور جامعة أسيوط، مصر	د. عيسى معيزة جامعة الجلفة
د. الدياب حسن كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس	د. مبارك قرقب المركز الجامعي لتامنغست
د. الرقاد عبد الله الجامعة الألمانية الأردنية، الأردن	د. محمد راضي فخري صبري جامعة الأمة للتعليم المفتوح غزة
د. العربي مصطفى جامعة المرقب / ليبيا	د. محمد طلعت عبد المجيد يدك وزارة العدل
د. القحطاني عبد القادر بن حمود جامعة قطر	د. معبوط أحمد جامعة الجزائر 1
د. القينعي بن يوسف جامعة المدية	د. موسى نورة جامعة تبسة
د. المساعيد فرحان جامعه آل البيت الأردن	
د. أيمن عطا الله أحمد حموري جامعة العلوم التطبيقية البحرين	

د. نعيمي عبد المنعم جامعة الجزائر 1
د. هشام عبد السيد الصافي جامعة حلوان مصر
د. همام القوصي سوريا
د. يوسف ناصر الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا
د يوب أمال جامعة سكيكدة
Dr.Abdelhamid Majid Ismail Istunbul university
Dr.Delebecque Philippe Université Paris I,
Dr.Korkusuz Mehmet Refik Istanbul Medeniyet University

Dr.Ragulin Andrey Viktorovich the Bashkir economical and legal technical school moscow/ Russia
Pr. Vus Viktor National Academy of Educational Science of Ukraine
Pr. Danylova Tatina National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

(الهيئة العلمية)

من خارج الوطن

أ.د أحمد عبد الصبور الدلجاوي جامعة أسيوط جمهورية مصر العربية
أ.د القحطاني عبد القادر ج قطر
أ.د القصاب حسن جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب
أ.د جميلة أوحيدة جامعة محمد الخامس المغرب
أ.د فرحان المساعيد جامعة آل البيت
أ.د مثنى فائق العبيدي جامعة تكريت
أ.د محمد رفيق كوركوزوس، جامعة المدينة، تركيا.
أ.د ميسون علي البندرجي جامعة بغداد
أ.د يحضيه السملالي جامعة الملك فيصل
د أحمد محمد أحمد الزين جامعة ظفار سلطنة عمان
د إدوارد نشأت معهد العبور العالي للإدارة والحاسبات ونظم المعلومات، مصر.
د الجمل حازم حسن معهد الادارة العامة بالرياض السعودية
د الخلف حسين حسين زيدان وزارة التربية العراقية
د الرقاد عبد الله الجامعة الالمانية الاردنية
د الشيعاني عبد الله جامعة أوروبا الإسلامية في هولندا
د العذار أنيس جامعة سفاقس / تونس
د العربي مصطفى جامعة المرقب / ليبيا
د المناصير محمد جامعة ظفار
د أيمن عطاالله أحمد حموري جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين
د أيمن محمد زين عثمان جامعة الشارقة
د جواد الرباع جامعة ابن زهر، أكادير
د جيهان عبد السلام عباس مصر
د حقي حمدي خلف جسام العزاوي العراق
د خيري مرتضى عبد الله جامعة ظفار سلطنة عمان
د شريف أحمد بعلوشة فلسطين
د عبد الحميد مجيد إسماعيل كلية الإلهيات، جامعة إسطنبول، تركيا
د عبد القادر الشاشي جامعة صباح الدين زعيم اسطمبول، تركيا
د عبد القادر محمد الداه جامعة نواكشوط العصرية موريتانيا
د عبد الله طرابزون كلية الإلهيات، جامعة إسطنبول، تركيا
د عبو عبد الصمد جامعة مولاي اسماعيل مكناس –المغرب
د عماد فوزي ملوخية ج الإسكندرية
د عمار أوكيل جامعة السلطان قابوس
د عمر مصبح جامعة الشارقة
د فخري صبري راضي جامعة غزة
د فؤاد أحمد عطاء الله جامعة الجوف
د محمد المدني صالح الشريف جامعة ظفار
د محمد جمال زعين جامعة الأنبار
د مراد بن صغير جامعة الشارقة
د مولاي سيدعال القاسم جامعة العلوم الإسلامية موريتانيا
د ناصر عبد الرحيم نمر العلي جامعة روسيا الحكومية الاجتماعية
د هشام عبد السيد الصافي جامعة حلوان مصر جمهورية مصر العربية
د همام القوصي سوريا
د وائل محمد جبريل جامعة عمر المختار
Pr. Danylova Tatina National University of Life and

Environmental Sciences of Ukraine
Pr. Philippe Marie Delebecque Université de Paris-I
Pr. Ragulin Andrey Viktorovich
Pr. Vus Viktor National Academy of Educational Science of Ukraine
Russia
Dr. AYDIN TEMİZER MARMARA University

من داخل الوطن

أ.د أحمية سليمان جامعة الجزائر 01
أ.د الشيهاني حمو جامعة غرداية
أ.د أورحمون محمد الطاهر جامعة الجزائر
أ.د باخويا إدريس جامعة أدرار
أ.د بلحيمر إبراهيم المركز الجامعي تيبازة
أ.د بن عبد الفتاح دحمان جامعة أدرار
أ.د بن مشري عبد الحليم جامعة بسكرة
أ.د بوعبدلي أحلام جامعة غرداية
أ.د بوعزة عبد القادر جامعة أدرار
أ.د بومدين محمد جامعة أدرار
أ.د حاروش نور الدين جامعة الجزائر 03
أ.د حساني علي جامعة تيارت
أ.د حسينة شرون جامعة بسكرة
أ.د رحماني إبراهيم جامعة الوادي
أ.د رفيس أحمد جامعة غرداية
أ.د زهيرة كيسي م الجامعي لتامنغست
أ.د سي يوسف زاهية حورية جامعة تيزي وزو
أ.د عرابة الحاج جامعة ورقلة
أ.د علي فيلالي جامعة الجزائر 01
أ.د قدي عبد المجيد جامعة الجزائر 03
أ.د قوريش نصيرة جامعة الشلف
أ.د مرسلي عبد الحق م ج لتامنغست
أ.د ملاوي إبراهيم جامعة أم البواقي
أ.د منصوري المبروك م ج لتامنغست
أ.د مونة عمر جامعة غرداية
أ.د يحياوي مفيدة جامعة بسكرة
د السبتي وسيلة جامعة بسكرة
د السعيد بوشول جامعة الوادي
د العمودي محمد الطاهر م ج لتامنغست
د القينعي بن يوسف جامعة المدية
د أوشن حنان جامعة خنشلة
د أوكيل محمد أمين جامعة بجاية
د آيت عبد المالك نادية ج خميس مليانة
د آيت عودية محمد الخير جامعة غرداية
د باباعمي حاج أحمد جامعة غرداية
د باباواسماعيل يوسف جامعة غرداية
د برادي أحمد المركز الجامعي لتامنغست
د بريك الله حبيب المركز الجامعي لتندوف
د بلال بوجمعة جامعة أدرار
د بلعلياء محمد جامعة تلمسان
د بلواضح الطيب جامعة المسيلة
د بليدي دلال جامعة الطارف
د بن الدين امحمد جامعة أدرار
د بن بوعبد الله نورة جامعة باتنة
د بن جديد فتحي المركز الجامعي غليزان
د بن سديرة عمر جامعة سطيف
د بن عاتق حنان جامعة معسكر
د بن عمارة محمد جامعة تيارت
د بن عمران إنصاف جامعة خنشلة
د بن قانة إسماعيل جامعة ورقلة
د بن قومار لخضر جامعة غرداية
د بن قدور أشواق م الجامعي لتامنغست
د بن مويزة أحمد جامعة الأغواط
د بوبكر مصطفى جامعة البويرة
د بوخضرة إبراهيم جامعة البليدة
د بوزكري سليمان جامعة غرداية
د بوفنش وسيلة جامعة ميلة

د بوكماش محمد جامعة خنشلة
د بولقواس ابتسام جامعة خنشلة
د تقرارت يزيد جامعة أم البواقي
د تلي سيف م الجامعي لتامنغست
د توفيق عطاءالله جامعة خنشلة
د تومي هجيرة جامعة خميس مليانة
د جبار جميلة جامعة خميس مليانة
د جمال جعيل جامعة باتنة
د جمال عياشي جامعة المدية
د جمال قتال المركز الجامعي لتامنغست
د جوادي إلياس م الجامعي لتامنغست
د جيلالي بن الطيب جيلالي م ج تامنغست
د حاجي فطيمة جامعة برج بوعريريج
د حاروش رفيقة جامعة الجزائر
د حباس عبد القادر جامعة غرداية
د حجاب عيسي جامعة المسيلة
د حمودي محمد المركز الجامعي تندوف
د حمودين بكير جامعة غرداية
د حوبة عبد القادر جامعة الوادي
د خالدي المهدي جامعة الشلف
د خويلدات صالح م الجامعي لتامنغست
د دغمان زوبير جامعة سوق أهراس
د دواس يمينة م ج لتامنغست
د رابحي لخضر جامعة الأغواط
د رحموني محمد جامعة أدرار
د رقية شرون جامعة بسكرة
د زروخي فيروز جامعة الشلف
د زيوش سعيد جامعة الشلف
د ساوس الشيخ جامعة أدرار
د سايح فطيمة جامعة غليزان
د سايحي يوسف المركز الجامعي لتامنغست
د سعودي عبد الصمد جامعة المسيلة
د سلطاني آمنة جامعة الوادي
د سلكة أسماء المركز الجامعي لتامنغست

د سهام حرفوش جامعة سطيف 1
د شوقي نذير جامعة غرداية
د صونيا كيلاني جامعة باتنة
د طويطي مصطفى جامعة غرداية
د عبد الرحمان عبد القادر جامعة أدرار
د عبد الرحيم وهيبة م ج لتامنغست
د عبد الرزاق سلام جامعة المدية
د عبد الكريم هشام جامعة باتنة1
د عبد المجيد صغير بيرم جامعة المسيلة
د عبد المنعم نعيمي جامعة الجزائر
د عبد النبي مصطفى جامعة غرداية
د عثماني علي المركز الجامعي أفلو
د عرابش زينة المركز الجامعي غليزان
د عز الدين عبد الدائم جامعة البويرة
د عزوز محمد جامعة الجلفة
د علاق عبد القادر م ج لتيسمسيلت
د عمر سدي المركز الجامعي لتامنغست
د عمران عبد الحكيم جامعة المسيلة
د عنان جمال الدين جامعة المسيلة
د عنترة بن مرزوق جامعة المسيلة
د عيساني عامر المركز الجامعي بريكة
د عيسى معيزة جامعة الجلفة
د غيدة فلة جامعة خميس مليانة
د فتيحة بوحرود جامعة سطيف
د فضيلة بوطورة جامعة تبسة
د قرقب مبارك المركز الجامعي لتامنغست
د قريد مصطفى جامعة المسيلة
د كبوط عبد الرزاق جامعة باتنة 1
د كروش نور الدين م ج تيسمسيلت
د كريمة خنوسي جامعة خميس مليانة
د كريمة محروق جامعة قسنطينة 1
د كوديد سفيان م الجامعي عين تموشنت
د لجلط إبراهيم م الجامعي لتيسمسيلت
د لخذاري عبد الحق جامعة تبسة

د لوكال مريم جامعة بومرداس
د مبروك كاهي جامعة ورقلة
د محبوب مراد جامعة بسكرة
د محي الدين اسطنبولي جامعة البليدة 2
د محديد حميد جامعة الجلفة
د معيوف هدى جامعة سوق أهراس
د مغتات صابرينة المركز الجامعي غليزان
د مغزي شاعة هشام م ج لتامنغست
د موراد حطاب م الجامعي لتامنغست
د نادي مفيدة المركز الجامعي غليزان
د نورة موسى جامعة تبسة
د هيفاء رشيدة تكاري جامعة البليدة
د يامة إبراهيم جامعة أدرار
د يوب أمال جامعة سكيكدة.
د يوسف زروق جامعة الجلفة

فهرس

استهلالية رئيس التحرير	14
(قسم الدراســــــــــات القانونية والشرعية)	
القرار الإداري الخوارزمي **بلخير محمد آيت عودية جامعة غرداية**	15
تسجيل الناخبين للانتخابات التشريعية في فلسطين **أسامة دراج جامعة الإستقلال- أريحا - فلسطين**	27
الحماية الدستورية للبيئة في ضل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016 **مرزوق محمد جامعة سعيدة**	50
الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في قوانين الاستثمار الجديدة **خواثرة سامية كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس**	67
دور المحاسب العمومي في مراقبة الميزانية **سكوتي خالد جامعة غرداية**	91
المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر الطي **عمر سدي المركز الجامعي لتامنغست**	105
المسؤولية الجنائية عن تلويث البيئة الطبيعية-البيئة البحرية نموذجا- **عمراني نادية كلية الحقوق والعلوم السياسية البليدة 02**	119
الجـرائم السـيبرانية: دراسة تأصيلية مقارنة **عبد العزيز بن فهد بن محمد بن داود** **وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية**	144
الحماية الإجرائية للشهود وفقاً للتشريعات السودانية والقانون الدولي **مصعب عوض الكريم علي ادريس جامعة شندي السودان**	167
دور قاضي الأحداث في الإشراف على تنفيذ الأحكام الخاصة بالحدث الجانح **جواج يمينة جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم**	185
المبادرات الدولية المؤسساتية والإجرائية المؤطرة لمكافحة جرائم الفساد (في ظلّ الاتفاقية الأمية لمكافحة الفساد) **بن زكري بن علو مديحة جامعة مستغانم** **عامر جوهر جامعة مستغانم**	198

مسؤولية المُنتِج عن منتجاته المعيبة في القانون الأردني (دراسة قانونية تحليلية مقارنة بالقانون الفرنسي) **أحمد عبد الرحمن المجالي جامعة طيبة المملكة العربية السعودية**	**228**
المفاوضات: مقاربة علمية قانونية **سامر سمية المركز الجامعي الونشريسي** **شباح محمد جامعة المنار، تونس**	**274**
وصف الأكثرية بين القرآن الكريم والديمقراطية: أي مفارقة؟ **نور الدين حاروش جامعة الجزائر 03**	**288**
عمالة المهاجرين غير الشرعية في المنطقة المغاربية: بين الحاجة الاقتصادية والتشريعات الدولية: حالة الجزائر **مبروك كاهي جامعة ورقلة**	**306**
الرعاية النفسية والاجتماعية للطفولة المحرومة في الشريعة الإسلامية **بلعلياء محمد جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان**	**326**
التفسير الفقهي: نشأته، ونماذج منتخبة من مصنفاته **زايدي كريم جامعة الجزائر 01**	**347**
فَتحُ المَلِكِ المُبين لِشَرحِ هِدَايَةِ عَوَامِّ اللَّاجِئِين للشّيخ عَلِي بنِ حَسَن بنِ خَاطِرٍ الجَزِيرِي المَالِكِيّ (بعد 1218هـ) -عرضًا وتقديمًا- **فؤاد بن أحمد عطاء الله جامعة الجوف**	**366**

(قسم الدراســـــــــات الاقتصادية)	
استخدام الهندسة المالية الإسلامية في إدارة المخاطر بالبنوك الإسلامية دراسة نظرية تحليلية **تقرارت يزيد جامعة أم البواقي** **بومدين وفاء جامعة سوق أهراس** **بن زعمة سليمة جامعة مستغانم**	**380**
مساهمة الموارد الجبائية في تمويل ميزانية البلديات دراسة حالة بلديات دائرة مقرة بولاية المسيلة خلال الفترة 2010-2018. **عمران عبد الحكيم جامعة المسيلة** **بـاي عبد الحق جامعة المسيلة**	**401**

428	إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر؛ دراسة إحصائية تحليلية (2002-2016) **تلي سيف الدين المركز الجامعي لتامنغست** **معطا الله محمد المركز الجامعي لتامنغست**
450	مؤشرات السياحة والسفر للجزائر وفق تقرير تنافسية السياحة والسفر – دافوس 2015 **سلكة أسماء المركز الجامعي لتامنغست** **حمدي زينب المركز الجامعي لتامنغست**

استهـــلالية

(حمدا وصلاة وسلاما)

يصدر هذا العدد والعالم يعيش على وقع تفشي وباء أتى المعمورة بأسرها، وما يزال يحصد حياة الآلاف من البشر، وما يزال يوما بعد يوم يلحق الضرر بسائر مناحي الحياة كلّها؛ الاقتصادية والاجتماعية والتعلمية وغيرها من الجوانب، وفي ظلّ هذا الوضع نلحظ انتشارا مذهلا لوسائل التواصل والتفاعل واللقاءات العلمية والتشاورية والتعليمية عبر الشبكة العنكبوتية، ومن أجل ذلك كلّه عزمنا في مجلة الاجتهاد على تخصيص عدد متعلق بهذا الوباء وآثاره القانونية والاقتصادية والاجتماعية والنفسية وسيكون صدوره على إثر صدور هذا العدد النظامي.

يصدر هذا العدد النظامي وقد حققت فيه المجلة إنجازات هامة على مستوى الرقمنة والفهرسة حيث:

- حصلت على معرف الكائن الرقمي (Digital Object Identifier) وهو: DOI Prefix : 10.36540

- وتمّ فهرستها في عدّة قواعد بيانات أخرى هي:

- Directory of Open Access Journals (DOAJ)
- Ulrich's International Periodicals Directory
- bielefeld academic search engine
- Directory Indexing of International Research Journals
- Information Matrix for the Analysis of Journals (MIAR)
- International Scientific Indexing (ISI)
- Index Copernicus International (ICI)

د.شوقي نذير

رئيس التحرير

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 15 - 26

تاريخ الإرسال: 2019/12/16 تاريخ القبول:2020/04/14

القرار الإداري الخوارزمي

Algorithmic Administrative Decision

بلخير محمد آيت عودية Belkheir Mohamed AIT AOUDIA
ait_aoudia.belkhir@univ-ghardaia.dz
كلية الحقوق والعلوم السياسية، Faculty of law and political science
جامعة غرداية (الجزائر) University of Ghardaia (Algeria)

الملخص:

تهدف هذه الدراسة لبحث أثر تطبيق ممكنات الذكاء الاصطناعي على نظرية القرار الإداري، فلقد أضحت البرمجيات الخوارزمية توظف بشكل متنام على مستوى الإدارة العامة في الاختيار بين البدائل المتعددة، مما أفرز لنا نوعا جديدا من القرارات يصطلح عليه "القرار الإداري الخوارزمي".

خلصت هذه الدراسة إلى أن هذا النوع المستحدث من القرارات يفرض على القضاء والتشريع التكيف السريع مع مستجدات توظيف أنظمة المعالجة الخوارزمية للمعطيات على النظرية التقليدية للقرارات الإدارية من خلال تحيين واع للنظام القانوني الذي يحكم تلك القرارات بما يضمن رقابة قضائية فعالة لمشروعيتها من جهة، وحماية حقيقية لحقوق المتعاملين مع الإدارة من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: القرار الإداري، الخوارزميات، النشاط الإداري، القانون الإداري، الذكاء الاصطناعي، كتل البيانات الكبيرة.

المؤلف المرسل: بلخير محمد آيت عودية، الإيميل: ait_aoudia.belkhir@univ-ghardaia.dz

Abstract:
This study aims to examine the impact of the application of artificial intelligence on administrative decision theory. Algorithmic software has become increasingly employed at the public administration in choosing between multiple alternatives, allowing the emergence of a new type of decision called "algorithmic administrative decision".
We concluded that this new type of decision imposes on the judiciary and legislation a rapid adaptation with the use of algorithmic processing systems for data on the traditional theory of administrative decisions through a conscious update of its legal framework to ensure effective judicial control of their legitimacy on the one hand, and real protection of citizens 'rights on the other hand.

Keywords: Administrative decision, Algorithms, Administrative activity, Administrative law, Artificial intelligence, Big data.

1. مقدمة:

تطور الذكاء الاصطناعي بما يتيحه من اختزال للجهد والوقت، جعل منه مطلبا مهما من متطلبات تكيّف الإدارة العامة وتطور نشاطها. وبالرغم من أن البحث في تطبيقاته الممكنة في القطاع العام ترجع لعقود مضت، إلا أنه يشهد في السنوات الأخيرة طفرة حقيقية بفعل ظهور "كتل البيانات الكبيرة" (Big data) والمعالجة الخوارزمية لها بهدف إنجاز عمليات تماثل الذكاء البشري أو تتفوق عليه فيها.

دخول الإدارة العامة إلى عصر الإدارة الإلكترونية ومنها إلى أنظمة المعالجة الخوارزمية للمعطيات الكبرى سمح بإيجاد تطبيقات للذكاء الاصطناعي في العديد من نشاطاتها. فعلى سبيل المثال، يمكن للخوارزميات في مجال العقود الإدارية أن تتولى عمليات الإعلان الآلي عن المناقصات، واختيار أفضل العروض من حيث المزايا الاقتصادية[1]. أما في مجال الضبط الإداري، فإن نظام الخوارزميات يساعد بكفاءة

عالية على توفير "يقظة إلكترونية" لأجهزة الضبط الوقائي من خلال التحليل الدائم للبيانات المتوفرة على الإنترنت وتقديم معلومات مبكرة عن تهديدات ممكنة للنظام العام[2].

عملية اتخاذ القرار الإداري ليست في معزل عن هذا التطور، إذ أضحت البرمجيات الخوارزمية توظف بشكل متزايد في الاختيار بين البدائل المتعددة على مستوى الإدارة العامة، مما أفرز لنا نوعا جديدا من القرارات يصطلح عليه بالإنجليزية: "The Algorithmic regulation "[3]، و بالفرنسية " La décision administrative algorithmique"[4]، بما يمكن أن تكون ترجمته إلى اللغة العربية؛ "القرار الإداري الخوارمي".

القرار الإداري الخوارزمي – كناتج تطبيق ممكنات الذكاء الاصطناعي على نظرية القرار الإداري–هل يخضع لنفس قواعد النظام القانوني التقليدي للقرارات الإدارية؟ أم أنه يستلزم تحيينا كاملا للنظريات القضائية وللأحكام التشريعية ذات الصلة؟

الإجابة عن هذه الإشكالية تستلزم بداية وضع إطار مفاهيمي للقرار الإداري الخوارزمي، وتوضيح وجه الاشتباه بيه وبين القرار الإداري الإلكتروني. بالإضافة لمناقشة أثر المعالجة الخوارزمية للمعطيات على الأركان المعروفة للقرار الإداري، ومعالجة مسألة الضوابط الخاصة التي يجب أن تخضع لها هذه القرارات.

2. مفهوم القرار الإداري الخوارزمي

الخوارزميات عبارة عن مجموعة من التعليمات المتسلسلة المصاغة بلغة رياضية والتي تستخدم إما لحل مشكل بشكل آلي، أو الحصول على نتائج ما. بهدف توظيفها العملي؛ يتم دمج تلك التعليمات، بعد تحويلها للغة برمجة، ضمن أجهزة ذكية (حواسيب) ذات قدرة معالجة كمية تتجاوز قدرات الإنسان[5].

القرارات الإدارية تعتبر من بين الأنشطة الإدارية التي يمكن أن تستفيد من نظام الخوارزميات بما يختزل على الإدارة جهدا ووقتا كبيرين، وهذا من خلال تفويض عملية اتخاذ العديد من القرارات للكمبيوتر وفقا لمراحل محددة: تبدأ بتخزين كميات هائلة من المعطيات المستعملة في اتخاذ القرارات (مثل: بيانات الهوية، نتائج المسار العلمي والوظيفي، الوضعيات تجاه المصالح الضريبية ...الخ). في مرحلة ثانية، تتم هندسة نظام الخوارزمية للقيام بعمليات الاختيار بناء على قاعدة البيانات الكبيرة ووفقا لما تقتضيه النصوص القانونية السارية. أما في المرحلة الثالثة، فإن البرنامج يتولى عملية اتخاذ القرار من خلال اختيار أفضل البدائل الممكنة.

من الأمثلة النظرية لذلك، استخدام برامج المعالجة الخوارزمية في عمليات الترقية الوظيفية. حيث يستلزم الأمر تقليديا قيام الجهة المختصة بالترقية بالمفاضلة بين أكثر من موظف من حيث درجة الكفاءة من خلال دراسة ملفات كل الموظفين، وتحيين الشهادات المحصل عليها، وعدد سنوات الخدمة والإطلاع على الجزاءات الموقعة والتأكد من استمرار سريانها. ولكن باستخدام نظام الذكاء الاصطناعي في اتخاذ القرار الإداري، أصبح من الممكن اختصار الجهد والزمن عبر تولي الحاسوب اتخاذ القرار الأمثل بناء على تحليل المعطيات السابقة والاختيار من بين البدائل المتوفرة بطريقة آلية دقيقة وسريعة، دون أن تخامرها المؤثرات البشرية السلبية كالمحسوبية أو التعسف[6].

اعتمادا على ما سبق، يمكن أن نعرف القرار الإداري الخوارزمي بأنه القرار الإداري المتخذ بواسطة نظام معالجة خوارزمية معتمد من طرف الإدارة العامة لهذا الغرض.

نجد أنه من الضروري هنا لتمام وضوح المعنى، أن نميز بين "القرار الإداري الخوارزمي" و "القرار الإداري الإلكتروني" الذي يعرف بأنه: "وثيقة إلكترونية تعبر عن الإرادة المنفردة والملزمة للإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني معين"[7]. كما يعرف أيضا بأنه: "تلقي الإدارة العامة الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني، وإفصاحها عن رغبتها

الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونيا، وإعلان صاحب الشأن على بريده الإلكتروني، وذلك بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين، يكون جائزا وممكنا قانونا، ابتغاء المصلحة العامة"[8].

يتضح من هذين التعريفين التركيز الجلي على النواحي الشكلية في القرار الإداري الإلكتروني، سواء باعتباره وثيقة إلكترونية أو بالإجراءات المتبعة بشأنه. وهذا خلافا للقرار الإداري الخوارزمي الذي لا يستلزم بالضرورة أن يكون في شكل وثيقة إلكترونية أو يخضع في إصداره أو تبليغه لإجراءات إلكترونية (وإن أمكن ذلك). بل أن جوهر هذا القرار هو أن اتخاذه لا يتم من طرف الشخص الطبيعي مباشرة، وإنما هو نتيجة معالجة يقوم بها نظام يجمع بين جمل خوارزمية وأجهزة ذكاء اصطناعي تتولى اتخاذ القرار بناء على معطيات مقدمة سلفا، ليصدر بعد ذلك سواء في شكل إلكتروني أو ورقي، ويحمل توقعيا يدويا أو إلكتروني، ويبلغ بالطرق التقليدية أو عبر الإرسال الإلكتروني.

3. أركان القرار الإداري الخوارزمي

يؤدي الاعتماد على أنظمة المعالجة الخوارزمية في اتخاذ القرارات الإدارية إلى ضرورة تكييف النظام القانوني الذي يحكم قرارات الإدارة العامة بما يتناسب مع خصوصية هذا النوع المستحدث من القرارات.

ولعل مسألة أركان القرار هي من أهم مواطن الحاجة لهذا التكييف. وهو ما سنوجز الحديث عنه بشكل عام فيما يلي:

1.3 الأركان الشكلية للقرار الإداري الخوارزمي

تشمل الأركان الشكلية للقرار الإداري كلا من: ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات.

أ- ركن الاختصاص في القرار الإداري الخوارزمي

إن التزام الإدارة باحترام قواعد الاختصاص قائم ومستمر في ظل نقل أعمالها للواقع الجديد وتطبيقها لنظام الإدارة الإلكترونية، لأن فكرة الاختصاص واجبة بالنسبة للقرار أيا كان موطنه وبغض النظر عن كيفية صدوره[9].

بالنسبة للقرارات الإدارية الخوارزمية، فإن الاختصاص بشأنها ينعقد للجهة المشرفة والمديرة[10] لنظام المعالجة الخوارزمية لاتخاذ القرار. ويتحدد هذا الإشراف إما بناء على النصوص القانونية السارية بالنسبة للقرارات الإدارية التقليدية، أو بناء على نصوص جديدة تحدد الهيئة أو الشخص المناط به الإشراف على سير نظام المعالجة.

في مثال قرارات التوجيه الجامعي التي تتم من خلال الأنظمة الخوارزمية؛ يكون الاختصاص منوط بالجهة المشرفة على سير هذا النظام. فإذا عينت القوانين أو اللوائح وزارة التعليم العالي كجهة مختصة، يصبح بذلك قرار التوجيه الصادر عن أي جامعة مشوب بعيب عدم الاختصاص.

ب- ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري الخوارزمي

من حيث المبدأ، وكما رأينا سابقا، لا يستوجب القرار الإداري الخوارزمي بطبيعته شكلا إلكترونيا للقرار أو للتوقيع أو للإجراءات. وهذا باستثناء إذا ما نصت القوانين واللوائح على ذلك، أو ارتأت الإدارة وفقا لسلطتها التقديرية أن تعتمد شكليات أو إجراءات إلكترونية[11]. ليجتمع في هذه الحالة الطابعين: الخوارزمي والإلكتروني في قرار إداري واحد.

أما من الناحية التقنية، فإن عملية اتخاذ القرار الإداري وفقا لنظام المعالجة الخوارزمية يستوجب إجراء تحويل إلكتروني للتعليمات الخوارزمية، بالإضافة للإدخال الحاسوبي للمعطيات والمعلومات اللازمة، وذلك سواء من طرف المرتفق نفسه، أو من طرف عون إداري مختص بذلك.

2.3 الأركان الموضوعية للقرار الإداري الخوارزمي

تعتبر الأركان الموضوعية أهم مواطن تميز القرار الإداري الخوارزمي، وهي تشمل كل من أركان: السبب، المحل والغاية.

أ- ركن السبب في القرار الإداري الخوارزمي

لما كان سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذه، فإن صدور قرار إداري وفقا لنظام المعالجة الخوارزمية يستلزم إدراج تفاصيل وشروط الحالة الواقعية أو القانونية الدافعة لإصدار القرار ضمن مدخلات الخوارزمية وعملياتها واحتمالاتها الممكنة.

في مثال إخضاع قرار منح الاستفادة من مسكن اجتماعي للمعالجة الخوارزمية، فإن المدخلات في هذه الحالة تكون الشروط القانونية للاستفادة من هذا القرار (مثل: طلب، شهادة سلبية، كشف راتب، الحالة الاجتماعية...)، وتكون العملية المطلوبة هي توفر هذه الشروط مجتمعة، مع وضع كافة الاحتمالات الممكنة مثل نقص الملف أو عدم تناسب الراتب مع العتبة المحددة، والقرار المترتب عن كل حالة.

ب- ركن المحل في القرار الإداري الخوارزمي

محل القرار الإداري الخوارزمي هو نتيجة الخوارزمية، والتي تكون محددة مسبقا في متغيرات مخرجاتها. في هذا النوع من القرارات يتم الالتزام الحرفي بالتعليمات التي صيغت بها الخوارزمية، فهي لا تملك إمكانية التفسير، وبذلك يكون المبرمج للخوارزمية هو الملزم باحترام مقتضيات الإمكان والمشروعية في المحل من خلال الفهم الصحيح للنصوص القانونية[12]. وبالنسبة للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة العامة في محل القرار، فإنه ما لم يتم التمكن من تحويلها لاحتمالات في الجملة الخوارزمية، فإنها ستظل ضمن نطاق تدخل العنصر البشري.

ج- ركن الغاية في القرار الإداري الخوارزمي

فيما يتعلق بركن الغاية، فالمعلوم أن المصلحة العامة هي هدف يتحقق بالإرادة الواعية للإنسان، ولا يمكن الحديث حاليا عن إرادة مستقلة لنظام المعالجة الخوارزمية. وبالتالي فغاية القرار الإداري الخوارزمي تقدر في مرحلة تصميم وبرمجة نظام المعالجة من طرف العنصر البشري.[13]

4. ضوابط القرار الإداري الخوارزمي

استغلال المعالجة الخوارزمية في اتخاذ القرار الإداري بالرغم مما يضفيه عليه من دقة وفعالية، إلا أنه يظل بحاجة لضوابط قانونية تضمن حقوق المواطن المتعامل مع الإدارة.

في مقدمة تلك الضوابط يأتي مقتضى الشفافية الذي يتيح للمرتفق العلم بمعطيات عمل الخوارزمية التي تتولى اتخاذ قرارات تخصه، بما يكفل حقه في الطعن في حالة عدم رضاه. وإلى جانب الشفافية، لابد أن يضبط استعمال التطبيقات الخوارزمية في الإدارة بتحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عدم اكتشاف العيوب "الظاهرة" في البرامج أثناء مرحلة التجربة، أو بسبب التنفيذ الخاطئ لها.

1.4 الشفافية

على عكس الأحكام القانونية التي تعد في متناول الجمهور نسبيا، غالبا من تظل خوارزميات القرارات الإدارية مخفية داخل أنظمة الكمبيوتر. مما يجعل أمر فهمها وتقييم تطابقها مع القانون أمرا بالغ الصعوبة بالنسبة للمواطنين العاديين عند التعامل مع الإدارة. يعبر بعضهم[14] عن هذه الوضعية بالقول: "من المرجح أن تغدو هذه الخوازميات "صناديق سوداء" للإدارة مستقبلا". وهذا ما يجانب مبدأ الشفافية في العمل الإداري.

من حق المواطن أن يعلم ويفهم المقومات والقواعد التي تتخذ على أساسها القرارات التي تتعلق به. من أجل ذلك تنص القوانين المقارنة على حق إعلام المواطنين بالمعلومات المتعلقة بالخوارزمية المستعملة في اتخاذ القرارات الفردية. ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة 06 من قانون الجمهورية الرقمية في فرنسا[15] التي قضت بتتميم قانون العلاقات بين الإدارة والمواطن بالمادة L. 312-1-3، والتي جاء فيها: "مع مراعاة الأسرار المحمية بموجب الفقرة الثانية من المادة L. 311-5، فإنه على الإدارات [...] أن تنشر عبر الإنترنت القواعد التي تحدد المعالجات الخوارزمية المستعملة في أداء مهامها عند اتخاذ القرارات الفردية".

2.4 المسؤولية

مواكبة الإدارة العامة لتطورات الذكاء الاصطناعي عموما، وللتطبيقات الخوارزمية يضع على عاتقها مسؤوليات متعددة لضمان الاستغلال الأمثل والآمن لهذه التكنولوجيا. أول هذه المسؤوليات ضرورة الالتزام بالتمكين الإداري للأعوان والموظفين القائمين على البرامج. وهذا من خلال ضمان تعليم وتكوين كاف لهم والسماح لهم بالإشراف الفعلي على سير البرامج[16].

بالإضافة لذلك يقع على الإدارة واجب تحمل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التطبيقات الخوارزمية في نشاطها بسبب عدم قيامها باكتشاف العيوب "الظاهرة" في البرامج أثناء مرحلة التجربة، أو بسبب التنفيذ الخاطئ لها. أما بالنسبة للعيوب الخفية والمتضمنة لمخالفات جسيمة (نظام تمييزي، نقل سري للبيانات) فمن شأنها إقامة المسؤولية الخاصة لمصمم ومهندس البرنامج[17].

5. خاتمة:

يحتم مبدأ التكيف الذي يحكم سير المرافق العامة ضرورة مسايرة عملية اتخاذ القرارات الإدارية للمستجدات الرقمية والمعلوماتية في معالجة البيانات الكبرى، بما من شأنه أن يحسن من جودة تلك القرارات لاسيما لجهة السرعة والحياد.

غير أن هذا التحول يفرض على القضاء والتشريع ضرورة تعامل سريع مع أثر توظيف ممكنات الذكاء الاصطناعي على النظرية التقليدية للقرارات الإدارية من خلال تحيين واع للنظام القانوني الذي يحكم تلك القرارات بما يضمن رقابة قضائية فعالة لمشروعيتها من جهة، وحماية حقيقية لحقوق المتعاملين مع الإدارة من جهة أخرى.

5. الهوامش والمراجع

---

(1) عصام عبد الفتاح مطر، الحكومة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص ص 56-58.

(2) بلخير محمد آيت عودية، الضبط الإداري للشبكات الاجتماعية الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2019، ص 295.

(3) Karen Yeung, Algorithmic Regulation: A Critical Interrogation, Regulation & Governance, Volume12, Issue4, December 2018, pp. 505-523

(4) Ackiel Boudinar-Zabaleta, la décision administrative algorithmique, La revue du droit public approfondi, 05/2017, pp. 8-13.

(5) Ibid., p. 08.

(6) عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ص 87-89.

(7) محمد إقبال أنق، أحمد اسماعيل، القرار الإداري الإلكتروني، مجلة جامعة البعث، المجلد 39 العدد 73- 2017، ص 158.

(8) علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، القرار الإداري الإلكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 19-2009/05/20، ص 106.

(9) محمد إقبال أنق، أحمد اسماعيل، مرجع سابق، ص 162.

(10) نتحدث هنا عن الاشراف والإدارة للدلالة على الجهة التي ترعى نظام المعالجة "أثناء" عملية اتخاذ القرار الاداري، وليس الجهة المصممة أو المبرمجة للنظام والتي قد لا تكون نفسها الجهة الإدارية المشرفة عليه.

(11) في إطار الأنظمة المقارنة، نجد مثلا أن القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، لدولة الامارات العربية المتحدة، يعطي سلطة تقديرية للإدارة في الاعتماد على شكليات وإجراءات إلكترونية كلما ارتأت ذلك. حيث تقضي المادة 24 من القانون بأنه:

"1- يجوز للجهات الحكومية في نطاق أداء الأعمال المنوطة بها بحكم القانون، أن تقوم بما يأتي:

أ- قبول إيداع أو تقديم المستندات أو إنشائها أو الاحتفاظ بها في شكل سجلات إلكترونية.

ب- إصدار أي أذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية.

ج- قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني.

د- طرح العطاءات واستلام المناقصات المتعلقة بالمشتريات الحكومية بطريقة إلكترونية.

2- إذا قررت الحكومة تنفيذ أي من الأعمال المذكورة في الفقرة (1) من هذه المادة، فيجوز لها عندئذ أن تحدد:

أ- الطريقة أو الشكل الذي يتم بواسطته إنشاء أو إيداع أو حفظ أو تقديم أو إصدار تلك السجلات الإلكترونية.

ب- الطريقة والأسلوب والكيفية والإجراءات التي يتم بها طرح العطاءات واستلام المناقصات، وإنجاز المشتريات الحكومية.

ج- نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب بما في ذلك اشتراط أن يستخدم المرسل توقيعا رقميا أو توقيعا إلكترونيا محميا آخر.

د- الطريقة والشكل الذي يتم بهما تثبيت ذلك التوقيع على السجل الإلكتروني والمعيار الذي يجب أن يستوفيه مزود خدمات التصديق الذي يقدم له المستند للحفظ والإيداع.

هـ- عمليات وإجراءات الرقابة المناسبة للتأكد من سلامة وأمن وسرية السجلات الإلكترونية أو المدفوعات أو الرسوم.

و- أية خصائص أو شروط أو أحكام أخرى محددة حاليا لإرسال المستندات الورقية، إذا كان ذلك مطلوبا فيما يتعلق بالسجلات الإلكترونية الخاصة بالمدفوعات والرسوم".

(12) عمار طارق عبد العزيز، أركان القرار الإداري الإلكتروني، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار – جمهورية العراق، العدد 2-2010، ص 13.

(13) عمار طارق عبد العزيز، مرجع سابق، ص 28.

(14) Danièle Bourcier, Primavera De Filippi, Les algorithmes sont ils devenus le langage ordinaire de l'administration?; Geneviève Koubi, Lucie Cluzel-Métayer, Wafa Tamzini, Lectures critiques du Code des relations Public et administration, LGDJ, 2018, pp. 193-210.

(15) La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

(16) أيمن عودة المعاني، الإدارة العامة الحديثة، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر والتوزيع، 2015، ص 142.

(17) Jean-Marc Sauvé, Le juge administratif et l'intelligence artificielle, Conférence des présidents des juridictions administratives, Rennes, 20 avril 2018, p. 07.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 27 - 49

تاريخ الإرسال: 2019/11/13 تاريخ القبول:2019/12/12

تسجيل الناخبين للانتخابات التشريعية في فلسطين

Voter Registration for Legislative Elections in Palestine

د. أسامة دراج Dr.Osama Darraj
dr.darraj@yahoo.com
جامعة الإستقلال– أريحا – فلسطين AL- Istiqlal university

الملخص

تبنى المشرع الفلسطيني في التشريعات الإنتخابية نظام التسجيل الإختياري، والذي يتم بناء على طلب الناخب مما انعكس سلبا على نسبة التسجيل للعملية الانتخابية، وبالرغم من التسهيلات التي قامت بها لجنة الإنتخابات المركزية الفلسطينية باعتبارها الجهة المكلفة قانونا بتسجيل الناخبين إلا أن ذلك لم يحقق الهدف بالحصول على سجل إنتخابي شامل يعكس هيئة الناخبين الحقيقية، وكان حريا بالمشرع الفلسطيني تبني طريقة التسجيل التلقائي بالإعتماد على سجلات الأحوال المدنية، وفيما يتعلق بالطعون في السجل الإنتخابي فقد أوكلها المشرع الفلسطيني لمحكمة الإنتخابات والتي هي محكمة موسمية تتشكل قبل كل استحقاق إنتخابي، فكان حرياً به أن يعقد الإختصاص لمحاكم الصلح باعتبارها دائمة الإنعقاد ومنتشرة في كافة أرجاء الوطن مما يسهل على المواطن، ويساهم في دقة السجل الإنتخابي بما يعكس هيئة الناخبين الحقيقية ونسبة المشاركة في العملية الإنتخابية.

الكلمات المفتاحية: الضوابط المنظمة للسجل الإنتخابي، طرق التسجيل في السجل الإنتخابي، لجنة الإنتخابات المركزية، الطعن في السجل الانتخابي.

المؤلف المرسل: أسامة دراج، الإيميل: dr.darraj@yahoo.com

Abstract:
in the electoral legislation the Palestinian legislator adopted an optional registration system, which is at the request of the voter, which reflected negatively on the percentage of registration for the electoral process. despite the facilities by the Palestinian Central Elections Commission, it did not achieve the desired goal in an electoral register. In obtaining a comprehensive electoral register that reflects the true electorate. The Palestinian legislator should have adopted the registration method automatically based on citizens' civil registration and data. Regarding electoral appeals, the Palestinian legislator has entrusted the task to the electoral court. This court is seasonal and temporary, being formed before the elections,It is better, however, to grant this jurisdiction to the Magistrate's Court, which is held at all times and spread throughout the country which will make it easier for citizens, It contributes to greater accuracy in the voter register and reflects the real electorate And real participation in elections.

Keywords:
Regulations governing the electoral register, methods of registration in the electoral register, the Central Election Commission, challenge of the electoral register.

مقدمة

بعد إستيفاء المواطن للشروط الموضوعية لعضوية هيئة الناخبين يجب أن يقترن ذلك بتوافر الشرط الشكلي لتلك العضوية وهو التسجيل في سجل الناخبين، وبالتالي لا يمكن لأي مواطن حتى ولو كان مستكملاً لكافة الشروط الموضوعية اللازمة لممارسة حق الإنتخاب، أن يدلي بصوته في الإنتخابات ما لم يكن اسمه مدرجاً في السجل الإنتخابي، لذلك تضع القوانين الإنتخابية الإجراءات اللازمة، لحصر الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط الموضوعية للإنتخاب في السجلات الإنتخابية، لأنه من غير المعقول الإنتظار حتى يوم الإنتخاب، لتحديد من يحق له الإقتراع ، لذلك لا بد من التحقق من ذلك مسبقاً، وهذا لا يتم إلا عن طريق إعداد السجلات الإنتخابية والتي يدرج فيها أصحاب حق الإقتراع أو الذين يطلق عليهم الشعب السياسي[1]، فإعداد السجلات الإنتخابية وتسجيل الناخبين فيها، تعتبر من الأمور الرئيسية في نجاح العملية الإنتخابية، فسلامة عملية

التسجيل من التزوير أوالتزييف أو الأخطاء هي حجر الأساس لنزاهة العملية الإنتخابية، وبقدر ما تتحقق فيها الدقة يصدق التعبير عن رأي الشعب، لذلك يجب إعداد سجلات الناخبين بطريقة دقيقة تعكس هيئة الناخبين الحقيقية، ومن هنا تظهر أهمية التزام الحيادية والنزاهة في إعداد السجلات الإنتخابية، سواء من الجهة المكلفة بإعدادها، أو بالطريقة المتبعة في إعدادها، ذلك أنّ فكرة الحياد ليست قاصرة على عملية التصويت، وإنما تمتدّ لتشمل عملية التسجيل، لذلك سنتناول الطبيعة القانونية للقيد في سجلات الناخبين في المطلب الأول، ثم ننتقل لإجراءات تسجيل الناخبين في فلسطين في المطلب الثاني .

ترجع أهمية هذه الدراسة لتناولها موضوع القيد في سجلات الناخبين لما له من أهمية باعتباره إجراء تمهيدي لتحديد هيئة الناخبين وهي تشكل اللبنة الأولى في نجاح العملية الإنتخابية وارتفاع نسبة المشاركة فيها ويقدم تسجيل الناخبين أيضاً فرصاً لتعزيز الثقة العامة بالعملية الإنتخابية .

تهدف هذه الدراسة الى تقديم أفضل الطرق في عملية تسجيل الناخبين، بما يرفع نسبة المشاركة في العملية الإنتخابية خصوصا بعد حل المجلس التشريعي والتحضير للإنتخابات التشريعية، وتسليط الضوء على الإشكالات المتعلقة بهذه العملية في التشريع الفلسطيني.

تدور إشكالية الدراسة حول تأثير طريقة القيد في السجلات الإنتخابية على نسبة المشاركة في العملية الإنتخابية، ومدى تأثيرها على عزوف الكثير من المواطنين عن التسجيل فى السجلات الإنتخابية.

ما هي الضوابط المنظمة للجداول الإنتخابية؟ وماهي الطريقة التي تبناها المشرع الفلسطيني للقيد في سجلات الناخبين وتأثيرها على نسبة المشاركة في العملية الإنتخابية؟ وكيفية تقديم الإعتراض على تسجيل الناخبين؟ ومن هي الجهة المختصة بنظر الطعون على قرارت لجنة الإنتخابات المركزية؟

تقوم هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية في التشريعات الفلسطينية المتعلقة بتسجيل الناخبين وتحليلها، للوصول لإرادة المشرع الحقيقية فيها.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مطلبين رئيسيين، حيث تناول في المطلب الأول الطبيعة القانونية لتسجيل الناخبين في السجلات الإنتخابية، أما في المطلب الثاني فقد تناولت آليات تسجيل الناخبين في فلسطين.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لتسجيل الناخبين في السجلات الإنتخابية

في هذا المطلب سنتعرض لماهية الجداول الإنتخابية، من حيث: تعريفها، وأهميتها، وطرق إعدادها، وذلك على النحو الآتي :-

الفرع الأول : تعريف السجلات الإنتخابية وأهميتها

هى السجلات الرسمية المقيد بها بيانات الناخبين، وتعد تحت إشراف اللجنة الوطنية للانتخابات، وتعلن بعض بياناتها للكافة بلا أية رسوم.

أولا: تعريف السجلات الإنتخابية

الجداول الإنتخابية: هي عبارة عن كشوف تضم أسماء المواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط الموضوعية[2]، التي يحددها القانون للمشاركة في العملية الإنتخابية، وهي قوائم قاطعة الدلالة يوم الإقتراع، على اكتساب العضوية في هيئة الناخبين، بحيث لا يجوز إثبات عكس ما ورد فيها.[3]

وقد عرفها البعض بأنها (مجموعة القوائم التي تدرج فيها أسماء المواطنين الذين يحق لهم الإنتخاب بعد التحقق من استيفائهم للشروط التي يتطلبها القانون في المواطن حتى يكتسب صفة الناخب).[4]

والسجلات الإنتخابية هي عبارة عن تلك القوائم المرتبة أبجدياً بصورة رسمية للمواطنين كافة الذين تتوافر فيهم عند لحظة تحريرها الشروط الخاصة بعضوية هيئة الناخبين وممارسة الحق في التصويت.[5]

أما موقف المشرع الفلسطيني من تعريف السجلات الإنتخابية، فقد ميز بين السجلات الإبتدائية للناخبين والسجلات النهائية، ويتضح ذلك من خلال نص المادة (1) من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 بشأن الإنتخابات العامة، حيث عرف السجل الإنتخابي الإبتدائي بأنه: (السجل الذي يحوي أسماء وبيانات الناخبين التي يتم إعدادها ونشرها للاعتراض). أما سجل الناخبين النهائي فهو: (السجل الذي يحوي أسماء وبيانات

الناخبين الذين يملكون حق الانتخاب والذي يتم إعداده بعد انتهاء فترة الاعتراض والفصل فيه).

وقد يتولى إعداد الجداول لجان خاصة كلجنة القيد بمصر، أو لجنة الإشراف على سلامة الإستفتاء والإنتخاب فى البحرين، وفى العراق يكون المسؤول عن إعداد الجداول هو المفوضية العليا المستقلة للإنتخابات في العراق،[6] وفي الاردن تتولى الهيئة المستقلة للانتخاب، أما في فلسطين فيتولى إعداد السجلات الإنتخابية لجنة الإنتخابات المركزية[7].

ثانياً: أهمية السجلات الإنتخابية

تشكل السجلات الإنتخابية حجر الأساس للعملية الإنتخابية، وذلك للأسباب الآتية[8]:

1-تحديد مسألة الأهلية للإنتخاب:

تعتبر مسألة تحديد من يملك حق الإنتخاب من أكثر المسائل حساسية في أي عملية انتخابية، وتتجلى أهمية السجل الإنتخابي في أنّه يحدد بشكل دقيق من هو الشخص المؤهل للتصويت، ويستبعد الإشخاص غير المؤهلين، وفي حال حدوث نزاع حول أهلية الإنتخاب يكون سجل الإنتخاب هو المرجع المعتمد لحسم هذا النزاع، وبالتالي فهي قوائم قاطعة الدلالة يوم الإنتخاب على اكتساب صفة الناخب وهو شرطاً أساسياً للتصويت بالإنتخابات[9].

هذا وكما يعد التسجيل في السجلات الإنتخابية شرطا لممارسة حق الإنتخاب إلا أنه شرطاً كاشفاً وليس منشئاً لهذا الحق[10].

2- تحديد أعداد المواطنين الممثلين لهيئة الناخبين:

عن طريق الجداول الإنتخابية، تستطيع الدول الديمقراطية تحديد أعداد المواطنين الممثلين لهيئة الناخبين ، وذلك لحساب الأغلبية العددية، أو القاسم الإنتخابي اللازم تحققهما للفوز بالعملية الإنتخابية .

3-التخطيط:

يسهل وجود جدول ناخبين عملية التخطيط للانتخابات، وخصوصاً تحديد عدد المراكز الإنتخابية، وعدد الاشخاص الذين سيصوتون فيها، لتوفير كافة المستلزمات لهذه المراكز

4- تحديد مكان التصويت للناخب:

إنّ عملية توزيع الناخبين على مراكز الإقتراع تتم مع إعداد سجل الناخبين، وبالتالي يعرف الناخب مركز الإقتراع الذي سيتوجه إليه للتصويت يوم الإنتخاب .

5-الحيلولة دون الإزدواج في التصويت :

إنّ من شأن وجود جدول ناخبين موحّد على المستوى الوطني، الحيلولة دون تكرار أسماء بعض الناخبين، في أكثر من دائرة انتخابية ، وبالتالي الحيلولة دون تكرار التصويت .

الفرع الثاني :الضوابط المنظمة للسجلات الإنتخابية

لضمان حسم المشاكل التي تثار بمناسبة القيد في سجلات الناخبين، ومنع تسرب الخلل لهذه السجلات والمتمثل بقيد أسماء لا يحق لهم أن يكونوا ناخبين، أو بحذف أسماء مؤهلين للإنتخاب، أو بقيد أسماء ناخبين في أكثر من جدول إنتخابي، وما يشكله ذلك من مساس بمبدأ المساواة بين الناخبين، فضلاً عن تشويه نتائج الإنتخابات، بعدم تعبيرها عن الإرادة الحقيقية لهيئة الناخبين، وضعت معظم التشريعات ضابطين لتنظيم السجلات الإنتخابية وهما[11]:

أولاً : مبدأ وحدة السجلات الإنتخابية

يقصد بوحدة السجلات الإنتخابية: عدم المساس بهذه السجلات إلا في المواعيد التي تحددها قوانين الإنتخابات، وذلك لمنع أي لبس أو تأويل حولها، وهذا المبدأ يحتوي على شقين وهما:

الأول: ويتعلق بواقعة إنشاء هذه السجلات، حيث يجب أن يكون لكل وحدة من الوحدات المقسمة إليها الدولة سجل إنتخابي واحد، يكون صالحاً لكافة الإنتخابات ذات الطابع السياسي، سواء تعلق الأمر بإنتخابات رئاسية أو برلمانية أو محلية أو استفتاء[12].

الثاني : ويتعلق بوحدة القيد للشخص الواحد، أي أنّ المشرع يلزم الجهة المكلفة بالتسجيل والناخب بعدم القيد أكثر من مرة في السجل الإنتخابي ، وذلك تلافياً لكافة حالات الإخلال بمبدأ المساواة في الإقتراع، فضلاً عن تلافي التوزيع غير المتكافئ للناخبين فيما بين الدوائر الإنتخابية .

ثانياً :- مبدأ دوام الجداول الإنتخابية

يقصد بدوام الجداول الإنتخابية: أنّه متى تم إعدادها، تصبح صالحة دائماً لكافة الإنتخابات ذات الطابع السياسي، شريطة خضوعها للمراجعة الدورية ، والتي تتضمن إضافة من استحق صفة الناخب، وحذف من فقد هذه الصفة، دون أن يُعد في كل إنتخابات جدول جديد يبدأ من النقطة الأولى، فقاعدة دوام الجداول الإنتخابية، تشكل قرينة لصالح الناخب المدرج إسمه فيها، وبقاء قيده واحتفاظه به .

يتضح مما سبق أن السجل الإنتخابي يجب ان يكون شاملا بحيث يضم أكبر عدد من الناخبين المؤهلين للإنتخاب وتجنب حرمان ناخبين مؤهلين من حقهم في الإنتخاب، ويجب أن يخضع للتحديث حيث أنه غالباً ما تمر فترة من الزمن بين إعداد السجل الإنتخابي وتاريخ الإنتخاب، وخلال هذه الفترة تطرأ تغييرات ديموغرافية وجغرافية على الناخبين، فعلى الصعيد الديموغرافي يبلغ العديد من الناخبين سن الإقتراع ، كما يصبح آخرون غير مؤهلين نتيجة الوفاة أو فقدانهم لقواهم العقلية، أما على الصعيد الجغرافي، فقد ينتقل البعض من دائرة لأخرى .

فيعتبر السجل حديثاً إذا تطابقت البيانات الواردة فيه مع معلومات الناخبين يوم الإنتخاب ، لذلك تضع القوانين الإنتخابية الآليات التي يتم بموجبها تحديث السجل الإنتخابي[13]، أما عن موعد مراجعة السجلات فشأنه شان الجهة المسئولة عنه يختلف تنظيمه من دولة لأخرى، فبعض الدول تحدد موعداً ثابتاً لمراجعة الجداول سنوياً، وفى المقابل قد لا تلتزم دول أخرى بموعد محدد لمراجعة هذه السجلات وإن كان هذا لا ينفي حرصها على المراجعة السنوية لهذه السجلات[14]، كما يجب أن يكون السجل دقيقاً بحيث لا يكون هناك أخطاء في الأسماء أو العناوين، ويعتبر السجل دقيقاً بقدر صحة البيانات الواردة فيه عن كل ناخب.

الفرع الثالث: طرق القيد في السجل الإنتخابي

تختلف التشريعات الإنتخابية في طريقة القيد في سجلات الناخبين[15]، فمنها ما يأخذ بطريقة القيد التلقائي، أو ما يعرف بالقيد بقوة القانون، دون الحاجة إلى تقديم طلب من قبل الناخب بهذا الخصوص، ومنها ما يأخذ بطريقة القيد بناءاً على طلب يقدمه الناخب

إلى الجهة المختصة بالقيد، طالباً إدراج إسمه في السجل الإنتخابي، وذلك على النحو الآتي :

الطريقة الأولى: القيد التلقائي أو القيد بقوة القانون

ويتم الأخذ بهذه الطريقة عن طريق خطاب يوجهه المشرع إلى الجهة المكلفة بالتسجيل، يُلزمها فيه بقيد كل من تتوافر فيه شروط العضوية لهيئة الناخبين، في السجلات الإنتخابية[16]، وغالباً ما تلجأ الجهة المكلفة بالتسجيل إلى الإعتماد على محل الإقامة المعتاد للمواطن، وذلك بالإستعانة بسجلات الأحوال المدنية، على أن يتم القيد لمن بلغ سن الرشد السياسي،[17] وحذف أسماء المتوفين، والتأشير أمام إسم من فقد أهليته القانونية بسجلات الناخبين .

وهناك أسلوب آخر تلجأ إليه الجهة المكلفة بالتسجيل للقيد التلقائي، ويتمثل بالإعتماد على أسلوب الإحصاء السكاني القائم على أساس محل الإقامة، والذي يتم عن طريق الزيارات المنزلية لمندوبي الإحصاء، أو عن طريق ملء استمارة معدة لهذه الغاية.

إلا أنّ هذه الطريقة، وإن كانت تحقق الغاية من التسجيل، والمتمثلة بإدراج أسماء جميع هيئة الناخبين المؤهلين في السجلات الإنتخابية، إلا أنّها تحتاج لعملية إحصاء سكاني دقيقة ودورية، إضافة إلى تكاليفها المالية حيث تكلف الخزينة العامة للدولة أموالاً باهظة[18].

يؤدي اعتماد السجل المدني في عملية تسجيل الناخبين إلى اعتماد الجهة القائمة على الإنتخابات على الحكومة في إنشاء وتحديث هذا السجل، مما يثير حفيظة أحزاب المعارضة نتيجة للإعتماد على الحكومة في عملية التسجيل بحيث يمتد هذا الشعور إلى الجهات القائمة على الإنتخابات وإلى قائمة الناخبين ذاتها، لذلك فإنه من المهم لإدارة الإنتخابات أن يكون لديها القدرة على إظهار الإستقلالية عن الحكومة. إلا أن نظام التسجيل المدني يقوض مثل هذه الإستقلالية نوعاً ما، وذلك بجعل الجهة المسؤولة عن الإنتخابات تعتمد على الأجهزة الحكومية من أجل استكمال بعض مهامها الرئيسة. أما إذا كان هناك ثقة عامة في نزاهة الحكومة، فإن ذلك لا يشكل أية مشكلة، ولكن إذا ظهرت حالة عدم الثقة في الحكومة، فإن استخدام نظام سجل مدني منخفض

الجودة وربما منحاز لصالح مؤيدي الحكومة، قد يُقوض شرعية الجهات القائمة على الإنتخابات(19).

الطريقة الثانية :القيد بناء على طلب يقدمه الناخب إلى السلطات المختصة بالتسجيل وتتطلب هذه الطريقة قيام الناخب بتقديم طلب إلى الجهة المختصة بالتسجيل، طالباً إدراج إسمه في السجلات الإنتخابية، ويختلف تطبيق هذه الطريقة من نظام لآخر، فبعض النظم تلزم الناخب بتقديم طلب خطي موقّع من أحد موظفي الجهة المكلّفة بالتسجيل خلال مدة معينة يتم الإعلان عنها، بحيث لا يُقبل هذا الطلب بعد انتهاء هذه المدة، والبعض الآخر يُلزم الناخب بتعبئة نموذج من ثلاث نسخ معدة خصيصاً لهذه الغاية، حيث تقوم لجنة مختصة بفحص مطابقة البيانات الواردة في الطلب للحالة المدنية للناخب، وبعد التحقق من صحة البيات الواردة فيه، يتم تقييده في السجلات الإنتخابية.

ومن النظم ما يفتح المجال أمام الناخبين للتسجيل طوال العام، حتى يتاح المجال لأكبر عدد من الناخبين لإدراج أسمائهم في سجلات الناخبين .

إلا أنّه يُعاب على هذه الطريقة، أنّها تؤدي إلى تقليل أعضاء هيئة الناخبين، وخصوصاً في الدول حديثة العهد بالديمقراطية، نتيجة لعزوف بعض الناخبين عن عملية التسجيل، وذلك بسبب الجهل وقلة الوعي السياسي، أو بسبب وجودهم في مناطق نائية، وبالتالي لا تتحقق المساواة بين المواطنين، مما ينتج عن ذلك سجل ناخبين ناقص، مما ينعكس سلباً على العملية الإنتخابية .

ونظراً لما يحققه القيد التلقائي للناخبين من مزايا، والتي من أهمها توسيع قاعدة المشاركة الشعبية في الإنتخابات لاختيار ممثلي الشعب، أخذت التشريعات الإنتخابية الحديثة بهذه الطريقة كأصل عام، بمعنى أن يقيد في السجلات الإنتخابية من بلغ سن الرشد السياسي، وتوافرت فيه كافة الشروط الموضوعية للإنتخاب، لما لها من نتائج إيجابية على زيادة عدد أعضاء هيئة الناخبين وفقاً للزيادة الطبيعية للسكان، كما أنّها تساهم في رفع نسبة المشاركة الشعبية في العملية الإنتخابية

وينتج عن التسجيل الإجباري قائمة ناخبين أكثر شمولية، مما يساهم ويساعد في إيجاد تقييم أكثر دقة للمشاركين في العملية الإنتخابية. والمقياس الصحيح للناخبين المشاركين

في الإنتخابات ينحصر في عدد المواطنين الذين قاموا بالإقتراع مقارنة بالمواطنين الذين بلغوا سن الإنتخاب. وهذه النسبة تشير إلى فعالية برنامج تسجيل الناخبين.

المطلب الثاني:آليات تسجيل الناخبين في فلسطين

نظم المشرع الفلسطيني آلية تسجيل الناخبين في القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 المعدل لقانون الإنتخابات رقم 9 لسنة 2005 والذي كلف لجنة الإنتخابات المركزية بتسجيل الناخبين، وأصبح السجل الإنتخابي هو المرجعية الوحيدة للإنتخابات التشريعية والرئاسية وحدد الآليات اللازمة ومنازعات القيد في السّجل الإنتخابيّ [20].

الفرع الأول: الجهة المختصة بإعداد السّجل الإنتخابيّ

نتيجة لإلغاء سجل الأحوال المدنيّة، كلّف المشرّع الفلسطيني لجنة الإنتخابات المركزية إعداد سجل انتخابي شامل ضمن المعايير المطلوبة[21] حيث نصت المادة 30 فقرة 2 القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 بشأن الإنتخابات العامة على ان (تقوم لجنة الإنتخابات بتسجيل الناخبين وفقاً لأحكام القانون) كما جاء في الفقرة 3 من المادة السابقة (لكلّ شخص تتوافر فيه شروط الإنتخاب، الحقّ في أن يطلب تسجيل اسمه في جدول الناخبين الابتدائي، وله التحقق من تسجيل اسمه إن لم يكن وارداً فيه) كما قضت الفقرة 4 من ذات المادة بأنّه (لا يجوز أن يدرج اسم الناخب في غير جدول الناخبين العائد للدائرة الإنتخابية التي يقيم فيها الا بقرار من اللجنة) يتضح من النصوص السابقة أمران :

الأول : إنّ المشرع الفلسطيني أخذ بمبدأ وحدة القيد في الجداول الإنتخابية، وحذر عملية القيد المتعدد في أكثر من جدول انتخابي، وهو ما يلقي على عاتق النّاخب، ولجنة الإنتخابات المركزية، التزاماً باحترام ما حدده المشرّع من معايير، لضبط عملية القيد في السّجلات الإنتخابيّة .

الثاني : إنّ المشرّع ألزم لجنة الإنتخابات المركزية، بتخصيص سجلّ انتخابي لكل دائرة انتخابية، يشمل الناخبين المقيمين في تلك الدائرة، و لم يعط للناخب الخيار في قيد اسمه بأيّ جدول يريده، وذلك باعتماده للموطن الإنتخابي معياراً واحداً، يرتبط بالإقامة الفعلية للناخب في الدائرة الإنتخابية، كشرط لقيد اسمه في سجلها الإنتخابي، حيث إنّه من الأصول الثابتة، أنّه ليس لكل ناخب، متى توافرت فيه الشروط التي يحددها قانون

الإنتخاب، أن يقيد اسمه في أي جدول انتخابي، بل يجب تقييده في سجل موطنه الإنتخابي .[22]

وهدف المشرّع من ذلك، الحيلولة دون تكرار قيد الناخب في أكثر من جدول انتخابي واحد، لأكثر من دائرة إنتخابية، ومن ناحية أخرى، إيجاد صلة تربط الناخب بالدائرة الإنتخابية، التي يقيد اسمه بأحد جداولها، بحيث تمكّنه من معرفة المسائل التي تهمّ هذه الدائرة، وتجعله أكثر من غيره ممن لا تربطهم بها أي صلة، على اختيار الأكفأ من المرشحين فيها، ويقع على عاتق الناخب، إثبات إقامته في الدائرة الإنتخابيّة، باستعمال الوثائق الرسمية المستعملة في الأراضي الفلسطينية .[23]

إلا أنّ المشرّع الفلسطيني لم يحدد المدة اللازمة لتلك الإقامة ، كما أنّ المشرّع لم يحدد الإجراءات اللازمة، في حال رغب الناخب بتغيير موطنه الإنتخابي، والانتقال للإقامة في دائرة أخرى، غير تلك المقيّد اسمه بجدولها الإنتخابي .

الفرع الثاني: طرق القيد في السجل الإنتخابي

خول المشرع الفلسطيني في التشريعات الانتخابية لجنة الإنتخابات المركزية بتسجيل الناخبين دون أن يلزمها بطريقة محددة لتنفيذ ذلك حيث قامت بالعديد من التسهيلات، بهدف تسجيل أكبر عدد من الناخبين، مع الحفاظ على دقة وحداثة السجل الإنتخابي، ومنها :-

أولاً: التسجيل الميداني

في سبيل تسجيل أكبر عددٍ ممكن من الناخبين أجاز المشرع للجنة الإنتخابات المركزية فتح مراكز تسجيل في الدوائر الإنتخابية وتعيين طواقمها[24] بحيث يتاح لكل من يرغب في التسجيل التوجه إلى تلك المراكز، ويقدّم طلباً لإدراج اسمه في السجل الإنتخاب[25].

ثانياً: التسجيل عن بعد

سمحت لجنة الإنتخابات المركزية في الإنتخابات التشريعية لعام 2006 للمواطنين، الذين يقيمون في غير دوائرهم بصورة مؤقتة، التسجيل في السجلات التابعة لدوائرهم الأصلية، من خلال مراكز التسجيل عن بعد، شريطة أن يصوّتوا في دوائرهم الأصلية [26]، كما سمحت بتسجيل السجناء السياسيين، إلا أنّه يتوجب عليهم الحضور شخصياً إلى مراكز

الاقتراع، للإدلاء بأصواتهم، وهذا يتطلب أن يكونوا متواجدين خارج السجون يوم الاقتراع.(27)

ثالثاً: التّسجيل بالوكالة للأقارب

أجاز المشرّع الفلسطيني، التسجيل بموجب وكالة، حيث نصّت المادة 30 فقرة 5 من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 بشان الإنتخابات العامة، والتي نصت على أن (....ويتم التسجيل شخصياً أو بوساطة وكيل بموجب وكالة رسمية أو بإنابة قريب حتى الدرجة الثانية) وفي حال عدم وجود قريب من الدرجة الثانية، فبالإمكان إتمام عملية التسجيل من خلال وكالة رسمية، سواء في فلسطين أو في الخارج، شريطة أن تكون خاصّة لغرض التسجيل، ومن ناحية أخرى يتوجب أن يكون الموكل والوكيل، حاملين للهوية الفلسطينية، وفي حال إجراء التوكيل في الخارج، يتوجّب أن يتمّ اعتماده، والمصادقة عليه من قبل الممثلية الفلسطينية هناك(28) حتى يتمكّن المواطنون الفلسطينيون من أبناء الضفة الغربية وقطاع غزة، الموجودين خارج الوطن، من تعبئة هذه النماذج واعتمادها في السفارات الفلسطينية، حتى تقوم لجنة الإنتخابات الفلسطينية بتسجيلهم، وكان الأولى فتح مراكز تسجيل في السفارات الفلسطينية في الخارج بدلا من الإعتماد على التوكيلات نظرا للاعداد الكبيرة من المواطنين الفلسطينيين الموجودين في الخارج.

وقد كلّف المشرّع الفلسطيني لجنة الإنتخابات المركزية بتحديث السجل الإنتخابي سنويا أو قبل كلّ عملية انتخابية، حيث نصّت المادة 31 /1 من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 بشأن الإنتخابات العامة، على أنّه (على اللجنة تحديث سجل الناخبين الابتدائي سنوياً و/أو قبل كل عملية انتخابية بتدقيق السجل وفتح باب التسجيل للناخبين الجدد وإعلان السجل للإعتراض عليه حسب أحكام هذا القانون) أما الفقرة 3 من المادة 31 من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 فقد نصت على ان (تجرى عمليات تنظيم وتحديث سجل الناخبين الابتدائي بصورة علنية تتيح للمراقبين المحليين والدوليين ورجال الصحافة والإعلام الإطلاع عليها)

يتّضح من النصّ السابق، أنّ تحديث السجلّ الإنتخابيّ يتمّ بشكل دوري سنويا و أو قبل كل عملية انتخابية، إلا أنّه بالرغم من ذلك، عملت لجنة الإنتخابات المركزية، استناداً للصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون، على تحديث السجل سنوياً، دون الالتزام بمواعيد محددة من السنة، حيث يتمّ بفتح باب التسجيل[29].

ولتحديث سجل الناخبين بما ينسجم مع إرادة المشرع يتطلب القيام بما يلي:

1- إسقاط أسماء الوفيات من سجل الناخبين وهذا يتطلب التعاون مع دائرة الاحوال المدنية حيث أجاز المشرع الفلسطيني في المادة 31 فقرة 2 من القرار بقانون رقم لسنة 2007 بشأن الإنتخابات العامة للجنة الإنتخابات الإستعانة بدوائر الأحوال المدنية والاحصاء او اي جهة مختصة .

2- شطب او إدراج أسماء تم اغفالها او ادراجها بغير وجه حق في سجلات الناخبين ولأجل هذه الغاية منح المشرع الفلسطيني للناخبين تقديم الإعتراض على قيد غيرهم، ممن ليس لهم حق الإنتخاب، أو على إغفال قيد كلّ من له حق الإنتخاب[30] ويتمّ تقديم الاعتراض إلى مكتب الدائرة الإنتخابية لتصحيح الخطأ، وفي حال الإعتراض على قرار مكتب الدائرة الإنتخابية، يتمّ التصحيح وفق ما تقرره لجنة الإنتخابات المركزية[31].

3- تدقيق السجل: لكي يرقى السجل الإنتخابي إلى مستوى المعايير الدولية، يجب أن يخلو من حالات التكرار في البيانات الواردة فيه، وهذا يتطلب تدقيق كافة البيانات المتشابهة في السجل، وّ شطب البيانات المكررة لنفس الشخص.

وهو ما أكد عليه المشرع الفلسطيني في المادة 3 فقرة من القرار بقانون رقم لسنة 2007 بشأن الإنتخابات العامة (تدقيق السجل وفتح باب التسجيل للناخبين الجدد وإعلان السجل للاعتراض عليه حسب أحكام هذا القانون) وقد أجاز المشرع الفلسطيني للجنة الإنتخابات الإستعانة بدوائر الأحوال المدنية أو جهاز الإحصاء المركزي أو أي جهة أخرى مختصة، وذلك لتدقيق سجل الناخبين الإبتدائي وفقاً لأحكام هذا القانون.[32]

الفرع الثالث: منازعات القيد في السّجل الإنتخابيّ

بعد إتمام عملية إعداد سجلات الناخبين، وتنقيحها من قبل اللجنة، التي أحاطها المشرّع الفلسطيني بضمانة قانونية، تتيح الفرصة للمواطن بمراقبتها، حيث أوجب عرض السجلات في مكان يتيسّر الاطلاع عليها فيه وإعلانها ، ونظراً لأنّ القيد في سجلات الناخبين شرط ضروري لممارسة حق الإنتخاب، فقد أعطى المشرّع كلّ من لم يرد اسمه في جدول الناخبين، أو حدث خطأ في البيانات الخاصة بتسجيله، أن يقدّم اعتراضاً خطياً خلال خمسة أيام، من تاريخ نشر السجل الابتدائي، طالباً إدراج اسمه أو شطب اسم غيره، إذا سُجّل اسمه دون توافر الشروط القانونية، أو على إغفال قيد كلّ من له حق الإنتخاب، وعليه أن يقدّم الاعتراض إلى لجنة مركز الاقتراع، التي يجب أن تبتّ فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، ويكون قرار هذه اللجنة قابل للاعتراض أمام مكتب الدائرة الإنتخابية، التي يجب أن تبت فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، وقرار مكتب الدائرة قابل للاستئناف أمام لجنة الإنتخابات المركزية، التي يجب أن تبتّ في الاعتراض خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه.[33]

ونظراً لأهمية عملية تسجيل الناخبين، فقد اخضعها المشرّع إلى الرّقابة القضائية، وجعل لها القول الفصل في الموضوع،[34] فقد أتاح الفرصة أمام المعترض عليه، أن يطعن في قرار لجنة الإنتخابات إلى محكمة الإنتخاب[35]، ويكون قرارها في الطّعن قطعياً، وتعدّل السجلات إذا نصّ القرار على ذلك، وإلا تبقى كما هي.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنّه كان على المشرّع الفلسطيني، أن يجعل محاكم البداية في الدوائر الإنتخابية، هي المختصة بنظر هذه الطعون، وذلك لوجود محكمة انتخابات واحدة، ويتم تشكيلها موسميا قبل الإنتخابات وما يلحقه ذلك من معاناة للمواطن، فيثنيه عن ممارسة حقّه في الطّعن .

كما ألزم المشرّع الفلسطيني لجنة الإنتخابات المركزية، بإجراء عمليات تنظيم سجلات الناخبين بصورة علنية، بحيث يتمكن المواطنون والمراقبون ورجال الصحافة من الاطّلاع عليها .[36]

وبعد انتهاء المدة المحددة للاعتراض والطّعن، تصبح سجلات الناخبين نهائيّة، ويتمّ الاقتراع بموجبها، ولا يجوز إدخال أية تعديلات عليها .

يتّضح مما سبق، أنّ سجل الناخبين الذي أعدّته وطورته لجنة الإنتخابات المركزية، يعطي معلومات دقيقة ومحدثة حول الناخبين، ومكان إقامتهم، والمكان الذي يرغبون فيه بالاقتراع، إلا أنّه لم يكن شاملاً لجميع من يحق لهم الاقتراع، وذلك لأنّ عملية التسجيل اختيارية، حيث تتوقف على قيام الناخب بتقديم طلب للتسجيل، إلى لجنة الإنتخابات المركزية أو أيا من مكاتبها، وخلال مدة محددة في العام، مما أدّى انخافض نسبة المسجلين في السجل الإنتخابي، في حين نجد أنّ القيد التلقائي، يرتب نتائج أكثر إيجابية من وجهة النظر الديمقراطية، لأنّه يؤدي إلى توسيع نطاق عضوية هيئة الناخبين، المقيّدة أسماؤهم في السجلات الإنتخابية، أكثر مما يحققه أسلوب القيد بناء على طلب من الناخب، وهو ما يؤكده الإتجاه المتزايد بين الدول للأخذ بالقيد التلقائي والعزوف عن القيد المعلّق على شرط تقديم طلب من الناخب، نظراً لما يحقّقه هذا الأسلوب من نتائج إيجابية لذلك ندعوا المشرّع الفلسطيني، إلى الأخذ بالقيد التلقائي، لأنّه الأسلوب النموذجي والدقيق للقيد في سجلات الناخبين، نظراً لما يحققه من توسيع قاعدة المشاركة الشعبية في العملية الإنتخابية، وذلك بتسجيل كل مواطن حائز للشروط الموضوعيّة، لممارسة حقّ الإنتخاب في سجلات الناخبين، وشطب كلّ من فقد هذه الشروط من هذه السجلات، ومن ناحية أخرى تجنّب إشكالية توزيع المقاعد على الدوائر الإنتخابية، التي وقعت بها السلطة التنفيذية عندما وزّعت المقاعد على الدوائر الإنتخابية اعتماداً على أعداد المواطنين المقيدين في السجلات الإنتخابية، وليس على أساس عدد المواطنين المقيمين فعلاً في هذه الدوائر، حيث تتّسع المسافة العدديّة بين عدد المواطنين المقيمين في الدوائر الإنتخابية، والمقيدين في السجلات الإنتخابية، إلى حدّ كبير.

أمّا عن كيفية اتمام عملية القيد التلقائي، فيمكن أن تتم من خلال الإستعانة بكافة سجلات القيد المدني، كسجلات المواليد والوفيات والأحوال المدنية، وكذلك الإستعانة بالإحصاء السّكاني لتحديد محلّ الإقامة والإستعانة بالتقنيات الحديثة ووسائل التواصل الإجتماعي

لنشر سجلات الناخبين، بحيث يتمكّن كلّ مواطن من الاطّلاع عليها، والتأكّد من وجود اسمه في هذه السّجلات، وأن يتمّ نشرها للإعتراض قبل كلّ عملية إنتخابيّة بوقت كاف .

الخاتمة

يتضح مما سبق أن الهدف من إعداد السجلات الإنتخابية هو بيان أسماء الناخبين وتحديدهم بدقة قبل اليوم المحدد للإنتخابات بفترة معينة، حتى لا تضطر الأجهزة واللجان المشرفة على الإنتخابات إلى التوقف عند كل ناخب للتأكد والتدقيق من استيفائه لكافة الشروط المطلوبة يوم الإنتخاب، فالتسجيل في سجل الناخبين وإن كان شرطاً شكلياً لممارسة حق الإنتخاب إلا أنه إجراء ضرورياً لمباشرة هذا الحق، وبدونه لا يمكن لأي شخص أن يمارس حقه في الإنتخاب، ولذلك فإن أغلب التشريعات الإنتخابية تولي هذا الإجراء اهتماماً خاصاً بحيث تسمح لصاحب المصلحة أن يعترض ويتظلم إلى الجهة التي أعدت السجل، وكذلك الإلتجاء إلى محكمة قضايا الإنتخابات للطعن في قرارها، فسجل الناخبين الذي أعدّته وطورته لجنة الإنتخابات المركزية الفلسطينية وإن كان يعطي معلومات دقيقة ومحدثة حول الناخبين، ومكان إقامتهم، والمكان الذي يرغبون فيه بالاقتراع، إلا أنّه لم يكن شاملاً لجميع أصحاب حق الإنتخاب، وذلك لأنّ عملية التسجيل اختيارية، حيث تتوقف على قيام الناخب بتقديم طلب للتسجيل، إلى الجهات المختصة وخلال مدة محددة .

النتائج:

1- أدى تبني المشرع الفلسطيني لطريقة التسجيل الإختياري الى عزوف أعداد كبيرة من الناخبين عن التسجيل في السجلات الإنتخابية .

2- فتح باب التسجيل في السجلات الإنتخابية بمدة قصيرة في العام أو قبل كل استحقاق إنتخابي يحرم الكثير من المواطنين من التسجيل في هذه السجلات.

3- حصر الإختصاص بالطعون في سجل الناخبين لمحكمة واحدة، وهي محكمة الإنتخابات والتي تتطلب وجود محام مزاول لتمثيل الطاعن يحول دون اللجوء اليها وبالتالي العزوف عن تقديم الطعن .

4- صعوبة إجراءات التسجيل للفلسطينيين الموجودين في الخارج والتي تتم عبر انابات لقريب حتى الدرجة الثانية أو الوكالات الرسمية .

التوصيات:

توصلت هذه الدراسة إلى عدة توصيات أبرزها:

1- لتعزيز المشاركة في العملية الإنتخابية ضرورة فتح باب التسجيل فى الجداول الإنتخابية طوال العام.

2- أن يجعل محاكم الصلح في الدوائر الإنتخابية صاحبة الإختصاص بنظر الطعون الخاصة بالسجلات الإنتخابية، وذلك لوجود محكمة انتخابات واحدة يتم تشكيلها موسميا قبل الإنتخابات، وما يلحقه ذلك من معاناة للمواطن للوصول اليها فيثنيه عن ممارسة حقّه في الطّعن .

3- الأخذ بالقيد التلقائي، لأنّه الأسلوب النموذجي والدقيق للقيد في سجلات الناخبين، نظراً لما يحققه من توسيع قاعدة المشاركة الشعبية في العملية الإنتخابية، وذلك بتسجيل كل مواطن حائز للشروط الموضوعيّة، لممارسة حقّ الإنتخاب في سجلات الناخبين ، وشطب كلّ من فقد هذه الشروط من هذه السجلات.

4- اطالة مدة الطعن في قرار لجنة الإنتخابات بحيث لا تقل المدة عن خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ قرار اللجنة لصاحب الشأن حتى يتمكن من تقديم طعنه والحيلولة دون حرمانه منه لفوات المدة .

5- بالنسبة للمواطنين الذين يقيمون خارج فلسطين ينبغي على إدارة الإنتخابات اتخاذ تدابير خاصة من أجل تمكينهم من التسجيل والتصويت.

قائمة الهوامش والمراجع:

(1) داود الباز- القيد في جداول الإنتخاب ومنازعاته أمام القضاء – دراسة مقارنة في فرنسا ومصر – دار النهضة العربية – القاهرة – 1995- ص5.

(2) الشروط الموضوعية لممارسة حق الإنتخاب وفقاً لأحكام المادة (27) من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 بشأن الإنتخابات العامة هي :(1- أن يكون فلسطينياً. 2- أن يبلغ الثامنة عشرة من العمر على الأقل يوم الاقتراع. 3- أن لا يكون

محروماً من ممارسة حق الانتخاب، ويعتبر الشخص فلسطينياً: أ) إذا كان مولوداً في فلسطين وفق حدودها في عهد الإنتداب البريطاني أو كان من حقه اكتساب الجنسية الفلسطينية بموجب القوانين التي كانت سائدة في العهد المذكور. ب) إذا كان مولوداً في قطاع غزة أو الضفة الغربية بما فيها القدس الشريف. ج) إذا كان أحد أسلافه فلسطينياً بغض النظر عن مكان ولادته. د) إذا كان زوجاً لفلسطينية أو زوجة لفلسطيني حسبما هو مُعرف أعلاه).

(3) داود الباز – المرجع السابق – ص9

(4) نوري لطيف، القانون الدستوري، المباديء والنظريات العامة، الطبعة الاولى، 1976، ص 113 .

(5) محمد وليد العبادي، وكريم يوسف كشاكش، مراحل إعداد جداول الناخبين للانتخابات النيابية في الأردن، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة ال البيت، مجلد 12 عدد3 لسنة 2006.

(6) علي الصاوي واخرون ، دليل عربي لانتخابات حرة ونزيهة، دراسة منشورة على الرابط التالي:

http://www.elections-lebanon.org/docs_6_G_3_a_2.aspx#_ftn15،

تاريخ الزيارة: 2019/10/1.

(7) المادة (13) من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 بشأن الإنتخابات العامة.

(8) المركز الفلسطيني لإستقلال المحاماة والقضاء (مساواة) رام الله 2005 – ص 51.

(9) داود الباز، حق المشاركة في الحياة الساسية، دار النهضة ، القاهرة، 2002، ص 217.

(10) ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003 ، ص 147.

(11). مصطفى عفيفي، نظامنا الإنتخابي في الميزان، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس 1984، ص 107.

(12) ناجي البكوش، المنازعات الإنتخابية في القانون التونسي، المجلة القانونية التونسية، مركز الدراسات والبحوث والنشر، عدد خاص، 1985، ص 41.

(13) عبدو سعد وآخرون، النظم الإنتخابية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت 2005، ص 74.

(14) علي الصاوي واخرون، مرجع سابق.

(15) سعاد الشرقاوي وعبد الله ناصف، نظم الإنتخاب في العالم وفي مصر، دار النهضة العربية، القاهرة 1984م، ص 193، وكذلك مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 112-115.

(16) محمد حجازي، نظام الإنتخاب وأثره في تكوين الأحزاب السياسية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1998، ص 179.

(17) سن الرشد هو سن البلوغ وهو السن الذي يكون فيه صاحبه مسؤول عن تصرفاته مسؤولية قانونية وسن الاهليه 18 سنه . وعادة ما يتم ربط سن الإقتراع بسن الرشد التي ينص عليها قانون البلد. فبالنسبة إلى معظم الدول المشاركة في منظمة الامن والتعاون، يتراوح الحد الأدنى لسن الاقتراع بين 18 و21ً سنة. وثمة أيضا حالات قد يختلف فيها سن الإنتخاب مع اختلاف نوع الإنتخابات. دليل مراقبة تسجيل الناخبين مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان لمنظمة الأمن والتعاون في أوروبا، 202 ، ص 26 منشور على الرابط:
https://www.osce.org ،تاريخ الزيارة: 2019/10/3.

(18) أنظر صلاح الدين فوزي، النظم والاجراءات الإنتخابية، دار النهضة العربية، 1987، ص 185- 186.

(19) شبكة المعرفة الإنتخابية http://aceproject.org/ace--ar/topics/vr/vra/vra04/vra04b، تاريخ الزيارة: 2019/10/3.

تاريخ الزيارة: 2019/10/3.

(20) تعتبر الإنتخابات التشريعية والرئاسية، التي جرت في فلسطين في العشرين من كانون الثاني في العام 1996م، هي الأولى من نوعها في تاريخ الشعب الفلسطيني، منذ احتلال الضفّة الغربيّة وقطاع غزة عام 1967م، وقد تمّت عمليّة التّسجيل للإنتخابات، قبل صدور قانون الإنتخابات رقم 13 لسنة 1995م، إلا أنّها تمّت تحت إشراف لجنة الإنتخابات، وبالتعاون مع جهاز الإحصاء المركزي، ووزارة التربية والتعليم، عن طريق عمليات تسجيل ميدانية، تتضمن زيارات منزلية لمنازل المواطنين، لتسجيل أصحاب حقّ الاقتراع، إلا أنّه يؤخذ على عملية التسجيل في تلك الفترة أنّها لم تكن دقيقة، فبعض المنازل لم يتم زيارتها، في حين البعض الآخر تمّت زيارته عدة مرات( )، وقد عمل جهاز الإحصاء المركزيّ على إدخال البيانات التي تمّ جمعها، مما نتج عن ذلك سجل ناخبين ناقص، حيث أنّ السجل الإنتخابي لم يكن شاملاً لجميع أصحاب حقّ الإقتراع، فقد أقرّ المجلس التشريعي بتاريخ الأول من كانون أول 2004م، تعديلاً على قانون الإنتخاب، يقضي باعتماد سجل الأحوال المدنية، إلى جانب السّجل الإنتخابي، وبالرغم من الميزات التي يمكن أن يحققها الإعتماد على سجل الأحوال المدنية، من حيث إتاحة الفرصة لجميع المواطنين بالإقتراع، بناء على هُويّة الأحوال المدنيّة، إلا أنّ هذا السجل، يتضمن العديد من السلبيات، أبرزها:

1- أنّ هذا السّجل سجل قديم، وقد انتقل من سلطات الاحتلال الإسرائيلي، إلى السلطة الوطنية بعد اتفاقية أوسلو وقيام السلطة الوطنية الفلسطينية .

2- احتواء السجل المدني على الكثير من الأخطاء، بسبب الترجمة من العبرية إلى العربية .

3- أنّ هذا السجل لم يكن محدثاً يوم الاقتراع، ولم يأخذ بالحسبان التغييرات في مكان إقامة المواطنين، وبالتالي تحديد مكان التصويت.

وبالرغم من سلبيات سجل الأحوال المدنية، فقد تمّ اعتماده في انتخابات الرئاسة الثانية، التي جرت في كانون الثاني في العام 2005م، إلى جانب سجل الناخبين، ونتيجة للإشكالات التي أثارها الاعتماد على السجل المدني، قرر المجلس التشريعي اعتماد سجل الناخبين فقط، في قانون الإنتخابات الجديد رقم 9 لعام 2005م، وهو ما أكد عليه القرار بقانون بشأن الإنتخابات العامة رقم 1 لسنة 2007 وتمّ إلغاء اعتماد السجل المدني من هذا القانون، وبذلك أصبح سجل الناخبين المرجع الوحيد للعملية الإنتخابية المادة 27 فقرة د من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007.بشأن الإنتخابات العامة .

(21) انيطت هذه الصلاحية بلجنة الإنتخابات المركزية قبل صدور القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 الخاص بالإنتخابات العامة ويتضح ذلك من نص المادة 42 فقرة 1 من قانون الإنتخابات رقم 9 لسنة 2005 والتي جاء فيها (تتولى لجنة الإنتخابات إعداد السجل العام للناخبين استناداً إلى جداول الناخبين النهائية المسلمة إليها من مكاتب الدوائر الإنتخابية).

(22) الموطن الإنتخابي: هو الدائرة التي يقيد الناخب اسمه بأحد جداولها الإنتخابية.

(23) ويمكن إثبات مكان الإقامة من خلال الوثائق التالية: . بطاقة الهوية. 2. سند ملكية منزل (لطالب التسجيل أو لأحد أقربائه حتى الدرجة الثانية)3 . عقد إيجار منزل (لطالب التسجيل أو لأحد أقربائه حتى الدرجة الثانية) 4. وصولات/فواتير ماء أو كهرباء أو هاتف (لطالب التسجيل أو لأحد أقربائه حتى الدرجة الثانية).5. عقد عمل.6. كتاب من المجلس المحلي. (يفيد بأن المواطن يقيم في حدود التجمع السكاني)

http://www.elections.ps/atemplate –لجنة الإنتخابت المركزية الفلسطينية

(24) المواد 16 و 17 و 18 من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2007 بشأن الإنتخابات العامة .

(25) يجب ان يحتوي السجل الإنتخابي لكل ناخب على البيانات الاتية : أ) الاسم الرباعي. ب) الجنس. ج) تاريخ ومكان الولادة. د) مكان الإقامة الدائم. هـ) رقم البطاقة الشخصية أو جواز السفر

(26) التقرير النهائي الصادر عن لجنة الإنتخابت المركزية الفلسطينية – 22 مشار اليه لدى اسامة دراج، النظام الإنتخابي الفلسطيني، رسالة دكتوراة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 2009 ، ص

(27) لجنة الإنتخابات المركزية الفلسطينية http://www.elections.ps/atemplate

(28) لجنة الإنتخابات المركزية الفلسطينية http://www.elections.ps/atemplate

(29) حيث قامت بآخر تحديث للسجل الإنتخابي في الفترة مابين 2007/3/28م ولغاية 2007/4/1م وعملت على افتتاح مراكز تحديث سجل الناخبين في كافة محافظات الوطن ، حيث وصل عدد مراكز التحديث إلى 574 مركزاً في مختلف أنحاء الضفة الغربية وقطاع غزة.–http://www.elections.ps

(30) المادة 32 /1 من القرار بقانون رقم 1 بشأن الإنتخابات العام لعام 2007

(31) المادة 5/32 من القرار بقانون رقم 1 بشأن الإنتخابات العام لعام 2007

(32) المادة31 فقرة 2 من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الإنتخابات العامة.

(33) المادة32 من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الإنتخابات العامة.

(34) المادة34 من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الإنتخابات العامة.

(35) تشكل محكمة قضايا الإنتخابات بمقتضى مرسوم رئاسي وتتكون من رئيس وثمانية قضاة بناءً على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، وتنعقد بحضور ثلاثة من قضاتها، وفي القضايا الهامة تنعقد بهيئة مكونة من خمسة قضاة على الأقل

حسبما يقرر رئيس المحكمة ذلك. المواد 20 و 21 من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الإنتخابات العامة.

(36) المادة31 فقرة 3 من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2007م بشأن الإنتخابات العامة.

قائمة المراجع:

1- داود الباز، القيد في جداول الإنتخاب ومنازعاته أمام القضاء، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية – القاهرة،1995.

2- داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار النهضة، القاهرة، .2002

3- سعاد الشرقاوي وعبد الله ناصف، نظم الإنتخاب في العالم وفي مصر، دار النهضة العربية، القاهرة 1984م.

4- صلاح الدين فوزي، النظم والإجراءات الإنتخابية، دار النهضة العربية، 1987.

5- عبدو سعد وآخرون، النظم الإنتخابية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت 2005.

6- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

7- محمد حجازي، نظام الإنتخاب وأثره في تكوين الأحزاب السياسية، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1998.

8- محمد وليد العبادي، وكريم يوسف كشاكش، مراحل إعداد جداول الناخبين للإنتخابات النيابية في الأردن، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، مجلد 12 عدد 3 لسنة 2006.

9- مصطفى عفيفي، نظامنا الإنتخابي في الميزان، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس 1984.

10- ناجي البكوش، المنازعات الإنتخابية في القانون التونسي، المجلة القانونية التونسية، سمركز الدراسات والبحوث والنشر، عدد خاص، 1985.

11- نوري لطيف، القانون الدستوري، المباديء والنظريات العامة، ط01، 1976.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 50 - 66

تاريخ الإرسال: 2019/04/14 تاريخ القبول: 2019/06/11

الحماية الدستورية للبيئة في ضل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016

Constitutional Protection of the Environment under the Amendment of the Algerian Constitution for the year 2016

د.مرزوق محمد Dr.Merzoug Mohamed

marzoug20@yahoo.fr

جامعة سعيدة University Of Saida

الملخص:

سنتناول من خلال هذه الورقة البحثية أهمية الدسترة كإحدى الآليات التي أوجدها المشرع الدستوري من اجل تحقيق حماية بيئية ، ويزداد الأمر أهمية عندما يتعلق بعرض أراء الفقهاء وتوجهاتهم والوقوف عند الغاية منها فيما يتعلق بمسألة أهمية الدسترة من دونها ،وبهذا أصبح موضوع البيئة له شأن عالمي ،كما إنعكس هذا الأمر على التشريعات الداخلية للدول لا سيما من خلال دسترتها وهذا ما تجسد فعلا بتبنى المشرع الجزائري لدسترة الحق في بيئة سليمة في التعديل الدستوري لسنة 2016. وعليه فإن السؤال الجدير بالطرح هو مدى ملائمة النظام القانوني لآلية الدسترة مع مقتضيات حق في بيئة معترف بها على مستوى القانون؟وما مدى فاعلية الحماية الدستورية في إطار تقنين النصوص التشريعية المتعلقة بحماية البيئة ؟

الكلمات المفتاحية: الثلوث، البيئة، حقوق الإنسان، الحماية الدستورية.

Abstract:

In this paper, we will discuss the importance of constitutionality as one of the mechanisms created by the constitutional legislator to achieve environmental protection. And, it becomes more important when it comes to presenting the views of the jurists and their attitudes towards the question of the importance of constitutionality. Thus, the issue of the environment has become a global affair. This has also been reflected in the domestic legislation of countries, especially through their constitution, which is reflected in the adoption by the Algerian legislator of the right to a sound

environment in the constitutional amendment of 2016.Therefore, the appropriate question is what is the appropriateness of the legal system of the constitutionality mechanism with the right requirements in a recognized environment at the level of law? And, how effective is constitutional protection in legislating legislative texts related to environmental protection?

Key words:
Pollution, environment, human rights, constitutional protection.

المقدمة:

لقد شكل موضوع حقوق الإنسان والبيئة اهتماما واضحا من طرف المنضمات الدولية والإقليمية والوطنية على حد سواء ،حيث لم يبدأ الاهتمام بهذا الحق إلا بعد النصف الثاني من خمسينات القرن العشرين وبهذا أضحت حماية البيئة شكل عالمي وانعكس هذا الأمر على الشأن الداخلي للدول التي أقرت البعد البيئي في دساتيرها لتصل مع نهاية العقد الأول من القرن الواحد والعشرون غلى 149 دولة[1] ولا يخفي أن تكريس الدستور فغي الحق في البيئة يعني الارتقاء بهذا الحق إلى مرتبة الحقوق الأساسية الأخرى المكفولة دستوريا كالحق في الحياة والحق في المساواة والحق في الحرية ،و بهدا التكريس يصبح للحق في البيئة سليمة ونظيفة أساس دستوري مستقل عن وثائق أخرى غير ملزمة مثل الإعلان العالمي الصادر عن مؤتمر ستوكهولم لعام 1972 وإعلان ريو لسنة 1992،وقد اختلفت اتجاهات الدول في النص على هذا الحق ضمن نصوصها الدستورية بين من يقدم آليات واسعة لحماية البيئة وبين من يكفي فقط بالنص عليها فقط ،عن طريق ضمان وكفالة حقوق دستورية أخرى ،يتم التوسع في تفسيرها لتشمل الحق في البيئة مثل الحق في الحياة والحق في الصحة [2] ،ومن تم فإن الحق في البيئة كمحل للحماية آليات ووسائل لتحقيق مقصد "الحماية "ومن هنا تنبع أهمية الدسترة كإحدى الآليات،التي أوجدها المشرع الدستوري من اجل تحقيق هذه الغاية ، ويزداد الأمر أهمية عندما يتعلق الأمر بعرض أراء الفقهاء وتوجهاتهم والوقوف عند الغاية منها فيما يتعلق بمسألة مدى كفاءة المعايير الدستورية بالمقارنة بين مختلف الممارسات الدستورية وبينها وبين بقية المعايير القانونية الأخرى سواء كانت دولية أم داخلية[3] ،وعليه فإن السؤال الجدير بالطرح هو مدى ملائمة النظام القانوني لآلية الدسترة مع مقتضيات حق في بيئة

معترف به على مستوى القانون ؟وما مدى فاعلية الحماية الدستورية في إطار النصوص التشريعية المتعلقة بحماية البيئة ؟

المبحث الأول: ماهية الحق في البيئة

إن حق الإنسان في حياة سليمة وهانئة من ابرز حقوق الإنسان، واذا كان لهذا الحق عدة أوجه، فإن احدها يكشف ذلك الارتباط الوثيق بين حق الإنسان في الحياة، وبين حقه في الحصول على بيئة نظيفة، لان حق الإنسان في الحياة يتعرض وبالأساس إلى اعتداء كبير يصعب رده أو توقي مخاطرة بزمرة المخاطر والملوثات البيئية التي لا تضع الدول ضوابط كافية للحد منها، وكذلك الملوثات البيئية التي تنتج عن المشاريع الصناعية التي لا يردعها رادع بسبب غياب التشريعات التي تنظم نشاطاتها وتحد من تأثيراتها السلبية على البيئة، او بسبب عدم كفايتها أو عدم تفعيلها، إن حماية البيئة هي حماية لحق الإنسان في الحياة، وبالتالي فإن البيئة هي احد إبعاد حقوق الإنسان، وهما يقفان معا اليوم في مركز الصدارة في قائمة الاهتمامات الإنسانية.(4)

المطلب الأول :التدقيق ألمفاهيمي للحق في البيئة

إن تحديد موضوع الحق في البيئة وموضوعاته يبدو أمرا معقدا ،وهذا لارتباطها بموضوعات متعددة ومتشعبة إذ هي تتغير بحسب الظروف ،فأحيانا تكون مترادفة لكلمة المحيط ،وأحيانا تلتصق بخصائص الإنسان،وفي كلتا الحالتين تمثل البيئة نظاما مركبا من العوامل التي تضمن عيش الإنسان ،إلا أن البئة موضوع الحق تتغير بحسب القواعد التي يتم اللجوء إليها ،وعليه وجب تحديد المفاهيم المحددة لموضوع البيئة وفقا للمحددات الآتية :

1-التعريف الفقهي :

تتعد المفاهيم حول تحديد معنى الحق في البيئة فمنهم من حددها وفق المفهوم الضيق ومنهم من حددها على أساس المفهوم الواسع

أ: المفهوم الضيق :

تم اقتراح هذا المفهوم من طرف الفقهاء الذين ناضلوا من أجل الاعتراف بالحق في البيئة، بحيث اعتبروا بأنه ومن أجل أن يتمتع هذا الحق بالقيمة القانونية الحقيقية ،فلابد

من حصر مضمونه في العناصر البيئية بمعنى الماء والهواء، وقد تبنوا هذا المفهوم الضيق في مواجهة الرأي الغالب في تلك الفترة والذي جعل من حق الإنسان في البيئة خرافة ،بسبب غموضه ،بمعنى أنه حصر هذا الحق في المعطيات الطبيعية فقط ولتبرير هذا الموقف قال الفقيه جيلي مارتا ،بأن التكريس الدستوري للحق في البيئة ،لم يجدي نفعا ،إذا لم يترجم بالتطبيق الشخص "بمعنى أنه يجوز أي شخص في اللجوء إلى القضاء لاستفاء حقه "وعليه أصبح مؤيدو هذا الرأي يحصرون الحق في البيئة في الحق في الماء أو الحق في الهواء ،بدلا من الحق في البيئة بمفهومه الواسع .

ب: **التعريف الواسع :**

أن الحديث عن المعنى الواسع له إرتباط بالوسط الصناعي وهو يتضمن عناصر المحيط الاجتماعي وهي العناصر التي أوجدها الإنسان لتنظيم حياته ،كالأماكن والطرقات ،والمواقع السياحية والأثار ،والمصانع ..إلخ، ويضاف إليه كل ما له علاقة بصحة الإنسان ،ومن خلال هذا التعريف يتضح أننا نكون بصدد بيئة بالنضر إلى المحيط والمحاط به ،إذ أن المحاط به هو الإنسان[5] .

2- **التعريف القانوني**

أنعكس الاختلاف حول تعريف البيئة من الناحية الفنية على تعريفها من الناحية القانونية ،ذلك أن المشرعين في محاولاتهم تعريف البيئة باعتبارها محلا للحماية القانونية اتجهوا اتجاهين :الأول يأخذ بالمفهوم الضيق للبيئة فيحصره في عناصر الطبيعة،والثاني يأخذ بالمفهوم الواسع للبيئة فيجعلها شاملة للعناصر الطبيعية والإنسانية "أي البيئة الطبيعية والحضرية "و بالنسبة للمشرع الجزائري أصدر أول قانون للبيئة سنة 1983، والذي كان يعتبر بمثابة القاعدة الرئيسية للمنظومة التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحماية البيئة، وبعد مرور عشرين سنة من صدور هذا القانون ونظرا للمعطيات الجديدة والتي عرفها العالم لاسيما التطور التكنولوجي والحضري ،رأى المشرع ضرورة إصدار قانون جديد يتعلق بالبيئة وهو القانون 10/03و المؤرخ في 20 يوليو 2003 [6] والتي عرفها "البيئة تتكون من الموارد اللاحيوية الحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والحيوان والنبات بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد،وكذا

الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية "[7] ،كما أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا واسعا وضيقا للبيئة وإنما اقتصر على تحديد الموارد الطبيعية المشكلة للمعالم البيئية[8].

المطلب الثاني : إشكالية الحق في بيئة سليمة

تعتبر مسألة إقرار حق الإنسان في بيئة نظيفة أحد أكثر المواضيع المثارة على المستوى الدولي ،ذلك أن إقرار هذا الحق، انقسم بين مؤيد ومعارض له ،ومن الحجج التي استندوا إليها دعاة رفض هذا الحق ،نخص بالذكر منها أن متطلباتهم بهذا الحق هي متطلبات غير جدية ،مما قد تؤدي إلى الإنتقاص من قيمة هذا الحق ،لكن ليست كل المتطلبات هي تافهة إذ هناك بعض الحقوق المطالب بها تحمل نوع من الجدية مثل المطالب التي تدعو إلى التقليل من المخاطر التي تهدد الإنسان ،والتحدي المطروح في هذا الإطار وخاصة على المستوى الدولي هو كيفية الموازنة بين حماية حقوق الإنسان القائمة ،والتسليم بوجود تهديدات فعلية للوجود الإنساني تقتضي الإعتراف بحقوق جديدة وهذا ما تجسد من خلال قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 44/120في دورتها الحادي والأربعون في جلسة ،سنة 1986 ،حيث دعت الدول الأعضاء وهيئات الأمم المتحدة إلى أن تأخذ في عين الإعتبار المبادئ التوجيهية التالية :بأن تكون أساسية ،وتنبع من الكرامة الأصلية للإنسان وقدره ،وأن تكون دقيقة بالقدر الكافي لوضع حقوق والتزامات قابلة للتحديد والتطبيق ،وأن تكون هذه المطالبات مؤيدة دوليا .ومن الحجج الأخرى التي يستند إليها دعاة رفض اعتبار هذا الحق من حقوق الإنسان ،أنه مكرر ،ذلك أن حماية البيئة مجسدة وفق رأيهم في المعاهدات والإتفاقيات التي توقع ما بين الدول، فما الداعي لتكرارها .

إلا أن إدراج الحق في بيئة سليمة وفق المنظور الدولي الحقوق يزيد من قيمتها ويضمر الأليات التي تنفد الحقوق البيئية ،مما قد يحدد مسؤولية الدولة على إنتهاكها للحقوق البيئية[9] ،وتضمينه ضمن القواعد الدستورية ، حيث نجد غالبية دساتير العالم وإن لم تضع حماية خاصة للبيئة، فإنها على الأقل تضمن حق الحياة في ظروف بيئية لائقة ومنها الدستور الجزائري في مادته 45 بنصّها على حق المواطنين في الرعاية الصحية .وبالرجوع إلى نص المادة الأولى ، الثانية والثالثة من القانون 10/03 جند أنه حدد

الأفاق التي يصبو إلى تحقيقها والمبادئ التي يتأسس عليها، حيث نصت المادة الأولى على ما يلي: " يحدد هذا القانون قواعد حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ." كما تضمنت المادة الثانية مجلة من الأهداف التي يرجى تجسيدها من وراء سن قواعد حماية البيئة ومن هذه الأهداف نجد ترقية تنمية وطنية مستدامة والعمل على ضمان إطار معيشي سليم والوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة وذلك بضمان الحفاظ على مكوناتها وإصلاح الأوساط المتضررة، وترقية الاستعمال الإيكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية وكذلك استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاء وتدعيم العالم وتحسيس الجمهور لضمان مشاركته في تدابير حماية البيئة كما احتوت المادة 3 من القانون السالف الذكر على مبادئ عامة وأساسية ينبغي احترامها والعمل بها كمبدأ المحا فضة على التنوع البيولوجي الذي بمقتضاه جيب مراعاة عند القيام بأي نشاط، تجنب إلحاق ضرر بالتنوع البيولوجي .وتضمنت ذات المادة مبدأ يتحمل من خلاله كل شخص يتسبب بنشاطه في إلحاق ضرر بالتنوع البيولوجي [10].

الفرع الأول : على مستوى القواعد والنصوص الدستورية:

تعتبر الضمانة الدستورية أسمى الضمانات القانونية في الدولة، ويقصد من حماية الدستور للبيئة "المنهج المتبع في تقرير حق الإنسان في بيئة سليمة وصحية وطريقة تكريس في الدستور، عمى نحو صريح أو بشكل ضمني يتطلب استنباطه للوصول إلى تقريره، وغالباً ما تتم عملية النص في الدستور ،هذه من الناحية الفنية أو التقنية بطرق مختلفة ، سواء عن طريق تعديل الدستور الموجود وتضمنه قواعد جديدة في مجال إقرار الحق في البيئة أو عن طريق تبني دستور جديد يحل محل الدستور السابق، أو بتبني الإقرار الدستوري عن طريق قرار القاضي الدستوري، وهذا التوجه القانوني الذي ما فتئ يعرف تزايدا مطردا بفعل ما تشهده الأوضاع البيئية من تدهور مستمر يقتضي حماية مطردا أكبر من جية وتزايد وعي الرأي العام بقضايا البيئة ومدى خطورتها ا وحساسيتها بالنسبة للإنسان من جهة أخرى .وهذا من خلال الحماية الصريحة لحقوق الإنسان ،ويتجسد هذا الإقرار الدستوري بفكرة الحق في البيئة بشكل صريح ،سواء فيما تعلق منها ببيان صاحب الحق أو ما تعلق بتحدي مضمون هذا الحق ومجاله ،كما هو الحال في

عدة دساتير نخص بالذكر منها الدستور المصري ،حيث ينص على أن لكل شخص الحق في بيئة صحية وسليمة . كما يتبنى الدستور الفرنسي هو الأخر صورة مختلفة نوعاً ما عن باقي صور الإقرار الدستوري المباشر بالحق المباشر في البيئة، وذلك من خلال التعديل تعديل الدستور الفرنسي في 2005/03/01، والذي تم بموجبة تبني الميثاق البيئي الفرنسي كوثيقة دستورية مرجعية، وبالتالي أعطت المبادئ القانونية الواردة ضمن هذا ا الميثاق صفة المبادئ أو القواعد الدستورية ، حيث نصت المادة الأولى من الميثاق على ما يلي : "لكل واحد الحق في العيش في بيئة مناسبة وملائمة لصحته"، وبهذا أصبح هذا الحق دستوريا ، كما أكد الدستور الفرنسي عل المزيد من الحقوق المتعمقة بالبيئة مثل الحق في تلقي المعلومات وفي المشاركة في صنع القرارات بشأن المسائل البيئية وهذا ما ورد في الدستور الفرنسي أيضاً يفيد بالنص على هذا الحق الذي جعل الإقرار بحق الإنسان ن في الحصول على المعلومات في مجال البيئة مبدأ من المبادئ العامة للقانون في القانون الفرنسي ويعتبر حرية .[11]

الفرع الثاني : على مستوى التشريعات الوطنية الداخلية

تتجسد أهمية الإقرار التشريعي بالحق في البيئة عمليا من خلال التوجه المستمر لدول العالم نحو تبني قوانين ونظم خاصة بحماية البيئة باعتبارها حقاً من حقوق الإنسان، إذ أن مجرد إدراج موضوع حماية البيئة باعتبارها المحيط الحيوي لحياة الإنسان ضمن القواعد أو المبادئ الدستورية، يعكس مدى الأهمية والعناية التي تحظى بها البيئة عمى مستوى النظم الداخلية .إذ لا يمكن في الوقت الحالي إحصاء إلا مجموعة قليلة من الدول التي لا تنص ضمن نظميا القانونية الوطنية على تشريعات خاصة بحماية البيئة، ونذكر من أمثلة هذا الإعتراف القانوني بالحق في البيئة، ما تضمنه القانون الكندي الخاص بنوعية البيئة الصادر سنة 1978 في نص المادة 19 فقرة 1 والتي جاء فيها " لكل شخص الحق في بيئة صحية" وتبنى هذا الاتجاه أيضاً المشرع الفرنسي في القانون رقم 101/95سنة 1995 في شأن تقوية حماية البيئة حيث أكد هذا القانون بعبارات واضحة عمى أن" القوانين والأنظمة تنظم حق كل إنسان في بيئة سليمة[12]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري لقد نص على الحقوق البيئية في نصوص عديدة وفي مجالات متفرقة

منها ما تجسد في لإطار النصوص التشريعية ومنها ما تجسد في إطار المبادئ الدستورية وهذا ما سوف يتم التطرق إليه بالتفصيل في المبحث الثاني .

المبحث الثاني : الحماية الدستورية لبيئة سليمة

لم يشر دستور 1976 إلى حماية البيئة وتناول مجموعة من الحقوق المرتبطة بحياة الإنسان كالحق يف التنقل ،والحق في العمل...، لكن لم يتناول الحق البيئي، وكذلك الحال بالنسبة لدستور 1989 الذي إعتبر دستور الحريات، ومع انه قد تم بالفعل التنصيص دستوريا على عدة حقوق فردية وجماعية، لكن مست في أغلبها الحريات ذات الطابع السياسي كحق إنشاء الأحزاب .والمشاركة السياسية...، أما دستور 1996 فلم يأت بالجديد في الشأن البيئي، ولم يتم دسترة الحق البيئي إلا بموجب التعديل الدستوري[13] ، 2016 في إطار أحكام المادة 68 منه[14] .

المطلب الاول: التحول من القيمة التشريعية إلى القيمة الدستورية :

أول تكريس للحق في البيئة لم يكن دستوريا بل كان تشريعيا،فالتكريس الدستوري كان من جهة جد جديد وذلك في ظل استباقية تشريعية ،فحقيقة أن هذه الحقوق البيئة ليست جديدة من حيث ظهورها ولكن من وجهة صياغتها المختلفة في القانون البيئي وكذا من حيث نطاقها الذي انتقل إلى القانون الدستوري فقانون Barnier في 02/02/1995 في فرنسا هو أول من اعترف صراحة في القانون الداخلي بالحق في البيئة لكل واحد في المادة الأولى منه.كما وجد اعتراف غير مباشر بمثل هذا الحق بواسطة القانون الجنائي خاصة بواسطة جنحة الإرهاب الايكولوجي الوارد في المادة 2- 421 من القانون الجنائي الفرنسي ،هذا النص الذي يجرم إدخال المواد التي من شأنها أن تعرض صحة الإنسان للخطر سواء : في التربة ،تحت الأرض ،في المواد الغذائية،وفي المياه ،وبذلك فإن الحفاظ على الوسط الطبيعي هو بقيمة أساسية يجب الدفاع عنها مما يسمح بالاعتراف ضمنيا بوجود حق أساسي في البيئة.

إلا أن هذا التكريس يعتبر غير كافي وتم قطع خطوة إضافية نحو الاعتراف الدستوري بهذا الحق، ويعتبر التكريس التشريعي غير كاف لعدة أوجه :

–أن الحق في البيئة كان يبدو كحق أساسي ثانوي بسبب الدرجة المعيارية الأدنى للقانون مقارنة بالدستور .

– انه في حالة صراع الحق في البيئة مع حق ذو قيمة دستورية ،مثل الحق في الملكية، فان الحق في البيئة ذو القيمة التشريعية البسيطة لا يتم ترجيحه.

– أن الحق في البيئة لم تكن له أي استقلالية خاصة.

– و هو الأمر الذي أدى إلى ضرورة تحول الحق في البيئة من القيمة التشريعية إلى القيمة الدستورية كحق جديد سواء ن حيث صياغته أو نطاقه.(15)

ومن الحجج المؤيدة للتكريس الدستوري للحق في البيئة ما يلي :

بحث يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحق في البيئة أصبح ضرورة ملحة لتكريسه دستوريا، وخاصة إذا ما تحدثت القوانين الدولية والاتفاقيات، أن تكون ضمن القواعد الدستورية الوطنية ،وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري إلى كفالة هذا الحق دستوريا ،ذلك أن الاتفاقيات الدولية لا تتضمن بصفة عامة حقوقا بيئية ،وهذا باعتبار هذه الوثائق غير ملزمة للدولة إلا إذا تم المصادقة عليها(16).

كما أن معظم الدول لا تكفل حماية للفرد في بيئة ملائمة ،لذلك باث التكريس الدستوري للحق في البيئة يشكل ضرورة حتمية لمعالجة المشاكل البيئية وهذا لترسيخ الثقافة البيئية ،ومن تم يمكن أن تكون هذه الضرورة ،باعتبارها الأمل الوحيد لحماية التنوع الحيوي وحقوق الإنسان(17).

المطلب الثاني: دسترة الحق في البيئة في الدستور الجزائري

إن معطيات التحول البيئي ،مند انعقاد مؤتمر ستوكهلم والذي يعتبر بمثابة أول تجمع دولي ،لإعطاء تصور بيئي عالمي ،ساعد على إلى إرساء العديد من المبادئ وهذا من خلال الإعلانات والاتفاقيات والتي صاحبت هذا الإعلان ،وإذ نجد أن مختلف دول العالم قد أخدت بهذا الإعلان في دساتيرها، إلا أن تصف الدساتير الجزائرية مرورا بدستور 1963والذي يعد أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،قد تضمنت الحقوق الأساسية من المواد 12إلى المادة 22 وهذا دون أن ترد ولا إشارة عن الحقوق البيئية ،ذلك أن الحقوق البيئية لم تنشأ إلا في فترة السبعينات ،إلا انه نص في

المادة 16 من الدستور 1963 على " تعترف الجمهوري على حق الفرد في حياة لائقة "..ومن تم لا وجود لحياة اللائقة دون بيئة سليمة ،إذ يمكن القول في هذا الصدد بأن المؤسس الدستوري قد تطرق ولو بصفة ضمنية إلى الحق في بيئة سليمة والتي تضمن بطبيعة الحال الحق الحياة في بيئة سليمة ولائقة.[18] أما عن دستور 1976 الذي هو ثاني دستور جزائري فقد تضمن ديباجة و 199 مادة في ثلاثة أبواب ، والباب الأول يحوي 19 فصول معنون بالمبادئ الأساسية المنظمة للمجتمع الجزائري ، و الفصل الرابع من الباب الأول معنون بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن ، متضمن 31 مادة وبخصوص دستور1989 الذي فتح الباب للتعددية ، والمتضمن تمهيد و 167 مادة في أربع أبواب وحكم انتقالي ،فقد خصص للحريات الفصل الرابع المتكون من 28 مادة. أما التعديل الدستوري لسنة1996 و الذي جاء بعد إدراج الاستفتاء في 28 نوفمبر 1996 ، فقد تضمن ديباجة وأربعة أبواب و أحكام انتقالية وفي الفصل الرابع الحقوق و الحريات ، وما يلاحظ على هذه الدساتير أنه بالرغم من أن الحق في البيئة لم يتم النص عليه بصفة صريحة في أي منها ، إلا أن ذلك لم ينف القول بوجود إعتراف دستوري ضمني بهذا الحق ، حيث بتفحصنا هذه الدساتير نجد الكثير من الأحكام الدستورية ذات العلاقة بالحق في البيئة. ففي دستور 1963 نجد بعض الأحكام المرتبطة بحماية البيئة بالرغم من أن الجزائر كانت حديثة عهد بالاستقلال وبحاجة ماسة إلى التنمية، حيث اعترفت المادة 16" بحق كل فرد في حياة لائقة "،لأنه لا تك ون ثمة حياة لائقة في بيئة مليئة بمختلف المضار، نفس الشيء بالنسبة لدستور 1976 إلا أن هذا الأخير صرح بحماية البيئة من خلال المادة 151 التي أكدت على أن المجلس الشعبي الوطني يشرع في مجالات منها : الخطوط العريضة لسياسة الإعمار الإقليمي ، والبيئة، وحماية الحيوانات والنباتات، أيضا حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه،النظام العام للغابات و النظام العام للمياه. و بالرغم من تغيير الدولة الجزائرية للنهج السياسي والاقتصادي المتبع في البلاد ، بتحولها من النظام الاشتراكي إلى نظام ليبرالي ، وذلك بسن دستور جديد سنة 1989، إلا أننا لا نلمس تطو ا ر على مستوى حماية البيئة ، خاصة مع الحركات الدولية المتنامية المنادية بتكريس البيئة كحق من حقوق الإنسان ،

حيث بقى الحال على ما هو عليه أي دون إقرار صريح بالحق في البيئة مع منح البرلمان صلاحيات التشريع في مسائل تتعلق بالبيئة ، والأمر نفسه ينطبق على دستور 1996 ويؤكد الفقه الجزائري وجود إعتراف دستوري ضمني بالحق في البيئة ،يظهر من خلال ارتباط الحق في البيئة بكل من عبارة" تفتح الإنسان بكل أبعاده والتي لا يمكن حصرها في الجانب المادي و انما تتعداه إلى العيش في بيئة لائقة ،ايضا الحق في الرعاية الصحية الذي يشمل الوقاية من الأم ا رض الوبائية وكذا الأم ا رض الناجمة عن التلوث والمضار ،بالإضافة إلى ارتباط الحق في الراحة المكرس دستوريا بالحماية من الضجيج الذي يصنف حاليا من المضار. ومنه فالدستور الجزائري اكتفى بحصر عام للقطاعات الكبرى للبيئة ،والمتمثلة في القواعد العامة المتعلقة بالبيئة واطار المعيشة والتهيئة العمرانية ،والقواعد العامة المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية ،و الثراث الثقافي والنظام العام للغابات والأراضي الرعوية ،والمياه[19].ولقد جاء التعديل الدستوري الأخير في مارس 2016 بمادة صريحة تكرس الحق في بيئة سليمة للإنسان، وتعتبر كمقاربة شاملة لضمان بيئة سليمة كحق من حقوقئ الإنسان حيث تم وضعها في الباب المخصص للحقوق والحريات، وقد جاءت المادة 68 من الدستور الجزائري بثلاث فقرات متباينة الدعوى " :للمواطن الحق في بيئة سلمية .تعمل الدولة على المحافظة على البيئة .يحدد القانون واجبات الأشخاص والطبيعيين المعنويين لحماية البيئة ." ويلاحظ هنا التكريس الصريح للحق في البيئة الذي أقر التعديل الدستوري الأخير ،بهذا الحق بصفة صريحة، هذا الإقرار جاء عاماً وشاملا ويصنف بذلك كحق من حقوق الإنسان وجاء محمولا على الدولة ضمانه وليس فقط المساعدة على التمتع به، ويكون بذلك شبيهاً بالحقوقئ الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أكثر منه بحقوق الجيل الثالث. كما اعتبر المؤسس الدستوري الدولة ليست الوحيدة الطالبة بحماية البيئة فكل الأشخاص الطبيعيون بما يفهم منهم الشركات التي تعمل لصالح الأفراد والتي دائما ما تكون لذا صيغة الربح ولو على حساب الآخر ولو على حساب العالم الخارجي، حيث حملها مسؤولية حماية البيئة، عن طريق فرض قيود على الممارسات الفردية كانت أو الجماعية ومنه تقييد الحق في البيئة كحق جماعي وليس كحق فردي وحمايته عن طريق الضبط

الإداري البيئي، الذي يسمح للدولة ببسط سلطتها على بهذا الحق من حقوق الإنسان كما سمح للمشرع بإنشاء هيئات وطنية تسهر على حماية البيئة أو لجاف وطنية كما سبق ذلك المدملكة المغربية عندما كانت السباقة في دستَّة الحق في بيئة سلمية في التعديل الدستوري لسنة 2011 بعد أحداث الربيع العربي، أين كلفت لجنة سميت اللجنة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، من أجل حماية البيئة بشكل عام[20].

المطلب الثالث : مقتضيات دسترة الحق في بيئة سليمة .

1-على مستوى السلطة التشريعية :

من المعروف أن التشريع بصفة عامة هو اختصاص أصيل للبرلمان بموجب المادة 112 من الدستور، و التشريع في المجال البيئة من المجالات المنوطة صراحة بالسلطة التشريعية حسب ما نصت عليه المادة 140 والتي نصت على حماية البيئة بشكل عام ومباشر(القواعد العامة المتعلقة بالبيئة وإطار المعيشة)

كما نصت ذات المادة على حماية البيئة بشكل غير مباشر من خلال التطرق إلى أحد مكوناتها مثل:

_القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان القواعد المتعلقة بحماية الثروة الحيوانية والنباتية.

_حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه.

_النظام العام للمياه.

_النظام العام للمناجم و المحروقات.

_النظام العقاري.

_النظام العام للغابات و الأراضي الرعوية.

ومنه نستنتج أن للبرلمان بغرفتيه خص مجال واسع للمبادرة باقتراحات القوانينٌ الخاصة بحماية البيئة و القواعد

المتناثرة بين مختلف القوانين كالقانون الجنائي, القانون المدني... وبالتالي فإن دسترة الحق في بيئة سليمة سيساهم لا محالة في توسيع المجال التشريعي للبرلمان فيما

يخص القوانين البيئية وسيعمل البرلمان أكثر على خلق قوانين تساهم في تفعيل دسترة الحماية البيئية على مستوى القوانين العادية.

2-على مستوى السلطة التنفيذية:

طبقا لمبدأ الفصل بنّ السلطات فإن التشريع و سن القوانين اختصاص أصيل للسلطة التشريعية وتنفيذيا من اختصاص السلطة التنفيذية إلا أن جل الدول تشرك السلطة التنفيذية في العملية التشريعية لأسباب عديدة منها ضعف البرلمانات وغياب الكفاءة على مستوى أعضائها وتفوق السلطة التنفيذية في إعداد مشاريع قوانين في مستوى تطلعات و احتياجات الشعب ذلك لتوفرها على الوسائل والإمكانيات التي تساعدها على حسن الصياغة وعمق الدراسة و تقربها من المواطنين هذا إضافة إلى اعتلائها قبة النظام.[21]

خاتمة

يتبين لنا من خلال التكريس القانوني والدستوري بصفة خاصة لحق الإنسان في البيئة وكيفية تجسيده على الواقع :

إن التعاريف البيئة لا يخرج عن مجموعة العناصر التي يمكن حصرها في صنفين؛ الصنف الأول ويشمل مجموعة من العوامل الطبيعية من ماء وهواء وتربة، والصنف الثاني ويشمل كل ما استحدثه الإنسان من منشآت. كما إن المصادقة الجزائر على الاتفاقيات البيئية ،كان النواة المجسد للتكريس الدستوري للحق في بيئة سليمة ومنه يتضح لنا جليا مساهمة القانون الدولي في إرساء مجتمع عالمي بيئي سليم ،إلا أن التكريس الفعلي للحقوق البيئية يبقى ضعيفا في الواقع ،وهذا مقارنتا بما تدعو إليه مختلف دساتير العالم ولاسيما الدستور الجزائري لسنة 2016 ،حيث وجب وضع الأليات القانونية والتنظيمية لحماية البيئة وإحداث نضام عقابي يتسم بالردع في حالة المساس بالنظام البيئي بمختلف أشكاله .وعليه يمكن القول أن التعديل الدستوري يعد بمثابة الحجر الزاوية، لفكرة التنمية المستدامة ،بهذا فهو يعترف للأجيال المستقبلة بحقها في بيئة سليمة وهذا ضمن الإستغلال الأمثل لجميع مناحي الحية البيئية ،وعدم الإضرار بها ،وهذا مما يغد مكتسبا لا محالة للأجيال القادمة.كما يساهم هذا الإعتراف من المشرع الجزائري للحق

البيئي السليم في تعزيز تمتع الفرد بالحقوق الاخرى والتي هي تشكل إمتداد للحق البيئي، كالحق في الحياة والحق في التمتع بصحة سليمة في بيئة سليمة .

قائمة المصادر والمراجع :

المصادر :

1-القانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس لسنة 2016 والمتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية ،العدد 14،المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق ل 7 مارس 2016م.

2-القانون 10-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424هـ الموافق ل 10 يوليو 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية ،العدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003.

الكتب باللغة العربية

1-جميلة حميدة ،النظام القانوني للضرر البيئي وأليات تعويضه ،دار الخلدونية الجزائر ،سنة 2011.

2-وليد محمد الشناوي ،الحماية الدستورية للحقوق البيئية ،دار الفكر والقانون ،المنصورة ،2013.

المجلات

1-بن تركية نصيرة ،تكريس الدستور الجزائري للحق في البيئة في تعديل 2016 بموجب القانون 01/16،مجلة المعيار ،العدد الثامن عشر ،جوان 2017 .

2-وردة خلاف ،مضمون الحق في البيئة ،مجلة العلوم الاجتماعية ،جامعة سطيف 2 ،العدد 21 ،سنة 2015 .

3-زياني نوال ،لزرق عائشة ،الحماية الدستورية للحق في البيئة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون ،العدد الخمس عشر ،سنة 2016 .

4-محمد بن أحمد ،حماية البيئة والإعلام البيئي ،مجلة الإجتهاد القضائي ،العدد العاشر ،جامعة بسكرة .

5-محمد حسن محمود ،التكريس القانوني لحق الإنسان في البيئة ،مجلة البعث ،العدد 53 ،سنة 2017.

6-مهني وردة ،التكريس الدستوري للحق في البيئة ،دراسة مقارنة على ضوء نص المادة 68 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة ،2016 ،مجلة العلوم الإجتماعية .

7-سالمي عبد السلام ،مفهوم حماية البيئة في الدستور الجزائري ،مجلة الدراسات القانونية والسياسية ،العدد الخامس،جامعة الأغواط ،2017.

8-سالمي عبد السلام .بقة هدى ،انعكاسات دسترة الحق في بيئة سليمة على القوانين البيئية،مجلة العلوم القانونية

والإجتماعية ،العدد الثالث ،جامعة الجلفة .

9-خرشي عبد الصمد رضوان ،دسترة الحق في البيئة بين الالتزام الدولي وتحقيق الأمن البيئي الوطني،مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ،العدد الثالث ،جامعة الجلفة .

رسائل الماجستير :

طاوسي فاطنة ،الحق في البيئة سليمة في التشريع الدولي والوطني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،جامعة ورقة ،سنة 2015/2014.

شايب نسرين ،دسترة الحق في البيئة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير حقوق ،جامعة سطيف 2،سنة 2016-2017.

المواقع الإلكترونية :

www.alghad.com/articles

الهوامش والمراجع المعتمدة:

01- أ.بن تركية نصيرة ،تكريس الدستور الجزائري للحق في البيئة في تعديل 2016 بموجب القانون 01/16،مجلة المعيار ،العدد الثامن عشر ،جوان 2017 ،ص48

02- أ مهني وردة ،التكريس الدستوري للحق في البيئة ،دراسة مقارنة على ضوء نص المادة 68 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة ،2016 ،مجلة العلوم الإجتماعية ،مجلد 15 ،عدد 27، ص24

03- شايب نسرين ،دسترة الحق في البيئة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،جامعة سطيف ،2016-2017،ص2

04- 1 www.alghad.com/articles/552975 تاريخ الإطلاع 2018/11/24على الساعة 18.52

05- 1 أ.وردة خلاف ،مضمون الحق في البيئة ،مجلة العلوم الاجتماعية ،جامعة سطيف 2 ،العدد 21 ،سنة 2015 ،ص146-147 ،

06- 1 طاوسي فاطنة ،الحق في البيئة سليمة في التشريع الدولي والوطني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،جامعة ورقة ،سنة 2015/2014،ص12

07- المادة 4 من القانون المتعلق بحماية بالبيئة 10/03والتنمية المستدامة

08- جميلة حميدة ،النظام القانوني للضرر البيئي وأليات تعويضه ،دار الخلدونية الجزائر ،سنة 2011،ص 30

09- طاوسي فاطنة ،المرجع السابق ،ص22 وما بعدها

10- محمد بن احمد ،حماية البيئة والإعلام البيئي ،مجلة الإجتهاد القضائي ،العدد العاشر ،جامعة بسكرة ،ص 172 ،173

11- محمد حسن محمود ،التكريس القانوني لحق الإنسان في البيئة ،مجلة البعث ،العدد 53 ،سنة 2017،ص 63

12- محمد حسن محمود ، المرجع السابق ،ص66 ومابعدها .

13- سالمي عبد السلام ،مفهوم حماية البيئة في الدستور الجزائري ،مجلة الدراسات القانونية والسياسية ،العدد الخامس،جامعة الأغواط ،2017،ص92

14- المادة 68 من الدستور " للمواطن الحق في بيئة سليمة .تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة .يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين و والمعنويين لحماية البيئة".

15- شايب نسرين ،دسترة الحق في البيئة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير حقوق ،جامعة سطيف 2،سنة 2016-2017،ص51

16- وليد محمد الشناوي ،الحماية الدستورية للحقوق البيئية ،دار الفكر والقانون ،المنصورة ،2013،ص25 وما بعدها .

17- مهني وردة ،المرجع السابق ،ص28

18- زياني نوال ،لزرق عائشة ،الحماية الدستورية للحق في البيئة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة دفاتر السياسة والقانون ،العدد الخمس عشر ،سنة 2016 ،ص282.

19- طاوسي فاطنة ،المرجع السابق ،ص 105 وما بعدها

20- خرشي عبد الصمد رضوان ،دسترة الحق في البيئة بين الالتزام الدولي وتحقيق الأمن البيئي الوطني،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ،العدد الثالث ،جامعة الجلفة ،ص92

21- سالمي عبد السلام .بقة هدى ،انعكاسات دسترة الحق في بيئة سليمة على القوانين البيئية،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ،العدد الثالث ،جامعة الجلفة ص 13-14

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 67 - 90

تاريخ الإرسال: 2020/01/03 تاريخ القبول: 2020/04/14

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في قوانين الاستثمار الجديدة

National Agency for Investment Development in new investment laws

د. خواثرة سامية Dr. Khouatra Samia
khouatra.samia@yahoo.com
كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس Faculty of Law, Boumerdes

الملخص:

من أجل استقطاب المستثمر الوطني والأجنبي على حد السواء اهتم المشرع بالإطار المؤسسي للاستثمار وعلى الخصوص الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تعتبر ركيزة الجهاز الاستثماري نتيجة للمهام المنوطة بها، بالإضافة إلى الهياكل المحلية التابعة لها والمتمثلة أساسا في الشباك الوحيد اللامركزي الذي بدوره يضم أربعة مراكز، وهذا ما أكدته نصوص مواد القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والمرسوم التنفيذي 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

إن الهدف من هذه الدراسة هو البحث في مدى فعالية النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتطوير وترقية الإستثمار، وسنوضح ذلك باعتماد المنهج الوصفي لوصف هياكل الاستثمار في الجزائر،مع استعمال المنهج التحليلي لبعض النصوص القانونية من أجل الوصول إلى نتيجة هامة وهي أن سن القوانين فقط غير كاف، ولكن يجب تفعيلها ولا يكون ذلك إلا بتفعيل دور الوكالة والهياكل المحلية التابعة لها من أجل تشجيع الاستثمار وجذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين لجلب رؤوس أموال أكثر،وبالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية التي تصبو إليها الجزائر.

الكلمات المفتاحية: الإستثمار، الوكالة، الهياكل المحلية، الشباك الوحيد اللامركزي المراكز المستحدثة.

المؤلف المرسل: خواثرة سامية، الايميل: KHOUATRA.SAMIA@YAHOO.COM

Abstract:
In order to encourage and try to attract both to attract both national and foreign investors, the legislator has been concerned with the institutional framework for investment, including the National Investment Development Agency, which is the highest head of the investment system and its mainstay as a result of its mandated tasks, In addition to its local structures, mainly the single decentralized window, which in turn comprises four centers, This is clearly evident in Law 16-09 on investment promotion and decree Executive 17-100 which includes the powers of the National Agency for the Development, organization and operation of investment.
The mere enactment of legislative texts alone is not sufficient in the development and promotion of investment, but it must be activated and only by activating the role of the Agency and the their local structures in order to encourage inward investment and attract as many foreign investors as possible to bring more capital, The economic development to which Algeria aspires is thus achieved.
Keywords: Investment, agency, local structures, single-window decentralized, newly created centers.

المقدمة:

أصبحت أغلب الدول النامية تعاني من مشكلة التنمية الإقتصادية، والجزائر من هذه الدول التي تسعى جاهدة لتحقيق التنمية، من خلال البحث عن أدوات تطويرها، ولعل أنجح وسائل التنمية هو جلب الاستثمار وتطويره لذلك فهي تعمل على إيجاد الطرق والأساليب المحفزة لذلك.

لقد قام المشرع الجزائري وضع نصوص تشريعية من أجل تشجيع وتطوير الاستثمار على اعتباره دافع قوي لعجلة التنمية، ومنذ فترة ليست بالبسيطة كانت بدايتها القانون رقم 63-277 ثم القانون رقم 93-12 فالأمر رقم 03-01 وكلها كانت تتعلق بالاستثمار وترقيته عن طريق إحداث امتيازات وحوافز تتجدد بتجدد النصوص القانونية، كما أهتم المشرع بالإطار المؤسسي للاستثمار ومن بينها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والتي تمثل محور دراستنا.

ولقد تناولنا في هذه الدراسة تعريف الوكالة والمهام المنوطة بها، وكذلك الهياكل المحلية التابعة لها معتمدين في ذلك على القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار والمرسوم التنفيذي 17-100 المؤرخ في 5 مارس 2017 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، مع الرجوع للمرسوم التنفيذي 06-356 المعدل والمتمم مبرزين الدور الاستراتيجي الذي تلعبه هذه الوكالة في تطوير وترقية الاستثمارات التي تشكل النهضة الاقتصادية التي تصبوا إليها الجزائر.

الإشكالية:

إذا اعتبرنا أن الوكالة من أهم مكونات أجهزة الاستثمار في الجزائر فما هو الدور الفعال الذي تقوم به هذه الوكالة من أجل تطوير وترقية الاستثمار وما هي الهيئات المحلية التابعة لها التي تساعدها في ذلك؟

فرضية الدراسة:

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار الجهاز الرئيسي والفعال في دراسة ومتابعة ملفات الإستثمار، اذ تعمل على ترقية ودعم الاستثمارات.

منهجية الدراسة:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية المنظمة لجهاز الوكالة، لنتوصل في الأخير إلى نتائج أهمّها تفعيل دور الوكالة والهياكل المحلية التابعة لها من أجل تشجيع وتطوير الاستثمار في الداخل من جهة، وجذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين الأجانب لجلب رؤوس أموال أكثر، وبالتالي تحقيق التنمية في جميع المجالات.

محاور الدراسة:

المحور الأول: تعريف الوكالة والمهام المنوطة بها

المحور الثاني: الهياكل المحلية التابعة للوكالة

المحور الأول: تعريف الوكالة والمهام المنوطة بها

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب الأمر 01-03 من أهم الآليات المستخدمة في تطوير وترقية الاستثمار في الجزائر، وهذا ما دفعنا للبحث في مفهوم هذه الوكالة من حيث التعريف القانوني الذي أعطي لها من جهة، وكذلك إلقاء الضوء على الدور المهم الذي تلعبه من خلال المهام التي تمارسها في مجال الاستثمار.

أولا: تعريف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

عرف المشرع الجزائري الوكالة في القانون 16-09 في نص المادة 26 بأنها: "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب أحكام المادة 6 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 أوت سنة 2001، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...".

ومن خلال هذا التعريف المذكور أعلاه يمكن اعتبار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مؤسسة أو شخصا من أشخاص القانون العام، يحكمها مبدأ التخصص في الغرض الذي أنشئت من أجله [1]، وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تكسبها حقوقا وتحملها التزامات، كما تتمتع بذمة مالية مستقلة خاصة بها.

أما اعتبارها مؤسسة إدارية فهذا يعني دورها كإدارة، ففي هذا الإطار تعمل الوكالة على تسهيل الإجراءات الإدارية للمستثمر من خلال الأجهزة التابعة لها والمتمثلة في الهيئات المحلية للوكالة والمهام الموكلة لها.

ثانيا: مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

ومن أجل تحقيق الوكالة أهدافها التي أنشأت من أجلها والمتمثلة أساسا في تشجيع الاستثمار أوكل لها المشرع صلاحيات مهمة ومتنوعة نص عليها القانون 16-09 في نص المادة 26 منه ".....تكلف بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية؟، بما يأتي:

* تسجيل الاستثمارات،
* ترقية الاستثمارات في الجزائر والترويج لها في الخارج،

* ترقية الفرص والإمكانات الإقليمية،
* تسهيل ممارسة الأعمال ومتابعة تأسيس الشركات وانجاز المشاريع،
* دعم المستثمرين ومساعدتهم ومرافقتهم،
* الإعلام و التحسيس في مواقع الأعمال،
*تأهيل المشاريع المذكورة في المادة 17 أعلاه، وتقييمها وإعداد اتفاقية الاستثمار التي تعرض على المجلس الوطني للاستثمار للموافقة عليها،
*المساهمة في تسيير نفقات دعم الإستثمار، طبقا للتشريع المعمول به،
*تسيير حافظة المشاريع السابقة لهذا القانون وتلك المذكورة في المادة 14 أعلاه.

كما نصت المادة 3 من المرسوم 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، والتي عدلت من أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 على مهام تقوم الوكالة الوطنية بتأديتها فجاء نصها كما يلي:" تكلف الوكالة بما يأتي:

أ- جمع ومعالجة ونشر المعلومة المرتبطة بالمؤسسة والاستثمار لفائدة المستثمرين.
ب- مساعدة ومرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع بما فيها ما بعد الانجاز.
ج- تسجيل الاستثمارات ومتابعة تقدم المشاريع وإعداد إحصائيات الانجاز وتحليلها.
د- تسهيل بالتعاون مع الإدارات المعنية، الترتيبات للمستثمرين وتبسيط إجراءات وشكليات إنشاء المؤسسات وشروط استغلالها وانجاز المشاريع وتساهم بهذا الصدد، في تحسين مناخ الاستثمار في كل جوانبه.
هـ- ترقية الشراكة والفرص الجزائرية للاستثمار عبر الإقليم الوطني وفي الخارج.
و- تسيير المزايا، طبقا لأحكام المواد 26و35و36 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت سنة 2016 والمذكور أعلاه، والمتعلقة بحافظة المشاريع المصرح بها قبل تاريخ نشر هذا القانون".

ومن خلال قراءة نص المادتين المذكورتين أعلاه المادة 26 من القانون 16-09 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 17-100 يتضح لنا وجود تكرار لمعظم مهام الوكالة إن لم نقل كلها ومثال ذلك: تسجيل الاستثمارات وترقية الفرص و دعم المستثمرين...الخ،

مما يدفعنا للتساؤل ما الهدف من وراء تكرار هذه المهام في نصين تشريعيين حديثين متتالين في الصدور؟ وماذا قصد المشرع الجزائري بذلك ؟ ونظن أنه كان من الأفضل تعداد هذه المهام في المرسوم التنفيذي 17-100 لأنه التشريع المخول له تحديد صلاحيات ومهام الوكالة دون غيره، وبذلك يتجنب تكرارها في القانون 16-09، مع الإشارة إلى أن تعريف الوكالة تضمنه القانون 16-09 ولم يتطرق له المرسوم التنفيذي 17-100 وقد أحسن المشرع الجزائري في ذلك لأنه لا جدوى من تكرار التعريف لنفس الهيئة.

كما لاحظنا من خلال مقارنة نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 17-100 وأحكام المادة 3 المعدلة من المرسوم التنفيذي 06-356، تبين أن نص هذه الأخيرة جاء مفصلا ومفسرا لمهام الوكالة أكثر منه في النص الجديد، ذلك أنه ورد في فقرات كل فقرة معنونة بمهمة وكل مهمة موضحة بالإجراءات والصلاحيات المخولة لها من أجل انجازها [2].

غير أنه يمكن الإشادة بالدور الذي تلعبه الوكالة من أجل تطوير وترقية الإستثمار، فمن ابرز المهام الموكلة للوكالة هي جمع ومعالجة ونشر المعلومة المرتبطة بالمؤسسة والاستثمار لفائدة المستثمرين، بالإضافة إلى مساعدة ومرافقة المستثمرين في كل مراحل المشروع، بما فيها ما بعد الإنجاز، وتسجيل الاستثمارات ومتابعة تقدم المشاريع وإعداد إحصائيات الانجاز وتحليلها.

كما أوكلت الحكومة لهذه الوكالة مهمة تسهيل بالتعاون مع الإدارات المعنية الترتيبات للمستثمرين وتبسيط إجراءات وشكليات إنشاء المؤسسات وشروط استغلالها وإنجاز المشاريع حيث ستساهم بهذا الصدد في تحسين مناخ الاستثمار في كل جوانبه [3].

وفضلا عن قيامها بالدور الإداري من أجل تشجيع الاستثمار فهي تقوم بدور مكمل ينطوي عن الترويج للاستثمار بالجزائر عبر مختلف الوسائل الإعلامية والإشهارية منها

بالإضافة إلى أنشاء موقع الكتروني خاص بها يعرض الإطار القانوني المنظم للاستثمار في الجزائر، و ينشط تحت عنوان (**www.andi.dz**) [4].

وتحاول الوكالة استقطاب المستثمر بتقديمها لخدمة الاستقبال وتقديم الاقتراحات على الجهات المعنية من اجل تحسين المناخ الاستثماري لجلب المستثمرون الأجانب والمحليين، ويمكن جلب المستثمر الأجنبي عن طريق وسائل الترويج الخارجي ويتم ذلك بواسطة شركات السياحة والطيران والفنادق والسفارات المعتمدة للدولة في دول العالم،أو إرسال الوفود والمشاركة في الندوات والمؤتمرات والحوارات البينية الدولية، وعرض الدولة لمكان رحب وخصب للاستثمار بما يتلائم مع خطط تشجيع الاستثمار [5].

وفي مقابل معالجتها لملفات الاستثمار تحصل على مقابل مالي يحدد مقداره وكيفيات الحصول عليه التنظيم المعمول به في ذلك طبقا لنص المادة 26 من القانون 16-09 الذي يتعلق بترقية الاستثمار في فقرتها الأخيرة، حيث نصت على أنه:"... تحصل الوكالة، بعنوان معالجة ملفات الاستثمار، سواء من قبل مصالحها الخاصة أو مراكز التسيير المذكورة أدناه، إتاوة يحدد مبلغها وكيفيات تحصيلها عن طريق التنظيم.

ثالثا: إدارة وتسيير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها على أن مجلس الإدارة هو من يدير الوكالة، ويرأسه ممثل السلطة الوصية ، ويسيرها المدير العام ويساعده في ذلك أمين عام، وأضاف نص المادة 5 أن النظام الداخلي يعده بقرار مشترك بين كل من الوزير الوصي ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في حدود مكتبين إلى أربع مكاتب أو مكلفين بالدراسات لكل مديرية فرعية أو رئيس دراسات، ويصادق على النظام الداخلي للوكالة من طرف مجلس الإدارة بناء على اقتراح من المدير العام للوكالة[6]، الذي يتولى بدوره أمانة مجلس الإدارة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري حافظ على هذه الإدارة والتسيير، غير أنه غير وعدل في تشكيلة المجلس فبالرجوع لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 التي تعدل أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي 06-356 :"... يتشكل مجلس الإدارة من:- ممثل السلطة الوصية، رئيسا.- ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية [7].- ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية.- ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية.-ممثل الوزير المكلف بالصناعة.-ممثل الوزير المكلف بالسياحة.- ممثل الوزير المكلف بالفلاحة.-ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة. يتولى المدير العام للوكالة أمانة مجلس الإدارة.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد خفض من عدد الممثلين الذين يشكلون مجلس الإدارة فألغى عضوية كل من ممثل الوزير المكلف بالطاقة والمناجم ممثل الوزير المكلف بالتجارة، وممثل الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وكذلك ممثل الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية والبيئة، وممثل محافظ بنك الجزائر، وممثل المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وعضوية الممثلين الأربع لأرباب العمل المعينين من نظرائهم وفي المقابل استحدث عضوية ممثل الوزير المكلف بالفلاحة [8] وهنا يثور التساؤل الآتي: هل هذا له علاقة بحركة الاستثمار في الجزائر؟ وما جدوى استحداث ممثل عن الوزير المكلف بالفلاحة فهل هناك نية في الاستثمار الفلاحي مستقبلا؟ كل هذه التساؤلات ستجد جوابا خلال السنوات القليلة القادمة عندما تتضح معالم تطبيق قانون الاستثمار الجديد.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم الإبقاء على نص المادتين 7 و8 من المرسوم 06-356 ولم يتم تعديلهما، حيث يتم تعيين السلطة الوصية على الوكالة بقرار من أعضاء مجلس الإدارة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وبناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، على أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من رتبة مدير على الأقل في الإدارة المركزية، وفي

حالة الانقطاع عن الوظيفة يجوز استخلافهم وتنتهي العهدة بانتهاء الوظيفة [9]، كما يستفيد أعضاء مجلس الإدارة من التعويضات التي تمنح لهم بمناسبة المصاريف التي يتحملونها [10].

أما بالنسبة لاجتماعات مجلس الإدارة فقد كان يجتمع في ظل المرسوم 06-356 ووفقا لنص المادة 9 منه أربع مرات (4) في السنة في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه، وفي دورة غير عادية بناء على طلب من رئيسه أو ثلثي أعضائه، أما في ظل القانون الجديد ووفقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 17-100 فانه يجتمع في دورة عادية مرتين(2) في السنة بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكنه أن يجتمع بناء على استدعاء من رئيسه أو بناء على اقتراح من ثلثي (2/3) أعضائه، والملاحظ أنه تم تقليص عدد الاجتماعات من 4 إلى 2 في السنة.

ويجتمع مجلس الإدارة من أجل التداول حول جدول الأعمال عن طريق استدعاء أعضائه خلال 15 يوما قبل انعقاد الاجتماع في الظروف العادية، أما في المداولات الاستثنائية ففي اجل لا يقل عن 8 أيام [11]، ويشترط حضور ثلثي الأعضاء لتصح مداولاته فإذا لم يكتمل النصاب يستدعى للمرة الثانية دون اشتراط أي نصاب وتكون حينئذ مداولاته صحيحة[12]، وتتخذ قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين ، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس، وتدون هذه المداولات في محاضر مرقمة في دفتر خاص، يتم توقيعها من رئيس مجلس الإدارة، وتبلغ إلى جميع الأعضاء وكذلك إلى السلطة الوصية خلال 15 يوما الموالية للتداول[13].

وقد نصت المادة 13 على المسائل التي يجب أن بتداولها مجلس الإدارة، وقد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر لورود كلمة –على الخصوص– في صلب المادة، وتتمثل مسائل المداولات في ما يلي:

* مشروع النظام الداخلي،
* المصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة،
* مشروع ميزانية الوكالة وحساباتها[14]،
* قبول الهبات والوصايا وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها،
* مشاريع اقتناء الأملاك العقارية ونقل ملكيتها وتبادلها في إطار التنظيم المعمول به،
* الموافقة على تقرير النشاط السنوي وحسابات التسيير[15]،
* إنشاء هياكل غير مركزية تابعة للوكالة أو ممثليات للوكالة في الخارج،
* إنشاء أجهزة لدعم عمل الوكالة في مجال الاستثمارات.

ويعين المدير العام بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير الوصي، وتنهى مهامه بنفس الإجراء[16]،ويساعده في ممارسة مهام الوكالة مديرو دراسات ومديرون ونوابهم ورؤساء دراسات يعينون كذلك بموجب مرسوم رئاسي وبه تنهى مهامهم[17].

وبما أن المدير يتصرف باسم الوكالة ولحسابها ويمثلها أمام القضاء وفي جميع أعمالها، كما يمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي الوكالة[18]، وهو من يعينهم إن لم تحدد طريقة لتعيينهم وهو المكلف الرئيسي بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، ويساهم في كل عمل من شأنه تحسين وتعزيز نشاط الوكالة في مجال تطوير الاستثمار[19]، ولأجل ذلك فهو مسئول عن سير هذه الوكالة وعن كل الأخطاء الناتجة عن ذلك وفقا لأحكام هذا القانون والقواعد العامة[20].

ويتوجب على المدير العام للوكالة إعداد تقرير عن جميع نشاطات الوكالة كل ثلاثة أشهر ويرسله إلى السلطة الوصية ومجلس الإدارة، ويتضمن هذا التقرير حصيلة

التصريحات بالاستثمارات المسجلة وقرارات منح الامتيازات المسلمة والاتفاقيات المبرمة ومدى انجاز المشاريع الاستثمارية المسجلة والتدفقات المالية الناجمة عنها[21]، ويبرم كل التصرفات والاتفاقات المرتبطة بمهام الوكالة، كما له الحق في تفويض إمضائه لكن في حدود اختصاصاته، وهو من يعد مشاريع ميزانية تسيير الوكالة وتجهيزها[22]، لأنه الآمر بصرف الميزانية[23]، وتتم الموافقة عليها من السلطة الوصية والوزير المكلف بالمالية. وللمدير العام الاستعانة بخدمات المستشارين والخبراء إذا اقتضت الحاجة لذلك لكن بعد استشارة مجلس إدارة الوكالة[24]، ويتلقى المدير العام راتبا مقابل أدائه لمهامه استنادا إلى الوظيفة العليا في الدولة المكلف بمهمة لدى مصالح رئيس الحكومة.

وتجدر الملاحظة أنه لم يتم تعديل المادة 29 من المرسوم التنفيذي 06-356 حيث بقي المدير العام للوكالة يمارس السلطة الوظيفية على جميع أعوان الشباك الوحيد اللامركزي.

المحور الثاني: الهياكل المحلية التابعة للوكالة

نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 17-100 على انه يتم استبدال عنوان الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 06-356 " الشباك الوحيد" ب" الهياكل المحلية للوكالة "، ونقف عند هذا التغيير حيث – وحسب رائينا – ما الجدوى من استبدال العنوان بتغيير المصلحات فقط مع بقاء المضمون نفسه والسند في ذلك مجموعة الملاحظات الي سجلناها والمتمثلة في ما يلي :

* استبدال العنوان من الشباك الوحيد إلى الهياكل المحلية للوكالة يوحي بأنه تم إنشاء هيئات أخرى إلى جانب الشباك، غير انه بقراءة المادة 21 من المرسوم 17-100:" توضع الهياكل المحلية للوكالة في شكل الشباك الوحيد المركزي..." نتأكد بأن هذه

الهياكل المحلية هي ذاتها الشباك الوحيد المركزي، ولا توجد هيئة جديدة بالموازاة مع الشباك لأنه هو من يضم المراكز.

* هناك من سيقول بأن إنشاء المراكز الأربعة التي استحدثت وفقا للقانون 16-09 والمرسوم 17-100 هي المقصودة بالهياكل المحلية، نجيب فنقول أن الشباك هو المقصود بذلك كما وضحنا من قبل في المادة 21 من الرسوم المذكورة أعلاه ، بالإضافة إلى أن هذه المراكز تابعة للشباك الوحيد وفقا لنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 17-100:" يضم الشباك الوحيد اللامركزي ....مركز تسيير المزايا، مركز استفاء الإجراءات، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات، مركز الترقية الإقليمية". وبالتالي لو ظل عنوان الفصل الثالث الشباك الوحيد فان استحداث هذه المراكز لن يؤثر فيه لأنها تابعة إلى هذا الشباك.

* لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح اللامركزي في المرسوم 17-100 مع أنه كان يطلق من قبل مصطلح غير المركزي في المرسوم التنفيذي 06-356، ونظن أنه أحسن المشرح في ذلك لأنه الأصح قانونا من وجهة نظرنا.

* بالعودة إلى نص 27 من القانون 16-09 والتي تنص على أنه:" تنشأ لدى الوكالة (4) أربعة مراكز...- مركز تسيير المزايا...- مركز استفاء الإجراءات ...- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات ...- مركز الترقية الإقليمية...". والمادة 23 من المرسوم 17-100 التي تنص على أنه:" يضم الشباك الوحيد اللامركزي... المراكز الأربعة: مركز تسيير المزايا، مركز استفاء الإجراءات، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات، مركز الترقية الإقليمية"، ويثور التساؤل حول ما إذا كان كلا من الوكالة والشباك الوحيد اللامركزي يضمّان هذه المراكز (موجودة على مستوى الوكالة ، وموجودة على مستوى الشباك).

وبعد الإشارة إلى هذه الملاحظات يمكننا أن ندرس الهياكل من جانبين أساسيين هما:

أولا: الشباك الوحيد اللامركزي

ينشأ الشباك الوحيد على مستوى الهيكل اللامركزي للوكالة، يقوم بإدارته مدير يصنف ويدفع راتبه استنادا إلى وظيفة نائب مدير في المديرية العامة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[25].

وينص المرسوم التنفيذي على المهام التي أوكلت إلى مدير الشباك تتمثل فيما يلي[26]:

* ينشط وينسق نشاط المراكز الأربعة المنصوص عليها في المادة 23 منه.
* يكلف بصفته المقابل الوحيد، باستقبال المستثمر غير المقيم واستلام ملف تسجيله وتسليم شهادة التسجيل وكذا استلام الملفات ذات الصلة بخدمات الإدارات والهيئات الممثلة داخل مختلف المراكز وترجيهها للمصالح المعنية وحسن انهائها.
* يمارس السلطة السلمية على جميع الأعوان الخاضعين مباشرة للوكالة.
* يمارس السلطة الوظيفية على باقي الأعوان[27].

ويساعد مدير الشباك الوحيد اللامركزي في أدائه لمهامه رؤساء مشاريع ومكلفون بالدراسات يصنفون وتدفع رواتبهم استنادا إلى النص المتضمن تصنيف المناصب العليا في الوكالة[28]، طبقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 17-100.

ثانيا: المراكز المستحدثة

وفقا لنص المادة 23 من المرسوم 17-100 يضم الشباك الوحيد اللامركزي المنصب على مستوى مقر الولاية أربعة مراكز هي: مركز تسيير المزايا، ومركز استفاء الإجراءات، ومركز الدعم لإنشاء المؤسسات، وأخيرا مركز الترقية الإقليمية.

وقبل التطرق لتعريف كل مركز على حدا وإلى أهم وظائفه، نشير إلى أن رؤساء كل المراكز يعينون بقرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناء على اقتراح من المدير العام

للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتدفع رواتبهم استنادا إلى منصب رئيس مكتب في المديرية العامة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ويعملون تحت السلطة السلمية والوظيفية لمدير الشباك الوحيد المركزي [29]، باستثناء رئيس مركز تسيير المزايا فيخضع لشروط مغايرة نراها عند التطرق لدراسة هذا الأخير.

أما بالنسبة لأعوان الإدارات والهيئات العمومية لدى المراكز يعينون بموجب مقرر من الوزير المكلف بالاستثمار بناء على اقتراح من الإدارات أو الهياكل الملحقين بها، ويخضعون إلى تنظيم داخلي يعده، المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالتعاون مع الإدارات الأخرى المعنية، وهم ملزمون بالتقيد به بصرامة، كما يستفيدون من نظام التعويض المعمول به في الوكالة عندما يكون هذا النظام أفضل من النظام الساري المفعول في الإدارات والهيئات التي يتبعونها[30].

ويضيف نص المادة 28 مكرر3: يؤهل ممثلو الإدارات العمومية والهيئات الموجودون على مستوى المراكز، لتسليم كل الوثائق المطلوبة مباشرة على مستواهم وتقديم كل الخدمات الإدارية المرتبطة بانجاز الاستثمار وتكوين الشركات.

ويكلفون زيادة على ذلك، بالتدخل لدى المصالح المركزية والمحلية لإدارتهم أو هيئاتهم الأصلية لتذليل الصعوبات المحتملة التي يواجهها المستثمرون.

تكون الوثائق التي يسلمها ممثلو الإدارات والهيئات على مستوى المراكز ملزمة إزاء الإدارات والهيئات المعنية".

أ/مركز تسيير المزايا: يعين رئيس المركز بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، ويعمل تحت السلطة الوظيفية لمدير الشباك الوحيد،وتحت السلطة السلمية للمدير الولائي للضرائب المختص إقليميا[31]،ويتلقى راتبه من طرف إدارته الوصية،واستنادا إلى وظيفة نائب مدير في المديرية الولائية للضرائب[32].

ويساعد رئيس المركز في مهامه عون من الإدارة الجبائية، أو عونان آخران برتبة مفتش على الأقل، كما يمكن أن يساعده أعوان من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار يكونون تحت سلطته الوظيفية [33].

ونصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، والتي تعدل نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 06-356 بالتفصيل على كل اختصاصات مركز تسيير المزايا وصلاحياته وهي كما يلي:" يكلف مركز تسيير المزايا، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 35 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت سنة 2016 والمذكور أعلاه، بتسيير المزايا والتحفيزات المختلفة الموضوعة، لفائدة الاستثمار بموجب التشريع المعمول به.

وبهذه الصفة يقوم مركز تسيير المزايا بما يأتي:

* يؤشر في أجل لا يتجاوز ثمان وأربعين (48) ساعة على قائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا وكذا مستخرج القائمة المشكلة للحصص العينية،

* يتولى معالجة طلبات تعديل القوائم المذكورة أعلاه،

* يرخص حسب الشروط المنصوص عليها في التنظيم المتخذ تطبيقا للقانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت سنة 2016 والمذكور أعلاه، بالتنازل وتحويل الاستثمار، ويتلقى التصريحات المرتبطة بها عندما تتعلق هذه العمليات بأصل واحد أو أكثر من الأصول المنفردة،

* يعدّ الإعفاءات من الرسم على القيمة المضافة المتعلقة باقتناء السلع والخدمات الواردة في قائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا الجبائية،

* يعدّ محضر معاينة الدخول في الاستغلال بغرض الاستفادة من المزايا أو الإقفال النهائي لملف الاستثمار،

* يعالج بالاتصال مع إدارة الجمارك، طلبات رفع عدم القابلية لتحويل السلع المقتناة على ظل شروط تفضيلية ويبلّغ القرارات المتعلقة بها،

* يعدّ الكشف السداسي للمقاربة بين الاستثمارات التي حلت آجال آثار تسجيلها ومحاضر معاينة الدخول في الاستغلال المستلمة،

* يوجه إعذارات للمستثمرين الذين لم يحترموا الالتزام بتقديم محضر معاينة الدخول في الاستغلال،

* يصدر إشعارات بالتجريد من الحق في المزايا، بالنسبة للاستثمارات الخاضعة لاختصاصه، ويقوم عند الاقتضاء بسحبها، ويقوم بكل عمل ذي صلة بمهامه.

ب/ مركز استفاء الإجراءات: يتكون هذا المركز من أعوان الوكالة المعنيين، بالإضافة إلى ممثلي المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد اللامركزي، والمركز الوطني للسجل التجاري والتعمير والبيئة والعمل وصندوق التأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وغير الأجراء[34].

ونصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 17-100 المعدلة لنص المادة 27 على أن مركز استفاء الإجراءات يكلف بتقديم الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وانجاز المشاريع لاسيما التصريحات أو التبليغات أو الطلبات الضرورية من أجل الحصول على التراخيص لدى السلطات المختصة.

ويعدد نص المادة 28 المعدلة بنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 مهام وصلاحيات مركز استفاء الإجراءات وذلك حسب اختصاص كل ممثل يضمه هذا المركز، كما يلي:

* يسجل ممثل الوكالة الاستثمارات ويبلغ شهادات التسجيل، ويكلف بدراسة كل طلبات تعديل شهادة تسجيل الاستثمار وكذا تمديد الآجال المتعلقة بها.

* يتعين على ممثل المركز الوطني للسجل التجاري أن يسلم في اليوم نفسه شهادة عدم سبق التسمية، ويسلم في الحال الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من القيام بالترتيبات الضرورية لانجاز استثماره.

* يكلف ممثل التعمير بمساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى المتعلقة بحق البناء، ويتسلم الملفات التي لها علاقة بصلاحياته ويتولى شخصيا، متابعتها حتى انتهائها.

* يكلف ممثل البيئة بإعلام المستثمر عن الخارطة الجهوية لتهيئة الإقليم وعن دراسة الأثر وكذلك عن المخاطر والأخطار الكبرى كما يساعد المستثمر في الحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة، ويتسلم الملفات التي لها علاقة بصلاحياته ويتولى شخصيا متابعتها حتى انتهائها.

* يعلم ممثل التشغيل المستثمرين بالتشريع والتنظيم الخاصين بالعمل ويتولى الاتصال بالهيئة المكلفة بتسليم رخصة العمل، وكل وثيقة مطلوبة وفق التنظيم المعمول به بهدف الوصول إلى قرار في اقرب الآجال.

يكلف كذلك بجمع عروض عمل المستثمرين ويقدم لهم المترشحين للمناصب المقترحة، كما يكلف بجمع طلبات التراخيص ورخص العمل ويتولى تحويلها إلى الهياكل المعنية ويتتبع دراستها حتى الوصول إلى القرار النهائي.

* يكلف ممثل المجلس الشعبي البلدي بالتصديق على كل الوثائق الضرورية لتكوين ملف الاستثمار وفقا للتنظيم المعمول به، ويتم التصديق على الوثائق في نفس الجلسة.

* يكلف ممثلو هيئات الضمان الاجتماعي في نفس الجلسة، بتسليم شهادات المستخدم وتغير الموظفين والتحيين وتسجيل المستخدمين والأجراء، وكذا كل وثيقة تخضع لاختصاصهم.

نلاحظ أن مركز استقبال الإجراءات يتكون من ممثلي إدارات وهيئات معنية بالاستثمار شبيهة بتلك التي كان يضمها الشباك الوحيد سابقا،وهذا دليل على إرادة المشرع في تذليل الصعوبات للمستثمر من خلال تبسيط وتسهيل الإجراءات وتقريب الإدارات أكثر بواسطة هؤلاء الممثلين داخل هذا المركز،مثل: ممثل المجلس الشعبي البلدي وهذا لضمان سرعة استخراج الوثائق الشخصية والأوراق الإدارية، وممثل الوكالة لتسهيل إجراءات تسجيل

الإستثمار، وممثل الشغل لان تحقيق معدلات نمو أكبر عن طريق الاستثمار يحقق معدلات بطالة منخفضة [35]...الخ.

ج/ مركز الدعم لإنشاء المؤسسات: نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 على أن يتمم المرسوم التنفيذي رقم 06-356 بالمواد 28 مكرر و28 مكرر1 و28 مكرر 2 و28 مكرر 3 وتحرر كما يلي:

"المادة 28 مكرر: يكلف مركز الدعم لإنشاء المؤسسات بمساعدة ودعم إنشاء وتطوير المؤسسات. ويقدم للاستثمارات القابلة للاستفادة من منظومة القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29شوال عام 1437 الموافق 3 اوت سنة 2016 والمذكور أعلاه، خدمة إعلام وتكوين ومرافقة.

1. بعنوان الإعلام، يقوم بدور الاتصال وتوفير كل المعلومات التقنية والاقتصادية والإحصائية حول كل جوانب المشروع المزمع،
2. بعنوان التكوين، ينظم دورات تكوين لفائدة حاملي المشاريع تتعلق بكل مراحل المشروع،
3. بعنوان المرافقة، يقدم خدمات المرافقة من الفكرة إلى غاية مرحلة انجاز المشروع، ويطور بهذه الصفة خدمة جوارية لفائدة حاملي المشاريع في إعداد مخطط الأعمال وتركيب المشروع".

ولهذا المركز دور أساسي في تطوير وترقية الاستثمار من خلال متابعة المشروع الاستثماري ومرافقته من أجل التأكد من حسن سيره ومدى الالتزام بانجازه والاستمرار فيه من جهة، ومن جهة أخرى لتقديم يد المساعدة عند اللزوم للمستثمر، وخاصة المتمثلة في إعداد دورات تدريبية وتكوينية للمستثمر، بالإضافة لدور الإعلام بتوفير المعلومة الصحيحة في وقت قياسي ربحا للجهد والمال، وكل هذه المجهودات خدمة للاستثمار والمستثمر.

د/مركز الترقية الإقليمية: نصت المادة 28 مكرر1 المتممة للمرسوم التنفيذي 06-356 على أنه:" يكلف مركز الترقية الإقليمية بالتعاون الوثيق مع الجماعات المحلية التابعة

لدائرة اختصاصه، بالمساهمة في وضع وانجاز إستراتجية تنويع وإثراء نشاطات الولاية التي يوجد فيها عن طريق تعبئة مواردها وطاقتها.

وبهذه الصفة، يكلف مركز الترقية الإقليمية بما يأتي:

* القيام خصوصا عن طريق الدراسات بتطوير المعرفة المثلى الممكنة للاقتصاد المحلي وإمكاناته وكذا نقاط قوته قصد السماح للسلطات المحلية باستحداث محيط محفز للاستثمار الخاص وللمستثمرين باتخاذ قرارات مبينة على معطيات مطابقة لواقع الإقليم المعني،

* تشخيص ونشر وضمان ترقية، فرص الاستثمار ومشاريع محلية محددة، لفائدة المستثمرين،

* وضع بنك معطيات يسمح للمستثمرين بالاطلاع على مختلف الفرص والإمكانات الموجودة في كل قطاع من قطاعات الاقتصاد المحلي،

* إعداد مخطط ترقية الاستثمار واقتراحه على السلطات المحلية على مستوى الولاية المعنية، وتصور وإعداد وتنفيذ أنشطة جذب رؤوس الأموال الضرورية لانجازها،

* مسك وضبط بنك معطيات بالاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية حول الأوعية العقارية المتوفرة في الولاية التي يوجد فيها،

* تقييم المناخ المحلي للاستثمار ومحيط الأعمال وتحديد العراقيل واقتراح تدابير لرفعها، على السلطات المعنية،

* وضع خدمة لإقامة علاقات أعمال وشراكات بين المستثمرين الوطنيين والأجانب،

* وضع خدمة متابعة ما بعد الاستثمار لفائدة المستثمرين الموجودين".

للإشارة يعمل هذا المركز مع الجماعات المحلية للولاية التي يوجد فيها، من خلال استغلال الثروات والموارد التي تزخر بها من أجل تطوير وتنمية نشاطاتها الاستثمارية.

في الأخير تجدر الإشارة إلى انه تم تعديل أحكام المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 356 المؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق9 أكتوبر سنة 2006 والمذكور أعلاه، بنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 17-100 وتحرر كما يأتي:" تستمر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تسيير حافظة المشاريع المصرح بها قبل تاريخ صدور

القانون رقم 16- 09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت سنة 2016 والمذكور أعلاه، طبقا للقواعد الناجمة عن التشريع والتنظيم اللذين كانت تخضع لهما".

خاتمة:

عمل المشرع الجزائري جاهدا من اجل استقطاب وتطوير الاستثمار، باعتباره محرك التنمية الإقتصادية، فسن العديد من النصوص التشريعية الخاصة بالاستثمار مثل القانون رقم 63-277 والقانون رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، والأمر رقم 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار والمرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار....الخ" وكان آخر هذه النصوص القانون 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار، والمرسوم التنفيذي 17- 100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، وكل هذه القوانين تبين اهتمام المشّرع بالإطار المؤسسي للاستثمار فقد تم إنشاء العديد من الهياكل المؤطرة للاستثمار وعلى رأسها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

عرفت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عدة تطورات تتماشى مع التغيرات الاقتصادية والاجتماعية المستمرة التي عرفتها وتعرفها الجزائر، حيث كانت تدعى الوكالة لترقية ودعم ومتابعة الاستثمار، ثم أصبحت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتقع على عاتقها مهمة تسهيل وترقية ومرافقة الاستثمارات في الجزائر.

ويمثل الشباك الوحيد اللامركزي الهياكل المحلية للوكالة، وتتمثل مهمة الشباك في تسهيل وتبسيط الإجراءات القانونية لتأسيس المؤسسات وتنفيذ المشاريع الاستثمارية، ولهذا السبب استحدثت المراكز الأربعة والمتمثلة في مركز تسيير المزايا، ومركز استقاء الإجراءات، ومركز الدعم لإنشاء المؤسسات، وأخيرا مركز الترقية الإقليمية، حيث يؤهل ممثلوا الإدارات والهيئات الموجودون على مستوى المراكز، لتسليم كل الوثائق المطلوبة مباشرة على مستواهم، وتقديم كل الخدمات الإدارية المرتبطة بإنجاز الإستثمار،كما يمكنهم التدخل لدى المصالح المركزية والمحلية لإداراتهم أو هيئاتهم الأصلية لتذليل الصعوبات المحتملة التي يواجهها المستثمرون، وبالتالي يعتبر جهاز الاستثمار الجديد الأداة الحقيقية لتبسيط وتسهيل الإجراءات الإدارية وغيرها في مواجهة المستثمرين.

وقد وفق المشرع الجزائري إلى حد ما في خلق فضاء يمتد من فكرة مشروع إلى انجازه وتطويره أيضا وهذا ما يعرف بمرافقة المشاريع، غير أنه يجب مراجعة النصوص خاصة التي يعتريها الغموض من جهة، ومحاولة تفعيل هذه النصوص التشريعية الجديدة على أرض الواقع.

المراجع والهوامش المعتمدة:

(1) قاسم جميل قاسم: المؤسسة العامة كإستراتيجية إدارية للتنمية، منشورات المنظمة العربية للعلوم الإدارية، منقول من الموقع الالكتروني:
http://centeruniversitair-d.forum-for-him.com/t31-topic

(2) المادة 3 من المرسوم التنفيذي 06- 356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها: "تتولى الوكالة المهام الآتية...1- بعنوان مهمة الإعلام...2- بعنوان مهمة التسهيل...3- بعنوان ترقية الاستثمار...4- بعنوان مهمة المساعدة...5-بعنوان المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي...6- بعنوان تسيير الامتيازات...7- بعنوان مهمة المتابعة..." وقد وردت هذه المهام ضمن الباب الثاني للمرسوم.

(3) نسرين محفوف : مرسوم جديد يحددها في الجريدة الرسمية، هذه مهام الوكالة الوطنية لتطير الاستثمار، الصفحة الرئيسية، الاقتصاد، بتاريخ 29 مارس 2017، مقال على الموقع الالكتروني:
http://www.eldjazaironline.net/Accueil/

(4) موقع الوكالة: www.andi.dz

(5) محمد أبو سمرة ، الإعلام التنموي ، دار الراية للنشر و التوزيع ، دون طبعة ،عمان 2011.

(6) تم الإبقاء على نص المادتين 4 و5 من المرسوم 06- 356 ولم يتم تعديلهما.

(7) ملاحظة: وردت عبارة بالنسبة لممثل الوزارة المكلف بالداخلية والجماعات المحلية في المادة 6 من المرسوم التنفيذي 06- 356، وقد تم سقوط عبارة الداخلية منها. كما ورد في المادة 4 من المرسوم التنفيذي 17- 100 أعلاه.

(8) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 9 أكتوبر سنة 2006:" يتشكل مجلس الإدارة من: – ممثل السلطة الوصية، رئيسا.– ممثل الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية.– ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية.– ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية.– ممثل الوزير المكلف بالصناعة.– ممثل الوزير المكلف بالتجارة – ممثل الوزير المكلف بالسياحة.– ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.– ممثل الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية والبيئة.– ممثل محافظ بنك الجزائر.– الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.– ممثل المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.– أربعة(4) ممثلين لأرباب الأعمال يعينهم نظراؤهم.يتولى المدير العام للوكالة أمانة مجلس الإدارة.

(9) نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

(10) نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

(11) نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيره.

(12) نص المادة 11 من المرسوم نفسه.

(13) نص المادة 12 من المرسوم نفسه.

(14) راجع نص المادة 30 من المرسوم نفسه.

(15) راجع نص المادة 32 من المرسوم نفسه.

(16) نص المادة 14 المرسوم نفسه.

(17) نص المادة 15 المرسوم نفسه.

(18) نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 06- 356.

(19) نص المادة 17 من المرسوم نفسه.

(20) نص 16 المرسوم نفسه.

(21) نص المادة 18 من المرسوم نفسه.

(22) أنظر المادة 31 من المرسوم نفسه والتي تنص على مشتملات الميزانية من الإيرادات والنفقات.

(23) نص المادة 19 والمادة 33 من المرسوم نفسه.

(24) نص المادة 20 من المرسوم نفسه.

(25) نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 17- 100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

- ملاحظة: كان المدير في ظل المرسوم 06- 356 طبقا لنص المادة 26، يرتب ويصنف راتبه استنادا إلى وظيفة نائب مدير لدى مصالح رئيس الحكومة.

(26) نص المادة 21 المذكورة أعلاه.

(27) يفهم من عبارة – باقي الأعوان–أعوان الشباك الوحيد، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 29 من المرسوم 06- 356 نجد أن من يمارس هذه السلطة هو المدير العام للوكالة، فماذا يقصد المشرع بعبارة باقي الأعوان.

(28) وقد تم إلغاء عبارة – رؤساء مكاتب– المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 06- 356.

(29) نص المادة 28 مكرر2/2 من المرسوم 17- 100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

(30) راجع المادة 22 من المرسوم 17-100 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

(31) نص المادة 1/25 من المرسوم التنفيذي 17-100.

(32) نص المادة 28 مكرر1/2 من المرسوم نفسه.

(33) نص المادة 26 من المرسوم نفسه.

(34) نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 17- 100 المعدلة لنص المادة 28 من المرسوم 06- 356، يتكون من ممثلين عن سبع هيئات وهي كالآتي:" الوكالة،

المجلس الشعبي البلدي مقر الشباك، المركز الوطني للسجل التجاري، التعمير، البيئة، العمل، صندوق التأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وغير الأجراء".

(35) عبد الكريم كاكي : الاستثمار الأجنبي المباشر والتنافسية الدولية، الطبعة الأولى، مكتبة حسن العصرية، لبنان، 2013.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 91 - 104

تاريخ الإرسال: 2020/02/29 تاريخ القبول: 29/04/2020

دور المحاسب العمومي في مراقبة الميزانية

Role of the public accountant in budgetary control

سكوتي خالد Sekkouti Khaled
sekkouti.k@hotmail.fr
جامعة غرداية (الجزائر) University of Ghardaïa (Algiers)

الملخص:

يكتسي المحاسب العمومي دورا مهما في عملية مراقبة وتنفيذ الميزانية، إذ إن له صفة المراقب للنفقات العمومية والمنفذ لها في ذات الوقت، وبهذا فالمحاسب العمومي يراقب مشروعية التحصيل للإيرادات أو الدفع للنفقات التي تعد كمرحلة رابعة من مراحل تنفيذ النفقة، وهذا بخلاف رقابة الآمر بالصرف التي هي رقابة ملاءمة، الأمر الذي يجعل مهامه ذات قيمة وأهمية بالغة، باعتبارها تمثل المرحلة الأخير من مراحل تنفيذ النفقات.

الكلمات المفتاحية: المحاسب العمومي، الميزانية، النفقات العمومية، الرقابة

Abstract:

The public accountant takes an important role in the process of controlling and executing of the budget, as he has the status of observer of public expenditures and the executor of them at the same time, and thus the public accountant monitors the legality of the collection of revenues or payment of expenditures that are considered as the fourth stage of the implementation of the expense, and this is in contrast to the oversight of the commander of the exchange that is Convenience control wich makes its tasks are of great value and importance, as they represent the last stage of the implementation of expenditures.

Key words: public accountant, budget, general expenditures, control

المؤلف المرسل: سكوتي خالد، الإيميل: SEKKOUTI.K@HOTMAIL.FR

1. مقدمة:

لضمان سلامة التنفيذ الجيد لمختلف العمليات المالية والمحاسبية، تتدخل هيئات مختصة لضبط الإنفاق من خلال العمل على التحقق من سلامة النظم والاجراءات الخاصة بالإيرادات والنفقات العمومية، بما يكفل من جهة الحد من المخالفات المالية وأوجه النقص والانحراف، ومن جهة أخرى العمل على منع القصور والنقص في النظم والاجراءات والآليات المتبعة بشكل يضمن سلامة وصحة التنفيذ وترشيد الانفاق، لأنه وبقدر نجاح هذه الرقابة في تحقيق أهدافها بقدر ما تكون هناك حماية للمال العام. لذلك، فإن العملية الرقابية تمارس على مستويات مختلفة ومتعددة، كتلك التي تمارسها وزارة المالية وأجهزتها ومصالحها المتنوعة من خلال موظفيها، ولعل من أهمهم المحاسب العمومي، الذي يسهر على ضمان الصرف الحسن للميزانية العامة للدولة، بصفته المكلف الرسمي للتنفيذ الفعلي للنفقات والإيرادات وكذا عمليات الخزينة، وكذلك لفائدة المؤسسات العمومية.

إن دور المحاسب العمومي باعتباره عونا من أعوان التنفيذ يثير عدة تساؤلات يمكن تلخيصها فيما يلي:

كيف يتم تأهيل المحاسب العمومي باعتباره عنصرا فعالا ضمن الأعوان المكلفين بمراقبة وتنفيذ الميزانية العامة للدولة؟

للإجابة على هذه الإشكالية، كان لزاما الاعتماد على المنهج الوصفي والاستقرائي، وكذا المزج بين الجانب النظري والجانب التطبيقي، وهذا للتعرف على مدى التوافق بين ما هو نظري وما نصت عليه النصوص التشريعية والقانونية مع ما هو موجود في الميدان العملي.

2. تعريف المحاسبين العموميين وتصنيفهم

للمحاسب العمومي تعريف قانوني وتعريفات فقهية، كما توجد له عدة تصنيفات تكون وفق المنصب الذي يتولاه.

1.2 تعريف المحاسب العمومي

المحاسب العمومي هو الشخص المكلف بتسيير المحاسبة في المؤسسة العمومية الإدارية، وهو المكلف بصفة رسمية بالتنفيذ الفعلي للنفقات والإيرادات وكذا عمليات الخزينة، وكذلك لفائدة المؤسسات العمومية.

كما يعد محاسبا عموميا كل شخص معين قانونا للقيام فضلا عن عمليات التحصيل والدفع بالعمليات التالية[1]:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات،
- ضمان حراسة الأموال والسندات والقيم،
- تداول الأموال والسندات والقيم،
- حركة حسابات الموجودات.

وبهذا يلاحظ أن دور المحاسب العمومي مزدوج فهو يقوم بتنفيذ النفقات والإيرادات العامة من جهة، ويؤدي دورا رقابيا هاما من جهة أخرى.

وعلى العكس من الآمرين بالصرف الذين تعتبر اختصاصاتهم المالية ملحقة أو مكملة لوظائفهم الإدارية، فإن المحاسبين العموميين يمارسون صلاحيات أصلية، حيث أن دورهم في تنفيذ الميزانيات ومختلف العمليات المالية يعد أساس وظائفهم والتي يمكن تلخيص أهمها في:

- تحصيل الإيرادات (تنفيذا لأوامر تحصيلها الصادرة إليهم من الآمرين بالصرف أو المسددة لهم مباشرة من طرف المدينين، حسب طبيعة الإيراد وإجراءات تحصيله).
- دفع النفقات (تنفيذا لأوامر أو حوالات الدفع الصادرة إليهم من الآمرين بالصرف أو السندات المقدمة لهم من قبل الدائنين، أو بمبادرة منهم في بعض الحالات).
- تنفيذ عمليات الخزينة (المتمثلة أساسا في حركة الأموال نقدا والقيم المعبأة، مثل السندات المضمونة والقابلة للتحويل إلى نقود، وحسابات الودائع،

والحسابات الجارية، وحسابات الديون المستحقة للهيئات العمومية أو غيرها (Créances et dettes).

- حفظ الأموال والقيم المملوكة للهيئات العمومية أو المودعة لديها.
- مسك المحاسبة التي تبين العمليات المنفذة من قبلهم.
- المحافظة على سندات الإثبات والوثائق المحاسبية.
- كما عرف جاك مانيي المحاسب العمومي " بأنه الموظف أو العون العمومي المرخص له قانونا للتصرف في الأموال العمومية أو الأموال الخاصة المنظمة2".
- يبرز هذا التعريف ثلاثة عناصر أساسية لمفهوم المحاسب العمومي:
- صفة الموظف أو العون العمومي: حيث أن كل المحاسبين العموميين موظفون لدى الدولة (ملحقون بوزارة المالية) أو لدى الهيئات العمومية الأخرى.
- الترخيص القانوني: الذي يتمثل في تعيين المحاسبين العموميين أو اعتمادهم من طرف وزير المالية،
- التصرف في الأموال العمومية: الذي يشمل أساسا تحصيل الإيرادات، ودفع النفقات، وحركة الأموال والقيم العمومية (أو الخاصة المنظمة) وحفظها3.

ويمكن استخلاص هذه العناصر أيضا من قانون المحاسبة العمومية عبر أحكام المادتين 33 و34 منه.

وبهذا فالمحاسب العمومي يراقب مشروعية التحصيل للإيرادات أو الدفع للنفقات التي تعد كمرحلة رابعة من مراحل تنفيذ النفقة، وهذا بخلاف رقابة الآمر بالصرف التي هي رقابة ملاءمة.

2.2 أصناف المحاسبين العموميين

يمكن التمييز بين صنفين من المحاسبين العموميين الذين يتصرفون بصفة التخصيص أو التفويض[4]، وهما[5]: المحاسب العمومي الرئيسي (1) والمحاسب العمومي الثانوي (2).

1.2.2 المحاسب العمومي الرئيسي

هو المحاسب المكلف بالتنفيذ للعمليات على سبيل التخصيص، أي أن يتصرف بصفته محاسبا مخصصا "Assignataire"، وهذا عن طريق التنفيذ النهائي في سجلاته المحاسبية لكل العمليات المأمور بها عن طريق صندوقه والمسئول عنها أمام مجلس المحاسبة[6].

والمحاسبون الذين يتصفون بصفة المحاسب العمومي الرئيسي هم[7]:

- العون المحاسب المركزي للخزينة،
- أمين الخزينة المركزي،
- أمين الخزينة الرئيسي،
- أمناء الخزينة في الولاية،
- الوكلاء المحاسبون للميزانيات الملحقة.

يكمن الدور الهام للمحاسبين العموميين الرئيسيين في التكليف بالتنفيذ للعمليات وهذا على سبيل التخصيص.

2.2.2 المحاسب العمومي الثانوي

هو الذي يقوم بتنفيذ العمليات المالية على سبيل التفويض " *Mandataire* "، لذلك فهو يخضع للرقابة الرئاسية التي يمارسها عليه المحاسب العمومي الرئيسي الذي يخضع لرئاسته[8]، بحيث يقوم برقابة وتنفيذ العمليات المالية في وحدة من وحدات الجهة الإدارية التي يشرف عليها كليا محاسبا رئيسيا[9]، وكذا بتجميع عملياته لديه، فالمحاسبون الثانويون هم[10]:

- أمين الخزينة في البلدية،
- أمناء خزائن القطاعات الصحية والمراكز الاستشفائية الجامعية،
- قابضو الضرائب،
- قابضو أملاك الدولة،
- قابضو الجمارك،
- محافظو الرهون.

ويقوم المحاسب الثانوي بإرسال كل شهر وبصورة مباشرة إلى المحاسب الرئيسي الذي على صلة به، الوثائق والبيانات الحسابية قصد تجميع الإيرادات والنفقات وترحيلها إلى حساباته[11]. كما يقوم المحاسب الرئيسي بإرسال في نهاية كل سنة موازنة الأموال والقيود المسجلة في دفاتره المحاسبية إلى الوكيل المحاسب المركزي للخزينة[12].

من هذا يتضح دور المحاسبين الثانويين والمتمثل في تنفيذ العمليات المالية.

3. تأهيل المحاسب العمومي

يؤهل الشخص ليكون محاسبا عموميا بكيفيات تتماشى مع وضعية الجهات الإدارية التي سيمارس مهامه بها، ويصنف وفقا للمنصب الذي يتولاه[13].

فقد جاء في المادة 34 من قانون المحاسبة العمومية بأنه: " يتم تعيين المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضعون أساسا لسلطته.

يمكن اعتماد بعض المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية.

تحدد كيفيات تعيين بعض المحاسبين العموميين أو اعتمادهم عن طريق التنظيم"[14].

يفهم من هذا النص أن صلاحية تعيين المحاسبين العموميين تعود بصفة أساسية للوزير المكلف بالمالية، ولكن كاستثناء، يمكن أن يعين المحاسبون العموميون من قبل هيئات أخرى، على أن يتم اعتمادهم من قبل الوزير المكلف بالمالية، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم[15] الذي تضمن الكيفية التي يتم وفقها التعيين والاعتماد من طرف الوزير المكلف بالمالية، حيث يعين هذا الأخير المحاسبين العموميين حسب الشروط القانونية الخاصة بكل صنف من أصنافهم[16]، ويعتمد هو أو ممثله المؤهل قانونا المحاسبين لدى بعض الجهات الإدارية[17].

فالأصل إذا، أن صلاحية تعيين المحاسبين العموميين تعود للوزير المكلف بالمالية، وهذا التعيين من قبله قد يكون تعيينا مباشرا (1) أو بناء على اقتراح من جهة أخرى (2)، واستثناء قد يقتصر دور الوزير المكلف بالمالية على اعتماد المحاسبين العموميين (3).

1.3 التعيين المباشر

التعيين المباشر هو ذلك التعيين الذي يجريه الوزير المكلف بالمالية للمحاسبين العموميين بناء على اختياره هو دونما حاجة لاقتراح من أي جهة إدارية أخرى، وهو بهذه الكيفية يتولى تعيين محاسبي الدولة الآتي بيانهم:

- العون المحاسب المركزي للخزينة،
- أمين الخزينة المركزي،
- أمين الخزينة الرئيسي،
- أمناء الخزينة في الولايات،
- أمناء الخزينة للبلديات،
- أمناء خزائن القطاعات الصحية والمراكز الإستشفائية الجامعية،
- العون المحاسب الجامع للموازنات الملحقة،
- قابضو الضرائب،
- قابضو أملاك الدولة،
- قابضو الجمارك،
- محافظو الرهون[18].

يتم تعيين المحاسب العمومي على مستوى الخزينة الولائية وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 92-118 المؤرخ في 14 مارس 1992 الذي يحدد قائمة المناصب العليا في المصالح الخارجية للخزينة وشروط التعيين فيها وتصنيفها، والمعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-81 المؤرخ في 23 مارس 1993. في هذا الإطار تنص المادة 04 من هذا النص على ما يلي: " يعين أمناء الخزينة للولاية المنصوص عليهم في المادة 02، من بين موظفي الخزينة الذين له مرتبة مفتش رئيسي على الأقل و(05) سنوات من الأقدمية بصفة وكيل مفوض، أو خمس عشرة (15) سنة من الأقدمية في مصالح الخزينة[19] ".

بعد تعيين المحاسب العمومي أو اعتماده من قبل الوزير المكلف بالمالية، وأدائه اليمين القانونية في حالة تعيينه لأول مرة، واكتتاب تأمين على مسؤوليته المالية (المادة 54 من قانون المحاسبة العمومية)، يتم تنصيب المحاسب العمومي في مهامه من طرف الوزير

المكلف بالمالية أو ممثله (المادة 04 من القرار الوزاري المؤرخ في 1991/01/06 والمتعلق بتنصيب وتسليم المهام للمحاسبين العموميين)[20].

تجدر الإشارة هنا إلى أن سلك محاسبي الدولة تدعم تدريجيا بكثير من النصوص التنظيمية، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 03-40 المؤرخ في 2003/01/19 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 91-129 المؤرخ في 1991/05/11 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للخزينة وصلاحيتها وعملها، حيث تم بموجب المادة 02 منه جعل خزائن البلديات وخزائن القطاعات الصحية والمراكز الإستشفائية الجامعية من ضمن المصالح الخارجية للخزينة، بعد أن كانت تابعة من قبل لإدارة الضرائب، وجعلها كذلك خاضعة من حيث تصفيتها ورقابتها لخزينة الولاية بمقتضى المادة 04 من نفس النص التي تنص على أنه: " تكلف الخزينة بالمهام الآتية:...

- تصفية عمليات خزائن البلديات وخزائن القطاعات الصحية والمراكز الإستشفائية الجامعية.
- مراقبة ميزانيات البلديات والقطاعات الصحية والمراكز الإستشفائية الجامعية.

وتطبيقا لذلك، صدرت قرارات من وزير المالية في 2006/09/07 حددت التنظيم والصلاحيات لكل من الخزينة المركزية والخزينة الرئيسية، المديريات الجهوية للخزينة وخزينة الولاية، كما نظمت خزائن البلديات والقطاعات الصحية والمراكز الإستشفائية الجامعية، من حيث تكوينها وصلاحياتها ومعايير تصنيفها.

هذه القرارات أنجزت شيئا من التوحيد بين مختلف حسابات التسيير، مما يمكن معه القول بأن هذه الأحكام جميعها كونت خطوة نحو تشكيل سلك موحد للمحاسبين[21].

2.3 التعيين بناء على اقتراح

كان قبل سنة 2002 الوزير المكلف بالمالية يعين[22] بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المحاسبين العموميين بصفاتهم الآتية[23]:

- قابضو البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية
- رؤساء مراكز البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[24].

3.3 التعيين أو الاعتماد

جاء في نص المادة 03/34 من قانون المحاسبة العمومية بأنه:"تحدد كيفيات تعيين بعض المحاسبين العموميين أو اعتمادهم عن طريق التنظيم[25]"، لهذا فإن الوزير المكلف بالمالية قد يعين بعض المحاسبين ويكتفي باعتمادهم فقط وفقا لما يقضي به التنظيم المعمول به.

فالوزير المكلف بالمالية تبعا لهذه الكيفية، يعين أو يعتمد الأعوان المحاسبين في المجلس الشعبي الوطني والمجلس الدستوري ومجلس المحاسبة، وفي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري باستثناء المحاسبين العاملين في مؤسسات التربية والتكوين[26]، بينما يقتصر دور الوزير المكلف بالمالية على الاعتماد فقط بالنسبة للأعوان المحاسبين العاملين لدى البعثات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية في الخارج[27]، كما يعتمد هو أو من يمثله محاسبين ثانويين إذا كان النص المتضمن إنشاء المؤسسة يتوخى وجود آمرين بالصرف ثانويين[28] كما هو الشأن في اعتماد المحاسبين العاملين في المؤسسات التابعة للتربية والتكوين الذي يتم من قبل أمين خزينة الولاية المختص إقليميا، وذلك بناء على تفويض من الوزير المكلف بالمالية[29].

غير أن الذي يلاحظ في هذا الخصوص، أن نص الفقرة الأولى من المادة 34 المذكورة أعلاه، غير منسجم في اللغتين العربية والفرنسية، فالنص العربي يقضي بأنه: " يتم تعيين المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية، ويخضعون أساسا لسلطته"، وهذا يعني أن المحاسبين العموميين يخضعون بصفة أساسية " *Fondamentalement* " لسلطة رئاسية واحدة هي السلطة المتمثلة في الوزير المكلف بالمالية، ولكن يمكن استثنائيا أن يخضع هؤلاء لسلطة رئاسية أخرى غير سلطة الوزير المكلف بالمالية.

لكن بالرجوع إلى نفس النص باللغة الفرنسية، نجد المشرع يعبر عن كلمة " أساسا " بمصطلح " *Exclusivement* " الذي يعني أن المحاسبين العموميين يخضعون حصريا لسلطة الوزير المكلف بالمالية دون سواها[30]، وهذا يتناقض كذلك مع الفقرتين الثانية والثالثة من نفس النص، فالفقرة الثانية منه تنص على أنه: " يمكن اعتماد بعض

المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية "، بمعنى أنه يمكن تعيين بعض المحاسبين العموميين من سلطة إدارية أخرى غير وزير المالية، وفي هذه الحالة يقتصر دوره على اعتماد هؤلاء المحاسبين فقط، الأمر الذي يؤدي إلى التساؤل عن الجهة التي يخضع لها المحاسبون العموميون لتكون سلطة رئاسية لهم، فهل هي سلطة التعيين أم سلطة الاعتماد التي يمثلها وزير المالية؟

أما الفقرة الثالثة من نفس النص المادة 34 فإنها تنص على أنه:"تحدد كيفيات تعيين بعض المحاسبين العموميين أو اعتمادهم عن طريق التنظيم".

وبالرجوع إلى النصوص التنظيمية التي تضمنها المرسوم رقم 91-311 المذكور أعلاه، فنجدها تقدم شيئا من التوضيح لمسألة السلطة الرئاسية التي يخضع لها المحاسبون العموميون، فالمادة 02 منه تنص على أنه: " يعين الوزير المكلف بالمالية المحاسبين العموميين حسب الشروط القانونية الخاصة بكل صنف من أصناف المحاسبين.

ينجم الاعتماد عن الموافقة التي يعطيها الوزير المكلف بالمالية أو ممثله المؤهل قانونا لتعيين[31] عون محاسب يخوله صفة المحاسب العمومي ".

وتنص المادة 2/6 منه أيضا على أنه: " ويمنح هذا الاعتماد للأعوان الذين تتوفر فيهم من وجهة القانون الأساسي صفة العون المحاسب وإن لم يوجدوا، فالأعوان الذين تتوفر فيهم المؤهلات المطلوبة، بناء على اقتراح الآمر بالصرف أو السلطة التي لها صلاحية التعيين".

وجاء في المادة 07 من نفس المرسوم بأنه: " يتولى سحب الاعتماد الوزير المكلف بالمالية أو ممثله بناء على اقتراح السلطة السلمية... ".

ما يجب ملاحظته هنا هو أن سلك محاسبي الدولة تدعم تدريجيا بكثير من النصوص التنظيمية، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 03-40 المؤرخ في 2003/01/19[32] المعدل والمتمم للمرسوم رقم 91-129 المؤرخ في 1991/05/11 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للخزينة وصلاحياتها وعملها[33]، حيث تم بموجب المادة 02 منه جعل خزائن البلديات وخزائن القطاعات الصحية والمراكز الإستشفائية الجامعية، من ضمن المصالح

الخارجية للخزينة، بعد أن كانت تابعة من قبل لإدارة الضرائب، وجعلها كذلك خاضعة من حيث تصفيتها ورقابتها لخزينة الولاية بمقتضى المادة 04 منه التي تنص على أنه: " تكلف الخزينة الولائية بالمهام الآتية:...

8- تصفية عمليات خزائن البلديات وخزائن القطاعات الصحية والمراكز الإستشفائية الجامعية.

9- مراقبة ميزانيات البلديات والقطاعات الصحية والمراكز الإستشفائية الجامعية.

وتطبيقا لذلك صدرت قرارات من وزير المالية في 2006/09/07[34]، حددت التنظيم والصلاحيات لكل من الخزينة المركزية والخزينة الرئيسية، المديريات الجهوية للخزينة وخزينة الولاية، كما نظمت خزائن البلديات والقطاعات الصحية والمراكز الإستشفائية الجامعية، من حيث تكوينها وصلاحياتها ومعايير تصنيفها.

هذه القرارات أنجزت شيئا من التوحيد بين مختلف حسابات التسيير، مما يمكن معه القول بأن هذه الأحكام جميعها كونت خطوة نحو تشكيل سلك موحد للمحاسبين[35].

يتجلى من كل ما سبق كيفية تعيين المحاسبين العموميين والتي تتم من قبل الوزير المكلف بالمالية والذين يخضعون أساسا لسلطته المباشرة، وأنه في حالات استثنائية يخضع بعض هؤلاء المحاسبين لسلطة رئاسية أخرى، وفي هذه الحالات يقتصر دور الوزير المكلف بالمالية أو من يمثله قانونا على منح الاعتماد أو سحبه بناء على اقتراح السلطة السلمية أو السلطة التي لها صلاحية التعيين.

4.خاتمة:

أخيرا، ومن خلال ما تقدم يتجلى لنا الدور الهام الذي يقوم به المحاسب العمومي في عملية مراقبة وتنفيذ الميزانية أو ما يصطلح به بالرقابة على تنفيذ النفقات العمومية، حيث أنه المكلف بتسيير المحاسبة في المؤسسات العمومية الإدارية، كونه معين قانونا للقيام فضلا عن عمليات التحصيل والدفع بضمان حراسة الأموال والسندات والقيم.

وكي تصبح عملية الرقابة أكثر نجاعة وفعالية، توصلنا إلى بعض الاقتراحات والتوصيات التي يمكن إيجازها فيما يلي:

- ضرورة إرساء نظام الرقابة ودعم الأجهزة القائمة بها والأشخاص المكلفين بها، لأنها هي الأهم لكونها تحول دون الأخطاء والاختلاسات وما شابهها قبل وقوعها.

– وتبعا لما سبق، يجب أن تتوفر مثل هذه الهيئات الرقابية على الوسائل البشرية والمادية الضرورية لمزاولة مهامها على أحسن وجه، وأن تسعى دائما لتوظيف الكفاءات العالية في مختلف التخصصات.

– وجوب اعتماد الأنظمة الرقابية التي يسهل فهمها وتطبيقها بما يضمن الأداء الحسن والفعال، والكف عن الاستيراد الجاهز للقوانين بما لا يتلاءم مع واقعنا ولا أنظمتنا السائدة.

الهوامش

1 المادة 31 من القانون 90-21، المؤرخ 15 أوت 1990 المتعلق بقانون المحاسبة العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 35، ص 1134.

2 محمد مسعي، المحاسبة العمومية، دار الهدى، عين مليلة، 2003، ص 41.

3 محمد مسعي، مرجع سابق، ص 42.

4 المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، المؤرخ في 07 سبتمبر 1991، يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيتها ومحتواها، ج. ر عدد 43، الصادرة في 18 سبتمبر 1991، ص 1649

5 المادة 09 من نفس المرسوم التنفيذي، ص 1649.

6 المادة 10 و12 من نفس المرسوم التنفيذي، ص1649.

7 المادة 31 من نفس المرسوم التنفيذي، ص 1650.

8 BENAISSA Saïd, Le contrôle des dépenses publiques en Algérie, op, cit, p 44

9 المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، ج. ر عدد 43، ص 1649، مشار إليه.

10 المادة 32، 33 من نفس المرسوم التنفيذي، ج. ر عدد 43، ص 1650.

11 المادة 37 من نفس المرسوم التنفيذي، ج. ر عدد 43، ص 1651.

12 المادة 36 من نفس المرسوم التنفيذي، ج. ر عدد 43، ص 1651.

13 فنينش محمد الصالح، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2012، ص 130.

14 المادة 34 من القانون 90-21، ج. ر 35، ص 1134.

15 المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، مشار إليه.

16 نفس المادة من نفس المرسوم.

17 فنينش محمد الصالح، مرجع سابق، ص 131.

18 فنينش محمد الصالح، مرجع سابق، ص 131.

19 المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 93-81 المؤرخ في 1993/03/23، ج. ر 20، ص 06.

20 محمد مسعي، مرجع سابق، ص 49.

21 فنينش محمد الصالح، مرجع سابق، ص 135.

22 هذا قبل إلغاء ميزانية البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 2000-03، مشار إليه.

23 المادة 2/4 من المرسوم التنفيذي 91-311، مشار إليه.

24 فنينش محمد الصالح، مرجع سابق، ص 132.

25 المادة 03/34 من قانون المحاسبة العمومية، مشار إليه.

26 أنظر المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المؤرخ في 1990/09/07، المتضمن تعيين المحاسبي العموميين واعتمادهم، ج ر عدد 43، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-41 المؤرخ في 2003/01/19، ج ر عدد 04، والمرسوم التنفيذي رقم 04-379 المؤرخ في 2004/11/28، ج ر عدد 76. وكذا المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313، مشار إليه.

27 المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-311، مشار إليه.

28 المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 ، مشار إليه.

29 فنينش محمد الصالح، مرجع سابق، ص 132.

30 art 34/01 : ″ Les comptables publiques sont nommés par le ministre des finances. Ils relèvent exclusivement de son autorité″

31 جريدة عدد 04.

32 جريدة عدد 04.

33 جريدة عدد 23.

34 جريدة عدد 33، 34.

35 - Djaffar Zioui, L'évolution du régime de responsabilité des comptables public du regard de la modernisation de la gestion budgétaire, IDARA, revue de l'école nationale d'administration, Numéro spécial, V 16 n° 02-2006 n° 32, p 59, 60.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 105 - 118

تاريخ الإرسال: 2019/10/25 تاريخ القبول:14/04/2020

المسؤولية الجنائية للطبيب على إفشاء السر الطبي

The criminal responsibility of the doctor for disclosing the medical secret

عمر سدي Seddi Omar
seddiomar@gmail.com
المركز الجامعي تامنغست (الجزائر)، Tamanrasset University Center

الملخص:

إنّ الحفاظ على السر الطبي عن طريق توفر الحماية الجزائية له، يبرره مصلحة المريض كونه يزرع الثقة في نفسية المريض، ويجعله يرتاح للطبيب مسلماً له بدنه وأسراره.

لقيام جريمة إفشاء السر الطبي لابد من توفر مجموعة من الأركان صفة المؤتمن على السر، وإفشاء السر، والقصد الجنائي، يرد على الجريمة بعض الاستثناءات، يجب فيها على الطبيب أن يبوح بالأسرار الطبية دون أن تقوم مسؤوليته الجزائية.

الكلمات المفتاحية: السر الطبي، الطبيب، المسؤولية الجزائية.

Abstract:

The preservation of the medical secret through the provision of criminal protection, justifies the interest of the patient as it cultivates confidence in the psyche of the patient, and makes him comfortable to the doctor, A Muslim has his body and secrets.

The crime of disclosure of medical confidentiality is based on three pillars of the offender's character, the disclosure of the secret, and the criminal intent.There are some exceptions in which the doctor must disclose medical secrets without his criminal responsibility.

الكلمات المفتاحية: السر الطبي، الطبيب، المسؤولية الجزائية.

المؤلف المرسل عمر سدي: seddiomar@gmail.com

1. مقدمة :

إن دراسة السر المهني للطبيب من الأمور المعقدة ، ذلك لان القانون يفرض على بعض الأطباء الالتزام بالصمت ويعاقب كل من يخرق مبدأ السر المهني من ناحية ، ومن ناحية ثانية فإن القانون يسمح لبعض الأشخاص بالإفضاء عن السر ويعاقب كل من لم يقدم على الإفضاء بالإبلاغ و أداء الشهادة.

أن قاعدة السر الطبي للطبيب قديمة و كان أول من وضع قاعدة السر الطبي عند الأطباء هو أبي قيراط بحيث يقول : " أن كل ما يصل إلى بصري أو سمعي وقت قيامي بمهمتي أو في غيره وقتها مما يمس علاقتي بالناس و يتطلب كتمانه و سأكتمه و سأحتفظ به في نفسي "[1]. وفي وقت لاحق انتقل الالتزام بالسر المهني إلى القساوسة " les Prétres chrétions" .

فقد عرفت مصر الفرعونية هذا الالتزام ، حيث كان صاحب الصنعة ملزما بالحفاظ على أسرار العميل ، فكان الطبيب ملتزما بالحفاظ على الأسرار ، فإذا خالفها و توفى المريض دفع الطبيب رأسه ثمنا لذلك[2].

كما اهتمت الشريعة الإسلامية بالسر بصفة عامة ، و أحاطته بالعناية خاصة ، حرصا منها على تدعيم الاستقرار و تحقيق التوازن بين مصالح الناس ، إذا أوصى فقهاء الشافعية الأطباء بأن يغضوا أبصارهم عن المحارم عند دخولهم على المرضى و ألا يفشوا الأسرار و لا يهتكوا الأستار[3].

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد كيفية تفعيل الحماية الجزائية للأسرار الطبية حفاظ على السر الطبي؛ عن طريق إلزام أصحاب البدل البيضاء ، بهذا التزام ما أجل تحقيق وحماية المصلحة العامة . بحيث تنتشر الثقة وتتوطد الروابط بين المريض من جهة والأطباء من جهة أخرى

و بناء على ما سبق تطرح الإشكالية التالية :

إلى إي مدى يمكن مسألة الطبيب جزائيا عن إفشاء السر الطبي ؟

للإجابة على الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة نقاط النقطة الأولى تعالج مفهوم السر الطبي أما النقطة الثانية فتتناول أركان جريمة إفشاء السر الطبي أما النقطة الثالثة والأخيرة تدرس أسباب الإباحة في جريمة إفشاء السر الطبي.

2. مفهوم السر الطبي للطبيب

يكتسي السر المهني بشكل عام مدلولين متكاملين :

المدلول الأول : يفيد بصفة عامة على أنه لا يجوز للطبيب أن يفشي أو أن يساعد في تسريب معلومات من شانها ، أن تسيء بالسير الحسن للمصلحة.

و يطرح هذا المدلول بحكم صياغته الواسعة مشكلة التمييز بين المعلومات التي تخضع إلى هذا الواجب ، و المعلومات التي يمكن اعتبارها عديمة الأهمية و بالتالي قابلة للاطلاع و الأمر يعود في الحقيقة إلى السلطة التقديرية للإدارة[4].

أما **المدلول الثاني:** فتتعلق بالمعلومات السرية التي قد يطلع عليها الطبيب أو وصلت إلى علمه أثناء قيامه بعمله ، و هي تخص المواطنين إما من حيث حياتهم الخاصة[5] . و المتعلقة بالجانب الطبي للمريض و هو موضوع دراسنتا

2. 1. تعريف السر الطبي.

كلمة السر تثير قبل كل شيء واجب السكوت الذي يفرض على الطبيب، ويقال عنه بصفة عامة أنه علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما .وبحكم هذه العلاقة فالمطلوب من هذا الشخص هو عدم إفشاء السر، كما أن هذه العلاقة تقتضي منه الحرص على منع الغير من معرفته واكتشافه[6]

للسر المهني مفهومين لغوي و اصطلاحي

المفهوم اللغوي : السر مفرد الأسرار ، وهو كل ما يكتمه الإنسان في نفسه يقول الله في كتابه العزيز " يوم تبلى السرائر" [7]أي يوم القيامة تختبر الأسرار و تتكشف.

السر في اللغة كذلك مأخوذ من مادة سرر، والسر من الأشياء التي تكتم، والسر ما أخفيت.ورجل سري :يضع الأشياء سرا من قوم سرّيين.

والسريرة :كالسر، والجمع السرائر والسريرة عمل السر من خير أو شر.

وأسر الشيء :كتمه وأظهره، وهو من الأضداد .

قال الراغب : الإسرار خلاف الإعلان ويستعمل في المعاني والأعيان

وردت كلمة السر في القرآن الكريم في مواضع عدة منها:

في قوله تعالى في سورة طه :﴿**يعلم السر وأَخْفى** ﴾[8]

قال ابن عباس :السر ما حدث به الإنسان غيره في خفاء، وأخفى منه ما اضمر في نفسه مما لم يحدث به غيره[9].

المفهوم اصطلاحي: أما السر الطبي اصطلاحا فلا يخرج معناه في الاصطلاح عن معناه اللغوي إذ قال احدهم الأسرار خلاف الإعلان و هو الحديث المكتوم في النفس .

يتعلق السر الطبي بكل المعلومات ذات الطبيعة السرية و التي ينبغي عدم إفشائها للغير ، إذ أن إفشاء المعلومات الطبية الخاصة بالمريض يمكن أن ترتب أثار سلبية على المريض . و يظهر هذا التأثير بصفة واضحة في المجال الطبي[10] .

2. 2. نطاق السر المهني للطبيب

إن المقصود من نطاق السر الطبي هو ما مدى التزام الطبيب بالحفاظ على السر الطبي أي الإطار الذي يلتزم فيه الطبيب بالسر.

و لتحديد نطاق الالتزام بالسر الطبي ظهر رأيين :

الرأي الأول : يرى أنصار هذا الرأي أن التزام الطبيب بالمحافظة على السر الطبي هو التزام عام و مطلق إذ أن الطبيب لا يستطيع مهما كانت الظروف ، أن يبوح بأي معلومة أو واقعة إلا في الحالة التي يجيز المشرع ذلك[11].

و يوضح أنصار هذا الرأي على أن الطبيب يلتزم بعدم إفشاء أي سر من الأسرار مهما تكن الأعذار التي يقدمها ، لأن الالتزام يشمل كل ما توصل إليه الطبيب من معلومات و أخبار و بيانات نتيجة اتصاله بمرضاه و ما يبرر هذا الرأي هو ضرورة حماية ثقة العميل من صاحب المهنة فمهنة الطب تهم المجتمع بأسره نظرا للخدمة العامة التي تقدمها ، و في ذلك دعامة و حماية للالتزام بالسر من الانهيار و التلاشي . بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا المبدأ يجنب الأطباء عناء التمييز بين مختلف الحالات التي يجب فيها الحفاظ على السر الطبي و الحالات التي لا يلتزم فيها الكتمان هذا السر إذ قد تدق المسألة في بعض الأحيان و يصعب تحديد السلوك الواجب إتباعه لعلاج المريض[12].

إلا أن مبدأ السر المطلق حمل في طياته بذور ضعفه و أدخلت عليه الكثير من الاستثناءات مما أدى إلى ظهور رأي أخر في الفقه .

الرأي الثاني : مفاد هذا الرأي أن الحفاظ على السر المهني يبرر حماية المصلحة الشخصية للعميل و الذي يبوح لطبيبه بكل أسراره . و هذا السر وجد لحماية المصلحة الخاصة ، و أن هذه المصلحة الخاصة تحقق في نفس الوقت المصلحة العامة.فحسب أنصار هذا الرأي فإن فكرة السر تعتبر نسبية.

وقد اخذ القضاء الفرنسي بنظرية نسبية الالتزام بالسر المهني على أن إرادة الأطراف هي التي تحدد وجود السر الطبي و نطاقه.

2 .3. الأساس القانوني للسر المهني للطبيب

انقسم الفقه بشأن تحديد الأساس القانوني لالتزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني إلى رأيين. ففي حين يعتمد الرأي الأول على فكرة العقد المبرم بين الطبيب والمريض دون النظر إلى طبيعة العقد وشكله ومضمونه، سواء كان صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفويا، يتولد عن تراضي الطرفين، مفاده أن يتلقى الطبيب أسرار المريض و يعمل على رعاية مصالحه، ويقدم له يد العون والمساعدة ، وكل ذلك مقابل اجر. وبالتالي هناك التزامان بين مودع السر والمؤتمن عليه والطبيب يلتزم بالحفاظ على الأسرار وصونها[13] .

ويعتبر الرأي الثاني أن الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي يجد مبرراته في النصوص القانونية التي توجب على الطبيب بعدم الإخلال بالتزاماته المهنية ، والتي منهما الحفاظ على السر الطبي، وأي إفشاء له يمثل اعتداء على المجتمع كله و إهدار للثقة التي يحظى بها الطبيب ويعد خرقا لأصول مهنته ويستوجب العقاب ، وهذه النظرية تعتبر الأقرب إلى الصواب لأنها تقوم على احترام السر الطبي إلا أنها تعرضت إلى النقد[14].

3. أركان جريمة إفشاء السر الطبي للطبيب

يتطلب لقيام جريمة إفشاء السر الطبي ، توفر أركان هي الركن الشرعي ، و الركن المادي و الركن المعنوي . والركن المفترض وهو صفة الجاني

3. 1. صفة من أتمن على السر الطبي

لا يسري نص المادة 301 إلا على طائفة معينة من الأمناء على الأسرار الطبية وهم الأمناء بحكم الضرورة أو من تقتضي وظيفته أو مهنته بتلقي أسرار الغير.

لم يشأ المشرع حصر الأشخاص الأمناء على الأسرار واكتفى بذكر البعض منهم وهم: الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، ثم أردف بقوله" أو جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم" تاركا بذلك للقضاء مهمة تعيينهم[15].

3. 2. الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي أن يكون الفعل منصوص عليه في قانون العقوبات أو أحد القوانين الخاصة، و وضع المشرع له عقوبة جزائية . وهذا طبقا لمبدأ المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات[16].

وتجرم التشريعات في كثير من الدول إفشاء السر وتفرض عقوبة على مرتكب هذه الجريمة فالهدف من وراء تجريم إفشاء الأسرار هو صيانة مصالح الأفراد. لقد نص المشرع الجزائري في المادة 301 من القانون العقوبات على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يجب عليهم فيها القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك".

3. 3. إفشاء السر الطبي

يتمثل السلوك الإجرامي في عملية إفشاء السر الطبي في فعل الإفشاء من قبل الشخص الأمين على السر وهو الطبيب[17].

لم يرد في القانون تعريف للسر ، ذلك أن تحديد السر مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، وما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر ، وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر في أخرى[18].

وبوجه عام ، يعد سرا كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته وكان في إفشائه حرج لغيره، ولا يشترط أن يكون الإفشاء بالسر كاملا بل يكفي جزء من السر ، كما لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون إلى شخص واحد، فالطبيب الذي يفشي لزوجته سرا من مهنته يرتمب جنحة ولو طلب من الزوجة كتمان السر[19].

3. 4. الركن المعنوي

تعتبر جريمة إفشاء السر الطبي من الجرائم العمدية، وترتكز بالتالي على ركنها المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي، والذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك، وتوجه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة أركانها القانونية أو هو عالم بعناصر الجريمة ولا تقوم بدون قصد جنائي[20] .

و يظهر من ذلك أن القصد الجنائي هو علم بالسلوك سواء كان فعلا أو امتناعا ، لكل واقعة تعطيه دلالته الإجرامية و علم بالنتيجة التي تترتب عنها سواء كانت خطر أو ضرر.

إن المشرع الجزائري ينص في المادة 301 من قانون العقوبات : " الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنون بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك".

نستخلص من المادة أن الطبيب الذي يقدم على إفشاء السر الطبي ، يعاقب على جريمة إفشاء السر المهني . و بذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتبر أن جريمة إفشاء السر الطبي جريمة عمدية ذلك أن المادة جاءت بصيغة العموم .

4. أسباب إباحة إفشاء السر الطبي

الأصل هو أن يلتزم الأطباء بالحفاظ على السر الطبي ، لان ذلك يودي إلى زرع الطمأنينة و الثقة عند المرضى . إلا أنه هناك حالات لا يلتزم فيها صاحب المهنة بكتمان السر المهني بل يستوجب عليه الإفشاء وذلك بموجب نص قانوني صريح ،

والمعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في هذا الصدد هو رجحان المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان و هذه الحالات هي:

4. 1. حالات الإبلاغ عن جريمة

يجيز القانون في بعض الأحيان، للطبيب، وهو من أدى اليمين والتزم بالمحافظة على السر الطبي، إبلاغ السلطات المختصة بما يصل إلى علمه من وقائع أو معلومات عن طريق ممارسته لنشاطه الطبي .ففي هذه الحالة واضح للعيان أن القانون يخول ويسمح للطبيب بحكم عمله أن يطلع على إحدى الجرائم الواقعة ، فعلى الطبيب أن يقوم بإبلاغ السلطات المختصة[21].

إن المشرع الجزائري لم يلزم الأطباء باعتبارهم ملزمين بالسر المهني بالإبلاغ عن الجرائم سواء تلك التي هي في طور الإعداد أو تلك التي تم تنفيذها وعلموا بها ، و هذا بالاستناد على العبارة الواردة في الفقرة الأولى من المادة ، و هي مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر الطبي.

إلا أنه من جانب آخر ، يمكن القول أن هذا التحفظ لا يعفي الطبيب من الالتزام بالتبليغ المنصوص عليه في المادة 181 من قانون العقوبات[22]، و هذا تحقيقا للغاية التي أرادها المشرع و هي الدفاع عن كيان المجتمع و ذلك بتجنب ارتكاب جرائم تهدد كيانه و تصيب أفراده بأذى لا يمكن تداركه لولا وجود واجب الإبلاغ.

هذا مع الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية فرض في المادة 32 منه على كل موظف عمومي يكشف أو يعلم بأن هناك جريمة قد ارتكبت أثناء ممارسة مهامه بأن يبلغ فورا دون تأخير النيابة العامة .

فهنا نجد أن المشرع الجزائري أعفى الطبيب من الالتزام بالسر الطبي في حالة علمه بوقوع جريمة[23].

4. 2. التبليغ عن الإمراض المعدية

تنص المادة 54 من قانون حماية الصحة و ترقيتها : " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معدي شخصه و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية"[24]

من خلال هذا النص يتضح انه يقع على الأطباء واجب إخبار المصالح الصحية بكل مرض معد، سواء كان المريض هو الذي أفضى بالمرض أو تم تشخيصه من طرفهم و عاينوا وجوده ، و أنه يترتب عن عدم تبليغهم بالمرض المعدي للجهات المعنية ، تعرضهم للمساءلة الجزائية ، و بالتالي تسليط عليهم عقوبات جزئية بالإضافة إلى العقوبات التأديبية[25].

و نصت المادة 53 في فقرتها الثانية على ما يلي " تحدد قائمة الأمراض المعدية عن طريق التنظيم". فالمشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر قائمة الأمراض المعدية التي يجب على الطبيب الإبلاغ عنها[26].

4. 3. التبليغ عن المواليد و الوفيات

إن التبليغ عن المواليد و الوفيات أمر تقتضيه المصلحة العامة ، وقد نص عليه المشرع بوجوب الإفشاء نظرا لما تحققه عملية التبليغ من أهمية في تقديم إحصاءات دقيقة[27].

فحسب المشرع فإن الإعلان عن المواليد هو التزام يقع على الطبيب إذا لم يقد الأب أو الأم بذلك وهو ما نصت عليه المادة 62 من قانون الحالة المدنية " يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم و إلا فالأطباء و القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت عنده"[28].

كما أن المادة 81 من قانون الحالة المدنية التي ألزمت المديرين المسيرين للمستشفيات ، و قد يكونوا أطباء ، بأن يخبروا بوقوع الوفاة في حالة حدوثها في المستشفيات أو المستوصفات الصحية خلال 24 ساعة من وقوعها إلى ضابط الحالة المدنية أو الذي يقوم مقامه.

و إذا كان الطبيب مكلف بموجب نص قانوني بالإبلاغ عن المواليد و الوفيات ، فإن ذلك يعني بالضرورة أنه لا يسأل جزائيا عن الإخلال بالالتزام بالحفاظ على السر الطبي.

4. 4. حالة الإبلاغ عن سوء معاملة القصر والسجناء.

تنص المادة 206 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، على أنه يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم .وفي نفس هذا المعنى جاءت المادة 12 من مدونة أخلاقيات

الطب تنص على عدم إمكان الطبيب أو جراح الأسنان، المدعو لفحص شخص مسجون، أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة جسم هذا الشخص، أو عقله، أو كرامته، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولو كان ذلك بمجرد حضوره، وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة، يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك[29] و لا يلتزم في هذه الحالة بالسر الطبي[30].

4. 5. الإفشاء بسبب الشهادة أمام القضاء

يثار التساؤل حول ما إذا كان الشخص المطلوبة شهادته أمام القضاء محلا من واجب كتمان السر

آثر المشرع الجزائري واجب الكتمان على واجب مساعدة السلطات القضائية في كشف الحقيقة[31]،وتنطبق هذه القاعدة على إطلاقها بخاصة الأطباء والمحامين. هكذا قضي في فرنسا بخصوص الأطباء أن "كتمان السر التزام مفروض على الأطباء كواجب من واجبات مهنتهم ووضعهم، وهو عام ومطلق ولا يملك أحد حلهم منه"[32].

إلا أن المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري خرجت عن هذه القاعدة عندما ألزمت في فقرتها الثانية الأطباء بالشهادة إذا هم دعوا في قضية إجهاض[33].

أما المشرع المصري فقد حسم التعارض بين واجب أداء الشهادة أمام القضاء وواجب كتمان الأسرار الطبية، بتغليبه واجب الكتمان على واجب أداء الشهادة، وبالنسبة للمشرع العراقي فلقد حسم هذا التعارض وغلب واجب الكتمان على واجب الشهادة، وكذلك أثر المشرع الفرنسي واجب كتمان سر المريض على واجب الشهادة[34].

4. 6. رضاء صاحب السر بإفشائه

أن رضا صاحب السر بإذاعته يبرر الإفشاء ، فلصاحب السر المصلحة الأولى في الكتمان ، وما دام في استطاعته أن يذيع ما حظر على الأمين فله أن يرفع عنه هذا الحظر ، وبناء عليه قضي في مصر بأن جريمة إفشاء السر لا وجود لها في حالة ما إذا كان الإفشاء حاصلا بناء على طلب مودع السر ، فإذا طلب المريض من الطبيب بواسطة زوجته شهادة بمرضه جاز للطبيب إعطاء هذه الشهادة ، ولا يعد عمله إفشاء سر يعاقب عليه .

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يشر صراحة الى رضاء صاحب السر باعتبار سبب للإباحة في هذه الجريمة.

5. الخاتمة

أن النصوص القانونية في القانون الجزائري تلزم باحترام السر الطبي وتمنع الاعتداء عليه، لا بل إن نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري يجرم مثل هذا السلوك يعاقب عليه بعقوبة الحبس والغرامة ، باعتبار أن الأطباء و الجراحين و الصيادلة و من هم في حكمهم ، يعدون من الأمناء على الأسرار الطبية التي تودع لديهم ويأتمنون عليها.

أن إقرار الحماية القانونية للسر الطبي ، بمقتضى نصوص قانون العقوبات ، يحقق أهدافا يوليها لها المجتمع أهمية خاصة ، و يضعها أفراده في مصاف الأولوية في الوقت الراهن.

و لكن نجد من الناحية العملية غياب للسر الطبي خاصة في المستشفيات، فالمعمول به هو تعليق بطاقات المرضى على سرائرهم، مع العلم أن هذه البطاقات تحتوي على كل المعلومات المتعلقة بهم، وهو ما يسمح لأي زائر الإطلاع عليها، وهذا ما يحقق فعل الإفشاء بكل سهولة .

وبناء على ذلك نقترح التوصيات التالية:

– ضرورة استعمال الإعلان الآلي للمحافظة على أسرار المرضى في المستشفيات الجزائرية وبالتالي يصعب على أي أحد الحصول على المعلومات والإطلاع عليها إلا المعني بالأمر شخصيا.

– ضرورة إدراج عقوبات تكميلية لجريمة إفشاء السر الطبي والتي قد تساهم بدورها في الحد من انتشار مثل هذه الجريمة.

– ضرورة إدراج رضاء المجني عليه كسبب للإباحة في جريمة إفشاء السر الطبي.

6. المراجع

(1)- أنور يوسف حسين،" ركن الخطأ في المسئولية المدنية للطبيب"، دار الفكر والقانون ، المنصورة، الطبعة الاولى، 2014، ص 147.

(2) محمد نزار الدقر،" مسؤولية الطبيب في الشريعة الاسلامية"، على الموقع: https://draldaker.wordpress.com/2013/04/28، 28 افريل 2013، ص

(3) د . رايس محمد ،" مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري" ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد رقم 25 العدد الأول ، 2009 ، ص 249

(4) هاشمي خرفي ،" الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية" ، دار الهومه ، الجزائر 2010، ص 287-288

(5) نفس المرجع ، ص 288.

(6) زيوي عكرية ،" المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2013، ص 10

(7) سورة البقرة الآية : 235.

(8) سورة الرعد الآية : 22.

(9) أحمد بوقفة،" إفشاء سر المريض دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون"، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون"،مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006،ص 76

(10) بومدان عبد القادر " المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، 2011 ، ص 30.

(11) د . رايس محمد ،" المرجع السابق" ، ص 253.

(12) بومدان عبد القادر " المرجع السابق " ، ص 33.

(13) بومدان عبد القادر " المرجع السابق " ، ص 39.

(14) د . رايس محمد ،" المرجع السابق " ، ص 261-263.

(15) أحسن بوسقيعة ،" الوجيز في القانون الجنائي الخاص(الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال) "،الجزء الاول، دار الهومه ، الجزائر 2004، ص 234

(16) تنص المادة الأولى من قانون العقوبات : " لا جريمة و لا عقوبة او تدبير أمن بغير قانون"

(17) د عبد الله أوهايبية ، " شرح قانون العقوبات الجزائري " ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر 2003 ، ص180.

(18) أحسن بوسقيعة ،" المرجع السابق"، ص 236

(19) أحسن بوسقيعة ،" المرجع السابق"، ص 237

(20) نفس المرجع ، ص 263.

(21) رايس محمد،" المرجع السابق"،ص 265.

(22) تنص المادة 181 من قانون العقوبات المعدل بالقانون23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، بأنه "...يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 الى 100000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يعلو بالشروع في الجناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا".

(23) رايس محمد،" المرجع السابق"،ص 265.

(24) انظر القانون رقم 08-13 المعدل للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجريمة رسمية العدد 44 سنة 2008

(25) بومدان عبد القادر " المرجع السابق " ، ص 56.

(26) نفس المرجع.

(27) نفس المرجع ، ص 57.

(28) الأمر 20-70 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014 ، الجريدة الرسمية العدد 49

(29) د. رايس محمد ،"المرجع السابق" ، ص 269.

(30) ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يساعد، أو يشارك، أو يقبل أعمال تعذيب، أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة القاسية وغير الإنسانية، أو المهنية مهما تكن

الحجج، وهذا في كلّ الحالات والظروف بما في ذلك النزاع المدني في أوقات السلم . وكذلك يكون الوضع حتى إذا تعّلق الأمر بحالة أو حالات ظهرت في أثناء نزاع مسّلح، ويجب أن لا يستعمل الطبيب أو جراح الأسنان معرفته، أو مهارته، أو قدرته لتسهيل استعمال التعذيب أو أي طريقة قاسية لا إنسانية أو مهنية مهما يكن فهذه النصوص تجيز للأطباء التبليغ عن هذه الجرائم التي قد تمس القصر والأشخاص المحرومين من الحرية نظرا لكون هذه الأفعال تشكِّل خطرًا اجتماعيًا عامًا يلحق الأذى ويمس بالنظام العام . مما دفع بالمشرع إلى سن نص قانوني يعفي الطبيب من الالتزام بالحفاظ على السر المهني، إذا تعارض ذلك مع الإبلاغ عن سوء معاملة القصر وتعذيب المسجونين، بحيث رجح كّفة الالتزام الثاني و المتمثل في الابلاغ. رايس محمد ،"المرجع السابق" ، ص 270.

(31) مادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

(32) أحسن بوسقيعة ،" المرجع السابق"، ص240– 241

(33) أحسن بوسقيعة ،"المرجع السابق"،ص 241

(34) أحمد بوقفة،" المرجع السابق"،ص 257.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 119 - 143

تاريخ الإرسال: 2019/05/01 تاريخ القبول:2019/06/25

المسؤولية الجنائية عن تلويث البيئة الطبيعية–البيئة البحرية نموذجا–

The Criminal Responsibility of the natural environment the marine environment as a model

عمراني نادية Amrani Nadia
nadiaomrani87@yahoo.com
كلية الحقوق والعلوم السياسية البليدة 02
The Faculty of Law and Political Sciences Blida 2

الملخص:

أصبحت القضايا البيئية من القضايا المحورية والتحديات الرئيسية للتنمية الاقتصادية والبشرية خلال هذا القرن. وبذلك فإن الحديث عن المخاطر الناجمة من التلوث سببه النشاطات البشرية والحديث عن معالجة التلوث يعني تخفيف معدلات التلوث إلى المستويات القياسية والمقبولة عالمياَ. وبذلك ازداد الاهتمام في جميع أنحاء العالم بتنبيه الأذهان إلى المخاطر المحدقة بالأجيال القادمة.

وقد أصبح الزاما على جميع الدول الحفاظ وحماية البيئة بمختلف أنواعها وقيام المسؤولية في حالة انتهاكها، هذه الأخيرة التي ستكون محل دراستنا وهي المسؤولية الجنائية عن تلويث البيئة الطبيعية، والتي سنحصرها في البيئة البحرية.

الكلمات المفتاحية: البيئة البحرية، الشخص المعنوي، الشخص الطبيعي، المسؤولية الجنائية

Abstract

Environmental issues have become important and major challenges to the economic and the human development during this century.

المؤلف المرسل عمراني نادية: nadiaomrani87@yahoo.com

Thus, talking about the risks of pollution caused by human activities ,where treatment means that pollution levels are reduced to internationally accepted standards.

The worldwide attention has been paid to alerting the future generations from the dangers of pollution .

It has become an obligation on all States to preserve and protect the environment of various kinds and responsibility in case of violation, the latter will be the subject of our study, criminal liability for contamination of the natural environment, which will be limited in the marine environment.

Key Words : Marine environment, Moral Person, Physical person, criminal responsibility.

المقدمة:

لقد أصبحت قضية البيئة وحمايتها والمحافظة عليها من مختلف أنواع التلوث واحدة من أهم القضايا الملحة في عالمنا المعاصر، وبعداً رئيسياً من أبعاد التحديات حول أثر المخاطر البيئية على الأجيال القادمة. لأن المخاطر البيئية يعني الأمن البشري والأمن البشري يعني (الأمن العسكري – الاقتصادي – الاجتماعي – البيئي – الغذائي – الصحي – الشخصي – وأمن المجتمع) وكل هذه الأبعاد يتوقف على الآخر فمثلاً تهديد الأمن العسكري أو السياسي يعني تهديد الأمن البيئي، فمعظم الحروب التي حدثت لحد الآن يمكن القول بأنها حروب بيئية هدفها الاستيلاء على الخامات والموارد الطبيعية أو على الطرق الإستراتيجية. ومن جانب آخر إن البيئة هي الإطار الذي يمارس الإنسان نشاطه ونتيجة لنمو وتنوع النشاط البشري أو الإنساني والتقدم التكنولوجي المتنامي، فقد تعرضت البيئة بمختلف عناصرها للتدهور الشديد والمستمر.

إزاء ذلك أصبحت القضايا البيئية من القضايا المحورية والتحديات الرئيسية للتنمية الاقتصادية والبشرية خلال هذا القرن. وبذلك فإن الحديث عن المخاطر الناجمة من التلوث سببه النشاطات البشرية والحديث عن معالجة التلوث يعني تخفيف معدلات التلوث إلى المستويات القياسية والمقبولة عالمياً. وبذلك ازداد الاهتمام في جميع أنحاء العالم بتنبيه الأذهان إلى المخاطر المحدقة بالأجيال القادمة.

وقد كان للاتفاقيات الدولية دورا كبيرا في التخفيف من حدة التلوث من خلال المعاهدات التي تم إبرامها بين مختلف الدول والالتزام بتنفيذها على المستوى الوطني، وقيام المسؤولية في حال انتهاكها

وبناء عليه سنقصر دراستنا على المسؤولية المترتبة عن المساس بالبيئة الطبيعية، وبالتحديد البيئة البحرية، وبالأخص المسؤولية الجنائية،هذه الأخيرة التي تعد من نوع خاص ومتميزة عن المسؤولية الجنائية في الجرائم التقليدية بحيث تشمل المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية للأشخاص المعنوية، وهذا ما لا يتفق والقواعد العامة في المسؤولية.وهذا ما حددته المادة 235 من إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ، حيث فرقت بين مسؤولية الدولة عن تلويث البيئة البحرية، وبين مسؤولية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين عن تلك الأفعال، فجعلت المسؤولية في الحالة الأولى خاضعة لأحكام القانون الدولي، بينما أخضعت المسؤولية في الحالة الثانية للقانون الوطني، وأناطت بالدول– على المستوى الفردي– بمهمة إتخاذ التدابير ووضع القواعد القانونية التي تكفل ترجمة هذه المسؤولية إلى واقع قانوني واجب النفاذ.

و عليه، سوف نقصر دراستنا على المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين عن تلويث البيئة البحرية، متبعين في ذلك المنهج التحليلي والمقارن المناسب للإشكالية التالية: **إلى أي مدى أمكن للمسؤولية الجنائية عن المساس بالبيئة الطبيعية – البحرية– الحد أو على الأقل التخفيف من الإضرار بالبيئة ؟**

وللإجابة عن الإشكالية سيتم تقسيم الدراسة إلى محورين يعالج أولهما مسؤولية الشخص الطبيعي عن جرائم التلوث البحري، أما الثاني فيتناول مسؤولية الشخص المعنوي على النحو الآتي.

المحور الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي عن جرائم التلوث البحري

إن تطور النظم العقابية قد أفضى إلى أن مسؤولية الشخص الطبيعي قد تكون مسؤولية عن فعله الشخصي وقائمة على الخطأ الشخصي، وهي الصورة التقليدية للمسؤولية الجنائية، وقد تكون مسؤولية عن فعل الغير والمتمثلة في مسؤولية الشخص عما يرتكبه غيره.

وبناء عليه سنعرض فيمايلي لمسؤولية الشخص الطبيعي بوجهيها، فنبين مسؤوليته عن فعله الشخصي، ثم نتناول مسؤوليته عن فعل الغير، وذلك في الفرعين التاليين.

أولا) المسؤولية الجنائية عن الفعل الشخصي

من المتفق عليه، كأصل عام، أن المسؤولية الجنائية شخصية، فلا توقع عقوبة الجريمة إلا على من ارتكبها أو اشترك فيها، أي على من توافر في حقه الركنان المادي والمعنوي للجريمة[1].

غير أن الأمر ليس بهذه السهولة في مجال جرائم تلويث البيئة البحرية، التي تتميز بطبيعة خاصة، من حيث الأسباب المؤدية لها، وذلك لأن مصادر هذه الجرائم عادة ما تتعدد وتتشابك وتتداخل مع بعض، بحيث يصعب تحديد سبب معين أو مصدر معين واعتباره المسبب للجريمة وتحميل فاعله المسؤولية عنها[2].

كما أن النتائج التي تتمخض عن فعل التلويث غالبا ما يتأخر ظهورها، حيث تستغرق فترة زمنية طويلة، قد تبلغ عشرات السنين، قبل أن تبرز آثارها للعيان، بحيث يمكن تحسسها والشعور بها، كما أنها غالبا، ما تتفاعل بشكل متسلسل ومتلاحق بحيث يصعب ربط النتيجة الأخيرة الحاصلة مع السبب الأول للتلوث أو مع سبب معين بعينه.

وبناء عليه، أصبح من الضروري إيجاد معيار يتم على أساسه تحديد مسؤولية الشخص الطبيعي، وإسناد الجريمة البيئية قبله. ولقد تنازعت التشريعات البيئية في تحديد الشخص الطبيعي المسؤول عن الجريمة البيئية، فالبعض منها يأخذ بالإسناد القانوني، والبعض الآخر ينادي بالإسناد المادي، وقلة من الشرائع تبني الإسناد الإتفاقي.

وسنعرض فيما يلي لطرق الإسناد المشار إليها.

أ) الإسناد القانوني: الإسناد القانوني هو طريقة من طرق الإسناد يتولى فيها القانون أو اللائحة تحديد صفة الفاعل أو تعيين شخص أو عدة أشخاص كفاعل أو كفاعلين للجريمة، وبموجب هذه الطريقة، يعين النص القانوني الذي يجرم فعل التلويث. أي بصرف النظر عن كون هذا الشخص هو من ارتكب الأفعال المادية المكونة للجريمة أو من ارتكبها شخصا آخر خلافه، وأيا من كان الفاعل المادي للجريمة، فإن الشخص الذي يحدد النص التشريعي يظل مسؤولا جنائيا عنها في جميع الأحوال[3].

والإسناد القانوني قد يأخذ صورة صريحة أو ضمنية، فيكون الإسناد القانوني صريحا، إذا ما حدد القانون صراحة الشخص المسؤول عن الجريمة، ويكون الإسناد ضمنيا عندما يغفل القانون عن تحديد المسؤول عن الجريمة [4].

ونجد تطبيقات تشريعية كثيرة لهذا النوع من الإسناد في جرائم تلويث البيئة البحرية، منها القانون البلجيكي الصادر في جويلية عام 1995 والخاص بتلويث البحار بالمواد الهيدروكربونية، حيث يعاقب قائد السفينة أو ربانها وضباطه عن جريمة الإلقاء غير المشروع للمواد الهيدروكربونية في البحار، وفي حالة مخالفة النصوص أو الشروط في تركيب أجهزة الأمن والسلامة المنصوص عليها بالنسبة لبعض السفن يعاقب ربان السفينة بغرامة مقدارها يتراوح بين 250 وألف فرنك بلجيكي، كما يعاقب مالكها أيضا بعقوبة الغرامة من ألف فرنك إلى خمسة آلاف فرنك بلجيكي[5].

ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون رقم03-10 المتعلق بحماية البيئة لعام 2003، حيث يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة ألف دينار إلى مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل ربان سفينة جزائرية أو قائد طائرة جزائرية، أو كل شخص يشرف على عمليات الغمر أو الترميد في البحر على متن آليات جزائرية أو قواعد عائمة ثابتة أو متحركة في المياه الخاضعة للقضاء الجزائري، مرتكبا بذلك مخالفة لأحكام المادتين 52و53 أعلاه[6].

يستخلص من هذه النصوص أن القانون أسند بصورة واضحة وصريحة الفعل الإجرامي للشخص الذي اعتبره مخطئا كربان السفينة أو مالكها لأنه طبقا للقانون يستطيع تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه واتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع تلوث البيئة، ومنع العاملين لديه من مخالفة التدابير وغيرها من التنظيمات التي يقررها القانون[7].

ب) الإسناد المادي: يقوم الإسناد المادي على محاولة إدراك الصلة المادية بين الفعل المجرم والفاعل وبمقتضاه يعتبر فاعلا للجريمة الشخص الذي ينفذ العناصر المادية المكونة للجريمة كما حددها القانون، وبالتالي تقوم مسؤولية الشخص الجنائية حينما ينسب إليه ماديا الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يترتب عليه قيام الجريمة بسبب النص التشريعي

وإتبع المشرع البيئي هذا الأسلوب في تحديد شخصية الجاني في الكثير من نصوص حماية البيئة في العديد من الدول، ويرجع ذلك إلى رغبة المشرع في توفير أقصى قدر من الحماية الجنائية للبيئة، لذلك استخدم المشرع النصوص المرنة والصيغ الواسعة عند تعريفه للنشاط الإجرامي المكون لجريمة تلوث البيئة، وذلك بغرض تجريم كل صور الإعتداء، ومحاصرة كل صور المساس بالبيئة، بحيث يشمل كل ما هو قائم منها حاليا، أو ما يمكن اكتشافه مستقبلا من أساليب وأفعال من شأنها تلويث البيئة، ومن مظاهر هذه المرونة التوسع في مفهوم النشاط المادي [8]

بمعنى أن نصوص التجريم الخاصة بالبيئة البحرية لا تعتد بشكل السلوك الإجرامي أو بكيفية ارتكابه بل جاءت النصوص معبرة عن الركن المادي بصيغ واسعة بحيث تشمل كل صور الإعتداء طالما أن فعل الجاني أدى إلى تلويث البيئة البحرية[9]

وقد تبنى القانون البلجيكي في الكثير من نصوص حماية البيئة البحرية طريقة الإسناد المادي فنجد أن القانون الصادر عام1971 بشأن حماية المياه السطحية يقضي بمعاقبة الشخص الذي بواسطة أوامره أو بواسطة إهماله يتسبب في واقعة تصريف مواد من شأنها تلويث المياه[10].

كما نصت المادة 49 من القانون المصري لعام 1994 على أنه« يحظر على جميع السفن أيا كانت جنسيتها تصريف أو إلقاء الزيت أو المزيج الزيتي في البحر الإقليمي أو المنطقة الإقتصادية الخالصة لجمهورية مصر العربية ».

وعلى ذات النهج سار المشرع الجزائري وذلك في نص المادة 97 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة لعام 2003 الذي يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار إلى مليون دينار كل ربان تسبب بسوء تصرفه أو رعونته أو غفلته أو إخلاله بالقوانين والأنظمة، في وقوع حادث ملاحي أو لم يتحكم فيه أو لم يتفاداه، ونجم عنه تدفق مواد تلوّث المياه الخاضعة للقضاء الجزائري[11]

ومن ناحية أخرى يقوم المشرع بتوسيع مفهوم المساهمة الجنائية بشأن تلك الجرائم، ليشمل أي مساهم فيها حتى ولو لم يصدق على مساهمته وصف المساهمة الأصلية أو التبعية حسب أحكام القانون العام.

فتبنى المشرع الجنائي مفهوما خاصا بالمساهم في جرائم تلويث البيئة بموجبه تم إضفاء صفة الشريك في الجريمة على أي مساهم فيها، حتى ولو لم يصدق على مساهمته وصف المساعدة أو الإتفاق أو التحريض على الجريمة، أي إضفاء صفة الشريك على شخص لم يتدخل في ارتكاب الجريمة بإحدى طرق الاشتراك المعروفة[12]

وفي ذلك نص القانون الفرنسي في مواده: الأولى من قانون 26 ديسمبر 1964 بشأن تلوث مياه البحر بالزيت، المادة الأولى من القانون رقم 599 لعام 1976 بشأن التلوث البحري الناشئ عن عمليات السفن بواسطة السفن، المادة الخامسة من القانون رقم 600 لعام 1976 على اعتبار ربان السفينة فاعلا أصليا في جريمة تلويث مياه البحر بواسطة السفن، ولكن في حالة ما إذا كان المالك أو المستغل قد أعطى أمرا بارتكاب الفعل المجرم، فإنه يعامل كما لو كان فاعلا له، وتطبق عليه نفس العقوبة المقررة للربان(المادة الثالثة من قانون 26ديسمبر 1964، المادة الثالثة من قانون 7جويلية 1976، المادة السادسة من قانون رقم 600 لعام 1976)[13]

ج) الإسناد الإتفاقي: أخذت قلة من الشرائع البيئية بالإسناد الإتفاقي كوسيلة لتحديد الشخص المسؤول عن الجريمة البيئية، ومفاد هذه الصورة من صور الإسناد أن يتولى صاحب العمل أو المنشأة إختيار أحد التابعين لديه واعتباره المسؤول عن كافة المخالفات التي ترتكب أثناء أو بسبب الأنشطة التي تمارسها المنشأة أو المؤسسة.

ومن التشريعات البيئية التي أخذت بهذا النوع من الإسناد القانون البلجيكي لعام 1974 الخاص بالنفايات السامة في مادته 22 التي قضت على أن أعمال التخلص من النفايات السامة تكون تحت سلطة شخص مسؤول يعينه صاحب العمل[14]

ويؤيد جانب من الفقه في التشريعات البيئية والإقتصادية الإسناد الإتفاقي تأسيسا على أنه يحقق ردعا فعالا بالنسبة للجرائم التي ترتكب في إطار أنشطة الشخص المعنوي، خاصة في التشريعات التي مازالت تستبعد مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا، وهذا ما كشفت عنه جمعية مقارنة القانون البلجيكي والهولندي AC DBN عندما بينت أنه في عام 1983 وقعت العديد من الجرائم ضد البيئة والتي ظلت دون عقاب، وذلك بسبب تعقد الهياكل الإدارية في بعض المؤسسات، أو بسبب عدم العثور على المسؤولين الحقيقيين

أو أنهم خارج البلاد، لذا فإن طريقة الإسناد الإتفاقي تجعل العثور على الشخص الطبيعي المسؤول أمرا يسيرا عندما ترتكب الجريمة من خلال أنشطة الشخص المعنوي[15].

بينما اعترض البعض الآخر من الفقه كالفقيه **D'haenens** على هذا النوع من الإسناد بحجة أنه لا يمكن تعميم هذه الطريقة على جميع الأشخاص المعنوية، ذلك أن تعيين أشخاص مسؤولين قد يؤدي إلى إدانة هؤلاء عن جرائم معينة وإفلات المسؤولين الحقيقيين عن تلك الجرائم.

ويؤكد بعض الفقهاء أن الفائدة العملية لهذا النوع من الإسناد ليست بالقدر الكافي، فمن ناحية فإن تعيين الشخص المسؤول مسبقا لا يقيد القاضي عند بحثه عن الشخص المسؤول فعليا عن الجريمة ومن ناحية ثانية فإن التحديد المسبق للشخص المسؤول يصبح عديم الأثر في حالة توافر سبب للإعفاء من المسؤولية لدى الشخص المعين، كما أن التعيين ذاته لا يمكن أن يكون عقبة لإدانة شخص مخطىء وغير معين مسبقا[16].

ثانيا: المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

نشأت المسؤولية الجنائية عن فعل الغير أساسا في إطار المؤسسات الإقتصادية والمنشآت الصناعية والحرفية الخاضعة لتنظيمات قانونية أو لائحة مقررة لتنظيم أنشطتها، ولضمان الأمن والسلامة فيها.

لذلك تتجه التشريعات الجنائية إلى التوسع في إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في جرائم تلويث البيئة وخاصة تلك التشريعات التي لا تأخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية[17].

ومن العوامل التي ساعدت على الأخذ بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير في جرائم تلويث البيئة البحرية جسامة النتائج المترتبة عن التلوث، ذلك أن ضرره لا يلحق الأفراد أو المجتمع، بل العالم كله ويهدد الإنسانية بأسرها في أسس بقائها ووجودها. فالتلوث في وقتنا الحاضر أصبح أشدّ خطرا وتأثيرا من أي نشاط آخر جراء تزايد حجمه واتساع نطاقه ليشمل الكرة الأرضية كلها.

فتلوث المياه يشكل خطرا عاما يهدد كافة الكائنات الحية بالمرض أو الهلاك، وتلوث الهواء يحكم على البشرية بالفناء، مما مفاده أن جريمة تلويث الطبيعة أصبحت تهدر مصلحة عامة ولا تمثل عدوانا على مصلحة فردية[18].

كذلك تفاقم ارتكاب الجرائم تحت مفهوم اللاعمد، فقد أثبتت الإحصائيات زيادة عدد الجرائم غير القصدية عن الجرائم القصدية، ولم يعط للخطأ سوى أهمية ضئيلة ومكانة محدودة في التجريم والعقاب مما دفع كثيرا من الفقهاء إلى القول بإعادة النظر في الصفة الاستثنائية للعقاب على الخطأ، والدعوة إلى وجوب أن يحتل الخطأ والمسؤولية الجزائية عنه مكانة الصدارة في قوانين العقوبات الحديثة بذات الدرجة التي احتلها القصد الجنائي في القوانين العقابية التقليدية[19]).

وليست المسؤولية عن الأضرار البيئية كغيرها من أنواع المسؤولية، فهناك العديد من الجوانب التي تميزها عن غيرها سواء من حيث ناحية المشكلات التي تتعلق بتحديد أركانها أو بتحديد طبيعة الأشخاص التي تتحملها أو بانعدام القواعد القانونية الوطنية أو الدولية المنظمة لأحكام تلك المسؤولية[20].

ومن ناحية أخرى فإن المشرع يفرض عادة عقوبات مالية باهظة يعجز عن تنفيذها العامل بالمنشأة مما يجعلها شكلية غير قابلة للتنفيذ، على عكس رئيس المنشأة باعتباره المستفيد من المخالفة والقادر ماليا على دفع الغرامات المترتبة عليها، والقول بغير ذلك يعني إفلات الأخير من العقاب[21]

ومن التشريعات التي أقرت بمبدأ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في مجال تلويث البيئة القانون الياباني، حيث تنص المادة 211 من المدونة العقابية اليابانية على مساءلة المدير التنفيذي على أفعال الغير التي تؤدي إلى تلويث البيئة إذا ترتب عليها إضرار بالغير، إذا كانت هذه الأفعال تدخل في الأعمال المعتادة لعمل المؤسسة، ونتجت عن إهمال المديرين بتقاعسهم عن إتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الأضرار بالغير، والتي كان بمقدورهم اتخاذها وتدخل بطبيعتها في إطار السلطة المخولة لهم على العاملين[22].

وعلى ذات النهج سار المشرع المصري أين أقر بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير في المادة 72 من القانون رقم4 لعام 1994 بشأن البيئة، حيث نصت على أنه:«... يكون

ممثل الشخص الاعتباري أو المعهود إليه بإدارة المنشآت المنصوص عليها في المادة 69 التي تصرف في البيئة المائية مسؤولا عما يقع من العاملين بالمخالفة لأحكام المادة المذكورة... وتوقع عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 87 من هذا القانون»

و نخلص في الأخير إلى القول أن القاعدة العامة شخصية المسؤولية الجنائية، والأصل أن الإنسان لا يُسأل إلا عن الجرائم التي يقترفها بنفسه بوصفه فاعلا أصليا لها أو شريكا للفاعل الأصلي، وبالتالي لا يصح أن يسأل الشخص جنائيا عن جريمة ارتكبها غيره.

غير أن القانون ألزم صاحب العمل أو مدير المنشأة أو قبطان السفينة أو أي شخص آخر من المكلفين بأن يراقب نشاط شخص آخر ممن يعملون لديه أو يشرف عليه ويحتفظ في الوقت نفسه بكافة الظروف التي تحول دون أن يفضي هذا النشاط إلى وقوع جريمة تلوث بحري، حتى إذا ما أخل الشخص المنوط به الإشراف والرقابة بالقاعدة القانونية والالتزام المفروض عليه، فامتنع عن الرقابة والإشراف مما سبب قيام جريمة[23].

وفي ضوء ذلك تكون المسؤولية التي تقع على عاتق المتبوع في حقيقتها مسؤولية شخصية تتمثل في امتناعه عن الرقابة والإشراف على أعمال تابعيه وليس مسؤولا عن خطأ الغير، فهناك خطأين، خطأ رئيسي مسند إلى التابع أو إلى المرؤوس وهو الذي قام بالجريمة المادية، وخطأ آخر مسند إلى صاحب العمل أو المدير أو رئيس التحرير أو قبطان السفينة، وجوهره الامتناع عن مباشرة الرقابة والإشراف على تابعيه[24].

المحور الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم التلوث البحري

من المبادئ المسلم بها في التشريع الجنائي أنه لا يسأل عن الجريمة إلا الشخص الطبيعي، لأنه الشخص الوحيد الذي يتمتع بالإدراك والاختيار، غير أن تزايد دور الأشخاص المعنوية في العصر الحديث واتساع دائرة نشاطها، قد شهد تطورا كبيرا، وأصبح من غير المعقول أن تظل هذه الأشخاص بمنأى عن المسؤولية الجنائية، ما دامت الأعمال والتصرفات الصادرة عنها ذات تأثير خطير على كل من الصحة العامة والبيئة، والنظام العام الإقتصادي.

لذا سنتناول في هذا المطلب أهمية الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في فرع أول، والمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في فرع ثان.

أولا) أهمية الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

إن إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية العامة لم يكن محل تسليم من البداية في التشريعات الجنائية المختلفة، بل إن إقرارها كان مثار نزاع وخلاف بين الفقهاء، إلا أن السياسة الجنائية الحديثة إتجهت إلى إقرار مبدأ مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا في جرائم تلويث البيئة بصفة عامة، وذلك بسبب التطورات الاقتصادية والتكنولوجية التي أدت إلى تعاظم دور الأشخاص المعنوية في جميع المجالات بسبب تملّك العديد من الامكانيات والأساليب الحديثة التي يمكن عن طريقها الإضرار بالبيئة وتلويثها وبالتالي لا بد من ملاحقة هؤلاء الأشخاص ومساءلتهم جنائيا[25].

كما أن السمة الغالبة لطابع الأنشطة البحرية صارت ترتكز بصفة جوهرية على الشخص المعنوي أكثر منها على الأشخاص الطبيعيين وبالتالي فإن التلوث البحري يتم عادة عن طريق السفن والمنشآت البحرية وشركات التنقيب عن البترول[26].

ضف إلى ذلك ضآلة الركن المعنوي في جرائم تلويث البيئة البحرية،هذا الأخير دفع بالقضاء الفرنسي إلى تبرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في الجرائم الاقتصادية، [27].

وأساس المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي: نظرية تشخيص الشراكة، أي أن يُنسب للشركة المسؤولية الجنائية من خلال المسؤولين فيها، على أساس أن مقاصد هؤلاء المسؤولين وأفكارهم هي نفسها أفكار الشركة ومقاصدها، أي أن الذين يجلبون المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بأعمالهم هم فقط جهاز المديرين الذي يتكون من كبار الموظفين المنفذين في الشركة[28].

كما أن الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية لا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة، ذلك أن الإخلال بهذا المبدأ يتحقق حينما توقع العقوبة مباشرة على غير المسئول عن الجريمة نفسها، أما إذا وقعت العقوبة عليه متعدية آثارها إلى أشخاص يرتبطون به فلا مساس في ذلك بشخصية العقوبة إذ تتولد الآثار عن العلاقة القائمة بين من وقعت العقوبة عليه ومن تعدت إليه وليست تتولد عن العقوبة نفسها[29].

وقد أيد الفقه والقضاء في معظم الدول هذا الإتجاه، ورحبت به المؤتمرات الدولية، حيث أوصى قرار المجلس الأوروبي رقم28/77 لعام1977 الدول الأعضاء بأن تغير صياغة قوانينها البيئية لتقرر مسؤولية الأشخاص المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة وبالتالي عمدت بعض التشريعات إلى إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية(30).

ومن أبرز التشريعات في النظم الأجنبية التي أخذت بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية نذكر القانون البريطاني الذي يعد من أقدم التشريعات التي أقرت مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، والذي أفصح عنه قانون التفسير الذي أصدره البرلمان البريطاني عام 1889، حيث قررت المادة الثانية منه هذه المسؤولية و أوضحت أن لفظ شخص Person في التشريع الجنائي يُقصد به أيضا الشخص المعنوي إلا إذا نص صراحة على غير ذلك.

ومن التشريعات العربية نذكر المشرع الجزائري حيث كرّس مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم تلويث البيئة، وذلك في المادة 18من القانون03-10 التي نصت على أنه: «تخضع لهذا القانون كل المصانع والورشات والمشاغل والمقالع والمناجم وبصفة عامة المنشأة التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية، أو قد تسبب في المساس براحة الجوار، كما نصت المادة 62 فقرة 3 من نفس القانون على مسؤولية الشخص المعنوي » (31).

كما أقر المشرع اليمني المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وذلك في المادة الأولى من قانون العقوبات اليمني، حيث عرف الأشخاص الاعتبارية بأنها« الشركات والهيئات والمؤسسات والجمعيات التي تكتسب هذه الصفة وفقا للقانون وتأخذ حكم الأشخاص الطبيعية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ويكتفي في شأنها بالعقوبات التي يمكن تطبيقها عليها كالغرامة والتعويض وإعادة الحال إلى ما كان عليه والغلق والحل والمصادرة»(32).

ثانيا: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

تباينت التشريعات الجنائية في الأخذ بمبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا، من رأي رافض للأخذ بهذا بالنوع من المسؤولية، مؤسسا ذلك على أن الشخص المعنوي لا يمكنه أساسا أن يرتكب جريمة، وبالتالي فهو لا يصلح لأن يكون محلا للمساءلة الجنائية.

لذلك يمكن التوفيق بين إنكار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وبين اعتبارات حماية المجتمع لكيانه ونظمه إذا ثبت أن الشخص المعنوي يشكل مصدرا خطيرا يهدده، ويمثل هذا التوافق في تقرير جزاءات إدارية توقع على مرتكبي هذه الجرائم أو المسؤولية المدنية، وذلك على النحو التالي:

أ) الجزاءات الإدارية: الجزاءات الإدارية هي منح المشرع السلطات في فرض غرامات على الأشخاص المعنوية، أي أنه يمكن ردع الجرائم التي ترتكب في إطار نشاط الأشخاص المعنوية بدون تقرير المسؤولية الجنائية، وذلك بإقرار عقوبات تحمل معنى الردع والإيلام، والتي يمكن تحديدها في عقوبات الغرامة، الغلق أو وقف المنشأة، إلغاء الترخيص.

وسنعرض لبعض التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه.

1) الغرامة الإدارية: الغرامة الإدارية هي جزاء إداري مالي، وهي عبارة عن مبلغ مالي تفرضه الجهة الإدارية المختصة على مرتكب جريمة التلويث، يلتزم بدفعه بدلا من ملاحقته جنائيا

وتعد الغرامة أكثر الجزاءات الإدارية شيوعا واستخداما في العمل، نظرا لسهولة تقريرها وسرعة تحصيلها وخلوها من الآثار الجانبية المترتبة على بعض الجزاءات الإدارية الأخرى. ومن الخصائص المميزة للغرامة الإدارية أنها تتخذ عدة أشكال، فقد تكون مبلغا من المال تفرضه الإدارة بإرادتها المنفردة على المخالف، وقد تتخذ شكل مصالحة بين الإدارة والمخالف، وقد تتخذ مضمون الغرامة دون اسمها كما في حالة فرض زيادة في الرسوم والضرائب.

وقد يعمد المشرع البيئي إلى تحديد مقدار الغرامة الإدارية الواجب تحصيلها من المخالف في حالة خروجه على أحكام التشريع البيئي، وقد يترك للإدارة سلطة تقديرية في تحديد

مقدارها، وقد يضع المشرع معايير لتحديد مقدار الغرامة الإدارية، كما فعل المشرع الإيطالي في القانون رقم698 لعام1981 عندما نص في المادة العاشرة من هذا القانون على أن الحد الأدنى للغرامة الإدارية هو أربعة آلاف ليرة، والحد الأقصى لها هو 20مليون ليرة. والمشرع الألماني الذي وضع لها حدا أدنى هو خمس ماركات وحدا أقصى ألف مارك، إلا فيما استثنى بنص خاص(المادة17 من قانون2جانفي 1975)[33] ضف إلى ذلك أن الدول التي منحت للهيئات الإدارية صلاحية توقيع غرامات مالية في جرائم الإعتداء على البيئة، على إخضاع هذه الغرامات لمبادئ عامة تتطابق تماما مع المبادئ العامة للقانون الجنائي، كمبدأ الشرعية الجنائية والأهلية الجنائية وشخصية المسؤولية وغيرها.

وقد تبنت العديد من الدول نظام الغرامات الإدارية في مواد تلويث البيئة، ونصت عليها في قوانينها البيئية المختلفة كالقانون الكويتي رقم19 لعام1973 بشأن المحافظة على مصادر الثروة البترولية، إذ تنص المادة العاشرة منه على أنه:« يفرض جزاء إداري لا يقل عن عشرة آلاف دينار ولا يزيد على خمسين ألف دينار عن كل مخالفة لأحكام هذا القانون واللوائح المنفذة له، وفي حالة ارتكاب مخالفة مماثلة خلال ثلاث سنوات من تاريخ المخالفة السابقة، يضاف الجزاء الإداري سالف الذكر، ويُفرض الجزاء الإداري بقرار مسبب من وزير المالية والنفط بناء على تقرير الجهة الإدارية المختصة حسب نص المادة11 من القانون المذكور»[34].

وكذلك القانون العماني رقم 114لعام2001 بشأن حماية البيئة ومكافحة التلوث، حيث تقضي المادة 31 من هذا القانون بالمعاقبة عن جريمة التصريف غير المطابق للمواصفات بالغرامة التي مقدارها مائة **ريال** عماني عن اليوم الأول الذي تُكتشف فيه المخالفة وتزداد بمعدل10في المائة يوميا بعد ذلك، وتقضي المادة32 من ذات القانون « بمعاقبة كل من يثبت أنه تسبب في تلويث البيئة نتيجة لعدم إتخاذ الإجراءات اللازمة بغرامة تساوي ثلاثة أضعاف تكاليف تلك الإجراءات أو ثلاثة أضعاف قيمة الضرر الناتج عن هذه المخالفة، أيهما أكبر»[35].

2) غلق أو وقف المنشأة: غلق المنشأة هو جزاء عيني يتمثل في منع المنشأة من مزاولة نشاطها في مكان ارتكاب الجريمة، ووقف المنشاة أو إغلاقها يعني عدم ممارسة المنشأة لنشاطها الذي كان سببا في ارتكاب الجريمة أو تخصيصها لنشاط آخر[36].

ومن التشريعات التي أقرت هذا الجزاء التشريع الجزائري الذي أجاز من خلال نص المادة02/102من القانون رقم 03-10المتعلق بحماية البيئة للمحكمة إلزام صاحب المنشأة الملوثة للبيئة البحرية بغلقها وعدم الانتفاع بنشاطها إلى حين الحصول على الترخيص ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 19و20 من نفس القانون، ويمكن في هذه الحالة للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجّل للحظر[37].

كما خول القانون الكويتي رقم62 لعام1980 في مادته السابعة السلطات الإدارية إصدار قرارات بوقف العمل بأية منشأة أو منع استعمال أية آلة أو أداة أو مادة جزئيا أو كليا إذا ما ترتب على استمرارها خطر على البيئة.

أما التشريع الفرنسي فقد نص في المادة131 فقرة 39 البند الرابع من قانون العقوبات الجديد لعام 1992على أنه:« يجوز أن توقع على الشخص المعنوي إذا إرتكب جناية أو جنحة عقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية إذا نص عليها القانون: ... 4- غلق المنشآت أو واحد أو أكثر من فروع المشروع الذي استخدم في ارتكاب الجريمة، وذلك بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات على الأكثر».

وفي التشريع البلجيكي أعطى المشرع للسلطة الإدارية الحق في الغلق المؤقت للمنشأة التي قامت بفعل التلويث كجزاء يحمل معنى الردع والزجر دون الإلتجاء إلى تحريك الدعوى الجنائية[38].

وفي إعتقادنا أن غلق المنشأة يعتبر من العقوبات الفعالة التي تمنع من تكرار هذه المخالفات في تلويث البيئة البحرية، كما تكون ردعا عاما للآخرين، لكن إذا كان غلق هذه المنشأة يؤثر على إقتصاد الدولة، أو يؤثر على مجموعة من الأفراد الذين يكون مصدر رزقهم منها، فإنه هنا يجب عدم تطبيق هذه العقوبة.

3) وقف أو إلغاء الترخيص: مؤدى هذا الجزاء سحب الجهة الإدارية لرخصة مزاولة النشاط الذي تمارسه المنشأة[58]، إذا ثبت لديها مخالفة المرخص له للضوابط والشروط الخاصة بممارسة النشاط أو العمل المرخص[39].

ويتميز هذا الجزاء بأنه يمكن الجمع بينه وبين الجزاءات الجنائية كما أنه ينطوي على معنى التدبير الذي يحمي البيئة فضلا عن مناسبة تطبيقه للأشخاص المعنوية[40].

وقد انتهجت بعض التشريعات هذا المنهج اتساقا مع معطيات السياسة الجنائية الحديثة، فقد منح المشرع المصري الإدارة (وزارة الأشغال العامة والموارد المائية) الحق في إلغاء الترخيص، وذلك في حالة مخالفة أحكام المواد2،3 فقرة أخيرة، 4،5،7 من القانون رقم48 لعام 1982 في شأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث[41].

أما المشرع الجزائري فقد حدد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى سحب الرخصة وهي حالات محددة قانونا تتمثل في أنه: – إذا أصبح استمرار تشغيل المشروع الاستثماري يمثل خطرا داهما على الأمن العام أو الصحة العامة أو على التوازنات البيئية، كأن يخالف قواعد تصريف النفايات أو قواعد الإغراق في البيئة البحرية،

1–إذا أصبح المشروع غير مستوف للاشتراطات الأساسية الواجب توافرها فيه، وأغلبها تتعلق بحماية البيئة[42]،

2–إذا وقف العمل بالمشروع لأكثر من المدة المحددة قانونا، إذ لا مجال لبقاء الترخيص مع وقف العمل،

3–إذا صدر حكم نهائي بإغلاق المشروع نهائيا أو بازالته،

4–إذا تماطل صاحب المشروع في الامتثال للمقتضيات التقنية التي تفرضها الإدارة[43].

وفي التشريع الفرنسي أعطى المشرع للإدارة سلطة توقيع الجزاء الإداري إذا ما تجاوز الملوث البحري أحكام القوانين المنظمة لحماية البيئة البحرية، فقد نص على ذلك في كل من القانون المتعلق بالمنشآت المصنفة، القانون المتعلق بحماية الطبيعة، والقانون الريفي. فنصت المادة 03من قانون 19جويلية 1976 على أن الإدارة لا تمنح الترخيص إلا إذا اتخذ صاحب المشروع الاحتياطات اللازمة لتجنب الأضرار والمخاطر المحتملة التي من

شأنها أن تؤثر على البيئة، والإدارة في هذا الصدد تملك سلطة تحفظ واسعة في سحب الرخص متى رأت بأن المشروع من شأنه أن يؤثر على التوازنات البيئية.

ب) الجزاءات المدنية:

الجزاء المدني هو الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة قاعدة قانونية تحمي مصلحة ما، ويتراوح هذا الجزاء بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل والبطلان والفسخ، وهي صور مختلفة لإزالة آثار المخالفة القانونية.وتشتمل القوانين البيئية على جزاءات مدنية متنوعة، من أهمها: التعويض وإعادة الحال إلى ما كان عليه.

وسنعرض فيما يلي لهذين النوعين من الجزاءات المدنية كل واحد على حدة.

1) إعادة الحال إلى ما كان عليه: تحتل إزالة آثار الجريمة أهمية خاصة في مجال التلوث البيئي كأسلوب ردعي مناسب لإصلاح الأضرار الحاصلة بالنسبة للمضرور والمجتمع(44).

والمقصود بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أن تقضي المحكمة على المتسبب في إحداث تلويث بالبيئة العمل على إزالة كافة الأضرار الناجمة عن سلوكه الأثيم، متى أمكن ذلك وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث التلوث(45).

ويعد التعويض العيني صورة مميزة من الصور التي من خلالها يتم إصلاح الضرر الناجم عن العمل غير المشروع والماس بسلامة البيئة البحرية، فسلامة البيئة تقتضي عدم ترك آثار العمل غير المشروع الضار بالبيئة لتحدث مزيدا من الآثار التراكمية الضارة والملوثة، على أن تعوض بعدها الدولة أو الدول الضحية عما لحق بها من ضرر.

ذلك أن ما يلحق بالبيئة البحرية من ضرر يحتمل أن يؤثر في المدى البعيد على البيئة الإنسانية بوجه عام، ويؤثر على مصالح المجتمع الدولي ككل، الأمر الذي لا يمكن إصلاحه وإزالة آثاره بأي تعويضات مالية مهما بلغت(46).

فإذا كانت الإعادة مستحيلة التحقق من الناحية الواقعية فإنه يستعاض عنها بالتعويض النقدي بدفع مبلغ من المال يمحو الآثار الضارة للعمل الضار.

وهذا ما أكده حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مصنع شورزوف CHORZOW الذي قرر أن"التعويض يجب، بقدر الإمكان، أن يمحو جميع آثار العمل

وذلك بالتعويض العيني ويعيد الحالة إلى ماكانت عليه لو لم يرتكب هذا العمل وذلك بالتعويض العيني أو دفع مبلغ يعادل قيمة التعويض العيني إذا لم تكن الإعادة العينية ممكنة"[47].

وقد تنبهت اتفاقيتا بروكسل لعام1969-1971 إلى أهمية هذه الصورة من صور التعويض، فقررت تعويض النفقات الناتجة عن إتخاذ إجراءات وتدابير الإنقاذ التي يتخذها مالك السفينة أو تتخذها الدولة، وهي الإجراءات التي تكون ضرورية ولازمة لمنع وقوع الضرر بالبيئة البحرية أو للحد من الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة البحرية بالنفط بما في ذلك إجراءات نظافة الشاطئ و إجراءات استرداد بقعة النفط ونفقات إصلاح محطات تحلية المياه التي تكون قد أُضرت من ذلك التلوث[48].

ولم تكتف المعاهدات بالنص على تعويض إجراءات وتدابير إنقاذ البيئة البحرية من الأضرار الناتجة عن التلوث، بل إن إتفاقية مجلس أوروبا للمسؤولية المدنية المعتمدة في جوان1993[49] قد اعتبرت النفقات الناتجة عن صيانة البيئة أضرار من الواجب تعويضها، وهي كل إجراء ملائم يرمي إلى إصلاح وصيانة العناصر المضرورة في البيئة أو إلى إصلاح الإتلاف البيئي.

وتشمل إجراءات صيانة البيئة أيضا إدخال العناصر المماثلة للعناصر الهالكة إذا كان ذلك ممكنا، وكل النفقات الناتجة عن اتخاذ مثل هذه الإجراءات هي أضرار بالمعنى القانوني للضرر ومن الواجب تعويضها طبقا لاتفاقية مجلس أوروبا لعام1993.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الجزاء القانون البيئي الفرنسي الصادر في 19جويلية1975 بشأن النفايات، حيث نصت المادة 24 الفقرة 4 من هذا القانون على ضرورة إعادة الحال إلى ما كان عليه بالنسبة للأماكن المتضررة بواسطة النفايات التي لم تعالج وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون، وكذا القانون اليوناني رقم885 الصادر في 1978 المتعلق بالبيئة البحرية، حيث نص على عقوبة الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر ولا يجاوز خمس سنوات، ومع ذلك يعفى المخالف من العقوبة إذا أزال آثار التلوث وأدى التكاليف المالية الفعلية لإزالة التلوث للسلطات الإدارية[50].

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر إعادة الحال إلى ما كان عليه في قانون البيئة رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة جزاء جنائيا، حيث نصت المادة 102 منه على مايلي« يجوز للمحكمة أن تقضي بمنع استعمال المنشأة إلى حين الحصول على الترخيص ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 19 و20 أعلاه، ويمكنه أيضا الأمر بالنفاذ المؤقت للحظر، كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده»، فتكون السلطة التقديرية للمحكمة في تحديد الآجال الذي يرجع فيه المحكوم عليه الحالة إلى ما كانت عليها، كما يكون لها السلطة بالأمر بهذا التدبير.

2) التعويض المالي: يقصد به قيام الشخص المسؤول بدفع مبلغ من المال إلى الشخص المضرور لإزالة ما لحق به من ضرر استحال إصلاحه عينا بإعادة الأحوال إلى ما كانت عليه(51).

وقد أقرت أغلب التشريعات البيئية هذا الجزاء، نذكر منها القانون الجزائري رقم 03-10 لعام 2003 المتعلق بحماية البيئة، حيث نصت المادة 58 منه على:« يكون كل مالك سفينة تحمل شحنة من المحروقات، تسببت في تلوث نتج عن تسرب أو صب محروقات من هذه السفينة، مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن التلوث وفق الشروط والقيود المحددة بموجب الإتفاقية الدولية حول المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث بواسطة المحروقات» .

في حين جعل المشرع اليمني مسؤولية التعويض، كل من تسبب بفعله أو إهماله في إحداث ضرر للبيئة نتيجة مخالفة الأحكام الواردة أو اللوائح أو القرارات الصادرة بقانون حماية البيئة، كما يعد مسؤولا بمفرده أو بالتضامن مع غيره عن جميع التكاليف الناجمة عن معالجة أو إزالة هذه الأضرار، وكذلك التعويضات التي تترتب على هذه الأضرار(52).

أما المجتمع الدولي فقد أدرك خطورة التلوث البحري الناشيء عن النقل البحري العالمي للنفط السائب، وإقتناعه بأنه لا بد من إعتماد قواعد وإجراءات دولية موحدة للفصل في مسألة المسؤولية وتوفير تعويض كافٍ في مثل هذه الحالات.

لذلك أبرمت الاتفاقيات الدولية مثل الاتفاقية الدولية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن التلوث النفطي بروكسل1969 وبروتوكول عام 1984 لتعديل ذات الإتفاقية، وكذلك الإتفاقية الدولية بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث بالزيت لعام1971[53].

كما وقعت الدول الأعضاء في المنظمة البحرية الدولية على اتفاقيات دولية حديثة والتي تعاملت مع التلوث البحري الناتج عن النفط، والمواد الخطرة وهي:

1- الاتفاقية الدولية لتأسيس الصندوق الدولي للتعويض عن الضرر الناتج عن التلوث بالنفط لعام 1993

2- الاتفاقية الدولية للمسؤولية والتعويض عن الضرر المرتبط بالنقل البحري للمواد السامة والخطيرة لعام.1996

3- الاتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن التلوث بالنفط لعام2001[54].

الخاتمة:

وما نخلص إليه في الأخير أنه يجب الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في جرائم تلويث البيئة البحرية، حيث إن السمة الغالبة لطابع الأنشطة البحرية صارت ترتكز بصفة جوهرية على الشخص المعنوي أكثر منها على الشخص الطبيعي، وفي هذه الحالة تتعدد الاختصاصات وتتشابك على نحوٍ يصعب معه تحديد مساهمة المخالفين في النشاط الإجرامي وإسناد النتيجة ماديا أو معنويا إلى الشخص الطبيعي، وهو الأمر الذي يفلت منه الجناة من العقاب وتظل غالبية جرائم البيئة بلا عقاب.

ومن الاقتراحات التي نخلص إليها:

نقترح على المشرع الجزائري والعربي ضرورة إدراج المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية العامة، وإخضاع السلطات العامة لتلك المسؤولية في جرائم تلويث البيئة البحرية مع تحديد شروط هذه المسؤولية وأحكامها والعقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية.

نقترح أن يتم إدراج جرائم تلويث البيئة البحرية ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها جرائم ضد أمن وسلامة البشرية.

كما نقترح أيضا على الدول العربية عقد إتفاقية دولية تتضمن سبل التعاون فيما بينهم على أن تتضمن هذه الإتفاقية القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي تحت مظلة جامعة الدول العربية.

نقترح على أجهزة الإعلام على المستوى الوطني والعالمي أن تتبنى قضية الحفاظ على البيئة والعمل على إثراء الوعي البيئي وحث كافة الأفراد والمؤسسات على ضرورة المحافظة على البيئة ومنع تلويثها.

---

(1). هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص324.

(2)د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، 1963، دار الشعب، مصر ص112.

(3)د. فرج صالح الهريش، جرائم تلويث البيئة في القانون الليبي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص341.

(4)د. حسام محمد سامي جابر، الجريمة البيئية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص150.

(5) راجع القانون البلجيكي الصادر في 4 جويلية 1962 والمعدل بالقانون الصادر في 6 أفريل 1995 الخاص بتلوث البحار بالمواد الهيدروكربونية، أنظر في ذلك: . J YMine, chronique de législation penale (année 1995) R V, dr, pen,crimin, Mars 1996, p226et 55

(6)د. محمد أحمد المنشاوي، النظرية العامة للحماية الجنائية للبيئة البحرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014 ، ص19.

(7)د، فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص345

(8)د. محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص17

(9)د. فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص346.

(10)د. محمد أحمد المنشاوي، المرجع السابق، ص17.

(11)راجع المادة 97 من القانون رقم 03-10 لعام 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

(12)فرج صالح الهريش، المرجع السابق، ص349.

(13)نفس المرجع، ص350.

(14)د. حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق، ص156.

(15)د. فرج صالح الهريش، المرجع السابق، ص355

(16)نفس المرجع، ص356، 355.

(17)د. مصطفى منير ، جرائم استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الاسكندرية،1992. ، ص222.

(18)حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق، ص167.

(19)د. بسمة عبد المعطي الحوراني، المسؤولية الجنائية عن تلوث البيئة، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار وائل للنشر عمان، 2015، ص257.

(20)نفس المرجع، ص258.

(21)نفس المرجع، ص478 وأنظر أيضا: د. فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص359.

(22)د. مصطفى منير، مرجع سابق، ص244.

(23)د. أحمد محمد المنشاوي، مرجع سابق، ص288.

(24)د. فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص376.

(25)نفس المرجع، ص383.

(26)د. محمد أحمد المنشاوي، مرجع سابق، ص259.

(27)د. فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص384.

(28). صالح يحي رزق ناجي، الحماية الجنائية للملاحة البحرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2013 ، ص 481

(29)د. مصطفى منير، مرجع سابق، ص 232.

(30)فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص388.

(31)راجع المادة 18 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري استبعد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المساءلة الجنائية، وذلك من خلال نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، والتي تنص على مايلي:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

(32)راجع المادة الأولى من قانون العقوبات اليمني رقم 12 لعام 1994 جريدة رسمية عدد 19/3 لعام 1994.

(33)فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص490.

(34)راجع القانون الكويتي رقم19 لعام1973 بشأن المحافظة على مصادر الثروة البترولية

(35)راجع القانون العماني رقم114 لعام 2001 بشان حماية البيئة ومكافحة التلوث، مرجع سابق

(36)د. فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص493.

(37)راجع المادة 102/ 02 من القانون رقم 03-10 لعام 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة

(38)د. فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص493

(39)حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق، ص267.

(59)محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للبيئة من التلوث، دون طبعة، منشأة المعارف، 2007 ، ص137.

(40)محمد أحمد المنشاوي، مرجع سابق، ص385.

(41)نصت المادة 89من القانون المصري رقم 4 لعام 1994بشأن حماية البيئة:"... وفي جميع الأحوال يلتزم المخالف بازالة الأعمال المخالفة، إذا لم يقم بذلك في الموعد المحدد يكون لوزارة الأشغال العامة والموارد المائية اتخاذ إجراءات لازالة أو التصحيح بالطريق الإداري على نفقة المخالف وذلك دون الإحلال بحق الوزارة في إلغاء الترخيص".

(42)راجع المادة 104 من القانون رقم 03-10 لعام 2003 المتعلق بحماية البيئة

(43)راجع المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 3 نوفمبر 1998، يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، جريدة رسمية عدد82 السنة35 المؤرخ في 4 نوفمبر 1998.

(44) فرج صالح الهريش، مرجع سابق ، ص479.

(45)د. حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق، ص262.

(46)محمد الحميدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005، ص375، 376.

(47)أبو الخير أحمد عطية عمر، الالتزام الدولي بحماية البيئة البحرية والمحافظة عليها من التلوث، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 1995، ص415.

(48)راجع المادة 7/1 من إتفاقية بروكسل 1969 عن المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن التلوث بالنفط، وكذلك المادة 3/4من إتفاقية بروكسل 1971.

(49)راجع المادة 8/2 من إتفاقية مجلس أوروبا للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية المبرمة في جوان 1993.

(50)فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص480

(51)د. عبد الناصر توفيق العطار، المصادر غير الإرادية للإلتزام ، بدون دار نشر، 2004، ص285.

(52)راجع الفقرة(أ) من المادة 31 من القانون رقم 39 لعام1999 بشأن قانون النظافة العامة، جريدة رسمية عدد15 عام 1999.

(53)د. محمد السيد الفقي، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت، أُطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1997، ص34، وأنظر أيضا: Philippe cb, droit de l environment, édition Marketing S.A 1998, AGuillot, Paris, p60.

(54)د. أبو الخير أحمد عطية، مرجع سابق، ص370 وما بعدها، ود. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص34.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 144 -166

تاريخ الإرسال:2019/12/05 تاريخ القبول:2019/12/23

الجرائم السيبرانية: دراسة تأصيلية مقارنة

Cybersecurity Crimes: A Comparative Jurisprudential Study

د. عبد العزيز بن فهد بن محمد بن داود Abdulaziz Bin Fahad Bin Dawood
aldawood.abdulaziz@gmail.com
وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية
MINISTRY OF JUSTICE, SAUDI ARABIA

الملخص:

يعنى هذا البحث ببيان الجرائم السيبرانية، وتأصيلها الفقهي، ومقارنتها بالنظام السعودي . بيّن الباحث في هذا البحث: أهمية الموضوع، وأساب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وتقاسيمه، وحقيقة الجرائم السيبرانية، وأركانها، وصورها، وخصائصها، وأنواعها، وأسبابها، وحكم الجرائم السيبرانية على وجه الابتداء والرد، وأثر ارتكاب الجرائم السيبرانية، والاختصاص القضائي في الجرائم السيبرانية، وجهود المملكة العربية السعودية في مكافحة الجرائم السيبرانية، ثم ختم الباحث بالنتائج، والتوصيات، وفهرس المصادر.

الكلمات المفتاحية: الجرائم، السيبرانية، تأصيل.

Abstract:

This paper investigates cybersecurity crimes, their jurisprudential roots, and compare them with the Saudi jurisprudential law.

The researcher explained the importance of the topic, its goals, the previous literature, the methodology of the research; and investigated cybersecurity crimes, their pillars, forms, types, characteristics, and the jurisprudential verdicts on cybersecurity crimes, and their impact legally and jurisprudentially, and demonstrated the Saudi Arabia anti-cybersecurity crime efforts.

The researcher completed his paper with findings and recommendations; and the list of references.

المؤلف المرسل: عبد العزيز بن داود، الإيميل: aldawood.abdulaziz@gmail.com

Keywords: Tag words: crimes, cybersecurity, jurisprudential rooting.

إنَّ الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وأنَّ محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فإنَّ من نعم الله تبارك وتعالى على أهل الإسلام إكمال الدِّين، وإتمامه، وإحكام شرائعه[1]؛ فما من واقعة إلا ولها بيان، ولا حادثة إلا ولها أصل؛ ولن يعجز أهلُ العلم بإذن الله عن بيان حكم الله في أيّ واقعة تحدث على مر العصور والأزمان، فها هو الفقه الإسلاميُّ في عصرنا الحاضر، يزخر بأحكام النوازل والوقائع التي لم تكن موجودة في القرون المفضلة ولا بعدها؛ مصداقاً لقوله تبارك و تعالى:﴿ اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً ﴾[2]، ثم إنَّ المتأمل في العصور المتأخرة، يجد التغير في حال المجتمعات؛ الأمر الذي كان له الأثر الكبير في وجود النوازل الفقهية، والتي لا بد لها من بحث وتأصيل وتوصيف فقهي؛ للوصول إلى حكمها، وأحكام الوقائع الفرعية المبنية عليها؛ لتستقيم حال الأمة في عباداتها، ومعاملاتها، وأمنها؛ تلك المقاصد السامية التي حفظها الإسلام لأهله[3]، ورتب العقوبات المغلظة على من سعى لهدمها.

ومن هذه المتغيرات: التطور المشهود في ميدان الإخلال بالأمن، والذي يسلك فيه المجرمون طرائق متعددة، تختلف باختلاف فاعليها، وبواعثهم، وطرائقهم في ارتكابها، مما نشأ بسببه الكثير من الجرائم التي لم تكن معروفة من قبل، مما أوجب على المنتسبين للعلم البحث عن أحكامها الشرعية بعد التصور التام لها، وما يرتبط بها من جرائم.

وحيث إنَّ من تلك الجرائم، الجرائم السيبرانية، والتي لم تأخذ نصيباً كافياً من البحث، والتأصيل الفقهي؛ مع خطورتها، وانتشارها، وسعي الدول لمكافحتها؛ بسن القوانين المجرمة لها، ومحاكمة مرتكبيها ؛ لذلك كله: فقد ارتأيتُ بحث هذا الموضوع، ودراسته دراسة تأصيلية مقارنة بالنظام السعودي، سائلاً المولى القدير أن يوفقني فيه لما يحب ويرضى[4].

***أهمية الموضوع:**

أولاً: فشو الجرائم السيبرانية في عصرنا الحاضر، وتنوعها، وتعدد أشكالها، وتمرس فاعليها في ارتكابها؛ مما يحتاج معه إلى بيان أحكامها الشرعية.

ثانياً: سعي الدول المعاصرة لمكافحتها؛ بسن القوانين المجرمة لها،ومحاكمة مرتكبيها في محاكم متخصصة، ومعاقبتهم عليها.

ثالثاً: ما تمثله الجرائم السيبرانية من خطورة بالغة؛ لاسيما إذا اقترنت بالدعم المنظم.

رابعاً: ما يحظى به الأمن وحفظه من أهمية بالغة على مستوى الأفراد والجماعات.

خامساً: عدم وجود كتابات ودراسات فقهية مختصة بأحكام هذه الجرائم.

***أسباب اختيار الموضوع:**

أولاً: ما سبق بيانه في أهمية الموضوع.

ثانياً: تعلقه بالعمل القضائي الجزائي؛ مجال عملي.

ثالثاً: الرغبة في المشاركة ببيان الأحكام الفقهية والعقوبات الشرعية لهذه الجرائم، ببحث يجمع بين الأصالة والمعاصرة.

*** أهداف الموضوع:** :

أولاً: الإضافة العلمية المرجوة من بحث هذا الموضوع.

ثانياً: تزويد المكتبة الفقهية ببحث مختص في الجرائم السيبرانية.

***الدراسات السابقة:**

بعد البحث والتتبع في المكتبات العلمية، والمواقع الإلكترونية، لم أجد رسالة أو بحثاً فقهياً في موضوع البحث.

***منهج البحث وتقاسيمه:**

يشتمل البحث على مقدمة، وستة أبواب، وخاتمة، وتوصيات، وفهرس بالمصادر على النحو التالي:

المقدمة: وتتضمن أهمية الموضوع،وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وتقاسيمه. .

الباب الأول: حقيقة الجرائم السيبرانية، وفيه فصلان:

الفصل الأول: حقيقة الجرائم السيبرانية باعتباره مفرداً،وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة الجرائم.

المبحث الثاني: حقيقة السيبرانية.

الفصل الثاني: حقيقة الجرائم السيبرانية باعتباره مركباً.

الباب الثاني: أركان الجرائم السيبرانية.

الباب الثالث: صور الجرائم السيبرانية.

الباب الرابع: خصائص الجرائم السيبرانية.

الباب الخامس: أنواع الجرائم السيبرانية.

الباب السادس: أسباب الجرائم السيبرانية.

الباب السابع: حكم ارتكاب الجرائم السيبرانية، وفيه فصلان:

الفصل الأول : حكم ارتكاب الجرائم السيبرانية على وجه الابتداء.

الفصل الثاني : حكم ارتكاب الجرائم السيبرانية على وجه الرد.

الباب الثامن: أثر ارتكاب الجرائم السيبرانية، وفيه فصلان:

الفصل الأول: أثر ارتكاب الجرائم السيبرانية.

الفصل الثاني: الاختصاص القضائي في الجرائم السيبرانية.

الباب التاسع: جهود المملكة العربية السعودية في مكافحة الجرائم السيبرانية، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: إنشاء الهيئة الوطنية للأمن السيبراني.

الفصل الثاني: إنشاء المسارات الأكاديمية في تخصص الأمن السيبراني.

الفصل الثالث: إقامة الملتقيات والدورات والندوات وورش العمل المتعلقة بالأمن السيبراني.

الفصل الرابع: معاقبة مرتكبي الجرائم السيبرانية في المحاكم الشرعية.

-الخاتمة.

- التوصيات.

-فهرس المصادر.

الباب الأول: حقيقة الجرائم السيبرانية، وفيه فصلان:

الفصل الأول: حقيقة الجرائم السيبرانية باعتبار مفرداته،وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة الجرائم:

- **الجرائم في اللغة: جمع جريمة، والجريمة:**

"أصلٌ واحدٌ يرجعُ إليه الفروعُ؛ فالْجِرْمُ: القطعُ، وجَرَمَ: كسبَ، والجريمةُ: الذنبُ"[5][6].

- **الجريمة في الاصطلاح:**

الاصطلاح الفقهي: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"[7] .

الاصطلاح القانوني: "لفعل أو الترك الذي نصَّ القانون على عقوبة مقدرة له" [8].

- **العلاقة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي:** بالنظر للتعريف اللغوي والاصطلاحيّ أجد أنَّ بينهما عموم وخصوص؛ فالمعنى اللغوي أعم من الاصطلاحي؛ ذلك أنَّ التعريف الاصطلاحي قاصرٌ على بعض معاني الجريمة بمعناه اللغوي.
- **العلاقة بين التعريفين الاصطلاحيين:** بالنظر إلى التعريفين الاصطلاحيين أجد أنّ بينهما عموم وخصوص؛ فالمعنى الاصطلاحي الفقهي أعم من القانوني؛ فالتعريف القانوني يفتقد لأساس التجريم المبني على الرقابة الربانية، ويشترط للتجريم وجود النصّ المجرم .
- **الكلمات ذات الصلة بمدلول الجريمة، وعلاقتها بها:** بالنظر للكمات ذات الصلة بمدلول الجريمة، أجد أنَّ منها ما هو أعم من الجريمة كالمعصية[9]، ومنها ما هو مطابقٌ لها كالجريرة[10]،ومنها ما هو أخص منها كالجناية[11].

المبحث الثاني: حقيقة السيبرانية:

- **السيبرانية في اللغة والاصطلاح:**

السيبرانية كلمة إنجليزية مشتقة من كلمة (Cyber) **وتعني:** مرتبط بالحاسوب أو شبكات الحاسوب[12]، وقيل تعني: فضاء الانترنت[13]، وقيل: كلمة يونانية مشتقة من كلمة (**kybernetes**) وتعني: الشخص الذي يدير دفة السفينة، مجازاً للمتحكم[**14**].

الفصل الثاني: حقيقة الجرائم السيبرانية باعتباره مركباً: ما يقع على الشبكات وأنظمة تنقية المعلومات والأنظمة التشغيلية ومكوناتها (الأجهزة ، والبرمجيات، والخدمات) من اختراق أو تعطيل أو تعديل أو دخول أو استخدام أو استغلال غير مشروع[15].

- **الكلمات ذات الصلة بمدلول مصلح الجرائم السيبرانية، وصلتها بها:**

بالنظر للكمات ذات الصلة بمدلول الجريمة السيبرانية أجد أنَّها أوسع في دلالتها من الجرائم المعلوماتية؛ حيث إنَّ الجرائم السيبرانية تشمل الجرائم الواقعة على المعلومات والشبكات وتقنية المعلومات[16].

الباب الثاني: أركان الجرائم السيبرانية [17][18]: .

الركن المادي، ويتمثل في الفعل إيجاباً أو سلباً.

الركن المعنوي، ويتمثل في قصد المكلف.

الركن الشرعي، ويتمثل في وجود النص المجرم المعاقب على الجريمة.

الباب الثالث: صور الجرائم السيبرانية[19]:

1. الاختراق.
2. التعطيل.
3. التعديل.
4. الدخول غير المشروع.
5. الاستخدام غير المشروع.
6. الاستغلال.

الباب الرابع: خصائص الجرائم السيبرانية[20]:

1. أنَّ أداتها الحواسيب والأجهزة الذكية.
2. أنَّها يسيرة الارتكاب.
3. أنَّها صعبة الاكتشاف والإثبات.
4. أنَّه لا حدود جغرافية لها .
5. أنَّ مسرح الجريمة فيها افتراضي.

الباب الخامس: أنواع الجرائم السيبرانية[21]:

تتنوع الجرائم السيبرانية بحسب النظر إليها، فالبنظر إلى قصد الجاني: عمدية وغير عمدية، وبالنظر إلى وقت الجريمة: متلبس بها وغير متبلس بها، وبالنظر إلى جسامتها: جسيمة وغير جسيمة، وبالنظر إلى مصدرها : وطنية– في حال أنَّ منصات الهجوم أو القائمين عليها داخل البلد المستهدف– وعالمية– في حال أنَّ منصات الهجوم أو القائمين عليها خارج البلد المستهدف–.

الباب السادس: أسباب الجرائم السيبرانية[22]:

1. تهديد للأمن القومي والعسكري.
2. الاستيلاء على المعلومات.
3. قهر النظام وإثبات التفوق على تطور وسائل التقنية.
4. تحقيق الأرباح والمكاسب المادية.

الباب السابع: حكم ارتكاب الجرائم السيبرانية، وفيه فصلان:

الفصل الأول : حكم ارتكاب الجرائم السيبرانية على وجه الابتداء :

دلت النصوص الشرعية على حرمت الاعتداء بجميع صوره وأشكاله، ومن أبرز النصوص الشرعية في ذلك:

1. قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴾[23].
2. وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا ﴾[24].
3. وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَبۡغِ ٱلۡفَسَادَ فِي ٱلۡأَرۡضِۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُفۡسِدِينَ ﴾[25].
4. وقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلۡأَرۡضِ لِيُفۡسِدَ فِيهَا وَيُهۡلِكَ ٱلۡحَرۡثَ وَٱلنَّسۡلَ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡفَسَادَ ﴾[26].
5. وقوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُفۡسِدِينَ ﴾[27].
6. وقوله صلى الله عليه وسلم:{إنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا}[28].
7. وقوله صلى الله عليه وسلم: {كل المسلم على المسلم حرام ،دمه وماله، وعرضه}[29].

8. وقوله صلى الله عليه وسلم: {لا ضرر ولاضرار}[30].

الفصل الثاني : حكم ارتكاب الجرائم السيبرانية على وجه الرد :

نصتْ المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية[31]،والمالكية[32]،والشافعية[33]، والحنابلة[34] على جواز ذلك؛ للأدلة التالية:

1. قوله تعالى:﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[35].

2. وقوله صلى الله عليه وسلم:{ لو أنَّ امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بعصاة ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح}[36].

3. وعن ابن شهاب، أنَّ سهل بن سعد الساعدي أخبره: أنَّ رجلاً اطلع في جحر في باب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدرى[37] يحك به رأسه، فلما رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال:{لو أعلم أنك تنظر، لطعنت به في عينك، إنمَّا جعل الاستئذان من أجل البصر }[38].

4. وعن أنس رضي الله عنه، أنَّ رجلا اطلع من حجر في بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم، فقام إليه بمشقص[39]، أو بمشاقص، وجعل يختله ليطعنه [40].

الباب الثامن: أثر ارتكاب الجرائم السيبرانية، وفيه فصلان:

الفصل الأول: أثر ارتكاب الجرائم السيبرانية:

1. الضمان، وهو: **إعطاء مثل الشيء إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً**[41].
وموجبه : اتلاف المال المحترم المملوك [42].

2. العقوبة، وهي: جزاء بالضرب أو الحبس أو الغرامة أو القطع أو الرجم أو القتل**(43)**.

وموجبها الممكن في هذا الباب: ارتكاب ما يوجب حد القذف أو حد السرقة، أو ما يوجب التعزير.

الفصل الثاني: الاختصاص القضائي في الجرائم السيبرانية :

تختص المحاكم الجزائية السعودية بالجرائم السيبرانية إذا كانت الجريمة السيبرانية جريمة وطنية – وقد تقدم بيان المراد بها – ؛ للمادة الرابعة والعشرين والخامسة والعشرين من

نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ 1) وتاريخ 22 / 1 / 1435هـ ، والمادة الثامنة والعشرين بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية.

وتكون المحاكمة وفقاً لنظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م / 17) وتاريخ 8 / 3 / 1428هـ .

هذا وقد تضمنت المادة الخامسة من النظام المذكور عقوبة الجرائم السيبرانية الوطنية بكافة صورها، وأنَّ عقوبتها: السجن مدة لا تزيد عن أربع سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

أمَّا إذا كانت الجريمة السيبرانية جريمة عالمية – وقد تقدم بيان المراد بها– فإمّا أن يكون المجرم سعودياً أو غير سعودي.

فإن كان سعودياً، فيكون اختصاصها للمحاكم الجزائية السعودية؛ للمادة الرابعة والعشرين من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ 1) وتاريخ 22 / 1 / 1435هـ ، والمادة الثامنة والعشرين بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية، وتكون المحاكمة وفقاً لنظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م / 17) وتاريخ 8 / 3 / 1428هـ .

وإن كان غير سعودي، فيخضع لقوانين العقوبات العالمية، ويطبق في حقه الاتفاقيات المختصة بالتعاون الأمني والعدلي، على أنَّه يحق لكل دولة من حيث المبدأ محاكمة من ألحق بها الضرر على أراضيها ولو غيابياً.

الباب التاسع: جهود المملكة العربية السعودية في مكافحة الجرائم السيبرانية،وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: إنشاء الهيئة الوطنية للأمن السيبراني:

حيث صدر بإنشائها الأمر الملكي الكريم ذي الرقم 6801 وتاريخ 11 / 2 / 1439هـ ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من تنظيم الهيئة الوطنية للأمن السيبراني على أنها ترتبط بمقام الملك –يحفظه الله – كما نصت المادة السادسة من ذات التنظيم على أنَّ تشكيلها وفق النحو الآتي: رئيسها يعين بأمر ملكي، وأعضاؤها: رئيس أمن الدولة، ورئيس الاستخبارات العامة، ونائب وزير الداخلية، ومساعد وزير الدفاع ، ومحافظ الهيئة.

الفصل الثاني: فتح المسارات الأكاديمية في تخصص الأمن السيبراني:

وقد كان ذلك في غالب الجامعات، ومنها: جامعة الملك سعود، وجامعة الملك عبد العزيز، وجامعة الأمير سلطان بن عبد العزيز.

الفصل الثالث: إقامة الملتقيات والدورات والندوات وورش العمل المتعلقة بالأمن السيبراني:

من ذلك ما أقامته وتقيمه الهيئة الوطنية للأمن السيبراني، وما أقامته الجامعات المحلية: كجامعة شقراء بعنوان : دور الجامعات في تعزيز مفهوم الأمن السيبراني: التحديات والرؤى والتوجهات، في تاريخ 18 / 3 / 2019م ،وجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بعنوان الجرائم السيبرانية والأدلة الرقمية في تاريخ 19-21 /11 /2019م .

الفصل الرابع: معاقبة مرتكبي الجرائم السيبرانية في المحاكم الشرعية:

تختص النيابة العامة بالتحقيق والادعاء في قضايا الجرائم السيبرانية الوطنية، وكذا العالمية إذا كان فاعلها سعودي؛ بموجب المادة الثالثة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م / 56) وتاريخ 24 / 10 / 1409هـ وتختص المحاكم الجزائية بسماع الدعاوى والنظر في الأدلة والبينات والحكم في دعاوى الجرائم السيبرانية الوطنية، وكذا العالمية إذا كان فاعلها سعودي؛ بموجب المادة الثامنة والعشرون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/ 2) وتاريخ 22 / 1 / 1435هـ .

الخاتمة:

هذا التطواف، يمكن إجمال النتائج في أنَّ السيبرانية كلمة إنجليزية مشتقة من كلمة **Cyber**، **وتعني:** مرتبط بالحاسوب أو شبكات الحاسوب، وقيل تعني: فضاء الانترنت، وقيل: هي كلمة يونانية مشتقة من كلمة **kybernetes**، وتعني: الشخص الذي يدير دفة السفينة، مجازاً للمتحكم،وأنَّ الجرائم السيبرانية: مايقع على الشبكات وأنظمة تنقية المعلومات والأنظمة التشغيلية ومكوناتها (الأجهزة ، والبرمجيات، والخدمات) من اختراق أو تعطيل أو تعديل أو دخول أو استخدام أو استغلال غير مشروع،وأنَّ أركان الجرائم السيبرانية ثلاثة: الركن المادي،ويتمثل في الفعل إيجاباً أو سلباً،و الركن المعنوي، ويتمثل

في قصد المكلف، والركن الشرعي، ويتمثل في وجود النص المجرم المعاقب على الجريمة،وأنَّ صور الجرائم السيبرانية: الاختراق، والتعطيل، والتعديل، والدخول غير المشروع، والاستخدام غير المشروع، والاستغلال،وأنَّ من أبرز خصائص الجرائم السيبرانية: أنَّ أداتها الحواسيب والأجهزة الذكية، وليس لها حدود جغرافية،ومسرح الجريمة فيها افتراضي،وأنها يسيرة الارتكاب،وأنها صعبة الاكتشاف والإثبات، وأنَّ الجرائم السيبرانية تتنوع بحسب النظر إليها، فالبنظر إلى قصد الجاني: عمدية وغير عمدية، وبالنظر إلى وقت الجريمة: متلبس بها وغير متبلس بها، وبالنظر إلى جسامتها: جسيمة وغير جسيمة، وبالنظر إلى مصدرها : وطنية، وعالمية، وأنَّ الجرائم السيبرانية تكون جريمة سيبرانية وطنية في حال أنَّ منصات الهجوم أو القائمين عليها داخل البلد المستهدف،وتكون عالمية في حال أنَّ منصات الهجوم أو القائمين عليها خارج البلد المستهدف،وأنَّ من أبرز أسباب الجرائم السيبرانية ويمكن جعلها آثاراً للجرائم السيبرانية: تهديد الأمن القومي والعسكري، والاستيلاء على المعلومات، وقهر النظام وإثبات التفوق على تطور وسائل التقنية، وتحقيق الأرباح والمكاسب المادية،وأنَّ حكم ارتكاب الجرائم السيبرانية إما أن يكون على وجه الابتداء:وحكمه التحريم؛ لعموم الأدلة الدالة على حرمة الاعتداء، وإما أن يكون على وجه الرد؛ وحكمه الجواز ،وهو مذهب الجمهور؛ للنصوص الشرعية الواردة في هذا الباب، وأنَّ لارتكاب الجريمة السيبرانية أثران: العقوبة والضمان،وأنَّ النيابة العامة تختص بالتحقيق والادعاء في الجرائم السيبرانية الوطنية، وكذا العالمية إذ كان فاعلها سعودي، وأنَّ الجريمة السيبرانية الوطنية تختص بها المحاكم الجزائية السعودية، وتكون المعاقبة وفقاً لنظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، أمَّا العالمية: فإن كان المرتكب لها سعوديا، فتختص بها المحاكم الجزائية السعودية، وتكون المعاقبة وفقاً لنظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، وإن كان المرتكب لها غير سعودي، فيخضع لقوانين العقوبات العالمية، ويطبق في حقه الاتفاقيات المختصة بالتعاون الأمني والعدلي، على أنَّه يحق لكل دولة من حيث المبدأ محاكمة من ألحق بها الضرر على أراضيها ولو غيابياً، وأنَّ من جهود المملكة العربية السعودية في مكافحة الجرائم السيبرانية: إنشاء الهيئة الوطنية للأمن السيبراني، وفتح المسارات الأكاديمية في تخصص الأمن السيبراني،

وإقامة الملتقيات والدورات والندوات وورش العمل المتعلقة بالأمن السيبراني، ومعاقبة مرتكبي الجرائم السيبرانية في المحاكم الشرعية.

التوصيات:

1. التوسع في بحث موضوع الجرائم السيبرانية.
2. التوسع في إقامة الملتقيات والندوات والمؤتمرات وورش العمل في موضوع الجرائم السيبرانية لذوي الجهات المختصة.
3. التوسع في توعية المجتمع بأهمية الأمن السيبراني وخطورة الجرائم السيبرانية وآثارها الوخيمة.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) ينظر: تفسير ابن كثير (26/3).

(2) من سورة المائدة ،من الآية الكريمة (3).

(3) ينظر: المحصول للرازي (160/5)، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (274/3)، الموافقات للشاطبي (20/2)، البحر المحيط للزركشي (188/4)، إرشاد الفحول للشوكاني (129/2).

(4) استقدتُ في صياغتها من مقدمة د. أحمد بن محمد المهيزع في بحثه: نوازل الجرائم المالية: دراسة فقهية (2-3).

(5) ينظر: مقاييس اللغة لا بن فارس (445/1).

(6) ينظر: جمهرة اللغة لابن دريد(465/1)،المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده (413/7)،لسان العرب لابن منظور (90/12)،القاموس المحيط للفيروز آبادي (1086/1) ، تاج العروس للزبيدي (385/31).

فمن الأول: قول ساعدة بن جؤية:

سادٍ تجرَّمَ في البَضِيعِ ثمانِياً يُلْوِى بعَيْقاتِ البِحارِ ويُجنَبُ

ينظر: ديوان الهذليين (172/1).

ومن الثاني: قول أبي كبير الهذلي:

جريمة ناهق في رأس نيق ترى لعظام ماجمعت صليباً

ينظر: شرح ديوان الهذليين للسُكري(1205/1).

ومن الثالث: قول شاعرهم – لم ينسب لقائل– :

إذا جر منا جارم لجريمة فديناه بالمال الكثير وبالحكم

(7) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي (322).

(8) ينظر: الجريمة والعقوبة لمحمد أبي زهرة (22)،معجم المصطلحات القانونية لكورنو وجيرار (612).

(9) ينظر: لسان العرب لابن منظور(67/15)، تفسير المنار لمحمد رشيد رضا (109/5).

(10) ينظر: لسان العرب لابن منظور (154/14)،شرح الزركشي على مختصر الخرقي (201/6).

(11) ينظر: لسان العرب لابن منظور(67/15)،التعريفات للجرجاني (79).

(12) ينظر: "Cyber." *The Merriam-Webster.com Dictionary*, Merriam-Webster Inc., https://www.merriam-webster.com/dictionary/cyber. Accessed 3 December 2019.

(13) ينظر: الأمن الرقمي وحماية المستخدم من مخاطر الإنترنت للربيعة (6).

(14) ينظر: الأمن السيبراني كبعدٍ جديد في السياسة الجزائرية للدكتور بن مرزوق عنترة وحرشاوي محي الدين(66).

(15) مستفاداً من المادة الأولى من من تنظيم الهيئة الوطنية للأمن السيبراني الصادر بالأمر الملكي الكريم ذي الرقم 6801 وتاريخ 11 / 2 / 1439هـ

(16) مستفاداً من المادة الأولى من من تنظيم الهيئة الوطنية للأمن السيبراني الصادر بالأمر الملكي الكريم ذي الرقم 6801 وتاريخ 11 / 2 / 1439هـ

(17) ينظر: الجريمة والعقوبة لمحمد أبو زهرة (113)، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (97/1).

(18) هذه هي الأركان العامة التي يجب توفرها بصفة عامة في كل جريمة ، وتوفرها لا يغني عن وجوب توفر الأركان الخاصة لكل جريمة على حدة ؛ حتى يمكن العقاب عليها.

(19) مستفاداً من المادة الأولى من من تنظيم الهيئة الوطنية للأمن السيبراني الصادر بالأمر الملكي الكريم ذي الرقم 6801 وتاريخ 11 / 2 / 1439هـ

(20) ينظر في هذا الباب:جرائم الحاسب الآلي في الفقه الإسلامي للنجار (17)، الأحكام الفقهية للجرائم الإلكترونية المتعلقة بوسائل التواصل الإجتماعي دراسة فقهية مقاصدية للغربالي (44).

(21) ينظر في هذا الباب: التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (78/1).

(22) ينظر في هذا الباب : الجريمة الإلكترونية في المجتمع الخليجي وكيفية مواجهتها (27/1)، ويمكن اعتبارها آثاراً للجريمة السيبرانية.

(23) من سورة البقرة، من آية (190).

(24) من سورة الأعراف، من آية (56).

(25)من سورة القصص،من آية (77).

(26)من سورة البقرة،من آية (205).

(27)من سورة المائدة،من آية (64).

(28) أخرجه الإمامان: البخاري في صحيحه، كتاب:

- العلم، باب: ليبلغ العلم الشاهد الغائب، برقم(105)(33/1).
- الحج، باب: الخطبة في منى، برقم (1739) (176/2).
- المغازي، باب: حجة الوداع، برقم(4406)(177/5).

ومسلم في صحيحه، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، برقم(1679)(1305/3).

(29) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ،كتاب: البر والصلة، باب: تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره ودمه، وعرضه وماله ،برقم(2564)(1986/4).

(30) أخرجه الإمامان:

– أحمد عن ابن عباس–رضي الله عنه– في مسنده،مسند بني هاشم،مسند عبد الله بن عباس بن عبد المطلب عن النبي– صلى الله عليه وسلم–،برقم(2865)(55/5).

– الدارقطني في سننه، كتاب: الأقضية والأحكام وغير ذلك ،باب: المرأة تقتل إذا ارتدت عن عائشة–رضي الله عنها–،برقم(4539)(407/5)،وابن عباس–رضي الله عنهما– ،برقم(4540)(407/5)، وأبي سعيد الخدري–رضي الله عنه– ،برقم(4541)(408/5)،وأبي هريرة–رضي الله عنه–،برقم(4542) (408/5):بلفظ:{ ولا ضرارة }.

قال ابن الملقن في الخلاصة (438/2):"..قال ابن الصلاح: حسن ".

وقال الألباني في الإرواء(895)(408/3):إسناده صحيح.

(31) ينظر: مجمع الضمانات للبغدادي (169/1).

(32) ينظر: التاج والإكليل للمواق (442/8).

(33) ينظر: أسنى المطالب للأنصاري (169/4).

(34) ينظر: المغني لابن قدامة (186/9).

(35) من سورة البقرة،من آية (194).

(36) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ،كتاب الديات ،باب: من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه، فلا دية له،برقم (6902)(11/9).

(37) قال ابن الأثير في النهاية (115/2):" الْمِدْرَى والْمِدْرَاةُ: شيء يعمل من حديد أو خشب على شكل سن من أسنان المشط وأطول منه يسرح به الشعر المتلبد".

(38) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب: الاستئذان من أجل البصر ،برقم (6241) (54/8).

(39) قال ابن الأثير في النهاية (490/2): "المشقص: نصل السهم إذا كان طويلا غير عريض ".

(40) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب: من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه، فلا دية له،برقم (6900)(10/9).

(41) ينظر: فتح القدير للكمال بن الهمام(218/7)،الكافي لابن عبد البر(793/2)،الإقناع للشربيني(312/2)، المستوعِب للسامُري(752/1)،لغة الفقهاء لقلعجي ورواس(285/1).

(42) ينظر: المبسوط للسرخسي(55/11)، الفروق للقرافي(206/2-207)، المنثور للزركشي(322/2)، القواعد لابن رجب (218).

(43) ينظر: رد المحتار لابن عابدين(3/4)،معين الحكام للطرابلسي(195/1)،التشريع الجنائي لعبد القادر عودة (609/1).

قائمة المصادر والمراجع:

1. الأحكام السلطانية، المؤلف: أبو الحسن الماوردي ،الناشر: دار الحديث ،عدد الأجزاء 1.
2. الأحكام الفقهية للجرائم الإلكترونية المتعلقة باستعمال شبكات التواصل الإجتماعي: دراسة فقهية مقاصدية، إعداد: رزق محمد غازي الغربالي، مقدمة لنيل درجة الماجستير بكلية الشريعة بجامعة الأزهر بغزة.
3. الإحكام في أصول الأحكام، المؤلف: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ)،المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان،عدد الأجزاء: 4
4. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول،المؤلف: محمد بن علي الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، الناشر: دار الكتاب العربي،الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ - 1999م،عدد الأجزاء: 2.
5. أسنى المطالب في شرح روض الطالب المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) عدد الأجزاء: 4 الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

6. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع محمد الشربيني الخطيب سنة الولادة / سنة الوفاة تحقيق مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر الناشر دار الفكر سنة النشر 1415 مكان النشر بيروت.
7. البحر المحيط في أصول الفقه،بدر الدين محمد الزركشي، سنة الوفاة 794هـ،تحقيق: د. محمد تامر، الناشر دار الكتب العلمية،سنة النشر 1421هـ - 2000م،مكان النشر لبنان– بيروت، الأجزاء 4.
8. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، عدد الأجزاء: 20، الناشر: دار الفكر ، الطبعة: الأولى /1414 هـ.
9. التاج والإكليل لمختصر خليل المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م عدد الأجزاء: 8.
10. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون، المؤلف: عبد القادر عودة الناشر: دار الكاتب العربي، عدد الأجزاء: 2.
11. التعريفات، المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)،المحقق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت– لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م،عدد الأجزاء: 1.
12. تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)،المؤلف: محمد رشيد الحسيني (المتوفى: 1354هـ)،الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب،سنة النشر: 1990 م،عدد الأجزاء: 12 جزءً.
13. تفسير القرآن العظيم، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (المتوفى: 774هـ)، المحقق:سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م، الأجزاء: 8.
14. تنظيم الهيئة الوطنية للأمن السيبراني الصادر بالأمر الملكي الكريم ذي الرقم 6801 وتاريخ 11 / 2 / 1439هـ.

15. التوقيف على مهمات التعاريف، المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين الحدادي المناوي القاهري (المتوفى سنة 1031هـ) ،الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى،سنة النشر: 1410هـ، عدد الأجزاء : 1.
16. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، 1422هـ عدد الأجزاء: 9.
17. جرائم الحاسب الآلي في الفقه الإسلامي،إعداد: عبير علي النجار، مقدمة لنيل درجة الماجتسير بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة.
18. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لمحمد أبي زهرة ، الناشر: دار الفكر،سنة النشر: 1998م ، الأجزاء:1.
19. جمهرة اللغة،المؤلف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: 321هـ)،المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، 1987م، عدد الأجزاء: 3
20. خلاصة البدر المُنير المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ) الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الطبعة: الأولى، 1410هـ-1989م عدد الأجزاء: 2.
21. ديوان الهذليين،المؤلف: الشعراء الهذليون،ترتيب وتعليق: محمّد محمود الشنقيطي،الناشر: الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة – جمهورية مصر العربية،عام النشر: 1385 هـ - 1965
22. رد المحتار على الدر المختار،المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)،الناشر: دار الفكر-بيروت،الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م،عدد الأجزاء: 6.

23.سنن الدارقطني المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ) حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1424 هـ – 2004 م عدد الأجزاء: 5.

24.شرح الزركشي على مختصر الخرقي،المؤلف:شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ)،الناشر: دار العبيكان،الطبعة: الأولى، 1413 هـ – 1993 م،عدد الأجزاء:7.

25.فتح القدير المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: 10.

26.الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) الناشر: عالم الكتب الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: 4.

27.الفروق اللغوية،المؤلف: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن يحيى العسكري (المتوفى: نحو 395هـ)،حققه وعلق عليه: محمد سليم،الناشر: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر،عدد الأجزاء: 1.

28.القاموس المحيط،المؤلف: مجد الدين أبو طاهر الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)،تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ،الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان،الطبعة: الثامنة، 1426 هـ – 2005 م .

29.القواعد لابن رجب المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: 795هـ) الناشر: دار الكتب العلمية عدد الأجزاء: 1.

30.الكافي في فقه أهل المدينة المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ) المحقق: محمد محمد أحيد ولد

ماديك الموريتاني الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م عدد الأجزاء: 2.

31. لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور المصري، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى، عدد الأجزاء: 15.

32. المبسوط المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: 1414هـ – 1993م عدد الأجزاء: 30.

33. مجمع الضمانات المؤلف: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: 1030هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: 1.

34. المحصول،المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)،دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني،الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، 1418 هـ – 1997 م.

35. المحكم والمحيط الأعظم،المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: 458هـ] ، المحقق: عبد الحميد هنداوي،الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة: الأولى، 1421 هـ – 2000 م ،عدد الأجزاء: 11.

36. المستوعِب،المؤلف: محمد بن عبد الله السامُري الحنبلي نصير الدين، المحقق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش حالة الفهرسة: غير مفهرس الناشر: مكتبة الأسدي سنة النشر: 1424 – 2003 عدد المجلدات: 2 رقم الطبعة: 2.

37. مسند الإمام أحمد بن حنبل المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1421 هـ – 2001 م.

38. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)

المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت عدد الأجزاء: 5.

39.معجم لغة الفقهاء المؤلف: محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، 1408 هـ – 1988 م.

40.معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)،المحقق: عبد السلام محمد هارون،الناشر: دار الفكر،عام النشر: 1399هـ – 1979م، عدد الأجزاء: 6.

41.معجم المصطلحات القانونية، المؤلف: جيرار كورنو ،ترجمة منصور القاضي،الناشر: المؤسسة الجامعية للنشر.

42.معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام المؤلف: أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: 844هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: 1.

43.المغني،المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)،الناشر: مكتبة القاهرة،الطبعة: بدون طبعة،عدد الأجزاء: 10،تاريخ النشر: 1388هـ – 1968م.

44.المنثور في القواعد الفقهية المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية الطبعة: الثانية، 1405هـ – 1985م عدد الأجزاء: 3.

45.الموافقات،المؤلف: إبراهيم اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)،المحقق: مشهور آل سلمان،الناشر: دار ابن عفان،الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م،عدد الأجزاء: 7.

46.النهاية في غريب الحديث والأثر المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)

الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ – 1979م تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي عدد الأجزاء: 5.

47. الجريمة الإلكترونية في المجتمع الخليجي وكيفية مواجهتها صادر عن مجمع البحوث والدراسات أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة نزوى ـ سلطنة عمان على الرابط

https://www.gcc-sg.org/ar-sa/CognitiveSources/DigitalLibrary/Lists/DigitalLibrary/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D9%88%D8%AB%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8%20%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9%20%D8%B3%D9%84%D8%B7%D9%86%D8%A9%20%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%86.pdf.

48. الأمن السيبراني كبعدٍ جديد في السياسة الجزائرية للدكتور بن مرزوق عنترة وحرشاوي محي الدين، منشور على الرابط: https://manifest.univ-ouargla.dz/documents/Archive/2016-2017/FDSP/%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9%20%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A/%D8%AF-%D8%A8%D9%86_%D9%85%D8%B1%D8%B2%D9%88%D9%82_%D8%B9%D9%86%D8%AA%D8%B1%D8%A9.pdf

49. قاموس ويبستر على الرابط:-https://www.merriam webster.com/dictionary/cyber. Accessed 3 December 2019.

50. الأمن الرقمي وحماية المستخدم من مخاطر الإنترنت لصالح بن علي بن عبد الرحمن الربيعة، منشور على الرابط:

https://edu.moe.gov.sa/jeddah/DocumentCentre/Docs/%D9%85%D8%B1%D9%83%D8%B2%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%85%D9%8A%D9%84/%D8%AA%D9%82%D9%86%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8

%B9%D9%84%D9%88%D9%85%D8%A7%D8%AA/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D8%AA%D9%82%D9%89%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%84%20%D9%84%D8%AA%D9%82%D9%86%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%84%D9%88%D9%85%D8%A7%D8%AA%201439%D9%87%D9%80/%D8%A3%D9%88%D8%B1%D8%A7%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D9%84/Digital%20Security.pdf.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 167 - 184

تاريخ الإرسال: 2020/04/07 تاريخ القبول:2020/05/10

الحماية الإجرائية للشهود وفقاً للتشريعات السودانية والقانون الدولي

Procedural protection for witnesses in accordance with Sudanese legislation and international Law

د. مصعب عوض الكريم علي ادريس Musab Awed
musabawed@hotmail.com
جامعة شندي (السودان) shendi Of University

الملخص:

تناولت في هذه الدراسة موضوع الحماية الإجرائية للشهود في التشريعات السودانية والقانون الدولي، ومفهوم ونطاق الحماية الإجرائية للشهود. توصَّل الباحث إلى أن التشريعات السودانية لم تهتم بحماية الشهود إلاَّ عند مثولهم أمام المحكمة لأداء الشهادة، ما عدا ذلك لم تنص التشريعات السودانية على أي نوع من الحماية الإجرائية. على الرغم من أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بظاهرة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تناولت موضوع الحماية باستفاضة. لذلك يجب على المشرع السوداني سن تشريعات وقوانين لحماية الشهود من أجل ضمان أداء الشهادة بشكل فعال خاصة في القضايا الكبيرة.

الكلمات المفتاحية: حماية، الشهود، التشريعات السودانية، القانون الدولي، الإجراءات.

المؤلف المرسل: مصعب عوض، الإيميل: musabawed@hotmail.com

Abstract:
In this study, it addressed the topic of procedural protection for witnesses in Sudanese legislation and international law, and the concept and scope of procedural protection for witnesses. The research concluded that the Sudanese legislation did not concern itself with protecting witnesses except when they appeared before the court to testify, except that the Sudanese legislation did not provide for any kind of procedural protection. Although international conventions have dealt extensively with the topic of protection. Therefore, the Sudanese legislator must enact witness protection laws in order to ensure the effective performance of the testimony, effectively especially on big issues.
Keywords: Protection, witnesses, Sudanese legislation, international law, procedures

مقدمة:

يُعتبر الشهود خدام للعدالة ذلك لدورهم الجوهري والحيوي في إرساء قيم العدالة الجنائية، ولما يقدموه من خدمة للقضاء وللمجتمع من خلال أدلائهم للشهادة. ظهر موضوع حماية الشهود لأول مرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، بعد أن أضحت الجريمة ظاهرة عابرة للحدود وتطورت أساليبها وأنماطها، وأصبح من الواجب الإهتمام بموضوع الشهود وحمايتهم، حيث جاءت الإتفاقية بضرورة أن تتخذ الدول الأعضاء التدابير المناسبة التي تكفل حماية الشهود من الإنتقام والترهيب. والهدف من حماية الشهود هو ضمان أداء الشهادة على نحو يتسق مع معايير العدالة والإنصاف، فإذا كان هنالك خطر يُهدِّد الشاهد في حياته أو سلامة الجسدية أو حياة وسلامة أسرته والأشخاص وثيقي الصلة به، هنا لابد أن يتدخل المشرع لسن قوانين ولوائح ونظم تضمن سلامة الشهود لضمان سلامتهم وأداء شهادتهم باطمئنان دون خوف أو خشية.

وليس بالضرورة أن يكون إطار وحدود حماية الشهود مرتبطاً بالقضايا والجرائم المنظمة العابرة للحدود أو الجرائم الدولية المتعلقة بالفساد وغيرها، لأن معيار الخشية والخوف على سلامة الشهود يتحقق في الجرائم الجنائية الكبيرة حتى على النطاق الوطني

خاصة في القضايا الكبيرة التي تكون مرتبطة بقضايا الفساد والجرائم الموجهة ضد الدولة. حيث تنشط العناصر الاجرامية وأصحاب المصلحة في تغيير الحقيقة وإعاقة سير العدالة ذلك بالضغط على الشهود أو تهديدهم لإثنائهم عن قول الحقيقة أمام المحكمة الجنائية.

تأتي أهمية الدراسة في كون الشهود عادةً ليسوا أطرافاً في الدعوى الجنائية، وينحصر دورهم في خدمة العدالة ومساعدة القاضي للوصول إلى الحقيقة. وبعد التطور الكبير في نظم العدالة والجريمة، يأتي النظر في تدابير حماية هؤلاء الشهود على المستوى الوطني والدولي ذلك من خلال سن تشريعات إجرائية مستقلة تصب في مصلحة هؤلاء الشهود وحمايتهم، حيث أن هذه التدابير تشكل رافداً أساسياً لسيادة حكم القانون وتطوير نظم العدالة الجنائية.

القانون السوداني إهتم بحماية الشاهد عندما يكون ماثلاً أمام المحكمة الجنائية، ولم ينص على حماية الشاهد خارج المحكمة، على عكس التشريعات الأخرى التي سنت قوانين ولوائح تضمن الحماية للشهود منذ مثولهم أمام النيابة لأداء الشهادة وحتى بعد نهاية المحاكمة، وإمتدت هذه الحماية إلى أسرهم وأقربائهم ووثيقي الصلة بهم.

تمثلت مشكلة الدراسة في أنه عند قيام هيئة الإتهام أو الدفاع بتقديم قائمة بالشهود الذين يودون سماعهم في المحاكمة، تقوم المحكمة بتلاوة أسماء الشهود أمام الحضور، وقد تكون المحاكمة مبثوثة تلفزيونياً على الهواء، لذلك فإن الفترة التي تمتد منذ معرفة أسماء الشهود للعامة إلى حين مثولهم أمام المحكمة للإدلاء بالشهادة، قد يتعرض فيها الشاهد للإخفاء القسري أو الإعتداء على جسده للحيلولة دون الإدلاء بشهادته على الوجه المطلوب.

اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي والوصفي لتحليل النصوص في التشريعات السودانية ومقارنتها بما عليه العمل في القانون الدولي. وقسمت الدراسة الى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مفهوم ونطاق حماية الشهود

المبحث الثاني: حماية الشهود في التشريع السوداني

المبحث الثالث: حماية الشهود في القانون الدولي

المبحث الأول: مفهوم ونطاق حماية الشهود

المطلب الأول: تعريف الشاهد

الشاهد لغة: هو من يؤدي الشهادة، والدليل: جمع شهود واشهادٌ، والشهادة أن يخبر بما رأى وأن يقر بما علم، ومجموع ما يدرك بالحس و(الشهادة –البينة) في القانون: أقوال الشهود أمام جهة قضائية[1]. وقيل الشهيد الذي لا يغيب عن علمه شيء، والشهيد: الحاضر، والشهادة: خبر قاطع منه: شهد الرجل على كذا، وربما قالوا: شهد الرجل "بسكون الهاء" للتخفيف[2].

الشاهد اصطلاحاً: عبارة عن تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه بحواسه من وقائع أمام سلطة القضاء أو النيابة العامة ويمكن أن تستند المحكمة على الشهادة كدليل وحيد إذا كانت هذه الشهادة مطابقة للواقع والحقيقة وبينات الدعوى[3]. والشهادة أيضاً إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ خاص مثل أشهد وشهدت عند التحاكم إلى الحاكم[4]. وعرفها البعض بأنها: إخبار صادق ممن يقبل قوله في مجلس الحاكم بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير على الغير[5].

أغلب التشريعات الجنائية وقوانين الإثبات والادلة والبينات لم تعرف الشهادة، بل اكتفت بالنص على اجراءات واداء الشهادة. قانون الإثبات السوداني لسنة 1994م عرَّف الشهادة بأنها: (البينة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت لغيره مسئولية مدعى بها على آخر أمام المحكمة)[6]. والأصل أن الشهادة تؤدى أمام مجلس القضاء سواء كانت في المجال المدني أو الجنائي. وليست الشهادة على أهميتها هي الطريق الوحيدة المقررة للإثبات في النظام الجنائي الإسلامي، فهناك إقرار الجاني – أو إعترافه– بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، والقرائن المفادة من الواقع أو من ظروف الدعوى، ويجعل بعض الفقهاء علم القاضي وسيلة من وسائل الإثبات في المواد الجنائية أيضاً [7].

وبهذا التعريف فان الشهادة هي بينة شفوية ليست مكتوبة، وتكون مباشرةً وليست غير مباشرة، وتهدف في النهاية إلى اثبات حق مدعى به.

دليل مشروعية الشهادة:

وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم تدُّل على مشروعية الشهادة منها: قوله تعالى في محكم التنزيل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ)[8] وقوله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ) [9]، وقوله تعالى: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ) [10]. وفي السنة المطهرة الشريفة وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الشهادة وادائها، مثل قوله صلى الله عليه وسلم: (شاهداك أو يمينه) [11]، وعن أبي سعيد الخضري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: (أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى. قال: فذلك من نقصان عقلها)[12]. ومن خلال الآيات والأحاديث التي وردت عن الشهادة، نستطيع أن نؤكد على مشروعية الشهادة وأهميتها في الاثبات سواء كانت في المجال المدني أو الجنائي، لإثبات الحقوق ومنعاً للتجاحد.

وفي الإجماع: أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الشهادة لإثبات الحقوق والدعاوى إذا توفرت في الشهادة شروطها وأركانها الشرعية.

من المعقول: لحصول التجاحد بين الناس، والخوف من تفشي الظلم بين الناس وضياع الحقوق فان الحاجة للشهادة من ضروريات الإثبات في الدعاوى الجنائية والمعاملات المدنية.

المطلب الثاني: أنواع وصور الشهادة

الشهادة الشفهية:

الشهادة المباشرة: هي التي تنتج عن إدراك الشخص المباشر لواقعة معينة، وهي الصورة الغالبة والشائعة للشهادة، أن يقوم الشخص بالإدلاء بأقواله أمام المحكمة بما عاينه وشاهده أو أدراكه بحواسه.

الشهادة غير المباشرة (الشهادة بالتسامع): هي أن الشاهد لا يشهد بما سمعه أو عاينه أو شاهده أو أدركه بحواسه، وإنما يشهد بما سمعه من الآخرين، ذلك أن يشهد بأنه سمع من شخص آخر الرواية التي يُدلي بها. والشهادة السماعية أو بالتسامع.

الفرق بين الشهادة السماعية والشهادة بالتسامع، هو أن الأولى يُمكن التحري عن صدقها، والشاهد يتحمَّل مسئولية شخصية فيما سَمعهُ من غيره عن واقعة معينة بالذات ثم

يشهد بذلك، أما الشهادة بالتسامع فهي غير قابلة لتحري الصدق فيها، ولا يَتحمَّل صاحبها مسئولية شخصية عما يشهد به[13]. والشهادة بالتسامع في القانون السوداني غير مقبولة إلاَّ في دعاوى الزواج والولادة والنسب والديانة والموت، ونصابها شاهدين يشهدان باستفاضة الخبر المشهود به وتخضع هذه الشهادة لتقدير المحكمة عند وزن البينات، وتقدر المحكمة الظروف والملابسات المحيطة بها ومدى الحاجة إلى تعضيدها ببينة أخرى [14].

الشهادة بالتسامع يُطلق عليها في الفقه الإسلامي الشهادة بالشهرة أو الاستفاضة ويجوز الاستعانة بها في الأمور التي لا يمكن أن يطلع عليها العامة بسبب طبيعتها وخصوصيتها، حيث أن هذا النوع من الشهادة يقوم على الشهرة التي تقوم مقام المعاينة في مثل هذه الأمور الخاصة التي شاعت بين الناس. لذلك جاء في بدائع الصنائع: (أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلاَّ في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد إذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع، ولا يعلم مثل الشمس إلاَّ بالمعاينة بنفسه فلا تطلق الشهادة بالتسامع إلاَّ في أشياء مخصوصة فهي النكاح والنسب والموت لأنها تعتمد على الاشتهار) [15]

الشهادة المكتوبة:

أجاز قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م الشهادة المكتوبة في حالة تعذر حضور شاهد موجود خارج السودان للمحكمة، أو أن المحكمة رأت لأسباب جوهرية من غير المناسب استدعائه وتكليفه بالحضور وأن تستغني عن حضور الشاهد وأن ترسل له أسئلة مكتوبة ليجيب عليها بالطريقة التي تراها المحكمة [16]. حيث أن الغرض من الأسئلة المكتوبة محدود للغاية، وتجوز الإجابة عليها بإقرار مشفوع باليمين أو بأي طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة [17].

ومصطلح حماية الشهود **Witness protection** من الموضوعات الحديثة التي أرتبطت بتطور أساليب الجريمة، ويُقصد به توفير الضمانات الكافية التي تؤدي إلى تعمية الشهود وعدم الكشف عن مكان إقامتهم أو هوياتهم أو كشف ما أدلوا به للجهات المختصة من معلومات أو أقوال بشأن معاينتهم للجريمة. وتقوم بهذه التدابير الأجهزة المنوط بها إنفاذ القانون سواء كانت الشرطة أو النيابة العامة.

المبحث الأول: حماية الشهود في التشريع السوداني

اتجهت العديد من التشريعات إلى إقرار قواعد إجرائية لتوفير الحماية للشهود وأسرهم لتصل في بعض الأحيان الى تجهيل شخصيتهم، وتوفير حماية لهم قد تصل إلى منحهم هويات جديدة ونقلهم لمكان إقامة أخرى، وتوفير فرص عمل وحياة جديدة لهم نظير شهادتهم في القضايا الخطيرة وتحرض غالبية التشريعات أن تكون هذه الحماية وفقاً لإجراءات قانونية وتحت الرقابة القضائية[18]

المطلب الأول: حماية الشهود امام المحكمة:

الشاهد يؤدي دوره في الدعوى الجزائية خدمة للعدالة ولمعاونة القاضي للوصول الى الحقيقة الكاملة، ولذلك ينبغي أن يمد القانون حمايته للشاهد منذ اللحظة التي يتقرر فيها تكليفه بالحضور لتأدية الشهادة إلى أن يحضر ويدلي بشهادته أمام المحكمة، أي يحميه من أي إعتداء يمكن أن يتعرض له من قبل الخصوم[19] وإذا كانت الشهادة على هذا القدر من الأهمية، فمن غير المستغرب أن تقرر العديد من التشريعات بعض الضمانات التي من شأنها أن تكفل سلامة الشهادة [20]

حيث إن الشاهد قد يتعرض أمام المحكمة الجنائية لمضايقات عن طريق الأسئلة التي توجه إليه من الخصم، لذلك نصَّت المادة (156) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني على أن: (على المحكمة أن تمنع توجيه أي أسئلة للشهود ليست لها صلة بالدعوى الجنائية، وأن تحميهم من العبارات والتعليقات التي تخيفهم أو تؤذيهم، وأن تمنع الأسئلة ذات الطبيعة الفاضحة أو المؤذية للشعور، إلاَّ إذا كانت تنصب على وقائع جوهرية متعلقة بالدعوى). من خلال ما ورد في هذه المادة يمكن إيراد صور الحماية الإجرائية في قانون الإجراءات الجنائية السوداني، وهي كما يلي:

1/ منع توجيه الأسئلة غير المتعلقة بالدعوى:

عندما يكون الشاهد ماثلاً أمام المحكمة لأداء الشهادة، فإن المحكمة تحميه وتمنع عنه الأسئلة التي لا تتعلق بالدعوى الجنائية، حيث نصت المادة (6) من قانون الإثبات لسنة 1994م أن من شروط البينة: (أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزاً قبولها). أي لابد أن تكون الواقعة محل الاثبات متصلة بالحق المطالب به لكي

يؤثر ثبوتها في الفصل في الدعوى. فاذا كانت مقطوعة الصلة بموضوع الدعوى فلا فائدة من إثباتها[21] وللمحكمة الحق في منع الأسئلة التي لا تتعلق بالدعوى أو الأسئلة التي تتضمن مخالفة للنظام العام والآداب أو تتضمن تجريحاً للشاهد. والسؤال لابد أن يكون متصلاً إتصالاً مباشراً أو إتصالاً غير مباشر لكنه منتج في الدعوى عن الواقعة المراد إثباتها أو نفيها[22]

2/ الحماية من العبارات التي تخيفهم أو تؤذيهم:

المحكمة تحمي الشاهد من أي عبارات توجه إليه من الخصم في الدعوى الجنائية تتضمن تهديد أو وعيد أو تحتوي على غلظة بائنة يقصد بها إخافة الشاهد أو إيذاءه بأي شكل من الأشكال، سواء كانت هذه العبارات صريحة أو تلميحاً. لذلك فإن جاء وجوب حماية الشهود بحيث لا توجه إليهم من الأسئلة ما تنطوي على التكدير أو التجريم أو التجريح، وعلى القاضي يقع واجب حمايتهم من مثل تلك الأسئلة، ولو لم يعترض عليها الإتهام أو الدفاع أو حتى ولو لم يعترض عليها الشاهد نفسه[23].

3/ منع الأسئلة ذات الطبيعة الفاضحة أو المؤذية للشعور:

حتى يؤدي الشاهد شهادته بإطمئنان، جعل القانون سلطة للمحكمة لحماية الشاهد من الأسئلة الإستفزازية أو التجريمية **criminating question** أو فيها تجريح **oppressive** للشاهد أو فيها إهانة أو مؤذية لشعوره، ولكن إذا كانت الوقائع ذات طبيعة فاضحة أو مؤذية للشعور كجرائم العرض ولكنها متعلقة بالدعوى وجوهرية فيها تسمح به المحكمة لتعلقه بالوقائع[24] . ويجب بقدر الإمكان أن يسمح للشاهد بالإدلاء بأقواله وما لديه من معلومات دون تهديد أو وعيد ودون إستفزاز بأقوال أو تلميحات وتعليقات أو إيماءات أو إشارات تضطرب معها أفكاره ودون تجريح أو إسناد ما يؤذي شعوره إليه، مالم يكن ذلك ضرورياً لتقدير وقائع القضية تقديراً سليماً[25].

المطلب الثاني: الحماية الإجرائية للشاهد أمام المحكمة:

قانون الإجراءات الجنائية أعطى المحكمة سلطة إدارة الجلسة وحفظ نظامها، لذلك إذا تعرض الشاهد إلى أي مضايقات أو إساءة أو تهديد ونحوه، يجوز للمحكمة اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تكفل للشاهد حمايته والمحافظة على حقوقه القانونية . خاصة أن

القانون الجنائي يُجرم ويمنع التأثير على سير العدالة، سواء كان ذلك من شخص عادي أو موظف عام، حيث نصت المادة (1/115) على أن: (من يقوم قصداً بفعل من شأنه التأثير على عدالة الإجراءات القضائية أو أي إجراءات قانونية متعلقة بها يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً). أما إذا كان الفعل صادراً من موظف عام سواءً كان إغراء أو تهديد أو تعذيب ضد الشاهد لحملة على أن يدلي أو لا يدلي بمعلومات في الدعوى يعاقب الموظف العام بالسجن مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو الغرامة أو العقوبتين معاً[26]. ومن المعلوم أنه محظور على رجل الشرطة أو غيره تسبيب الاذى عمداً لأي إنسان لينتزع منه أو من أي شخص يهمه أمره اعترافاً أو معلومات قد تفضي إلى الكشف عن جريمة[27] وللمحكمة عند بدء إجراءات المحاكمة أن تدير الجلسة وتحفظ نظامها وتمنع أي شخص يحاول الاخلال بإجراءات المحاكمة، وأن تتخذ ضده الإجراءات القانونية اللازمة لحفظ هيبتها وهيبة القضاء. حيث نص قانون الإجراءات الجنائية على: (ضبط جلسة المحكمة وادارتها منوطان بالقاضي، وله أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها وأن يتخذ أي إجراء قانوني لذلك)[28] من هذا النص يتضح أن للمحكمة الحق في إخراج الشخص من قاعة المحكمة وحرمانه من حضور الجلسة، وأيضاً أن تتخذ أي إجراءات قانونية في مواجهته مثل توجيه الإتهام له بإعاقة سير العدالة وفقاً للقانون الجنائي.

قانون الإجراءات الجنائية منح المحكمة سلطة أن تجعل المحاكمة سرية إستثناء من الأصل، حيث أن الأصل أن تكون المحاكمات علنية يجوز للجمهور حضورها. أما إذا كانت طبيعة إجراءات المحاكمة ونظام الجلسة تقتضي السرية أجازت المادة (133) من القانون أن: (تجرى المحاكمات بصورة علنية، ويجوز للجمهور حضورها، على أنه يجوز للمحكمة حسب تقديرها أن تأمر في أي مرحلة من المحاكمة منع الجمهور بصفة عامة أو أي شخص من الحضور أو البقاء في الجلسة متى اقتضت ذلك طبيعة إجراءات المحاكمة ونظامها).

فاذا رأت المحكمة أن هنالك خطراً جسيماً على مثول الشهود أمامها يهدد سلامتهم الجسدية يجوز لها حسب تقديرها أن تجعل المحاكمات سرية حماية للشهود. والسرية هنا

قد تكون لمصلحة الشهود وحمايتهم منعاً لعلانية نشر وذيوع اسماءهم. ويكفي أن تذكر المحكمة أن الذي دعاها إلى سرية الجلسة هو مراعاة النظام العام أو المحافظة على الآداب، والإطار الزمني لسرية الجلسة مداره اقفال باب المرافعة، وبالبناء على ذلك فالحكم يصدر دوماً في جلسة علنية[29]

قانون الطفل السوداني لسنة 2010م بين إجراءات المحاكمة للأطفال، وأجاز للمحكمة أن تعفي الشاهد من الحضور إلى قاعة المحكمة بذاته إذا رات أن مصلحة الشاهد تقتضي عدم حضوره للمحاكمة[30] وأيضاً القانون اعطى المحكمة سلطات واسعة في الإجراءات بحيث يحق لها أن تتبع إجراءات غير الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وأن تعقد جلساتها في أي مكان أو زمان مناسبين إذا رات ذلك مناسباً لمصلحة الطفل سواء كان متهماً أو شاهداً في الدعوى الجنائية. كما أعطى المحكمة الحق في الإستعانة بالإجراءات المنصوص عليها في قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا بشأن قضاء الأحداث وقواعد بكين التي يصدر بها منشور من رئيس القضاء، ذلك في الحالات التي لا يكون القانون قد نص على إجراءات محددة.

مما سبق نلاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية السوداني جعل حماية الشهود فقط عند مثولهم أمام المحكمة الجنائية لأداء الشهادة، فقبل دخول الشاهد إلى قاعة المحكمة والمثول أمام القاضي لا يتمتع بأي حماية من أي نوع، ولا يتمتع الشاهد باي حماية بعد الإنتهاء من أداء شهادته أمام المحكمة وخروجه من القاعة وايضاً بعد المحاكمة، لذلك قد يتعرض الشاهد إلى الانتقام أو الترهيب قبل أداء الشهادة أو بعدها عندما يكون خارج المحكمة، لذلك فإن اغفال حماية الشهود خارج المحكمة لا يخدم العدالة الجنائية.

المبحث الثاني: حماية الشهود في القانون الدولي

تستخدم المحاكم مجموعة من تدابير الحماية ذات الطابع القانوني والإجرائي من أجل تشجيع الشهود على التعاون وتيسيره ومن أجل ضمان تمكن الشهود من الإدلاء بشهادتهم بدون تخويف أو خشية على حياتهم، وقد تشمل هذه التدابير على سبيل المثال لا الحصر ما يلي: الإدلاء بالشهادة خارج قاعة المحكمة بواسطة نظم تلفزيونية الدائرة المغلقة، أو بعيداً عن مرأى أشخاص قادرين على إحداث مناخ تخويف، من وراء ستار،

والإدلاء بالشهادة تحت إسم مستعار وفرض حظر على النشر بهدف منع نشر أي معلومات بما يقود إلى الكشف عن هوية الشاهد، وقد أخذت العديد من الدول بمثل هذه الإجراءات مثل بلغاريا وكندا وكرواتيا والسلفادور[31]

ويرتبط موضوع حماية الشهود بالأمن الشخصي للأفراد الذي نصت عليه أغلب المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، الإعلان العالمي لحقوق الانسان نص في المادة (3) على أن: (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه)، وأيضا نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م على حق أي فرد في الأمان على شخصه[32]

المطلب الأول: الإتفاقيات والمعاهدات التي تضمنت حماية الشهود

بالطبع لا توجد إتفاقية أو معاهدة دولية خاصة بحماية الشهود، إلاَّ أن هنالك العديد من الإتفاقيات الدولية أوجبت على الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الشهود منها على سبيل المثال لا الحصر:

1/ اتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000م:

حثَّت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة على أن تتخذ كل دولة طرف تدابير ملائمة في حدود إمكانياتها لتوفير حماية فعالة للشهود الذين يدلون في الإجراءات الجنائية بشهادة بخصوص الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم، حسب الإقتضاء، من أي انتقام أو ترهيب محتمل[33] وأيضا البرتوكول الخاص بمنع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية نص على ضرورة أن تحرص الدول الأطراف على صون الحرمة الشخصية لضحايا الإتجار بالأشخاص وهويتهم بوسائل منها جعل الإجراءات القانونية التي تتعلق بهم سرية، وأن تحرص على توفير السلامة البدنية لضحايا الإتجار بالأشخاص أثناء وجودهم داخل إقليمها[34] وأيضاً بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل للإتفاقية.

2/ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م:

نصَّت ايضا المادة (32) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003م على أن: (تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها، لتوفير حماية فعالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم عند الإقتضاء من أي انتقام أو ترهيب محتمل).

وكلا الاتفاقيتين السابقتين نصتا على أنه في سبيل ذلك، ودون المساس بحقوق المدعى عليه باستجواب الشهود والحق في المحاكمة وفقاً للقواعد والأصول المرعية يجوز أن تشمل التدابير التي تكفل حماية الشهود الآتي:

1/ إرساء إجراءات توفر الحماية الجسدية للشهود كالقيام بالقدر اللازم والممكن بتغيير مكان إقامتهم وعدم السماح بالإفشاء عن المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم.

2/ توفير قواعد خاصة تتيح للشهود الإدلاء بشهادتهم على نحو يكفل لهم الحماية، باستخدام تكنولوجيا الإتصالات مثل الفيديو.

3/ المبادئ التوجيهية بشأن العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها:

أشارت المبادئ التوجيهية بشأن العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها الصادرة بقرار من مجلس الاقتصادي والإجتماعي إلى ضرورة أن تتخذ الدول التدابير اللازمة لحماية الأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها، الذين قد تكون حياتهم معرضة للخطر. وأن تتم معاملتهم بعناية وحس مرهف طوال سير إجراءات العدالة وإحترام سلامتهم البدنية والذهنية والأخلاقية[35]. ونصَّت المبادئ على حالة ما إذا كان هنالك إحتمال خطر يهدد أمان الطفل الشاهد أن يتم اتخاذ تدابير مناسبة لإشتراط إبلاغ السلطات المناسبة بتلك المخاطر التي تهدد الطفل الشاهد أثناء إجراءات العدالة الجنائية وبعدها[36]

4/ الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب:

هذه الاتفاقية جاءت بناء على رغبة الدول في التعاون فيما بينها لمكافحة الجرائم الإرهابية التي أصبحت تهدد الدول العربية في أمنها واستقرارها، ولمواجهة التحديات التي تواجه الأمة العربية في مصالحها الحيوية.

الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب ألزمت الدول الأطراف بأن تتعهد باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لكفالة حقوق الشهود من أي علانية تؤدي إلى تعريضه أو أسرته أو أملاكه للخطر الناتج عن إدلائه بشهادته، وفي سبيل ذلك أن تكفل سرية أقواله ومعلوماته التي يدلي بها أمام الجهات المختصة، وسرية محل إقامته وتنقلاته ومكان تواجده وغيرها من الإجراءات التي تضمن حمايته[37]

المطلب الثاني: تدابير حماية الإجرائية للشهود في القانون الدولي:

التدابير الاجرائية لحماية الشهود في القانون الدولي كثيرة، وتختلف من اتفاقية لأخرى ومن معاهدة لأخرى، ويمكن إيراد بعض من هذه التدابير على سبيل المثال لا الحصر، ومنها:

1/ عدم الإفصاح عن شخصية الشاهد:

تقوم الجهات الأمنية وجهات إنفاذ القانون الأخرى بعدم الإفصاح عن هوية الشهود، ويشمل ذلك تجهيل الشاهد بإخفاء صورته عن طريق استخدام الأجهزة والبرامج التي تغير الصوت أو الصورة. وحذف وإخفاء المعلومات التي تتعلق بالشاهد من محاضر وضبوط القضية حتى لا يتم التعرف عليه، أو أن يتم الإشارة إليه في المحاضر وضبوط القضية باسم مستعار أو بهوية جديدة تختلف عن هويته الأصلية. وغيرها من التدابير التي تؤدي إلى عدم الكشف عن هويته.

2/ النقل للإقامة في مكان آخر:

في بعض الاتفاقيات مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية يُعمل بتدابير نقل الشاهد من مكان إقامته إلى مكان آخر دولياً – أي – من دولة إلى أخرى. وهذا الإجراء يتطلب ترتيبات بين الدول وتوقيع اتفاقيات ثنائية أو إقليمية في مجال التعاون بين الدول لحماية الشهود وتغيير مكان إقامتهم. وفي سبيل إتخاذ كل دولة طرف

تدابير ملائمة في حدود إمكانياتها لتوفير حماية فعالة للشهود الذين يدلون في الإجراءات الجنائية بشهادة بخصوص الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم، حسب الاقتضاء، من أي انتقام أو ترهيب محتمل نصَّت الاتفاقية على أن: (تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الأشخاص المذكورين في الفقرة (1) من هذه المادة)[38]. وخدمة النقل للإقامة إلى مكان آخر على الصعيد الدولي تتبوأ قمة خدمات حماية الشهود لا بسبب تكاليفها الباهظة والموارد التي تحتاج اليها ووطأة ما يترتب عليها من تأثير على الشاهد وأفراد اسرته القريبين فحسب، بل كذلك بسبب الطبيعة المعقدة التي تتسم بها العلاقات الدولية[39].

خاتمة:

بعد دراستنا لموضوع الحماية الإجرائية للشهود وفقاً للتشريعات السودانية والقانون الدولي ذلك بالوقوف على أوجه الحماية التي توفرها التشريعات السودانية لحماية الشهود، وما ورد في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بهذا الخصوص. فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها فيما يلي:

النتائج:

1/ التشريعات السودانية اهتمت بحماية الشهود عند مثولهم امام المحكمة فقط، ولم تهتم بحماية الشهود خارج المحكمة. وهذا يمثل قصور كبير لا يخدم العدالة الجنائية.

2/ لا توجد اتفاقية أو معاهدة دولية خاصة بحماية الشهود، لكن وردت نصوص متفرقة خاصة بحماية الشهود في بعض المعاهدات والاتفاقيات الدولية بالإضافة الى المبادئ التوجيهية بشأن العدالة في الأمور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها وغيرها من الصكوك والمؤتمرات الخاصة بالجريمة المنظمة.

التوصيات:

1/ يجب على المجتمع الدولي العمل على ضرورة اقرار اتفاقية او معاهدة خاصة لحماية الشهود، وجمع النصوص المتناثرة في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية فيما يتعلق بالحماية حتى يكون موضوع حماية الشهود أكثر تخصصاً وموضوعية.

2/ يجب على المشرع السوداني سن تشريعات تعنى بحماية الشهود في القضايا الجنائية الكبيرة والتي يحتمل أن يتعرض فيها الشهود إلى مضايقات أو إيذاء أو تهديد ونحوه على أن تكون الحماية بمجرد إعلانه أو طلب حضوره بشأن أي دعوى جنائية أمام النيابة العامة أو المحكمة الجنائية، على ان تمتد الحماية للشاهد حتى بعد الانتهاء من الدعوى الجنائية.

3/ يجب على المشرع السوداني تعديل قانون الإجراءات الجنائية بحيث يتضمن حماية الشاهد ليس عند مثوله أمام المحكمة لأداء الشهادة، بل من لحظة استدعائه لأداء الشهادة أمام النيابة العامة أو المحكمة، وإذا كان هنالك أسباب تدعوا للحماية بعد إنتهاء المحاكمة يجب أن تعطى المحكمة الجنائية سلطة إصدار أوامر لسلطات انفاذ القانون باتخاذ الإجراءات التي تكفل الحماية للشاهد.

المراجع:

(1) المعجم الوجيز، وزارة التربية والتعليم، جمهورية مصر العربية، 1990م، ص 353.
(2) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، لبنان، ص 238– 239.
(3) د. لورنس سعيد الحوامدة، حجية الشهادة في الاثبات الجزائي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مجلد (11)، العدد (2)، ص 15.
(4) د. أيمن محمد علي محمود، شهادة أهل الخبرة وأحكامها، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2008م، ص 31.
(5) د. بدرية عبد المنعم حسونة، اثبات جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 1423هـ 2002م، ص 36.
(6) المادة (23) قانون الاثبات السوداني لسنة 1994م.
(7) د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الاسلامي، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى 2006م، ص 355.

(8) الآية (135) سورة النساء.

(9) الآية (282) سورة البقرة.

(10) الآية (283) سورة البقرة.

(11) أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، الطبعة الأولى 1423هـ –2002م، ص 651.

(12) المرجع نفسه، ص 646.

(13) عبد الله بن علي بن سالم الشبيلي واخرون، شهادة الشهود وعوارضها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الشريعة والقانون بماليزيا، السنة السابعة، العدد (1) يونيو 2019م، ص 75.

(14) المادة (29) قانون الاثبات لسنة 1994م.

(15) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1406هـ – 1986م، ص 266.

(16) المادة (160) قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.

(17) كريشنا فاسديف، شهادة الشهود وطرق الادلاء بها، ترجمة عبد العزيز صفوت وهنري رياض، دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1993م، ص 65.

(18) د. رائد متولي عبد الوهاب، حماية الشهود في القانون الجنائي، مجلة الفكر الشرطي، المجلد(24)، العدد (95) 2015م، ص 97.

(19) د. محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 463.

(20) د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، الطبعة الثانية 2010م – 1431هـ، ص 109.

(21) د. بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الاثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى 1420هـ – 2000م، ص 23.

(22) أ. د يسن عمر يوسف، شرح قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1991م، دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 1996م، ص 294.

(23) المرجع نفسه، ص 294.

(24) أ. د حاج آدم حسن الطاهر، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة شركة البركات التجارية، السودان، ام درمان، الطبعة السادسة 2014م، ص 231.

(25) د. محمد الفاتح اسماعيل، قانون الاجراءات الجنائية السوداني لسنة 1991م معدلا حتى سنة 202م معلقا عليه، مكتبة مركز الدعوى، جامعة افريقيا العالمية، السودان، الخرطوم، الطبعة التاسعة 2015م، ص 208–209.

(26) المادة (2/115) قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.

(27) د. محمد محي الدين عوض، قانون الاجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه، 1980م، ص 326.

(28) المادة (1/138) قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991م.

(29) د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 198.

(30) المادة (65) الفقرة (5) قانون الطفل لسنة 2010م.

(31) تقرير مفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان بشأن الحق في معرفة الحقيقة، مجلس حقوق الانسان، الامم المتحدة، الدورة الـ (15) رقم الوثيقة: (HRC /A/15/33).

(32) المادة (1/9) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م.

(33) المادة (24) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(34) المادة (6) البرتوكول الخاص بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال.

(35) المادة (31) المبادئ التوجيهية بشأن العدالة في الامور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها.

(36) المادة (33) المبادئ التوجيهية بشأن العدالة في الامور المتعلقة بالأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها.

(37) المادة (37) الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، صدرت هذه الاتفاقية بقرار من مجلسي وزراء العدل والداخلية العرب في اجتماعهما المشترك الذي عقد بمقر الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في القاهرة بتاريخ 1998/04/22م، وصادقت عليها جمهورية السودان بتاريخ 1991/05/24م.

(38) المادة (24) الفقرة (3) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

(39) الممارسات الجيدة بشأن حماية الشهود في الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة المنظمة، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات، فيينا، الأمم المتحدة، نيويورك 2018م، ص 82.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 185- 197

تاريخ الإرسال: 2020/04/20 تاريخ القبول:2020/05/08

دور قاضي الأحداث في الإشراف على تنفيذ الأحكام الخاصة بالحدث الجانح

The role of a juvenile judge in overseeing the implementation of provisions for a juvenile delinquent

د/ جواج يمينة Djouadj yamina

aminadoctorant@yahoo.fr

جامعة عبد الحميد بن باديس– مستغانم University of Mostaganem

الملخص :

إنّ المهمة العلاجية المنوطة بالمحكمة الناظرة في قضايا الأحداث توجب عدم ابتعاد القاضي عن المرحلة التنفيذية للتدبير الذي قرره بحق الحدث، فيبقى هذا التدبير قابلا للتّكيف مع متطلبات العلاج، حيث أنّ المهمّة الاجتماعية والعلاجية والرعاية المنوطة بشريحة الأحداث الجانحين بتقرير تدابير الحماية والتهذيب كجزاء أصلي لهم يهدف لتقويمهم وإصلاحهم، مما يقتضي أن تبقى هذه التّدابير محل مراجعة دورية نظرا لارتباطها بظروف وشخصية الحدث، وهذا ما يجعل من مرحلة التنفيذ تتكيف مع هذه الخصوصية بجعلها مرحلة تحت إشراف قاضي الأحداث ومتابعته لمدى تجاوب الحدث مع التدابير الموقعة عليه.

الكلمات المفتاحية: التدابير، العقوبات، قاضي الأحداث، الإشراف.

المؤلف المرسل: جواج يمينة، **الإيميل:** aminadoctorant@yahoo.fr

Abstract:
The remedial task entrusted to the court dealing with juvenile cases requires that the judge not move away from the executive phase of the measure that he decided against the juvenile, so this measure remains adaptable to the treatment requirements, as the social, therapeutic and care task of the juvenile delinquent segment determines the measures of protection and refinement as an original part for them that aims to correct them And their reform, which requires that these measures remain subject to periodic review due to their association with the circumstances and personality of the juvenile, and this makes the implementation stage adapts to this privacy by making it a stage under the supervision of the juvenile judge and its follow-up to the extent of the juvenile's response to the measures Don't sign it.
Keywords: Measures, penalties, juvenile judge, supervision**.**

مقدمة:

لقد أصبحت المساهمة القضائية في تطبيق الجزاءات الجنائية أمرا ملموسا بفضل المجهودات الفقهية والقضائية والعلمية التي ظهرت واستمرت ولا تزال تتطور منذ أكثر من قرن، وهي مساهمة تستهدف احترام الشخصية الإنسانية وضمان حماية الكيان الاجتماعي بعيدا عن فكرة العقوبة التكفيرية، وقد تعزز هذا الاتجاه بشكل خاص بعد أن أثبتت الدراسات العلمية فشل العقوبة كأداة للتقويم .

هذا الاتجاه نفسه تبناه المشرع الجزائري في القانون12/15 المتعلق بحماية الطفل الذي خوّل لقاضي الأحداث سلطات واسعة في الإشراف على تنفيذ الحكم الصادر ضد الحدث الجانح، كما خول له صلاحية تعديله إذا رأى ذلك ضرورياً حسب تطور ظروف وشخصية الحدث، فإذا حكم مثلا بإحدى التدابير فإنّه يختص بتطبيقها ومراجعتها وفق ما نص عليه القانون، وذلك خلافا للمبادئ القانونية المقررة في القضاء الجزائي العادي التي تقتضي انقطاع صلة المحكمة بالقضية المعروضة عليها فور صدور الحكم فيها، ذلك أنّ مهمة قاضي الأحداث لا تنتهي بمجرد النطق بالحكم، وإنّما يبقى مختصا حتى في مرحلة تنفيذه.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية هذه الدراسة في أنّ:

- مرحلة التنفيذ تمثل إحدى مراحل السياسة الجنائية المعاصرة، بل وأهم هذه المراحل والتي تبدأ بالتشريع ثم التحقيق ثم المحاكمة ثم التنفيذ الجزائي.
- قضاء الأحداث يتميز بخصوصية في تنفيذ الأحكام الصادرة عنه نتيجة تميز المعاملة العقابية الخاصة بالأحداث الجانحين.
- ضرورة اللجوء إلى أساليب علاج الأحداث وإعادة إدماجهم في المجتمع بدلا من اللّجوء إلى العقوبات.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- البحث عن الأسس القانونية التي يستند إليها التنفيذ الجزائي في الأحكام الخاصة بالأحداث الجانحين.
- رصد مختلف الأحكام العامة المتعلقة بالتنفيذ ضد الأحداث الجانحين وما يميزها عن فئة البالغين.
- التعرف على أهم البدائل التي جاء بها المشرع الجزائري في مجال المعاملة العقابية الخاصة بالحدث الجانح.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي، لتحليل كل النصوص القانونية والقواعد التي تحكم إجراءات التنفيذ وعوائقه مع بيان أوجه القصور وكيفية تطبيق هذه النصوص على أرض الواقع .

إشكالية الدراسة:

بناء على ما تقدم تتمحور إشكالية دراستنا حول: ما هو دور قاضي الأحداث في مرحلة تنفيذ الأحكام على الحدث الجانح وماهي أهم الضمانات القانونية المقررة له في هذه المرحلة؟

المبحث الأول: سلطات قاضي الأحداث في تغيير ومراجعة التدابير

إنّ مبدأ الإشراف القضائي على التنفيذ جاء نتيجة لفكرة التدبير غير محدد المدة وأن هذا التدبير يقبل إعادة النظر، لذلك فإنّ قرار القاضي باختيار التدبير الملائم لشخصية

الحدث المنحرف هو بداية وليس نهاية، وهذا يستلزم أن تبقى رقابة القاضي مستمرة حتى يتبين أنّ الإصلاح الاجتماعي للحدث قد تحقق وأنّ التدبير غدا عديم الفائدة، ورقابة القاضي وإشرافه على التنفيذ يجب أن تكتسب طابعا علميا، وهذا يقتضي الاستعانة بذوي الخبرة من الأخصائيين النفسيين والاجتماعيين والتربويين[1] لمتابعة مدى نجاح التدبير في إصلاح الحدث ومدى اتفاقه مع حاجاته لإعادة تكييفه مع الحياة الاجتماعية[2].

فلقد خوّل المشرع الجزائري قاضي الأحداث سلطات واسعة في الإشراف على تنفيذ الحكم، كما خول له صلاحية تعديله إذا رأى ذلك ضرورياً حسب تطور ظروف وشخصية الحدث.

المطلب الأول: الجهات المخولة للمطالبة بمراجعة و تغيير التدابير

يجوز للوالدين أو الوصي أو الحدث نفسه طلب إعادة النظر في التدبير الذي اتخذ إتجاهه، وطبقا للمادة 96 من قانون حماية الطفل رقم 12/15 أجاز المشرع طلب مراجعة وتغيير الحكم الصادر بتدبير الحماية أو المراقبة على الحدث بناءا على طلب:

- النيابة العامة.
- بناء على تقرير مصالح الوسط المفتوح.
- قاضي الأحداث من تلقاء نفسه.

كما تجدر الإشارة إلى أن التدابير التي يجوز طلب إعادة النظر فيها هي تلك التدابير التي تناولتها المادة 85 من قانون حماية الطفل، ماعدا تدبير التوبيخ الذي لا تسمح طبيعته بإمكانية إعادة النظر فيه، إذا كان التغيير والمراجعة ينصبان على تدبير من تدابير الإيداع المنصوص عليها في المادة 85 فإنّه على قاضي الأحداث أن يرفع الأمر لقسم الأحداث(المادة 96 فقرة 02 من القانون السابق) بينما نجد المادة 97 منه تجيز لوالدي الحدث أو وصيه أو الحدث نفسه تقديم طلب إعادة النظر في التدبير الذي قضى بإيداع الحدث خارج أسرته بغرض إعادته إلى حضانتهم[3].

كما أجازت نفس المادة أنّه في حالة وضع الحدث خارج أسرته بشرط مرور ستة (6) أشهر على الأقل على تنفيذ الحكم لوالديه أو لوصيه تقديم طلب تسليمه وإرجاعه إلى حضانتهم[4]، لكن بعد إثبات إستعدادهم وأهليتهم لتربية الطفل ، وذلك بعد أن تبدي

لجنة العمل التربوي رأيها بالموافقة، كما يجوز للحدث نفسه أن يطلب رده إلى رعاية عائلته بعد إثبات تحسين سلوكه وبعد موافقة لجنة العمل التربوي.

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قلص هذه المدة إلى ستة أشهر على الأقل بإصداره لقانون حماية الطفل في المادة 97 منه بعدما كانت لمدة سنة في قانون الإجراءات الجزائية.

بينما لم يشترط المشرع مرور هذه المدة بالنسبة لقاضي الأحداث ليقوم بمراجعة وتعديل التدبير، ما يستخلص منه أنّه بإمكانه مراجعة هذه التدابير في أي وقت دون تحديد مدة زمنية لذلك.

كما نص على أنّه في حالة رفض الطلب لا يجوز تجديده إلا بعد انقضاء مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفض الطلب، على عكس المشرع الفرنسي الذي قرر عدم تحديد مدة التدبير، حيث يجوز تعديل هذا الأخير في أي وقت إذا كان ذلك أصلح للحدث ويتم تقديم الطلب من السلطة المختصة أو من قبل الحدث نفسه أو من والديه أو وصيه أو الشخص المؤتمن أو متولي رعايته، كما يمكن تقديم طلب التعديل من موظف الحرية المراقبة وللمحكمة المختصة بشؤون الأحداث تعديل هذا الإجراء بناءا على التقارير المقدمة إليها عن حالة الحدث[5].

المطلب الثاني: المسائل العارضة

تعرف المسائل العارضة في التطبيق القضائي على أنّها ظروف جديدة تطرأ أثناء تنفيذ التدابير المتخذة من قبل قاضي الأحداث، وظهور هذه المسائل يعيق تنفيذ هذه التدابير المتخذة من قبل قاضي الأحداث، كما قد يحول دون تنفيذها إطلاقا، مما يستدعي إعادة النظر في التدبير الأصلي، ومن أمثلة بعض هذه المسائل ظهور أولياء الحدث بعد تقرير وضعه في المركز وإبداء استعدادهم للتكفل بإبنهم أو الحالة العكسية، أي وفاة ولي الحدث المسلم له في إطار تدبير التسليم، أو حالة تعرض الحدث الموضوع بالمركز إلى اعتداء أثر سلبا على نفسية الحدث.

ويؤول الاختصاص في نظر المسائل العارضة طبقا حسب نص المادة 98 من قانون حماية الطفل إلى:

1- قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي سبق وأن فصلا أصلا في النزاع.

2- قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي يقع بدائرته موطن والدي الحدث، أو موطن الشخص صاحب العمل أو المؤسسة أو المنظمة التي سلم الحدث إليها بأمر من القضاء، وكذلك إلى قاضي الأحداث أو قسم أحداث المكان الذي يوجد به الحدث فعلا محبوسا وذلك بتفويض من قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي فصل في النزاع.

ويختص قسم الأحداث على مستوى محكمة مقر المجلس بالفصل في جنايات الأحداث التي ترتكب في كافة إقليم المجلس القضائي، وانسجاما مع الطريقة التي انتهجها المشرع المتمثلة في توزيع النظر في قضايا الأحداث على عدد من الهيئات القضائية، نجد أنّ المشرع يجعل الاختصاص بالفصل في طلب إعادة النظر في الأحكام بالتدابير التي تصدره اتجاه الأحداث المتهمين بجناية من قسم الأحداث بمقر المجلس القضائي، ولا يجوز له أن يفوض اختصاصه هذا لقسم مختص بمقر مجلس قضائي آخر[6].

وإذا طرأت ظروف استعجالية تستدعي السرعة كأن تمس بسلامة وصحة الحدث، جاز لقاضي الأحداث الذي يوجد الحدث في دائرة اختصاصه أن يأمر بالتدبير المناسب إلى حين إخطار أو عرض المسالة على القاضي المختص أصلا مع ملاحظة أن لجنة العمل التربوي بالمؤسسة بموجب المادة 16[7] من الأمر رقم 03/72 ليس لها الحق في نظر المسائل العارضة التي هي من اختصاص القاضي الأصلي أو القاضي المفوض فقط دون غيرهما.

المطلب الثالث: مراجعة التدابير الخاصة وتغييرها.

ومعنى هذا أن يتم تعديل واستبدال تدبير بآخر من التدابير المنصوص عليها دون أن يكون هناك لجوء إلى تدابير عقابية[8] كأن يقرر قاضي الأحداث اتخاذ تدبير بوضع الحدث خارج أسرته، كأن يوضع في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة، أو في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث في سن الدراسة، وبعد مضي ستة أشهر على الأقل من تنفيذ هذا الأمر، يجوز بمقتضى المادة 97 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل لوالدي الحدث أو وصيه تقديم طلب تسليمه أو إرجاعه إلى حضانتهم[9].

من ضمن الحالات التي خول فيها المشرع أيضا تغيير ومراجعة التدابير ما جاء في المادة 86 من قانون حماية الطفل فيما يخص الأحداث الذين تتراوح سنهم من الثالثة

عشر إلى الثامنة عشر، والذين لم تتحسن سيرتهم باتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة 85 من نفس القانون، ونظرا لخطورة سلوكهم وعدم جدوى تطبيق التدبير عليهم يجوز بقرار مسبب من طرف قسم الأحداث أن يودع الحدث بمؤسسة عقابية إلى أن يبلغ سن لا تتجاوز التاسعة عشرة [10] وحتى يتم اتخاذ هذا الإجراء يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1- أن يكون سن الحدث بين 13 و 18 سنة عند اتخاذ التدبير.

2- أن يتبين سوء سيرته وعدم محافظته على النظام.

3- أن يتبين عدم وجود فائدة من التدابير السابقة.

فإذا توفرت هذه الشروط أمكن لقسم الأحداث أن يصدر قرارا مسببا بإيداع الحدث لدى مؤسسة عقابية، وكذلك يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بإيداع الحدث الذي يبلغ من العمر 13 سنة إلى أحد السجون وحبسه بصفة مؤقتة.

كما يجوز لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من 13 سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية،أو كإجراء تكميلي إذا ما رأى أن التدبير المتخذ لم يجد نفعا في إصلاح الحدث[11] وهو نفس ما أقرته الماد 86[12] من قانون حماية الطفل12/15 وينفذ القرار الذي صدر بتشديد التدبير في إحدى المراكز المتخصصة للأحداث[13] أو في أجنحة خاصة بمؤسسات الوقاية و مؤسسات إعادة التربية[14].

المبحث الثاني: سلطات قاضي الأحداث في متابعة تنفيذ الحكم ومراقبة الحدث الجانح

لقد يسّر المشرع هذا الإشراف بتقرير عدة سبل تساهم في تحقيق أغراضه ، فلقد أجازت التشريعات لقاضي الأحداث أن يختص بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة على الحدث وتقدم إليه التقارير المتعلقة بتنفيذ التدابير[15] فمن ضرورات إشراف القاضي على تنفيذ العقوبات أنّ القاضي الجنائي هو الذي يرسم الصورة التي ينبغي أن يكون عليها المستقبل الجنائي للمحكوم عليه بالعقوبة.[16]

لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد منح قاضي الأحداث سلطات واسعة تخوله زيارة المؤسسات والمراكز التي تأوي الأحداث سواء تعلق الأمر بمراكز إعادة التربية وإدماج

الأحداث أو الأجنحة الخاصة بالأحداث بالمؤسسات العقابية أو مؤسسات إعادة التربية والاطلاع على مجريات العمل بها والاطمئنان على الأحداث وأخذ انشغالاتهم ، كما يبدي توجيهات للمسؤولين والتي تخدم مصلحة الحدث وتساهم و بتهذيبه.

المطلب الأول: علاقة قاضي الأحداث بمؤسسات ومراكز الأحداث

إنّ لقاضي الأحداث صلاحية مراقبة المؤسسات سواء كانت عقابية أو مراكز إعادة التربية بما أنه قاضي تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الحدث، فيتمتع بكل السلطات التي تخوله الاتصال بالأحداث، فيقوم ضمن دائرة اختصاصه بزيارة المؤسسات والمراكز التي تأوي الأحداث .

وقد عمل المشرع الجزائري على خلق أجهزة و جهات مراقبة من شأنها رفع أي خرق للقوانين، حتى يتسنى تطبيق الجزاء الجنائي والإلزامي لأي تنظيم، حيث تنص المواد من 33 إلى 36 من القانون رقم 04/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على مراقبة المؤسسات العقابية وزيارتها وأجملت في زيارتها جميع المؤسسات العقابية والمراكز الخاصة بالنساء والأحداث يقوم بها قضاة كل فيما ميدان اختصاصه ملتزمين بالمدد الزمنية التالية ، مرة في الشهر على الأقل لكل من وكيل الجمهورية وقاضي الأحداث وقاضي التحقيق، مرة في الثلاثة (03) أشهر على الأقل لكل من رئيس غرفة الاتهام ، رئيس المجلس القضائي والنائب العام[17].

فبالنسبة لزيارة مراكز رعاية الشباب، يجب أن يتم هذا التفتيش أو الزيارة مرة كل شهرين على الأقل ويشمل جميع النواحي المتعلقة بإعادة التربية من حيث: توفر شروط النظافة، الأمن، الغذاء الكسوة وتطبيق البرامج التعليمية والتكوينية إضافة إلى النشاطات الثقافية، التربوية والرياضية، كما يجب عليه أن يتفقد قاعات الأكل، الصيدلة، المراقد، الحمام وكل المرافق الأخرى الموجودة بالمراكز كالمصلحة الإجتماعية ليكون على معرفة بنشاطها وزيارة الأولياء لأبنائهم ومدى تطور سلوك الأحداث بالمركز على أن يختتم زيارته بتحرير تقرير يرسل إلى مديرية إدارة السجون بوزارة العدل – المديرية الفرعية لحماية الأحداث – حتى تكون على إطلاع بكل حالة من شأنها عرقلة إعادة التربية.[18]

المطلب الثاني: إختصاص قاضي الأحداث في رد الإعتبار للحدث الجانح

لما كانت السياسة الجنائية الحديثة تهدف إلى إعادة إدماج المحبوس في المجتمع واستعادته لمركزه كمواطن شريف، فلقد أفسحت له الفرصة للتخلص من آثار هذه الأحكام[19] فيما يسمى برد الاعتبار[20] الذي يعرف على أنّه محو آثار الحكم الجنائي بالنسبة للمستقبل ، ويصبح المحكوم عليه ابتداء من رد اعتباره في مركز لم يسبق إدانته ويهدف رد الاعتبار إلى دفع الآثار الشائنة التي تكون قد لحقت بالمحكوم عليه نتيجة تجريمه، حتى يستعيد مكانته في المجتمع ، و يمارس حقوقه كأي فرد من أفراده ، وبذلك تزول آثار الحكم في الحال و بالمستقبل كأنّ من نفذه لم يدان.[21]

فعند ارتكاب البالغ جريمة تقوم الهيئات المختصة باستخراج السوابق القضائية لغرض الوقوف على ماضي المتهم، لما لتلك الصحيفة من أهمية في تخفيف أو تشديد العقوبة ، إلا أن الأمر بالنسبة للأحداث مختلف فحسب المشرع الجزائري فإنّ القرارات الصادرة من جهات قضائية للأحداث تقيد في سجل خاص غير علني يمسكه كاتب الجلسة، وتقيد القرارات المتضمنة تدابير للحماية والتهذيب في صحيفة السوابق القضائية ولا يشار إليها إلا في القسائم رقم 2 المسلمة لرجال القضاء وذلك بإستثناء أية سلطة أخرى أو مصلحة عمومية.[22]

ما يعاب على المشرع الجزائري أنّه لم يتطرق إلى التدابير التي تم تعديلها، فلم يوضح مسألة التدابير التي تم تعديلها وهل يتم تسجيلها في صحيفة السوابق القضائية أم لا؟

في ظل سكوت المشرع عن هذه النقطة نرى في نظرنا أنّه على المشرع تدارك هذا الأمر من خلال سن نص قانوني يجيز تسجيل مختلف التغييرات والتعديلات التي تطرأ على التدبير المتخذ في شأن الحدث الجانح ضمن صحيفة السوابق القضائية.

وحفاظا على خصوصية الحدث الجانح فقد نصت المادة 109 من قانون حماية الطفل على إلغاء العقوبات من صحيفة السوابق القضائية التي نفذت على الطفل الجانح وكذا التدابير المتخذة في شأنه بقوة القانون بمجرد بلوغه سن الرشد الجزائي.

ويتحقق ذلك بموجب عريضة مقدمة لمحكمة الأحداث من صاحب الشأن أي الطفل أو وصيه القانوني أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة، ويختص بالنظر في طلب رد

الاعتبار المحكمة التي طرحت أمامها المتابعة أو التدبير ، وردّ الاعتبار هو الإجراء الذي يسمح بإلغاء آثار الجريمة من ملف المحكوم عليه وذلك بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المواد 679– 693 من قانون الإجراءات الجزائية.[23]

الخاتمة:

في نهاية هذه الدراسة نخرج ببعض التوصيات التي نأمل أن تكون محل اعتبار من ذوي الاختصاص وهي كما يلي:

– ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتطرق إلى التدابير التي تم تعديلها، فلم يوضح مسألة التدابير التي تم تعديلها وهل يتم تسجيلها في صحيفة السوابق القضائية أم لا ؟ في ظل سكوت المشرع عن هذه النقطة نرى في نظرنا أنّه على المشرع تدارك هذا الأمر من خلال سن نص قانوني يجيز تسجيل مختلف التغييرات والتعديلات التي تطرأ على التدبير المتخذ في شأن الحدث الجانح.

– مراجعة التشريعات الوطنية مراجعة دورية وشاملة لكي تنسجم وتتلاءم مع المعايير الدولية المعمول بها بهذا الصدد، مع إعطائها نوع من المرونة بما يضمن تطبيق معايير وأساليب العدالة الإصلاحية الجديدة التي تهدف لعلاج الحدث وليس عقابه.

– ضرورة الأخذ بنظام التدابير البديلة وإعطاء الأولوية لبدائل الحبس وأن يكون اللجوء إلى إيداع الحدث كحل أخير ولأقصر مدة ممكنة مع إدخال عقوبة العمل للنفع العام .

–تنشيط دور الرقابة الإدارية على المؤسسات للوقوف على سير العمل بها مع إعادة النظر في برامج تأهيل الأحداث بما يواكب التطور التكنولوجي والإجتماعي الحديث.

الهوامش و المراجع المعتمدة:

1 يستعين قاضي الأحداث بمجموعة من الخبراء ليتمكن من الكشف عن شخصية الحدث وحالته الصحية، كالاستعانة بالخبير النفساني أو الطبيب العضوي أو العقلي.

2 مدحت الدبيسي "موسوعة التنفيذ الجنائي" الكتاب الأول ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ص 423.

3 زيدومة درياس "حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري" الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة ،2007، ص384.

4 طاهري حسين "الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية" الطبعة الرابعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 147.

5 أحمد سلطان عثمان" المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين" دراسة مقارنة، طبعة 2002، القاهرة، ص 431.

6 زيدومة درياس، المرجع السابق، ص 386.

7 تنص المادة 16 من الأمر رقم 03/72 على أنه: "تنشأ لدى كل مركز اختصاصي أو دار للإيواء لجنة عمل تربوي تكلف بالسهر على تطبيق برامج معاملة القصر وتربيهم ويجوز لهذه اللجنة المكلفة كذلك بدراسة تطور كل قاصر موضوع في المؤسسة أن تقترح في كل حين على قاضي الأحداث إعادة النظر في التدابير التي سبق له وأن اتخذها".

8www. montada.echoroukline.com

9 عميمر يمينة " حماية الحدث الجانح في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري" رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، السنة الجامعية 2008 / 2009، جامعة الجزائر ، ص 162.

10 عميمر يمينة، المرجع السابق، ص 163.

11www. montada.echoroukline.com

12 تنص المادة 86 من القانون 12/15 على ما يلي:"يمكن جهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للطفل البالغ من العمر من ثلاث عشر(13) سنة إلى ثماني عشر (18) سنة،أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 85 أعلاه بعقوبة الغرامة أو الحبس وفقا للكيفيات المحددة في المادة 50 من قانون العقوبات على أن تسبب ذلك في الحكم."

13 تنص المادة 28 فقرة 02 بند 02 من القانون رقم 04/05 على أنه:« مراكز متخصصة للأحداث، مخصصة لاستقبال الأحداث الذين يقل أعمارهم عن ثماني عشر (18) سنة، المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها » .

14 تنص المادة 29 من نفس القانون على أنه" تخصص بمؤسسات الوقاية ومؤسسات إعادة التربية، عند اللزوم أجنحة منفصلة لاستقبال المحبوسين مؤقتا من الأحداث، والنساء المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها".

15 علي محمد جعفر" حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين للانحراف" المرجع السابق، ص 377.

16 مضواح بن محمد آل مضواح" المنفعة المستقبلية للعقوبات الجنائية من منظور إصلاحي "جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – مركز الدراسات و البحوث– الرياض ،2009 ، ص 246.

17 لعروم أعمر" الوجيز المعين لإرشاد السجين على ضوء التشريع الدولي والجزائري والشريعة الإسلامية" بدون طبعة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010، ص 166.

18ميهوبي لامية، معاملة الحدث الجانح في القضاء الجزائري،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفع الثامنة عشر ،2007–2010، ص 60.

19 عبد الله سليمان سليمان" النظرية العامة للتدابير الاحترازية – دراسة مقارنة– " بدون طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 389.

20 ظهر نظام رد الاعتبار منذ القدم ، حيث عرفه الرومان كمنحة من السلطة العامة، وأخذت به التشريعات المعاصرة مبكرا ، ومنها القانون الفرنسي ، وكان في بداية الأمر محصورا في رد الاعتبار القضائي ، وتختص به السلطتان القضائية والإدارية معا، و بحلول سنة 1885 انفرد به القضاء ، ثم وسع فيه المشرع فأدخل رد الاعتبار القضائي بقوة القانون سنة 1899،أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي العام"، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2013، ص 495.

21 فريدة بن يونس" تنفيذ الأحكام الجنائية" أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012–2013، ص292.

22 راجع المادة 109 من قانون حماية الطفل السارية المفعول.

23- تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1- تقديم وصل دفع الغرامة المالية المحكوم بها.

2- إجراء تحقيق حول سلوك الحدث لمعرفة أن الطفل الحدث قد تحسنت أخلاقه وسيرته ، غير أن المختص بإجراء البحث ليست الشرطة وإنما هو نفسه البحث الإجتماعي التي تقوم به المصالح الإجتماعية وإن كانت النصوص المذكورة أعلاه لم تخص الطفل الحدث بأي إجراء، ولا يخضع حكم قسم الأحداث برد الاعتبار لأي طعن .

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 198 -227

تاريخ الإرسال: 2019/12/18 تاريخ القبول:14/04/2020

المبادرات الدولية المؤسساتية والإجرائية المؤطرة لمكافحة جرائم الفساد (في ظل الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد)

The effectiveness of the supervised international institutional operational initiations for combating corruption offences, (in the light of the International Convention against corruption)

د.بن زكري بن علو مديحة
Benzekri Benallou Madiha
madiha.benzekri@gmail.com
جامعة مستغانم

د.عامر جوهر
Ameur Djoher
ameurdjoher@gmail.com
University Of Mostaganem

الملخص:

تقوم هذه الدراسة على أهم المبادرات والسبل الدولية التي تسعى إليها الأمم المتحدة عن طريق وضع آليات موضوعية وإجرائية هادفة إلى مكافحة الفساد، الذي أضحى ظاهرة إجرامية عابرة للحدود. حيث تم التأكيد على هذه الآليات في إطار الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد عن طريق تعزيزها التعاون بين الدول من أجل مكافحة الفساد.

إلا أنه ورغم التنديدات المتتالية التي دعت إليها الأمم مجتمعة نجد المجتمع الدولي لا يزال يعاني من هذه الظاهرة خاصة في ظل العولمة والتطورات الاقتصادية والاجتماعية المنتشرة عبر الوطنية.

الكلمات المفتاحية: الفساد، اتفاقية الأممية، التعاون الدولي، جرائم الفساد، الآليات الدولية.

Abstract :

This study is based on the most important international ways and initiations that UNO look for via objective operational mechanisms, which aim at combating corruption, that become a cross-border criminal phenomenon. These mechanisms have been confirmed within the framework of the international convention against

corruption through enhancing the international cooperation for fighting corruption.

Despite the nations successive condemnation, the International Community is still suffering from this phenomenon, especially in the light of Globalization and the prevailing socioeconomic developments.

Key words: corruption, International Convention, international cooperation, corruption offences, and international mechanisms.

مقدمة:

إن الفساد باعتباره ظاهرة عالمية ليست قضية جديدة ولم تظهر في ظل العولمة و التطورات الاقتصادية والسياسية ، بل ترجع أصولها إلى بداية البشرية. وقد برز الفساد كقضية عالمية خاصة في الفترة الأخير الذي أضحى يهدد المجتمعات والشعوب والدول الناشرة للديمقراطية سواء في كيانها النظامي وأمنها واستقرارها. وبالرجوع إلى الدراسات المكرسة في ظل الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية نجد أن ظاهرة الفساد تعاني منها بدرجة أكبر الدول والمجتمعات العربية والإسلامية، هذا ما جعل الفساد يتحول كهاجس وطني أو إقليمي إلى قضية عالمية.

إلا أننا نجد أن الدول جميعها تسعى لوضع حد لهذه الجريمة العابرة للحدود الذي أضحت كهاجس عالمي تعاني منه مختلف الأوطان، وذلك من خلال عقد المؤتمرات واتفاقيات في ظل سياسة مكافحة الفساد، وذلك عن طرق تعزيز التعاون كآلية دولية لمحاربة الفساد. حيث يعتبر التعاون وسيلة من وسائل المساعدة على تعزيز التنمية الاجتماعية والاقتصادية، كما يعزز العلاقات الخارجية بين الدول والمنظمات من أجل مكافحة الجرائم بصفة عامة.

وفي هذا الإطار يمن طرح الإشكال:

ما مدى فعالية الآليات الدولية والعالمية في مجال مكافحة الفساد؟ وهل التعاون الدولي حقق الهدف المراد من سياسة مكافحة الفساد؟

المحور الأول: الإطار القانون لمكافحة الفساد الدولي في إطار الاتفاقية الأممية.

إنّ لدراسة الفساد كقضية دولية أسباب عدة، حيث نجد أن الزيادة الحقيقية في النشاط الفاسد في شتى البلدان إلى أضعاف في المؤسسات الاجتماعية والسياسية

والقانونية أو تدميرها، مما عمل على فضح الفساد الذي كان مخفيا، حيث إن هذه الظاهرة تعاني منها جميع المجتمعات دون استثناء خاصة المجتمعات النامية .

أولا: تعريف الفساد.

لقد تباينت تعريفات عدة حول تعريف الفساد خاصة من جانب المهتمين بهذا المجال، هذا ما أدى بالفقيه جون جاردنر إلى القول:" بأنه لا يوجد اجتماع من المفكرين على تعريف واحد للفساد، ويرجع ذلك إلى عمومية استخدام المصطلح وسعة انتشاره في الحديث القومي."[1]

1/- المفهوم اللغوي:

عرف الفساد تعريفات عدة عند الفقهاء، حيث يشير لسان العرب إلى الفساد على اعتباره نقيض الإصلاح، ويقال: فسد يفسد وفسد فسادا فسودا.[2]

وفي المنجد اللغة العربية والأعلام، جاء مصطلح فسد أو فسد ضد أصلحه وفاسد القوم أساء إليهم، الفساد هو: اللهو واللعب وأخذ المال ظالما. [3]

2/- المفهوم الاصطلاحي:

لقد زاد اهتمام بموضوع الفساد نظرا لخطورته على اقتصاديات الدول، حيث يعرف الفساد تعريفات عدة وذلك حسب توجه كل دولة، لذلك لا يوجد تعريف واحد متفق عليه. والتعريف الأكثر متداول في هذا المجال هو أن الفساد هو عبارة عن مجموعة من الأفعال المخالفة للقوانين والتنظيمات بهدف تحقيق منافع شخصية على حساب المصلحة العامة.[4]

3/- تعريف الفساد في ظل الاتفاقيات الدولية والإقليمية.

لقد ساهمت العديد من المنظمات الدولية والإقليمية في إعطاء بعض الأوصاف التي تطبق تحت دائرة الفساد.

- **تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:** لقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بموجب القرار رقم 04/58 المؤرخ في 2003/10/31، الذي تضمن في ديباجة هذه الاتفاقية على أن الأطراف مقتنعة بأن "الفساد لم يعد شأنا محليا بل هو ظاهرة عبر الوطنية تمس كل المجتمعات والاقتصاديات."[5]

وعليه نجد أن مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد قد عرف الفساد بأنه:" قيام بأعمال يمثل أداء غير سليم للواجب أو إساءة استغلال لموقع أو سلطة، كما في ذلك أفعال الإغفال توقعا لمزية أو سعيا للحصول على مزية يوعد بها أو تعرض أو تطلب بشكل مباشر أو غير مباشر." [6]

- **تعريف منظمة الشفافية الدولية:** لقد عرف الفساد في إطار هذه الاتفاقية على أنه" سوء استخدام المنصب العام من أجل تحقيق مكاسب خاصة".[7] وفي نفس الإطار نجد أن الاتفاقية قد عرفت نوعين من الفساد:

1- **الفساد بالقانون:** وهو ما يعرف بمدفوعات التسهيلات التي تدفع فيها الرشاوى على الأفضلية في خدمة تقدمها وفقا للقانون.

2- **الفساد ضد القانون:** وهو ما يدفع رشوة للحصول من مستلم الرشوة على خدمة ممنوع تقديمها.[8]

- **تعريف صندوق النقد الدولي:** لقد جاء مفهوم الفساد في ظل هذا الصندوق بمفهوم مغاير، حيث يرى أنه "علاقة الأيدي الطويلة والحقبة الممتدة التي تهدف إلى كسب الفوائد والأرباح بصورة غير مشروعة قانونا من هذا السلوك لشخص واحد أو لمجموعة ذات علاقة بالآخرين."[9]

- **الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:** وفي ظل هذه الاتفاقية نجد الأستاذ السيد عامر خياط المدير العام للمنظمة، قد عرفه على أنه " كل ما يتصل بالاكتساب غير مشروع أي من غير وجه حق، وما ينتج عنه لعنصر القوة في المجتمع من السلطة السياسية والثروة في جميع قطاعات المجتمع."[10]

وعليه ومن خلال هذا التعريف نستقرأ أن الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد جاءت على نفس المنهج المتبع في ظل الاتفاقية الأممية، وذلك بالتركيز على الموظفين العموميين.

هذا من جهة التعاريف التي ارتكزت على الجانب الاقتصادي لتعريفها للفساد. ولكن و بالرجوع إلى علم الاجتماع يعتبر الفساد ظاهرة اجتماعية لها صفة العمومية والانتشار في الزمان والمكان، وهي آفة موجودة في كافة المجتمعات الدولية و لكن بدرجات مختلفة من مجتمع إلى أخر.[11]

كما عرف الفساد عند العرب" بأنه استغلال الوظيفة العامة والمصادرة العامة لتحقيق المنافع الشخصية أو الاجتماعية بشكل مناف لشرع والأنظمة الرسمية، سواء كان هذا الاستغلال بدافع شخصي من الموظف بذاته أو نتيجة للضغوط التي تمارسها عليه الأفراد خارج الجهاز الحكومي، وسواء كان هذا السلوك تم بشكل فردي أو بشكل جماعي."[12]

ثانيا: جرائم الفساد الدولي في ظل الاتفاقية العالمية لمكافحة الفساد.

بالرجوع إلى الاتفاقية العالمية لمكافحة الفساد منها "الاتفاقية الأممية" فقد قسمت هذه الجرائم إلى قسمين (التجريم الإلزامي والتجريم المستحسن).

1/- التجريم الإلزامي:

يقصد بالتجريم الإلزامي تلك الجرائم الملزمة والتي تستوجب على الدول الأطراف الأخذ بها كجرائم معاقب عليها وتتمثل أساسا في:

1- رشوة الموظفين العموميين:[13]

تعتبر الرشوة أكثر أشكال الفساد انتشارا في العالم، حيث يقدر البنك الدولي قيمة السوق العالمية للرشاوى بقيمة 1تريليون دولار سنويا من الناتج المحلي الإجمالي العالمي. حيث تسعى الرشوة إلى تحقيق غايات عدة مجملها تتمثل في إغراء موظف العمومي حكومي بانتهاك قانون أو تأمين خدمة هي من حق الراشي، لكنه لن يحصل عليها بدون مبلغ تسهيل.[14]

حيث تنص المادة 15 من الاتفاقية على أنه: "تعتمد كل دولة طرفا ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم أفعال الفساد التالية عندما ترتكب عمدا وهي:

- وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان أخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية .
- التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان أخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية.[15]

2- اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها من قبل الموظف العمومي.

بالرجوع إلى المادة 17 من الاتفاقية نجد أنها تؤكد على هذا النوع من جرائم الفساد التي يستلزم العقاب عليها، حيث تنص على أنه " تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمدا لصالحه أو لصالح شخص أخر أو كيان أخر، باختلاس أو تبديد أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة، عهد لها إليه بحكم موقعه أو تسريبها بشكل أخر."[16]

3- غسيل العائدات الإجرامية:

وفقا للمادة 23 من الاتفاقية الأممية فإنه تعتمد على كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية:

- إبداء الممتلكات أو إحالتها مع العلم بأنها عائدات إجرامية.
- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية الصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها.
- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم وقت استلامها بأنها عائدات إجرامية.

بالإضافة إلى هذه الصور الثلاث تضمنت المادة 23 تجريم بعض الصور بصفة خاصة والتي تتمثل في المساهمة في الجريمة و الشروع فيها و يمكن إجمالها فيما يلي :

-مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته.

- الإشراك في ارتكاب أي فعل لهذه المادة، أو التعاون أو التأمر على ارتكابه والمساعدة والتشجيع على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.[17]

حيث تقوم جريمة غسيل العائدات الفساد على الممتلكات والعائدات،[18] المتحصلة عن إحدى جرائم الفساد، ويقصد بالممتلكات والعائدات تلك الموجودات بكل أنواعها

المادية والمعنوية منها، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أم غير ملموسة والمستندات والصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها.[19]

أما العائدات الإجرامية وفقا للفقرة (هـ) من نفس المادة يقصد بها تلك "الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم ويقصد بذلك أي جرم منصوص عليه في هذه الاتفاقية "[20].

4- عرقلة سير العدالة:

تنص المادة 25 من الاتفاقية على أن " تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية:

- استخدام القوة البدنية والتهديد أو الوعد بجريمة غير مستحقة أو عرضها أو منحها لتحريض على إدلاء بشهادة زور أو التهريب للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب أفعال مجرمة في هذه الاتفاقية .
- استخدام القوة البدنية أو التهديد أو التهريب للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو معني بإنفاذ القانون لمهامه الرسمية فيما يتعلق بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية.

وعليه وفي نفس الإطار فإن الفقرة(ب) من نفس المادة لم تشترط أن ينصب هذا الفعل على شخص الموظف بالضرورة، وإنما يكفي أن يكون استخدام العنف أو التهديد للتدخل في ممارسة موظف لمهامه الرسمية.[21]

5- مسؤولية الشخصيات الاعتبارية:

تطرق المادة 26 من الاتفاقية على مسؤولية الأشخاص الاعتبارية بصفة ملزمة، حيث تنص على أن" تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تتسق مع مبادئها القانونية لتقرير مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن المشاركة في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، وتكون مسؤولية الأشخاص الاعتبارية إما جنائية أو مدنية أ و إدارية تكفل كل دولة طرف.

وعليه فالعقوبات الواردة في ظل هذه الاتفاقية هي إما جنائية أو غير جنائية فعالة ومتتالية بما فيها العقوبات النقدية.[22]

2/- التجريم المستحسن:

إن هذه الأفعال هي تلك التي ينبغي للدول الأطراف أن تجرمها فيما بينها على سبيل وضع حد لانتشار هذه الجرائم وهي:

1- الإثراء الغير مشروع:

تمثل جريمة الإثراء أو الكسب الغير مشروع صورة من صور الفساد المراوغ والذكي، لأنه يستعمل بطريقة ذكية، لأنه ينفذ بين ثغرات النصوص القانونية متلبسا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ولكن وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الصورة من جرائم الفساد تشكل في حد ذاتها انتهاكا لقرينة البراءة، وبالأقل شبهة للمساس بها لأنه يقع عبئ الإثبات على المشتبه فيه أو المتهم أن يثبت بنفسه من خلال إلزامه بإثبات مشروعية مصدر الأموال التي يحوزها والتي تزيد زيادة كبيرة عن دخله الوظيفي .

حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 20 من الاتفاقية،[23] نجد أنه وضعت بندا يجعل هذه الصورة تتميز عن غيرها من جرائم الفساد، حيث جعل تجريم هذا الإجراء منوط بدستور الدولة ومبادئ الأساسية المتعلقة بنظامها الداخلي.وعليه فإن الدولة هنا مرتبطة بنظامها الداخلي.

2- الرشوة في القطاع الخاص:[24]

لقد تم النص على هذا النوع من الجرائم في المادة 21 من الاتفاقية، حيث تتضمن النموذج القانوني للرشوة في القطاع الخاص بصورتيها سواء الرشوة السلبية أو الإيجابية.[25]

فبالرجوع إلى الرشوة في القطاع الخاص والرشوة في إطار الوظيفة العامة أو القطاع العام نجد أن الصورتان غير مختلفتين إلا في صفة الفاعل.

حيث إنّ في القطاع الخاص تكون صفة المتهم كل من يدير قطاع خاص أو يعمل إياه. أما بالنسبة للرشوة في القطاع العام نجد أنها لا تتحقق إلا إذا وقعت من شخص تتوفر فيه صفة الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة طبقا للمادة الثانية من الاتفاقية.

3-اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص:

ورد نص المادة 22 من الاتفاقية على أنه " تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري، اختلاس أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه"، ذلك أن هذه الممتلكات لها قيمة بالنسبة للمؤسسة التي يعمل بها، وبالتالي اختلاس هذه الممتلكات قد تؤدي إلى التدهور بالمؤسسة والإضرار بها.[26]

4-جريمة استغلال النفوذ:

تعتبر هذه الجريمة شكل من أشكال الرشوة، ففي هذه الصورة لم يتلقى الفاعل مقابلا عن القيام بفعل من وظيفته أو الامتناع عنه، وإنما تستغل علاقته بأصحاب القرار حقيقية كانت أو وهمية من أجل الإيقاع بضحاياها من طالبي الخدمة ويحصل على نفع مقابل ذلك.[27]

وهذا ما تم تأكيده في المادة 18 من الاتفاقية على أن"ينظر كل طرف في اعتماده ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية عندما ترتكب عمدا:

أ- وعد موظف عمومي أو أي شخص أخر بأي مزية مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص أخر.

ب- قيام موظف عمومي أو أي شخص أخر بشكل مباشر أو غير مباشر بالتماس أو قبول مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من الإدارة أو السلطة العمومية تابعة للدولة الطرف على مزية غير مستحقة."[28]

5-إساءة استغلال الوظائف:

ذكرت المادة 19 من الاتفاقية على أن" تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما لدى الاضطلاع بوظائفه بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان أخر مما يشكل انتهاكا للقوانين."[29]

6-الإخفاء:

وهو الجريمة التي يكون فيها الشخص على علم بالأمر بالإخفاء عمدا لأشياء مختلسة أو محصلة من جناية أو جنحة. فتجريم الإخفاء كجريمة من جرائم الفساد الدولي يعد ضروري نظرا لخطورة هذا النوع من الجرائم على عرقلة سير العدالة، إذ يؤدي ذلك إلى التأثير من أجل الوصول إلى الحقيقة والعثور على الأموال الغير مشروعة.[30]

وقد كانت المادة 24 من الاتفاقية الأساس القانون لجريمة الإخفاء، حيث تنص على أنه: " دون المساس بأحكام المادة(23) من هذه الاتفاقية تنظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم القيام عمدا عقب ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية دون المشاركة في تلك الجرائم بإخفاء الممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها عندما يكون الشخص المعني على علم بأن تلك الممتلكات متأتية من أي من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية."[31]

المحور الثاني: آليات التعاون الدولي في مجال الكشف عن جرائم الفساد الدولي.

من الثابت قانونا أن الالتزام بالتعاون لقمع جرائم الفساد يقع على عاتق جميع الدول، سواء أكانت تتأثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة، باعتبار أن هذه الظاهرة أصبحت لا تقتصر على المجتمع المحلي، بل أضحت جريمة عابرة للحدود باعتبار أحد أهم الآثار السلبية للعولمة وما تنتجه من أثار وخيمة، وسواء كانت دول متقدمة أو سائرة في طريق النمو.

حيث نصت المادة 41 من مشروع مسؤولية الدول التي جاء فيها:{ تتعاون الدول بالوسائل السلمية لوضع نهاية لأي انتهاكات جسيمة للالتزام الناشئ بموجب قاعدة أمرة

بالقانون الدولي العام.} حيث يعتبر هذا النص القانوني بمثابة قاعدة عامة للتعاون من أجل قمع الجريمة الدولية.[32]لاعتبار أن الهدف من هذا التعاون هو حفظ السلم والأمن الدوليين وتعزيز الاستقرار والتقدم الاقتصادي وزيادة رفاه الأمم.[33]

أولا: دور الأجهزة الدولية العالمية في الكشف عن جرائم الفساد الدولي.

لعبت الهيئات الدولية العالمية سواء كانت الأممية أو العربية مجالا أوسع من أجل التعاون في مجال وضع حد لهذه الجرائم، وذلك عن طريق تجسيد آليات دولية تمكنهم من تحقيق ذلك. وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال التعرف على بعض الاتفاقيات الدولية التي كان لها دور مهم لمكافحة الفساد منها {الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد التي تعتبر بمثابة الميلاد العالمي الذي تجسد على أرض الواقع لمكافحة الفساد الدولي. دون أن ننسى الدور الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد}.

1/- الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.[34]

لقد كانت اتفاقيات مكافحة الفساد بمثابة نقطة تحول للجهود المكثفة التي بذلها المجتمع الدولي عبر عدة مؤتمرات وقرارات، وما نجم عنها من اتفاقيات وتوصيات، وتكريس الجهود الذي بذلتها المنظمات الدولية في مكافحة الفساد.[35]

حيث تمثل ذلك أساسا في اتفاقية الأمم المتحدة كآلية مباشرة لمكافحة الفساد الدولي، بالإضافة إلى اتفاقيات ومنظمات دولية عالمية أخرى لا تتناول موضوع الفساد بطريقة مباشرة مثل تلك المتعلقة بغسيل الأموال، وكذا الجريمة المنظمة العابرة للحدود.

1- ماهية الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد:

إن المخاطر التي نجمت عن الفساد الدولي، كانت بمثابة الدافع الأول في الدعوة لصياغة هذه الاتفاقية الدولية، التي تحدد من خلالها جرائم الفساد والتوجه إلى التشديد في عقوبتها، وتحديد سبل التعاون الدولي في مكافحتها.[36] حيث أن هذه الاتفاقية لم تقم بدراسة أشكال الفساد الأساسية مثل الرشوة واختلاس الأموال العامة فحسب، بل امتدت إلى دراسة الأفعال المرتكبة لمعاونة الفساد وعرقلة سير العدالة والاتجار بالنفوذ وغيرها،[37] وقد تم التوقيع عليها عام 2003 حيث أشارت في ديباجتها على قلق دول الأطراف من المخاطر التي يكون الفساد أحد من الأسباب التي تطيح باقتصاديات الدول.[38]

2-أغراض الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد:

من خلال الرجوع إلى أحكام الاتفاقية المادة الأولى منها نجد أن الاتفاقية هي الإطار القانوني الدولي، تهدف وبصفة عامة إلى وضع حد لجرائم الفساد المنتشرة عبر أنحاء العالم ويمكن أن تتضمن هذه الأغراض في :

- ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد.
- تقديم الدعم من أجل التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال مكافحة الفساد.
- تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السلمية للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.[39]

3-تقييم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

تعتبر هذه الاتفاقية مرحلة انتقالية هامة في تاريخ الإنسان، ذلك أنها ولأول مرة يتوصل إلى توفيق المجتمع الدولي حول عدد من المفاهيم التي تحكم العمل القانوني في مجال الممارسات التي تشكل باعتبارها فسادا،[40] حيث تعمل على تشجيع الدول في مجال مكافحة الفساد باعتبارها اتفاقية عالمية تتناول ظاهرة الفساد مع إيجاد الأطر الفعالة لمكافحتها.[41]حيث تتضمن هذه الاتفاقية أحكاما متعددة تمثل في مجملها تطورا نوعيا متميزا سواء ما تعلق بوسائل وأدوات مكافحة الفساد، أو على صعيد المفاهيم والآليات التي استحدثت للإحاطة بظاهرة تتخطى حدود الدول.[42]

ولكن وعلى الرغم من الجهود التي بذلتها الاتفاقية في سبيل تعزيز النزاهة والمساءلة في المجتمعات الدولية، إلا أنها لم تسلم من الانتقادات كون أن هذه النظرية تتضمن صور من جرائم الفساد مخالفة لما تتضمنه المبادئ العامة المسلم بها مثل جريمة الإثراء الغير مشروع ، ففي ظل هذه الجريمة فإن قرينة البراءة فيه تنتقل عبئ الإثبات إلى المشتبه فيه.

كما أنه وبالرجوع إلى الاتفاقية نجد أنها تقوم بتقسيم الجرائم إلى جرائم ملزمة وجرائم مستحسنة ولكن السؤال المطروح هو على أي أساس تقوم الاتفاقية بتقسيم هذه الجرائم؟، حيث أنها ترتكز على تجريم الجرائم التي تقوم بصورة العمد، في حين تخرج الجرائم التي تتم عن طريق الإهمال أو الخطأ الغير عمدي أو التقصير عن نطاق البناء القانوني لجرائم الفساد المتفق عليه في ظل هذه الاتفاقية.

كما أن هذه النظرية هي أولى بالاهتمام بتجريم جرائم الفساد في القطاع العام على صفة الإلزام، بينما في القطاع الخاص تكون غير ملزمة في حين نجد أن القطاعين متداخلين.

2/- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:

لقد تنامى الاهتمام بظاهرة الفساد في الدول العربية من خلال إنشاء آليات تعاون فيما بينهما سواء أكانت جمعيات أو منظمات تعني بذلك الشفافية ومكافحة الفساد. وقد تجلى ذلك من خلال إنشاء المنظمة العربية لمكافحة الفساد.

1- ماهية الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:

لقد ساهم المؤتمر الدولي الذي عقدته المنظمة العربية للتنمية الإدارية بعنوان" النزاهة و الشفافية و المسؤولية " منظور استراتيجي مؤسس عام 1999 في تحريك الاهتمام بموضوع مكافحة الفساد كبعد رئيسي في برامجه، حيث ضم هذا المؤتمر البنك الدولي ومنظمة الشفافية العالمية والأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الدولية الإقليمية المعنية بمكافحة الفساد.[43]

ونظرا لخطورة هذه الظاهرة أكدت جامعة الدول العربية ممثلة بمجلسي وزراء الداخلية والعدل العرب في درء هذا الخطر ومواجهته مباشرة من خلال دعوة الدول العربية إلى المشاركة في وضع وصياغة اتفاقية عربية لمكافحة الفساد.[44]

حيث أقر مجلس العرب في 2007/04/24 مشروع اتفاقية عربية لمكافحة الفساد، وذلك راجع لعدة أسباب منها ما هو راجع إلى الأنظمة الحاكمة وقلة الخبرات القانونيين وكثرة الثروات الطبيعية مع ضعف الإدارة والتخطيط وتقييد الحريات، كل هذه الأسباب وأخرى دفعت جامعة الدول العربية إلى تبني اتفاقية إقليمية خاصة لمكافحة الفساد في 2010/12/21.[45]

2-أهداف الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:

- تعزيز التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وكشفه بكل أشكاله وسائر الجرائم المتصلة به وملاحقة مرتكبيها.

- تعزيز التعاون العربي على الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جعلت ضرورة التعاون وتعزيزه من الأهداف المسطرة ضمن الاتفاقية، وكذا تعميم ذلك التعاون في كافة المجالات التي تشملها الاتفاقية خاصة مجال تنظيم وضبط الجريمة والمجرمين ومجال المساعدات القانونية المتبادلة وغيرها من الأحكام الإجرائية التي تعزز التعاون.
- تعزيز النزاهة والشفافية والمساءلة وسيادة القانون.
- تشجيع الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني من المشاركة في منح ومكافحة الفساد.[46]
- تشديد العقوبات على مرتكبي جرائم الفساد، حيث نصت الاتفاقية على خطورة هذه الجرائم، وبالتالي تحديد العقوبات لمرتكبيه مع تشديد العقوبة في حالة العود والعمد.[47]

3-تقييم الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد:

تعتبر هذه الاتفاقية هي الأخرى بمثابة عقد ميلاد جديد على مستوى الوطن العربي خاصة والمستوى العالمي عامة، حيث تسعى لمكافحة الفساد وتعزيز التعاون بين الدول الأطراف، وقد عملت هذه الاتفاقية على تجريم العديد من الجرائم التي تدخل في نطاق الفساد والتي لم تكن تؤخذ بعين الاعتبار قبل وجود هذه الاتفاقية.

إلا أنه وعلى الرغم من أهمية هذه الاتفاقية في مجال مكافحة الفساد الذي طال الوطن العربي، إلا أنه لم تخلو هي الأخرى من العيوب والنقائص التي كان على هذه الاتفاقية النظر فيها، باعتبار أن هذه النظرية هيا امتداد لما جاءت به الاتفاقية الأممية، فإننا نجد أن هذه النظرية قامت بنسخ ما تم النص عليه في ظل الاتفاقية الأممية دون تعديل أو إضافات لما وجد في ظل النظرية الأممية.

كما أن هذه الاتفاقية لم تحدد الفترة الزمنية التي يجوز لأية دولة طرف طلب تعديل الاتفاقية، بل تركت الحرية للدول الأطراف بتقديم الطلب في أي وقت تراه مناسبا وهذا ما يتعارض مع استقرار تطبيق أحكام الاتفاقية.مما يؤدي إلى عدم احترام أحكام هذه الاتفاقية على صفة الإلزام.

وما يمكن التأكيد عليه خاصة هو أن هناك العديد من الأجهزة لمكافحة الفساد على مستوى الوطن العربي كانت موجودة قبل الاتفاقية العربية، إلا أنه نلاحظ غياب شبه

كامل لسياسات وطنية مبنية على منهجيات علمية تؤسس لرسم سياسات وتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد.[48]

ثانيا: الأحكام الإجرائية للتعاون في مجال الكشف عن جرائم الفساد.

مسألة التعاون في مجال قمع الجرائم الدولية طرحت بجدية على الساحة الدولية من خلال عقد المؤتمرات والمنظمات وإنشاء الاتفاقية العالمية سعيا لحماية حقوق الإنسان، فكانت جرائم الفساد أولى بالاهتمام نتيجة لما تأثرت به السياسات الدولية جراء هذه الجرائم التي باتت تصيب التنمية المحلية أو الدولية.

ومن أجل ذلك أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها المؤرخ في 1973/12/03 المتعلق بمبادئ التعاون الدولي واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب هذه الجرائم.

1/- تسليم المجرمين:

يعتبر التسليم كآلية تعاونية دولية في مجال مكافحة الفساد بين الدول الأطراف، إذ يمكن أن تكون الاتفاقية الأساس القانوني لتسليم إلى دولة طرف أخرى فيما يتعلق بجرائم الفساد، ففي ظل هذه الحالة يتعين عليها أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بما إذا كانت تسمح باستخدام الاتفاقية كأساس للتسليم إلى الدول الأطراف الأخرى.[49]

وهناك من لا يخضع تسليم المجرمين إلى ضرورة وجود معاهدة يستند إليها وإنما يجوز فيما بينهما.[50]

1-شروط تسليم المجرمين:

تتفق أكثر التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية على أن لا يتم التسليم إلا إذا تحققت فيه الشروط التالية:

أ-فيما يتعلق بالشخص المطلوب تسليمه:

يثار في هذه النقطة العديد من التساؤلات حول جنسية الشخص المطلوب تسليمه.

- **مدى جواز تسليم الرعايا:**

نصت على هذه الحالة اتفاقية الأمم المتحدة فينا 1988 على أن { إذا رفض طلب التسليم الرامي إلى تنفيذ عقوبة ما، لأن الشخص المطلوب تسليمه من مواطني الطرف

المتلقي للطلب، ينظر الطرف متلقي الطلب إذا كان قانونه يسمح بذلك ، وطبقا لمقتضيات هذا القانون ، وبناءا على طلب من الطرف الطالب في تنفيذ العقوبة المحكوم لها بموجب قانون الطرف الطالب أو ما تبقى من تلك العقوبة}.[51]

من خلال نص المادة يتبين لنا أنه في حالة رفض طلب التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم، طبقا لمبدأ حظر تسليم الرعايا، فإن الاتفاقية قررت أن تقوم الدولة المطلوب لها التسليم أن تقوم بتنفيذ العقوبة المحكوم بها بدلا من تسليم رعاياها.

- **جواز تسليم الشخص الذي يحمل جنسية دولة ثالثة أو شخص متعدد الجنسيات:**

طبقا لهذه الحالة فإنه الشخص المطلوب للتسليم لا يحمل جنسية الدولتي طرفي العلاقة في التسليم، بل ينتمي إلى دولة أخرى ثالثة أو يتمتع بجنسية دولتي أو أكثر، وعليه فإن هذا المبدأ لم تتطرق له الاتفاقيات الدولية، وبالتالي يخضع لمبدأ المعاملة بالمثل ولقواعد المجاملات الدولية.

ب-الشروط المتعلقة بالجريمة سبب التسليم:

كمبدأ عام هو أنه يجوز التسليم في مختلف أنواع الجرائم إلا ما كانت منها جرائم سياسية أو مالية أو عسكرية، حيث تستند الدولة في تحديد هذه الجرائم التي تستوجب التسليم بالاعتماد على أسلوب حصري للجرائم ومعيار جسامة الجريمة أو الحد الأدنى للعقوبة وغيره من الأساليب الأخرى.[52]

ج-شرط التجريم المزدوج:

ويقصد به أن الفعل المطلوب للتسليم يكون مجرم ومعاقب عليه في كلتا الدوليتين الطالبة والمطالبة بالتسليم، حيث يعتبر شرط التسليم المزدوج قيدا على الطالب والمطالب، وضمانا للشخص المطلوب تسليمه.[53]

2-إجراءات تسليم المجرمين:

يخضع تسليم المجرمين لإجراءات نص عليها قانون الطرف متلقي الطلب أو معاهدة تسليم المجرمين.

أ-تقديم الطلب:

يعتبر طلب التسليم الأداة لتي تعبر بها الدولة الطالبة صراحة عن رغبتها في استلام الشخص المطلوب، وبدون هذا الطلب لا يمكن أن ينشأ الحق في التسليم.

وقد تضمنت المادة 5 من المعاهدة النموذجية المستندات والأوراق المطلوبة للتسليم، فنصت على أنه {يرفق طلب التسليم ما يلي:

1- أدق وصف ممكن لشخص المطلوب مع أي معلومات أخرى تحدد هويته وجنسيته ومكانه.

2- نص الحكم القانوني الذي يحدد الجريمة، وعند الضرورة بيان ما يتضمنه القانون بخصوص الجرم وبيان العقوبة المحتمل فرضها.

3- إذا كان الشخص متهما بجرم أمر بقبض صادر من المحكمة أو السلطة القضائية المختصة أو نسخة مصادق عليها من الأمر وبيان الجرم المطالب بالتسليم لأجله، ووصف الأفعال المكونة للجرم المدعي به، بما في ذلك بيان زمان ومكان اقترافه.

4- إذا كان الشخص مدانا بجرم، بيان الجرم المطالب بالتسليم لأجله، ووصف الأفعال المكونة للجرم والحكم الأصلي أو نسخة مصادق منه، أو أية وثيقة أخرى تبين الأدلة والعقوبة المفروضة وكون العقوبة واجبة للتنفيذ والمدة المتبقية من العقوبة.}[54]

حيث ترسل الدولة الطالبة أمر بالقبض على المتهم ضمن أوراق التسليم، فتقوم الدولة المطلوب إليها التسليم بالتحري عن الشخص المطلوب وإلقاء القبض عليه، ولكن في حالة الاستعجال تطلب الدولة الطالبة من الأخرى القبض على شخص ما، فتقوم الدولة المطالبة بإصدار أمر القبض بناءا على ذلك لحسن إرسال الملف التسليم والبيانات اللازمة.[55]

كما يجوز للطرف متلقي الطلب بناءا على طلب الطرف الطالب أن يحتجز الشخص المطلوب تسليمه لضمان وجود ذلك الشخص عند تنفيذ التسليم مع وجود الشخص في إقليم الشخص المنسوب إليه الجريمة.[56]

ب-رفض التسليم:

يجوز للدولة متلقية الطلب أن ترفض الاستجابة له عند وجود دواع كافية تؤدي إلى اعتقاد سلطاتها القضائية أو سلطاتها المختصة الأخرى بأن الاستجابة للطلب سيؤدي إلى ملاحقة شخص أو معاقبته بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو معتقداته السياسية، أو أنها ستلحق ضررا لأي سبب من هذه الأسباب بأي شخص يمسه الطلب .[57]

2/- المساعدة القانونية المتبادلة:

تقام العلاقات الدولية في المجال القضائي على أوسع نطاق ممكن خاصة مع الدول الأطراف في الاتفاقية في مجال الحريات والمتابعات والإجراءات القضائية، المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها والمقصود من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، نجد أن إستراتيجية مكافحة الفساد والوقاية منه على المستوى الدولي تستدعي التنسيق والتعاون في عدة مجالات.

1- أغراض المساعدة القانونية المتبادلة:

تنص المادة 46 من الاتفاقية الأممية على أن الدول الأطراف تقدم لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية ، حيث يتم طلب المساعدة القانونية لتحقيق الأغراض التالية:

- الحصول على الأدلة أو أقوال الأشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش أو الحجز أو التجميد.
- فحص الأشياء و المواقع.
- تقديم المعلومات والمواد و لأدلة وتقييمات الخبراء.
- تقديم الأصول والمستندات والسجلات ذات الصلة (سجلات الحكومية والمصرفية والمنشات التجارية أو نسخ منها مصادق عليها).
- تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى.
- تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدول الأطراف.

- استرداد الموجودات.

2- إجراءات طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

أوجب المشرع الدولي إتباع جملة من الإجراءات الواردة في اتفاقيات الدولية من أجل طلب المساعدة القانونية بين الدول الأطراف.

أ-تقديم الطلب:

يقدم الطلب كتابة أو بأي وسيلة كانت بأن تنتج سجلا مكتوبا بلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب و في الظروف التي تتيح لتلك الدولة الطرف أن تتحقق من صحته،[58]حيث يتم تنفيذ الطلب وفقا للقانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب وكذلك وفق للإجراءات المحددة في الطلب ما لم يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.[59] كما يجب على الدولة بتنفيذ الطلب في أقرب الآجال الممكنة مع احترام الآجال المقترحة من الدولة الطالبة.

وفد تضمنت المادة 15/16 من الاتفاقية الأممية على أهم المستندات الواردة لطلب المساعدة القانونية المتبادلة:

- هوية السلطة مقدمة الطلب.
- موضوع وطبيعة التحقق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي.
- ملخص عن الوقائع ذات الصلة بالموضوع.
- وصف للمساعدة الملتمسة وتفاصيل أي إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة إتباعها.
- هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته.
- الغرض الذي تلتمس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.[60]

ب-رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة:

يجوز على الدولة متلقية الطلب رفض تقديم المساعدة في الحالات التالية :

- إذ لم يقدم الطلب وفق لأحكام التي تنص على المساعدة القانونية المتبادلة(المادة 16 من الاتفاقية).

- إذا رأت أن الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها وأمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى.
- إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب تحظر على سلطاتها تنفيذ هذا الإجراء بشأن أي جرم مماثل.
- إذا كانت تلبية هذا الطلب يتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب إجراءات طلب المساعدة القانونية المتبادلة.[61]

2/- أشكال التعاون الدول الأخرى:

هناك العديد من أشكال التعاون الدولي التي تسعى لمكافحة الفساد و لتي تم النص عليها في الاتفاقيات الدولية، وكذا المؤتمرات المنعقدة في إطار هذا المجال نذكر منها على سبيل المثال:

1- التعاون الدولي في مجال إنفاذ القانون :

تسعى الدول الأطراف للتعاون فيما بينها بما يتوافق مع قانونها الداخلي، لتعزيز إنفاذ القانون من أجل مكافحة الجرائم الواردة في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، حيت تتخذ الدول التدابير الفعالة من أجل:

أ- تبادل المعلومات:

تقوم كل دولة في حالة وجود أي فساد على إقليمها بإجراء مجموعة من الإجراءات وجمع المعلومات، وذلك عن طرق تعزيز قنوات الاتصال بين سلطاتها وأجهزتها المعنية. ولتبادل المعلومات بطريقة أمنة وسريعة تقوم الجهات المعنية بالانتقال إلى مكان وقوع الجريمة، وإعداد تقارير ومحاضر حول وقائع القضية.

حيث نصت المادة 61 من اتفاقية الأمم المتحدة على جمع المعلومات المتعلقة بالفساد والعمل على تحليلها وتبادلها مع دول الأطراف بغية الاستفادة منها، وتوظيفها في عملية الفساد والحد منه.[62]

ب–التعاون الدولي في مجال إجراء التحريات:

لقد تضمنت الاتفاقية التعاون بين الدول الأطراف الأخرى فيما يتعلق بالجرائم المشمولة لهذه الاتفاقية على إجراء التحريات بشأن:

- هوية الأشخاص المشتبه فيهم في ضلوعهم في تلك الجرائم وأماكنهم وأنشطتهم أو أماكن الأشخاص المعنيين.
- حركة العائدات الإجرامية أو الممتلكات المتأتية من ارتكاب تلك الجرائم.[63]
- القيام عند الاقتضاء بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التحقيق.
- تبادل المعلومات عند الاقتضاء مع الدول الأطراف بشأن وسائل وطرق معينة تستعمل في ارتكاب جرائم الفساد.[64]
- تسهيل التنسيق بين السلطات وأجهزتها ودوائرها المعنية وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من خبراء، بما في ذلك تعيين ضباط الاتصال رهنا بوجود اتفاقات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية.[65]
- تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير إدارية وتدابير أخرى حسب الاقتضاء بهدف الكشف المبكر عن جرائم الفساد.[66]

2– التعاون الدولي في مجال البحث والتحري:

من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة تقوم كل دولة طرف بما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها الداخلي والشروط المنصوص عليها، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير تسمح بإجراء عمليات التحري الفعالة والمنتجة، وذلك عن طرق إتباع أساليب تحرير خاصة عن طريق استعمال الترصد الالكتروني وغيره من أشكال الترصد والعمليات السرية من أجل مكافحة الفساد في كافة إقليم الدولة. وهذا ما تم النص عليه في إطار الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد من خلال نص المادة 50 من الاتفاقية.

وهكذا نجد أن الدول فيما بينها قد تسعى إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من التخفيف من جرائم الفساد التي عم المجتمعات الدولية.[67]

الخاتمة:

من خلال ما تقدم، يمكن القول بأن ظاهرة الفساد بأبعادها المحلية والقارية والعالمية، وبأوجهها المختلفة سواء أكانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، تبقى ظاهرة منتشرة في شتى أنحاء العالم دون استثناء، فهي موجودة في الدول النامية كما قد تكون موجودة في الدول المتقدمة. حيث أن ظاهرة الفساد لا يمكن تصورها كإشكالية من السهل تناولها لوحدها بعيد عن الإشكالات الأخرى.

كما يمكن القول بأنه رغم تنديدات العالمية التي قامت بها الأمم المتحدة والدول العربية في مجال مكافحة الفساد، إلا أن هذه المحاولات لم تنجح لأنها حصرت تركيزها على إطلاق مبادرات تقليدية. و على هذا الأساس لا بد من إعادة النظر في الاتفاقيات التي وردت ضمن المنظومة التقليدية، وإعادة صياغة هذه القواعد التي تجرم الأفعال الفاسدة ، كما يتطلب أن يكون هناك منهج متكاملا حكومي يعالج الفساد، إذ يجب أن يتميز هذا المنهج بوجود جهاز قضائي قوي إلى جانب إصلاح التمويل السياسي يقوم على الشفافية والمساءلة، ويجب أن يشمل كافة الفروع الحكومية وكذا القطاع الخاص .

وفي هذا الإطار يجب على الدولة أن تمارس صلاحياتها من خلال كشف وردع وزجر جميع الفاسدين والمفسدين خاصة المسئولين ورجال الأعمال ورؤساء المؤسسات سواء أن كانت عامة أو خاصة وطنية أو عالمية.

قائمة المراجع:

الكتب:

*أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه، طبعة7 ، الجزائر، 2007.

*أحمد صقر عاشوراء، بحوث و مناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد ، المشاريع الدولية لمكافحة الفساد و الدعوة لإصلاح السياسي في الأقطار العربية ، دار العربية للعلوم. ناشرو، طبعة1، لبنان، 2006.

*إلهام محمد العاقل، مبدأ عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية (دراسة مقارنة).

*د.وسيم حرب ، جهود و أجهزة مكافحة الفساد في الدول العربية ، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، 2006.

*عادل عبد اللطيف ، المشاريع الدولية لمكافحة الفساد و الدعوة لإصلاح السياسي و الاقتصادي في الأقطار العربية، دار العربية للعلوم ، طبعة1 ، لبنان ، 2006.

*عبد الخالق فاروق ، الفساد في مصر دراسة تحليلية ، دار العربي للنشر ، القاهرة ، 2006.

*علاء الدين شحاتة ، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة ، ايتراك للنشر والتوزيع ، طبعة 1، القاهرة، 2000.

*فياض عطية، جريمة غسيل الأموال في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دار النشر للجامعات ، الطبعة الأولى، 1425.

*محمد بشريف بسيوني ، الجريمة المنظمة عبر الوطنية – ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، دار الشروق ، د.ط ، القاهرة، 2004.

المذكرات:

*أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة (دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2008.

*بالخامسة منيرة، الاتفاقيات الدولية في مجال مكافحة الفساد، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، كلية الحقوق، قانون جنائي ، 2017.

*زولخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، كلية الحقوق ، 2012.

*صالحي نجاة ، الآليات الدولية لمكافحة تبيض الأموال و تكريسها في التشريع الجنائي الدولي ، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قانون جنائي ، 2010-2011.

*عصماني ليلى ، التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية ، رسالة دكتوراه ، جامعة وهران ، كلية الحقوق، قانون دولي ، 2012-2013.

*نجار الويزة، التصدي المؤسساتي و الجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ،جامعة منشوري ، قسنطينة، كلية الحقوق ، 2013-2014.
*ابن المنظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، جزء 2.
*المنجد في اللغة العربية و الإعلام ، دار المشرف ، 2003.

المقالات:

*بودور مبروك ، جرائم الفساد المالي العابر للحدود في ضوء القانون الدولي ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 7 ، 2013 ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي.
*حسين حياة ، آليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات من جرائم الفساد (على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد) ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد11 ، بليدة .
*كوسر عثمانية- تافرونت عبد الكريم، استقلالية القضاء كآلية لمكافحة الفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد و التشريعات الوطنية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ،العدد7، جانفي 2017 ، جامعة خنشلة.
*نادية عبد الرحيم ، الفساد في مجال الصفقات العمومية و آليات مكافحتها على ضوء قانون الفساد و الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد9 ، سبتمبر 2015، الجزائر.

الاتفاقيات والوثائق الدولية:

*قرار الجمعية العامة رقم (A/58/422) المتعلق باتفاقية الأمم المتحدة .
*اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003. المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31.
*الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2002.
*اتفاقية فينا 1988.
*برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ، مكافحة الفساد. الأطر الدستورية لمنطقة الشرق الأوسط و شمال إفريقيا ، مركز العمليات الانتقالية الدستورية.

البحوث و الدراسات:

*د. دادن عبد الغنى، –أسعيد تلي ، فعالية الحوكمة ودورها في الحد من الفساد المالي و الإداري ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كألية للحد من الفساد المالي و الإداري ، 6–7 ماي 2012، جامعة محمد خيضر.

*محمد علي إبراهيم الحصية ، الفساد المالي والإداري و سبل مكافحته ، ورقة عمل مقدمة للملتقى العربي 3 حول :آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري ، المغرب ، ماي 2008.

المواقع الالكترونية:

*عبد المنعم سليمان ، ظاهرة الفساد دراسة في مواءمة التشريعات العربية لأحكام الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .Http://www.Undp.pogar.org/arabic

*السيد محمد الطاهر الحمدي ، جرائم الفساد في القطاعين العام و الخاص ، ص 17 .Http://Carjj.org

- http://www.oeed.org

الهوامش والإحالات:

1نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه ، جامعة منشوري –قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2013 –2014 ، ص 10.

2لسان العرب (ابن المنظور)، دار المعارف، القاهرة ، جزء 5 ، ص 3412 .

3المنجد في اللغة العربية والإعلام ، دار المشرق ، 2003 ، ص 1065.

4 د. كوسر عثمانية– د. تافرونت عبد الكريم ، استقلالية القضاء كألية لمكافحة الفساد في ضوء الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد والتشريعات الوطنية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد7، جانفي 2017 ، خنشلة، ص 83.

5 متاح على التالي : .http : // www.oeed.org

6محمد شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية ماهيتها ووسائل مكافحتها دوليا وعربيا، دار الشروق، د.ط ، القاهرة، 2004، ص 30 .

7 نادية عبد الرحيم، الفساد في مجال الصفقات العمومية واليات مكافحتها على ضوء قانون الفساد و الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد9 ، سبتمبر 2015 ، ص 188.

8 عبد الخالق فاروق ، الفساد في مصر دراسة اقتصادية تحليلية ، دار العرب للنشر والتوزيع ، د.ط ، القاهرة ، 2006 ، ص 10.

9 د. دادن عبد الغنى – أ. سعيدة تلي ، فعالية الحكومة و دورها في الحد من الفساد المالي و الإداري ، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كألية للحد من الفساد المالي والإداري ، 6–7 ماي 2012 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 9 .

10 نجار الويزة ، مرجع سابق ، ص 23 .

11 نجار الويزة ، مرجع سابق ، ص 12.

12 محمد علي إبراهيم الحصية ، الفساد المالي و الإداري و سبل مكافحته ، ورقة عمل مقدمة للملتقى العربي 3 حول: اليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري ، المغرب ، ماي 2008 .

13 يقصد بتعبير الموظف العمومي في ظل هذه الاتفاقية هو { أي شخص يشغل منصب تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف ، سواء أكان معينا أم منتخبا ، دائما مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر ، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص } أنظر القرار الذي أكدته الجمعية العامة رقم(A/58/422) المتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

14 برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مكافحة الفساد الأطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، مركز العمليات الانتقالية الدستورية المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2014،ص 26.

15 المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد2003 .

16 المادة 17 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003.

17بالخامسة منيرة، الاتفاقيات الدولية وتطبيقاتها في مجال مكافحة الفساد، رسالة ماستر ، جامعة قاصدي مرباح– ورقلة، كلية الحقوق ، قانون جنائي، 2017، ص 11.

18 فياض عطية ، جريمة غسيل الأموال في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دار النشر للجامعات ، ط1 ، 1425 ، ص 19 .

19 المادة 2/ فقرة (د) من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد 2003 .

20 أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس ، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة { دراسة تأصيلية مقارنة } ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، 2008 ، 43.

21 المادة 25 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003 .

22 المادة 26 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد 2003.

23 تنص المادة 20 على أن { تنظر كل دولة طرف رهنا بدستورها المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع ، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسيا إلى دخله المشروع} .

24 المادة 21 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد 2003.

25 الرشوة السلبية : وتقتضي هذه الصورة من صور الرشوة أن يكون الجاني موظفا عموميا، و هو عنصر مفترض . وعليه فهي تقوم على الأركان التالية :

- صفة المرتشي وتقتضي أن يكون المتهم موظفا عموميا.
- طلب أو قبول مزية غير مستحقة.
- أن يكون الغرض من تلك المزية حمل المرتشي على أداء عمل من واجباته أو الامتناع عن أدائه.

الرشوة الإيجابية: و تقتضي أن يكون الشخص الراشي قد عرض على الموظف العمومي مزية غير مستحقة نظير حصوله على منفعة بإمكان ذلك الشخص توفيرها له.. وعليه فهي تقوم على أركان وهي الركن المادي والركن المعنوي. أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومه ، ط7 ، الجزائر ، 2007 ،ص 68.

26 السيد محمد الطاهر الحمدي ، جرائم الفساد في القطاعين العام و الخاص ص 17 ، المتاح على الموقع http://carjj.org

27 السيد محمد الطاهر الحمدي ، مرجع سابق ، ص 10

28 المادة 18 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد 2003 .

29 المادة 19 من نفس الاتفاقية .

30 أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس ، مرجع سابق ، ص 44.

31 عبد المنعم سليمان ، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ص 71. متاح على الموقع http://www.Undp-pogar.org/arabic .

32 عصماني ليلى، التعاون الدولي لقمع الجرائم الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق ، تخصص قانون دولي، 2012-2013، ص 163.

33 أ. بودور مبروك ، جرائم الفساد المالي العابر للحدود في ضوء القانون الدولي ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، العدد 7 ، 2013 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، ص 130.

34 صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 2004/04/19 وبتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31.أنظر حسين حياة ، اليات التعاون الدولي لاسترداد العائدات الإجرامية من جرائم الفساد (على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد11، بليدة، ص 59.

35 بالخامسة منيرة ، مرجع سابق ، ص 06.

36 مجموعة مؤلفين أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مكافحة الفساد، جزء2 ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، ط 1، 2014 ، ص 1036.

37 حسين حياة ، مرجع سابق ، ص 59.

38 صالحي نجاة، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال و تكريسها في التشريع الجنائي الدولي، رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص قانون جنائي ،2010-2011،ص 23.

39 المادة 01 من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،ط2، 2002.

40 عبد المنعم سليمان ، مرجع سابق ، ص 16 .

41 أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، المرجع السابق ، ص 23-24.

42 عادل عبد اللطيف ، المشاريع الدولية لمكافحة الفساد و الدعوة لإصلاح السياسي و الاقتصادي في الأقطار العربية، دار العربية للعلوم، ط1، لبنان، 2006، ص 95.

43 أحمد صقر عاشوراء(بحوث و مناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد)، المشاريع الدولية لمكافحة الفساد و الدعوة لإصلاح السياسي و الاقتصادي في الأقطار العربية، دار العربية للعلوم .ناشرون، ط1 ، لبنان ، 2006، ص 59-60

44 مجموعة مؤلفين أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، مرجع سابق ، ص 991.

45 بالخامسة منيرة ، مرجع سابق ، ص 21.

46 المادة 02 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد الموقعة في 2010.

47 المواد04-06 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

48 د. وسيم حرب ، جهود و أجهزة مكافحة الفساد في الدول العربية ، المركز العربي لتطوير حكم القانون و النزاهة ، د.ب.ن ، 2006، ص 06.

49 الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مرجع سابق، ص 15.

50 علاء الدين شحاتة ، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة ، إيتراك للنشر و التوزيع ، ط1، القاهرة، 2000، ص344.

51 المادة 10/6 من اتفاقية فينا 1988.

52 مصطفى الطاهر ، نفس المرجع ، ص 555.

53 صالحي نجاة ، مرجع سابق ، ص 72.

54 لقد تضمنت المادة 1/5 من المعاهدة النموذجية على أن يقدم التسليم كتابيا..أنظر صالحي نجاة ، مرجع سابق ، ص 53.

55 إلهام محمد العاقل ، ص 193.

56 د. علاء الدين شحاتة، مرجع سابق، ص 345.

57 علاء الدين شحاتة ، مرجع سابق ، ص 345.

58 المادة14/16من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

59 المادة 16/ 17 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

60 المادة 15/16 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

61 المادة 21/16 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

62 المادة 61 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

63 المادة 48 / ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003.

64 المادة48/ج من نفس الاتفاقية الأممية.

65 المادة 48/ هـ من نفس الاتفاقية.

66 المادة 48 / و من نفس الاتفاقية

67 زولخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 172.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 228 -273

تاريخ الإرسال: 01/12/2019 تاريخ القبول:2019/12/04

مسؤولية المُنتِج عن منتجاته المعيبة في القانون الأردني (دراسة قانونية تحليلية مقارنة بالقانون الفرنسي)

The productor's responsibility for his defective products in Jordanian law (Analytical legal study compared to French law)

د. أحمد عبد الرحمن المجالي Dr. Ahmad Abdel Rahman Al-Majali
dr.majali@gmail.com
أستاذ القانون التجاري المشارك بكلية الحقوق – جامعة طيبة
المدينة المنورة – المملكة العربية السعودية

Associate professor of commercial law
College of Law - Taibah university / Madinah – Saudi Arabia

الملخص

تعد المسؤولية الناتجة عن أضرار المنتجات المعيبة من أكثر المسؤوليات التي أثارت اهتمام شراح القانون في الآونة الأخيرة، ويرجع ذلك إلى كثرة الإنتاج ووفرته بسبب تدخل التكنولوجيا والتقنيات الحديثة في جميع مجالات الصناعة والإنتاج، الأمر الذي أدى على ظهور حوادث وأضرار جديدة لم تكن معروفة من قبل، لذلك سعت الكثير من الدول إلى إعادة صياغة قوانينها فسنت تشريعات صارمة تجاه المنتجين والموردين وكل من له دور في تداول هذه المنتجات التي تؤثر سلباً على صحة وسلامة الأشخاص والممتلكات.

لذلك تبرز إشكالية البحث في الإجابة على التساؤلات التالية: هل جميع الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة معتبرة من الناحية القانونية؟ وهل كل من أصابه ضرر منها يحق له المطالبة بالتعويض؟ وهل التعويض يتلاءم مع حجم الضرر؟ وما هو التكييف القانوني للمسؤولية عن المنتجات المعيبة؟ وهل قواعد هذه المسؤولية تتوافق مع قواعد المسؤولية المدنية في القانون الأردني وقانون حماية المستهلك؟

المؤلف المرسل: أحمد عبد الرحمن المجالي، الإيميل: dr.majali@gmail.com

وقد أجاب البحث على هذه الأسئلة وخلص إلى عدة نتائج أهمها: إن تطبيق أحكام المسؤولية التضاممية على الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة هي الأنسب والتي تحمي أكبر عدد ممكن من ضحايا هذه المنتجات، فمن خلالها يحق للمضرور ملاحقة العديد من الأشخاص في آنٍ معاً، فيمكنه ملاحقة البائع والمزود وكل من تدخل في صناعة المنتَج وتداوله، كما يحق لكل شخص لحقه ضرر منها المطالبة بالتعويض، حتى ولو لم يكن مالك المنتَج أو حائزه.

الكلمات المفتاحية: المنتجات المعيبة، المسؤولية التضاممية، المسؤولية المدنية.

Abstract

Responsibility for defective products is one of the most important issues that jurists have been interested in lately. This is due to the high production, which led to the emergence of incidents previously unknown. So many countries have therefore sought to reformulate their laws, they enacted strict legislation against producers, suppliers and anyone involved in the handling of defective products that adversely affect the health and safety of persons and property .

So, the problem of research lies in answering the following questions: Are all damages resulting from defective products legally considered? Does anyone who is injured from defective products has a right to claim compensation? Is the compensation compatible with the damage? What is the legal adaptation of liability for defective products? Are the rules of this liability consistent with the rules of civil liability in Jordanian law ؟

The research has answered these questions and has reached several conclusions: The application of the provisions of in solidum to defective products is preferable, because, it is the most appropriate and protects the largest possible number of victims. Through the in solidum the victim can pursue many people at once: the vendor, the supplier and anyone who intervenes in the manufacture. Anyone who has suffered harm can also claim compensation even if that person is not the owner or the holder .

Key words: defective products, in solidum, civil liability .

مقدمة

إن مفهوم المنتج أصبح مفهوماً واسعاً جداً لدرجة أنه أضحى يستعمل للدلالة على مفاهيم أخرى كالسلع والأموال والأشياء، فعلى سبيل المثال باتت عقود التأمين تسمى بمنتجات التأمين، وأمست التحويلات المالية تسمى بالمنتوجات المالية، وصارت الأعمال السينمائية تسمى بالمنتوجات السينمائية، وقد يكون المنتج نشاطاً أو عملاً كالابتكارات والاختراعات، وهذا التوسع في مفهومه أدى إلى خروجه من نطاق قانون الأعمال إلى نطاق القانون المدني حتى يستوعب أكبر قدر ممكن من الأعمال والأنشطة. (1)

ولكثرة الأضرار التي خلفتها المنتجات المعيبة نتيجة زيادة حجم الإنتاج في الآونة الأخيرة، تساءل شراح القانون حول مسؤولية المنتجين والصناع عن هذه الأضرار، وأول من أثار ذلك هو العلامة الفرنسي Henri Mazaud من خلال دراسة طرحها تحت عنوان" المسؤولية المدنية للصانع والبائع". (2)

وبسبب ارتباط المسؤولية بالضرر الناتج عن المنتجات المعيبة، فالتعويض يكون إما حسب المسؤولية العقدية أو حسب المسؤولية التقصيرية، وبسبب قصور هاتين المسؤوليتين عن تعويض المضرور عن كثير من الأضرار التي تصيبه بسبب المنتجات المعيبة، فإن معظم التشريعات اتجهت للبحث عن أحكامٍ جديدة تكفل حماية المضرورين من مخاطر هذه المنتجات، وكانت الأسبقية في هذا المجال للتشريعات الأمريكية التي أستحدث نظام خاص بالمسؤولية عن فعل المنتجات (Product Liability Law)، ثم تبعتها التشريعات الأوروبية، فصدر التوجيه الأوروبي لعام 1985م المتعلق بالمنتجات المعيبة، وقد أخذ القانون الفرنسي أحكام المسؤولية عن المنتجات المعيبة من هذا التوجيه، فاصدر قانون 1988/5/19م (3) والذي تم إدراج نصوصه في القانون المدني الفرنسي تحت عنوان المسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة (**La responsabilité du fait des produits défectueux**)، وذلك في المواد (1245- 1245 مكرر 1-17).(4)

أما في المملكة الأردنية الهاشمية فقد تم تنظيم أحكام المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة بشكلٍ أساس في قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 2017 م، كما تضمنت أحكام قانون المواصفات والمقاييس الأردني رقم (22) لسنة 2000م، والقانون المعدل له رقم (38) لسنة 2015م الكثير من الأحكام التي تنص على الحماية من أضرار المنتجات المعيبة، لكن هل هذه الأحكام كافية لحماية المضرور من المنتجات المعيبة؟

يقودنا هذا السؤال إلى طرح أسئلة أخرى تشكل في مجموعها **إشكالية البحث** والتي تتمحور في التساؤلات التالية: هل كل ضرر ينتج عن المنتجات المعيبة يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عنه؟ هل كل شخص أصابه ضرر منها يعتبر من الناحية القانونية مضروراً محمي بالقانون، وبالتالي يمكنه المطالبة بالتعويض؟ أم أن المضرور الذي يحميه القانون هو فقط ذلك الشخص الذي تعاقد من المنتج بشكلٍ مباشر؟ من هو المسؤول عن الضرر الذي يحدث بسبب المنتجات المعيبة هل هو المنتِج الأخير، أم المنتِج الأول، أو المنتِج المتدخل وهل يمكن مسائلة الموزع والبائع عن هذه الأضرار؟ وما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة؟ وهل قواعد هذه المسؤولية تتوافق مع الأحكام المقررة في قانون حماية المستهلك ومع القواعد العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني الأردني؟ وهل التعويض المقرر في قانون حماية المستهلك يتوافق مع حجم الضرر الناتج عن هذه المنتجات أم يحتاج إلى مراجعة؟

يستنتج مما تقدم، أن **أهمية الدراسة** تتجسد في معالجة مسألة حيوية تمس حماية أرواح الناس وممتلكاتهم من عيوب المنتجات، وذلك من خلال وضع إطار قانوني يبين: ابتداً مفهوم المنتجات من الناحية القانونية، ومفهوم العيب في هذه المنتجات، وذلك من أجل تحديد الأشخاص المسؤولين عن الضرر الناتج عنها، من ثم حصر الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض ومقدار هذا التعويض.

تأسيساً على ما سبق، **يهدف هذا البحث** إلى إيجاد دراسة قانونية متعمقة تبحث وتحلل المسؤولية المدنية الناتجة عن المنتجات المعيبة، وتُبرز الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وتبين الأحكام القانونية المتعلقة بالمنتجات المعيبة، وتكون بمثابة مرجع قانوني رئيس يبين أحكام هذه المسؤولية في القانون الأردني مقارنة بالقانون الفرنسي.

ولقلة الأبحاث القانونية التي عالجت موضوع المسؤولية المدنية الناتجة عن المنتجات المعيبة في القانون الأردني، ولأهمية هذا الموضوع في حياة الناس، استخدام الباحث **المنهج الوصفي التحليلي**، فتم وصف: المنتَّجات، والمنتجين، والعيب في المنتجات، والضرر الناتج عنها، والمضرورين، والمسؤولية الناتجة عنها وطبيعتها القانونية، وذلك من خلال جمع المعلومات من مصادرها العلمية، واستقراء الإشكاليات القانونية المتعلقة بها، وتحليلها التحليل القانوني الدقيق المؤيد بالنصوص القانونية، كما استخدم الباحث **المنهج المقارن** فقارن بين أحكام المسؤولية عن المنتجات المعيبة في القانون الأردني والقانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي، الأمر الذي أدى إلى بيان مواطن القصور في القانون الأردني والخروج بنتائج تعالج هذا القصور.

بناءً على ما سبق، سنبحث موضوع المسؤولية عن المنتجات المعيبة في القانون الأردني مقارنة بالقانون الفرنسي في مبحثين:

المبحث الأول: المفهوم القانوني للمنتجين والمنتجات والعيوب الناتجة عنها

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة والآثار القانونية الناشئة عنها

المبحث الأول: المفهوم القانوني للمنتجين والمنتجات والعيوب الناتجة عنها

إن اصطلاح المُنتَج والإنتاج والمنتوجات كلها اصطلاحات في الأصل اقتصادية، فالاقتصاديون هم من رسّخ مفاهيمها ووضع أُسسها وشروطها ومعايرها، بعد ذلك، أخذها عنهم القانونيون فوضعوا لها المفاهيم القانونية الخاصة بها، وأدرجوها ضمن مصطلحاتهم القانونية، وهذا الأمر ساعد –من بين عدة أمور– إلى نشوء فرع جديد من فروع القانون متفرعاً عن القانون التجاري سمي بقانون الأعمال. (5)

وبسبب حداثة مصطلح المنتجات من الناحية القانونية فقد ثار جدلاً واسعاً حول اعتبار بعض منها منتجاً من الناحية القانونية، كالمواد الأولية والمنتجات الزراعية والحيوانية والخدمات المقدمة للجمهور، لهذا كان من الضروري تحديد مفهومها القانوني، وتحديد الأشخاص المسؤولون عن الأضرار التي تحدث بسببها، كما ثار جدلاً واسعاً حول طبيعة

العيب الموجود فيها، فهل كل خلل في المنتج يعتبر عيباً فيه من الناحية القانونية، أم أن هنالك معايير وأشكال محددة لهذا العيب؟

لهذا سنبين في هذا المبحث: المفهوم القانوني للمنتجين (المطلب الأول)، المفهوم القانوني للمنتجات (المطلب الثاني)، المفهوم القانوني للعيب الناتج عن المنتجات المعيبة (الفرع الثالث).

المطلب الأول: المفهوم القانوني للمُنتِجين

المُنتِج، المزود، الصانع، هنالك عدة مصطلحات للمنتِج، فبعض التشريعات تستعمل مصطلح المنتج كالتوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي للدلالة على طائفة المنتجين، وبعض التشريعات تستعمل مصطلح الصانع لحصر المسؤولية في فئة الأشخاص الذي يعملون في تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنعة أو شبه مصنعة، على اعتبار أن الحماية الحقيقة للمنتجات المعيبة تكمن في حماية المنتجات الصناعية فقط، [6] وقد استخدم المشرع الأردني مصطلح المزود ليوسع دائرة المسؤولية عن المنتجات المعيبة لتشمل كل شخص يقدم أو يساهم بتقديم السلعة أو الخدمة للمستهلك كالموزعين، والمؤجرين. وقد عُرّف المُنتِج بشكل عام على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يعمل على أنتاج أو تصنيع أو تطوير شيء أياً كانت طبيعته بحيث يكون معد لاستعمال الغير". [7]

الفرع الأول: مفهوم المنتِجين في التوجيه الأوروبي لعام 1985م

ووسع التوجيه الأوروبي دائرة الأشخاص المسؤولين عن تعويض المضرور عن الضرر الناتج عن المنتَج المعيب (**Defect Product**)، واعتبرت المادة 3 من التوجيه الأوروبي لعام 1985م المنتِج الذي قد تنسب إليه المسؤولية عن المنتَج المعيب كل من الأشخاص التالية:[8] صانع المنتج بشكل نهائي، الشخص الذي أنتج المواد الأولية، الشخص الذي صنع جزء من المنتج، الشخص الذي وضع اسمه على المنتج سواء كان هذا الاسم: اسم تجاري أو علامة تجارية أو أي علامة مميزة أخرى، مستورد المنتج: الشخص الذي يقوم في إطار نشاطه التجاري باستيراد المنتج لغرض البيع أو التأجير أو أي شكل من أشكال التوزيع، المورد في حالة عدم تحديد هوية المنتج: فإذا تعذر تحديد من هو المنتج، فيعتبر كل مورد منتجًا، إلا إذا أفصح للمتضرر، في غضون فترة زمنية

معقولـة، هويـة المنـتج أو الشـخص الـذي زوده بـالمنتج، وينطبـق ذلـك علـى المسـتورد، الشخص الذي يقوم في إطار نشاطه التجاري باستيراد المنتج لغرض البيع أو التأجير أو أي شكل من أشكال التوزيع، إذا تعذر تحديد من هو المنتج، فيعتبر كل مورد منتجًا، إلا إذا أفصح للمتضرر، في غضون فترة زمنية معقولة، هوية المنتج أو الشخص الذي زوده بالمنتج، وينطبق ذلك على المستورد.

الفرع الثاني: مفهوم المُنتِجين في القانون الفرنسي

عرفت المادة (5- 1245) [9] من القانون المدني الفرنسي **المنتِج على أنه:**

الشخص المحترف الذي يصنع المنتج بشكله النهائي، ومنتج المواد الأولية، وصانع أي جزء يدخل في تكوين المنتج.

كما ويأخذ حكم المنتج الأشخاص التاليين: كل من يقدم نفسه كمنتج عن طريق تثبيت اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة مميزة أخرى على المنتج. والشخص الذي يستورد المنتج إلى المجموعة الأوروبية للبيع أو التأجير بوعد أو بدون وعد بالبيع أو أي شكل آخر من أشكال التوزيع.

الفرع الثالث: مفهوم المنتجين في القانون الأردني

لم ينص القانون الأردني على مصطلح المُنتِج واستخدم بدلاً منه "**المزود**" وقد عرفته المادة (1) من قانون حماية المستهلك على أنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة". كما ونصت المادة (3) من قانون المواصفات والمقاييس الأردني على أن: "تسري أحكام هذا القانون على كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بأي من أعمال التجارة بما فيها التوزيع أو التصنيع أو إجراء أي تعديل على المنتج يؤثر على سلامته"، فلم تعطِ هذه المادة أي وصفاً أو تعريفاً للأشخاص المذكورين فيها، فلم تعرفهم على أنهم من المنتجين ولا على أنهم من الموردين ولا غير ذلك.

يتضح من النصين السابقين أن المشرع الأردني حدد الأشخاص المسؤولين عن المنتجات المعيبة بصفات وأنشطة محددة يمارسونها، وهذه الصفات والأنشطة هي:

أولاً: صفات المنتجين

حتى يعتبر الشخص من المنتجين (المزودين) يجب أن يكون من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين.

1- **الأشخاص الطبيعيين:** اعتبرت المادة (1) من قانون حماية المستهلك أن الشخص الطبيعي من المزودين سواء كان يمارس النشاط باسمة أو لحساب الغير، ولم تشترط أن يكون مهنياً أو محترفاً للنشاط الذي يمارسه، فأي شخص طبيعي يمارس أي نشاط من الأنشطة المذكورة في المادة (1) يعتبر من المزودين حتى ولو لم يكن مهنياً أو محترفاً لهذا النشاط، وفي رأينا، من الأفضل اشتراط صفة الاحتراف أو المهني على صفة المزود، فبذلك تُقتصر مسؤولية الشخص الطبيعي عن المنتجات المعيبة على الأشخاص المهنين والمحترفين دون غيرهم من الأشخاص الطبيعيين الذي يمارسون هذه الأنشطة، كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي كما بينا في الأعلى.

2- **الأشخاص الاعتباريين:** اعتبرت المادة (1) من قانون حماية المستهلك الأشخاص الاعتباريين من ضمن المزودين الذي يسألون عن المنتجات المعيبة، ولم تقتصر ذلك على الأشخاص الاعتباريين الذي يعملون في القطاع الخاص بل شملت كذلك الذين يعملون في القطاع العام، فالمؤسسات العامة التي تمارس الأنشطة المذكورة في المادة (1) مسؤولة كذلك عن المنتجات المعيبة.

ثانياً: أنشطة المنتجين (المزودين)

لا يكفي أن يكون المزود شخصاً طبيعياً أو معنوياً بل يجب أن يمارس أي نشاط من الأنشطة المذكورة في المادة (1) **وهذه الأنشطة هي:**

1- **توزيع السلع:** اعتبرت المادة (1) الموزع من ضمن المزودين الذين يسألون عن المنتجات المعيبة، ولم تبين فيما إذا كان المقصود بالمزود هو الموزع الأول أو النهائي أو الذي يتوسط عملية التوزيع، لذلك يعتبر أي موزع يقوم بعملية التوزيع من ضمن المزودين

وبالتالي يمكن أن يسأل عن المنتجات المعيبة، ومن الأفضل أن يحدد المشرع من الأشخاص المسؤولين عن ذلك حتى تحدد المسؤولية فيهم.

2- **تداول السلع:** بينت المادة (1) أن أي شخص يتداول السلعة يعتبر من المزودين، ولم يبين قانون حماية المستهلك الأردني ما معنى التداول، إلا أن هذا المعنى نجده في المادة (4-1245) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن المنتَج يعتبر في حالة تداول عندما يتخلى عنه المنتِج بشكل طوعي، ولا تتم عملية التداول إلا مرة واحدة، [10] وبينت محكمة العدل لدول الاتحاد الأوروبي (CJCE) في قرار لها صدر بتاريخ 2006/2/9م مفهوم تداول المنتج، فاعتبرت أن المنتج يكون مطروحاً للتداول في حال خروجه عن مسار أو دائرة الإنتاج ودخوله في مسار التسويق.[11]

وتكمن أهمية تحديد فترة طرح المنتج للتداول في أن المنتِج لا يتحمل العيب الناتج عن سلامة المنتج إلا بعد طرحه للتداول، وأن مسؤوليته تنحصر في العيوب التي نشأت قبل طرحه للتداول، أما العيوب التي تنشأ بعد ذلك فهو غير مسؤول عنها، لذلك حتى يُسأل المنتِج عن المنتَج المعيب يلزم أن يكون قد خرج عن حيازته بشكلٍ مادي، وأن يكون هذا الخروج بإرادته، غير ذلك لا يسأل عن العيوب التي تلحق بالمنتج بعد خروجه من حيازته.

3- **تصنيع السلع:** حسب نص المادة (1) من قانون حماية المستهلك يعتبر من المزودين الصناع الذين يصنعون السلع، ولم تبين المادة السابقة من هم الصناع، فهل هم الذين يقومون بعملية تصنيع المواد الأولية، أم الذين يصنعون جزء من السلعة، أم الذين يصنعونها بشكلها النهائي؟ وبما أن النص جاء عاماً فالأصل أن يبقى العام على عمومه، وبالتالي يمكن تحريك المسؤولية ضد كل من شارك بتصنيع السلعة سواء كان المصنع الأول أو المتوسط أو النهائي، فالذي شارك في تصنيعها في أي مرحلة من مراحل تصنيعها يعتبر مسؤولاً عن العيب فيها، وإذا كان بالإمكان تحديد مرحلة حدوث العيب فلا يسأل عنه إلا الذي أحدثه، أما إذا تعذر ذلك فتتم ملاحقة جميع من شارك في التصنيع، وذلك حسب أحكام المسؤولية التضامنية كما سينبيه لاحقاً.

4- **تأجير السلع:** اعتبرت المادة (1) من قانون حماية المستهلك عملية تأجير السلع من الأنشطة التي إذا مارسها الشخص يعتبر من المزودين الذين يسألون عن المنتجات المعيبة المؤجرة، فالمؤجر الذي لا دخل له بعملية تصنيع وإنتاج السلعة يعتبر مسؤولاً عنها إذا كانت معيبة.

5- **تقديم الخدمات إلى المستهلك:** بينت المادة (1) من قانون حماية المستهلك أن عملية تقديم الخدمات من الأنشطة التي إذا مارسها الشخص يعتبر من المزودين المسؤولين عن جودة هذه الخدمة، فإذا كانت هذه الخدمة معيبة يسأل مقدم الخدمة عن ذلك.

6- **أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة:** لم تقتصر المادة (1) صفة المزودين على الصناع الذين يصنعون السلع بشكلٍ مباشر، بل شملت كذلك الأشخاص الذين لم يساهموا في صنعها بشكلٍ فعلي واكتفوا بوضع أسماءهم أو علاماتهم التجارية عليها، فهؤلاء يعتبرون أيضاً من المزودين المسؤولين عن المنتجات المعيبة.

يتبين مما سبق أن صفة المزود لا تقتصر على الشخص الذي يقوم بتصنيع السلعة بل تضم العديد من الأشخاص كما بينا في الأعلى.

المطلب الثاني: المفهوم القانوني للمنتجات

حتى نستطيع الوصول إلى المفهوم القانوني للمنتجات المعيبة، لابد بدايةً أن نبين مفهومها في الاصطلاح اللغوي والاقتصادي، من ثم نتوسع في بيانها في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول: مفهوم المنتجات في الاصطلاح اللغوي والاقتصادي

سنبدأ ببيان مفهوم المنتجات لغوياً، من ثم مفهومها الاقتصادي.

أولاً: مفهوم المنتجات في الاصطلاح اللغوي:

المنتَج من: "نَتَجَ، نَتْجاً، ونَتاجاً، أنتج الشيء: أي ظهر نِتاجه، وتناتجت الماشية: توالدت، والأشياء المنتوجة: الأشياء المستثمرة، والنِتاج: ثمرة الشيء". (12)

ثانياً: مفهوم المنتجات في الاصطلاح الاقتصادي

عرفت الجمعية الأمريكية للتسويق AMA المنتج على أنه: "الشيء الذي يمكن عرضه في السوق بغرض جذب الانتباه، التملك، الاستهلاك أو الاستعمال والذي يمكن أن يحقق قدراً من الإشباع لحاجة أو رغبة إنسانية، ويتضمن السلع المادية، الخدمات، الأماكن والأفكار". (13)

وعرفه (Kotler) كولتر على انه: "أي شيء يعرض في السوق بغرض الاستهلاك أو الاستخدام أو الحيازة لإشباع حاجة أو رغبة معينة، وتتضمن المنتجات التي يتم تسويقها: السلع المادية، الخدمات، الخبرات، الأحداث، الأشخاص، الأماكن، العقارات، المنظمات، المعلومات، الأفكار، وتشكل مفردة المنتج الواحدة وحدة مميزة بمجموعة من الخصائص مثل الحجم والسعر والمظهر المادي واللون والطعم وغيرها". (14)

يتضح من التعريف السابقة أن مفهوم الإنتاج في الاصطلاح الاقتصادي يشمل الأشياء الملموسة وغير الملموسة التي تلبي حاجة ورغبة الإنسان.

الفرع الثاني: المنتجات في الاصطلاح القانوني

حتى نحيط بمفهوم المنتَج إحاطة تامة من الناحية القانونية يلزم دراسته في التوجيه الأوروبي لعام 1985م باعتباره من المصادر الأولى والأساسية التي وضعت أسسه ومفاهيمه القانونية، من ثم، سنبين مفهومه في القانون الفرنسي، وأخيراً مفهومه في القانون الأردني.

أولاً: مفهوم المنتَج (Product) في التوجيه الأوروبي لعام 1985م

نظم التوجيه الأوروبي رقم (85–374) الصادر بتاريخ 25 يوليو 1985م المتعلق بالمنتجات المعيبة أحكامه في اثنتي وعشرين مادة، وعرفت المادة (2) منه المنتَج (Product) على أنه: "كل منقول حتى ولو كان متصلاً بمنقول آخر أو بعقار باستثناء المواد الأولية الزراعية، ومواد الصيد، وتعتبر الكهرباء من المنتجات". (15)

يتبين من التعريف السابق أن التوجيه الأوروبي وسع من مفهوم المنَتج ليشمل كل منقول مهما كان حتى ولو كان متصلاً بمنقول آخر أو بعقار، واستثنى من ذلك منتجات المواد الأولية المتعلقة بالزراعة، ويقصد بالمواد الأولية المتعلقة بالزراعة: المنتجات التي تخرج من الأرض، والمنتجات الحيوانية، ومنتجات الصيد من الثروة السمكية، بشرط أن لا تكون قد خضعت لعملية التصنيع الأولي، كأن يتم تجميدها أو يتم حفظها في مواد حافظة، واستثناءً من هذا الاستثناء سمحت المادة 15 من التوجيه الأوروبي الدول الأعضاء بأن يدرجوا المواد الأولية الزراعية ومواد الصيد من ضمن المنتجات المعيبة ولا يستثنوها. (16)

ثانياً: مفهوم المنتَج في القانون الفرنسي

لم يعرف القانون الفرنسي المنتَج إلا بعد صدور قانون رقم (98–389) 1988/5/19م والذي تم إدراج نصوصه في القانون المدني الفرنسي تحت عنوان المسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، وذلك في المواد من (1245، 1245 مكرر 1–17).(17) وقد عرفت المادة (2–1245) من القانون المدني المنتج على أنه " كل مال منقول حتى ولو كان ملتصقاً بعقار ويشمل ذلك منتجات الأرض، وتربية المواشي، والصيد البري، وصيد السمك، وتعتبر الكهرباء من المنتجات". (18)

يتبين من التعريف السابق أن القانون المدني الفرنسي سار على نهج التوجيه الأوروبي لعام 1985م فوسع من نطاق مفهوم المنتج ليشمل المنتوجات الصناعية والزراعية والحيوانية وحتى توليد الكهرباء، فلم يقصر مفهوم السلع على المنقولات المادية فقط، بل أدخل المنقولات المعنوية من ضمن السلع، والتي تسمى ببيع الخدمات " **La vente de service"** فدمج فكرة المنتوج بالخدمة، وأصبح يضفي الحماية على الخدمات ولم

يقصراها على الأشياء المنقولة، فلابد أن تحظى الأشياء والخدمات بنفس درجة الحماية والأمان. (19)

ثالثاً: مفهوم المنتَج في القانون الأردني

لم ينص القانون المدني الأردني على مصطلح المنتَج كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي، ولا حتى قانون التجارة الأردني كما هو الحال في قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 لاسيما المادة (67) منه، إلا إن قانون المواصفات والمقاييس الأردني رقم (22) لسنة 2000م، والقانون المعدل له رقم (38) لسنة 2015م قد أستعمل مصطلح "المنتج" في نصوصه، إلا أنه لم يضع له تعريفاً، أما قانون حماية المستهلك الأردني رقم 7 لسنة 2017 م فقد استعمل بدلاً منه مصطلح السلعة وقد عرّفها في المادة (2) على أنها: "أي مال منقول يحصل عليه المستهلك من المزود وإن الحق بمال غير منقول بما في ذلك القوى غير المحرزة كالكهرباء".

ويعتبر مصطلح السلعة والمنتج مصطلحان مترادفان في المعنى إلا أن مصطلح السلعة أشمل من مصطلح المنتج، فالمنتج يدل على الأنشطة الإنتاجية والصناعية، بينما السلعة تدل على كل شيء يمكن الاتجار به مهما كان سواء كان مصنعاً أو غير مصنع، (20) فصرف المشرع مفهوم السلعة على أي مال منقول يحصل عليه المستهلك من المزود مهما كان هذا المنقول فيستوي أن يكون من المواد الأولية المحولة أو غير المحولة، وقد يكون من المنتجات الزراعية أو من منتجات الصيد، كما اعتبر المنقول الذي ألحق بعقار من السلع، واعتبر كذلك توليد الكهرباء من السلع وقياساً على ذلك يمكن اعتبار الاشتراك بخدمة الأنترنت من السلع.

وقد أضفت الفقرة (أ) من المادة (6) من قانون حماية المستهلك الحماية على السلع والخدمات على حدٍ سواء، فنصت على أن " تعتبر السلعة أو الخدمة معيبة في الحالات التالية..." لهذا تعتبر الخدمة من المنتجات المحمية حسب مفهوم قانون حماية المستهلك الأردني، فالمشرع أخذ بالمفهوم الموسع للمنتج، ولم يستثنِ من المنتجات المحمية إلا العقار وذلك لأن له قانون خاص به ينظم أحكامه، فأي شيء يمكن إنتاجه أو تصنيعه، أو تحويله وتهيئته وتوزيعه يعتبر من المنتجات المحمية وفقاً لقانون حماية المستهلك.

تأسيساً على ما سبق، نستنتج أن المشرع الأردني أضفى حماية على جميع الأموال المنقولة والخدمات دون استثناء لأن النص جاء عاماً ومطلقاً، فالمنتج ما هو إلا مال، لهذا يعتبر من الأشياء التي يمكن تملكها، وقد اعتبره البعض مال من نوع خاص، لأنه قد يكون من الأشياء المنقولة المادية، وقد يكون من الأشياء المنقولة المعنوية كالخدمات.

المطلب الثالث: المفهوم القانوني للعيب الناتج عن المنتجات المعيبة

ليس لعيوب المنتجات شكلاً أو نوعاً واحداً، إنما لها أشكال وأنواع مختلفة تختلف باختلاف المنتج ذاته وطريقة تصنيعه، لهذا لابد من وضع معايير واضحة لتمييز العيوب التي تجعل المنتج معيباً من الناحية القانونية، وبالتالي تعطي الحق للمضرور المطالبة بالتعويض، لذلك، سنبين في هذا المطلب المعايير التي تحدد المنتج المعيب (الفرع الأول)، ومن ثم أشكال العيب في المنتجات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معايير تحديد العيب في المنتجات المعيبة

هنالك العديد من المعايير لتحديد المنتج المعيب، كمعيار السلامة العامة، ومعيار "الرغبة المشروعة"، ومعيار "الرغبة المعقولة للمستهلكين"، ومعيار "الاستعمال العادي أو المتوقع للمنتج"، وغيرها من المعايير، في هذا الفرع سنبين ماهية هذه المعايير والدول التي أخذت بها.

أولاً: المعيار المعتمد في القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي

معيار السلامة العامة هو المعيار المعتمد في القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي والذي يحدد المنتج المعيب من المنتج الآمن، ويطلق عليه معيار "الرغبة المشروعة"، وقد نصت عليه المادة (6) من التوجيه الأوروبي فذكرت أنه "يجب أن يستجيب المنتوج للسلامة التي تنتظرها مجموع المستهلكين"، وهذا المعيار هو معيار وسط بين المعيار الشخصي والموضوعي فلا يعتمد على رأي وميول المستهلك الشخصية في تقيم المنتج، بل على آراء جمهور المستهلكين بشكل عام. (21)

فالمعيار الأوروبي يقيّم المنتج تقيماً موضوعياً، فلا يعتد برغبة المستهلك إلا إذا اقترنت بالمشروعية، وهذا المشروعية يستمدها القاضي من الرغبة المشروعة لجمهور المستهلكين والتي تعتمد على رغبة المستهلك العادي أو المستهلك الأكثر حرصاً، وهذا ما

ذكرته المادة (6) من التوجيه الأوروبي، إلا أن الاستناد إلى هذا المعيار سيؤدي إلى إيجاد اختلاف في تقدير العيب لنفس المنتج من بلد لآخر، وذلك بسبب الفارق الاجتماعي والاقتصادي والثقافي الموجود في دول الاتحاد الأوروبي، لذلك قد يلجأ القضاة بالإضافة إلى هذا المعيار، إلى استخدام عناصر أخرى لتحديد المنتج المعيب، أهمها: الوضع الظاهر للمنتج والذي يؤسس عليه المستهلك ثقته، والتعليمات الخاصة المكتوبة على المنتج. [22]

وأخذ القانون الفرنسي بمعيار "الرغبة المشروعة"، واستمد أحكامه من المادة (6) من التوجيه الأوروبي فنصت المادة (3- 1245) من القانون المدني الفرنسي[23] على أن المنتج يكون معيباً عندما لا يوفر السلامة التي ينتظرها الشخص بشكل مشروع، فالقانون الفرنسي يعتبر المنتج معيباً عندما لا يحقق السلامة المرغوبة بشكلٍ قانوني ويطبق معيار "الرغبة المشروعة".

ثانياً: المعيار المعتمد في القانون الأمريكي

إن معيار "الرغبة المشروعة" قد استمد مفهومه –في الأصل– من القضاء الأمريكي الذي استحدث معيار "**الرغبة المعقولة للمستهلكين**" (Consumer reasonable expectation) في أواخر الستينيات، والذي أكده بعد ذلك القسم (402 A) من قانون المسؤولية الأمريكي[24] الذي وضع معيار "**رغبة المستهلك العادي**" كمعيار أساسي يميز من خلاله المنتج المعيب من غير المعيب. [25]

إلا أن هنالك فرق جوهري بين المعيار الأوروبي معيار "الرغبة المشروعة" والمعيار الأمريكي "الرغبة المعقولة" أو معيار "رغبة المستهلك العادي"، فالمعيار الأوروبي يقيم المنتج المعيب تقيماً موضوعياً كما بينا في الأعلى، أما المعيار الأمريكي فيقيمه تقيماً شخصياً فيحتكم إلى ميول المستهلك ورغبته الشخصية، لذلك قد يكون المنتج معيباً بالنسبة لشخص وغير معيب بالنسبة لآخر، وذلك حسب رغبة وميول كل مستهلك، فوفقاً لهذا المعيار حتى يعتبر المنتج معيباً يكفي أن يثبت المستهلك للقاضي أن المنتج لا يلبي رغباته وميوله الشخصية.[26]

بالإضافة إلى ذلك اعتمد النظام الأمريكي على معيار آخر يسمى بمعيار "**الخطورة غير المعقولة**" في تحديده للمنتج غير الآمن، والذي ينص على أنه: "يعد مسؤولاً عن الأضرار الجسمانية والمادية اللاحقة بالمستهلكين والمستعملين، كل من يبيع منتوجاً معيباً يفضي إلى الخطورة غير معقولة تهدد سلامة المستهلك أو المستعمل أو ممتلكاته." [27] وهذا بخلاف التوجيه الأوروبي والقانون المدني الفرنسي الذي لا يعتمد على معيار الخطورة في تحديد المنتج المعيب، بل يعتمد على معيار فقدان المنتج للسلامة التي يرتضيها جمهور المستهلكين. [28]

ثالثاً: المعيار المعتمد في القانون الأردني

أما المشرع الأردني فقد اعتمد في تحديد المنتج المعيب على معيار "الاستعمال العادي أو المتوقع" للمنتج فقد نص البند (1) من الفقرة (أ) من المادة (6) من قانون حماية المستهلك على أن تعتبر السلعة أو الخدمة معيبة في حال عدم توافر متطلبات السلامة فيها لغايات الاستعمال العادي أو المتوقع لها، ولم يبين ما نوع هذه السلامة، لذلك يمكن أن تكون السلامة سلامة مادية أو جسدية أو غير ذلك، ويمكن أن تتعلق بالمالك أو بالحائز أو بالمستعمل أو بأي شخص آخر، وذلك لأن النص جاء مطلقاً.

ومعيار "السلامة لغايات الاستعمال العادي أو المتوقع للمنتَج" لا يعتمد على الرغبة المشروعة كالمعيار الأوروبي ولا على رغبة المستهلك العادي كالمعيار الأمريكي، فهو معيار موضوعي بحت يعتمد على المنتج ذاته، ولتحديد ذلك يجب على القاضي أن يقدره تقديراً موضوعياً أي حسب استعمال وتوقعات المستهلك العادي، وليس حسب استعمال وتوقعات المضرور، فإذا لم يحقق المنتج السلامة أثناء استعماله العادي أو المتوقع له فيعتبر منتجاً معيباً، أما إذا حققها أثناء ذلك فلا يعتبر منتجاً معيباً حتى ولو لم يحقق الرغبة المشروعة أو الرغبة الشخصية للمضرور.

الفرع الثاني: أشكال العيب في المنتجات المعيبة

نصت المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي على أن المنتج يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه، سواء كان ملتزمًا بعقد مع المضرور أم لا، أما المشرع الأردني فقد فرق في أشكال العيب تبعاً للعلاقة القانونية التي تربط المضرور بالمنتج، فبينت الفقرة (أ) من المادة (6) من قانون حماية المستهلك أشكال العيب المتعلقة بالمنتج ذاته، وبينت الفقرة (ب) من نفس المادة أشكال العيب المتعلقة بالعقد وبكيفية التعاقد مع المستهلك، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الالتزام بالإعلام

عُرّف الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك على أنه: " التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات الإلزامية لإيجاد رضا سليم كامل متنور على العلم بكافة تفصيلات هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى وطبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف للآخر، الذي يلتزم بناءً على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات". [29]

فالالتزام بالإعلام هو التزام قانوني يلتزم المزود بالإفصاح عن كافة المعلومات والبيانات التي تمكن المستهلك من معرفة كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة وشروط التعاقد، فيجب على المزود قبل إبرامه العقد مع المستهلك أن يعلمه بشروط العقد، وبأي معلومة جوهرية تتعلق بالمنتج لاسيما الأخطار والأضرار التي قد يسببها المنتج. [30]

وهذا ما أكدت عليه المادة (8) من قانون حماية المستهلك، فنصت الفقرة (أ) منه على أنه: يحظر نشر أي إعلان يضلل المستهلك أو يوقعه في الخطأ بخصوص السلعة أو الخدمة، ويعتبر الإعلان مضللا إذا اشتمل على بيانات أو معلومات خاطئة أو غير صحيحة أو غير كاملة، وحظرت الفقرة (ب) من المادة (6) على نشر أي إعلان لسلعة أو خدمة ضارة بصحة المستهلك أو سلامته أو مجهولة المصدر.

كما نص البند (3) من الفقرة (أ) من المادة (6) على وجوب مطابقة المنتج للخصائص المعلن عنها أو تحقيقه للنتائج المصرح بها للمستهلك، وأكد ذلك البند (1) من الفقرة (أ) من المادة (4) من قانون المواصفات والمقاييس الأردني فنص على وجوب إعلام المستهلك بجميع المعلومات الضرورية والتحذيرات التي تمكنه من تقييم المخاطر المترتبة على استخدام المنتج، فيجب أن يلتزم المنتج بالإفصاح عن جميع المعلومات التي تتعلق بالمنتج والمخاطر التي قد تنتج عن ذلك، وهذا الالتزام هو التزام شخصي فرضته المادة (3) من قانون المواصفات والمقاييس على كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بأي من أعمال التجارة بما فيها التوزيع أو التصنيع أو يقوم بأي تعديل على المنتج يؤثر على سلامته.

وقد بينت المادة (466) من القانون المدني الأردني أن المبيع يكون معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه.

يتضح مما سبق، أن على المزود أن يعطي المستهلك كافة المعلومات الصحيحة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، وبالتزاماته وحقوقه، ويجب أن يكون ذلك في المرحلة التي تسبق التعاقد حتى يستطيع المستهلك أن يتعرف على كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالشيء محل الالتزام، فيكون على بينة من أمره بحيث يستطيع أن يأخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد. [31]

وفي حال إخفاء المزود أي معلومة جوهرية تتعلق بالمنتج أو بشروط العقد، أو في حال إعطائه جميع المعلومات لكنها كلها أو جزء منها غير صحيحة، والتي لو كان يعلمها المستهلك أو يعلم بصحتها لما ابرم العقد، كالإعلانات التجارية المضللة والخادعة التي تحمله على التعاقد، فإذا أخل المزود بالإعلام فيعتبر أنه قد أخل بإحدى التزاماته. [32]

ولما كان الالتزام بالإعلام يسبق مرحلة التعاقد، ثار جدلاً بين شراح القانون حول طبيعة المسؤولية الناتجة عن الإخلال به، هل هي مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية؟

فرأي يرى أن المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية، لأنها تسبق إبرام العقد، فلا مجال للقول بوجود مسؤولية عقدية لعدم وجود عقد، [33] ورأي آخر يقول إن هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية بالرغم من أنها تنشأ قبل إبرام العقد، إلا

أن الإخلال بها لا يكون إلا أثناء تنفيذ العقد وبسبب العقد، فلا يمكن أن تنشأ إلا وجد عقد وتم الإخلال به. (34)

وحسب قانون حماية المستهلك الأردني فإن الإخلال بالالتزام بالإعلام يعتبر إخلالا عقدياً تطبق عليه أحكام المسؤولية العقدية، وذلك حسب نص الفقرة (ب) من المادة (6) منه، فيعتبر إخفائه أي معلومة جوهرية عن المنتج أو الخدمة إخلالاً بالتزاماته العقدية، فمخالفته لذلك يعتبر عيباً من عيوب الرضا الذي يستوجب الفسخ، وإذا حصل ضرر جراء ذلك يمكنه المطالبة بالتعويض.

ثانياً: الالتزام بالمطابقة

بينت الفقرة (أ) من المادة (6) من قانون حماية المستهلك، أن إخلال المنتِج بالمطابقة يعتبر شكلاً من أشكال العيب، وإخلال المنتِج بالمطابقة يتجسد بِـ:

1. عدم مطابقة المنتج للقواعد الفنية الإلزامية.
2. عدم مطابقة المنتج للجودة.

1. عدم مطابقة المنتج للقواعد الفنية الإلزامية

نص البند (2) من الفقرة (أ) من المادة (6) من قانون حماية المستهلك على وجوب مطابقة المنتج للقواعد الفنية الإلزامية، وقد عرفت المادة (2) من قانون المواصفات والمقاييس الأردني رقم (22) لسنة 2000م، والقانون المعدل له رقم (38) لسنة 2015م، **القاعدة الفنية** على أنها: "وثيقة تحدد فيها خصائص الخدمة أو المنتج أو طرق الإنتاج وأنظمة الإدارة، وقد تشمل أيضاً المصطلحات والرموز والبيانات والتغليف ووضع العلامات ومتطلبات بطاقة البيان التي تطبق على المنتج أو طرق إنتاجه أو تقتصر على أي منها وتكون المطابقة إلزامية".

فيتعلق هذا العيب بشكلٍ أساس في الخطأ الفني الناتج عن عدم مطابقة المنتج للقواعد الفنية الإجبارية التي تفرض على المنتج حتى يحقق الأمن والسلامة للأشخاص والأموال وفقاً للاستخدام العادي والمتوقع له، فيجب على المنتج –باعتباره محترفاً للعمل الذي يقوم به – أن يبذل العناية اللازمة ليطابق المنتج جميع القواعد الفنية الإلزامية، وهذا ما أكده البند (1) من الفقرة (أ) من المادة (4) من قانون المواصفات والمقاييس الأردني، الذي

شدد على وجوب مطابقة المنتج للقواعد الفنية، وفي حال عدم وجود قواعد فنية للمنتج، فيجب أن يكون المنتج أمناً للاستخدام.

مما سبق يتبين أن عيب عدم مطابقة المنتج للقواعد الفنية الإلزامية هو عيب موضوعي بحت يتعلق بالمنتج ذاته، فإذا لم يطابق القواعد الفنية الإلزامية فلا يعتبر منتجاً آمناً يحقق السلامة للمستهلك حتى ولو كان صالحاً للاستعمال ولم ينتج عنه أي ضرر، أما إذا كان مطابقاً للقواعد الفنية الإلزامية، فيعتبر منتجاً آمناً حتى ولو لم يلبِ رغبة وميول المستهلك.

2. عدم مطابقة المنتج للجودة

نص البند (4) من الفقرة (أ) من المادة (6) شكلاً آخراً من أشكال العيب في المنتجات وهو عدم مطابقته للجودة، وعرفت المادة (2) من قانون المواصفات والمقاييس الأردني **علامة الجودة** على أنها: "علامة مطابقة تدل على أن خصائص المنتج تحقق متطلبات أعلى فنياً من متطلبات المواصفات القياسية أو تحقق متطلبات أخرى تضعها مؤسسة المواصفات والمقاييس". فإذا لم يحقق المنتج الجودة المصرح بها أو وجد خلل أو نقص فيه أو عدم صلاحيته للاستعمال وفقا لما أعد له للمدة التي تتناسب وطبيعته، فيعتبر منتجاً معيباً ولا يحقق معيار السلامة العامة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة والآثار القانونية الناشئة عنها

الأصل أن كل فرد في المجتمع يمارس نشاطه وأعماله ضمن الإطار الذي تسمح به القوانين المعمول بها في الدولة، وإذا تجاوز ذلك وقام بفعل مجرم من الناحية القانونية فتقوم تجاهه المسؤولية الجنائية، وإذا نتج عن هذا الفعل ضرر فتحرك ضده المسؤولية المدنية، وإذا لم يكن الفعل مجرماً من الناحية القانونية وأحدث هذا الفعل ضرراً للأشخاص أو للممتلكات أو للأثنين معاً فتحرك ضده المسؤولية المدنية المتمثلة بالتعويض عن الضرر، وهذا التعويض يختلف باختلاف نوع الضرر: مادياً أو معنوياً، وطبيعة المسؤولية: عقدية أم تقصيرية، والسؤال الذي يطرح هنا هو : ما هو التكييف

القانوني للمسؤولية الناتجة عن المنتجات المعيبة؟ (المطلب الأول)، وما هي الآثار القانونية للمسؤولية الناتجة عن المنتجات المعيبة؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكييف القانوني لمسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة

تقوم المسؤولية المدينة عند إخلال الشخص بالالتزامات التي يلتزم بها تجاه الغير، وقد يكون مصدرها القانون أو الاتفاق، فإذا كان مصدرها القانون فنكون أمام المسؤولية التقصيرية أو كما سماها القانون الفرنسي "بالمسؤولية غير العقدية" (La responsabilité extracontractuelle)، وإذا كان مصدرها العقد فنكون بصدد المسؤولية العقدية (La responsabilité contractuelle) ، ولا أحد ينكر الفرق الكبير بين المسؤوليتين سواء من حيث المصدر أو الطبيعة وحتى النتيجة، فتقوم المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالعقد، لهذا لا تنشأ إلا بين الأطراف الموقعين عليه، على عكس المسؤولية التقصيرية التي تقوم بين أشخاص لا تربطهم أي علاقة سابقة، فتنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني عام مضمونه التزم جميع الأفراد بعدم الإضرار بالغير،[35] وقد تنتج المسؤولية المدنية نتيجة اجتماع أكثر من التزام في نفس الوقت، كاجتماع المسؤولية العقدية والتقصيرية معاً، وذلك عندما يشترك أكثر من شخص في إحداث ضرر واحد، ففي هذه الحالة ينشأ التزام تضاممي بينهم ويسألون حسب أحكام المسؤولية التضاممية، لتوضح ذلك أكثر لابد من الإجابة على السؤال التالي: ما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية الناتجة عن المنتجات المعيبة هل هي: مسؤولية عقدية؟ أم تقصيرية؟ أم تضاممية؟

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

في العادة لا يتعاقد المستهلك مع المنتج بشكل مباشر، فلا يوجد بينهما أي علاقة تعاقدية، لهذا وحسب القواعد العامة لا يمكن أن يسأل المنتج عن العيب في منتجاته وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، لكن يمكن أن يسأل البائع الذي أبرم العقد مع المستهلك عن ضمان العيوب الخفية في السلعة، ويرجع أساس ذلك إلى نصوص المواد (512-521) من القانون المدني الأردني والتي تقابلها المواد (1641- 1649) من القانون المدني الفرنسي، فقد أكدت الفقرة (1) من المادة (512) على أن يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب، وبينت المادة (513) من القانون المدني الأردني شروط العيب

الذي يضمنه البائع، فنصت على أنه إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن، ويعتبر العيب قديما إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم، ويعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع، كما ويشترط به أن يكون خفيا، والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة.

وإذا كانت أحكام العيب الخفي في القانون المدني لا تغطي كافة جوانب الحماية المرجوة في قانون حماية المستهلك وقانون المواصفات والمقاييس، فهي لا تطبق إلا على أطراف العقد أي بين البائع والمشتري، وذلك إعمالاً لمبدأ نسبية آثار العقد، فأحكامه لا تتعدى الأشخاص الموقعين عليه، فلا تشمل المزودين والمنتجين المذكورين في القانونيين السابقين، لذلك ولتوفير حماية أفضل للمستهلك لابد من توسيع دائرة الالتزامات الناشئة عن العيوب الناتجة عن السلعة أو الخدمة المنصوص عليها في القانونين المذكورين، فلابد من تطبيق جميع الالتزامات الواردة فيهما على المصنعين والمنتجين المحترفين الذين ليسوا طرفاً مباشراً في العقد، لاسيما الالتزام بالإعلام كما بينا في الأعلى، والذي يوجب مصنع ومنتج السلعة أن يدلي بكافة المعلومات المتعلقة بها من حيث طريقة الاستخدام الآمن وشروطه، وكيفية الاستخدام الخاطئ، والمخاطر التي قد تنجم عنه، وغير ذلك من المعلومات الجوهرية المتعلقة به، وذلك من أجل أخذ الاحتياطات اللازمة وتجنب المخاطر التي قد تنتج عن ذلك، ولابد أن تكون هذه المعلومات واضحة ومفهومة للأشخاص الموجه لهم ولا يكتنفها أي غموض، وهذ الالتزام يسمى بالالتزام المهني السابق على التعاقد. (36)

يتبين مما سبق، أن هنالك قصور في تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية العقدية على العلاقة بين المنتجين والمستهلكين، وذلك لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينهم، لهذا فالأصل أن المستهلك لا يمكن له أن يطالب المنتج بالتعويض بناءً على الأحكام العامة للمسؤولية العقدية المنصوص عليها في القانون المدني، ولكن يمكنه فعل ذلك بناءً على

الأحكام الخاصة المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقانون المواصفات والمقاييس، ولا بد أن يثبت إخلال المنتج بإحدى الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في القانونين السابقين، لاسيما إخلاله بالفقرة (ب) من المادة (6) من قانون حماية المستهلك التي بينها في الأعلى، وهذا أمر شاق على المستهلك، لأن معظم المستهلكين ليسوا –بالعادة– مؤهلين فنياً لاكتشاف ذلك، لهذا لا تتلاءم أحكام المسؤولية العقدية مع كثير من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، لذلك لابد للبحث في أحكام المسؤولية التقصيرية لنرى هل تتلاءم أحكامها مع الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

أفرد المشرع الأردني الفصل الثالث من الباب الأول للمسؤولية التقصيرية وذلك في المواد (256–291) من القانون المدني وعنونه "بالفعل الضار". وأساس هذه المسؤولية يرتكز على المادة (256) التي تنص على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بالضمان ." فأسست هذه المادة المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر، بمعنى أن المشرع الأردني اخذ بالنظرية الموضوعية وليس بالنظرية الشخصية المؤسسة على الخطأ، لكن السؤال الذي يثار هنا هو هل أن المشرع الأردني أخذ بالنظرية الموضوعية بشكلٍ مطلق ولم يأخذ بالنظرية الشخصية لاسيما فيما يتعلق بالمسؤولية الناتجة عن المنتجات المعيبة؟ المادة (257) تجيب على هذا التساؤل فتنص على أنه: "1. يكون الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب. 2. فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر."

لمعرفة مفهوم الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب بشكلٍ موسع لابد من الرجوع إلى نصوص مجلة الأحكام العدلية، حيث عرفت المادة (887) الإضرار بالمباشرة على أنه: "إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والمتلف شيء آخر". وعرفت المادة (888) الإضرار بالتسبب على أنه: " السبب في تلف شيء يعني أن يحدث شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر ويقال لفاعله متسبب".

ووفقاً لأحكام المادة (257) فإن الضرر إذا حصل بشكلٍ مباشر يلزم فاعله التعويض دون أي شرط، أما إذا وقع بالتسبب فلا يلزم فاعله التعويض إلا إذا كان متعدياً أو متعمداً أحداث الضرر، أو إذا كان الفعل بحد ذاته مفضياً إلى الضرر، فلا يسأل المتسبب عن الضرر إلا إذا قصد إحداثه أو كان مهملاً، ففي حالة التسبب يطبق القانون المدني النظرية الشخصية المبنية على أساس الخطأ وذلك بشكلٍ استثنائي، وإذا كانت معظم حالات الضرر الناشئة عن عيب في المنتج ناتجة عن التسبب وليس المباشرة، فيجب على المضرور إثبات خطأ المنتج أي تعديه أو تعمده أحداث الضرر المتجسد إما بإهماله أو تقصيره في اتخاذ التدابير اللازمة لأن يكون المنتج آمناً ويحقق السلامة المتوقعة. (37)

وهذا ما أكده حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (1993/466)، هيئة خماسية بتاريخ 1994/2/7 ، على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر إذا كان بالمباشرة، ويشترط فيه التعدي أو التعمد إذا كان بالتسبب عملاً بالمادتين (256 و 257) من القانون المدني، وعليه فإن عدم اتخاذ شركة الكهرباء تدابير خاصة لأسلاك الضغط العالي المارة فوق أسطح المنازل لمنع حدوث الضرر للغير يعتبر تعدياً بالمعنى المقصود في المادة (257) المشار إليها، ويرتب مسؤولية شركة الكهرباء عن الأضرار اللاحقة بالمضرورة ولا يشترط ذلك صدور حكم جزائي بثبوت الضرر، إذ قد يكون الضرر ناجماً عن جرم جزائي أو عن فعل ضار لا يشكل جريمة ". (38)

وهذا على عكس ما تبناه التوجيه الأوروبي والذي أخذ بالنظرية الموضوعية التي تؤسس المسؤولية على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ، فقد أكدت المادة (1) من التوجيه الأوروبي أن المضرور لا يجب أن يثبت العيب في المنَتج على أساس الخطأ، فنصت على أن: " المنتِج مسؤول عن الضرر الذي يحدث بسبب عيب في منتجه"،(39) فهذه المادة تفترض وجود خطأ المنتِج بمجرد أن يثبت المضرور العيب في المنَتج وعلاقة السببية بينهما. (40) وهذا ما أكدته المادة (8-1245) من القانون المدني الفرنسي والتي توجب على المضرور أن يثبت الضرر، والعيب، وعلاقة السببية بين الضرر والعيب. (41)

لذلك تختلف دعوى المسؤولية التي تقام ضد البائع أو الموزع عنها ضد المنتج، ففي الدعوى المقامة ضد البائع يكفي إثبات أن العيب قد انتقص من قيمة المبيع أو من نفعه، أما في دعوى المسؤولية ضد المنتج فلابد من إقامة الدليل على أن العيب الموجود في السلعة هو الذي أحدث الضرر، فلابد من ربط العيب بالضرر وإثبات علاقة السببية بينهما. (42)

ومع تطور الصناعات وتعقيدها قد يصعب على المضرور – وهو في العادة غير محترف– من إثبات رابطة السببية بين الضرر والعيب، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعثر المضرور من إثبات أن العيب هو الذي سبب الضرر، وبالتالي يتملص المنتج من تعويض المضرور، لهذا، في بعض الأحيان لا يمكن تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على كثير من الحالات المتعلقة بالتعويض عن الضرر الناتج عن المنتجات المعيبة، لعدم وجود نصوص قانونية في القانون الأردني تفترض خطأ المنتج. (43) لذلك لابد للمشرع الأردني أن ينص على قرينة قانونية تفترض خطأ المنتج، وبالتالي تتحقق مسؤولية المنتج بمجرد إثبات الضرر والعيب في المنتَّج وعلاقة السببية بينهما، وهذا تسهيلاً على المضرور بحيث إذا أثبت ذلك فلا يطالب بإثبات خطأ المنتج أو المزود، لذلك نأمل من المشرع الأردني أن ينص على قرينة قانونية تفترض خطأ المنتج في المنتجات المعيبة. (44)

نلاحظ مما سبق، أنه يصعب في كثير من الأحيان تطبيق أحكام المسؤولية العقدية وأحكام المسؤولية التقصيرية على الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، حيث أن أحكام كلاً منهما –في كثير من الأحيان– لا تتوافق مع ماهية هذه الإضرار، فتطبيق أحدى هاتين المسؤوليتين دون الأخرى على هذه الأضرار قد يؤدي إلى إفلات بعض الأشخاص من المسائلة القانونية بالرغم من مساهمتهم بإحداث الضرر، وذلك لأن المسؤولية الناتجة عن هذه الأضرار مؤسسة بناءً على الأحكام العامة للقانون المدني وأحكام قانوني حماية المستهلك والمواصفات والمقاييس كما بينا في الأعلى، ،وهذ القوانين قاصرة في تغطية جميع جوانب المسؤولية الناتجة عن هذه الأضرار، ويرجع ذلك بسبب طبيعة هذه المسؤولية الناتجة عن اجتماع مسؤولية عدة أشخاص في آن معاً في إحداث الضرر،

وناتجة كذلك عن اجتماع عدة عمليات متتالية ومتداخلة بعضها ببعض من مرحلة الإنتاج مروراً بالتوزيع وانتهاءً بالبيع، لهذا لا يوجد مسؤولية واحدة بل هنالك تعدد في المسؤوليات لعدة أشخاص ولعدة أسباب من أجل التعويض عن ضررٍ واحد، والذي يعقد الأمر أكثر أن مصدر وطبيعة كل مسؤولية من هذه المسؤوليات مختلف اختلافاً جوهرياً، فقد يكون أحد الأشخاص مسؤولاً عن الضرر وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية وذلك لوجود عقد بينه وبين المضرور كحالة البائع والمشتري، وقد يكون شخص آخر مسؤول عن الضرر وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية كحالة المنتج والمشتري، فالمشتري يطالب المنتج بتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب عيب مصنعي في السلعة، فالمضرور يحق له مطالبة الشخص الذي اشترى منه السلعة وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، كما ويحق له أن يطالب المنتج وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، لهذا يوجد دائن واحد يطالب عدة مدينين بتعويضه عن ضرر واحد، فكلاهما مسؤول عن تعويض المضرور لكن بسبب ومصدر مختلف عن الآخر، والأصل أنه في حال تعدد المدينين بدين واحد تجاه دائن واحد أن ينقسم الدين بينهم كلاً حسب نصيبه في ذلك، إلا إذا كان هنالك تضامناً بينهم، والتضامن لا يفترض بل يجب أن ينص عليه القانون أو يتفق عليه الأطراف، وهذا ما أكدته المادة (256) من القانون المدني الأردني ولأن التضامن كنظام استثنائي، لا يتقرر إلا بنص أو اتفاق، فقد اتجه بعض شراح القانون إلى أن الالتزام في هذه الحالة يكون التزاماً تضامنياً. (45)

الفرع الثالث: المسؤولية التضاممية

لم يُعرف القانون المدني الأردني ولا القانون المدني الفرنسي المسؤولية التضاممية، فمعظم أحكامها استمدت وتطورت من الفقه والقضاء الفرنسيان، حيث سار القضاء الفرنسي في البداية على منوال القانون الروماني، فكانت المحاكم تقضي عند اشتراك أكثر من شخص في إحداث ضرر واحد مع عدم إمكانية تحديد حصة أي منهم فيه، بأن كل واحد منهم هو الذي أحدث كل الضرر ويلتزم بتعويضه كاملاً دون أن تحكم المحكمة بتضامنهم، وذلك لأن التضامن لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه الأطراف أو أن ينص عليه القانون. (46)

بعد صدور العديد من أحكام المحاكم التي تلزم عدة أشخاص بتعويض دائن عن ضرر واحد دون أن يكون بينهم اتفاق أو نص قانوني يقضي بتضامنهم، بدأ شراح القانون الفرنسي يميزون بين التضامن الكامل (solidarité parfaite) والتضامن الناقص (solidarité imparfaite)، فرأي بعضهم أن التضامن يكون كاملاً عند وجود مصلحة مشتركة بين المدينين، ويكون ناقصاً عند انعدام المصلحة بينهم، ورأي آخرون أن التضامن يكون كاملاً إذا نص عليه المشرع وأقام علاقة قانونية مباشرة بين المدينين، ويكون ناقصاً عندما لا ينص عليه المشرع أو عندما يقتصر المشرع على إعطاء الحق للدائن أن يطالب أكثر من مدين بدين واحد، وتطور مفهوم التضامن الناقص إلى أن استقر شراح القانون الفرنسي على تسميته بالمسؤولية التضاممية (La Responsabilité in solidum).[47]

وترتكز المسؤولية التضاممية على تعدد الروابط واستقلالها، فالدائن يرتبط بكل مدين برابطة مختلفة ومستقلة عن المدينين الآخرين، وهؤلاء يلتزمون بسداد دين واحد دون أن يكون بينهم تضامن، فعلاقة كل واحد منهم مستقلة عن الآخر بمعنى أن لكل مدين منهم دين مستقل عن الآخر، لذلك فالمسؤولية التضاممية تنشأ نتيجة تجمع عدة ديون مستقلة تتجمع مع بعضها البعض لتكون دين واحد يلتزم عدة مدينين بسداده. [48]

وقد تكون هذه الديون المتجمعة ذات طبيعة واحدة، كأن تكون جميعها ناتجة عن مسؤولية عقدية، أو أن جميعها ناتجة عن مسؤولية تقصيرية، وقد تكون ذات طبائع مختلفة فينشأ بعضها عن مسؤولية عقدية والبعض الآخر عن مسؤولية تقصيرية وهذا هو الأغلب الأعم في المسؤولية التضاممية، كالتزام شركة التأمين والشخص والمؤمن له بتعويض المضرور.[49] علاوة على ذلك، قد يختلف مقدار كل دين فيها وذلك لأن كل دين منها له طبيعته الخاص به ومستقل استقلالاً تاماً عن باقي الديون، لذلك يكون عدد الديون في المسؤولية التضاممية بعدد المدينين، وهذا يؤدي إلى تعدد محال ومصادر الديون فيها بعدد المدينين،[50]

فتقوم المسؤولية التضاممية في حال نشوء التزام لعدة مدينين تجاه دائن واحد يطالبهم بنفس الدين ذي المصادر والروابط والمحال المتعددة، فما يميز المسؤولية التضاممية هو تعدد مصادرها وروابطها ومحالها، فقد تنشأ عن التزامات عقدية بحتة، كأن يكون كل مدين مرتبط بالدائن بعقد مستقل عن المدين الآخر، وقد تكون ناتجة عن الفعل الضار وذلك عندما يشترك أكثر من شخص بإحداث ضرر لشخص واحد دون أن ينص القانون على تضامنهم، وقد تنشأ نتيجة اجتماع المسؤولية العقدية والتقصيرية في آن معاً، فيكون أحد المدينين ملتزماً تجاه الدائن وفقاً للمسؤولية العقدية، والآخر وفقاً للمسؤولية التقصيرية، فكل دين مستقل استقلالاً تاماً عن الآخر في مصدره ومحله ورابطته القانونية، ويرجع ذلك للاستقلال التام في علاقة كل مدين عن الآخر، [51] فلا يوجد في الالتزام التضاممي دين واحد مشترك بين جميع المدينين، بل يوجد عدة ديون متماثلة إذا تم الوفاء بأحدها تبرء ذمة المدينين الآخرين، وبالتالي لا يحق للدائن بعد ذلك مطالبتهم بالدين لانعدام مصلحته في ذلك، فالأثر القانوني للالتزام التضاممي هو نفس الأثر للالتزام التضامني.[52]

إلا أن هنالك فرق كبير بين أحكام المسؤولية التضاممية وأحكام المسؤولية التضامنية، فتتميز المسؤولية التضاممية بتعدد مصادرها ومحالها وروابطها القانونية، كما لا توجد مصلحة مشتركة بين المدينين في سداد الدين كما هو الحال في المسؤولية التضامنية، بالإضافة إلى أنها قد تحدث بالصدفة أو نتيجة ظروف لا دخل لإرادة الدائن بها، فلا تنشأ نتيجة اتفاق الأطراف عليها ولا بموجب نص قانوني، وهذا على عكس المسؤولية التضامنية التي تتميز بتعدد روابطها القانونية ووحدة مصدرها ومحلها، فهنالك عدة روابط قانونية تجمع الدائن بالمدينين فمحل الدين ومصدره واحد وهو إما التعويض عن فعل ضار اشترك فيه عدة أشخاص ونص القانون على تضامنهم، أو نتيجة عقد أبرم واتفق أطرافه أن يكونوا متضامنين في تنفيذه، كما تتسم بوجود مصلحة مشتركة بين المدينين في سداد الدين فتتقرر النيابة التبادلية بينهم في تنفيذ الالتزام، علاوة على أنها لا تفترض بل يجب أن يتفق عليها الأطراف أو أن ينص عليها القانون. [53]

وبتطبيق أحكام المسؤولية التضاممية على الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، يحق للمستهلك مطالبة أكثر من شخصٍ في نفس الوقت، فيمكنه مطالبة المزود والبائع معاً لتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، فيطالب البائع وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، ويطالب المزود وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، واجتماع هاتين المسؤوليتين في آنٍ معاً ينشأ التزاماً تضاممياً على عاتقهم جميعاً، وبالتالي يحق للمستهلك أن يطالبهم جميعاً في دعوى واحدة مؤسسة وفقاً لأحكام المسؤولية التضاممية، بدلاً من أن يطالب البائع والمزود كلاً على حدى وبدعوى منفصلة.

وفي رأينا، أن أحكام المسؤولية التضاممية هي الأحكام الملائمة للتعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، فمن خلالها يستطيع المضرور ملاحقة أكبر عدد من ممكن من الأشخاص، وبالتالي يسهل عليه الحصول على حقه، وهذا الأمر يتوافق مع يهدف إليه قانون حماية المستهلك وقانون المواصفات والمقاييس، لهذا نأمل من المشرع الأردني الأخذ بها والنص عليها صراحة في قانون حماية المستهلك.

المطلب الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة

الأثر القانوني الناتج عن أضرار المنتجات المعيبة هو التعويض عن هذه الأضرار، وحتى يستطيع القاضي تقدير هذا التعويض يلزمه ابتداءً أن يحدد نوع الضرر الذي يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عنه، من ثم يحدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عن الضرر الناتج عن المنتجات المعيبة، لهذا سنبين في هذا المطلب: الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عن أضرار المنتجات (الفرع الأول)، من ثم سنبين التعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة

يسمى الأشخاص الذين يحق لهم تحريك المسؤولية المدنية نتيجة الأضرار التي تصيبهم بسبب المنتجات المعيبة بالمضرورين وهؤلاء هم: كل شخص أصابه ضرر بسبب المنتجات المعيبة، ويشمل ذلك المشتري المتعاقد مع المنتج، والمستهلك المتعاقد مع أحد الباعة المتتاليين، ويتضمن كذلك المستعملين للمنتج من غير شراء، والأغيار الذين تضرروا بسبب وجودهم أثناء حدوث الضرر من المنتج. (54)

فقد يكون المضرور المشتري الذي اشترى من البائع أو المنتج الشيء المبيع، وفي هذه الحالة نطبق أحكام المسؤولية العقدية، فيرجع المشتري على من تعاقد معه وفقاً لأحكام عقد البيع المبرم بينهما، ووفقاً للأحكام المتعلقة بضمان العيوب الخفية إذا تحققت شروطها، لهذا يمكن له إبطال العقد، أو إنقاص الثمن، أو طلب التعويض عن الضرر الذي حصل له. (55)

أما إذا كان المضرور ليس الشخص الذي تعاقد مع المنتج أو مع البائع بشكلٍ مباشر، كالمستعمل للمنتج أو المالك له دون شراء كالموهوب له والمستعير، أو حتى الأشخاص الذي تضرروا بسبب وجودهم عند المنتج لحظة حصول الضرر، فيرجع هؤلاء على المنتج أو المزود وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، أو أحكام المسؤولية التضاممية كما بينا في الأعلى حسب كل حالة. (56)

أولاً: المضرور في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي

لم يحصر التوجيه الأوروبي المضرور بالمستهلك أو الشخص الذي تعاقد مع المنتج فقط، بل إن نصوص مواده لاسيما المادة (4،12،13) تشير إلى أن المتضرر يشمل أي شخص قد تضرر من المنتجات المعيبة سواء كان متعاقداً أم غير متعاقد مع المنتج، (57) وكذلك الحال في القانون الفرنسي، حيث سمحت المادة (1245) من القانون المدني الفرنسي لأي شخص قد تضرر من المنتج المعيب أن يلاحق المنتج سواء كان مرتبطاً معه بعقد أو لم يكن مرتبطاً معه بعقد.

ثانياً: المضرور في القانون الأردني

حصر قانون حماية المستهلك الأردني الحقوق التي يمكن أن يطالب بها الشخص المضرور من السلعة أو الخدمة المعيبة بالمستهلك فقط، وقد عرفت المادة (2) من قانون المذكور المستهلك على أنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها".

وحسب قانون حماية المستهلك، يرجع المستهلك فقط على المزود بالضرر الناتج عن السلعة أو الخدمة المعيبة، أما غير المستهلك فيمكن أن يرجع على المزود أو المنتج وفق أحكام المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني الأردني.

يلاحظ أن أحكام القانون المدني الفرنسي قد وسعت من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض، لذا نأمل من المشرع الأردني أن يقتبس من القانون المدني الفرنسي هذه الأحكام ويوسع دائرة الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بذلك.

الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة

هنالك الكثير من الأضرار التي تنجم عن المنتجات المعيبة، فمنها ما هو مادي يتعلق بالأموال والممتلكات، ومنها ما هو جسدي يتعلق بالسلامة الجسدية للإنسان، والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يصيبه بسبب السلعة المعيبة سواء كان ضرراً مادياً أم جسدياً؟ وهل يشمل ذلك فوات الربح؟ أم هل يقتصر على الضرر المادي الذي يصيب المنتج ذاته ويكتفى باستبداله بمنتج آخر أو التعويض عن تكاليف إصلاح العيب فقط؟ للإجابة على هذه التساؤلات لابد من دراسة الأضرار التي يعوض عنها في كل من: التوجيه الأوروبي، والقانون الفرنسي والقانون الأردني.

أولاً: التعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة في التوجيه الأوروبي

بينت المادة (9) من التوجيه الأوروبي الأضرار التي يمكن أن يعوض عنها المضرور، فبينت أن الأضرار التي يعوض عنها بسبب المنتجات المعيبة هي:

أ- الإصابة الناجمة عن الوفاة أو الإصابة الجسدية

ب- الأضرار التي تصيب الأشياء مهما كانت أو يدمرها، بخلاف المنتج المعيب نفسه، شريطة أن يكون الشيء الذي تضرر:

1- من نوع مخصص عادة للاستخدام الخاص أو الاستهلاك.

2- وتم استخدامه من قبل الضحية في المقام الأول للاستخدام الخاص أو الاستهلاك. (58)

فيعوض التوجيه الأوروبي جميع الأضرار الجسدية والمادية، والتي تصيب الأموال مهما كانت، إلا أنه لا يعوض عن الأضرار المعنوية التي تصيب المضرور وأحال ذلك إلى القوانين الوطنية لدول الاتحاد الأوروبي.

ثانياً: التعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة في القانون الفرنسي

بينت المادة (1-1245) من القانون المدني الفرنسي الأضرار التي يتم التعويض عنها، فنصت على أن تطبق أحكام هذا الفصل والمتعلق بالمسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص، والأموال غير المنتج المعيب نفسه. [59] فيعوض القانون المدني الفرنسي الأشخاص عن أي ضرر يصيبهم في أجسادهم، والسؤال الذي يثار هنا هو: هل يتم تعويضهم عن الأضرار المعنوية التي تصيبهم؟ أثار هذا السؤال جدلاً واسعاً بين شراح القانون وخلص العديد منهم إلى أن نص المادة (1-1245) جاء عاماً وشاملاً لجميع الأضرار التي تصيب الأشخاص دون تحديد، سواء كانت أضراراً جسدية مادية أو معنوية، لذلك يمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه. [60]

والأضرار التي تصيب الأشخاص كثيرة جداً ومتعددة بحيث من الصعوبة بمكان حصرها، فهي تبدأ من الرضوض والجروح البسيطة، وتنتهي بالوفاة، مروراً ببتر الأعضاء والتشوهات والحروق والإصابات الجسدية مختلفة الدرجات.

لذلك يتم احتساب التعويض عن هذه الأضرار كالتالي:

1. جميع ما تكبده المضرور من مصاريف مالية على علاجه من الضرر الذي أصابه من المنتج المعيب، كمصاريف العلاج في المستشفى والأدوية، سواء كانت الحالة أو المستقبلية. كما تشمل جميع المصاريف اللازمة لمساعدة المضرور للتغلب على إعاقته أو عجزه في حالة الإعاقة أو العجز.

2. فوات الربح أو الكسب: يمكن للمضرور أن يطالب التعويض عن فوات الكسب الذي قاته بسبب فقدانه القدرة على العمل بشكلٍ كلي أو جزئي. [61] ويقدر التعويض عن فوات الكسب تبعاً للعمل الذي يقوم به المضرور، فإذا كان يمارس عملاً مهنياً ولم يعد يستطيع ممارسته بشكلٍ مؤقت فيعوض عن العجز الذي أحدثه الضرر، وذهب شراح

القانون الفرنسي إلى أبعد من ذلك، واعتبروا فوات الفرصة من قبيل فوات الكسب، فإذا أعاق الضرر الناتج عن المنتجات المعيبة المضرور من توليه وظيفة أو عمل قد تقدم إليها، أو انقطاع بسبب الضرر عن استمراره في تحصيله العلمي، فيمكن أن يعتبر ذلك من فوات الكسب، ويحق له طلب التعويض عن ذلك. (62)

ثالثاً: التعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة في القانون الأردني

لم يبين قانون حماية المستهلك الأضرار التي يتم التعويض عنها بسبب السلع المعيبة، فلم ينص على التعويض عن الأضرار المادية ولا الجسدية بشكلٍ مفصل، بل اكتفى ببيان التزامات المزود عن الضرر الناتج عن السلعة والخدمة المعيبة وكيفية التعويض، فنصت المادة (7) منه على أن المزود يلتزم في حال كانت السلعة معيبة بما يلي:

1. **إرجاع السلعة المعيبة وإعادة الثمن:** يحق للمستهلك في حال وجود سلعة معيبة أن يطلب من المزود إرجاع السلعة المعيبة وإعادة ثمنها.
2. **التعويض بما يعادل قيمة الضرر:** إذا لم يستطع المستهلك إرجاع السلعة بسبب استهلاكها، فيحق له أن يطلب من المزود تعويضه بما يعادل قيمة الضرر.

كما نصت المادة (7) على أنه إذا كانت الخدمة معيبة، فيلتزم المزود بما يلي:

1. **إعادة ثمن الخدمة:** يلتزم المزود في حال كانت الخدمة معيبة بإعادة ثمنها بناء على طلب المستهلك وذلك إذا لم يتلق تلك الخدمة أو كان بالإمكان رجوع المزود عن تقديم الخدمة.
2. **التعويض بما يعادل قيمة الضرر:** إذا ظهر العيب في الخدمة بعد تلقي المستهلك لها بصورة كاملة يلتزم المزود بأن يدفع للمستهلك مبلغا يعادل قيمة الضرر.

يلاحظ مما تقدم أن قانون حماية المستهلك يعوض عن المنتَج المعيب ذاته ويعوض المستهلك فقط، لهذا لابد من الرجوع إلى القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، وتحديداً المادة (256) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر." فهذه المادة جاءت بقواعد عامة تعطي الحق لكل شخص لحقه ضرر أياً كان بملاحقة الفاعل، إلا أن الأحكام العامة في القانون المدني الأردني لا تغطي الأضرار المادية والجسدية الناتجة عن المنتجات المعيبة كما

هو الحال في القانون المدني الفرنسي الذي جاء بنصوص خاصة تتعلق بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، فقد بينت المادة (1-1245) من القانون المدني الفرنسي أن أحكام الفصل المتعلق بالتعويض عن المنتجات المعيبة تختص بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص والأموال بخلاف المنتج المعيب ذاته، فيعوض المضرور أياً كان – سواء كان مرتبطاً مع المنتج بعقد أو لو لم يكن مرتبطاً معه بعقد – عن أي ضرر لحقه سواء كان جسدياً أو مادياً، أو متعلقاً بالأموال والممتلكات.

يتبين مما سبق، أن القانون المدني الفرنسي قد شمل جميع الأضرار التي تصيب الأشخاص والأموال والممتلكات، ولم يحصرها بالمنتج المعيب ذاته، ولا بالمستهلك الذي اشترى السلعة المعيبة، لذلك نأمل من المشرع الأردني أن يحذو حذو المشرع الفرنسي ويوسع من دائرة المضرورين والأضرار التي يمكنهم المطالبة بتعويضها.

الخاتمة

بينت الدراسة أن هنالك قصور في نصوص القانون الأردني فيما يتعلق بالمسؤولية الناتجة عن المنتجات المعيبة، فلا أحكام المسؤولية العقدية ولا التقصيرية تتناسب معها، لهذا بحثنا في الحلول التي ابتكرها القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 19 مايو 1998م المتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، حيث كان الوضع إذ ذاك شبيه بالقانون الأردني الآن فلم يكن هنالك نصوص صريحة تحمي الكثير من المضرورين من المنتجات المعيبة، وكان القضاء الفرنسي حين إذ يطبق أحكام المسؤولية التضاممية على الأضرار الناتجة عن هذه المنتجات، فمع غياب النص تكون هي الأنسب والأفضل والتي تحمي أكبر عدد ممكن من ضحايا هذه المنتجات، فمن خلالها يستطيع المضرور ملاحقة البائع والمزود وكل من تدخل في صناعة المنتَج في آن معاً، كما يستطيع كل شخص لحقه ضرر منها حتى ولو لم يكن مالكها أو حائزها، المطالبة بالتعويض.

لهذا نوصي بما يلي:

مع غياب النصوص الصريحة في القانون الأردني التي تحمي جميع المضرورين من المنتجات المعيبة، نأمل من القضاء الأردني أن يطبق أحكام المسؤولية التضاممية على الأضرار الناتجة عنها لحين صدور أحكام خاصة بها.

ونأمل من المشرع الأردني أن يعدل من قانون حماية المستهلك وينص صراحة على تضامن البائع والمزود وكل من تدخل في صناعة المنتَج لتعويض الأشخاص الذين لحقهم ضرر من المنتَج المعيب.

كما نأمل منه أن يوسع من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن أضرار هذه المنتجات، فلا يقتصر التعويض على المشتري الذي تعاقد مع البائع أو المزود بل يشمل كل شخص أصابه ضرر منها حتى ولو لم يكن بينه وبين البائع أو المنتج إي علاقة قانونية.

ونأمل من المشرع الأردني أن يقتبس من أحكام الفصل المتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي بما يتلاءم مع القوانين المعمول بها في المملكة، وذلك لأنها تحمي أكبر قدر ممكن من ضحايا المنتجات المعية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية

أ- الكتب:

- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق**، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت. ن.
- أبو عمرو، مصطفى احمد، **موجز أحكام قانون حماية المستهلك**، ط 9، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2011م.
- العربي، بلحاج، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000م.
- أنيس، إبراهيم، ومنتصر، عبد الحليم، الصوالحي، عطية، أحمد، محمد خلف الله، **المعجم الوسيط**، المجلد 1-2، ط2، بدون دار نشر، بدرون تاريخ نشر.
- جميعي، حسن عبد الباسط، **إعلام المستهلك توجيه إرادة المستهلك نحو الاختيار الواعي**، (د.س.ن)، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك، كلية الحقوق- جامعة القاهرة.
- زكي، محمود جمال الدين، **مشكلات المسؤولية المدنية**، ج2، ط1، مطبعة جامعة القاهرة، 1992م.
- السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء**، ج3، (دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1968م.
- عزام، زكريا أحمد، حسونة، عبد الباسط، الشيخ، مصطفى سعيد، **مبادئ التسويق الحديث (بين النظرية والتطبيق)**، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2008 م.
- كوتلر فليب، ارمسترونج، جاري، **أساسيات التسويق**. ترجمة وتحقيق: سرور علي إبراهيم سرور، ط1، دار المريخ للنشر، الرياض، 2007م.

- معلا، ناجي، توفيق، رائف، **أصول التسويق مدخل تحليلي**، ط3، دار وائل للنشر. عمان. 2005م.
- معوض، نادية محمد، **مسؤولية صانع الطائرة**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- منتصر، سهير، **الالتزام بالتبصير**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998م.
- المهدي، نزيه صادق، **الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقه على بعض أنواع العقود**، دار النهضة العربية، 1982م القاهرة.
- مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية**، المجلد الثاني، ط5، 1988م.

ب- الدوريات

- البيه، محسن عبدالحميد إبراهيم، **التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف الكويتية (دائرة التمييز،) مقارناً بالقضاءين الفرنسي والمصري:** (الجزء الأول)، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 13، العدد 3، سبتمبر 1989.
- طرية، معمر، **مفهوم معيوبيه المنتوج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها التأمين لتغطيته: دراسة مقارنة**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة السادية- العدد 2- العدد التسلسلي 22- رمضان/شوال 1439 هـ – يونيو 2018م.
- طرية، معمر، **التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين: الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، العدد 24 أبريل 2018م.
- عبد الكريم، عدلي محمد، **إعادة التأسيس لقواعد مسؤولية المنتج كضرورة لدعم حماية المستهلك**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد 11، 2012م.
- قاشي، علال، **الالتزام بإعلام المستهلك وسيلة لحمايته**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، 2019م.

- المعموري، ضمير حسين، **الالتـزام الانضـمامي**، مجلـة جامعـة بابـل للعلـوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1 : 2008 م.

ج- رسائل الماجستير والدكتوراة

- الجنيدي، عامر محمد، **المسؤولية المدنيـة عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، "دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، 2010م.
- حنتولي، محمد عبد الرحمن، **المسؤولية المدنيـة للمنـتج عن أضرار منتجاتـه الخطرة، دراسـة مقارنـة**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2009م.
- محمد رحماني، مختار، **المنتجات المعيبة**، رسالة دكتوراة، جامعة الجزائر (1) بن عكنون، كلية الحقوق، 2015 م.
- مقراني كمـال، رمضـان زهير، **الالتـزام بـالإعلام كوسـيلة لحمايـة المسـتهلك**، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م.
- قادة، شهيدة، **المسؤولية المدنيـة للمنـتج، دراسـة مقارنـة**، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر، 2005م.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- BIGOT, J., **L'assurance de la responsabilité du Fabricant**, Colloque sur la responsabilité des fabricants et distributeurs, Paris, 1975.
- BORGHETTI, J. S., **La responsabilité du fait des produits défectueux, étude de droit comparé**, LGDJ, Paris, 2004, n° 436,
- CAS, G., FERRIER, D., **Traité de droit de la consommation**, Presse universitaire de France, 1996.
- CHABAS, F., **Remarques sur l'obligation *in solidum*** , Rev. trim. dr. civ. 1967
- CALAIS- AULLOY J., HENRI T., **Droit de la consommation**, 9éme ED, Dalloz, Paris, 2015.

- James A. Henderson Jr. & Aaron D. Twerski, **Proposed Revision of Section 402A of the Restatement (Second) of Torts**, Cornell Law Review, vol.77, issue 6, art. 9.
- KARAGEORGECITCH, E. R., **La Notion de Défectuosité du produit dans les jurisprudences des pays européens**, R.I.D.C, n°120 – 15.
- LAMBERT-FAIVRE, Y. **Le Droit du dommage corporel, Système d'indemnisation**, 3ème éd., Dalloz, 2001, pp. 171-192
- LARROUMET, Ch., **La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998**, Recueil DALLOZ, sept. 1998.
- LE TOURNEAU, Ph., **La responsabilité des vendeurs et fabricants**, DALLOZ, 1996.
- MAZEAUD, H., L, **Leçons de droit civil**, T.3, Vol 2, éd. Montchrestien, 1992.
- OLIVEIRA, N-M. P., "**Le défaut dans la responsabilité du fait des produits**: **Rapport angloaméricain, in "La responsabilité du fait des produits défectueux",** Recueil des travaux du Grerca, IRJS éd., Paris, 2013.
- RAYNAUD, P., **La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage - obligation *« in solidum* » ou solidarité?** Dans Mélanges dédiés à Jean Vincent, Paris, Dalloz, 1981.
- RAYMOND, G., **La responsabilité civile du fait de jouet défectueux à propos du jugement du tribunal de Loires-le-saulömen du 25 juin 1991 Cont-Cons-Nov**. 1991
- Schiller, S. **Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité**, archives philosophie du droit, 45, 2001, n°35.

الهوامش

(1) قادة، شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر. **(2005م)** ص. 11

(2) BORGHETTI, J. S., La responsabilité du fait des produits défectueux, étude de droit comparé, LGDJ, Paris, 2004, n° 436**,** pp. 6-8

(3) Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux قانون رقم (98-389) الصادر بتاريخ 1988/5/19م المتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة،

(4) قانون رقم (98-389) الصادر بتاريخ 19 مايو 1998 المتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، والذي نقله المشرع الفرنسي من التوجيه الأوروبي 85-374 الصادر في 25 يوليو 1985 المتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، من ثم أدرجه في القانون المدني القديم تحت مسمى: المسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، في المواد (من 1-1386 إلى 18- 1386) وبعد إعادة هيكلة القانون المدني الفرنسي بموجب المادة (2) من الأمر رقم 2016-131 المؤرخ 2016/2/10م ، تحولت أرقام المواد (1-1386 / 18- 1386) إلى (1245، 1-1245/17-1245) في القانون الجديد.

(5) قادة، مرجع سابق، ص. 11

(6) - LARROUMET, Ch., La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, Recueil DALLOZ, sept. 1998, pp. 56-57; 38 قتادة، مرجع سابق، ص.

(7) CALAIS- AULLOY J., HENRI T., **Droit de la consommation**, 9éme ED, Dalloz, Paris, 2015, pp. 8-9

(8) Article 3 de Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985, "Article 3: 1. Le terme « producteur » désigne le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif…." *Journal officiel n° L 210 du 07/08/1985 p. 0029 – 0033*

(9)Article 1245-5: Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un,…..).

(10) Article 1245-4: Un produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement.

(11) رحماني، محمد مختار،2015 م، المنتجات المعيبة، رسالة دكتوراة، جامعة الجزائر

(1) بن عكنون، كلية الحقوق، ص. 101

(12) أنيس، إبراهيم، ومنتصر، عبد الحليم، الصوالحي، عطية، أحمد، محمد خلف الله، المعجم الوسيط، المجلد 1–2، ط2، بدون دار نشر، بدرون تاريخ نشر، باب النون، ص: 938.

(13) معلا، ناجي، توفيق، رائف، أصول التسويق مدخل تحليلي، ط3، دار وائل للنشر. عمان. 2005م، ص 156.

(14) كوتلر فليب، ارمسترونج، جاري، أساسيات التسويق. ترجمة وتحقيق: سرور علي إبراهيم سرور، ط1، دار المريخ للنشر، الرياض، 2007م، ص. 407؛ عزام، زكريا أحمد، حسونة، عبد الباسط، الشيخ، مصطفى سعيد، مبادئ التسويق الحديث (بين النظرية والتطبيق)، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2008 م، ص. 177

(15) Article 2 de Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985, "Le terme « produit » désigne tout meuble, à l'exception des matières premières agricoles et des produits de la chasse, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble..." *Journal officiel n° L 210 du 07/08/1985 p. 0029 - 0033*

(16) Article 15-1-a de Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985, "Chaque État membre peut: par dérogation à l'article 2, prévoir dans sa législation qu'au sens de l'article 1er, le terme « produit » désigne également les matières premières agricoles et le produits de la chasse." *Journal officiel n° L 210 du 07/08/1985 p. 0029 - 0033*

(17) قانون رقم (98–389) الصادر بتاريخ 1988/5/19المتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، (**Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux**) والذي نقله المشرع الفرنسي من التوجيه الأوروبي 85–374 الصادر في 25 يوليو 1985 المتعلق بالمسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، من ثم أدرجه في القانون المدني القديم تحت مسمى: المسؤولية عن أفعال المنتجات المعيبة، في المواد (من 1–1386 إلى 18–

1386) وبعد إعادة هيكلة القانون المدني بموجب المادة (2) من الأمر رقم 2016-131 المؤرخ بتاريخ 2016/2/10، تحولت أرقام المواد (1-1386 / 18- 1386) إلى (1245، 1-1245/17-1245) في القانون الجديد.

(18) Article 1245-2 Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit.

(19) LE TOURNEAU, Ph., **La responsabilité des vendeurs et fabricants**, DALLOZ, 1996, pp. 5-7

(20) حنتولي، محمد عبد الرحمن،، المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته الخطرة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت. (2009م) ص. 9

(21) KARAGEORGECITCH, E. R., La Notion de Défectuosité du produit dans les jurisprudences des pays européens, R.I.D.C, n°120 - 15 , pp.12- 13.

(22) رحماني، مرجع سابق، ص. 88

(23) Art. 1245-3: "Le produit est défectueux au sens de présent titre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitiment s'attendre…".

(24) Comment « i » of the Restatement (Second) of Torts § 402A (1965) imposes strict liability only if the product is "dangerous to an extent beyond that which would be contemplated by the ordinary consumer who purchases it, with the ordinary knowledge common to the community as to its characteristics", Comment « g » provides that a product is defective when it is "in a condition not contemplated by the ultimate consumer, which will be unreasonably dangerous to him." - James A. Henderson Jr. & Aaron D. Twerski, Proposed Revision of Section 402A of the Restatement (Second) of Torts, Cornell Law Review, vol.77, issue 6, art. 9, p.1512.

(25) chiller, S. Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité, archives philosophie du droit, 45, 2001, n°35, pp.193- 194; BORGHETTI, J. S., **op. cit.,** pp. 434-435.

(26) طرية، معمر، مفهوم معيوبيه المنتوج في نظام المسؤولية المدنية للمنتج والحلول التي يقدمها التأمين لتغطيته: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة السادية– العدد 2– العدد التسلسلي 22– رمضان/شوال 1439 هـ – يونيو 2018م، ص. 647

(27) OLIVEIRA, N-M. P., "Le défaut dans la responsabilité du fait des produits: Rapport angloaméricain, in "La responsabilité du fait des produits défectueux", Recueil des travaux du Grerca, IRJS éd., Paris, 2013, pp. 89-90.

(28) طرية، مرجع سابق، ص. 652

(29) أبو عمرو، مصطفى احمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط 9، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2011م. ص. 29–32

(30) المهدي، نزيه صادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات وتطبيقه على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، 1982م القاهرة، ص. 15

(31) قاشي، علال، الالتزام بإعلام المستهلك وسيلة لحمايته، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، 2019م، ص. 105؛ منتصر، سهير، الالتزام بالتبصير، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998م، ص. 41

(32) قاشي، مرجع سابق، ص. 116؛ مقراني كمال، رمضان زهير، ، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة–بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م، ص. 12–14

(33) المهدي، مرجع سابق، ص. 15. ؛ جميعي، حسن عبد الباسط، إعلام المستهلك توجيه إرادة المستهلك نحو الاختيار الواعي، (د.س.ن)، مركز الدراسات القانونية والفنية لنظم الاستهلاك وحماية المستهلك، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، ص. 22–

24 ؛ زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، ط1، مطبعة جامعة القاهرة، 1992م، ص. 448–4450

(34) قاشي، مرجع سابق، ص. 104؛ جميعي، مرجع سابق، ص. 22–24

(35) طرية، معمر، التطور المأمول في نظام مسؤولية المهنيين: الحاجة لتوحيد طبيعة القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان، العدد 24 أبريل 2018م، ص. 13

(36) العربي، بلحاج، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2000م. ص. 35؛ عبد الكريم، عدلي محمد، إعادة التأسيس لقواعد مسؤولية المنتج كضرورة لدعم حماية المستهلك، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد 11، 2012م، ص. 189.

(37) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت. ن.، ص172؛ الجنيدي، عامر محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، "دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، (2010م)، ص.111– 113.

(38) الجنيدي، مرجع سابق، ص. 114

(39) Article premier de Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985, "Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit.." *Journal officiel n° L 210 du 07/08/1985 p. 0029 - 0033*

(40) Article 4 de Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985, "La victime est obligée de prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage." *Journal officiel n° L 210 du 07/08/1985 p. 0029 – 0033.*

(41) Article 1245-8: Le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

(42)رحماني، مرجع سابق، ص. 112

(43) المرجع السابق، ص. 112

(44) العربي، بلحاج، مرجع سابق، ص. 35؛ عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 189.

(45) البيه، محسن عبدالحميد إبراهيم، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف الكويتية (دائرة التمييز،) مقارناً بالقضاءين الفرنسي والمصري: (الجزء الأول)، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 13، العدد 3، سبتمبر 1989، ص. 13

(46) البيه، مرجع سابق، ص. 19

(47) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ج3، (دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1968م، الحاشية رقم (2)، ص. 286؛

- CHABAS, F., Remarques sur l'obligation in solidum , Rev. trim. dr. civ. 1967**,** pp. 310-311; - RAYNAUD, P., La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage - obligation « in solidum » ou solidarité? Dans Mélanges dédiés à Jean Vincent, Paris, Dalloz, 1981, pp.317-318

(48) المعموري، ضمير حسين، الالتزام الانضمامي، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1 : 2008 م، ص. 122

(49) البيه، مرجع سابق، ص. 15

(50) المرجع السابق، ص. 15

(51) المرجع السابق، ص. 16

(52) المرجع السابق، ص.15

(53) المرجع السابق، ص. 15

(54) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، ط5، 1988م، ص. 109؛ قادة، مرجع سابق، ص. 60؛

BIGOT, J., L'assurance de la responsabilité du Fabricant, Colloque sur la responsabilité des fabricants et distributeurs, Paris, 1975,, pp. 215-216

(55) قادة، مرجع سابق، ص. 60 ؛ CAS, G., FERRIER, D., Traité de droit de la consommation, Presse universitaire de France, 1996pp. 247-249;

(56) MAZEAUD, H., L, Leçons de droit civil, T.3, Vol 2, éd. Montchrestien, 1992pp. 16-18

(57) معوض، نادية محمد، مسؤولية صانع الطائرة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م. ص. 17؛ قادة، مرجع سابق، ص. 62

(58) Article 9 Au sens de l'article 1er, le terme «dommage » désigne: a) le dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles; b) le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même,….".

(59) Article 1245-1: "Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne.

Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même."

(60) LAMBERT-FAIVRE, Y. Le Droit du dommage corporel, Système d'indemnisation, 3ème éd., Dalloz, 2001, pp. 171-192; - RAYMOND, G., La responsabilité civile du fait de jouet défectueux à propos du jugement du tribunal de Loires-le-saulömen du 25 juin 1991 Cont-Cons-Nov. 1991**,** pp. 218.

(61) LAMBERT−FAIVRE, op. cit., pp. 182− 183

(62)LAMBERT−FAIVRE, op. cit., pp. 182− 183

تاريخ الإرسال: 2019/12/11م تاريخ القبول:2020/01/07

المفاوضات: مقاربة علمية قانونية

Negotiations: Legal, Scientific Approach

سامر سمية [1]، شباح محمد [2] Sameur Soumia[1], Chebbah Mohamed[2]

[1] باحثة دكتوراه كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، soumiasameur26@gmail.com

[1]Faculty of Economics, business and management sciences, Al-wancharissi University Center, Tissemsilt, Algeria,

[2] باحث دكتوراه كلية العلوم السياسية جامعة المنار، تونس، caspermtk@gmail.com

[2] Faculty of political science, Al-manar University, Tunisia,

الملخص:

إنّ الهدف من هذه الدراسة هو القيام بعرض الأهمية التي تتمتع بها المفاوضات، ففي ظل الظروف المعاصرة التي تعايشها المنظمات والدول في الوقت الحالي وما تحمله من فرص وتهديدات لها، ظهرت أهمية الدور الذي تلعبه عملية التفاوض في العلاقات الدولية وتسوية الصراعات وإدارة حالات التعاون اللامحدودة بين الوحدات الدولية العديدة.

وسنتناول في هذه الدراسة ملف المفاوضات من خلال تقديم عرض منهجي وعلمي قانوني عن المفاوضات.

الكلمات المفتاحية: المفاوضات، السياسات التفاوضية، الاستراتيجيات التفاوضية

Abstract:

The aim of this study is to introduce of the importance of negotiatios, in light of the contemporary circumstances that organizations and countries coexist, the opportunities and threats they face.

in this study we attempt to deal with the negotiations file by providing a legal and scientific presentetion of the negotiations.

المؤلف المرسل: سامر سمية، soumiasameur26@gmail.com

Keywords: negotiations, negotiating policies, negotiating strategies.

1. مقدمة:

تعد الوسائل الدبلوماسية من أهم الطرق التي تسعى بها الدول لتحقيق مبدأ التكامل والتفاعل مع الآخرين وذلك بقصد ضمان مصلحتها في البيئة الدولية، وتعتبر المفاوضات الوسيلة الدبلوماسية الأكثر أهمية، وذلك لدورها الكبير في هذا المجال، فمن خلالها تدخل الدول في علاقات تعاون مع الوحدات الأخرى، وعن طريقها يمكن للدول أن تفض منازعتها وتسوي مشكلاتها، لذلك أضحت المفاوضات اليوم ذات قيمة عالمية لا يمكن إغفالها لأنها تعمل على شد أطراف المنظومة الدولية الواسعة إلى بعضها وعلى أسس من العدالة والمساواة، وعن طريقها تسعى الدول للولوج في مسار التحديث والعصرنة في عالم اليوم والذي ترافق أساسا مع ثورة التطور التكنولوجي الهائلة وتزايد التبادل الدولي وظهور أنظمة القيم القائمة على الرخاء الاقتصادي والاجتماعي والسياسي بالإضافة إلى تبادل المعلومات بشأن الأخطار ذات التأثير على السلم والاستقرار الدولي.

أهمية وأهداف البحث: يقوم هذا البحث على أهمية تتعلق في أن للمفاوضات دورا كبيرا في حل كافة الإشكالات التي تقف حائلا دون تطور علاقات الدول مع بعضها البعض، كما وأن أهميتها تتحقق أساسا في إيجاد الأسس والقواعد التي تعمل على إنشاء واستمرارية وإدامة علاقات التعاون فيما بين الدول مع غيرها من الوحدات الدولية، فضلا على أن لها أهمية تتعلق بإدارة وتسوية قضايا الصراع والنزاع والحروب وتحويل مسارها بما يخدم قضايا الأمن والسلم الدوليين، كما يهدف هذا البحث للتعرف على أهمية المفاوضات ومكانتها و أهم السياسات و الاستراتيجيات التفاوضية.

الإشكالية: بناء على ما سبق لنا أن نتساءل عن ما مضمون المفاوضات، وما مدى أهميتها؟

هيكل البحث: سيكون هيكل بحثنا بالشكل التالي:

المحور الأول: الإطار النظري للمفاوضات

المحور الثاني: السياسات والاستراتيجيات التفاوضية.

2.المحور الأول: الإطار النظري للمفاوضات

للمفاوضات دورا كبيرا في العصر الحديث، فهي الأسلوب الذي يتم من خلاله حل الخلافات والنزاعات والوصول إلى حلول مرضية لجميع الأطراف

1.2 ماهية المفاوضات: جاء في الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية أن المفاوضات هي شكل من أشكال التفاعل تحاول فيه الحكومات أو الأفراد والمنظمات إدارة بعض مصالحهم المتصارعة، أو هي عملية صريحة تتعلق بمشروعات أو مقترحات مضادة[1].

عرف الدكتور عبد الأمير الأنباري المفاوضات بأنها" الوسيلة الرئيسية لتنظيم العلاقات الدولية الثنائية والجماعية وتحقيق الأهداف الوطنية ومنطلقاتها في جميع المجالات.

ويرى الدكتور صالح الشاعري" المفاوضات هي مناقضات ومحادثات يقدم خلالها كل طرف مقترحاته وتصوراته للمسألة، وسيتلقى المقترحات والتصورات المضادة من الطرف الآخر والتعديلات التي يريد هذا الطرف إدخالها على تلك المقترحات"[2].

2.2 خصائص وأهمية المفاوضات:

1.2.2 خصائص التفاوض: يمتاز التفاوض بعدة خصائص وتتمثل في[3]:

-التفاوض عملية متكاملة تحتاج إلى إدارة واعية تقوم على التخطيط الجيد، التنظيم، التوجيه، المتابعة والتقييم؛

-التفاوض عملية احتمالية ومعقدة تتأثر بهيكل العلاقات الاجتماعية عادات تقاليد ولغة الأطراف المتفاوضة؛

-التفاوض عملية نفسية تتأثر بإدراكات، إتجاهات وشخصية المفاوضين؛

-التفاوض عملية تتأثر بالعلاقات السابقة واللاحقة بين الطرفين، وكذلك بالأهداف المعلنة وغير المعلنة لكل منهما؛

-الآثار المترتبة عن عملية التفاوض تتجاوز عادة إبرام العقد أو إتمام الاتفاق بين الطرفين، حيث أنها عملية مستقبلية في طبيعتها فهي لا تعالج فقط مشاكل أو أحداث الحاضر بل تأخذ بعين الإعتبار الآثار المستقبلية؛

-عملية التفاوض تعتمد على مهارات المفاوضين في مجال الاتصال، لباقتهم، قدرتهم على التصرف والتعامل مع الآخرين؛

-لا يوجد إستراتيجية، سياسة أو تكتيك تصلح لإدارة جميع المفاوضات، إذ تحدد حسب طبيعة القضية التفاوضية، إمكانيات، خبرات، مهارات وأهداف المفاوضين من المفاوضات.

-تتم عملية التفاوض في إطار بيئة ديناميكية تتغير باستمرار، فيها عدة متغيرات ومعطيات التي يمكن أن تكون مصدر قوة لأحد الأطراف أو مصدر ضغط عليه، أو على جميع الأطراف المشتركة في المفاوضات.

2.2.2 أهمية المفاوضات: رغم قدم المفاوضات كعملية إلا أن أهميتها تتزايد يوما بعد يوم، حتى أطلق بعض الكتاب على هذا العصر" عصر التفاوض" ويمكن إبراز أهمية التفاوض في النقاط التالية[4]:

-تعد حياة الإنسان سلسلة من الحالات التفاوضية المتلاحقة مما يؤدي إلى خلق الحاجة إلى التفاوض؛

-يولد التفاوض الوسائل ويشكل الأرضيات المشتركة للتفاوض الفعال بين الأفراد رغم اختلافاتهم الثقافية والعقائدية؛

-التفاوض هو البديل الأمثل حيث أن الأساليب الأخرى تعجز عن تحقيق الأهداف المنشودة الخاصة بكل طرف من أطراف التفاوض؛

-يوفر التفاوض الوقت والجهد الذي كان الأفراد، الجماعات، المؤسسات والدول سيستنزفونه في النزاع؛

-يعد التفاوض من الأنشطة التي يقوم بها جميع الأفراد، المؤسسات والدول بصورة مستمرة، بهدف تبادل السلع والخدمات، تحديد الحقوق والالتزامات، التوصل إلى حلول للمشكلات وإنهاء الخلافات الناجمة عن تعارض المصالح واختلاف الآراء والأهداف.

-تعد المفاوضات من الأنشطة الضرورية لاستمرار حياة جميع الأفراد في مختلف دول العالم، وفق أساليب إنسانية متطورة تسهم في تحقيق أهداف الأطراف التي تعيش في هذا العالم وإنهاء المشكلات الخلافات وتعارض المصالح فيما بينها.

-يسهم التفاوض في القضاء على العداوة والبغضاء وينمي حالة من التفاهم والتراضي، الاعتراف بالحقوق المتبادلة، احترام الرأي والرأي الآخر ويحقق أفضل توظيف لطاقات

وإمكانيات الأفراد، المؤسسات والدول وكذا الارتقاء بمستوى حياة الأفراد في جميع المجالات.

3.2 مبادئ وأنواع المفاوضات

1.3.2 مبادئ المفاوضات: تتمثل في[5]:

-**مبدأ القدرة الذاتية:** يشير إلى قدرات ومهارات المفاوض من حيث تفهم قضية التفاوض وأبعادها وتفهم الظروف والعوامل الداخلية والخارجية المحيطة بعملية التفاوض وكذلك قدرته على فهم الطرف.

-**مبدأ المنفعة:** كل طرف يسعى لتحقيق فوائد أو منافع معينة من وراء عملية التفاوض، حتى ولو كانت هذه المنفعة متمثلة في تقليل حجم الأضرار أو الخسائر التي يمكن حدوثها بدون تفاوض.

-**مبدأ الالتزام:** يجب أن يلتزم كل طرف بالعمل على تحقيق الأهداف أو المنافع الخاصة بالجهة التي يمثلها من ناحية وبتنفيذ ما تم التوصل إليه.

-**مبدأ العلاقات المتبادلة:** يعكس هذا المبدأ أهمية العلاقات المتبادلة بين أطراف التفاوض خاصة في حال تكرار التعامل بينهم، كما يراعي هذا المبدأ المصالح المشتركة بين الطرفين والمحافظة عليها في المستقبل.

-**مبدأ أخلاقيات التفاوض:** ويعني الالتزام بأخلاقيات التعامل في عملية التفاوض فهو عملية إنسانية واجتماعية تنطوي على علاقات ومصالح مشتركة.

2.3.2 أنواع المفاوضات: ثمة عناصر مشتركة في طبيعة العملية التفاوضية، ولكن ثمة اختلافات عميقة وجوهرية أيضا بين الأنماط المختلفة للتفاوض[6]، وتتمثل أنواع المفاوضات عموما في[7]:

-**التفاوض الإستكشافي:** يلتمس فيه كل طرف ما لدى الطرف الآخر من نوايا، وقد يتم عن طريق وسيط أو عن طريق الأطراف المعنية مباشرة.

-**تفاوض يحقق مصلحة الطرفين:** يتم إتباع إستراتيجية المصلحة المشتركة في هذا النوع، حيث يعمل الطرفان جاهدين من أجل الوصول إلى صيغة إتفاق تتحقق من خلالها مصالحهما بدون الإضرار بالطرف الآخر.

-**تفاوض يحقق مصلحة طرف على حساب الطرف الآخر:** يتم إتباع إستراتيجية النزاع في هذا النوع من التفاوض الذي غالبا ما يحدث في حالة إختلال توازن القوى بين الطرفين، أو فشل أحدهما في إختيار الوقت المناسب للتفاوض أو لتعرضه لضغوط من الطرف الآخر.

-**التفاوض التسكيني:** يهدف إلى خفض مستويات النزاع في حالة وجود عقبات تحول دون الوصول إلى حلول، وهو يعتمد على عامل الزمن الذي قد يكون له الحسم في بعض الحالات.

-**تفاوض الإستعانة بوسيط:** يلجأ الطرفان المتنازعان إلى طرف ثالث ليكون حكما بينهما لكن بدون أن يميل إلى أحد أطراف النزاع.

3. المحور الثاني: السياسات والاستراتيجيات التفاوضية: هناك العديد من العقبات التي يجب تجاوزها بطول طريق التفاوض للتوصل إلى اتفاق[8]، ولا يتم هذا بدون مجموعة من السياسات والاستراتيجيات التفاوضية، وهذه الأساليب ما هي إلا عمليات متكاملة الهدف والممارسة والنتائج، ولكل منها دور تقوم به وهدف تسعى إليه[9]، وسيتم في هذا المبحث التطرق لأهم السياسات والإستراتيجيات التفاوضية

1.3 السياسات التفاوضية: بعد أن يحدد المفاوض أهدافه، بناء على معرفة تامة بجوانب القضية، ومعرفة الطرف الآخر ودوافعه وأهدافه، وما يمكن أن يقدمه من تنازلات، ومدى تحمسه للتفاوض[10]، يقوم بوضع السياسة التي يبني عليها عملية التفاوض؛ حيث إن السياسة التفاوضية هي المفتاح الرئيسي لمعرفة منهج الطرف الآخر الذي سوف يستخدمه في التفاوض، والهدف المرحلي الذي يسعى إلى تحقيقه، وماذا يدبر من وراء الجلوس إلى مائدة المفاوضات؟...وعموما، وأيا ما كانت هذه السياسات فكل منها له سياسات مضادة، ومن ثم فإنه من المناسب عرض كل سياسة مع السياسة المضادة لها، وهو ما سيتم تناوله فيما يلي[11]:

1-**سياسة الاختراق التفاوضية:** تستخدم في حالة الجلوس لأول مرة مع طرف آخر لم يكن هناك علاقات معه من قبل، هناك بعض المعلومات ولكنها غير كافية، وتكون مهمة

الفريق التفاوضي أو رجل التفاوض تحديد معالم الطرف الآخر بالحصول على البيانات التالية:

أ–من هو؟ ماذا يريد؟ ماذا يملك؟ ما هي حدود سلطته؟ كيف يمكن التأثير عليه؟ تستخدم مجموعة من الأساليب وأهمها أسلوب المؤتمرات التفاوضية وتتمثل السياسة المضادة لها في سياسة الجدار الحديدي التفاوضية وهي السياسة التي تواجه بها محاولة الخصم استخدام سياسة الاختراق عن طريق المحافظة على تماسك وصلابة فريق التفاوض، وتستخدم بفاعلية كبيرة في المفاوضات الدولية والمحلية.

2– **سياسة التعميق:**" التأكيد" تعمل على تطوير مستوى المعلومات التي تم الحصول عليها من الطرف الآخر سواء خلال جلسات التفاوض السابقة أو قبلها، وإن البعض من المفاوضين يطلقون على هذه السياسة سياسة التأكيد التفاوضية، أي تأكيد مستوى العلاقات التفاوضية مع الطرف الآخر بالسير في نفس الاتجاه السابق ولكن بصورة أكثر تحديدا وتأكيدا وتتمثل السياسة المضادة لها في سياسة التعتيم ويطلق عليها أحيانا سياسة التهميش أو التسطيح حيث تعمل على جعل العملية التفاوضية مجرد عملية هامشية لا تتعدى النواحي الشكلية للقضية التفاوضية، تستخدم لمواجهة سياسة التعميق، حيث يكون على فريق التفاوض مواجهة محاولات الفريق الآخر للتغلغل وإبطال هذه المحاولات وإفشالها، حيث تقوم بالتشكيك في قيمة المعلومات التي حصل عليها، وفي تصديقها وفي مدى مناسبتها.

3– سياسة التوسيع والانتشار التفاوضية: يتسع نطاق التفاوض ليشمل في الجلسة الواحدة عدة عناصر من عناصر القضية التفاوضية مع سرعة عرض وتناول كل منها معا، مما يمثل إرهاقا للطرف الآخر بشكل يجعله ضعيف التركيز، وتتمثل السياسة المضادة لها في سياسة التضييق والحصار التفاوضية وتتمثل في السماح للطرف الآخر بالانتقال من نقطة إلى أخرى قبل أن نفرغ تماما من النقطة التي نحن بصددها ، وعدم التوسع في تناول أكثر من نقطة تفاوضية خاصة إذا كان الطرف الآخر ممن يتصف بالخبث والدهاء ولم يتسع لها الوقت للإلمام بكافة عناصر القضية التفاوضية.

4- سياسة إحداث التوتر التفاوضي: إحداث نوع من عدم الاستقرار في الموقف التفاوضي، وإدخال عدة عوامل تفاوضية جملة واحدة بغرض إحداث إرباك لدى الطرف الآخر من حيث صعوبة تناوله جملة واحدة بالتفاوض،

زيادة كم وحجم النواحي الفنية في القضية التفاوضية مثل: العوامل الجغرافية، الهندسية، القانونية، التعليمية، الاقتصادية، وجعلها محور التفاوض مما يجبر الطرف الآخر على اللجوء للمتخصصين في هذه النواحي ويجعله دائم التغير في فريق التفاوض الخاص به، وتتمثل السياسة المضادة لها في سياسة الاسترخاء التفاوضي ويطلق عليها البعض أحيانا سياسة التجاهل، وسياسة النفس الطويل، وهي تقوم على عدم الاهتمام بكل ما يطلبه الفريق الآخر، وعدم الانسياق للضغوط التي يقوم بها.

وتستخدم في سياسة الاسترخاء عوامل الصبر، وأن يترك للزمن حل معظم القضايا، وأن الزمن في هذه الحالة سيكون هو العامل شديد الفعل والتأثير على سير القضية التفاوضية وعلى إدارة جلساتها.

5- سياسة الهجوم التفاوضي: استخدام تكتيكات هجومية ضاغطة على الطرف الآخر بشدة لإجباره على التسليم بوجهة نظرنا ومطالبنا في العملية التفاوضية، وعدم ترك المجال مفتوحا أمامه للتراجع أو الانسحاب من عملية التفاوض وتستخدم عند حيازة كم مناسب من المزايا التي تجعلنا في موقف متميز قوي يتيح لنا إملاء شروطنا على الطرف الآخر، وتتمثل السياسة المضادة لها في سياسة الدفاع التفاوضي وتقوم على العمل على تقليل الضغط التفاوضي الذي يمارسه الطرف الآخر، وعدم السماح له بالاستمرار في جني المكاسب التي تعني بالطبع خسائر بالنسبة لنا،

ويتم هذا باستقبال كافة مبادرات الخصم الهجومية، بذهن واع منفتح وبدراسة عميقة للوصول إلى أهدافه الحقيقية وتقوم هذه السياسة على استمرار الاحتفاظ بالموقف التفاوضي ساخنا حتى لا يجرفه تيار النسيان.

6-سياسة التناول المتدرج للقضية التفاوضية: وتقوم هذه السياسة على ترتيب عناصر وجزئيات القضية التفاوضية بشكل متدرج صاعد، يبدأ من القواعد الأساسية للقضية ويتدرج حتى يصل إلى قمتها أو إلى شكلها النهائي العام ،أو على شكل متدرج هابط يبدأ

من القمة إلى الأساس الذي ترتكز عليه القضية، أو شكل متدرج من مركز الدائرة إلى محيطها أو بالعكس، بحيث تبدأ العملية التفاوضية من الجزء إلى الكل، أو من الكل إلى الجزء، أو من الجزء إلى بقية الأجزاء والعناصر في إطار الدائرة التفاوضية وتتمثل السياسة المضادة لها في سياسة الصفقة الواحدة التفاوضية وهي من أكثر السياسات استخداما في العصور القديمة والحديثة على حد سواء، حيث يرتبط استخدامها بتوفر فرصة مواتية مناسبة قد لا يتاح مثلها في المستقبل، ومن ثم فإن علينا أن ننتهز هذه الفرصة وبأسرع وقت ممكن وإلا طرأ جديد على عناصر الموقف القائم مما يغير من طبيعته ومن مناسبة الشروط التفاوضية المعروضة أو المتاحة نتيجة هذا الموقف التفاوضي الملائم.

7- سياسة المواجهة المباشرة والصريحة: تقوم على المكاشفة الصريحة والتعامل مع عناصر القضية التفاوضية بشكل مباشر صريح، خاصة إذا كانت المصلحة المشتركة القائمة بين طرفي التفاوض تتطلب الإحاطة بظروف وإمكانيات الطرف الآخر، وأي خداع بين الطرفين سوف ينعكس سلبيا على تنفيذ ما التزم به كل منهما تجاه الآخر، وتتمثل السياسة المضادة لها في سياسة المراوغة والالتفاف حيث إن الصراع أو النزاع يعبر عن طبيعة القضية المتفاوض عليها، ومن هنا يكون علينا الاعتماد على سياسة المراوغة والالتفاف غير المباشر حول عناصر وأجزاء القضية التفاوضية وعدم إظهار حقيقة أهدافنا، بل الاعتماد على الخداع والمراوغة والالتفاف حول القضايا وعناصرها بشكل لا يثير الشكوك والريبة، بل تصل قمة النجاح فيه إلى الخديعة الكاملة للطرف الآخر وانسياقه إلى توقيع اتفاق يرى أنه حقق نصرا فيه، في حين تكون الحقيقة هي الهزيمة الكاملة.

8-سياسة التطوير التفاوضية: وتقوم على أن أي قضية تفاوضية هي أساسا قضية متغيرة طالما ارتبطت بعوامل الحركة والزمن، ومن ثم فإنها تخضع لتأثير هذه العوامل بصورة أو بأخرى، ويستلزم لتحقيق واستمرار المصلحة المشتركة التي تربط بين أطراف التفاوض، تطوير وإنماء وتحسين هذه المصلحة عن طريق تقوية العلاقات والروابط بين أطرافها والوصول بها إلى درجة أرقى وأعمق وأوسع وأشمل من درجات التعاون وتتمثل

السياسة المضادة لها في سياسة التجميد التفاوضية وتقوم هذه السياسة على إبقاء الوضع الحالي على ما هو عليه، والاحتفاظ بالموقف التفاوضي القائم دون أي تغيير أو تعديل سواء سلبا أو إيجابا، وتجميده إلى درجة الموت نظرا لعدم جدوى تحريكه أو التعامل معه من جديد بمعطيات جديدة.

2.3 الاستراتيجيات التفاوضية:من بين أبرز معالم التغيرات التي مست ميدان التفاوض تلك التي طرأت على المنظومات الإدراكية المرتبطة بالمنظور ربح–خسارة، وهو منظور يقوم على النزعة التنافسية بين الأطراف، حيث تتساوم الأطراف من خلالها على مورد ثابت، تكون محصلته بروز وضعية يكسب فيها الطرف القوي اقتصاديا وعسكريا. من هنا جاءت ضرورة التعاطي مع المفاوضات وفق مبدأ خلق التعاون الذي يكون محل رضا كل الأطراف، وفي هذا الشأن تشير الصيغ التفاوضية عموما إلى وجود إستراتيجيتين أساسيتين، الإستراتيجية التعاونية والإستراتيجية التوزيعية، فضلا على الإستراتيجية القائمة على العلاقات المبنية بين الأطراف[12].

أ–الإستراتيجية الإفرادية: يعرفها كل من Walton & Mckersie على أنها نسق معقد من الأنشطة المساعدة على تحقيق أهداف طرف على حساب الأطراف الأخرى في إطار التنازع حول قضية مشتركة، في سياق ذلك تسعى الأطراف المتفاوضة في ظل مفاوضات يحكمها منطق الربح أو الخسارة أي مكاسب طرف تأتي على حساب الطرف الآخر، أو ما يعرف بعبارة أخرى لعبة صفرية إلى تحقيق مكاسب نسبية حول قضية محل النزاع، ويذهبان إلى القول بأن النزاع في إطار التفاوض الاجتماعي يرتبط بتوزيع القيم، وقد تنطوي هذه القيم على موارد مادية، مثل الموارد الاقتصادية أو موارد القوة أو موارد رمزية كالحصول على مكانة اجتماعية كما يعتبر الباحثان أن الوضعيات التي يتصور فيها أن مكاسب فرد هي بمثابة خسارة للطرف الآخر كمباريات Fixed–sum game

وفق هذا التصور تستخدم مجموعة من التكتيكات بهدف إجبار الطرف الآخر على الرضوخ في النهاية لمطالب الطرف المنافس، على سبيل المثال يستخدم التهديد، والتخويف ، فضلا عن القيام بتصرفات أحادية الجانب، وعندما تكون القيود عالية فإن

استخدام مثل هذه التكتيكات يؤدي إلى مكاسب مشتركة متدنية، علاوة على الإخفاق في التوصل إلى إبرام اتفاقية، ويرى " بروت" بأن استخدام تكتيكات المواجهة قد يحول دون بروز الإبداع، بل أن استخدامها يؤدي إلى حالة يكون فيها قبول بدائل جديدة صعبا، لاسيما إذا كانت تلك البدائل تبدو و كأنها في صالح الطرف الآخر.

ب- الإستراتيجية التعاونية: يشير كوري Corry إلى وجود عدة مصطلحات تحمل معنى الإستراتيجية التعاونية، وينظر إليها باعتبارها نسق من الأنشطة يساعد على تحقيق الأهداف التي لا تتناقض بشكل أساسي مع أهداف الأطراف الأخرى والتي تبعا لذلك يمكن التعاطي معها في سياق متكامل، وتساعد المفاوضين على إيجاد حلول خلاقة لمطالب الأطراف الأكثر إلحاحا، وبحيث يسمح استخدامها بجعل على الأقل المحصلة النهائية لحجم مكاسب طرف في العملية التفاوضية غير مساوية لحجم التضحيات التي يقدمها طرف آخر.

سياق ذلك تلعب الثقة دورا حيويا في توظيفها، كونها تأسس للشروط الأخرى المساعدة على استخدامها، والتي من بينها العواطف الودية تجاه الطرف الآخر، والشعور الجيد، والالتزام بالعمل في إطار العلاقة القائمة، وتقتضي الإستراتيجية التكاملية حد أدنى من الثقة ومن الانفتاح بما يسمح بتوفر المعلومة حول وضعية الطرف الآخر، ومن الأسباب التي تدفع إلى اللجوء إليها: الاعتقاد في إمكانية تبني إستراتيجية حل المشكل، وأن يعلم طرف شريك في التفاوض بتغيير موقفه، والنجاح في عقد اتفاقية، ووجود وسيط.

ج-الإستراتيجية المبنية على العلاقات القائمة بين الأطراف: يتم تبني هذه الإستراتيجية في المفاوضات التي تجري بين الأفراد، والمجموعات، والدول، وهناك أربع قيم أساسية تحكم أي علاقة في وضعها الطبيعي:

- إذا ما أظهر طرف رغبة شديدة حيال قضية، فعلى الطرف الآخر إذا ما رأى أن حاجاته لهذه القضية غير ملزمة أن يقر له بذلك.
- يجب استخدام إستراتيجية حل المشكل الإضافية إذا ما ألح الطرفان على مطالبهما.

- يرى واين Weighing أن الأطراف يجب عليها أن تفاضل بين حاجاتها النسبية في حال إخفاق إستراتيجية حل المشكل الإضافية، كما يجب إعطاء الأولوية لحاجات الطرف الملحة في الاتفاقية النهائية.
- يقتضي أن تكون التصريحات صادقة بخصوص الحاجات الأكثر إلحاحا.

وبرأي بروت فإن استخدام هذه الإستراتيجية غالبا ما يكون مفيدا للأطراف المعنية، حيث تنقلهم إلى مستوى الرفاه، كونها تشجعهم على التفاوض الفعال (تستغرق المحادثات وقتا قصيرا مع احتمال كبير بأن تقود إلى إبرام الاتفاق) ، وسيكون التبادل الذي يحصل على المدى الطويل في صالح الطرف الذي تنازل لفائدة الطرف الآخر.

4. خاتمة:

يتضح من العرض السابق مدى أهمية المفاوضات، سواء على المستوى السياسي أو الاقتصادي ، فيجب الأخذ في الاعتبار والمثابرة لتلك العملية التي قد تكون سببا في نعيم أمة ما أو شقاء أمة أخرى، يمكن القول أن أهم ما يجب أخذه في الاعتبار هو تجنب الأحكام المطلقة، والرؤية غير الشاملة للأمور ، وينبغي التحليل الدقيق لملف المفاوضات والمشكلة المعنية، يتسنى أيضا تحديد مفصل ودقيق لأهداف التفاوض وأن تأخذ هذه الصياغة في اعتبارها كافة أبعاد الموقف الداخلي واستطلاع آراء كافة الأطراف الآخرين، كما أن عملية المعرفة العميقة والشاملة للعوامل التي تشكل السلوك التفاوضي للطرف أو الأطراف الأخرى تعد من أهم العمليات التي تأتي بنتائج حميدة، قد يكون أيضا المفاضلة بين فريق المفاوضات نقطة إيجابية تدعم ملف التفاوض، خاصة إذا ما تم إضافة عنصر المواءمة بين كافة التخصصات والخلفيات الشخصية والعملية–على حد سواء–للفريق المنوط بالعملية التفاوضية.

وأخيرا ضرورة النظر إلى المفاوضات على أنها عملية فنية وعلمية في آن واحد ، فيجب أن تنطوي على الفريق الذي به حس فني ومهارات عالية وإرث علمي، كي يتحقق التوازن المرغوب الذي يؤدي بفريق المفاوضات إلى تحقيق مصالح دولتهم والارتقاء بأمتهم في مقدمة الأمم.

توصلنا من خلال دراستنا هاته إلى النتائج التالية:

– تعتبر المفاوضات من المواضيع المهمة في حياتنا المعاصرة فهي عملية مهمة تستعمل في جميع المجالات؛

–نجاح المفاوضات يتطلب توفر مهارات تفاوضية شخصية وتقنية لدى المفاوضين؛

–اختيار السياسة والإستراتيجية التفاوضية الفعالة لها دور مهم في نجاح العملية التفاوضية.

5. الهوامش والمراجع:

(1) بن أحمد الحاج، القانون الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2015، ص14.

(2) وسام صالح عبد الحسين الربيعي، دور المفاوضات في تعزيز السلم الدولي، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد 20، 2015، ص 439.

(3) كايلي ريمة، التفاوض ودوره في تفعيل العملية البيعية دراسة حالة ش ذ م م للخدمات العامة والتجارية أل دوداح، مذكرة ماجستير، تخصص تسويق، جامعة بومرداس، 2014، ص ص 25–26.

(4) كايلي ريمة، نفس المرجع ، ص ص 24–25.

(5) جعيجع نبيلة، محاضرات تقنيات التفاوض الدولي، مطبوعة دروس مقدمة لطلبة السنة الثالثة تجارة دولية قسم العلوم التجارية، جامعة المسيلة، 2017، ص ص 20–21.

(6) محمد بدر الدين زايد، المفاوضات الدولية بين العلم والممارسة، مكتبة الشروق الدولية للنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص 23.

(7) كايلي ريمة، مرجع سابق، ص ص 37–38.

(8) جورج فولر، دليل المفاوض، مكتبة جرير للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، السعودية، 2012، ص 83.

(9) طارق حمو، دراسات في فن التفاوض، المركز الكردي للدراسات، ألمانيا، 2018، ص 63.

(10) باربارا أندرسون، التفاوض الفعال مهارات التفاوض الفعال، مكتبة الهلال للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص22.

(11) جعيجع نبيلة، محاضرات التفاوض الدولي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة،2016 ، ص ص 26-27.

(12) عبد الله راقدي، دور عامل الثقة في المفاوضات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 19، 2008، ص ص 107-109.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 288 - 305

تاريخ الإرسال: 2020/02/18 تاريخ القبول: 2020/04/18

وصف الأكثرية بين القرآن الكريم والديمقراطية: أي مفارقة؟

Majority Description Between the Quran and Democracy: What Paradox?

نور الدين حاروش Noureddine Harrouche
harrouche.noureddine@univ-alger3.dz
جامعة الجزائر 3 University Of Algiers

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية لتوضيح طبيعة الأكثرية في القرآن الكريم والتي وصفت بالضلال عموما لأن تعاليم الدين الإسلامي تقوم على الرأي الصائب والسديد بصرف النظر عن عدد افراده، وفي الديمقراطية التي بنيت على إتباع رأي الأغلبية بغض النظر عن صحته أو سداده.

وهو ما جعلنا نقف عند نشأة الديمقراطية ومبادئها لمعرفة حقيقتها وحقيقة معناها والتي ليست بالضرورة حكم الشعب كما يشاع، بل جزء من الشعب كونها همشت فئتين من أفراد المجتمع عند بداية ممارستها في اليونان، كما نوضح كذلك أنها لم تكن محل قبول وترحاب من طرف أشهر فلاسفة اليونان أنفسهم، وهنا تكمن المفارقة، لا سيما وأن الديمقراطية أصبحت وكأنها كتاب مقدس؟

الكلمات المفتاحية: الأغلبية أو الأكثرية، نشأة الديمقراطية، الممارسة الديمقراطية، فلاسفة اليونان، الأكثرية في القرآن،

Abstract:

This paper aims to clarify the concept of the majority in the Noble Quran, which has been described as generally misleading, Because the principles of the Islamic religion are based on right and sound opinion regardless of its number, and in democracy that is built on following the opinion of the majority regardless of its validity or repayment.

المؤلف المرسل: نورالدين حاروش الإيميل-harrouche.noureddine@univ-alger3.dz

This is what made us stand at the emergence of democracy and its principles to know its truth and the truth of its meaning, which is not necessarily the rule of the people as is rumored. Rather, it is part of the people, as it marginalized two groups of members of society at the beginning of its practice in Greece, as we also make clear that they were not accepted and welcomed by the most famous philosophers of Greece themselves, and here lies the paradox, especially since democracy is now like a sacred book?

Keywords: majority, origin of democracy, democratic practice, philosophers of Greece, majority in the Quran**.**

مقدمة:

لطالما درسنا ودرّسنا موضوعات العلوم السياسة والفكر السياسي ووقفنا عند مختلف النظريات التي تنظم الحياة السياسية والاجتماعية وتبرز العلاقة بين الحاكم والمحكوم، وكم توقفنا طويلا عند الديمقراطية والنظام الديمقراطي، الذي يتباهى به الغرب ويزعم بأنه بفضله وصل إلى ما وصل إليه، وبما أننا قوم تبع، أخذنا ذلك كمسلمة وبدأنا في التخبط يمينا وشمالا فجمعنا وكدسنا مبادئ الديمقراطية وعجزنا عن بناء نظام ديمقراطي، وشتان بين التكديس والبناء؟

الديمقراطية، كلمة يونانية مكونة من كلمتين وهما **ديموس**، وتعني الشعب، و**قراطوس** وتعني السلطة، وعليه فالديمقراطية معناها حكم الشعب؟ هذا ما يعرفه العام والخاص، و لكن ما لا يعرفه الناس هو هذا الشعب؟ هل فعلا كل الشعب يمارس الحكم أم جزء من الشعب أم جزء من بعض من الشعب؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى ذلك الغزو الثقافي الإغريقي الغربي والمركزية الأوربية التي رضخنا لها وسلمنا بها وكأن ذلك منزل من السماء...كل المفاهيم والمصطلحات بما فيها الديمقراطية كلمات إغريقية يونانية، ونخشى في يوم ما نجد في القواميس والموسوعات كلمة القرآن الكريم كلمة إغريقية تعني شعر أو نثر أو قصة ...استغفر الله العظيم؟

وتكمن المفارقة في هذه الديمقراطية أو النظام الديمقراطي القائم على حكم الشعب أو حكم الأغلبية عن طريق القرعة أو الانتخابات التي تعبر عن رأي الشعب، فهل فعلا رأي الشعب أو الأغلبية يؤخذ به وكأنه الرأي الصائب أم أن في الأمر شك؟

بالمقابل تعاليم الدين الإسلامي تبرز أن الرأي الصائب والسديد هو من يؤخذ به بغض النظر عن الأطراف التي تنادي به، ولو كان فردا واحدا. كما أننا لسنا هنا بصدد المقارنة بين القرآن الكريم والديمقراطية، لان المقارنة لا تجوز لا أفقية ولا عمودية بين كتاب سماوي وفكر وضعي بشري، وعلى هذا الأساس ومن خلال هذا الإحساس بظلم الديمقراطية وجور الأغلبية وضلالها في اغلب الأحيان، ليس من طرفي فقط ولكن حتى من طرف أشهر فلاسفة اليونان أنفسهم نطرح الإشكالية التالية:

أين يكمن خير البشرية، هل في خيرة وسداد الرأي أم في أغلبية الأفراد ولو على حساب الرأي؟ وماذا عن الأغلبية في القرآن الكريم والأغلبية في الديمقراطية أو الأنظمة الديمقراطية؟

سنحاول التطرق لكل هذه الإشكالات بنوع من التفصيل والتحليل من خلال المحاور التالية:

1. مفهوم الديمقراطية ونشأتها
2. خصائص الممارسة الديمقراطية ومبادئها كنظام حكم
3. نقد الأغلبية في النظم الديمقراطية من خلال القران الكريم

المحور الأول: مفهوم الديمقراطية ونشأتها

يقول (**إزوقراط** Isocrates 436 – 338 ق م) عن أثينا اليونانية:" لقد تقدمت أثينا في شوطها وخلفت بقية العالم وراءها بمراحل في الفكر والتعبير حتى أصبح تلاميذها أساتذة الدنيا، وجعلت اسم اليونان مميزا لا لجنس من الأجناس بل لقدرة عقلية، كما جعلت لقب اليونان شارة للعلم لا دليلا على أصل جنسي مشترك" ...

الحضارة اليونانية أو الإغريقية، الغرب، اليونانيون، أثينا... هم مصدر كل الفكر والفلسفة في العالم... تكاد هذه الأقاويل والأطروحات تهيمن على عقول البشر من الشرق إلى الغرب، والحقيقة هو ذلك التجاهل وعدم تقدير أهمية الحضارات الشرقية العديدة السابقة، ولا حتى الحضارات اللاحقة، حيث ترى هذه الأطروحات أن الحضارات الأخرى غير ناضجة أو ناقلة لهذا الفكر، ولكن الراجح هو كون الفلسفة والفكر السياسي لم يبدأ مع اليونان، بل سبقتهم إلى ذلك حضارات شرقية عديدة، والقائلون بكون اليونان هم مصدر الفكر الإنساني ينطلقون مما عرف بالمركزية الأوربية الغربية القائلة بأن (اليونان) منطلق كل شيء مما يوضح جليا ذلك الاستعلاء الحضاري للفرد الأوربي أو الرجل الأبيض الذي يصلح دون غيره للفكر والعلم و القيادة، أما باقي الأجناس فهم برابرة يصلحون للتنفيذ دون التفكير.

لا يوجد شيء "اسمه حضارة صافية" بل حضارة إنسانية واحدة تكون لها سمات معينة في هذه الحقبة أو تلك، وتكون حاصل التفاعل المستمر والتاريخي للشعوب، وعلى هذا الأساس فإن قصة الحضارة تبدأ من الشرق كما يؤكد ذلك "**وايل ديورانت**"عندما اعترف ببعض الحقيقة عن أثر الإنجازات العلمية العربية في مؤلفات علماء الغرب الذين مهدوا بدورهم للنهضة العلمية الأوربية، حيث يقول : "إن قصة الحضارة تبدأ من الشرق، لا لأن آسيا كانت مسرحا لأقدم مدنية معروفة لنا فحسب، بل لأن تلك المدنيات كونت البطانة والأساس للثقافة اليونانية والرومانية التي ظل العديد من الغربيين يظن . خطأ. أنها المصدر الوحيد الذي استقى منه العقل الحديث ...(*)، فكم من مخترع من المخترعات الضرورية في حياتنا، وكم من نظامنا الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ومما لدينا من علوم وآداب ومالنا من فلسفة ودين ترتد إلى الشرق ...وبالرغم من هذا فإن التعصب الإقليمي الذي ساد كتابتنا للتاريخ حيث نبدأ رواية التاريخ من اليونان ونلخص آسيا كلها في سطر واحد، لم يعد مجرد غلطة علمية، بل ربما إخفاقا ذريعا في تصوير الواقع ونقصا فاضحا في ذكائنا"[1]

هذه الشهادة وهذا الاعتراف ولو لبعض من الحقيقة وليست الحقيقة كلها، تدعم سعينا الحثيث لإبطال أقوال ومزاعم الغرب المتفوق والذي نزل عليه "الوحي الفكري" مع بداية الحضارة الإغريقية...

وبما أن موضوعنا يتناول الديمقراطية ومبادئها فلا بأس أن ننظر فيها ومن خلال أهلها (وشهد شاهد من أهلها) ونقصد بهم **المؤرخين** القدماء الذين أكدوا أن الاتصال المباشر بين اليونان وفارس كانت سببا في استلهام الكثير من الأفكار، كما أن انطلاق الفكر من أثينا وليس من إسبرطا أو مقدونيا باعتبار أثينا اقرب المدن اليونانية إلى جزيرة **ديلوس** التي هي بدورها على اتصال مباشر بفارس، فنجد **(هيرودوت 484 . 425 ق م)**، أب التاريخ، شرح كيف كانت الحياة السياسية في فارس وما بين النهرين وسجل طبيعة الحكم الفارسي وما ينبغي أن يكون عليه في أثينا وقد كان ذلك على لسان ثلاثة فلاسفة هم: **أوتانيس** الذي كان يدافع عن نظام شبه ديمقراطي، و**ميجابيس** الذي يفضل النظام الارستقراطي وحكم الأقلية، بينما **داريوس يفضل** النظام الملكي.

ومن خلال مناقشات هؤلاء توصلوا إلى خضوع الجميع لغالبية الشعب، والمواطن الذي لا يقبل صورة الحكم القائم يحترم وهو يحترم الحكم من جهته، ومن هذه النتيجة تم تعريف الديمقراطية بأنها حكم الشعب.

كما أن فلاسفة اليونان الأوائل قبل سقراط مثل **طاليس** و**اناكسيماندر** و**اناكسيمان**، الذين ظهروا خلال القرن السابع والسادس ق م، وهم من كبار الحكماء السبعة اليونانيين كانوا جميعا يعيشون في مدينة **ميلات** وهي تابعة لفارس ولا تقع في سواحل اليونان، من جهته **(فيثاغورس** القرن 8 ق م)، ولد **بساموس** وهو الشاطئ الغربي لفارس. وهذا كاف للقول أن الديمقراطية كممارسة على الأقل ليست منتوج إغريقي بل أسيوي فارسي، ولكن الغرب بصفة عامة معروف تاريخيا بالسطو على أفكار الشرق وانتسابها له.

هذا من حيث نشأة الديمقراطية الغربية المزعومة أما من حيث أهميتها كنظام حكم قائم على الاختيار أو الانتخاب بالأغلبية فلم يكن محل إجماع حتى في اليونان،

وليس من طرف العامة ولكن من طرف أشهر الفلاسفة الذين تغنت بهم اليونان واعتبرت أنها أنجبت للإنسانية ثلاثة فلاسفة عباقرة لم ولن تنجبهم أية امة من قبل وهم **سقراط** و**أفلاطون** و**أرسطو**، فما هو رأي هؤلاء في الديمقراطية؟

فهذا (**سقراط:** 470 . 399 ق م) الفيلسوف الإنساني الذي ركز اهتمامه بالسياسة وعلم الأخلاق، كان يمضي جل أوقاته في الشارع والأسواق والملاعب والمآدب، يقدم محاوراته التي كان يقصد من وراءها تربية المجتمع، ومن أفكاره أنه هاجم الديمقراطية نتيجة مساواتها بين العالم والجاهل في الحكم، وفضل النظام الارستقراطي على الديمقراطي، لكنه لم ينكر على الديمقراطية حرية الفكر، ويرى أنه لا يمكن أن يكون كل الناس في الحكومة نتيجة عدم أهلية البعض؟ وهذه دلالة على أن الديمقراطية وطريقة الاختيار أو الانتخاب لا تضمن دائما المؤهلين لتولي الحكم، كونها لا تعرف الإقصاء ولكن لا تضمن جودة النتائج، ونظام الحكم و طرق التسيير وتحقيق التنمية كلها أعمال مقصودة وواعية وأهدافها مسطرة وبالتالي تتطلب إسناد هذه المهام لذوي الكفاءة والجدارة والخبرة والمؤهل العلمي، ولا يمكن أن تتحقق في الديمقراطية من خلال الانتخاب أو الاختيار لأن عوامل ومعطيات غير علمية وغير منطقية تتدخل في العملية، لذلك قال سقراط إنما سبب زوال الحكومات يعود لجهل الحكام والحديث قياس؟

من جهته يرى (**أفلاطون**427 . 347 ق.م) بأن العلم والمعرفة لا يمكن فصلهما عن أي نظام سياسي عادل، و هو مثل أستاذه **سقراط** لا يثق في الديمقراطية، لذلك يتهم على أنه من بين المدافعين عن الديكتاتورية، لكن حقيقة الأمر غير ذلك، وهي أن عدم ثقته في الديمقراطية إنما يعود كما ذكرنا آنفا لعدم ضمان مخرجاتها وهي جودة وكفاءة الحكام والمسؤولين؟

ألّف أفلاطون كتابه الجمهورية وهو عبارة عن محاورات على لسان سقراط [2]، وفي هذا المؤلف لم يترك شيئا إلا ودرسه وحلله، فقد تناول دراسة الرجل الصالح والحياة الصالحة التي يجب أن تكون في دولة صالحة، ودرس معرفة ماهية الخير وسبيل الحصول عليه، كما تناول كل نشاط فردي وجماعي، وعلم الأخلاق

والاقتصاد والفن والتربية والفلسفة ...ويبقى في هذا الكتاب طغيان نظرية واحدة وهي الحياة السياسية في دولة المدينة الشئ الذي يجعل أفلاطون يبحث عن نظرية ثانية بسبب قصور النظرية الأولى كما يقول أرسطو .والفكرة الأساسية في الجمهورية هي وحي من نظرية أستاذه سقراط القائلة بأن الفضيلة هي المعرفة، وقد تعززت هذه الفكرة لديه بخبرته السياسية التعيسة والمخيبة للآمال، وتبلورت بإنشاء الأكاديمية لتنمية روح المعرفة الحقة كأساس لفكرة فلسفة صناعة الحكم والحكام[3] .

في كتابه الثاني رجل الدولة (السياسي) تراجع عن بعض أفكاره التي تضمنها الكتاب الأول" الجمهورية" نظرا لتناقضها مع الشعور السائد لدى الأثينيين خاصة فيما يتعلق بالممارسة الديمقراطية، وفي كتابه القوانين (النواميس) أعترف بوجوب سيادة القانون أي أنه أعاد الاعتبار للقوانين الدستورية التي هي جزء لا يتجزأ من الثقافة العامة للأثينيين، ونقطة تحول أفلاطون هي خضوع الحاكم الفيلسوف والمحكومين للقانون والدستور.[4]

وقد رتب أفلاطون أنظمة الحكم التي بإمكانها التحقق في أي مكان وزمان ترتيبا خماسيا تفاضليا وأولها هي الحكومة الأرستقراطية، وهي حكومة الممتازين والحاكم فيها فيلسوف، حكومة الفرد الفاضل، فهو على درجة عالية من الذكاء والمعرفة والفطنة والحكمة وعلى قدرة فائقة في الإدراك، وفكرة الخير لا تفارقه وهذا أمر طبيعي لأنه يحاول دائما أن يتشبه بالإله، وبالتالي فهذا النوع من الحكام ليس بحاجة إلى قوانين تقيده، ففضيلته وحكمته تجعلانه دائما يتخذ القرار الصائب والأصح، والحاكم الفيلسوف يسعى إلى توجيه شعبه إلى الطريق المستنير ومنه إلى السعادة الحقيقية، وكما يعمل دائما على قمع الفساد لذا وضع أفلاطون زمام الحكم والسلطة في أيدي الفلاسفة، ولم يترك الأمر للديمقراطية والانتخابات التي قد تفرز عكس ما كان يتصوره. وأسوأ الأنظمة عنده طبعا هي النظام الديمقراطي الذي تعمه الفوضى ويساوي بين الأفراد ويبعد الفلاسفة عن الحكم، لكن بعد حياة طويلة ومريرة وتجارب وخبرات توصل أفلاطون إلى أن دولته المثالية ونظامها الأرستقراطي وحاكمها الفيلسوف على درجة كبيرة من المثالية ولا يمكن أن تتحقق في دولة واقعية، وعلى هذا

يعيد النظر في بعض آرائه ويلجأ إلى وضع نظام جديد هو الجمع بين الحكمة في النظام الملكي أو الارستقراطي ومبدأ الحرية في النظام الديمقراطي[5].

معلم وفيلسوف يوناني آخر (**أرسطو** 384 . 322ق.م) اهتم بالأخلاق والسياسة من خلال البحث في الأسس النظرية والعلمية والتي تدعم مجموعة النظريات والمعتقدات، فإن علم الأخلاق يبحث فيما ينبغي أن يكون عليه السلوك الخير وهو علم معياري وفرع من السياسة [6]، وقد ركز أرسطو على عدة مجالات في بحوثه منها علاقة الدولة بالحرب والسلم، فيقول بأن الحرب والغزو والاحتلال والتوسع هي وسائل مشروعة للتملك وهي محصورة لطائفة فقط من البشر وهم الإغريق،(التفوق والاستعلاء الحضاري الغربي) ومن جهة أخرى يقسم أرسطو البشر إلى قسمين سادة وعبيد، فأما السادة فهم اليونانيون وحدهم يتمتعون بحق السيطرة والقيادة والتوجيه والآخرون عبيد..(أجل للإغريقي حق السيطرة على المتوحش)، أما العبد فهو أداة حية لا فضيلة له، وإن صادف وجود فضيلة فذلك من فضل سيده؟

ميز أرسطو بين نوعين من الحكومات: الصالحة وهي التي تحقق سيادة القانون وبسيادته يسود العدل، والحكومات الفاسدة أو غير الصالحة.

تشمل الحكومات الصالحة: الحكومة الملكية أو الدستورية في المرتبة الأولى وهي حكومة الفرد الفاضل العاقل العادل، قد يمكن الدولة من تحقيق أمال وانجاز الأعمال نظرا لسرعته في اتخاذ القرارات، لكن عيبه أنه ينقلب إلى حكم استبدادي عندما يواجه الملك أزمات ويشعر بالضعف كما أنه يعيب عليه فكرة الوراثة وتداول السلطة بين أعضاء الأسرة المالكة دون النظر إلى المؤهلات السياسية. وتأتي في المرتبة الثانية الحكومة الأرستقراطية، وهي حكومة الأقلية العادلة أي النخبة التي تحتكر السلطة والعلم، وميزتها أنها الفئة المؤهلة من ناحية العلم لأن أهلها أثرياء يتوفرون على الإمكانيات التي تمكنهم من التعليم، وعيبها هو أن الحكام يتجاهلون مطالب الشعب ولا يحسون بما يعيشه الشعب. وتأتي الحكومة الديمقراطية ثالث الحكومات الصالحة وهي حكم الأغلبية الشعبية ويعتبرها من الأنظمة البناءة لأنها تمنح الأفراد فرص متساوية وتسيّر الأمور حسب قوانين تنال موافقة الأمة، لكن

عيبها يكمن في الفوضى التي تنشأ عنها وتؤدي إلى تدهور الوضع السياسي.[7]

وبالطبع فإن فساد الحكومات الصالحة ينتج لنا حكومات فاسدة وهي الحكومة الطاغية، حكومة الفرد الاستبدادي والناتجة عن فساد الحكم الفردي الملكي، والحكومة الأليجارشية، وهي حكومة الأقلية الغنية وهي نتيجة فساد الحكم الأرستقراطي، والحكومة الديماغوجية، وهي حكومة العامة المتبعين أهواءهم أو حكومة الغوغاء وهي ناتجة عن فوضى الديمقراطية.

من خلال هذه الآراء لأهل (منبع الديمقراطية) من فلاسفة يونانيين، يتضح لنا جليا بأن الديمقراطية لم تكن محل ترحيب نتيجة طغيان رأي الأغلبية في بعض الأمور الحساسة كممارسة الحكم وإخضاعه لمن لا ستحقونه أو لمن لا تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة لذلك، ونتيجة لعملية الانتخاب أو الاختيار تتدخل عوامل أخرى غير منطقية يمكن أن ترجح الكفة لجاهل أو أمي ليتولى منصب الحاكم؟؟ ولكن هل الديمقراطية أو الممارسة الديمقراطية، إذا سلمنا بأنها حكم الشعب، هي فعلا كذلك؟

المحور الثاني: خصائص الممارسة الديمقراطية ومبادئها كنظام حكم

لقد أشرنا في مقدمة الدراسة بأن الممارسة الديمقراطية أو السياسية لم تكن شاملة ولم تكن حكم الشعب كل الشعب، وعليه نسلط الضوء على تلك الممارسة السياسية الديمقراطية التي كانت سائدة في دولة المدينة أثينا، وهذا ما يدفعنا لدراسة المجتمع الأثيني ومعرفة تركيبة سكانه .

فعلا فلم يتساو سكان المدينة أثينا (بصفتها معقل الديمقراطية وأصل نشأتها كما قيل لنا) في الحقوق والحريات والممارسة السياسية، فالمواطنون *مثلا يتمتعون وحدهم بكامل الحريات والحقوق وعددهم ضئيل مقارنة بباقي السكان ويتمثلون في بضعة قبائل** وهي العائلات المسيطرة في المدينة، كما توجد فئة أو طبقة أخرى وهم الأجانب والتي تمثل الأكثرية، وأخيرا فئة العبيد وهم بمثابة وسائل عمل لا غير.

إن الحديث عن مجتمع متكون من عدة طبقات متمايزة يؤدي إلى الحديث عن وجود تمايز وصراع طبقي، ولكن قبل ذلك نحاول دراسة هذه الطبقات الاجتماعية.

1 . **طبقة المواطنون الأحرار** : هي الفئة التي تحكم وتسير البلاد، وهم من أصل أثيني، حيث يقتسمون إدارة شؤون المدينة حسب قدراتهم البدنية ومؤهلاتهم العقلية والعلمية، لأن المفكرين اليونانيين كانوا يبحثون على الوظيفة التي تلاءم كل فرد ويستطيع القيام بها على أحسن وجه، فمنهم من تتوفر فيه صفات الحكم، والآخر لحمل السلاح والتصدي للأعداء والدفاع عن الدولة والثالث لحرث الأرض وتوفير المواد الغذائية لجميع السكان... وبالرغم من هذا فقد كانت هناك بعض الصراعات الداخلية ...

2 . **طبقة الأجانب** : هم الأجانب الذين يعيشون في أثينا بقصد تنشيط التجارة الخارجية، وميزتهم أنهم أحرار أي لا يخضعون لأية سلطة حاكمة في أية مدينة، إلا أن بقاءهم بدولة المدينة يتوقف على حسن تصرفهم وعدم قيامهم بأعمال تتنافى والمصلحة العامة، وإلا فسيطردون في أية لحظة، للتذكير فإن هذه الفئة وبالرغم من الدور الاقتصادي الذي تلعبه فهي لا تتمتع بأية حقوق سياسية.

3 . **طبقة العبيد** :مهمة هذه الطبقة هي العمل لإرضاء وإشباع حاجيات طبقتي الأحرار والأجانب، وهي مثل الطبقة الثانية محرومة من جميع الحقوق السياسية، بل هي بمثابة أدوات العمل وأداة طيعة في أيدي العائلات والأسر الراقية[8].

ما ميز النظام السياسي لدولة المدينة هي تلك الممارسة الديمقراطية المباشرة، فكان الأفراد (المواطنون الأحرار) يحضرون الاجتماعات العامة ويختارون بأنفسهم من يثقون فيهم ليقوموا بالأدوار السياسية، من خلال **الجمعية العمومية (الإكليزيا)، والمجلس النيابي أو مجلس الخمسمائة.**

هذه الجمعية تتكون من المواطنين الأحرار الذين بلغوا سن العشرين وهي أعلى سلطة سياسية في دولة المدينة، و قليلا ما كان يكتمل النصاب فلا يتعدى الحضور ثلاثة ألاف من أصل أربعين ألفا؟

مهمة هذه الجمعية التصويت على القوانين ومراسيم تنفيذها وانتخاب القادة العسكريين والقضاة ومراقبة أعمالهم فتقترح القوانين وتحتدم المناقشات لأن من حق الجميع أن يدلوا بآرائهم ويجري التصويت برفع الأيدي وإذا دعت الضرورة عمدوا إلى

الاقتراع السري، وإذا تبين فيما بعد أن أحد التشريعات كان مضرا أو خطرا أقترح الحضور معاقبة صاحب الفكرة،

أما المجلس النيابي أو مجلس الأعيان أو مجلس الخمسمائة، فتشبه مهمة هذا المجلس مهمة مجلس الوزراء في العصر الحالي، فكانت الجمعية العمومية تنتخب أعضاؤه ليشرفوا على تنفيذ قراراتها، وسمي بمجلس الخمسمائة لأنه يضم 500 عضو ينتمون إلى 10 قبائل أثينية، أي كل قبيلة ترسل 50 مندوبا عنها إلى المجلس النيابي(50 في 10 يساوي500).

وحتى تتمكن القبائل العشرة من تسيير المجلس بطريقة ديمقراطية يتولى ممثلو كل قبيلة الحكم عشر (1/10)أيام السنة* ويضاف إليها ممثل عن كل قبيلة من القبائل التسعة البعيدة عن المجلس لمراقبة أعمال المجلس، أما رئيس المجلس فيختار بالاقتراع من بين أعضائها لمدة يوم واحد، بشرط أن لا ينال أثيني هذا الشرف أكثر من يوم واحد في حياته [9]

هذا يعني أن الديمقراطية في الأصل لم تكن حكم الشعب، وهذا بهتان تاريخي، بل حكم جزء من الشعب قياسا على شعب أثينا الذي يتكون من المواطنين الأحرار الذين ينحدرون من أصل أثيني أي من أبوين اثنيين، والأجانب والعبيد، لكن الفئة الأولى فقط، وهي قليلة مقارنة بالفئتين الباقيتين، التي لها حق الممارسة السياسية وتقلد المناصب في الحكم والإدارة، ومنه نقول أن الديمقراطية كنظام حكم هو نظام عنصري تمييزي، قام على طرف واحد من بين ثلاثة أطراف موجودة في المجتمع فالديمقراطية إذن قاصرة وعرجاء.

وإذا عدنا إلى المفهوم العصري للديمقراطية فالأمر يختلف حيث أصبح لها العديد من التعاريف وحتى الممارسات عبر مختلف الدول، لذا نقول أن الديمقراطية ليست آلة عندما نضغط على **الزر** نحصل على الأهداف مباشرة، لذلك فقد اجتهد العديد من المفكرين والفلاسفة في وضع تعاريف عدة للديمقراطية، فمنهم من عرفها بأنها: "حكم الشعب بواسطة الشعب ولمصلحة الشعب" ويرى الآخر بأنها "حكم الشعب بالشعب وللشعب" وهو المفهوم الكلاسيكي للديمقراطية، والأكيد أن الديمقراطية لم

تستقر على تعريف واحد جامع مانع صالح لكل زمان ومكان، فقد أفرزت التجارب الديمقراطية المختلفة عبر التاريخ مجموعة من المبادئ والقواعد التي توصف بكونها ديمقراطية، وإذا كان المفهوم الكلاسيكي السابق قد تناسب في فترة معينة مع البيئة التي ولد فيها وهو المجتمع الأثيني، فإن التطورات التاريخية والتحولات المعرفية قد عملت على تهميش هذا المفهوم الكلاسيكي، ومثال على ذلك عندما طرحت صعوبة أن يحكم الشعب نفسه بنفسه، لذلك استبدل "**روسو**" قاعدة الإجماع بقاعدة الأغلبية ومع صعوبة الأخذ بقاعدة الأغلبية أيضا طرح"**روسو**" الديمقراطية النيابية محل المباشرة والتي كانت بدرتها الأولى في أثينا كما هو معلوم.

ففي العالم الغربي استخدم مفهوم الديمقراطية بالمعنى الذي أعطته إياه الثورة الفرنسية في أواخر القرن18 م ويشمل المحتوى الواسع لهذا المفهوم حق الشعب المطلق في أن يشرع لجميع الأمور العامة بأغلبية أصوات نوابه، ومنذ الثمانينيات من القرن الماضي برزت للوجود مفاهيم أخرى وهي "**الدمقرطة**" وترى أن الديمقراطية غير موجودة وأنه لا توجد إلا "دمقرطة" غير متناهية فلا يمكن القول أن المجتمع الفلاني قد حقق الديمقراطية ووصل إلى مبتغاه لأن ديناميكية المجتمع تظهر في كل مرة فاعلين جدد يتطلب إدماجهم، وهكذا نجد "**هنتنجتون**" في كتابه "الموجة الثالثة" ينتقد المفهوم القديم للديمقراطية الذي يعود إلى الفلسفة اليونانية، أما استعمالها الحديث فيعود إلى الثورات التي عرفها الغرب نهاية القرن18م حيث وضع تصورا لنوع الديمقراطية والتي تتجسد في شكل نظام الحكم، أما "جوزيف **شومبيتر**" فيعرفها منتقدا كذلك التعريف الكلاسيكي ويرى أنها: "ذلك الترتيب المنظم الذي يهدف للوصول إلى القرارات السياسية والذي تتمكن الأفراد من خلاله اكتساب السلطة والحصول على الأصوات عن طريق التنافس" كما أن "**ألان توران** و**هابرماس وجون رولز**"، فيتمثل مفهوم الديمقراطية العصري عندهم في تدبير التعددية ونبذ العنف، وفي تدبير الشأن العام، وهو ما ذهب إليه **هنتيجنتون** في تعريف آخر للديمقراطية وهي انتخابات حرة ونزيهة لاختيار ممثلي الشعب، وحريات أساسية معترف بها من قبل الحاكم لفائدة المحكومين والتداول السلمي على السلطة وغيرها من الضمانات،

أما **ألان توران** في موقع آخر فيرى أن الديمقراطية "هي أن نتعلم كيف نعيش معا رغم اختلافنا، فالديمقراطية هي التي تنبع من التنوع وتعيد إنتاجه"، أي العيش في ظل الاختلاف والاستعداد لإنتاج الاختلاف ... وبالرغم من ذلك تبقى الديمقراطية أحسن الأنظمة السيئة؟

للديمقراطية العديد من المفاهيم، إلا أنه هناك مجموعتين رئيسيتين يمكن من خلالهما تحديد الديمقراطية وطبيعتها:

المفهوم الأول للديمقراطية، وهو المفهوم الضيق، ويتم فيه تحديد معنى الديمقراطية من خلال الإطار السياسي، المفهوم والممارسة السياسية التقليدية.

المفهوم الثاني وهو المفهوم الواسع وفيه يمتد المفهوم الديمقراطي خارج إطاره السياسي ليشمل العديد من المجالات منها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية، لذا فلم تعد الديمقراطية محصورة في نطاق ممارسة الحكم فحسب كما عرفت في اليونان، وإنما هي نوع من التفكير والسلوك كما يرى **جون ديوي**، ويعبر عنها بالعبارة ثلاثية الأبعاد: الحرية والمساواة والإخاء وهي عنده صورة للحياة، فإنها غير ثابتة ويجب أن تسير إلى الأمام إذا كان لها أن تعيش، وذلك من اجل مواجهة التعثرات الحاضرة والمستقبلية[10] إنها **الدمقرطة** حسب تعبير **هنتجتون**.

إن أبعاد طبيعة الديمقراطية هي احترام حقوق الإنسان أو الحقوق الأساسية للأفراد وتأكيد المواطنة والصفة التمثيلية للزعماء والحكام وتشكل بهذه الأبعاد العمود الفقري للبناء الديمقراطي السليم، ومن خصائص هذا الأخير ما يلي:

- المساواة في الانتفاع بخيرات المجتمع ومساعدة الأفراد على تنمية شخصياتهم واكتسابهم الخبرات والمهارات حتى يصبحوا أعضاء عاملين مخلصين في المجتمع
- خلو المجتمع من الظلم والعدوان والاستغلال والتعصب والاستبداد والعنصرية وإزالة الفوارق الاجتماعية والاقتصادية والسياسية
- تمتع المجتمع بالإرادة الحرة والقرار المستقل وذلك من خلال:

. لا سيادة أو سلطة لفرد أو لجماعة قليلة على الشعب

. الفصل بين السلطات

. الحفاظ على الحقوق الشخصية والحريات العامة

. التداول السلمي على السلطة بالطرق الدستورية من خلال الانتخابات النزيهة والحرة[11] .

ولكن حالنا كمن نزل بواد مياهه جارية سائغة للشاربين، ووجد حجرين أحدهما أحمر والآخر أسود، فاحتار بأي الحجرين يتيمم، وقد نسي أنه إذا حضر الماء بَطُل التيمم؟

المحور الثالث: نقد الأغلبية في النظم الديمقراطية من خلال القران الكريم

لقد وضحنا سابقا منشأ الديمقراطية كممارسة واصلها كمفهوم وأبعادها وتطبيقاتها من خلال عنصريتها وطريقة اختيار الحكام فيها، وقدمنا نقدا وانتقادا لذلك من طرف نخبة أهلها، وعليه لا يكتمل البحث والدراسة في هذه المفارقة إلا من خلال معاني القرآن الكريم الذي تجف وتتكسر أمامه كل الأقلام، فالأغلبية أو الأكثرية في الديمقراطية يؤخذ برأيها ولو كانت على ضلالة. أليس رأي الأغلبية؟ ! أما في القرآن الكريم فالأكثرية أو الأغلبية ضالة أو كافرة أو جاهلة أو غير سوية أو لا تفقه... ويؤخذ بالرأي الصائب والسديد والسوي والصحيح ولو كان فردا واحدا.

كذلك وجب التذكير بأن الديمقراطية لا تشبه ولا تتساوى مع الشورى بأي حال من الأحوال...فإذا كانت الديمقراطية تأخذ برأي الأغلبية بغض النظر عن هذا الرأي وتقوم بالاستشارة (الانتخاب أو الاختيار) لكل الناس؟ الجاهل والأمي والصالح والفاسد والعالم و و و ، وفي كل الأمور، فإن الشورى تخص فئة من الناس (أهل العقد والحل)، وفي مجال تخصص معين(الخبراء) تتم عملية الاستشارة، وفي الأمور التي ليس فيها نص أو وحي (لا اجتهاد مع النص).. لذلك فالشورى والديمقراطية ليس هناك ما يجمعهما وهما بعيدان عن بعضهما البعض بعد السماء عن الأرض، كما أن مصطلح (الأكثرية) يراد به الأغلبية المطلقة، أو معظم الشيء، أو جله أو كله...

فآيات القران الكريم تصف أحوال أكثر الناس بأوصاف غير التي تصفهم بها الديمقراطية وترجح رأيهم، وقد تضمنت سور القرآن الكريم العديد من الآيات المخبرة والواصفة للأكثرية، فمنها الضالة، وغير المؤمنة، والمشركة، والجاهلة (لا يعلمون)، والكافرة، وغير العاقلة...

فمثلا نجد من الآيات ذات الصلة بالآيات المخبرة بعدم إيمان الأكثرية، الآية 116، من سورة الأنعام: فيقول عز من قائل: "وإن تطع أكثر من في الأرض يضلوك عن سبيل الله إن يتبعون إلا الظن وإن هم إلا يخرصون".

ونجد في سورة الروم وفي الآية 43 قول الله تعالى: " فانظروا كيف كان عاقبة الذين من قبل كان أكثرهم مشركين"، وقوله عز وجل في سورة يوسف، الآية 106: "وما يؤمن أكثرهم بالله إلا وهم مشركون" ، وقوله عز وجل في سورة الأعراف، الآية 187: "ولكن أكثر الناس لا يعلمون" ، وقوله تعالى في سورة البقرة، الآية 243: "ولكن أكثر الناس لا يشكرون" ، وقوله عز من قائل في سورة الفرقان، الآية 50: "فأبى أكثر الناس إلا كفورا " ، وقوله سبحانه في سورة العنكبوت، الآية 63: "قل الحمد لله بل أكثرهم لا يعقلون" .

وبالمقابل، فقد وردت بعض الآيات تمتدح القلة من الناس، من ذلك قوله تعالى في سورة سبأ، الآية 13: "وقليل من عبادي الشكور" ، والقرآن الكريم من خلال وصفه لأكثر الناس بتلك الأوصاف إنما يقرر قاعدة عامة، وسنة كونية، محصلتها أن الخير والصلاح والهداية في البشر بصفة عامة قليل.

وإذا حاولنا تتبع أوصاف الأكثرية في القرآن الكريم واستخلاص دلالة كل وصف، فإننا نجد في وصف الأكثرية لا يؤمنون، أن ذلك يدل على أن الإيمان الصادق هو الضابط والمحرك والموجه للمسلم نحو العمل الصالح، وثمة علاقة طردية بين الإيمان وبين العمل الصالح، فكلما قوي إيمان الفرد كلما كان عمله صالحا والعكس صحيح.

أما وصف الأكثرية بأنهم لا يعلمون، فيعود لتعاليم الدين الإسلامي الحنيف الذي يحث على العلم، ومدح أهل العلم، وجعلهم في مرتبة عالية ومتقدمة عن أهل الجهل والجاهلين، ووصف الأكثرية بعدم العلم احتراس؛ لإنصاف ومدح القلة من الناس، الذين يعطيهم الله تعالى من فضله ما يجعلهم لا يندرجون في (الكثرة) التي لا تعلم،

ووصف الأكثرية بأنهم لا يشكرون يعود لكون الإنسان ظلوم كفور جهول، لا يعترف ولا يقدر النعم التي أنعم الله عليه، ولا يشكر خالقه على ذلك، هذه النعم التي لا تعد ولا تحصى، ومن ثم جاء الوصف القرآني للأكثرية بعدم الشكر.

وجاء وصف الأكثرية بأنهم كافرون بالرغم من أن الأصل في الإنسان فطرة الإيمان بالله سبحانه وتعالى، لكن بيئته والمؤثرات الخارجية تأخذ بيده ذات اليمين وذات الشمال، فإما تثبّته على طريق الحق والخير، وإما تدفع به إلى طريق الغواية والضلال .والخطاب القرآني يفيد أن الأكثرية تختار الطريق الثاني.للأسف؟

وجاء وصف الأكثرية بأنهم لا يعقلون كون القرآن الكريم يحث الإنسان إلى استخدام عقله الذي ميزه الله به عن سائر المخلوقات لما يعود عيه بالنفع في الدنيا و الآخرة، غير أن كثيراً من الناس غفلوا أو تغافلوا عن هذه الحقيقة؛ فهم إما أنهم لا يستخدمون عقولهم ويتصرفون وفق غريزتهم، أو أنهم يستخدمونها في غير ما يرضي الله سبحانه وتعالى؛ لذلك فهم لا يعقلون.

بالإضافة إلى بعض الأوصاف التي نجدها في القرآن الكريم للأكثرية منهم الفاسقين والذين لا يسمعون والغافلون، وبالمقابل نجد قول الله عز وجل وفي سورة ص، الآية 24: " وقليل ما هم" والقصد أن الصالحين من عباد الله قليلون.

ونختم بذكر الأكثرية في القرآن الكريم ولكن هذه المرة ليس بالوصف المذموم، بل وردت آية في صورة الحج تصف الأكثرية بأوصاف محمودة، فيقول عز وجل :"ألم تر أن الله يسجد له من في السماوات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس وكثير حق عليه العذاب"

الخاتمة:

من خلال نموذج أثينا الديمقراطي، وكما يقال فإن الديمقراطية **هي أفضل الأنظمة السيئة**، نقول أن ديمقراطية أثينا كانت طبقية بحيث فتحت الأبواب أمام المواطن الأثيني ليتبوأ أسمى المراتب بالاختيار عن طريق القرعة الذي كان يعد الجميع بدور ما ...ولكن كلمة مواطن تعني فقط من ولد من أبوين أثينيين، والكثير من المواطنين يجد صعوبة في الوصول إلى الجمعية ليشارك في المناقشات لفقرهم وحرمانهم، وهذه المناقشات يشارك فيها العاطلون طمعا في التعويض ..ومع هذا يعود الفضل إلى هذا النموذج لما وصلت إليه الديمقراطية المعاصرة والتي بدورها لها عيوب وإن لم تكن على شاكلة المواطن الأثيني فهي على أشكال أخرى؟! لكن العاقل هو من يأخذ بالرأي الصائب والسديد والسوي والصالح ولا يهمه في ذلك عدد الأفراد من وراءه، ولنا العبرة في العديد من آيات القرآن الكريم التي تصف لنا أحوال الأغلبية من الناس بغير التي ترجح رأيها الديمقراطية، بل قليل ما هم؟

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(*) . يقول صموئيل هنتغتون، المستشار الأمني للرئيس الأمريكي ريغن:"إن أوروبا هي المنبع ..الوحيد لأفكار الحرية الفردية والديمقراطية السياسية ودولة الدستور والحقوق الإنسانية والحرية الثقافية ...إنها أفكار أوروبية بحتة وليست آسيوية أو إفريقية أو شرق أوسطية .ويضيف : الحضارة الغربية وحيدة في العالم، إن عظمة الحضارة الغربية ليس لكونها عالمية، لا بل لكونها وحيدة في هذا العالم".

1 . مندر سليمان، الأمن القومي وصناعة القرار الأمريكي: تفسيرات ومفاهيم . "**المستقبل العربي**"، مجلة فكرية شهرية يصدرها مركز دراسات الوحدة العربية بلبنان، العدد325 ، مارس2006 ، ص26 .

2 . عبد المجيد عمراني، **محاضرات في الفكر السياسي**، (باتنة) الجزائر :(منشورات جامعة باتنة، 1999 ، ص.26

3 . نورالدين حاروش، **تاريخ الفكر السياسي**، ط4، الجزائر، دار الأمة للنشر

والتوزيع، 2016.

4 . جورج سباين، **تطور الفكر السياسي**، الكتاب الأول، (ترجمة :حسن خلال لعروسي)، ط4 ، القاهرة : دار المعارف، 1971 ، ص96

5 .. جورج سباين، الكتاب الأول، **المرجع السابق الذكر**، ص.50

6 . محمد علي أبو الريان، **تاريخ الفكر الفلسفي :أرسطو والمدارس المتأخرة**، بيروت :دار المعرفة الجامعية،1990 ، ص23

7 . بوحوش، **تطور النظريات والأنظمة السياسية** .ط2، الجزائر :المؤسسة الوطنية للكتاب،1984 ، ص 79.

* . المواطنون :ليس بالمفهوم الحالي، بل هم الأحرار من أصل أثيني أي الأب والأم من أثينا.

** . إذا فحصنا هذه القبائل والتي تشكل المجلس النيابي نجدها 10 قبائل، ونعود بالتفصيل لهذه القبائل في هذا البحث.

8 . عمار بوحوش، **المرجع السابق الذكر**، ص55 .

* . عشر أيام السنة يعني 365 على 10 ويساوي 36.5 يوما، وبما أن القبيلة ممثلة بـ 50 عضوا هذا يعني أنه من أصل 50 فردا يتولى رئاسة المجلس 36 فردا...وكل صباح ينصب الرئيس الجديد وهو في نفس الوقت رئيس اللجنة ورئيس المجلس النيابي ورئيس الجمعية العمومية

9 . جورج سباين، **المرجع السابق الذكر**، ص.9

10 . عيسى الشماس، **المجتمع المدني (المواطنة والديمقراطية)**، دمشق: منشورات اتحاد الكتاب العرب، 2008، ص 85

11 . نورالدين حاروش، المجتمع المدني والدمقرطة...أي دور؟ **مجلة أكاديميا**، العدد الأول، جانفي 2013،

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/80417

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 306- 325

تاريخ الإرسال: 2020/02/06 تاريخ القبول:2020/04/18

عمالة المهاجرين غير الشرعية في المنطقة المغاربية: بين الحاجة الاقتصادية والتشريعات الدولية: حالة الجزائر

Illegal migrant labor in the Maghreb: Between economic need and international legislation: the case of Algeria

مبروك كاهي Kahi Mabrouk
kahi.ma@univ-ouargla.dz
جامعة ورقلة (الجزائر)، University of Ouargla (Algeria)

الملخص:

تتناول الدراسة موضوع عمالة الهجرة السرية غير النظامية في الحالة الجزائرية، وتحذر الإشارة أن هذه الظاهرة عرفت انتشارا كبيرا في السنوات الأخيرة، عقب انهيار نظام القذافي في لبيا وتردي الأوضاع الأمنية في منطقة الساحل الإفريقي، مما أدى إلى نزوح موجات بشرية هائلة نحو المناطق الآمنة في شمال إفريقيا وكانت الجزائر لتتحول من مسار عبور إلى منطقة استقرار.

لكن الملاحظ أن الظروف المأساوية لعمالة الهجرة السرية حركت العديد من الفاعلين المحليين، الناشطين في مجال حقوق الانسان إلى التكفل بالجانب الإنساني وحمايتهم من الاستغلال وتوفير ظروف العمل المتعارف عليها دوليا لا سيما السلامة والامن والأجور وساعات العمل، والامر لم يقتصر على الفاعليين المحليين بل أتبعه ادانة من منظمات دولية غير حكومية، وهو ما دفع السلطات الجزائرية للتحرك ومعالجة الملف، والدراسة تحاول الوقوف على هذا الواقع، وعرض ابرز النتائج المتوصل إليها.

الكلمات المفتاحية: الهجرة السرية، عمالة الأفارقة، الهجرة غير الشرعية، الجزائر، العمل

المؤلف المرسل: مبروك كاهي: kahi.ma@univ-ouargla.dz

Abstract:

The study deals with the issue of illegal illegal immigration workers in the Algerian case, and it warns that this phenomenon has known a great spread in recent years, after the collapse of the Gaddafi regime in Labia and the deteriorating security conditions in the African Sahel region, which led to the massive displacement of human waves towards the safe areas in the north Africa and Algeria was to turn from a transit path to a zone of stability.

However, it is noticed that the tragic conditions of clandestine immigration employment have motivated many local actors, human rights activists, to ensure the human side, protect them from exploitation and provide internationally recognized working conditions, especially safety, security, wages and working hours, and this was not limited to local actors, but was followed by condemnation of International non-governmental organizations, which prompted the Algerian authorities to move and address the file, and the study is trying to determine this reality, and present the most prominent results reached.

Keywords: Secret migration, African labor, illegal immigration, Algeria, work

مقدمة:

لقد عرفت المنطقة المغاربية موجات هائلة للهجرة غير الشرعية القادمة من إفريقيا جنوب الصحراء، لا سيما في السنوات الأخيرة مطلع الألفية الجديدة، وتتلخص أسباب هذه الهجرة في سبب رئيسي البحث عن حياة أفضل، ولأن المنطقة المغاربية تتمتع بخاصية الجيواستراتيجي، وقربها من القارة الأوربية التي تعتبر مقصد هؤلاء المهاجرين غير الشرعيين فقد كانت منطقة عبور لهم بعد قطعهم للصحراء الكبرى في ظروف جد مأساوية حيث يفقد العديد منهم حياته إما عطشا تحت حر الصحراء، أو يتيه في الطريق وفي حالة يصبح هدفا لعناصر الجريمة المنظمة والاتجار البشر، لكن ومع تشديد الرقابة على خطوط الهجرة ووضعها دفاعات متقدمة من خلال عقدها عدة اتفاقيات مع دول المنبع، كذلك الحالة الاقتصادية التي عرفت نموا ملحوظا للاقتصاديات المغاربية، فإن هذه الأخيرة تحولت من مناطق عبور للمهاجرين غير الشرعيين إلى مناطق استقرار.

ومع هذا الوضع الجديد وجد المهاجرين غير الشرعيين مضطرين للعمل من أجل تلبية احتياجاتهم اليومية، ومحاولة التأقلم مع الوضع الجديد، فالمهن الأساسية التي عرفت استقطابا كبيرا لليد العاملة للمهاجرين غير الشرعيين القادمين من افريقيا جنوب الصحراء هي المهن التي كانت تعرف نقصا وعزوفا من قبل اليد العاملة المحلية، ليس بسبب قلة المؤهلات وإنما بسبب الأجور الزهيدة والمتدنية واعتبارها ضمن الأعمال الشاقة، هذه المهن تتمثل أساسا في ورشات البناء، والعمل في ميدان الفلاحة والحقول الكبيرة وفي بعض المناطق مهنة الرعي في الأماكن الصحراوية، ومع وجود القوانين الدولية التي تحمي حقوق المهاجرين غير الشرعيين إضافة إلى التقارير الدورية التي تعدها المنظمات الحقوقية غير الحكومية حول وضعية هؤلاء المهاجرين غير الشرعيين، تجد الحكومات المغاربية نفسها أمام وضع يستدعي حل هذا الاشكال إما بعمليات الترحيل وإعادتهم إلى دولهم الأصلية، أو معالجة وضعية تواجدهم القانوني على أراضيها.

وتركز الدراسة على الحالة الجزائرية على اعتبار أنها احدى الدول المغاربية التي شهدت توافدا كبيرا للمهاجرين غير الشرعيين القادمين من إفريقيا جنوب الصحراء في اتجاه القارة الاوربية، ومن ثم فضلوا الجزائر كمنطقة استقرار، والعمل في المهن السابقة الذكر وعليه فإن إشكالية الدراسة تتمحور في الشكل التالي، كيف تعاملت السلطات الجزائرية مع عمالة المهاجرين غير الشرعيين وفق قوانينها المحلية والتشريعات الدولية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سوف يتم اعتماد خطة الدراسة التالية

- مقدمة
- عوامل استقرار المهاجرين غير الشرعيين في الجزائر.
- واقع عمالة المهاجرين غير الشرعيين في الجزائر.
- التقارير الدولية المتعلقة بعمالة المهاجرين غير الشرعيين.
- تعامل السلطات الجزائرية مع عمالة المهاجرين غير الشرعيين.
- نتائج الدراسة.
- الخاتمة.

ا. عوامل استقرار المهاجرين غير الشرعيين في الجزائر:

لقد عرفت الجزائر مع مطلع الألفية الجديدة توافدا كبيرا للمهاجرين غير الشرعيين القادمين من إفريقيا جنوب الصحراء الكبرى، وحتى من منطقة الغابات الكبرى، في اتجاه القارة الأوربية بحثا عن حياة أفضل، لكن ومع مرور الوقت وصعوبة الانتقال إلى الضفة الشمالية للبحر المتوسط وجد هؤلاء المهاجرين غير النظاميين أنفسهم الاستقرار في الأراضي الجزائرية إما مجبرا في انتظار توفر الفرص المناسبة لمواصلة طريق الهجرة للقارة الأوربية، وفي احصائيات غير رسمية لسنة 2017 تم تقدير تواجد المهاجرين غير الشرعيين على الأراضي الجزائرية ما بين 180 ألف إلى حدود 220 ألف، وتجذر الإشارة إلى أن السلطات الرسمية الجزائرية تجد صعوبة في إعطاء العدد الرسمي على اعتبار أن المهاجرين غير الشرعيين يدخلون التراب الوطني عبر عدة منافذ لا تكون مراقبة في العادة، كذلك عمليات الترحيل وإعادتهم إلى أوطانهم الرسمية، كما يرفض هؤلاء المهاجرين غير الشرعيين البقاء في مخيمات على اعتبار أنها تحد من حرية تنقلهم، وفيما يلي أبرز العوامل الأساسية التي أدت إلى استقرار المهاجرين غير الشرعيين بالجزائر[1].

- القرب الجغرافي والتطابق البيئي[2]:

المقصود بهذا العنصر المهاجرين القادمين من منطقة الساحل الإفريقي، أي من الدول المتاخمة للحدود الجزائرية، لا سيما مالي والنيجر وحتى بوركينافاسو، هؤلاء المهاجرين يجدون بيئة لا تختلف كثيرا عن بيئة وطنهم الأصلي لا سيما في أقصى الجنوب الجزائري، مع توفر ظروف عيش أحسن وسهولة الاندماج في المجتمعات المحلية، الأمر الذي يجعلهم يعدلون عن مواصلة خط رحلة الهجرة، والاكتفاء بالبقاء في اقصى المدن الجنوبية الجزائرية، والمقصود بالتطابق البيئي وهو التطابق المناخ الصحراوي الجاف الذي يشمل ارجاء الصحراء الكبرى الإفريقية، كذلك البيئة الاجتماعية ويمكن القول أن بعض العائلات الجزائرية لها امتداد إلى خارج الحدود الوطنية إلى الدول المجاورة بحيث تربطهم علاقات قرابة ومصاهرة الأمر الذي يساهم في اندماجهم داخل المجتمع[3].

- الاستقرار الأمني:

بخلاف بعض الدول التي تعتبر مناطق عبور للقارة الاوربية عبر البحر المتوسط، تنعم الجزائر باستقرار أمني، خصوصا بعد تدهور الأوضاع الأمنية في دولة ليبيا، وهروب العديد من المهاجرين مع عائلاتهم بحثا عن الأمن، ومن جهة أخرى بديل للاستقرار بعد أن كانوا مستقرين في ليبيا قبل سقوط النظام وحلول الفوضى محله، ومن جهة أخرى الانفلات الأمني في ليبيا انعكس على الوضع في شمال مالي، حيث خرج إقليم أزواد عن سيطرة الحكومة المركزية في باماكو، وهيمنت عليه المجموعات الإرهابية الأصولية، الأمر الذي دفع بالآلاف من المواطنين للهرب إلى الدول المجاورة ومنها الجزائر حيث دخلوا من المناطق الجنوبية ووصلوا إلى المدن الشمالية للبلاد.

- النشاط الاقتصادي:

مع توفر فرص الشغل وجد المهاجرين غير الشرعيين البيئة الملائمة للاستقرار، والمقصود بفرص الشغل ليست النظامية، وإنما تلك التي تم ذكرها سابقا في مقدمة الدراسة، خصوصا أن الدولة الجزائرية فتحت ورشات بناء كبيرة عبر كامل التراب الوطني تستدعي اليد العاملة وهو ما توفر في المهاجرين غير الشرعيين، كذلك اقتحامهم لبعض المجالات الأخرى كالفلاحة الموسمية وأشغال الرعي كما هو الحال في المناطق الجنوبية وممارسة أعمال التجارة البسيطة في الأسواق الشعبية.

- صعوبة الانتقال إلى الضفة الأوربية:

مقارنة مع نظيراتها من الدول المغاربية الأخرى على الحوض المتوسطي، تعتبر السواحل الجزائرية هي الأبعد عن الأراضي الأوربية، الأمر الذي يضاعف في تكلفة الهجرة ويزيد من احتمال المخاطرة، ويضاف إلى ذلك اليقظة الأمنية لحرس السواحل الجزائرية التي تتمتع بأجهزة مراقبة حديثة ومتطورة، فضلا عن وقوعهم فريسة سهلة لاحتيال عناصر الجريمة المنظمة التي وجدت فرصا لتحقيق عوائد غير مشروعة عبر شبكات تهريب البشر[4].

لكن وبالرغم من تواجد أعداد كبيرة من المهاجرين غير الشرعيين في الجزائر، على مختلف فئاتهم من رجال وأطفال ونساء وحتى شيوخ وعجزة، عائلات بأكملها إلا أنه لا

توجد تسوية قانونية لوضعيتهم وفق القانون الجزائري، أي أن استقرارهم ليس طويل المدى وإنما محدود في انتظار استكمال الإجراءات اللازمة لترحيلهم لأوطانهم الأصلية وفق التشريعات الدولية الناظمة بهذا الخصوص.

II. واقع عمالة المهاجرين غير الشرعيين بالجزائر:

تشير الدراسات الأكاديمية المسحية التي أجريت على تواجد المهاجرين غير الشرعيين على الأراضي الجزائرية، أنهم على فئات مختلفة ومتنوعة فمن جهة تختلف دولهم الأصلية من مجاورة للدولة الجزائرية على غرار مالي والنيجر، أو قادمين من منطقة الغابات الكبرى، كما تم تسجيل بعض الحالات وان كانت ليست بأعداد كبيرة تواجد مهاجرين غير شرعيين قادمين من منطقة حوض النيل.

أما عن مستويات التعليمية للمهاجرين غير الشرعيين فهي كذلك متباينة حيث تم تسجيل حالات عمالة لا يملكون أي مستوى تعليمي، أي لم يسبق لهم وان ارتادوا مدارس من قبل في حياتهم، وهؤلاء المهاجرين عادة ما ينتسبون لدول الأشد فقرا في العالم، كما لوحظ عمالة يملكون مستوى تعليمي لا بأس به، مع تواجد لحالات تملك شهادات جامعية عليا، لكن ما يوجد ما يثبت ذلك على اعتبار أن المهاجرين غير الشرعيين يعمدون عادة إلى إتلاف وثائقهم التي تتثبت هويتهم حتى لا يتم التعرف عليهم ومن ثم ارجاعهم لدولهم الأصلية[5].

01- الأنشطة المستقطبة لعمالة المهاجرين غير الشرعيين:

هناك العديد من المهن والأنشطة التي تستقطب عمالة المهاجرين غير الشرعيين في الجزائر، وفي هذا الصدد تجذر الإشارة أنهم يمارسون نشاط آخر وهي ظاهرة شوهت وجه المدينة ألا وهي ظاهرة التسول لا سيما من قبل النساء والأطفال وبعض العاجزين، وبالعودة إلى موضوع الدراسة فالمهن تستقطب عمالة المهاجرين غير الشرعيين[6]:

- أعمال البناء الفئة الأكبر من المهاجرين إذ تستقطب ما يقارب من 70% أو أكثر من هذه العمالة، ويرجع السبب إلى اقدامهم على هذا النشاط لعدة أسباب أولها أنه نشاط عضلي بالدرجة الأولى ولا يحتاج لأي مؤهلات وتعلم تقنياته ليست بالصعوبة ولا تحتاج لوقت أكبر، كذلك ورشات بناء السكنات الاجتماعية التي أطلقتها الحكومة

الجزائرية والمقدرة بـ 02 مليون وحدة سكنية، استلزم الأمر توفير اليد العاملة مع عزوف اليد العاملة المحلية بسبب تدني الأجور وكان البديل في عمالة المهاجرين غير الشرعيين، كما لا تستدعي وثائق ومن جهة أخرى فورشات البناء توفر لهم العمل والمسكن في آن واحد.

- الفلاحة والرعي: وتستقطب العدد القليل لأنها عادة ما تكون بعيدة عن المجمعات السكانية، ويمكن تقسيم مزاولة هذه المهنة إلى قسمين، في بعض الحالات يجد ملاك الأراضي الفلاحية في المناطق الشمالية للاستعانة بالعمالة الأجنبية لجني المحاصيل الزراعية الموسمية وبعدها يتم الاستغناء عنهم، لأن باقي العمل تقوم به الآلة، أما في المناطق الجنوبية الصحراوية فالملاحظ أنهم يزاولون المهنة على طول العام في المستثمرات الفلاحية، إضافة أعمال الرعي ويكون مفضل في العادة بحيث يبقيهم بعيدا عن أعين الأجهزة الأمنية وبالتالي تفادي عمليات الترحيل وإعادتهم إلى دولهم الأصلية.

- التجارة: هي ليست بالحجم الكبير حتى يذر أرباحا وفيرة ولكنها يمكن وصفها بالمعيشية أي مرتبطة بسوق البازار بيع المستعملات اليومية للأفراد، ويزداد نشاطها كلما اتجهنا من الشمال إلى أقصى الجنوب، وهو النشاط الأقل استقطابا لهذه العمالة نظرا للصعوبات ومخاطر الاحتكاك مع الجهات الأمنية الجزائرية واحتمالية إعادة الترحيل.

وبالرغم من أن عمالة المهاجرين غير الشرعيين تعتبر الأضعف في الجزائر مقارنة بالمغرب وليبيا، دول العبور الأولى إلى القارة الأوربية، إلا أن واقعها في الجزائر يتسم بالظروف السيئة، حيث أن أفواج العمالة الذين يصطفون كل صباح يتم انتقاء مجموعة بطريقة عشوائية للعمل في ورشات البناء، وهو ما يعيذ بالذاكرة بطرق التوظيف في بدايات الرأسمالية الصناعية حيث كانت تتسم بالفوضى، ومن جهة أخرى فإن هذه العمالة لا تحوز على أية وثائق رغم الأخطار المحدقة بهم في ورشات العمل التي عادة ما تفتقد لوسائل السلامة الضرورية، وبالتالي فهم محرومون من التأمين الصحي وحصولهم على العلاج ليس من باب الحق وإنما من باب الإنسانية لا أكثر[7].

ومن جهة أخرى إضافة إلى ظروف العمل السيئة، تطرح مسألة الأجور جانبا كبيرا من أزمة العمالة الأجنبية، إذ تشير التقارير إلى أن حجم الأجر المقدم لا يتساوى مع الجهد

المبذول إذ تصل ساعات العمل في بعض الأحين إلى ضعف الساعات المتفق عليها دوليا، في حين يتم تقاضي هذه الأجرة يدويا مع تسجيل حالات عدم تقاضيها أو الحصول عليها كاملة، كما أن وضعهم غير القانوني لا يؤهلهم لتقديم شكاوي مخافة الترحيل ومن جهة أخرى انعدام الوثائق التي تثبت علاقة هذه العمالة برب العمل[8].

وبالرغم من أن عمالة الأفارقة المهاجرين من جنوب الصحراء، تعود إلى سنوات ماضية لكن الملاحظ ازدياد هذه الظاهرة في السنوات الأخيرة مع توتر الأوضاع الأمنية في كل من دولة ليبيا ودولة مالي، والمهن بقيت ذاتها مع اقتحامهم أشغال الطرقات لا سيما الصحراوية منها، وحفر قنوات الري والصرف الصحي، رغم السنوات الطويلة، إلا أنهم لم يرتقوا لأنوا يصبحوا بديلا لليد العاملة المحلية، ويرجع هذا عدم حصولهم على وثائق إقامة، وبالتالي فهم في وضع غير قانوني وقضية ترحيلهم واردة في أية لحظة، أي العمل في غياب عامل نفسي يتسم بالراحة والطمأنينة، والواقع المرير لهذه العمالة انعدام أي لجان استشارية محلية تعمل على مساعدتهم وتوفير الظروف المناسبة لا سيما حقوق العلاج والامن في ورشات العمل بعيدا عن الاستغلال، هذه اللجان تعمل كمرافق لهم كما هو الحال في الدول الأوربية.

ويمكن وصف العمالة الإفريقية بالجزائر وضعها بالسيء، حتى وان كانت أعدادهم قليلة لكن الأمر يحتاج للحكامة للتعامل مع هذه الظاهرة وعدم ترك ارباب العمل لوحدهم، والجهات الأمنية وحدها لا يمكن أن تحل المشكلة فالظاهرة اجتماعية بالدرجة الأولى تحتاج إلى تكاثف الجهود وتعاونها مع بعضها البعض، حتى يحصل العمالة على حقها أو تحديد وضعها القانوني.

III. التقارير المحلية الدولية المتعلقة بعمالة المهاجرين غير الشرعيين.

تتفق جميع التقارير أن عمالة المهاجرين القادمين من إفريقيا جنوب الصحراء أن وضعها سيء، وان كان ليس الأسوأ في العالم إلا أنه يحتاج لتغيير نحو الأفضل أو وضع على الأقل قانون يوضح وضعية تواجدهم في أماكن العمل بالشكل الذي يضمن كرامتهم ويحفظ لهم إنسانيتهم.

أ- تقارير الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان:

تقر الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الانسان، وهي منظمة غير حكومية أنشأها محامين جزائريين، في تقريرها الصادر في سبتمبر 2017 بوجود عمالة أجنبية غير نظامية متكونة أساسا من مهاجرين قادمين من إفريقيا جنوب الصحراء، كانوا في رحلة عبور في اتجاه الضفة الشمالية للحوض المتوسطي، لكن استقرت بهم الأوضاع في الأراضي الجزائرية بعدما كانت منطقة عبور[9].

وبحسب ذات التقارير فإن أعداد العمالة غير النظامية في الجزائر تقدر ما بين 10 عشرة آلاف إلى عشرين ألف عامل، يتوزعون على ورشات البناء وأشغال الطرق وشبكات الري والصرف الصحي، وبدرجة أقل في الرعي والفلاحة، ويشير ذات التقرير أن العمالة الأجنبية وعلى وجه الخصوص تعمل في ظروف غير آمنة وانعدام التأمين الصحي، كما سجل ذات التقرير أن حجم العمل والساعات المفروضة عليهم لا تتناسب إطلاقا مع الأجور الزهيدة التي يتقاضونها وفي بعض الحالات يتم حرمانهم من هذه الأجور، أي أن أوضاع العمل لدى هذه العمالة الأجنبية هي أشبه بالعبودية حيث لا حقوق، كما يعبر التقرير الصادر عن الرابطة عن أسفه الشديد لانعدام فرق تفتيش العمل للوقوف على الواقع الفعلي لظروف العمل ووضع حد للتجاوزات التي تطالهم لا سيما من قبل أرباب العمل[10].

كما أشار التقرير إلى حوادث العمل التي يتعرض لها العمال الأفارقة بالجزائر، والتي ينجم عنها عاهات مستديمة وكسور خطيرة وحالات وفاة في بعض الأحيان، ويستنكر التقرير التعامل مع هذه الحالات سواء من الجانب الصحي أو الإنساني وحتى الإداري إذ يتم التعامل معها فقط من الجانب الأمني ويستبعد الجهات المدنية الأخرى، إذ يشير التقرير إلى أن هذا العمل هو إعفاء أو تهرب من المسؤولية فكل إنسان متواجد على الأراضي الجزائرية فإن واجب الحماية والعناية وتوفير الظروف يقع على عاتق الدولة بمختلف مستوياتها وتعدد هيئاتها.

ويقدم تقرير الرابطة تقريرا أسودا عن هذه العمالة، إذ وفي جانب حوادث العمل تمت ملاحظات إخفاء وتستر وتدليس، فحوادث العمل لا يتم معالجتها في الأماكن المختصة

والمتمثلة في المستشفيات والعيادات المختصة، وفي كثير من الأحيان يتم التبليغ على أنها حوادث مرور أو حوادث عرضية لا علاقة لها بورشات العمل، كما أن انعدام الأوراق الثبوتية لهاته العمالة الأجنبية يصعب كثيرا في التعامل معها في حالة تعرضهم لسوء من أجل تبليغ أهاليهم وممثليهم في سفاراتهم.

ومن جهة أخرى فإن الهلال الأحمر الجزائري أبدى عن أسفه لظروف العمل السيئة التي تحيط بالعمالة الأجنبية غير النظامية في الجزائر، وترى ذات الهيئة وهي المقربة من الهيئات الرسمية، أن هؤلاء العمال هم في الأصل لاجئين وتواجدهم في الأراضي الجزائرية هو بسبب الأوضاع الأمنية المتردية في بلادهم، ويلاحظ أن التقرير لم يقتصر على ذكر عمالة المهاجرين القادمين من جنوب الصحراء والتي تضاعفت أعدادهم عقب انهيار نظام السياسي في ليبيا، والأوضاع غير المستقرة في شمال مالي، فالتقرير أشار إلى عمالة العرب القادمين من الشرق الأوسط بسبب ظروف الحرب، ويخص بالذكر القادمين من دولة سوريا.

ويرى تقرير الهلال الأحمر الجزائري، أن هؤلاء اللاجئين لهم حقوق وكرامة وأن لا يجب استغلال وضعهم من أجل اجبارهم على الاعمال الشاقة مقابل أجور زهيدة، وعدم توفير لهم أدنى شروط السلامة الصحية كما هو متعارف في القوانين الدولية.

ويأتي هذا التقارير بعد موجة الاستنكارات من قبل فعاليات المجتمع المدني المحلي إزاء الظروف السيئة التي تعمل فيها العمالة الأجنبية غير النظامية، وتزامن التقرير مع حوادث العمل القاسية بما فيها صرعات الشمس جراء الحرارة العالية لا سيما في المناطق الصحراوية، ومن جهته فإن التقرير يشير إلى الجهات الحكومية ممثلة في وزارة العمل والضمان الاجتماعي تعمل كل ما بوسعها لوضع حد لهذه التجاوزات، ووضع إطار قانوني كفيل بضمان حقوق العمالة الأجنبية سواء أكانوا قادمين من مناطق النزاع في الشرق الأوسط أو من إفريقيا جنوب الصحراء على حد سواء.

وإذا اعتبرنا أن التقرير الأول صادر عن جهات غير رسمية لا تمثل الدولة، بينما التقرير الثاني يمثل الجهة الرسمية، الملاحظ أن هناك اتفاق على وجود ظروف مزرية، لكن التقرير الأول الصادر عن الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الانسان يحمل الدولة

المسؤولية ويرى أنها مقصرة بواجباتها اتجاه هذه العمالة الأجنبية الأمر الذي يعكس الصورة السلبية اتجاه للدولة الجزائرية أمام العالم، ويرى إضافة الى التقاعس والتهرب عن المسؤولية محاولة الانكار ونفي هذه التجاوزات، في حين تقرير الهلال الأحمر الجزائري أن هذه التجاوزات ليست ممنهجة، وهي حالات تتم بعيدا عن سلطة الدولة، محملا في ذات الوقت الأفراد المسؤولية لأنهم يخالفون تشريعات الجمهورية الناظمة لسير العمالة المتعلقة بالعمالة الأجنبية سواء أكانت نظامية أو غير نظامية، مشيدا في ذات الوقت للدور والجهد الذي تبذله الجهات الوصية الرسمية لتحسين ظروف عمل هذه العمالة الأجنبية غير النظامية.

ب- التقارير الدولية المتعلقة بعمالة المهاجرين غير النظاميين:

لقد تناولت التقارير الدولية وضعية العمالة الأجنبية غير النظامية بالجزائر، من خلال ظروف عملهم وتعامل السلطات معهم، وإذا كانت التقارير الوطنية تشير إلى وجود تقصير وتحمل المسؤولية في هذا الملف، فإن التقارير الدولية تتضمن مفهوم الإدانة والتنديد بالظروف القاسية المصاحبة لعمالة الهجرة غير النظامية، وتحمل السلطات المركزية المسؤولية.

01- تقرير منظمة العفو الدولية هيومن رايتس واتش (Humain Ratiches Watch):

تؤكد منظمة العفو الدولية أن السلطات الجزائرية لا تحترم المواثيق الدولية المتعلقة بالهجرة السرية غير النظامية، وأن هؤلاء المهاجرين سواء أكانوا عرب أو أفارقة جنوب الصحراء، يتعرضون لأبشع استغلال، وتصف تلك الظروف بالعبودية في القرون الوسطى، ويشير التقرير إلى أن أعداد المهاجرين السريين في الجزائر تضاعف بشكل ملحوظ ويعزي السبب إلى الأوضاع الأمنية التي تعرفها المنطقة، ويذهب التقرير في سنواته الأخيرة أن السلطات الجزائرية تتعامل بشكل سيء مع هذه العمالة ولا تراعي لوضعهم الخاص كقوة عمل منتجة، بل تعاملهم كباقي المهاجرين السريين الآخرين[11].

ويشير التقرير أن السلطات الجزائرية تتعامل مع العمالة الأجنبية غير النظامية بطريقة أمنية، حيث تقوم بتوقيفهم في ورشات عملهم في أجواء يسودها الذعر والخوف، وتقوم

بتجميعهم في مجمعات تمهيدا لترحيلهم قسرا، ويشير التقرير أن المهاجرين السريين يتم تركهم في اقصى الجنوب في الصحراء على الحدود دون أي حماية مما يجعلهم عرضة للصوص وفقدان ممتلكاتهم، كما يتعرضون لخطر الجريمة المنظمة وعصابات المتاجرة بالبشر، ويشدد التقارير على ضرورة التزام السلطات الجزائرية احترام المواثيق والقوانين الدولية المتعلقة بحماية المهاجرين السريين لا سيما القادمين من مناطق النزاع، ويشير التقرير الذي شمل منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا أن وضع هذه العمالة في الجزائر ليس الأسوأ في المنطقة، ومع ذلك لا بد من ابداء اهتمام أكبر لهذه العمالة وفق ما تمليه القوانين الدولية.

02- تقرير الشبكة الأوربية – المتوسطية لحقوق الانسان:

في تقرير بعنوان "الهجرة واللجوء في بلدان المغرب العربي: أطر قانونية وإدارية غير كافية وغير قادرة على ضمان وحماية المهاجرين واللاجئين وطالبي اللجوء" فيبدأ التقرير بالقيود المشددة والصارمة على دخول وإقامة المهاجرين النظاميين التي تنتهجها الدول المغاربية الأربعة المطلة على الحوض المتوسطي، بحيث يجبر كل مواطن استضاف أجنبي على سبيل المجاملة، اعلام الجهات الأمنية واخطارها بمقر وتحركات هذه الرعية الأجنبية، والأمر ذاته مع الهيئات الفندقية التي تعمل في هذا المجال والأشخاص المعنويين، هذا فيما يخص الهجرة النظامية[12].

أما الجانب الاخر الهجرة غير النظامية، فالتقرير يشير إلى وضع كارثي ووصفه بالسيء، ويشير التقرير أن الجزائر رغم أنها صادقت وأمضت على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين سنة 2004، إلا أنه لم يتم وضع أي تغيير في قوانين العمل والمستخدمين يراعي العمال المهاجرين الأجانب سواء النظامين او غير النظاميين، ويؤكد التقرير على الظروف العمل المأساوية لهذه العمالة وهاجز الاعتقال والاحتجاز والترحيل الذي يطالهم.

وبالرغم من أن التقرير صادر سنة 2010 أي قبل أن تصل أزمة المهاجرين ومعها العمالة غير النظامية درجة الذروة، إلا أنه يشدد اللهجة إزاء الأنظمة المغاربية المتوسطية ومنها الجزائر، فهو يصفها بالأنظمة القمعية للغاية ضد الأجانب الذين لا يتمتعون بصفة

الشرعية، وذلك من خلال الرقابة الصارمة وما الإجراءات الإنسانية لم تأت إلا بعد ضغط من الاتحاد الأوربي لتحسين ظروف معيشة وعمل هذه العمالة الاجنبية غير النظامية وان كانت لم ترقى للمستوى المطلوب، كما انتقد التقرير العقوبات ضد الأجانب غير النظامين بما فيهم العمال وهذه العقوبات تتراوح بين السجن والغرامة المالية والترحيل القصري، كما ينتقد التقرير القوانين التي تعاقب الافراد في حال ما ساعدوا هؤلاء المهاجرين.

والملاحظ أن التقرير لم يسلط على الجهات الرسمية بخصوص عمالة الأجانب غير النظامين، فهو أشار أيضا إلى دور المجتمع المدني، الذي اعتبره دورا هامشيا ولا تتم استشارته بخصوص السياسات المتعلقة بعمالة الأجانب غير النظاميين، كما يبرر التقرير أن عزوف فعاليات المجتمع المدني الجزائري في التفاعل مع قضية عمالة الأجانب غير النظامية والمهاجرين بصفة عامة، يعود إلى الأزمة الأمنية التي مرت بها البلاد في تسعينيات القرن الماضي والتي عرفت انتهاكات واسعة لحقوق الانسان، وهو الأمر الذي جعل قضية الأجانب قضية هامشية واستمر الامر في بداية الالفية الجديدة لكن بأقل حدة وبعض الاهتمام من باب التداول وليس التفاعل[13].

وتكاد تتشابه التقارير الدولية بخصوص عمالة الأجانب غير النظامية، من التنديد والشجب وحتى ذات الكلمات الثلاثية الاعتقال الاحتجاز الترحيل، وتتفق جميعها على أن هناك وضع مزر لهذه العمالة، وتشببه بظروف العبودية والاتجار بالبشر، وتلح هذه التقارير على واجب احترام المواثيق الدولية المتعلقة بالمهاجرين السريين، كما تتفق هذه التقارير على صعوبة المعاينة الميدانية وأنها تعتمد على مراسلات الناشطين المحليين واستجوابات المهاجرين السرين الذين تم ترحيلهم وإعادتهم إلى بلدانهم، أو الذين استطاعوا المرور إلى الأراضي الأوربية.

ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن إخفاء حقيقة أن المهاجرين غير النظاميين كانوا يعتبرون أن الجزائر في الأساس أرض عبور للضفة الشمالية للبحر المتوسط، لكن تقطعت بهم السبل فتحولت الجزائر إلى أرض الاستقرار، ومع مراعاة جانب الإنسانية في التقرير، فإنه من جهة أخرى يمكن اعتبار هذه الانتقادات لحث الجزائر ومعها الدول المغاربية لتحسين ظروف عمل هذه العمالة غير النظامية وتشجعيها على الاستقرار في الجزائر والدول

المغاربية المتوسطية الأخرى، وبالتالي ثني هؤلاء المهاجرين من مواصلة رحلة الهجرة في اتجاه الأراضي الأوربية، أي أن التقارير الدولية هي خط الدفاع الأول لمواجهة جحافل الهجرة غير الشرعية المتدفقة على القارة الأوربية.

IV. تعامل السلطات الجزائرية مع عمالة المهاجرين غير النظاميين:

بعد تزايد الانتقادات لا سيما في تقارير المنظمات الدولية غير الحكومية، حول حقوق المهاجرين السريين لا سيما العاملة منها، وظروف العمل المحيطة بها، وبداية أخذ الموضوع أبعادا أخرى لا تتعلق بالجوانب الإنسانية بل تمس بالسيادة الوطنية، بدأت الحكومة الجزائرية أخذ العديد الإجراءات والاحترازات منها التأكيد على أن الدولة الجزائريين تتعامل مع العمالة الأجنبية غير النظامية وفق القوانين الدولية، وأن عمليات الاعتقال والاحتجاز تتم في ظروف إنسانية وتوفر لها كل الإمكانيات بما فيها الطبية والاستشارية، وأن عمليات الترحيل تتم بعد طلب دولهم الأصلية التي تعرف الاستقرار[14].

ومن بين الإجراءات الأساسية التي اعتمدتها الحكومة الجزائرية لتحسين ظروف عمل العمالة الأجنبية غير النظامية، سواء القادمين من مناطق النزاع في الشرق الأوسط، أو من الدول المغاربية المجاورة، وحتى القادمين من إفريقيا جنوب الصحراء، وتتمثل فيما يلي:

- اعتماد لجان تفتيش تابعة لمديريات التشغيل المحلية، ومراقبة في ورشات عمل البناء وشبكات الري والصرف الحي وحتى أشغال الطرقات، وغيرها من المهن التي تستقطب العمالة الأجنبية غير النظامية، والقيام بعملية احصائهم والتبليغ عن أرباب العمل الذين يتسترون عن هذه العمالة.

- السماح بتوظيف العمالة الأجنبية غير النظامية في القطاعات الاقتصادية السالفة الذكر، وذلك من خلال تقديم رخص عمل استثنائية تمنحها مديريات التشغيل المحلية لكل الطالبين دون استثناء أفارقة وعرب، وتمتد صلاحية هذه الرخصة لمدة عام قابل للتجديد، ولكن الملاحظ أن العديد لا يلتزم بهذا الاجراء سواء من جهة أرباب العمل، أو العمالة في حد ذاتها ويمكن اعتبار الامر من أجل إبقاء التستر واخفاء هوياتهم الحقيقية حتى لا يتعرضوا للترحيل.

- الاهتمام بالمسار الاجتماعي للعمالة الأجنبية غير النظامية، من خلال مشاركة الهلال الأحمر الجزائري، من خلال العناية الصحية والقضاء على مظاهر التسول التي تم اعتبارها أحد مظاهر تشويه وجه المدينة، والعمل يعتبر البديل الأمثل للقضاء على هذه الظاهرة.
- ضمان حصول هذه العمالة على أجورهم وفق ما هو متاح في السوق، وحمايتهم من الابتزاز، والاهم العمل في ظروف عمل مناسبة وبيئة جيدة، تحفظ سلامتهم البدنية والعقلية وحتى النفسية، كما هو متاح لنظرائهم النظاميين من اليد العاملة المحلية.
- بغض النظر من كونهم عمالة غير نظامية، فهم رعايا أجانب متواجدين على الأراضي الجزائرية، والمسؤولية الأخلاقية تقع على عاتق الدولة من توفير واجب الحماية والعناية، لا سيما من شبكات الاتجار بالبشر والصدامات التي تقع بينهم وبين أفراد المجتمع المحلي

ورغم هذه الإجراءات التي اتخذتها الحكومة الجزائرية لمعالجة ملف العمالة الأجنبية غير النظامية، إلا أنها لم تجد طريقها إلى أرض الواقع، وهذا لعدة أسباب يمكن ذكر أبرزها، أن هذه العمالة لا تستقر في العمل في ورشة واحدة أو البقاء في مدينة معينة، فهي دائمة التنقل عبر الورشات وعبر المدن للبحث عن فرص أفضل، وهو ما يعيق عمل لجان التفتيش لمديريات التشغيل المحلية، كما لوحظ تهرب أرباب العمل من هذا الاجراء المتعلق باستصدار رخص عمل استثنائية، والتبعات البيروقراطية المترتبة عنها، لا سيما الأمنية وهو ما يجعل أرباب العمل يتفادون هذا الإجراء، ومن جهة أخرى غياب حملات التوعية يجعل هذه العمالة لا تستفيد من هذه التدابير الوقائية وهو ما يبقيهم في هاجز الخوف وتعرضهم للابتزاز، كما أن مثل هذه الإجراءات يتطلب الجدية من توفير إمكانيات حقيقية والأهم أن يكون نابع عن قناعة لتحسين ظروف هذه العمالة وليس بدافع الرد على انتقادات المنظمات الدولية غير الحكومية[15].

V. تجربة المغرب وتركيا مع العمالة الأجنبية غير النظامية:

يعتبر كل من المغرب وتركيا أكثر دول العالم استهدافا للهجرة السرية باتجاه فضاء الاتحاد الأوربي، ويمكن ارجاع الأمر للحدود المشتركة مع الدول الاوربية، هذه الأخيرة

عملت كل ما بوسعها لعقد اتفاقيات مع الدولتين السالفتين الذكر للتعامل مع الهجرة السرية وتوفير فرص عمل لها، وفيما يلي تجربة الدولتين مع عمالة الهجرة غير النظامية.

أ- تجربة المغرب:

يرتبط المغرب بعدة اتفاقيات مع الاتحاد الأوربي بخصوص ملف الهجرة السرية، إذ يعتبر النموذج الأمثل في الدول المغاربية فيما يتعلق بتدبير الهجرة غير النظامية من بين باقي الدول المغاربية الثلاث الأخرى المطلة على الضفة الجنوبية للمتوسط، وهذه الإشادة تتعلق بتعامل المغرب مع طلبات اللجوء وتسهيل سبل العمالة الأجنبية غير النظامية، ومساعدتها على الاندماج في الحياة الاجتماعية بتهيئة الظروف المناسبة والملائمة لذلك[16].

وفي مقابل هذه السياسات يقدم الاتحاد الأوربي مساعدات مالية سنوية للحكومة المغربية، تكون موجهة بالأساس لهذه الفئة، ويعمل المغرب على تحسين هذه الاتفاقية من خلال زيادة المساعدات المالية، على اعتبار الأعداد الكبيرة المتدفقة من المهاجرين السريين القادمين من إفريقيا جنوب الصحراء، والأمر لم يعد يقتصر على العمالة فحسب وإنما المتطلبات التعليمية والصحية كذلك، ومن جهة أخرى الأعباء المحلية وتحسين ظروف الساكنة المحلية حتى تتقبل هؤلاء الوافدين الجدد، كما يعمل المغرب الاستفادة أكثر من هذه الاتفاقية في مجال تسجيل الاجراءات والسماح لمواطنيه التنقل داخل الفضاء الأوربي.

ب- تجربة تركيا:

تعتبر تركيا الممر الرئيسي للمهاجرين السريين القادمين من مناطق الشرق الأوسط في الاتجاه الأوربية وهم بأعداد، وهو ما يثير المخاوف الاوربية، من إمكانية تسلل عناصر إرهابية تمس بأمن واستقرار القارة الأوربية، هذه الأخيرة سارعت إلى عقد عدة اتفاقيات مع الدولة التركية للتعامل مع الهجرة السرية وتوفير ظروف الاستقرار في تركيا لا سيما العمل، وسبل العيش المطلوبة.

لكن بنود الاتفاق لا يرتكز بالأساس على المساعدات المالية، فتركيا في وضع اقتصادي جيد لا سيما في السنوات الأخيرة، فمقابل تشديد الرقابة على الهجرة السرية اتجاه دول

اوروبا تقوم هذه الأخيرة تسهيل إجراءات المرور والتنقل للمواطنين الأتراك داخل الفضاء الأوربي، في حين يلتزم الاتراك بمعاملة عمالة الأجنبية غير النظامية من خلال توفير الظروف القانونية للعمل وتسهيل اندماجهم في المجتمع[17].

ومن خلال هاته التجربتين نلاحظ أن الاتحاد الأوربي يفرض شروطه على المغرب بخصوص عمالة المهاجرين السريين، ويعتبرهم خط الدفاع الأول، فيما يبقى المغرب يتحمل تبعات الظاهرة وتنامي ظاهر جديدة منها العداء للمهاجرين السريين، بينما تركيا رغم الاتفاقيات فهي تغض الطرف عن المهاجرين السرين ودخولهم للفضاء الأوربي رغم الاتفاقية، ويمكن القول أن الأتراك يستخدمون المهاجرين السريين كورقة ضغط في العلاقات التركية الأوربية، وهذا راجع لاختلاف نوعية المهاجر السري في تركيا عنه في المغرب، فالقادمين من مناطق النزاع في الشرق الأوسط يشكل تهديد أمني بالدرجة الأولى ولا يمكن التعامل معه من باب العمالة غير النظامية[18].

VI. نتائج الدراسة:

توصلت الدراسة المتعلقة بالعمالة الأجنبية للمهاجرين غير النظامية إلى العديد من النتائج، والتي يمكن ذكر أبرزها فيما يلي:

- إقرار الدولة الجزائرية بخصوص إشكالية عمالة الهجرة غير النظامية من خلال التدابير الاحترازية المتخذة.
- الظروف السيئة التي تعمل فيها هذه الفئة، من انعدام للأمن والساعات الكثيرة التي تتجاوز المتوسط الدولي والأجور الزهيدة أبرز مشاكل العمالة الأجنبية غير النظامية.
- كما أن التقرير المحلية والضغوط الدولية أجبرت الجزائر على اتخاذ جملة من الإجراءات والتدابير لحماية هذه الفئة والمحافظة على حقوقها.
- لا يمكن أن تكون هذه الفئة بديلا عن اليد العاملة المحلية، فهي لا تعمل في القطاعات الرسمية، ومن جهة أخرى تتركز في الأنشطة التي تعتمد على الجهد العضلي بالأساس والتي يمكن تعويضها بالآلة.

- الدراسة تؤكد أن الجزائر تحولت من منطقة عبور إلى موطن استقرار للهجرة غير النظامية، لكن أعدادهم هي الأقل مقارنة بما في ليبيا وحتى المغرب، ومع ذلك تلجأ السلطات المحلية إلى الاعتقال والاحتجاز ثم الترحيل.
- قياسا بالتجربة التركية والمغربية يلاحظ أن الجزائر لا تفكر في عقد اتفاقية مع الاتحاد الأوربي لتسيير هذا الملف، وتفضل معالجته على أساس انه ملف لجوء من مناطق نزاع الى مناطق آمنة تقوم بترحيلهم وإعادتهم إلى أوطانهم الأصلية فور توفر الظروف المناسبة.
- توصلت الدراسة إلى أن السلطات الجزائرية تتعامل مع ملف عمالة الهجرة غير النظامية من مقاربة أمنية بالأساس وليس إنسانية أو من منطق حقوق أساسية، وهو ما جعل التدابير من تحسين ظروف العمل حبيسة الادراج ولا تجد طريقها للتطبيق.

الخاتمة:

إن عمالة الهجرة غير الشرعية في الجزائر ليست مخيرة، بل هي اجبارية لا سيما في أوساط الفئات التي تتمتع بالصحة الجيدة، وتنأى بنفسه عن التسول الذي ترى فيه إذلالا ومساسا بالكرامة، ولأنها مجبرة على العمل لتدبير شؤون الحياة اليومية، فإن ظروف العمل الصحية والآمنة تعتبر أمرا هامشيا مع وجود منافسة شديدة للظفر بفرصة عمل ولو ليوم واحد، وهو ما يجعل أرباب العمل يملون شروطهم غير القابلة للتفاوض على هذه العمالة، ويبقى الهاجس الأمني والترحيل ما يؤرق العمالة ويجعلها في خوف وترقب مستمرين، وفي حالة الفشل في معالجة الملف بطريقة جذرية تحافظ على الحقوق الأساسية لهذه العمالة فقط يتطور الأمر من تنديد من قبل منظمات حقوقية غير دولية ليصبح الملف على طاولة المؤسسات الدولية.

قائمة المرجع والاحالات:

1 حبيبة بقلوش، "الهجرة غير الشرعية مأزق أمني في البحر المتوسط" ، **مجلة قانون العمل والتشغيل**. المجلد 2 العدد 2 جوان 2017 ص161

2 نفس المرجع ص166

3 كريفيف الأطرش، فتحي عكوش، "الهجرة غير الشرعية دوافعها وآليات محاربتها دوليا" **مجلة الدراسات القانونية والسياسية**. العدد 4 جوان 2016 ص272

4 سدي علي، ستي حميد، "ظاهرة الهجرة الدولية محاولة نمذجة الجزائر" **مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية**. العدد 01 مارس 2017 ص17

5 عبد القادر خليفة، "مهاجرو دول الساحل في مدن الصحراء الجزائرية، من مسار عبور إلى فضاء استقرار: حالة مدينة ورقلة –الجزائر"، **المجلة الجزائرية للأنثروبولوجيا والعلوم الإنسانية**. عدد سنة 2015 ص 69–70

6 سدي علي، ستي حميد، مرجع سابق ص21

7 سفيان طبوش، "الهجرة كمحدد لأمن منطقة المتوسط، التحدي والاستجابة في ظل تعدد الظاهرة" **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، المجلد 10 العدد 02 سنة 2019 ص380

8 مليكة حجاج، أحمد بورزق، "عوامل انتشار الهجرة السرية وانعكاساتها على أطراف العلاقة المحركة لها" **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية**. العدد الاقتصادي 2/34 ص86

9جريدة الخبر الجزائرية صيف 2017

10 تقرير الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الانسان، "التقرير السنوي" سبتمبر 2017

11 تقرير منظمة العفو الدولية، الهجرة السرية في الشرق الأوسط وشمال افريقيا سنة 2017

12 الشبكة الاوربية الأورو متوسطية لحقوق الانسان، **دراسة حول الهجرة واللجوء في بلدان المغرب العربي، أطر قانونية وإدارية غير كافية وغير قادرة على ضمان حماية حقوق المهاجرين وطالبي اللجوء**. 2010 ص15

13 نفس المرجع ص16

14 مسعود خثير، "النظام القانوني لمعاملة الأجانب في الجزائر وفقا لقانون 11/08" **مجلة الحقيقة**. المجلد 10 العدد 19 ص45

15 نفس المرجع ص47

16 الاسكو، منظمة الأمم المتحدة، "**تقرير الهجرة الدولية لعام 2015 الهجرة والنزوح في منطقة عربية متغيرة**" ص29 سنة 2015

17 خديجة بتقة، "**السياسة الأمنية الأوربية في مواجهة الهجرة غير الشرعية**" مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة بسكرة، غير منشورة، 2014 ص155

18 نفس المرجع ص 198

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 326- 346

تاريخ الإرسال: 2019/12/21 تاريخ القبول:2020/04/14

الرعاية النفسية والاجتماعية للطفولة المحرومة في الشريعة الإسلامية

The psychological and social protection of childhood deprived in Muslim Law

د. بلعلياء محمد dr.belalia mohamed

belaliam02@gmail.com

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان Abu Bakr Belkaid University of Tlemcen

الملخص:

كانت مشكلة الأطفال مجهولي النسب من القضايا الاجتماعية التي فرضت نفسها على المجتمعات الإسلامية الأولى، وقد أوجد لها فقهاء الإسلام – على مر العصور– حلولا واقعية وفق منهج الشريعة الغراء ومقاصدها في حفظ نفس الإنسان واحترام كرامته.. هذا ما أنتج تلك الثروة الفقهية الخاصة بأحكام الطفل المحروم (أو اللقيط)، والتي شكلت دعائم الرعاية النفسية والاجتماعية في ظل المجتمع الإسلامي. ولما كانت جلّ التشريعات العربية – بما فيها الجزائر– قد أغفلت التنصيص على أحوال هذه الفئة المحرومة، فإن الدعوة آكدة في الأخذ بما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام ونظم لعلّ أهمها: الكفالة والولاية والأسرُ البديلة.. ومن ثمّة الاستفادة منها لعلاج كثير من الإشكالات النفسية والاجتماعية وحتى الإجرامية التي نعيشها اليوم.

الكلمات المفتاحية: الطفل المحروم، اللقيط، اليتيم، الرعاية، الكفالة، الشريعة الإسلامية.

Abstract:

The problematic of children unknown filiation had arisen in thorny way since primitive societies of Islam . But over time,thevmuslim jurists ,have been able to find pratical and real solutions for this phenomenon, inspired bye the venerable islamic law, which garantees the respect and the dignity of each individual .

المؤلف المرسل: بلعلياء محمد، الإيميل: belaliam02@gmail.com

The constant concern on the part of these juristconsult has ,in fact , given on abondance of codes and rules , forming a real psycho-social protection , espcially with regard to the private child (or of unkown origin " bastard ") , In most Arabe countries , including Algeria , there is unfortumately a terrible lack of legislation concerning this category of disadvantaged children ,
The return therefore to the islamic jurisprudence is vigoroosly imposed in the treatment of certain cases like the managment -- guardianship or right of custody -- host families ,,,, and from where , we can also take advantage to solve a lot of psychological , social and even criminal issues that we know today .
keywords : Islamic law , Private childhood, The bastard , The care (or power of attornay) , The orphan , The protection.

1 مقدمة:

اعتبرت الشريعة الإسلامية الأولاد نعمة كبرى ومصدرا لسعادة الأبوين في الدنيا والآخرة، قال تعالى في سورة الكهف ((**الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**.. (46))، إلاّ أن هذه النعمة قد تتحول في لحظة غفلة إلى نقمة وغمّة تتبعها ندامة مستمرة، مبتدأ ذلك ظهور حمل نتيجة علاقة غير شرعية، أو نتيجة تنكر أحد الوالدين أو كلاهما لهذا الولد الناتج عن زواج غير رسمي (عُرْفي). وهنا يكون المجتمع أمام ظاهرة اجتماعية خطيرة اصطلح على تسميتها **بـ: الطفولة المحرومة** أو **الطفولة المنبوذة** أو **اللقطاء**.

ورغم الحرص البالغ من المنظمات الدولية – منها اليونيسيف– على الرعاية النفسية والاجتماعية لهذه الفئة المحرومة إلا أن فضل السبْق يبقى للشريعة الإسلامية في كفالة حقوق الطفل المحروم قبل ولادته وبعدها إلى أن يشبّ ويصير فردا نافعا في مجتمعه.

فالرعاية الحسنة والكفالة المحترمة للطفل المحروم في ظل تعاليم الإسلام حق ضروري أوجبته نصوص الشريعة الإسلامية على الفرد والمجتمع، من خلال الآيات والأحاديث الدالة على مبدأ التكافل الاجتماعي والتعاون على البر والتقوى والإحسان لليتيم.. وكذا الآليات المختلفة كالزكاة والوقف والحضانة والكفالة والولاية..

وللتطبيق الحسن لهذه المنظومة التشريعية المتنوعة والمتكاملة وجب تظافر جهود كل من الأسرة بنوعيها الطبيعية والبديلة، والمجتمع بدافعه الخيري، والدولة بأجهزتها المختلفة

كدور الرعاية ومراكز الطفولة والمصحّات العلاجية.. وكذا المنظمات الوطنية والدولية المهتمة بشؤون الطفل.

ورغم رصانة هذه التشريعات الإسلامية وكل الجهود المبذولة من الهيئات الدولية إلا أن واقع الطفولة المحرومة في أغلب دول العالم لم يرق بعدُ للتطلعات المرجوة، ناهيك عن الحالة المزرية التي يعيشها طفل اليوم في ظل الحروب والصراعات في بعض دول العالم.

فمن هذه الزاوية جاءت أهمية هذه الورقة البحثية لتطرح التساؤلات التالية:

- ما مفهوم الطفولة المحرومة في الفقه الإسلامي؟
- وما موقف الإسلام من الطفل اللقيط؟ وكيف اعتبر وجوده في المجتمع؟
- ما هي أهم الآثار النفسية التي يتعرض لها الطفل المحروم، قبل الولادة وبعدها؟ وكيف تعاملت الشريعة الإسلامية مع هذه الآثار السلبية؟
- ما هي أهم الآليات الاجتماعية التي فرضتها الشريعة الاسلامية للتكفل بالطفل المحروم؟

وللإجابة عن هذه الإشكالات وغيرها تم اتباع المنهج الاستقرائي المقارن في جمع الأحكام الفقهية المتعلقة بالطفل المحروم، مع الاستعانة بأداة التحليل والاستنتاج والملاحظة للوصول للنتائج المرجوة.

2 تعريف الطفل المحروم وبيان حقوقه

2.1 تعريف الطفل المحروم

2.1.1 في اللغة

يطلق على هذه الفئة من الأطفال تسميات عديدة منها: الطفل مجهول النسب، أو مجهول الوالدين، أو اللقيط، أو المتروك أو المنبوذ أو الضائع الذي لا كافل له، أو اليتيم حكما..الخ ونحن نقتصر على المشهور منها: اللقيط أو المحروم.

فاللقيط: من لَقَطَ، واللقْطُ أخذُ الشيء من الأرض و الْتَقَطَ الشيء لقطَهُ كما في قوله تعالى: ((**فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ..**))[1]، واللقيط هو الولد المنبوذ يُلتقط[2].

وقد أطلق عليه هذا الوصف بحسب المآل والعاقبة.

2.1.2 في الاصطلاح

تعرض علماء الشريعة الإسلامية لفئة الطفولة المحرومة بالتعريف والتحقيق على اختلاف في بعض المحترزات.

فالحنفية عرفوا اللقيط أو المنبوذ بأنه: "اسم لحي مولود طرحه أهله، خوفا من العيلة أو فرارا من الريبة"(3).

أما المالكية فقالوا هو: "صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رِقَّه"، أو هو "كل صبي ضائع لا كافل له"(4).

وقريب من ذلك قال الشافعية هو "كُلُّ صَبِيٍّ ضائِعٍ لا كافلَ لهُ"(5).

أما الحنابلة: فاللقيط عندهم هو "الطفل المنبوذ الذي لا يعرف نسبه ولا رقه، نبذ أو ضل إلى سن التمييز، وعند بعضهم إلى مرحلة البلوغ"(6).

من هذه التعاريف نخلص إلى أن:

الطفل المحروم في نظر أكثر الفقهاء هو صبي غير مميز (أو دون البلوغ) وذلك لحاجته للرعاية والإنفاق..

اشترط بعض الفقهاء أن يكون الطفل مجهول النسب حتى يطلق عليه وصف اللقيط أو المحروم.

نص الفقهاء على أن الطفل المحروم هو من "لا كافل له"، أي لا أب له ولا جد ولا من يقوم مقامهما.

الطفل المحروم أو اللقيط – عند البعض– هو كل من حرم البيئة العائلية، ولا يعرف والداه سواء نتيجة علاقة جنسية محرمة أو ظروف معيشية صعبة أو حروب أو كوارث..

لهذا وصف الفقهاء الطفل المحروم "باللقيط" هو تسمية بحسب مآله، والقصد من ذلك تسهيل أحكام النفقة والحضانة ما دام غير مميز، فإذا بلغ رفع عنه هذا الوصف.

2.2 حكم التقاط الطفل المحروم

تحرّم كل من الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي قتل الأطفال والاعتداء على حقهم في الحياة، إلا أن الشريعة الإسلامية كان لها فضل السبق في تقرير هذا الحق عند تقرير وجوب التقاط الطفل الضائع وتحريم تركه للهلاك، فقد ورد عَنْ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ – رَجُلٍ

مِن بَنِي سُلَيْمٍ– أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذًا فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلى أَخْذِ هَذِهِ النَّسَمَةِ ؟ قَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً، فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ عَرِيفُهُ (أي رئيس القوم): يَا أَمِيرَ المؤمِنينَ إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ: كَذَلِكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ"[7].

قال ابن حزم:" ولا إثم أعظم من إثم من أضاع نسمة مولودة في الإسلام صغيرة لا ذنب لها حتى تموت جوعا وبردا أو تأكله الكلاب، هو قاتل نفس عمدا بلا شك"[8].

وقد فرق الفقهاء في حكم التقاط اللقيط باعتبار الحال التي وجد عليها بين حالتين:

2.2.1 إذا خشي على اللقيط الهلاك

بأن كان في بحر يخاف عليه من الغرق أو كان في مفازة (فلاة) منقطعة أو أرض ذات سباع.. فقد ذهب عامة الفقهاء[9] إلى أن التقاطه وأخذه فرض عين إن لم يكن هناك أحد غيره، لأن ذلك مندرج تحت قاعدة حفظ النفوس المجمع عليها في سائر الملل، فأخذه فيه إحياء نفس من الهلاك فكان واجبا كإطعامه إذا اضطر، قال تعالى: ((وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ.. وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا))[10] وقال أيضا: ((وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا..))[11]، قال ابن عباس: "ومن أحياها واستنقذها من هلكة فكأنما أحيا الناس جميعا عند المستنقذ"[12].

وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " جَعَلَ اللَّهُ الرَّحْمَةَ مِائَةَ جُزْءٍ فَأَمْسَكَ عِنْدَهُ تِسْعَةً وَتِسْعِينَ جُزْءًا وَأَنْزَلَ فِي الْأَرْضِ جُزْءًا وَاحِدًا فَمِنْ ذَلِكَ الْجُزْءِ يَتَرَاحَمُ الْخَلْقُ حَتَّى تَرْفَعَ الْفَرَسُ حَافِرَهَا عَنْ وَلَدِهَا خَشْيَةَ أَنْ تُصِيبَهُ "[13]، فإذا كان هذا في الحيوان ففي الإنسان أولى، والطفل المحروم هو الصبي المطروح أرضا المعرض للهلاك والضياع.

2.2.2 إذا لم يخش عليه الهلاك

اختلف الفقهاء في وجوب أخذ اللقيط إذا لم يخش عليه الهلاك في موضعه الذي هو فيه على مذهبين:

أن التقاط اللقيط مندوب: وهو مذهب الحنفية[14]، وأدلتهم:

ما روي أن رجلا أتى عليا بن أبي طالب رضي الله عنه بلقيط فقال له: " هو حُرٌّ، وَلَأَنْ أَكُونَ وُلِّيتُ من أَمْرِهِ مِثْلَ الذي وُلِّيتَ أنت كانت أَحَبَّ إلَيَّ من كَذَا وَكَذَا.."[15]، فعدّ جملة من أعمال الخير ورغب في الالتقاط وبالغ في الترغيب، حيث فضله على جملة من أعمال الخير على المبالغة في الندب إليه.

ولأنه نفس لا حَافِظَ لها، بل هي ضعيفة فكان التقاطها إحياء لها معنى[16]، وقد قال اللَّهُ تَعَالَى: ((وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا))[17].

أن التقاط اللقيط فرض كفاية: وهو مذهب الجمهور[18] وأدلتهم:

قوله تعالى: ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى))[19]، ولاشك أن إنقاذ اللقيط وأخذه من البر والعمل الصالح .

ولأن فيه إحياء نفس فكان واجبا كإطعامه إذا اضطر وإنجائه من الغرق[20].

ويظهر من الأدلة قوة قول الجمهور، من أن التقاط الطفل فرض عين إن لم يعلم به أحد، فإن علم به أكثر من واحد فهو فرض كفاية، ولا يكون مندوبا لكرامة النفس الإنسانية والله أعلم.

3 الرعاية النفسية للطفل المحروم

تزايدت ظاهرة الطفولة المحرومة في السنوات الأخيرة في الدول العربية – والجزائر على الخصوص– ونعني بهم هؤلاء الأطفال الذين وجدوا بطريقة غير شرعية أو علاقة غير معلنة أو غير مثبتة في العقود الرسمية (زواج عرفي).. وإذا كان الطفل المولود في الحالات العادية يستقبل بالزغاريد والأفراح، ويحاط بحنان الأم ورعاية الأب وانتماء الأسرة، فإن الطفل المحروم (مجهول النسب) يستقبل بحزن أو رفض – أحيانا–، ولما يكبر يكتشف أنه بلا هوية ولا انتماء فيؤثر ذلك على نفسيته سلبا، وتنعكس آثار ذلك على المجتمع المحيط به.

لهذا سنعالج هذه الآثار السلبية التي يتعرض لها هذا الطفل أولا، ثم عناية الشريعة الإسلامية بالجانب النفسي لهذا الطفل ثانيا.

3.1الآثار السلبية التي يتعرض لها هذا الطفل المحروم

يمر الانسان من لحظة نفخ الروح الى مرحلة شبابه بعدة مراحل مختلفة، يتأثر فيها سلبا وإيجابا بالعالم المحيط به، وهذا بيان لهذه المراحل على الترتيب العمري:

3.1.1 فترة الحمل

حين تدرك الأم أنها حامل من علاقة غير شرعية أو علاقة سرية (زواج عرفي غير مثبت) ينتابها القلق على مصير هذا الحمل، وربما تكون هناك محاولات للتخلص من هذا الحمل هربا من مشاكله وتبعاته. ومن المعروف علميا أن مشاعر القلق أو الخوف أو الغضب أو أي مشاعر سلبية أخرى تنتقل إلى الجنين عبر رسائل كيميائية تنتشر في دم الأم، ومن هنا تتوقع الدراسات زيادة احتمالات القلق والتوتر في الطفل الذي نشأ جنينا لأم قلقة مضطربة. ولا شك أن الجنين الذي ربما تعرض لمحاولات متكررة للإجهاض أن ذلك سيؤثر سلبا على نفسيته التي ستحمل كثيرا من مشاعر الكره والغضب التي طالته وهو في عالم الأجنة.

3.1.2 ما بعد الولادة

يستقبل هذا المولود استقبالا فاترا وربما تجرى محاولات للتخلص منه بالقتل أو إلقائه على قارعة الطريق، وحتى إذا لم يحدث هذا فإن الأم (وأسرتها) تشعر أنها في ورطة مع وجود هذا الطفل مجهول الأب أمام الناس، وهذا ينعكس في صورة إهمال للطفل ومشاعر سلبية تجاهه قد تكون ظاهرة أو تكون خفية، ولكنها في النهاية تصل إليه وتؤذيه ويشعر معها بطرق مختلفة أنه غير مرغوب فيه، ومن هنا تنشأ لديه مشاعر عدائية نحو الآخرين الذين يرفضونه أو يهملونه أو ينوون التخلص منه أو – على الأقل– يتمنون ذلك.

وتشهد الأيام التي تلي ولادة هذا الطفل صراعات كثيرة وحيرة أكثر، لأن الأمر يتطلب تسجيله في الأوراق الرسمية واستخراج شهادة ميلاد له، وهنا تعيش الأم وأسرتها في أزمة حين يرفض الأب الحقيقي إلحاقه به، وربما ينتقل الأمر إلى المحاكم أو إلى مجالس التحكيم أو إلى صفحات الجرائد وشاشات التلفاز – كما حدث في بعض الحالات – وهنا تزداد الفضيحة ويلحق بهذا المولود (أو المولودة) وبأمه وصمة أخلاقية واجتماعية يذكره الناس بها، وربما يعطى له أيّ اسم للخروج من هذه الأزمة مؤقتا لحين البت في أمره.

3.1.3 مرحلة الطفولة

لا ينعم هذا الطفل (أو هذه الطفلة) بحياة طبيعية كباقي الأطفال، فالأم في حالة تعاسة بسبب تنكر الأب لابنه، وهي إما تسعى بين المحاكم لإثبات نسبه أو تتذلل لأبيه لقبوله وقبولها، وهي في كل الحالات تواجه وصمة اجتماعية وأخلاقية لا تقل(بل تزيد) عن تلك التي يواجهها طفلها، وبما أن الأم هي الحضن الوحيد للطفل في هذه الحالة فلا شك أن حالتها النفسية التعسة والغاضبة تنعكس سلبا على طفلها، وهنا يعاني الاثنان معا نظرة اجتماعية جارحة وواصمة ومؤلمة ورافضة ومتسائلة ومتشككة، مهما بدا في الظاهر غير ذلك.

والطفل حين يكبر يكتشف أنه مختلف عن أقرانه الذين يرى آباءهم يحضرونهم إلى المدرسة أو يستقبلونهم بالأحضان عند انتهاء اليوم الدراسي ويصحبونهم إلى البيت ويشترون لهم الهدايا ويصحبونهم في الرحلات ويحمونهم من أية مخاطر تهددهم، أما هو فلا يجد حوله إلا أم بائسة ضعيفة منبوذة كسيرة غاضبة وحيدة[21].

3.1.4 مرحلة المراهقة

وتحتد الأزمة في فترة المراهقة حين يتأكد المراهق أنه مجهول النسب، خاصة أن هناك ما يسمى بأزمة الهوية يمر بها كل مراهق لتتحد كينونته وأهدافه وتوجهاته في هذه المرحلة من العمر، وإذا كان المراهق العادي يمر بهذه الأزمة مع بعض الصعوبات المحتملة فإننا نجد أن المراهق مجهول النسب يعاني بشدة في هذه المرحلة، لأن أصل الهوية الشخصية والعائلية مفقود فهو لا يعرف من أبيه، وبالتالي لا يعرف إلى من ينتمي، في الوقت الذي يرى أقرانه ينتمون إلى آبائهم ويفخرون بانتسابهم لعائلاتهم.. فالهوية مطلب أساسي بالنسبة للإنسان، وهي حين تكون غامضة أو مضطربة أو مشوهة تجعل البناء النفسي هشا أو مشوها. ولا يتوقف الأمر لدى الطفل أو المراهق مجهول النسب عند عدم معرفته بأبيه وإنما يزيد على ذلك نظرته لأمه التي أنجبته من علاقة خاطئة ولم تهيء له مقدما طبيعيا لهذه الحياة، وهنا تتكون لديه مشاعر متناقضة نحو أمه، فمن ناحية هي مصدر الانتماء الناقص والوحيد له وأيضا مصدر الرعاية(إن كان ثمة رعاية) وفي نفس الوقت هي مصدر الوصمة الاجتماعية وعدم الاحترام له ولها، ولهذا نجد أن مشاعره يختلط فيها

الحب بالكراهية والغضب والاحتقار والعتاب والاحتجاج، وهذه المشاعر المتناقضة ليست فقط من الطفل أو المراهق تجاه أمه وإنما هي تسير أيضا من الأم تجاه ابنها(أو ابنتها) فعلى الرغم من الحب الأمومي الفطري إلا أن هناك مشاعر رفض وتورط فهذا الابن(أو الابنة) يعلن عن الخطيئة(أو الخطأ) ليل نهار أمام كل الناس كما أنه يمثل جزءا من هذا الأب الذي استغل الأم وأخذ منها ما أخذ ثم تركها تواجه عواقب هذا الفعل وحدها وتعاني من آثاره هي وابنها.

وقد وجدت الأبحاث أن الأطفال مجهولي النسب تزيد بينهم الاضطرابات الانفعالية والسلوكية، مثل السلوك العدواني والسرقة وصعوبات التعلم[22]، وهذه الاضطرابات لها جانب وراثي وجانب مكتسب، أما الجانب الوراثي فيعود إلى النشأة البيولوجية لهذا الطفل.. وأما الجانب المكتسب فقد وجد أن الحمل سفاحا يرتبط بسمات مرضية في شخصية المرأة يمكن أن يكتسبها الابن أو البنت مثل الاندفاع والمخاطرة والتقلب الانفعالي وعدم تقدير العواقب، كما أن الجو النفسي الذي ينشأ فيه مجهول النسب منذ بداية حمله – كما ذكرنا– يعطي دائما تأثيرات سلبية على السلوك[23].

ويرى الباحث الاجتماعي والمحامي محمد علي صايغ أن في مؤسسات الرعاية البديلة ينتاب الأطفال (خاصة الفتيان) الشعور بالخوف من المجهول، وعدم الاستقرار النفسي تجاه المستقبل، وبالتالي بروز التساؤلات المشروعة لديهم من نوع: إلى متى سأبقى في المركز؟ وكيف سيكون مستقبلي؟ وكيف سأُكَوِّن بيتا وأسرة؟؟ وإلى متى ستستمر مؤسسة الرعاية أو الجمعية بكفالتي؟؟ هذه الوضعية المتمثلة في افتقاد الطمأنينة والاستقرار الداخلي تنعكس بشكل ملحوظ لدى البعض على مستوى التحصيل الدراسي، وعدم الرغبة بالمساهمة بأيّ نشاط، وتشكل لديهم حالات من الإحباط والانكفاء الذاتي وفقدان الأمل بالمستقبل.

وتتبدى هذه الوضعية أكثر لدى البنات، وقد تصل إلى حالة الإحباط الشديد لديهن؛ إذ تتفاعل التساؤلات بداخلهن بشكل أوسع عن مصيرهن، وعن نظرة المجتمع لهن، ومن سيقدم على طلب زواجهن في ظل مجتمع يؤمن بمفاهيم محددة عن ارتباط الزواج بالأسرة، وأصل العائلة، ومكانتها الاجتماعية[24].

3.2عناية الشريعة الإسلامية بالجانب النفسي للطفل المحروم

لتفادي تلك الآثار النفسية– السلبية– التي سبق بيانها عنيت الشريعة بكفالة حقوق هذا الطفل وهي المتمثلة في: الحق في الحياة، والحق في الاسم والجنسية، والحق في دين له، وحق الحرية والإشهاد عند التقاطه..

3.2.1 الحق في الحياة

هو الحق الأصيل لباقي الحقوق، فإذا أهدر هذا الحق فلا قيمة لباقي الحقوق الأخرى، ولهذا اعتبرت الشريعة الإسلامية مضيع الطفل اللقيط عمدا آثم[25]، وذلك أنه نفس إنسانية جاءت النصوص الشرعية لحمايتها، قال تعالى: ((وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا))[26]، وقد خصّت الشريعة النهي عن قتل الأطفال خشية الفقر في قوله تعالى: ((وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا))[27].

3.2.2 الحق في الاسم والجنسية

يعتبر الاسم والجنسية من مقومات الشخصية القانونية، وقد اعتبرت الشريعة الاسم أحد جوانب الهوية واشترطت الإحسان في ذلك قال عليه الصلاة والسلام: "إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ "[28]. فمن حق الطفل المحروم أن يدعى باسم محترم إسلامي، كما له أن يتمتع بجنسية الدولة التي التقط فيها، وهذا ما نص عليه الفقهاء الأولون لما قرروا إعطاء الطفل اللقيط (مسلما أو كافرا) الحق في العيش داخل إطار الدولة الإسلامية متمتعا بكافة الامتيازات المالية والاجتماعية. ولا تخفى أهمية الاسم والجنسية بالنسبة للطفل المحروم من جهة توطين الثقة في نفسه واطمئنان الآخرين له ومساواته معهم.

3.2.3 الحق الديني

حرص الفقهاء على تسجيل الديانة الأصلية للطفل اللقيط عند التقاطه، كما حرصوا على توفير الجو المناسب لهذا الطفل حتى يشب على مبادئ الدين، وتستقر وجدانه ويعرف مركزه في المجتمع.

ولتحديد ديانة اللقيط اتبع الفقهاء عدة اعتبارات منها:

النظر إلى العلامات أو الممتلكات التي وجدت عند اللقيط، كالصليب مثلا..
بالنظر إلى المكان الذي وجد فيه، فالمسجد دال على الإسلام والصومعة دالة على غيره.
بالنظر إلى اللاقط، فيتبع ديانته..
بالنظر إلى تحكيم الأغلبية، في دار الإسلام أو دار الكفر..[29].

3.2.4 حق الحرية، والإشهاد عند الالتقاط

أجمع الفقهاء على أن اللقيط حرٌّ، لأن الحرية هي الأصل والرق طارئ وعارض ويجب العمل بالأصل[30]. وإن كان موضوع الحرية أمر لا نقاش فيه اليوم، إلاّ أن الإشهاد على الالتقاط أمر ضروري خاصة إذا خيف عليه الاسترقاق بالاتجار به، أو الاستيلاء على ماله، حيث إن تقارير الأمم المتحدة أكدت تزايد ظاهرة الإتجار الدولي بالأطفال واستغلالهم كعبيد في أعمال مختلفة، أو استغلالهم في البغاء والمواد الإباحية..[31].

4 الرعاية الاجتماعية للطفل المحروم

الطفل المحروم جزء لا يتجزأ من نسيج المجتمع وهو رجل الغد، لهذا حرصت الشريعة الإسلامية – بكل الوسائل– على إدماجه في الجماعة وإزالة كل الفوارق التي من شأنها أن تحسّه بالنقص أو الدونية.. ومن هذه الوسائل:

4.1الأسرة البديلة والكفالة

4.1.1 الأسرة البديلة

تبقى الأسرة الأصيلة (الطبيعية) هي الحاضنة المثلى للطفل، لكن عند عجز هذه الأخيرة أو فقدها نكون أمام حلّ بديل لرعاية هذا الطفل المحروم، وهذا ما يصطلح على تسميته بـ"الأسرة البديلة". حيث تحتضن هذه الأسر الطفل مجهول النسب أو المحروم الأبوين وترعاه رعاية نفسية واجتماعية لتعويضه عن الحرمان الذي يعيشه.

إلا أن واقع هذه الرعاية يختلف باختلاف الظروف المادية والاجتماعية للأسر الحاضنة، فقد تكون هذه الرعاية تطوعية دون مقابل في حالة يسر الحاضن أو اكتفاءه، وقد تكون الرعاية مقابل القيام بأعمال داخل المنزل وخارجه[32].

4.1.1.1 الأسرة البديلة التطوعية:

هي نوع من الرعاية الأسرية البديلة، تقدم للطفل ما يحتاجه من عناية وتربية دون أجر أو مقابل، دافعها الوحيد هو حب الخير ونيل الأجر والثواب من الله تعالى.

ويعد هذا النوع من مظهرا من مظاهر التكافل الاجتماعي الذي رغبت فيه النصوص الشرعية[33]، قال تعالى: ((وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ..))[34]، فالآية تحث على مشاركة اليتيم في الطعام والشراب وكل الأمور ومعاملته على أنه واحد من أهل البيت. ولهذا وصف الله تعالى عباده المتقين المصلين بـ ((الَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ))[35]. وقد جاء في الحديث أن: "خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيم"[36]، وجاء أيضا في أجر كافل اليتامى أن: "مَنْ عَالَ ثَلَاثَة مِنْ الْأَيْتَام كَانَ كَمَنْ قَامَ لَيْله وَصَامَ نَهَاره، وَغَدَا وَرَاحَ شَاهِرًا سَيْفه فِي سَبِيل اللَّه، وَكُنْت أَنَا وَهُوَ فِي الْجَنَّة أَخَوَانِ كَهَاتَيْنِ أُخْتَانِ، وَأَلْصَقَ إِصْبَعَيْهِ: السَّبَّابَة وَالْوُسْطَى"[37]، كما أن المتتبع لآثار الصحابة والتابعين يجد أن اليتيم كان يعيش في كنف ملتقطيه، مرعي الحقوق.

4.1.1.2 الأسرة البديلة غير التطوعية:

تقوم هذه الأسر بتوفير الرعاية للطفل مقابل قيامه ببعض الأعمال سواء داخل المنزل أو الحقل أو في المصنع.. وهي بذلك تقدم الرعاية وفقا لما تسمح به إمكانياته.

وبالرغم من أن ظروف هذا الطفل قد تتحسن تدريجيا إلا أن سلبيات هذا النوع من الرعاية ظاهرة في استغلال حاجة الأطفال واستعمالهم في أشغال البيت والتسول، ودفعهم الى العمل المبكر مما يعرضهم للخطر والإهمال وحرمانهم من حق اللعب[38]. وتبقى تعاليم الإسلام السامية وتوجيهاته الربانية هي الضمانة الوحيدة لتحقيق علاقات الود والرحمة بين الأسرة البديلة والطفل المحروم، سواء كانت الرعاية بدافع الخير والأجر الأخروي أو كان بمقابل مادي أو عمل محترم مقابل بقاء هذا الطفل تحت كفالة هذه الأسرة[39].

4.1.2 الكفالة

هي نوع آخر من أنواع الرعاية الاجتماعية البديلة للطفل المحروم، حيث يتولى الكافل (الملتقط) رعاية شؤون الطفل المحروم حتى يكبر ويشتد عوده، وبذلك يكون الكافل هو

صاحب الرعاية والمسؤولية عن الطفل المكفول، قال تعالى في حق مريم ابنة عمران: ((فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا))[40]. ولهذا يعدُّ عقد الكفالة في الشريعة الإسلامية تطبيقا عمليا لمبدأ التكافل الاجتماعي ومظهرا مشرقا من مظاهر التعاون على البر والتقوى، وهو في الوقت ذاته بديل عن عادة التبني التي حرمها الإسلام بعدما كانت سائدة في المجتمع الجاهلي.

ولتحقيق الهدف الأسمى من تشريع كفالة الطفل المحروم وتنشئته تنشئة سليمة ذكر الفقهاء في مؤلفاتهم شروطا معينة في منْ يتولى رعاية هذا الطفل المحروم منها:

- التكليف: فلا تصح الكفالة من الصبي والمجنون عند الجمهور[41]عدا المالكية.
- الحرية: فلا تصح الكفالة من العبد والمكاتب إلا بإذن سيده، وهذا قول الجمهور[42]عدا الحنفية.
- الرشد: ويقصد به الصلاح في الدين والمال، وقد اشترط جمهور الفقهاء[43] – عدا الحنفية– هذا الشرط في الكافل، فلا تصح كفالة السفيه ولا المبذر.
- العدالة والأمانة: فلا تصح كفالة الفاسق عند الجمهور[44]، فالفاسق ليس من أهل الولاية.
- الإسلام: هذا شرط خاص متعلق بحالة إسلام الطفل اللقيط، فيشترط في الكافل أن يكون مسلما، فر ولاية لكافر على مسلم، وهذا مذهب الجمهور[45]عدا الحنفية.
- ولما كانت كفالة الطفل المحروم من أفضل القربات عند الله تعالى فإن تقييدها بهذه الشروط هو من جهة استدامة اللقيط بيد كافله في حالة مخالفته لبعض هذه الشروط أو كلها، فلا ينتزع الطفل الملتقط من يد كافله بمجرد عدم توافر هذه الشروط أو بعضها عند عدم وجود من هو أولى منه، وذلك لأحقية السبق في الالتقاط[46].

4.2الولاية ودور الرعاية

4.2.1 الولاية

يفرق الفقهاء هنا بين نوعين من الولاية، الأولى هي الولاية على النفس والأخرى هي الولاية على المال:

4.2.1.1 الولاية على النفس:

هي سلطة الإشراف على أمور القاصر كالحضانة والتربية والتعليم والتطبيب والتزويج.. وهذه خاصة للسلطان لقوله صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له "[47]، فله أن يزوجه ويتصرف في ماله بالبيع والشراء والإجارة بما يراه يحقق المصلحة، وأما الملتقط فليس له أن يفعل شيئا من ذلك لأنه لا ولاية له عليه، وإنما له على اللقيط ولاية الحفظ والتربية، وليس له عليه ولاية التزويج. وللملتقط أن يقبض الهبة عن اللقيط لأن ذلك نفع محض وليس فيها احتمال خلافه، كما له أن يؤاجره وأن يسلمه في صنعة لأن ذلك ليس من باب الولاية عليه بل من باب إصلاح حاله وإيصال المنفعة المحضة إليه[48].

4.2.1.2 الولاية على المال:

اختلف الفقهاء في ثبوتها للملتقط على قولين:

الأول: لا ولاية للملتقط على مال اللقيط، فلا ينفق إلا بإذن القاضي لعموم حديث: "السلطان ولي من لا ولي له" السابق، وهذا يشمل الولاية على النفس والمال، وهذا مذهب الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد[49].

والقول الثاني: للملتقط ولاية على مال اللقيط فلا يتوقف على إذن القاضي. لأن الملتقط له ولاية على اللقيط في ماله وله أخذه وحفظه وهو أولى الناس به كوصي اليتيم، فلم يعتبر في الإنفاق إذن الحاكم، فهذا من الأمر بالمعروف فاستوى فيه الإمام وغيره. ومع هذا استحب الحنابلة للملتقط أن يستأذن الحاكم لأنه أبعد من التهمة وأقطع للظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ لماله من أن يرجع عليه بما أنفق. وهو مذهب الحنابلة[50] والشافعية في قول[51].

4.2.2 دُورُ الرعاية

إذا عجزت كل من الأسرة الطبيعية والأسرة البديلة عن كفالة الطفل المحروم فإن مؤسسات الرعاية هي الأسلوب الأمثل لاحتضان هذه الفئة الضعيفة.

وقد أولت اهتماما بالغا كل دول العالم بهذا النوع من الرعاية المؤسساتية، وعملت على تزويدها بخبراء في التربية والسلوك وأخصائيين نفسانيين وأطباء الخ.. من أجل خلق جو أسري يحاكي الوسط العائلي المفقود.

وترعى هذه المؤسسات الأطفال الذين لا يمكن لأسرهم أن ترعاهم بسبب مرض الوالدين مرضا خطيرا، أو مزمنا ويكون الأطفال في حالة ارتباط انفعالي شديد بأسرهم، ويرفضون الرعاية في أسرة بديلة، وكذلك الأطفال الذين يعانون من مشكلات نفسية أو جسمية أو عقلية خطيرة بحيث لا يمكن وضعهم في أسر بديلة ويحتاجون الى رعاية مكثفة وملاحظة مستمرة متخصصة، وكذلك الأطفال الفارين من سلطة والديهم وأسرهم الطبيعية والفارين أيضا من الأسر البديلة التي يوضعون فيها(52)، وكذلك الأطفال الذين حرموا أحد الأبوين أو كلاهما وتربوا في كفالة أقربائهم أو أسرة بديلة ثم استحال استمرار العيش فيها..

ومن هنا كان الدور الفعال لهذه الدور الاجتماعية في رعاية الطفولة المحرومة وتنشئتها تنشئة طبيعية متوازنة، قادرة على الاندماج في الوسط الاجتماعي دون عُقد نفسية أو مشاكل سلوكية أو أزمات اجتماعية.

ولا شك أن العديد من التعاليم الاسلامية تدعو إلى هذا النمط التكافلي في المجتمع، وما تصريف أسهم الزكاة والوقف للصالح العام إلا أمثلة على شمولية الإسلام ورحمته بكل فئات المجتمع حتى ولو كانت هذه الفئة نتيجة عمل محرّم.

5 خاتمة:

تخلص هذه الورقة البحثية الى النتائج الآتية:

- الطفل المحروم – أو اللقيط– هو كل من حرم البيئة العائلية، ولا يعرف والداه سواء نتيجة علاقة جنسية محرمة أو ظروف معيشية صعبة أو حروب أو كوارث..

- تنص الشريعة على أن: التقاط اللقيط فرض عين إن خشي عليه الهلاك ولم يوجد أحد غير الملتقط، فإن وجد غيره ولم يخش عليه الهلاك فالتقاطه فرض كفاية.
- يجب الإشهاد على الالتقاط وعلى ما مع اللقيط من مال مراعاة لمصلحة اللقيط وحفظا لحريته ونسبه وماله من الضياع.
- للشريعة الإسلامية فضل السبق في حماية حقوق الطفل وخاصة الفئة المحرومة، وذلك بالمقارنة بباقي المنظمات الدولية بما فيها اليونيسيف.
- مصدر حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية نصوص الوحي، فهي ربانية المصدر والغاية، فواضعها هو الخالق العليم الخبير بخلقه في حالة قوتهم وضعفهم. أما الحقوق التي نصت عليها اتفاقية حقوق الطفل فهي نتيجة لأوضاع اجتماعية قاسية، اجتهد الانسان في تحسينها لهذا تجدها دائرة بين الصواب والخطأ.
- تهتم الشريعة الاسلامية بالطفل قبل وبعد ولادته، وذلك بالدعوة الى حسن اختيار الزوجة الصالحة وبناء الأسرة على التقوى والمودة وحسن المعاملة أثناء فترة الحمل، ثم الولادة وما يصاحبها من سنن ومندوبات كالتسمية والعقيقة..الخ بينما نجد نصوص الاتفاقيات الدولية يبدأ اهتمامها من لحظة الولادة الى البلوغ.
- تحرص الشريعة الاسلامية على الحقوق الدينية للطفل المحروم (اللقيط)، فتشترط على الكافل أن يكون مسلما عدلا أمينا راشدا..
- إذا ولد الطفل اللقيط في أرض الاسلام فهو مسلم بالفطرة، ولا يجوز تغيير ديانته.
- تحرم الشريعة الاسلامية التبني لما فيه من اختلاط الأنساب، وتحث المجتمع الاسلامي على الكفالة الشرعية، والحضانة، ودور الرعاية.
- يشترط الفقه في كافل الطفل المحروم شروطا منها: التكليف، الرشد، الإسلام، العدالة، الأمانة.
- يستحب – عند بعض الفقهاء– استئذان الإمام في الانفاق من مال اللقيط قطعا للتهمة عن الملتقط.

- تعدّ دُور الرعاية الاجتماعية للطفولة المحرومة أحد أهم أنماط التكافل الاجتماعي في المجتمع الاسلامي.

6 الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) سورة القصص، الآية8.

(2) انظر: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت. 1415 – 1995م. ص 612. أحمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية بيروت. ج 2، ص 557.

(3) محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت، 1414هـ – 1993م. ج 10، ص209.

(4) شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر،1415هـ – 1995م. ج2، ص172. حطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر ط 3، 1412هـ – 1992م. ج 6، ص 80.

(5) محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي بيروت، 1405 م. ج 5، ص418.

(6) انظر: منصور بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع تحقيق: هلال مصيلحي، مصطفى هلال، دار الفكر بيروت، 1402هـ. ج 4، ص266، ابن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر بيروت، ط 1، 1405هـ.ج 6، ص403.

(7) رواه الإمام مالك ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المنبوذ (رقم: 1411). انظر: مالك بن أنس، الموطأ، مكتبة التقوى، القاهرة ط1: 1421هـ– 2001م.

(8) ابن حزم الأندلسي، المحلى، دار الفكر. ج8، ص273.

(9)انظر: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. دار الكتب الإسلامي القاهرة، 1313هـ. ج3، ص297، شهاب الدين القرافي، الذخيرة تحقيق: محمد حجي، دار الغرب بيروت، 1994م. ج9، ص131، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب تحقيق: محمد محمد تامر، دار

الكتب العلمية بيروت، ط 1، 1422هـ- 2000م. ج2، ص496. ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص403.

(10) سورة الإسراء، الآية 70.

(11) سورة المائدة،الآية32.

(12) محمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن تحقيق: هشام سمير البخاري. دار عالم الكتب الرياض، 1423 هـ- 2003 م. ج6، ص146.

(13) رواه البخاري، كتاب الأدب ، باب جَعَلَ الله الرحمة مائة جزء (رقم: 6000). انظر: محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري. مكتبة الصفا القاهرة، ط 1، 1423هـ- 2003م.

(14) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتاب العربي بيروت، 1982م. ج6، ص198.

(15) أورده السرخسي في المبسوط عن الحسن البصري. انظر: السرخسي، مرجع سابق، ج10، ص209.

(16) الكاساني، مرجع سابق، ج6، ص198.

(17) سورة المائدة، الآية 32.

(18) انظر: القرافي، مرجع سابق، ج9، ص131. الأنصاري، مرجع سابق، ج2، ص496. عبد الرحمن بن محمد النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. ط 1؛ 1397 هـ. ج5، ص518.

(19) سورة المائدة،2.

(20) انظر: محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الفكر بيروت. ج2، ص418. ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص403.

(21) محمد المهدي، الحالة النفسية للطفل مجهول النسب (الشبكة العربية للصحة النفسية الاجتماعية مجانين) 15-07-2019
http://www.maganin.com/Content.asp?ContentID=11888

(22) انظر: أروى سارة صولي، "صورة الأم لدى الطفل المسعف من خلال تطبيق اختبار رسم العائلة للويس كورمان دراسة إكلينيكية"، مذكرة ماستر في علم النفس العيادي، غير منشورة، جامعة بسكرة الجزائر، 2012- 2013م. ص27، 28.

(23) محمد المهدي، مرجع سابق.

(24) محمد علي صايغ، مؤسسات الرعاية البديلة.. أسر بديلة أم مؤسسات إيوائية؟ (المركز الدولي للدراسات والأبحاث مداد) 15-07-2019 http://www.medadcenter.com/investigations/126

(25) انظر على سبيل المثال: السرخسي، مرجع سابق، ج10، ص209.

(26) سورة النساء، الآية 93.

(27) سورة الإسراء، الآية 31.

(28) رواه أبو داود ، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء (رقم: 4948). انظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ- 2009 م.

(29) انظر: السرخسي، مرجع سابق، ج10، ص215. الكاساني، مرجع سابق، ج6، ص198. الشربيني، مرجع سابق، ج2، ص422. ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص403.

(30) انظر: محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد. دار المسلم، ط1، 1425هـ- 2004م، ص75. الكاساني، مرجع نفسه، ج6، ص198. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الحديث القاهرة، 1425هـ - 2004 م. ج4، ص93.

(31) انظر: أسامة عمر الأشقر، "حقوق الطفل اللقيط من المنظور الفقهي"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت. العدد 77، 1430هـ- 2009م. 502 بتصرف.

(32) انظر: لويزة مكسح، الرعاية الاجتماعية للطفولة بين اليونيسيف والشريعة الاسلامية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة باتنة الجزائر، 2009– 2010م. ص 95.

(33) مكسح، المرجع نفسه، ص 95، 96.

(34) سورة البقرة، الآية 220.

(35) سورة المعارج، 24، 25.

(36) رواه ابن ماجة، كتاب الأدب، باب حق اليتيم (رقم:3679)، وضعفه الألباني. انظر: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجة تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها. دار الفكر بيروت.

(37) رواه ابن ماجة، كتاب الأدب، باب حق اليتيم (رقم: 3680) وضعفه الألباني.

(38) مكسح، مرجع سابق، ص97 بتصرف.

(39) يجدر التنبيه إلى أولوية كفالة اللقيط في سن مبكرة ليسهل إرضاعه من قبل نساء الأسرة البديلة حتى يكون لهم مَحْرماً إذا كبُر.

(40) سورة آل عمران، الآية 37.

(41) انظر: الكاساني، مرجع سابق، ج6، ص5. النووي، مرجع سابق ج5، ص419. علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تحقيق: محمد حامد الفقي. مطبعة السنة المحمدية ط1، 1957م. ج6، ص440.

(42) انظر: النفراوي، مرجع سابق، ج2، ص174. النووي، مرجع نفسه، ج5، ص419. المرداوي، مرجع نفسه، ج6، ص439.

(43) ابن رشد، مرجع سابق، ج4، ص93. النووي، مرجع نفسه، الجزء والصفحة نفسهما. المرداوي، مرجع نفسه، ج6، ص440

(44) ابن رشد، مرجع نفسه، الجزء والصفحة نفسهما. النووي، مرجع نفسه، الجزء والصفحة نفسهما.

(45) ابن رشد، مرجع نفسه، الجزء والصفحة نفسهما. النووي، مرجع نفسه، الجزء والصفحة نفسهما، المرداوي، مرجع سابق، 6ج، ص439.

(46) انظر: عمر بن محمد السبيل، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية، 1405- 1406 هـ. ص 93.

(47) رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي (رقم: 2083). رواه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (رقم:1879). رواه الترمذي، أبواب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي (رقم:1102). انظر: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها دار إحياء التراث العربي بيروت.

(48) انظر: الزيلعي، مرجع سابق، ج3، ص301. محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. دار الفكر بيروت، 1421هـ - 2000م. ج4، ص274. النووي، مرجع سابق، ج5، ص421.

(49) انظر: الكاساني، مرجع سابق، ج6، ص199. المرداوي، مرجع سابق، ج6، ص437.

(50) ابن قدامة، مرجع سابق، ج6، ص407. النجدي، مرجع سابق، ج5، ص522. المرداوي، مرجع نفسه، الجزء والصفحة نفسهما.

(51) النووي، مرجع سابق، ج5، ص428.

(52) انظر: مكسح، مرجع سابق، ص101.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص347 - 365

تاريخ الإرسال: 2020/01/05 تاريخ القبول:2020/01/07

التفسير الفقهي: نشأته، ونماذج منتخبة من مصنفاته

the jurisprudence interpretation: its origins, and models of his works

زايدي كريم Zaidi karim
abouhoussamdz@gmail.com
جامعة الجزائر University of Algiers 01

الملخص:

يتناول هذا البحث لونا من ألوان التفسير، وهو التفسير الفقهي، ففي البداية قمت بإيضاح مفهوم التفسير الفقهي وذلك من خلال تفكيك المركّب الوصفي (التفسير، الفقه) ثم تطرقت إلى استجلاء نشأة التفسير الفقهي للقرآن الكريم ذاكرا مراحل تطوّر التأليف فيه، ساردا لأهم المصنفات التي استقلت بالتأليف فيه.

الكلمات المفتاحية: التفسير، نشأة التفسير الفقهي، الإنتاج التفسيري، آيات الأحكام، الفقه

Abstract:

This research deals with the art of interpretation, which is the jurisprudential interpretation, at first I clarified the concept of jurisprudential interpretation by dismantling the descriptive compound (interpretation, jurisprudence) and then touched upon the emergence of the interpretation of the jurisprudence of the Quran, recalling the stages of the development of authorship, narrating the most important works.

Keywords: interpretation (Tafsir) - The emergence of jurisprudential interpretation - Interpretative production of the jurists - doctrinal verses -jurisprudence (Fiqh).

المؤلف المرسل: زايدي كريم، الإيميل: abouhoussamdz@gmail.com

1. مقدمة:

إن القرآن الكريم مصدر شرف هذه الأمة وعزّها وصلاحها، وسبب سعادتها وفلاحها في الدارين؛ لما حوى من مقومات الرقي والبناء والإصلاح؛ فلا عجب أن يعنى علماء هذه الأمة بالقرآن الكريم غاية العناية، ويهتموا به غاية الاهتمام؛ ليقوموا بأداء ما أوجبه الله عليهم من البيان ويَسلموا من مغبة الكتمان.

هذا، وإن لعلماء التفسير من ذلك أوفرَ الحظ والنصيب؛ حيث بذلوا قصارى جهدهم، وغاية مرامهم في بيان ألفاظه، واستنباط أحكامه، وإيضاح هداياته، فكان من ذلك المؤلفاتُ العظيمة في التفسير على اختلاف ألوانها.

أهمية موضوع البحث:

– تكمن أهمية البحث في كونه متعلقا بلون عظيم من ألوان التفسير، وهو التفسير الفقهي الذي اختص ببيان أحكام القرآن الكريم، ولا يخفى قيمة هذا اللون من التفسير من حيث جعل المسلم دائم الصلة بالقرآن الكريم وبتدبره واستنباط أحكامه.

إشكالية الموضوع:

ما المراد بالتفسير الفقهي، ومتى نشأ؟ وما هي مصنفاته؟

أهداف البحث:

كان الغرض من هذا البحث تحقيق جملة من الأهداف هي كالتالي:

– استجلاء مفهوم التفسير الفقهي.

– بيان نشأة التفسير الفقهي للقرآن الكريم.

– التعرف على نماذج من التفاسير الفقهية.

منهج المعالجة:

للإجابة عن الإشكالية المبرزة سابقا، اعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي، فعمدت إلى جمع ما أمكن جمعه في الموضوع، وقد قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف تفسير الفقهي:

المطلب الأول: تعريف التفسير لغة واصطلاحا.

الفرع الأولى: التفسير لغة.

الفرع الثانية: التفسير اصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحا.

الفرع الأولى: الفقه لغة.

الفرع الثانية: الفقه اصطلاحا.

المطلب الثالث: تعريف التفسير الفقهي باعتباره مركبا وصفيا.

المبحث الثاني: نشأة التفسير الفقهي.

المطلب الأول: التفسير الفقهي في العهد النبوي.

المطلب الثاني: التفسير الفقهي في عهد الصحابة رضي الهم عنهم.

المطلب الثالث: التفسير الفقهي في عهد الأئمة من التابعين وغيرهم.

المبحث الثالث: الإنتاج التفسيري للفقهاء ونماذج من مصنفاتهم.

المطلب الأول: الإنتاج التفسيري للفقهاء.

المطلب الثاني: نماذج منتخبة من تفاسير الفقهاء.

خاتمة.

المبحث الأول: تعريف تفسير الفقهي:

يعتبر التفسير الفقهي أو تفسير الفقهاء نوعا من أنواع التفسير، ويسميه بعض المؤلفين[1] آيات الأحكام، أو تفسير آيات الأحكام؛ وقبل إيضاح معنى "التفسير الفقهي"، يحسن بنا أن نعرف المصلحات المكونة لهذا العلم، وهي: التفسير، الفقه.

المطلب الأول: تعريف التفسير لغة واصطلاحا:

الفرع الأولى: التفسير لغة:

هو تفعيل من الفسر؛ وهو البيان والكشف. ويقال: هو مقلوب السّفر، تقول: أسفر الصبح إذا أضاء[2]. وقيل: مأخوذ من التّفسرة؛ وهي اسم للبول الذي ينظر فيه الأطباء يستدلون بلونه على علة العليل؛ وكل شيء يعرف به تفسيرُ الشيء ومعناه فهو تفسرته[3].

فالتفسير إذاً مأخوذ من الفسر الذي هو كشف المغطى أو البيان[4]، وبين المادتين توافق كما لا يخفى، وهناك من قال: التفسير؛ هو الكشف عن المعنى المعقول أو الكشف عن المراد من اللفظ المشكل[5].

الفرع الثانية: التفسير اصطلاحا:

للتفسير في الاصطلاح تعريفات عدة، منها:

1- "علم نزول الآيات وشئونها وَأقاصيصِها، وَالْأسباب النازلة فيها ثمَّ ترتيب مكّيها ومدنيها، وَمُحكمها وَمتشابهها، وناسخها ومنسوخها، وخاصِّها وعامِّها، ومطلقها ومقيدها، ومجملها وَمفسرها، وحلالها وحرامها ووعدها ووعيدها، وأمرها ونهيها، وعبرها وأمثالها[6].

2- "توضيح معنى الآية، وشأنها، وقصتها، والسبب الذي نزلت فيه، بلفظ يدل عليه دلالة واضحة"[7].

لكن من أوضح هذه التعريفات ما ذكره الزركشي، حيث قال:

"هو علم يعرف به فهم كتاب الله المنزل على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وبيان معانيه واستخراج أحكامه وحكمه"[8].

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحا:

الفرع الأولى: الفقه لغة:

هو العلم بالشيء والفهمُ له[9]، ومنه قوله تعالى: "فَمَالِ هَؤُلاءِ الْقَوْمِ لا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثاً" [النساء:78].

الفرع الثانية: الفقه اصطلاحا:

اختلف أهل العلم في تعريف الفقه اصطلاحًا على أقوال:

فعرّفه إمام الحرمين بقوله: "هو العلم بأحكام التكليف"[10].

وعرفه الغزالي بقوله: "هو العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة"[11].

وعرفه الموفق في الروضة بقوله: "هو العلم بأحكام الأفعال الشرعية؛ كالحل والحرمة والصحة والفساد ونحوها"[12].

والمختار أن يقال: "هو العلمُ بالأحكام الشرعيّة العمليَّةِ المُكتسَبُ من أدلّتها التفصيليّةِ"[13].

المطلب الثالث: تعريف التفسير الفقهي باعتباره مركبا وصفيا:

هو: "التفسير الذي يعنى فيه بدراسة آيات الأحكام القرآنية، وبيان واستنباط ما يمكن استنباطه من أحكامها الفقهية"[14].

وهذا التفسير بهذه الصفة، يمتاز صاحبه بأنه من أهل الفهم، وتدقيق الفكر، وثقوب الذهن، والرسوخ في الاستنباط، ومن ثمّ، يسمح له بإعمال العقل في مناقشة الآراء والموازنة بينها، وهذا ما يعطي لهذا التفسير أهمية خاصة، ويجعلنا نعتني به أكثر[15].

المبحث الثاني: نشأة التفسير الفقهي:

المطلب الأول: التفسير الفقهي في العهد النبوي:

بدأ التفسير الفقهي منذ عهد النبي –صلى الله عليه وسلم– وتحديدا منذ نزول آيات الأحكام، فقد كان صلى الله عليه وسلم يفَسِّرها لأصحابه بقوله وفعله وإقراره؛ فيبيّن المجمل، ويخصص العام، ويقيّد المطلق، ويوضّح ما أشكل على الناس فهمه، ومن الأمثلة على ذلك؛ أنه كان صلى الله عليه وسلم يصلّي بأصحابه، ويقول لهم: "صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي"[16]، ويحج بهم، ويقول لهم: "لِتَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ"[17]، وهذا تَفْسِيرٌ لآيات الصلاة والحج في القُرْآن الكريم، وكذا الزكاة، أمر الله بها أمرا مجملا "وَآتُوْا

الْزَكَاةَ"[البقرة:110]، "وآتوا حَقهُ يَوْمَ حَصَادِهِ" [الأنعام/141]، "أَنْفِقُوْا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنْ الأَرْضِ" [البقرة/267] فبيَّن لهم النبي صلى الله عليه وسلم الأصناف التي تجب فيها الزكاة وأنصبتها ومقادير الزكاة في كل منها، وهكذا في جميع التشريعات[18].

المطلب الثاني: التفسير الفقهي في عهد الصحابة رضي الهم عنهم:

كان الصحابة –رضي الله عنهم– يفهمون فقه آيات الأحكام بسليقتهم العربية، وما خفي عليهم منها يرجعون في تفسيرها إلى النبي –صلى الله عليه وسلم– إذ وظيفة النبي –صلى الله عليه وسلم– البيان، قال تعالى: "وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ" [النحل/44]، وقال صلى الله عليه وسلم: "أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْكِتَابَ وَمِثْلَهُ مَعَهُ، أَلَا يُوشِكُ رَجُلٌ شَبْعَانُ عَلَى أَرِيكَتِهِ يَقُولُ: عَلَيْكُمْ بِهَذَا الْقُرْآنِ فَمَا وَجَدْتُمْ فِيهِ مِنْ حَلَالٍ فَأَحِلُّوهُ وَمَا وَجَدْتُمْ فِيهِ مِنْ حَرَامٍ فَحَرِّمُوهُ"[19] ا.هـ [20]؛ ومثال ذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه من حديث ابن أبي مُلَيْكَةَ أَن عائشةَ زوجَ النبي –صلى الله عليه وسلم– كَانَتْ لَا تَسْمَعُ شَيْئًا لَا تَعْرِفُهُ إِلَّا رَاجَعَتْ فِيهِ حَتَّى تَعْرِفَهُ وَأَنَّ النَّبِيَّ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– قَالَ: "مَنْ حُوسِبَ عُذِّبَ". قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: "أَوَلَيْسَ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: "فَسَوْفَ يُحَاسَبُ حِسَابًا يَسِيرًا" قَالَتْ: فَقَالَ: "إِنَّمَا ذَلِكِ الْعَرْضُ وَلَكِنْ مَنْ نُوقِشَ الْحِسَابَ يَهْلِكْ"[21].

ثم إنَّ الصحابة –رضوان الله عليهم– بعد وفاة النبي –صلى الله عليه وسلم– جَدَّت لهم وقائع وحوادث تتطلب منهم أن يبيّنوا فيها الأحكام الشرعية، فكان أوّل شيء يفزعون إليه لاستنباط هذه الأحكام هو القرآن الكريم، ينظرون في آياته، ويعرضونها على عقولهم وقلوبهم، فإن أمكن لهم أن ينزلوها على الحوادث المستجدة، فبها ونعمت، وإلا لجأوا إلى سنة النبي –صلى الله عليه وسلم– فإن لم يجدوا فيها حكما اجتهدوا وأعملوا رأيهم على ضوء القواعد الكلية للقرآن والسنة؛ ثم خرجوا بحكم فيما يحتاجون إلى الحكم عليه[22]، فهذا أبو بكر –رضي الله تعالى عنه– يقول: "إِنِّي قَدْ رَأَيْتُ فِي الْكَلَالَةِ رَأْيًا، فَإِنْ كَانَ صَوَابًا فَمِنَ اللَّهِ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَإِنْ يَكُنْ خَطَأً، فَمِنِّي وَالشَّيْطَانِ، وَاللَّهُ مِنْهُ بَرِيءٌ؛ إِنَّ الْكَلَالَةَ مَا خَلَا الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ"[23]، ولعمر بن الخطاب –رضي الله تعالى عنه– اجتهاد في فهم قوله تعالى: "فَمَنْ تمتعَ بالعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ" [البقرة/196] فقد كان رضي الله عنه ينهى عن

المتعة، وهي في كتاب الله، اجتهاداً منه ليكثر زوار البيت الحرام في جميع العام، لأنهم إذا جاءوا بها مع الحج، لم يعودوا إليه في غير موسم الحج، وخالفه فيه كبار الصحابة – رضي الله عنهم– بل هناك من حكى أنه خالف إجماع الصحابة[24].

واشتهر من الصحابة في هذا الباب علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وأبي بن كعب، وعبد الله بن عباس، وأثّر كلّ منهم في تلاميذه، فظهرت مدارس للتفسير عديدة، منها:

1– مدرسة مكة وإمامها عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

2– مدرسة المدينة ومن أئمتها أبي بن كعب رضي الله عنه.

3– مدرسة العراق وإمامها عبد الله بن مسعود رضي الله عنه..

4– مدرسة الشام ومن أئمتها أبو الدرداء رضي الله عنه.

5– مدرسة مصر ومن أئمتها عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما[25].

غير أن الصحابة في نظرهم لآيات الأحكام، كانوا يتفقون أحيانا على الحكم المستنبط، وأحيانا يختلفون في فهم الآية، فتختلف أحكامهم في المسألة التي يبحثون عن حكمها، كالخلاف الذي وقع بين عمر بن الخطاب وعلىّ بن أبي طالب –رضي الله عنهما– في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها، فعمر –رضي الله عنه– حكم بأن عدتها وضع الحمل، وعلي –رضي الله عنه– حكم بأن عدتها كامل الأجلين: وضع الحمل ومضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وسبب هذا الخلاف، تعارض نصين عامين في القرآن، فإن الله – سبحانه وتعالى– جعل عدة الحامل وضع الحمل، وجعل عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا من غير تفصيل، فذهب علي –رضي الله عنه– إلى العمل بالآيتين معا، وأن كل آية منهما مخصصة لعموم الأخرى، وذهب عمر –رضي الله عنه– إلى أن آية الطلاق مخصصة لآية الوفاة، وقد رجح رأي عمر –رضي الله عنه– بما ورد أن سبيعة بنت الحارث الأسلمية مات عنها زوجها، فوضعت الحمل بعد خمسة وعشرين يوما من موته، فأحلها رسول الله –صلى الله عليه وسلم– للأزواج[26].

فمثل هذا الخلاف كان يقع مع الصحابة –رضي الله عنهم– حسبما يفهمه كل منهم في النص القرآني، ومع ذلك، لم يكن هذا الخلاف يثير التعصب التباغض والتدابر بينهم، بل كان كل واحد من المختلفين يطلب الحق وحده، فإن ظهر له أنه في جانب من خالفه رجع إلى رأيه وأخذ به دون حرج.

المطلب الثالث: التفسير الفقهي في عهد الأئمة من التابعين وغيرهم:

ورث التابعون عن الصحابة علومهم في التفسير، وأضافوا إليها من عندهم ما فتح الله به عليهم من الاجتهاد والاستنباط والنظر في القرآن، وهكذا ظل الأمر كذلك إلى أن جاء عصر أئمة المذاهب الفقهية، حيث جدت حوادث كثيرة للمسلمين لم يسبق أن تقدم عليها حكم، فأخذ كل إمام ينظر إلى هذه الحوادث تحت ضوء القرآن والسنة وغيرهما من مصادر التشريع، ثم يحكم عليها بالحكم الذي ينقدح في ذهنه، ويرى أنه الحق والصواب، وقد اتفقوا في أحكام خاصة بالأصول، واختلفوا في أحكام خاصة بالفروع، ومع ذلك لم تظهر منهم بادرة التعصب لآرائهم، بل كانوا جميعا ينشدون الحق، ويطلبون الحكم الصحيح.

لكن ما لبث أن خلف من بعدهم خلفٌ سرت فيهم روح التقليد لأقوال أئمتهم، فتعصبوا لهم ونظروا إلى أقوالهم كما ينظرون إلى نصوص الشرع، ووقفوا جهدهم العلمي على نصرتها وترويجها، بل وبذلوا خالص ما يقدرون عليه من قوة لإبطال مذهب المخالف وتفنيده، وكان من أثر ذلك أن نظر هذا الفريق إلى آيات الأحكام، فأوَّلها حسبما يشهد لمذهبه إن أمكنه التأويل، وإلا أوَّلها تأويلا يجعلها لا تصلح أن تكون في جانب مخالفيه، وقد يلجأ إلى القول بالنسخ أو التخصيص إن سدت عليه كل مسالك التأويل، فهذا عبد الله الكرخي –رحمه الله– (ت ٣٤٠ هـ)؛ وهو أحد المتعصبين لمذهب أبي حنيفة يقول: "كل آية أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤوَّل أو منسوخ".

وقد حاول هؤلاء المفسرون الفقهاء دعم مذاهبهم الفقهية، فأخضعوا القرآن الكريم أحيانا إلى قواعدها وآراء فقهائها، ولم يطلبوا الحق لذاته في كل حين، ومع ذلك فإننا لم نعدم منهم من وقف من الأئمة موقف الإنصاف، ونظر في أقوالهم في إطار من البحث الحر، والنقد البريء، فيساير الدليل حَتَّى يصل به إلى الحق أيا كان قائله[27].

المبحث الثالث: الإنتاج التفسيري للفقهاء ونماذج من مصنفاتهم:

المطلب الأول: الإنتاج التفسيري للفقهاء:

بعد عصر التدوين ألف كثير من العلماء على اختلاف مذاهبهم في التفسير الفقهي، حيث سعى أتباع كل مذهب فقهي من المفسرين والفقهاء إلى التأليف في أحكام القرآن وتفسيرها حسب قواعد معينة في الاستنباط، فظهرت تفاسير لآيات الأحكام تتضمن مادة فقهية مهمة وتجمع مسائل الخلاف ومختلف الاستنباطات والفروع لا تكاد تجد بينها وبين كتب الفقه كبير فارق[28]، فمن الحنفية ألف أبو بكر الرازي المعروف بالجصَّاص والمتوفى سنة 370 هـ كتابه (أحكام القرآن)، وألف أحمد بن أبي سعيد المدعو بـ (ملاجيون) من علماء القرن الحادي عشر الهجري كتابه (التفسيرات الأحمدية في بيان الآيات الشرعية)، ومن الشافعية ألف أبو الحسن الطبري المعروف بالكيا الهراسي المتوفى سنة 504 هـ كتابه (أحكام القرآن)، وألف علي بن عبد الله محمود الشنفكي من علماء القرن التاسع الهجري كتابه (أحكام الكتاب المبين)، ومن المالكية ألف أبو بكر بن العربي المتوفى سنة 543 هـ كتابه (أحكام القرآن)، وألف أبو عبد الله القرطبي المتوفى سنة 671 هـ كتابه (الجامع لأحكام القرآن) [29].

المطلب الثاني: نماذج منتخبة من تفاسير الفقهاء:

1 – أحكام القرآن للجصاص (ت: 370 هـ):

يُعد هذا التفسير من أهم كتب التفسير الفقهي عند الحنفية، لأنه يقوم على تركيز مذهبهم والترويج له، والدفاع عنه[30]. وقد سار في تفسيره لآيات الأحكام على الطريقة التالية:

أ– أنه رتب كتابه حسب ترتيب القرآن الكريم، فبدأ أولا بسورة الفاتحة، ثم سورة البقرة .. وهكذا، ثم استخرج ما فيها من أحكام[31].

ب– أنه بوّب للمسائل التي يتعرض لها كتبويب الكتب الفقهية، فَعَنْوَن لكل باب من أبوابه بعنوان تندرج تحته المسائل والأحكام التي تناولها بالدراسة[32].

وقد أُخذ عليه في تفسيره:

أ- أنه استطرد في ذكر المسائل الفقهية التي لا علاقة لها بالآيات، مما جعل تفسيره أشبه ما يكون بكتاب من كتب الفقه المقارن منه بكتاب التفسير، فمثلا عند تفسيره لقوله تعالى: "وَبَشِّرِ الَّذِينَ آَمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ" [القرة/25]، قال: "إن البشارة هي الخبر السار"، ثم استطرد لمذهب الأحناف في أن من قال لعبيده: "من بشرني بولادة فلانة فهو حر"، فبشره جماعة واحدا بعد واحد، أن الأول يعتق دون غيره، لأن البشارة حصلت بخبره دون غيره[33].

ب- تعصبه المذهبي، فهو أحيانا يتعسف في تفسير بعض آيات الأحكام تفسيرًا يجعلها توافق مذهبه، أو يجعلها غير صالحة للاستشهاد بها من جانب مخالفيه، ففي معرض تفسيره لقوله تعالى: "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ" [البقرة/232]، نجده يحاول الاستدلال بالآية من عدة وجوه على أن للمرأة أن تعقد على نفسها بغير الولي، وبدون إذنه[34].

ج- أنه كان شديد التحامل على مخالفي المذهب الحنفي خاصة الشافعية، فمثلا عند تفسيره لقوله تعالى: "وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آَبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا" [النساء/22]، ذكر مناظرة وقعت بين الإمام الشافعي وسائل يسأله عن الحلال والحرام .. يسأله عن حكم من زنى بامرأة، هل يحل له الزواج بابنتها أو لا ؟

ومن خلال تلك المناظرة كان الجصاص يخالف السائل والإمام الشافعي، ومما قاله فيهما: "فقد بان أن ما قاله الشافعي وما سلمه له السائل كلام فارغ لا معنى تحته في حكم ما سئل عنه"[35].

2 - أحكام القرآن للكيا الهراسي (ت: 504):

يُعدُ هذا التفسير من أهم مؤلفات التفسير الفقهي عند الشافعية، ذلك أن مؤلفه لم يستطع التخلي عن تعصبه المذهبي مما جعله يفسر آيات الأحكام بطريقة حاول من خلالها أن يجعلها غير صالحة لأن تكون في جانب مخالفيه.

والمؤلف -رحمه الله- كان عف اللسان والقلم مع أئمة المذاهب الأخرى، فكان يُجلُّهم ويحترمهم، ولهذا لم يتعرض لهم بنقد أو تجريح كما فعل الجصاص مع الشافعي وغيره،

وكل مل يُلاحظ عليه أنه وقف من الجصاص موقفا كان فيه قاسي العبارة، فمثلاً عند تفسيره لقوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ" [النساء/23] تجده يرد على الجصاص ما استدل به لمذهبه القائل بأن الزاني بامرأة، يحرم عليه أصول المرأة التي زنى بها وفروعها، ويُفنِّد ما رد به الجصاص على الشافعي في هذه المسألة، ثم يقول عن الجصاص: "إنه لم يفهم معنى كلام الشافعي رضي الله عنه، ولم يميز بين محل ومحل، ولكل مقام مقال، ولتفهم معاني كتاب الله رجال، وليس هو منهم"[36].

وقد تعرض الكيا الهراسي لآيات الأحكام مستوفيًا ما جاء منها في جميع السور، وقد راعى في عمله الإيجاز والاختصار سالكًا فيه مسلك الإمام الشافعي، مرجحًا لمذهبه ومقررًا لأصوله وأدلة مسائله، فقال رحمه الله: "ولما رأيت الأمر كذلك – أي أن مذهب الشافعي هو أقوم المذاهب وأرشدها وأحكمها – أردت أن أصنف في أحكام القرآن كتابا أشرح فيه ما انتزعه الشافعي –رضي الله عنه– من أخذ الدلائل في غوامض المسائل، وضممت إليه ما نسجته على منواله، واحتذيت فيه على مثاله، على قدر طاقتي وجهدي، ومبلغ وسعي وجدي، ورأيت بعض من عجز عن إدراك مستلكاته[37] فهمه، ولم يصل إلى أغراض معانيه سهمه، جعل عجزه عن فهم معانيه، سببا للقدح في معاليه .. ولن يعرف قدر هذا الكتاب، وما فيه من العجب العجاب، إلا من وفر حظه من علوم المعقول والمنقول، وتبحر في الفروع والأصول، ثم أكب على مطالعة هذه الفصول بمسكة صحيحة، وقريحة نقية غير قريحة"[38].

3 – أحكام القرآن لابن العربي (ت: 543):

يُعد هذا التفسير من أشهر التفاسير الفقهية عند المالكية، وقد تتبع فيه الإمام ابن العربي –رحمه الله– جميع سور القرآن الكريم، مقتصرًا على تفسير الآيات المتعلقة بالأحكام، فيذكر السورة، ثم يذكر عدد آيات الأحكام فيها، ثم يأخذ في شرحها آية آية، ثم يورد مسائل الآية واحدة واحدة، مبينا في هذه المسائل موضع نزولها وتاريخه وسببه إن وجد، ويذكر الأحاديث في فضلها إن وردت[39]، وقلَّما يقسو في الرد على مخالفيه، فهو رجل معتدل منصف، لا يتعصب لمذهبه كثيرًا، ولا يتعسف في تفنيد آراء المخالفين كما فعل الجصاص، فمثلًا عند تفسير لقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ

فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ" [المائدة/6] قال: "المسألة الحادية عشرة "قوله عز وجل: "فَاغْسِلُوا" وظن الشافعي – وهو عند أصحابه معد بن عدنان في الفصاحة، بله أبي حنيفة وسواه – أن الغسل صب الماء على المغسول من غير عرك، وقد بينا فساد ذلك في مسائل الخلاف، وفي سورة النساء، وحققنا أن الغسل مس اليد مع إمرار الماء أو ما في معنى اليد"[40].

ويتميز منهج المؤلف في كتابه بالاحتكام إلى اللغة في استنباط المعاني واستخراج الأحكام من الآيات[41]، ففي معرض تفسيره لقوله تعالى: "وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ" [النساء/34] ذكر بعض التأويلات البعيدة في معنى الهجر، ثم قال رحمة الله تعالى عليه:

"فنظرنا في موارد (هجر) في لسان العرب على هذا النظام فوجدناها سبعة:

أ- ضد الوصل.

ب- ما لا ينبغي من القول.

ج- مجانبة الشيء، ومنه الهجرة.

د- هذيان المريض.

هـ- انتصاف النهار.

و- الشاب الحسن.

ز- الحبل الذي يشد في حقو البعير ثم يشد في أحد رُسغيه.

ونظرنا في هذه الموارد فألفيناها تدور على حرف واحد، وهو البعد عن الشيء، فالهجر قد بُعد عن الوصل الذي ينبغي من الألفة وجميل الصحبة، وما لا ينبغي من القول قد بعُد عن الصواب، ومجانبة الشيء بُعدٌ منه وأخذ من جانب آخر عنه، وهذيان المريض قد بعُد عن نظام الكلام، وانتصاف النهار قد بعد عن طرفيه المحمودين في اعتدال الهواء وإمكان التصرف، والشاب الحسن قد بعُد عن العاب، الحبل الذي يشد البعير قد أبعده عن استرساله في تصرفه واسترسال ما رُبط تقلقله وتحركه. وإذا ثبت هذا، وكان مرجع الجميع إلى البُعد، فمعنى الآية : "أبعدوهن في المضاجع"[42].

كما كان المؤلف –رحمه الله– متجنبًا لرواية الإسرائيليات شديد النفور من الخوض فيها[43]، ولذلك عندما تعرض لقوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً" [سورة البقرة/67]، نجده يقول: "المسألة الثانية" في الحديث عن بني إسرائيل: كثر استرسال العلماء في الحديث عنهم في كل طريق، وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "حَدِّثُوا عَنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَا حَرَجَ"، ومعنى هذا الخبر: الحديث عنهم بما يخبرون به عن أنفسهم وقصصهم، لا بما يخبرون به عن غيرهم، لأن أخبارهم عن غيرهم مفتقرة إلى العدالة والثبوت إلى منتهى الخبر، وما يخبرون به عن أنفسهم، فيكون من باب إقرار المرء على نفسه أو قومه، فهو أعلم بذلك، وإذا أخبروا عن شرع لم يلزمه قبوله. ففي رواية مالك عن عمر –رضي الله عنه– أنه قال: رآني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أمسك مصحفا قد تشرَّمت حواشيه، فقال: ما هذا؟ قلت: جزء من التوراة، فغضب وقال: "الله لَوْ كَانَ مُوسَى حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِي"[44].

كما كان يحتاط في رواية الأحاديث ويحذر من الضعيف منها، فيقول لأصحابه بعد أن بين ضعف الحديث القائل بأن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– توضأ مرة مرة وقال: "هَذَا وُضُوءٍ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ"، وتوضأ مرتين مرتين، وقال: "من تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، آتاهُ اللهُ أَجْرَهُ مَرَّتَيْنِ"، ثم توضأ ثلاثا ثلاثا وقال: " هَذَا وُضُوئِي وَوُضُوءُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِي، وَوُضُوءُ أبي إبراهيم"، يقول لهم بعدما ضعف هذا الحديث: "قلنا: هذه الأحاديث لم تصح، وقد ألقيت إليكم وصيتي في كل ورقة ومجلس ألا تشتغلوا من الأحاديث بما لا يصح سنده"[45].

4 – الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي (ت: 671 هـ):

يعتبر الجامع لأحكام القرآن من أجل التفاسير وأعظمها نفعا، بل يعتبر من أفضل كتب آيات الأحكام على الإطلاق، حيث كان صاحبه عف اللسان، ولم يكن متعصبا، بل كان يتبع الدليل ولو خالف مذهبه[46]، وقد أوضح الإمام القرطبي في مقدمته سبب تأليفه فقال: "وبعد فلما كان كتاب الله هو الكفيل بجميع علوم الشرع الذي استقل السنة والفرض، ونزل به أمين السماء إلى أمين الأرض، رأيت أن أشتغل به مدى عمري، وأستفرغ فيه منتي"[47].

كما بيّن طريقة تأليفه فقال:"بأن أكتب فيه تعليقا وجيزا، يتضمن نكتا من التفسير واللغات، والإعراب والقراءات، والرد على أهل الزيغ والضلالات، وأحاديث كثيرة شاهدة لما نذكره من الأحكام ونزول الآيات، جامعا بين معانيهما، ومبينا ما أشكل منهما، بأقاويل السلف، ومن تبعهم من الخلف"[48].

هذا، وقد أوضح رحمه الله شرطه ومنهجه في كتابه أوضح بيان، ولعلي أذكر ذلك في نقاط:

أ- إضافة الأقوال إلى قائليها، والأحاديث إلى مصنفيها، فإنه يقال: "من بركة العلم أن يضاف القول إلى قائله"، وكثيرا ما يجيء الحديث في كتب الفقه والتفسير مبهما لا يعرف من أخرجه إلا من اطلع على كتب الحديث، فبقي من لا خبرة له بذلك حائرا لا يعرف الصحيح من السقيم، ومعرفة ذلك على جسيم، فلا يقبل منه الاحتجاج به ولا الاستدلال حتى يضيفه إلى من خرجه من الأئمة الأعلام، والثقات المشاهير من علماء الإسلام، ونحن نشير إلى جمل من ذلك في هذا الكتاب والله الموفق للصواب.

ب- الإضراب عن كثير من قصص المفسرين وأخبار المؤرخين إلا ما لابد منه، ولا غنى عنه للتبيين.

ج- تبيين آي الأحكام بمسائل تسفر عن معناها، وترشد الطالب إلى مقتضاها

د- تبيين ما تحتوي عليه الآية من أسباب النزول والغريب.

هـ- إن لم تتضمن الآية حكما، ذكر ما فيها من التفسير والتأويل[49].

خاتمة:

وقد اشتملت على أهم ما توصلت إليه من نتائج، هي كالتالي:

– يعتبر التفسير الفقهي أحد العلوم المهمة؛ وأهميته تكمن في أنه اختص ببيان أحكام القرآن الكريم التي يحتاج إليها المسلم في حياته العملية.

– بدأ التفسير الفقهي منذ عهد النبي –صلى الله عليه وسلم– وتحديدا منذ نزول آيات التي تعنى بالأحكام، فقد كان صلى الله عليه وسلم يفَسِّرها لأصحابه بقوله وفعله وإقراره.

– كان الصحابة يفهمون آيات الأحكام بسليقتهم العربية وما أشكل عليهم منها يرجعون في تفسيرها إلى النبي –صلى الله عليه وسلم– ثم ورث عنهم الأئمة علوم التفسير وأضافوا عليها ما فتح الله عليهم من علم.

– صُنف في هذا العلم مصنفات كثيرة، منها:

أ– أحكام القرآن للجصاص (ت: 370 هـ)

ب – أحكام القرآن للكيا الهراسي (ت: 504)

ج – أحكام القرآن لابن العربي (ت: 543)

الهوامش والمراجع المعتمدة:

---

(1) كمحمد حسين الذهبي؛ انظر: الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، القاهرة: مكتبة وهبه، ط:7، 2000م، 319/2.

(2) التهانوي، محمد بن علي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1996م، 491/1–492.

(3) أبو منصور الهروي، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط1، 2001م، 283/12.

(4) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط3، 1414هـ، 55/5.

(5) الزَّبيدي، محمّد بن محمّد، أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، 13/ 323.

(6) جلال الدين السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الإتقان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1394هـ-1974 م، 194/4.

(7) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت –لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ –1983م، ص:63.

(8) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، البرهان في علوم القرآن، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركائه، ط1، 1376هـ-1957م، 13/1.

(9) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، 522/13.

(10) أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ – 1997م، 8/1.

(11) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية ط1، 1413هـ – 1993م، ص:5.

(12) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1423هـ-2002م، 54/1.

(13) تقي الدين السبكي، أبو الحسن علي بن عبد الكافي، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، 1416هـ – 1995م، 28/1، وأبو محمد جمال الدين، عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1400هـ، ص: 50.

(14) جمال محمد الهوبي وعصام العبد زهد، التفسير ومناهج المفسرين، غزة، مطبعة المقداد، ط2، 1419هـ-1999م، ص: 242.

(15) نور الدين محمد عتر، علوم القرآن الكريم، دمشق: مطبعة الصباح، ط1، 1414هـ – 1993م، ص:103.

(16) أخرجه البخاري في "صحيحه"، 9/8/برقم: 6008.

(17) أخرجه مسلم في "صحيحه"، 943/2/برقم: 1297.

(18) العبيد، على بن سليمان، تفاسير آيات الأحكام ومناهجها، الرياض- المملكة العربية السعودية: دار التدمرية، ط1، 1431 هـ 2010م، ص: 24 فما بعدها، و الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 36/1.

(19) أخرجه أبو داود في "سننه"، 13/7/برقم: 4604.

(20) جمال محمد الهوبي وعصام العبد زهد، التفسير ومناهج المفسرين، ص: 242.

(21) أخرجه البخاري في "صحيحه"، 32/1/برقم: 103.

(22) الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 319/2.

(23) أبو جعفر الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ-2000م، 53/8.

(24) البسام، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، أشرف على المراجعة والطباعة: البسام بن عبد الله البسام، دار الميمان، د.ت، ط1، ص: 631.

(25) الرومي، فهد بن عبد الرحمن، التفسير الفقهي في القيروان حتى القرن الخامس الهجري، الرياض- المملكة العربية السعودية، مكتبة التوبة، ط1، 1417 هـ 1997م، ص: 7-8، والرومي، فهد بن عبد الرحمن، بحوث في أصول التفسير ومناهجه، د.ت.ط، مكتبة التوبة، ص: 26-29.

(26) الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 319/2.

(27) المرجع نفسه، 320/2-321، وجمال محمد الهوبي وعصام العبد زهد، التفسير ومناهج المفسرين، ص: 243.

(28) الرومي، فهد بن عبد الرحمن، بحوث في أصول التفسير ومناهجه، ص: 94.

(29) الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 321/2-322.

(30) المرجع نفسه، 324/2.

(31) العبيد، على بن سليمان، تفاسير آيات الأحكام ومناهجها، ص: 143.

(32) المرجع نفسه، الصفحة نفسها، والذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 324/2.

(33) الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 324/2، والقطان، مناع بن خليل، مباحث في علوم القرآن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط3، 1421هـ- 2000م، ص: 387.

(34) الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 324/2-325.

(35) الرجع نفسه، 325/2-326، والعبيد، على بن سليمان، تفاسير آيات الأحكام ومناهجها، ص: 154-155.

(36) الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 328/2-329.

(37) طريق الاستدلال ووسائل الاستنباط التي يسلكها.

(38) علي بن محمد بن علي، الكيا الهراسي، أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1405 هـ، 2/1-3.

(39) فهد بن عبد الرحمن، منهج المدرسة الأندلسية في التفسير، صفاته وخصائصه، الرياض- المملكة العربية السعودية، مكتبة التوبة، ط1، 1417هـ - 1997م، ص: 11.

(40) القطان، مناع خليل، مباحث في علوم القرآن، ص: 389.

(41) الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 335/2.

(42) ابن العربي، أبو بكر مجمد بن عبد الله، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرّج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ-2003م، 534/1.

(43) الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 335/2.

(44) ابن العربي، أبو بكر مجمد بن عبد الله، أحكام القرآن، 37/1.

(45) المرجع نفسه، 78/2.

(46) الذهبي، محمد حسين، التفسير والمفسرون، 336/2-337، والفرا، محمد سليمان، آيات الأحكام وأهم المؤلفات فيها، قسم الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، فرع الجنوب-خان يونس، الجامعة الإسلامية، غزة، ص:4.

(47) القرطبي، أبو عبد الله محمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط2، 1384هـ - 1964م، 3/1.

(48) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(49) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 366- 379

تاريخ الإرسال: 2020/01/21م تاريخ القبول: 2020/05/03

فَتحُ المَلِكِ المُبِينِ لِشَرحِ هِدَايَةِ عَوَامِّ اللَّاجِئِين للشّيخ عَلِي بنِ حَسَن بنِ خَاطِرٍ الجَزِيرِي المَالِكِيّ (بعد 1218هـ) -عرضًا وتقديمًا-

Fath Almalik Almubin Lisharh Hidayat Eawami Allaajiiyn By Sheikh Ali Bin Hassan Bin Khatir Al-Maliki Al-Jaziri (After 1218h)

د. فؤاد بن أحمد عطاء الله[1] Dr. Fouad Ahmed Atallah
fouadatallah1982@gmail.com
كليّة الشّريعة والقانون بجامعة الجوف (المملكة العربيّة السّعوديّة)، Jouf University

الملخص:

يتضمّن هذا البحث عرضًا وتقديمًا لمخطوط: (فَتحُ المَلِكِ المُبِينِ لِشَرحِ هِدَايَةِ عَوَامِّ اللَّاجِئِين)، للشّيخ عَلِي بنِ حَسَن بنِ خَاطِرٍ الجَزِيرِي المَالِكِيّ، وقد أراد الباحث نشر هذا المخطوط، وتحقيقه تحقيقا علميا؛ لأنّه لم يُحقّق من قبلُ، ولم يحظَ بالطّباعة والنّشر، وقد قام الباحث بالتعريف بالمخطوط ودراسته في هذا البحث تمهيدا لتحقيقه ونشره وطباعته، لذلك اشتمل البحث على مقدّمة، ومبحثين، وخاتمة، المبحث الأول فيه التعريف بالمؤلّف، والمبحث الثاني فيه دراسة المخطوط، كما خرج البحث بجملة من النّتائج المفيدة والتوصيات المهمّة المتعلّقة بموضوع البحث.

الكلمات المفتاحية: فَتحُ، المَلِكِ، المُبِينِ، هِدَايَةِ، عَوَامِّ، اللَّاجِئِين، عَلِي بنِ حَسَن بنِ خَاطِرٍ، الجَزِيرِي، المَالِكِيّ، مخطوط.

المؤلف المرسل: د. فؤاد عطاء الله، الإيميل: fouadatallah1982@gmail.com

Abstract:
This research includes the study and investigation of the manuscript: (fath almalik almubin lisharh hidayat eawami allaajiiyn), by Sheikh Ali Bin Hassan Bin Khatir Al-Maliki Al-Jaziri (after 1218h), the researcher wanted to publish this manuscript; because this book was not printed before. The research included an introduction, two chapters, and a conclusion, the first topic where the definition of the author, and the second section in which the study of the manuscript, and the search came out a series of useful results and important recommendations related to the subject of research.
Keywords: fath, almalik, almubin, hidayat, eawami, allaajiiyn, Ali Bin Hassan Bin Khatir Al-Maliki, Al-Jaziri, manuscript.

مقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين، والصّلاة والسّلام على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه وإخوانه أجمعين، أمّا بعد:

فهذا مخطوط في الفقه المالكي، ألّفه الشّيخ الفقيه عَلِي بنِ حَسَن بنِ خَاطِرٍ الجَزِيرِي المَالِكِيّ رحمه الله تعالى، ووسمه بعنوان: (فَتحُ المَلِكِ المُبِينِ لِشَرحِ هِدَايَةِ عَوَامِّ اللَّاحِئِين). وقد رأيتُ نشر هذا المصنّف الفِقهيّ والعناية به نفعًا للمسلمين، وخدمة لتراث علمائهم، لأنّ هذا الكتاب لم يُحقّق تحقيقا علميا ولم يُطبع من قبلُ.

أهمّية البحث.

يكتسي موضوع البحث أهمّيّة كبيرة، يمكن تجليتها في النّقاط الآتية:

- يتعلّق موضوع المخطوط بعلم الفقه المالكي، فهو كتاب موسوعي ضخم[1] في الفقه على مذهب الإمام مالك رحمه الله.
- الغاية من هذا البحث هي التّعريف بالمخطوط تمهيدا لتحقيقه ونشره.
- القيمة الفقهيّة للمخطوط، حيث ضمّنه المؤلّف دراسة مفصّلة لجميع أبواب ومباحث الفقه على مذهب الإمام مالك رحمه تعالى.
- إبراز إسهامات متأخّري المالكيّة في التّأليف في الفقه خصوصا، وفي العلوم الشّرعيّة عُمُوما.

- إثراء المكتبة الإسلاميّة بهذا الكتاب الفقهي المالكي.
- لا شكّ أنّ خدمة التّراث وتحقيق الكتب المخطوطات ونشرها من أجلّ الأعمال التي ينبغي أن يعتني بها الباحثون في الدّراسات الإسلامية، فإنّه لا تزال الآلاف من المخطوطات محجوبة عن النّور، مغيّبة في خزائن المخطوطات، معرّضة للتلف والضّياع، وهذا البحث ما هو إلا جهد المقلّ المكدود في خدمة تراث علماء الأمّة الإسلاميّة وحماية علومهم ومؤلّفاتهم.

إشكاليّة البحث.

تحتّمُ علينا طبيعة هذا البحث وكونه تحقيقا ودراسة لمخطوط طرحَ جُملة من التّساؤلات حول صحّة نسبته إلى المؤلّف، وكذلك موضوعه، والمصادر التي استقى منها المؤلف مادته العلمية ونحو ذلك.

الدّراسات السّابقة.

لم يحظ هذا الكتاب –حسب علمي– بالتحقيق والدّراسة، ولذلك عزمتُ على تحقيقه ونشره والعناية وبه، وقد أردت إنجازَ هذا البحث للتعريف بهذا المخطوط ودراسته، وليكون هذا البحث تمهيدا لتحقيق المخطوط ونشره.

خطّة البحث.

يشتمل البحث على مقدّمة، ومبحث للتعريف بالمؤلِّف، ومبحث لدراسة المخطوط، وخاتمة.

- أمّا المقدّمة فتشتمل على التعريف بالبحث، وبيان أهميّته، وخطّته، والدّراسات السّابقة.
- وأمّا المبحث الأوّل فيشتمل على التعريف بالمؤلِّف، فعرضت ما تيسّر الوقوف عليه من ترجمته، فذكرتُ اسمه ونسبه، ونشأته وطلبه للعلم، ومكانته العلميّة، ووفاته، ومؤلَّفاته.
- وأما المبحث الثّاني فيشتمل على دراسة المخطوط، وموضوعه، وصحة نسبته، ووصف نسخته الخطيّة ونحو ذلك.

- وأمّا النصّ المحقق فسأقوم بنشره في أعداد لاحقة –إن شاء الله تعالى–، وذلك لأنّ الغاية من هذا البحث هي التّعريف بالمخطوط تمهيدا لتحقيقه ونشره.
- وأمّا الخاتمة ففيها أهمّ نتائج البحث، والتّوصيات المقترحة.

منهج البحث.

استخدمتُ في تحقيق ودراسة هذا المخطوط جملة من المناهج العلميّة، منها:

- المنهج التّاريخي، واستخدمته في ضبط ترجمة تاريخيّة للمؤلِّف.
- المنهج الوصفي، واستخدمته في وصف النّسخة الخطيّة للكتاب وموضوعاته ومحتوياته.

أخيرا أسأل الله تعالى أن ينفع بهذا العمل، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وصلّى الله وسلّم على نبيّنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

2. المبحث الأوّل: التّعريف بالمؤلّف

خصّصت هذا المبحث للتّعريف بمؤلِّف المخطوط الشّيخ عَلِي بنِ حَسَن بنِ خَاطِرٍ الجَزِيرِي المَالِكِيّ –رحمه الله تعالى– من جهة اسمه ونسبه ومكانته العلميّة ومؤلّفاته.

ولا يفوتني أن أشير إلى أنّ المؤلّف –رحمه الله تعالى– من فقهاء المالكيّة المغمورين، وليس من المشاهير والمعروفين؛ ولذلك لم أقف له على ترجمة وافية، بل لم أجد من ترجم له سوى ما ذكره الأستاذ عمر رضا كحالة في كتابه "معجم المؤلّفين".

أولا: اسمه ونسبه.

هو عَلِي بنِ حَسَن بنِ خَاطِرٍ الجَزِيرِي المَالِكِيّ [2]، والجزيري نسبةً إلى الجزيرة، ولكن لم تذكر كتب التراجم اسم هذه الجزيرة التي ينسب إليها المؤلّف، والجزر التي ينتسب إلى الأعلام كثيرة في العراق، والشام، ومصر، والمغرب، والجزيرة العربية، والله أعلم بالصواب.

ثانيا: مولده.

لم تذكر كتب التراجم سنة ولادة المؤلّف.

ثالثا: نشأته وطلبه للعلم.

لم تتحدّث كتب التراجم عن النّشأة العلمية للمؤلّف، لكن يبدو من خلال هذا المصنّف الجليل بأنّه نشأ في بيئة علميّة، مكّنته من حيازة حظٍّ وافرٍ من العلوم الشّرعيّة.

رابعا: شيوخه وتلاميذه.

لم تذكر كتب التراجم شيوخ وتلامذة المؤلّف.

خامسا: وفاته.

توفّي المؤلّف –رحمه الله تعالى– بعد سنة 1218هـ؛ لأنّه كان حيّا في هذه السّنة[3].

سادسا: مؤلَّفاته.

ترك المؤلّف –رحمه الله– هذا المخطوط الحافل في الفقه المالكي، وهو فَتحُ المَلِكِ المُبِينِ لِشَرحِ هِدَايَةِ عَوَامِّ اللَّاجِئِين، ولم تذكر كتب التّراجم وفهارس الكتب سوى هذا الكتاب.

3.المبحث الثّاني: التّعريف بالمخطوط

سأعرّف في هذا المبحث بالمخطوط:

أولا: عنوان المخطوط.

عُرِف المخطوط بعنوان: (فَتحُ المَلِكِ المُبِينِ لِشَرحِ هِدَايَةِ عَوَامِّ اللَّاجِئِين)؛ وهي العبارة نفسُها التي ذكرها المؤلّف في المقدّمة، وأثبتها النّاسخ في صفحة العنوان؛ وهو العنوان الذي اشتهر به الكتابُ في كتب التّراجم وفهارس المخطوطات.

قال المؤلّف رحمه الله تعالى: "إنّ شعر مولانا الشّيخ يحيى البدوي العشماوي بلدا ومولِدًا، ثمّ الجزيري إقامة بها، لمّا ظهر نفعُه، واشتهر فضلُه في النّاحية، وحصلت بركتُه فيها لذوي القلوب القاسية، أردت أن أشرحه، وأبيّن ما خفي من معانيه، لمن هو راغب فيه، وسمّيتُهُ: فَتحُ المَلِكِ المُبِينِ لِشَرحِ هِدَايَةِ عَوَامِّ اللَّاجِئِين"[4].

ومعنى عبارة العنوان أنّ المؤلّف ينسب الفضل في تأليف كتابه هذا إلى الله سبحانه وتعالى، ولذلك اعتبر أنه فتح من الله سبحانه وتعالى، والملك والمبين من أسماء الله تبارك وتعالى، وأما مفردة شرح فتعني أنّ هذا الكتاب هو شرح فقهي، وأما هداية عوامّ اللاجئين

فهو اسم المنظومة الفقهية التي شرحها المؤلّف، والهداية معناها الإرشاد والبيان، والعوامّ ضدّ الخواصّ، ومفردة اللاجئين تعني الناس الذين يلجؤون إلى هذا الكتاب لمعرفة الاحكام الشرعية والفقهية.

ثانيا: موضوع المخطوط.

المخطوط عبارة عن كتاب موسوعي ضخم في الفقه على مذهب المالكيّة، وقد أتى فيه المؤلّف على شرح وتفصيل أبواب الطّهارة.

وشرح فيه المؤلّف منظومة مطوّلة في الفقه اسمها هداية عوامّ اللّاجئين، وهي من تأليف الشّيخ يحيى البدوي العشماوي الجزيري، ولذلك قال المؤلّف في مقدّمة المخطوط: "إنّ شعر مولانا الشّيخ يحيى البدوي العشماوي بلدا ومولِدًا، ثمّ الجزيري إقامة بها، لمّا ظهر نفعُه، واشتهر فضلُه في النّاحية، وحصلت بركتُه فيها لذوي القلوب القاسية، أردت أن أشرحه، وأبيّن ما خفي من معانيه، لمن هو راغب فيه"[5].

ومنظومة هداية عوام اللاجئين هي منظومة في الفقه المالكي، مؤلفها هو الشّيخ يحيى البدوي العشماوي الجزيري، وهو فقيه مغمور غير معروف، وكذلك منظومته[6]، ولا يُعرفُ عنهما أكثر من هذا.

ومن المواضيع التي تطرق لها المؤلف في هذا المخطوط:

1. فرائض الوضوء والغسل، قال المؤلف رحمه الله: "من ترك المضمضة والاستنشاق ناسيا...".
2. صفة الوضوء والغسل، قال المؤلف رحمه الله: "هذه السنة السادسة المختصّة بالوضوء..." [7].
3. فضائل الوضوء، قال المؤلّف رحمه الله: "وقوله: خذ مني فضائلهم، أي فضائل الوضوء والغسل..." [8].
4. باب المسح على الجبيرة، قال المؤلّف رحمه الله: "فله أن يمسح على ذلك الموضع المألوم وجوبا..." [9].
5. باب التيمّم، قال المؤلّف رحمه الله: "والتيمّم ثبت وجوبه بالكتاب والسنة..."[10].
6. أحكام الحيض، قال المؤلّف رحمه الله: "فإن جزم النساء بأنه حيض أو شككن؛

فهو حيض وإلا فليس بحيض...."[11].

ثالثا: تحقيق نسبة المخطوط إلى المؤلّف.

نسبة المخطوط إلى المؤلِّف –رحمه الله– صحيحة لا غبار عليها؛ ويدلّ على ذلك أدلّة، منها:

1. أنّ المؤلّف صرّح بذكر اسمه في مقدمة المخطوط، فقال ما نصّه: "بسم الله الرّحمن الرّحيم، الحمد لله الذي علّم الإنسان ما لم يعلم، وفضّله بالعقل وشرّفه بالنّطق المحكم، والصّلاة والسّلام على سيّدنا محمّد الذي أزال الله به ظلمات الجهالات، وعلى آله والصّحابة والتّابعين لهم على توالي الأوقات، وبعد: فيقولُ المنكسِر الخاطر عبدُهُ: علي حسن خاطر أحسن الله له ولأحبّته الخواطر"[12].
2. نسب النّاسخُ الكتاب إلى المؤلّف.
3. نسبت كتب التّراجم الكتاب إلى المؤلّف، ولم تُشكّك في هذه النّسبة[13].

رابعا: مصادر المخطوط.

تنوّعت مصادر المؤلِّف في المخطوط؛ وقد استفاد من عدد من المؤلفات في التفسير والحديث والفقه واللغة، ومن الأعلام الذين ذكرهم بأسمائهم:

1. صحيح البخاري، وصحيح مسلم، وسنن أبي داود، وسنن الترمذي، وسنن ابن ماجه، وسنن البيهقي[14].
2. أصول الكرخي[15].
3. فتاوى العز بن عبد السلام[16].
4. ابن القطان[17].
5. مكّي بن أب طالب القيسي[18].
6. ابن حجر العسقلاني[19].
7. تفسير القرطبي[20].
8. السيوطي[21].
9. الأصفهاني[22].

وغيرها كثير من الكتب والمصادر.

خامسا: القيمة العلمية للمخطوط

يكتسي العمل على دراسة وتحقيق هذا المخطوط أهميّة كبيرة، يمكن بيانها في النقاط الآتية:

1- القيمة العلميّة العالية للمخطوط وتنوّع الأقوال الفقهيّة المبثوثة فيه، ففي المسألة الواحدة يذكُرُ عددًا من الأقوال الفقهية[23].

2- المستوى العلمي العالي الذي يتصف به الكتاب، بحث لا يكتفي بذكر الأقوال مجرّدة، بل يقوم بالتحليل والمقارنة بين أقوال الفقهاء وأدلّتهم[24].

3- المنهج المتميّز الذي يسلكه المؤلّف في تقسيم المسائل الفقهيّة وتنويعها[25].

4- تنوّع وثراء المصادر الفقهيّة التي يستقي منها المؤلّف[26].

5- لا يزال هذا الكتاب – للأسف الشّديد – رغم قيمته العلميّة لم يحظَ بتحقيق ودراسة علميّة فاحصة.

فكلّ هذه الاعتبارات تشكّل مجتمعة الأهمّية الفقهية والعلمية لهذا المخطوط النّفيس.

سادسا: وصف النسخة الخطيّة للمخطوط.

اعتمدت في تحقيق الكتاب على نسختين خطيّتين، وفيما يأتي وصف لكل نسخة:

النّسخة الأولى:

نسخة حسنة، فيها نقص في آخرها، عدد أوراقها: 229 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 23 سطرا، مسطرتها: 23×16سم، محفوظة في مكتبة الحرم المكي الشّريف في مكّة في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ:1611 فقه مالكي.

النّسخة الثّانية:

نسخة حسنة، فيها نقص في أولها وفي آخرها، عدد أوراقها: 220 لوحة، خطّها نسخ حسن، عدد الأسطر في كلّ وجه: 23 سطرا، مسطرتها: 23×16سم، محفوظة في مكتبة الحرم المكي الشّريف في مكّة في المملكة العربية السّعودية، رقم الحفظ:1612 فقه مالكي، وهذه النّسخة أصابتها رطوبة شديدة، يصعب معها قراءة بعض المواضع.



صورة الغلاف من النّسخة الأولى



صورة الورقة الأولى من النّسخة الأولى



صورة الورقة الأخيرة من النّسخة الأولى



صورة الورقة الأولى من النّسخة الثّانية



صورة الورقة الثّانية من النّسخة الثّانية



صورة الورقة الأخيرة من النّسخة الثّانية

خاتمة:

استعرضت في البحث دراسة تعريفية بمخطوط: (فَتحُ المَلِكِ المُبِينِ لِشَرحِ هِدَايَةِ عَوَامِّ اللَّاجِئِين)، للشّيخ عَلِي بنِ حَسَن بنِ خَاطِرٍ الجَزِيرِي المَالِكِيّ، وذلك تمهيدا لتحقيقه ونشره وطباعته.

وتوصّلتُ في هذا البحث إلى جملة من النّتائج العلميّة المهمّة:

- لم يحظ هذا المخطوط بتحقيق علميّ، رغم قيمته العلميّة والفقهيّة.
- لم أقف على ترجمة وافية للمؤلّف الشّيخ عَلِي بنِ حَسَن بنِ خَاطِرٍ الجَزِيرِي المَالِكِيّ.
- نسبة المخطوط للمؤلّف صحيحة؛ لا غبار عليها.

التوصيات:

- إنّ خدمة التّراث وتحقيق المخطوطات ونشرها من أجلّ الأعمال التي ينبغي أن يعتني بها الباحثون في الدّراسات الإسلامية والتّاريخيّة والإنسانيّة؛ فإنّه لا تزال الآلاف من المخطوطات محجوبة عن النّور، مغيّبة في خزائن المخطوطات، معرّضة للتلف والضّياع.
- ينبغي توجيه عناية طلبة الدّراسات العليا في الجامعات المتخصّصة في العلوم الإنسانيّة بخدمة التّراث وتحقيق المخطوطات؛ وذلك من أجل المحافظة على تراث علماء الأمّة وحماية علومهم ومؤلّفاتهم.

والحمد لله ربّ العالمين؛ وصلى الله وسلّم على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المصادر والمراجع:

- جامع الشروح والحواشي، عبد الله محمد حبشي، أبو ظبي، دط، دت.
- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، د ت.
- قاعدة بيانات مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية.
- قاعدة بيانات مركز جمعة الماجد للثّقافة والتّراث بدبيّ.

1 ويدلّ على ذلك كبر حجم الكتاب، فقد بلغ عدد لوحاته 230 لوحة، وفي كلّ لوحة وجهان.

2 انظر ترجمته في: معجم المؤلّفين، لعمر رضا كحالة: (62/7).

3 المرجع السّابق.

4 النسخة الأولى من المخطوط: (لوحة: 2، وجه: أ).

5 النسخة الأولى من المخطوط: (لوحة: 2، وجه: أ).

6 انظر: جامع الشروح والحواشي، لعبد الله محمد حبشي: (230/3).

7 النسخة الأولى من المخطوط: (لوحة: 211، وجه: ب).

8 النسخة الأولى من المخطوط: (لوحة: 212، وجه: ب).

9 النسخة الأولى من المخطوط: (لوحة: 215، وجه: ب).

10 النسخة الأولى من المخطوط: (لوحة: 220، وجه: أ).

11 النسخة الأولى من المخطوط: (لوحة: 225، وجه: ب).

12 النسخة الأولى من المخطوط: (لوحة: 2، وجه: أ).

13 معجم المؤلّفين، لعمر رضا كحالة: (62/7)، وقاعدة بيانات مركز الملك فيصل للبحوث والدّراسات الإسلامية، رقم: (103404).

14 النسخة الأولى: (لوحة: 27، وجه: أ).

15 النسخة الثانية: (لوحة: 215، وجه: أ).

16 النسخة الثانية: (لوحة: 223، وجه: أ).

17 النسخة الثانية: (لوحة: 11، وجه: أ).

18 النسخة الثانية: (لوحة: 12، وجه: ب).

19 النسخة الأولى: (لوحة: 5، وجه: أ).

20 النسخة الأولى: (لوحة: 13، وجه: ب).

21 النسخة الأولى: (لوحة: 21، وجه: ب).

22 النسخة الأولى: (لوحة: 24، وجه: ب).

23 مسألة فخذ الرّجل هل هو عورة أم لا؟ مثال على ذلك، في النسخة الثانية: (لوحة: 11، وجه: أ).

24 مسألة اشتراط استقبال القبلة لصحة الصلاة مثال على ذلك، في النسخة الثانية: (لوحة: 12، وجه:أ).

25 مسألة الفاتحة ركن من أركان الصّلاة مثال على ذلك، في النسخة الثانية: (لوحة: 17، وجه: أ).

26 وقد مرّ قريبا الحديث عن المصادر التي استقى منها المؤلف المادة العلمية.

تاريخ الإرسال: 2019/09/07 تاريخ القبول: 2020/04/01

استخدام الهندسة المالية الإسلامية في إدارة المخاطر بالبنوك الإسلامية دراسة نظرية تحليلية

The Use of Islamic Financial Engineering in Risk Management in Islamic Banks

د/ تقرارت يزيد[1]، ط.د/بومدين وفاء [2]، ط.د/ بن زعمة سليمة [3]
Yazid Tagraret[1] Wafa Boumediene[2] Salima Benzema[3]
مخبر (COFIFAS) جامعة أم البواقي [1]، University of Oum El Bouaghi
[1] yazidtagraret400504@gmail.com
جامعة سوق أهراس (الجزائر)، [2]wafawafaboumediene@gmail.com
University Of Souk-Ahras
جامعة مستغانم (الجزائر)، [3]salomibenzema@gmail.com
University Of Mostaganem

الملخص:
هدف هذه الدارسة إلى التعريف بعملية إدارة المخاطر، مع إبراز مختلف المخاطر التي تتعرض لها البنوك الإسلامية من جهة، والتعريف بالهندسة المالية الإسلامية وإبراز دور بعض منتجاتها في إدارة المخاطر من جهة، وتوصلت هذه الدارسة إلى أن الهندسة المالية الإسلامية تهدف لابتكار أدوات لتوفير التمويل اللازم للبنوك، تخفيض تكلفة المعاملات وكذا تقليل وتجنب المخاطر التي تتعرض لها البنوك الإسلامية، وتراعي الهندسة المالية الإسلامية الجنب الشرعي كما تشترط في منتجاتها أن تكون ذات كفاءة عالية.

الكلمات المفتاحية: البنوك الإسلامية، إدارة المخاطر البنكية، الهندسة المالية الإسلامية، منتجات الهندسة الإسلامية.

تصنيفات JEL: **P34, G32**.

المؤلف المرسل: تقرارت يزيد، الإيميل: yazidtagraret400504@gmail.com

Abstract:
The aim of this paper is to introduce the risk management process, through highlighting the various risks that are facing the Islamic banks on the one hand, and introducing the Islamic financial architecture and the role of its products in managing the risks on the other hand. The present study concluded that the Islamic financial engineering aims at devising tools to cover the financing, as well as to reduce the cost of transactions, and to reduce or avoid the risks to which the Islamic banks are usually exposed. The Islamic financial engineering takes into account the religious aspect and requires a high degree of efficiency for its products
Keywords: Islamic Banks, Banking Risk Management, Financial Engineering, Islamic Financial Engineering Products.
JEL Classification Codes :**P34**, **G32** .

مقدمة:

تعتبر البنوك الإسلامية مؤسسات مالية هدفها تحقيق الأرباح وضمان الاستمرارية مع الأخذ بالاعتبار الجانب الاجتماعي ، ويعتبر عدم التعامل بالفائدة أهم ما يميزها، والبنوك الإسلامية كغيرها من المؤسسات المالية عرضت للعديد من المخاطر ، ومن المخاطر ما هو مشابه للمخاطر التي تتعرض لها البنوك التقليدية ومنه ما هو خاص بالبنوك الإسلامية نتيجة اختلاف نشاطها من جهة وطبيعة مواردها من جهة ثانية.

تتعدد المخاطر في البنوك الإسلامية لدى أصبحت عملية إدارة المخاطر أمرا ضروريا وبل حتميا لضمان استمراريتها والمحافظة على أصولها وحماية لمصالح المتعاملين وكذلك تجنب أو تقليل الخسائر قدر المستطاع . تتم العملية إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية على مراحل بإتباع مجموعة من الأساليب ومن بين هذه الأساليب الهندسة المالية الإسلامية.

تعمل الهندسة المالية الإسلامية على ابتكار واستحداث تقنيات وأدوات تتماشى مع طبيعة المخاطر التي تتعرض لها البنوك الإسلامية ، وتراعي في ذلك الجانب الشرعي فيشترط في منتجاتها أن تكون غير مخالفة للشرع وتكون ذات كفاءة اقتصادية عالية.

إشكالية: تعتبر الهندسة المالية الإسلامية إحدى الأدوات التي تستخدمها البنوك في توفير التمويل ، تقليل تكاليف المعاملات وإدارة المخاطر ، فهي توفر للبنوك حلول وأدوات

مبتكرة يتم استخدمها في إدارة المخاطر، لدى كان من الضروري معرفة دورها في إدارة مخاطر البنوك الإسلامية ، و من هذا المنطلق يبرز التساؤل الرئيسي التالي :

✓ **كيف تساهم الهندسة المالية الإسلامية في عملية إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية؟**

وتندرج عن هذا التساؤل الرئيسي جملة من الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هي مختلف المخاطر التي تتعرض لها البنوك الإسلامية؟
- ما هي مختلف صيغ التمويل في البنوك الإسلامية؟
- ما المقصود بالهندسة المالية الإسلامية ،وما هي خصائصها؟
- دور بعض منتجات الهندسة المالية الإسلامية في إدارة المخاطر؟

أهداف البحث:

- إبراز مختلف المخاطر التي تتعرض لها البنوك الإسلامية؛
- التعريف بعملية إدارة المخاطر مع إبراز مختلف مراحلها ؛
- التعريف بالهندسة المالية الإسلامية من حيث منتجاتها، خصائصها ومتطلبات تحقيقها؛
- تسليط الضوء على بعض منتجات الهندسة المالية الإسلامية وإظهار دورها في عملية إدارة المخاطر.

أقسام البحث: تم تقسيم هذه الدراسة إلى أربعة أقسام كالآتي:

أولا: البنوك الإسلامية: تعريفها، خصائصها وأهدافها؛

ثانيا: ماهية إدارة المخاطر الإسلامية؛

ثالثا: الهندسة المالية الإسلامية: مفهومها، خصائصها ومتطلبات تحقيقها؛

رابعا: بعض منتجات الهندسة المالية الإسلامية ودورها في إدارة المخاطر.

أولا: البنوك الإسلامية : تعريفها، خصائصها وأهدافها؛

1- تعريف البنوك الإسلامية :

تعرف البنوك الإسلامية بأنها مؤسسات مالية تقوم بالمعاملات المصرفية وغيرها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، بهدف المحافظة على القيم والأخلاق السامية وتحقيق

أقصى عائد اقتصادي اجتماعي لتحقيق الحياة الطيبة الكريمة للأمة الإسلامية. (أيمن مصطفي مصطفى الجمل ، 2016، صفحة: 24).

كما عرف البنك الإسلامي على أنه مؤسسة نقدية مالية تعمل على جذب الموارد النقدية من أفراد المجتمع وتوظيفها توظيفا فعالا يكفل تعظيمها ونموها في إطار القواعد المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية وبما يخدم شعوب الأمة ويعمل على تنمية اقتصادياتها(حيدر يونس الموسوي ، 2011، صفحة: 27).

2- **خصائص البنوك الإسلامية** :تختلف البنوك الإسلامية عن البنوك التقليدية ، حيث تميز بما يلي(محمود حسين الوادي ، 2016، صفحة: 44-45) :

- عدم التعامل بالفائدة أخدا وعطاء ؛
- أعمالها ترتكز على الاستثمار الحلال ؛
- التنمية الاقتصادية ترتبط بالتنمية الاجتماعية ؛
- جمع الأموال المعطلة وتوظيفها في المجال الاستثمار الحقيقي دون مخالفة الشريعة الإسلامية ؛
- تسهيل وتنشيط حركات التبادل التجاري سوى ما تعلق بالمبادلات بين الدول الإسلامية أو الدول الإسلامية ودول العالم ؛
- إحياء نظام الزكاة ؛
- المساهمة في إحياء ونشر فقه المعاملات.

3- **أهداف البنوك الإسلامية:** تسعي البنوك الإسلامية إلى تحقيق جملة من الأهداف تنفرد بها عن البنوك التقليدية، ويمكن رد هذه الأهداف في مجموعها إلى هدفين أساسيين.(أيمن مصطفي مصطفى الجمل ، 2016، صفحة: 27-28):

أ- **تحقيق التنمية الاقتصادية**، وذلك من خلال:

- تنمية وتطوير المشروعات الصغيرة والمتوسطة ؛
- وضع نظام مصرفي قائم على أساليب الاستثمار الشرعية؛

– إحداث تغيير في العمل المصرفي من حيث الهياكل والتنظيم والأفراد، عن طريق بلورة أحكام الشريعة الإسلامية في العمل المصرفي واقعيا، وهذا من شأنه أن يؤدى إلى الحد من البطالة والتضخم.

ب- **تحقيق التنمية الاجتماعية**، وذلك من خلال:

- إحياء فريضة الزكاة لتحقيق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع؛
- المساهمة في إنشاء المشروعات التعليمية والصحية ومشروعات التنمية الشاملة.

ثانيا: ماهية إدارة المخاطر الإسلامية

لا تقتصر المخاطر على عمل البنوك التقليدية فحتى البنوك الإسلامية عرضت للعديد من المخاطر، غير أن هذه المخاطر تختلف عن المخاطر الخاصة بالبنوك التقليدية وهذا راجع لطبيعة نشاط البنوك الإسلامية، ومن أجل ضمان الاستمرارية وتحقيق الأرباح أصبحت عملية إدارة المخاطر أمرا ضروريا.

1- تعريف المخاطر الإسلامية: قبل التطرق لتعريف المخاطر الإسلامية كان لابد من تعريف المخاطر.

1-1- تعريف المخاطر : المخاطر أو الخطر أو المخاطرة عند أهل الفقه فقد وردت بمعان متعددة كالمقامرة والغرر والضمان، أما كونها مقامرة فلأنها تقع على أمر قد يحدث أو لا يحدث، وغررا لأنها ترتبط بعوامل تدفع إلى عدم اليقين، والتي يمكن أن تتولد عن العلاقة التعاقدية، والضمان على اعتبار أن الفقهاء يستخدمون الضمان بمعنى تبعة الهلاك والتي تعني الخاطرة .(محمد محمود المكاوي، 2012، صفحة: 19).

أما من المنظور المالي فتعرف المخاطر بأنها أمكانية حدوث انحراف في المستقبل بحيث تختلف النواتج المرغوب في تحقيقها عما هو متوقع.(بلعزوز بن علي، 2010، صفحة: 322).

1-2- تعريف المخاطر البنكية : تعريف المخاطر البنكية بأنها احتمالية تعرض البنك إلى خسائر غير متوقعة وغير مخطط لها و/أو تذبذب العائد المتوقع على استثمار معين.(حسين بلعجوز، 2005، صفحة: 03).

2- أنواع المخاطر في البنوك الإسلامية :

تتعرض الاستثمارات في المصارف الإسلامية إلى العديدة من المخاطر ، وهناك عدة تصنيفات لهذه المخاطر فيمكن تصنيفها حسب مصدر الخطر إلى مخاطر داخلية متعلقة بالبنك الإسلامي كمخاطر الناتجة عن الموارد البشرية لدى البنك ن مصادر خارجية ويكون مصدرها البيئة التي ينشط فيها البنك الإسلامي ومن الأمثلة المخاطر بالأنظمة والقوانين.(محمد عبد الحميد عبد الحي ، 2014، صفحة: 28).

ومن جهة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي فيمكن تقسيمها إلى :

- **مخاطر المرابحة** :إن عقد المرابحة هو أكثر العقود المالية الإسلامية استخداما وان أمكن تنميط العقد وتوحيده فانه يمكن أن تكون مخاطره قريبة من مخاطر التمويل التقليدي الربوي .

ووفقا لهذه الصيغة يقوم البنك بشراء سلعة (تملك) ومن تم يتم تحويل هذه السلعة للزبون ،والأمر الذي يصدر عن الزبون ليس عقد بيع بل هو وعد بالشراء ، وقد اختلف الفقهاء من حيث اعتبار هذا الوعد ملزم أو غير ملزم للزبون ،وبموجب ذلك فانه بإمكان الزبون التراجع عن إكمال وعد الشراء ، كما يمكن أن يتأخر الزبون في السداد وهذا ما يجعل البنك الإسلامي يواجه خطر الخسارة.(طارق الله خان، 2003، صفحة: 68).

- **مخاطر المشاركة والمضاربة:** هي المخاطر التي يتعرض لها المصرف نتيجة تعاقده بدفع رأس المال إلى المضارب أو المشارك لاستخدامها في صيغ التمويل بالمشاركة في الربح والخسارة مثل صيغة المضاربة أو صيغة المشاركة، وذلك بناء على ثقة المصرف في أمانته وقدرته على أداء العمل المنتج للربح وهما عقدان من عقود الأمانة الذي لا يتطلب الرهن أو الضمانات، لذلك فهي ذات مخاطر عالية مثل احتمال عدم السداد.(عادل بن عبد الرحمن بوقري، 2005، صفحة: 133).

- **مخاطر الاستصناع** :وهي المخاطر التي يتعرض لها المصرف الإسلامي نتيجة قيامه بتمويل الشيء المستصنع بصيغة الاستصناع حسب الاتفاق مع العميل.(مختار بونقاب، 2016، صفحة: 48).

- **مخاطر الإجارة:** هي مخاطر يتعرض لها احد أطراف صيغة الإجارة وهما إما المصرف أو العميل عند بيع لمنافع خدمة أو سلعة معينة تكون هي الناتج النهائي لمشروع استثماري بسبب عوامل طبيعية للسوق أو التقدم التكنولوجي أو بسبب إخلال تنفيذ العقد بينهما.(عادل بن عبد الرحمن بوقري ، 2005، صفحة: 142).
- **مخاطر السلم:** وهي المخاطر التي يتعرض لها المصرف الإسلامي بتمويل المسلم فيه (البضاعة)بصيغة السلم حسب الاتفاق مع العميل.(مختار بونقاب،2016، صفحة: 49).

كما يقسمها مجلس الخدمات الإسلامية المخاطر التي تتعرض لها البنوك الإسلامية إلى ستة مخاطر هي: مخاطر الائتمان، مخاطر الاستثمار في رؤوس الأموال، مخاطر السوق، مخاطر السيولة، مخاطر معدل العائد ومخاطر التشغيل.(محمد عبد الحميد عبد الحي، 2014، صفحة: 29).

- **مخاطر الائتمان** :تكون مخاطر الائتمان في صورة مخاطر تسوية أو مدفوعات تنشأ عندما يكون على أحد أطراف الصفقة أن يدفع نقودا أو أن يسلم أصولا قبل أن يستلم ما يقابلها من أصول ونقود، مما يعرضه لخسارة محتملة، وفي حالة صيغة المشاركة في الأرباح(المضاربة و المشاركة)، تأتي مخاطر الائتمان في صورة عدم قيام الشريك بسداد نصيب البنك عند حلول أجله.(بن علي بلعزوز وآخرون،2013، صفحة: 353-354)، وقد تنشأ هذه المشكلة نتيجة تباين المعلومات عندما لا يكون لدى البنوك المعلومات الكافية عن الأرباح الحقيقية لمنشآت الأعمال التي جاء تمويلها على أساس المشاركة/المضاربة. وبما أن عقود المرابحة هي عقود متاجرة ، تنشأ المخاطر الائتمانية في صورة مخاطر الطرف الآخر، وهو المستفيد من التمويل، والذي تعثر أداؤه في تجارته ربما بسبب عوامل خارجية عامة وليست خاصة.(عادل عبد الفضيل عيد، 2011، صفحة: 126).
- **مخاطر الاستثمار في رؤوس الأموال:** تعرف مخاطر الاستثمارات في رؤوس الأموال في إطار هذا المعيار بشكل عام على أنها المخاطر الناشئة عن الدخول في شراكة بغرض القيام بتمويل أو المشاركة في تمويل على النحو المبين في العقد. وحسب طبيعة

هذه الاستثمارات فإنها تكون عرضة لعدد من المخاطر المرتبطة بالمضارب أو بشريك المشاركة، ونشاط العمل والتشغيل.(محمد عبد الحميد عبد الحي، 2014، صفحة: 39).

- **مخاطر السوق** :يقصد بمخاطر السوق الخسائر في المراكز الاستثمارية داخل وخارج قائمة المركز المالي والتي تنشأ عن حركة أسعار السوق. وترتبط المخاطر بالتقلبات الحالية والمستقبلية في القيم السوقية لموجودات محددة.(طهراوي أسماء، 2014/2013، صفحة: 35).
- **مخاطر السيولة** : تنشأ مخاطر السيولة في البنوك الإسلامية نتيجة عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته اتجاه الغير أو تمويل زيادة الأصول وهو ما يؤثر سلبا على ربحية البنك الإسلامي.(أحلام بوعبدلي، عائشة طبي، 2015، صفحة: 110).
- **مخاطر معدل العائد** : تتعرض مؤسسات الخدمات المالية الإسلامية لمخاطر معدل العائد في سياق المخاطر الإجمالية داخل قوائم مراكزها المالية، فأي ارتفاع المعدلات القياسية المقارنة قد يؤذي إلى توقع أصحاب حسابات الاستثمار إلى توقع معدلات عائد أعلى، تختلف مخاطر معدل العائد عن مخاطر سعر الفائدة بحيث أن تلك المؤسسات تهتم بنتائج أنشطتها الاستثمارية في نهاية فترة حيازة الاستثمار، ولا يمكن تحديد تلك النتائج بشكل دقيق.(محمد عبد الحميد عبد الحي، 2014، صفحة: 49).
- **مخاطر التشغيل:** هي المخاطر الناتجة عن الأخطاء البشرية ،المهنية أو التقنية سواء كانت متعمدة أو غير متعمدة ،قد تكون أعلى في البنوك الإسلامية وذلك نتيجة التعقيدات في الشريعة الإسلامية كما تتضمن المخاطر القانونية.(طهراوي أسماء، 2014/2013، صفحة: 32).

3- إدارة المخاطر البنكية: تعتبر عملية إدارة المخاطر أمر ضروريا ، وتتم عملية إدارة المخاطر على مراحل تبدأ بتحديد الأهداف والغايات وتنتهي بالتقييم والمراجعة.

3-1- تعريف إدارة المخاطر: تعرف إدارة المخاطر بأنها عبارة عن مجموعة من الأدوات والتقنيات وأيضا عملية مطلوبة لتنفيذ إستراتيجية البنك ، وتركز إدارة الأصول

والخصوم على مخاطرة السيولة ومخاطرة أسعار الفائدة على المستوى العام للميزانية الختامية.(طارق عبد العال حماد ، 2007، صفحة: 222).

كما يمكن تعريف إدارة المخاطر بأنها مجال التوصل لمنع الخطر، والتقليل من حجم الخسائر عند حدوثه ،والعمل على عدم تكراره بدراسة حدوث كل خطر لتلاقيه مستقبلا ،كما تمتد إدارة المخاطر إلى تدبير الأموال اللازمة لتعويض المشروع عن الخسائر التي تحدث حتى لا يتوقف عن العمل .(عاطف عبد المنعم،محمد ومحمد محمود الكاشف ،سيد كاسب،2008، صفحة: 06).

3-2- أهداف إدارة المخاطر: تهدف البنوك من عملية إدارة المخاطر إلى تحقيق الأهداف التالية.(طارق عبد العال حماد ، 2007، صفحة: 223):

- قياس المخاطر من أجل مراقبتها والتحكم فيها ويعتبر هذا الهدف الرئيسي لإدارة المخاطر؛
- المحافظة على الأصول الموجودة لحماية مصالح المودعين، والدائنين والمستثمرين.

3-3- مراحل إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية: تتم عملية إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية عبر الخطوات التالية.(هاجر زراقي، 2012/2011، صفحة: 79):

- تحديد الأهداف والغايات لإدارة المخاطر في البنوك الإسلامية؛
- التعرف على المخاطر وتحديدها؛
- تحليل المخاطر؛
- تقييم المخاطر في البنوك الإسلامية؛
- دراسة البدائل واختيار أسلوب التعامل مع المخاطر في البنوك الإسلامية؛
- تنفيذ القرار أو معالجة المخاطر في البنوك الإسلامية؛
- التقييم والمراجعة في البنوك الإسلامية.

ثالثا الهندسة المالية الإسلامية : مفهومها، خصائصها ومتطلبات تحقيقها

1- مفهوم الهندسة المالية الإسلامية:

1-1- تعريف الهندسة المالية الإسلامية:

يعرف فينرتي (Finnerty ,1988)الهندسة المالية بأنها تعنى بتصميم وتطوير وتطبيق عمليات وأدوات مالية مستحدثة وتقديم حلول خلاقة ومبدعة للمشكلات المالية.(عبد الكريم قندوز ، 2007، صفحة: 10)؛ كما أنها قد تشمل إعادة تشكيل أو هيكلة ما كان موجودا من قبل، وليس بالضرورة خلق وابتكار ما هو جديد.(نعجة عبد الرحمان، لبيق محمد البشير ، 2016، صفحة: 42).

وتعرفها الجمعية الدولية للمهندسين الماليين: بأنها تتضمن التطوير والتطبيق المبتكر للنظرية المالية والأدوات المالية لإيجاد الحلول للمشاكل المالية المعقدة ولاستغلال الفرص المالية، فالهندسة ليست أداة بل هي المهنة التي تستعمل الأدوات وذلك للتعامل مع منتجات مالية جديدة ومحسنة من خلال التصميم المبتكر أو إعادة تعبئة الأدوات الحالية.(نعجة عبد الرحمان، لبيق محمد البشير ، 2016، صفحة: 42).

تعرف الهندسة المالية الإسلامية: بأنها مجموعة الأنشطة التي تتضمن عمليات التصميم والتطوير والتنفيذ لكل من الأدوات والعمليات المبتكرة بالإضافة إلى صياغة حلول إبداعية لمشاكل التمويل وكل ذلك في إطار موجهات الشرع الحنيف.(أسماء طهراوي، خديجة خالدي ، 2015، صفحة: 302).

1-2- أهمية الهندسة المالية الإسلامية: تتمثل أهمية الهندسة المالية الإسلامية في النقاط التالية.(خنوسة عديلة، محمد زيدان ، 2017، صفحة: 77):

- توفير التكاليف نتيجة لما يتحقق من وفورات حجم الكبير؛
- ابتكار منتجات مالية إسلامية جديدة يدعم استقطاب الأموال وبالتالي يزيد من القدرة التمويلية للمؤسسة المالية الإسلامية؛
- القيام بالأبحاث والتنبؤات السوقية والإفصاح الدوري لدعم شفافية السوق ومعرفة حاجات المستثمرين، وإمداد الجهات المعنية بالبيانات المطلوبة وبالتالي تنشيط المناخ الاستثماري؛

- توزيع المخاطر نظرا لتنوع أشكال الاستثمارات وأجالها.

1-3- أنشطة الهندسة المالية: تتكون الهندسة المالية من ثلاثة أنشطة هي : (عبد المالك مهري، نوفل سمايلي ، 2017، صفحة: 227).

- تصميم أدوات مالية مبتكرة؛

- تطوير الأدوات المالية أي تلبية هذه الأدوات المبتكرة لحاجات تمويلية جديدة أو التغيير الجذري في العقود الحالية لزيادة كفاءتها فيما يخص المخاطر وفترة الاستحقاق والعائد ؛

- تنفيذ الأدوات المالية المبتكرة، أي ابتكار إجراءات تنفيذية مبتكرة من شأنها أن تكون منخفضة التكلفة ومرنة وعملية.

2-خصائص الهندسة المالية الإسلامية: تختص الهندسة المالية الإسلامية بمجموعة من الميزات والتي تتمثل في:

2-1- المصداقية الشرعية: يشترط في المنتجات الإسلامية أن تكون موافقة للشرع بأكبر قدر ممكن ،فالهندسة المالية الإسلامية تهدف إلى الوصول لحلول مبتكرة تكون محل اتفاق قدر الإمكان.(عبد الكريم قندوز ، 2007، صفحة: 21-22)؛

2-2- الكفاءة الاقتصادية: ينبغي لمنتجات صناعة الهندسة المالية الإسلامية أن تكون ذات كفاءة اقتصادية عالية مقارنة بالمبتكرات المالية التقليدية وأن تتجنب المساعدة في زيادة الآثار الاقتصادية، ويمكن زيادة الكفاءة الاقتصادية لمنتجات الهندسة المالية الإسلامية عن طريق توسيع الفرص الاستثمارية في تحمل المخاطر وتخفيض تكاليف المعاملات وكذا تخفيض تكاليف الحصول على المعلومات وعمولات الوساطة والسمسرة .(مختار بونقاب، 2016، صفحة: 50)؛

2-3- الابتكار الحقيقي بدل التقليد: ويعتبر التنوع المتوفر في المنتجات المالية الإسلامية تنوعا حقيقيا وليس صوريا كما في أدوت الهندسة المالية، حيث أن كل أداة من أدوات الهندسة المالية الإسلامية لها طبيعة تعاقدية وخصائص تميزها عن غيرها من الأدوات الأخرى، سواء تعلق الأمر بالمخاطر الضمانات أو التسعير، وهذا من منطلق أن المقصود بالهندسة المالية هو ما يلبي مصلحة حقيقة للمتعاملين الاقتصاديين في الأسواق

وليس مجرد عقد صوري من العقود الوهمية، وهذا ما يؤكد القيمة المضافة للابتكار. (مختار بونقاب، 2016، صفحة: 50).

3- متطلبات تحقيق الهندسة المالية الإسلامية: تتمثل متطلبات تحقيق الهندسة المالية فيما يلي.(حمزة علي ،نعجة عبد الرحمان، ، 2013، صفحة: 08):

3-1- الوعي: ويقصد به الوعي بالسوق المالي والنقدي وأحواله، وهذا يعني أن تكون الحاجات التي يتطلبها السوق معروفة لمن يقوم بالابتكار والتطوير للأدوات والأوراق المالية، بالإضافة إلى تحقيق التراضي بين جميع الأطراف، لأن الهندسة المالية تهدف أساسا إلى تلبية الاحتياجات المختلفة لجميع الأعوان الاقتصاديين، مع استفادتهم جميعا؛

3-2- الوضوح: ويقصد به بيان المعاملات التي يمكن أن تؤديها تلك الأدوات التي يتم ابتكارها أو حتى تطويرها وذلك لسد الثغرات التي يمكن أن ينفذ منها المتلاعبون أو المضاربون لاستخدام تلك الأدوات لتحقيق غايات لم تكن تهدف إليها أصلا أو التحايل على الربا أو القمار، مع الإشارة إلى أن الالتزام بالشريعة الإسلامية ، أو بميزة المصداقية الشرعية للهندسة المالية ، يشكل بهذا الخصوص صمام أمان بسبب انضباط قواعد الشريعة الإسلامية ويؤدي الإفصاح إلى تحقيق رضا جميع الأطراف؛

3-3-المقدرة: المقدرة أو القدرة وتعني وجود مقدرة رأسمالية تمكن من الشراء والتعامل؛

3-4-الالتزام: وتعني الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في كافة التعاملات المالية.

رابعا: بعض منتجات الهندسة المالية الإسلامية ودورها في إدارة المخاطر

تعمل الهندسة المالية الإسلامية على ابتكارا الأدوات وإيجاد الحلول لأجل تلبية الحاجات التمويلية ، تخفيض التكاليف وتقليل المخاطر مع مراعاة الشرع، وقد تنوعت منتجات الهندسة المالية الإسلامية كمحاولة لمسايرة التطورات التي تعرفها الصناعة المالية الإسلامية، ونظرا لتعدد هذه المنتجات والاختلافات في تصنيفاتها سيتم التركيز على البعض من المنتجات .

1- المشتقات المالية الإسلامية ودورها في إدارة المخاطر:

1-1- الخيارات في إطار خيار الشرط وبيع العربون :

إن الناظر للخيارات الشرعية من منظور اقتصادي يرى فيها بكل تأكيد أدوات تحوطية قل نظيرها، تساعد على تقليل مخاطر عدم تناظر المعلومات إلى أقل قدر ممكن لإدراك الطرف الأقوى أمام الطرف الآخر مع إمكانية التراجع عن الصفقة. والخيار هو أن يكون للمتعاقدين أو أحدهما الخيار بين إمضاء العقد أو عدمه وذلك بفسخه عند تحقيق شروطه.(عبد الكريم قندوز ، 2015، صفحة: 65).

- **خيار الشرط:** يقوم على دخول الشخص في عقد اللازم (البيع أو الإجارة أو الاستصناع)، ويشترط لنفسه حق الفسخ بإرادته المنفردة خلال مدة معلومة، وهو ما يتيح الفرصة للتحوط في الحصول على سلعة يؤمل الربح منها، وبحق لصاحب خيار الشرط أن يعرض السلعة محل الخيار على طرف آخر، دون أن يكون هناك اقتران بالبيع للسلعة لأن ذلك يسقط الخيار.(هاجر سعدي، 2014، صفحة: 13).
- **بيع العربون:** وهو ذلك البيع الذي يأخذ فيه البائع جزء من قيمة السلعة كعربون، حيث يعتبر كدفعة أولى من ثمن الشراء في حالة ما إذا تم البيع، أما إذا فشل البيع ورجع العميل عن الشراء فيعتبر العربون هنا كتعويض للبائع عن الضرر الذي لحق به من جراء رجوع المشتري عن الشراء. ويشبه بيع العربون خيار الشراء، حيث أن المشتري في كلا الحالتين يدفع للبائع قيمة من المال لا ترد، تعتبر كثمن للحصول على خيار الشراء.

أما عن آلية الاستفادة من العربون كأداة تحوطية في البنوك الإسلامية فإنه يمكن في المرابحة، بحيث إذا جاء أحد الأفراد طالبا شراء سلعة معينة فإن البنك يأخذ جزء من ثمنها كعربون، ويعتبر هذا جزءا من ثمن السلعة إذا تمت الصفقة، وإذا رجع المشتري عن طلبه اعتبرت تعويضا عن الضرر الفعلي الذي وقع على البنك نتيجة هذا الرجوع.(مختار بونقاب، 2018/2017، صفحة: 42).

يستطيع النظام المالي الإسلامي الإفادة من ميزات المشتقات المالية ، وحتى يتسنى لها ذلك لابد من أن تعمل على تطوير مشتقات مالية إسلامية وفق الشروط التالية.(سهام بوداب، 2017، صفحة: 536):

- يجب أن تكون المشتقات المالية متوافقة مع الشريعة الإسلامية؛
- يجب أن تحقق الفوائد والمنافع والتي تحققها المشتقات المالية؛
- يجب أن تكون قابلة للتداول في أسواق المال الدولية.

1-2- العقود الآجلة في إطار عقد السلم:

السلم من الأمثلة الرائعة و المتميزة للتحوط، إذ يتعامل عقد السلم مع مخاطر ذات طبيعة مضاربية وهي مخاطر الأسعار ومخاطر الائتمان. ميزة العقد أنه من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، حيث حدد الإسلام أركان العقد وشروطه . ويحوي عقد السلم تركيبة من تقنيات إدارة المخاطر، فمن جهة ينقل العقد المخاطر ويوزعها على أطراف التعاقد بحسب الاختصاص، فتنقل مخاطر الزراعة والتي هي مخاطر بحثة إلى من هم أقدر على التعرف عليها ومواجهتها وهم التجار، ودون إغفال الحالات التي قد تكون أكبر من قدرة الطرفين كما أن في العقد تحوطا ضد مخاطر عدم التسليم وهي مخاطر مضاربية ، فجعل التسليم مبنيا على وصف للأصل محل التعاقد من دون تعيين، ما يتيح للبائع إمكانية الحصول على الأصل بأي وسيلة كانت (مثلا شراء المنتج الزراعي بدلا من إنتاجه) .(عبد الكريم قندوز ، 2015، صفحة: 63-64).

2- التوريق الإسلامي(بيع دين السلم) ودوره في إدارة المخاطر:

التوريق أداة مالية مستحدثة تفيد مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانيا، ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية، تقليلا للمخاطر، وضمانا للتدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك.(سهام بوداب، 2017، صفحة: 536).

كما يعرف التوريق على أنه عملية تحويل الأصول المالية غير سائلة إلى أوراق مالية قابلة للتداول في أسواق رأس المال، وهي أوراق تستند إلى ضمانات عينية أو مالية.(خنوسة عديلة، محمد زيدان ، 2017، صفحة: 83).

يعتبر بيع دين السلم قبل قبضه من القضايا التي تثير خلافات فقهية فقد أجازه الإمام مالك رحمه الله إذا كان من غير الطعام، ومنعه سائر الأئمة قد يتبنى البعض رأي الإمام مالك ويطرح فكرة تسييل (التوريق) الديون السلعية على هذا الأساس بل ومن الممكن

تسييل الديون السلعية على هذا الأساس بل ومن الممكن تسييل الديون السلعية بصورة يوافق عليها جميع الأئمة دون فارق كبير بالنسبة للمنتج فيمكن للدائن(حامل سند دين السلم) أن يبيع سلما مواز للأول بنفس المواصفات والشروط ويمكن أن يضاف إلى ذلك اعتبار الدين رهنا للسلم الموازي ، فإذا أصبح اعتبار السلم الأول رهنا للسلم الثاني صار الدينان متقاربين في درجة المخاطرة ومتماثلين في الخصائص الأخرى.(عبد الكريم قندوز، 2015، صفحة: 19)..

3- **التأمين الإسلامي ودوره في إدارة المخاطر:** تلجأ البنوك الإسلامية للتأمين التعاوني (التكافلي) كوسيلة لتحويل المخاطر إلى جهة أخرى قادرة على تحمل الخسارة(شركة التأمين الإسلامي)، حيث يجتمع عدد من المؤمنين يتعرضون لمخاطر متشابهة، يلتزمون بدفع قسط معين، تتولى شركة التأمين التكافلي إدارة هذه العقود عن طريق توظيف الأقساط المجمعة وتعويض المتضررين.(مختار بونقاب، 2018/2017، صفحة: 50).

ووفرت الهندسة المالية منتجات متعلقة بالتأمين الإسلامي يضمن للبنوك الإسلامية التعويض عن ما يلي:

- المخاطر الناتجة عن عدم المقدرة على تسديد قيمة الودائع الجارية الذي يعتبر ضامن لها بما تعد دينا في ذمته؛
- المخاطر الناتجة عن الديون(الودائع الاستثمارية) التي للبنك الإسلامي، والناتجة عن الأساليب التمويلية والاستثمارية؛
- المخاطر الناتجة عن سوء إدارته أو تقصيره في إدارة أموال المستثمرين.(خنوسة عديلة، زيدان محمد ، 2017، صفحة: 84).

4- المنتجات المركبة ودورها في إدارة المخاطر:

سميت بالمنتجات المركبة لأنها مركبة من أكثر من (عقد)عملية من العمليات البسيطة المعروفة في العقود الإسلامية.(أحمد رشاد مرداسي، صبرينة بوطبة، 2017، صفحة: 49). وسيتم ذكر بعض أنواع المنتجات المركبة ودورها في إدارة المخاطر والتي تتمثل في :

- **التحوط باستخدام عقد المرابحة للأمر بالشراء من خلال عقد المشاركة:**

تقوم عملية المرابحة على أساس شراء (تملك)البنك السلعة ومن تم تحويل ملكيتها للعميل، والأمر الذي يصدر عن العميل لا يمثل عقد بيع وإنما هو فقط وعد بالشراء، وبموجب ذلك، فإنه بإمكان الزبون أن يتراجع عن إتمام عقد الشراء حتى بعد أن يصدر عنه الوعد وبعد أن يقوم بدفع العربون.

فبتطبيق عقد المرابحة للأمر بالشراء من خلال عقد المشاركة يمكن التحوط من المخاطر الائتمانية التي تتمثل في عدم وفاء العميل بالتزاماته التعاقدية كاملة وفي مواعدها، لأن العميل في إطار هذا العقد يكون شريكا في رأس المال وهذا في الربح حسب الاتفاق، وبالتالي لن يستطيع التراجع عن إتمام العقد ، وبهذا يحقق هذا الأسلوب التمويلي التزاما واضحا بين الطرفين.(هاجر سعدي، لامية لعلام ، 2014، صفحة: 24-25).

- **التحوط من خلال عقد اندماج المضاربة والمرابحة:**

في مثل هذه العقود يتم استخدام المرابحة للتحوط من مخاطر تقلبات العملة، ويمكن ترتيب عملية مرابحة بحيث يتحمل البنك الضامن مخاطر سعر الصرف من خلال شراء السلعة المطلوبة بعملة ثم بيعها للمستفيد بالعملة الأخرى. وإذا كانت المرابحة تستخدم للتمويل يمكن استخدامها كذلك التحوط، وكما أن المرابحة بفرض التمويل مقبولة شرعا لأنها تجعل التمويل جزء لا يتجزأ عن التبادل الحقيقي، ويصبح المقصود النهائي من المعاملة هو النشاط المولد للثروة، فكذلك إذا كانت بفرض التحوط فهي مشروعة أيضا للسبب نفسه، فالمنطق الإسلامي واحد في الأمرين وهو ربط التعاملات المالية بالنشاط الحقيقي المنتج. (هاجر سعدي، لامية لعلام ، **2014، صفحة: 25**).

الخاتمة:

تسمح الهندسة المالية بابتكار منتجات تتكيف مع المخاطر التي تتعرض لها البنوك الإسلامية ، وذلك بأخذ بالحسبان طبيعة نشاط هذه الأخيرة وطبيعة المخاطر التي قد تتعرض لها البنوك عند القيام بأنشطته.

نتائج الدراسة: وعلى ضوء ما تم عرضه يمكن حصر أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة على النحو التالي :

- تواجه البنوك الإسلامية العديد من المخاطر التي تقسم إلى مخاطر خاصة بصيغ التمويل والمتمثلة في المرابحة والمضاربة وغيرها من صيغ التمويل، ومخاطر خاصة بتقسيم مجلس الخدمات الإسلامية حيث عدد ستة أنواع من المخاطر؛

- تعتبر عملية إدارة المخاطر أمرا ضروريا حيث تسمح بقياس المخاطر وذلك من أجل مراقبتها والتحكم فيها ، وهذا ما يضمن المحافظة على أصول البنك ومصالح المتعاملين؛

- تتميز الهندسة المالية الإسلامية بالتزامها بمبادئ الشريعة ومنتجاتها تتميز بكفاءة اقتصادية عالية؛

- توفر الهندسة المالية الإسلامية العديد من المنتجات التي تستخدم في عملية إدارة المخاطر؛

- تتنوع منتجات الهندسة المالية الإسلامية لتتماشى وطبيعة المخاطر التي تواجهها البنوك الإسلامية.

اقتراحات الدراسة : بالرغم من التطورات التي عرفتها الهندسة المالية الإسلامية إلا أنها لم ترقى بعد إلى المستوى المطلوب ، وانطلاقا من النتائج المتوصل إليه توصي الدراسة بما يلي:

- ضرورة تطوير منتجات الهندسة المالية الإسلامية من قبل أهل الاختصاص مع الأخذ بعين الاعتبار الخصائص التي تميزها عن الهندسة التقليدية؛

- الاستفادة من التطورات الحاصلة في مجال الهندسة التقليدية وتكيف منتجاتها مع مبادئ الهندسة المالية الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة:

1. أحلام بوعبدلي ، عائشة طبي ،2015، **إدارة مخاطر السيولة في البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية دراسة مقارنة لعينة من البنوك العاملة في قطر للفترة 2011-2014** ، مجلة رؤى اقتصادية، العدد 08، المجلد 05، الصادرة عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الوادي.

2. أحمد رشاد مرداسي، صبرينة بوطبة، 2017، الهندسة المالية الإسلامية كأالية لتوفير التمويل المصرفي الإسلامي، مجلة اقتصاد المال والأعمال، العدد1 ، الصادرة عن معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي ميلة.

3. أسماء طهراوي، خديجة خالدي، 2015، **الهندسة المالية والتحوط من المخاطر في الصناعة المالية الإسلامية** ، مجلة les cahiers du mecas العدد01، المجلد11، الصادرة عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة تلمسان.

4. أيمن مصطفي مصطفى الجمل، 2016، **تأثير العولمة على أداء المصارف الإسلامية (دراسة فقهية اقتصادية مقارنة)**، المكتب الجامعي الحديث، مصر.

5. بلعزوز بن علي، 2009، استراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية ،مجلة الباحث، (العدد 07) ، الصادرة عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة ورقلة.

6. بن علي بلعزوز وآخرون ، 2013، إدارة المخاطر(إدارة المخاطر–المشتقات المالية– الهندسة)، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان–الأردن.

7. حسين بلعجوز ، 6–7 جوان 2005، مداخلة علمية بعنوان: **إدارة المخاطر البنكية والتحكم فيها**، مقدمة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الوطني حول المنظومة المصرفية في الألفية الثالثة – منافسة– مخاطر– تقنيات–، المنعقد بكلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة محمد الصديق بن يحيي – جيجل.

8. حمزة علي ،نعجة عبد الرحمان، يومي 02 و03 نوفمبر 2013، مداخلة علمية بعنوان: **الضوابط الشرعية لاستخدامات الهندسة المالية كمدخل لتطوير المنتجات المالية الإسلامية** ، مقدمة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الدولي الثاني لصناعة المالية الإسلامية ، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر .

9. حيدر يونس الموسوي، 2011، **المصارف الإسلامية أداءها المالي وأثرها في سوق الأوراق المالية**، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان–الأردن.

10. خنوسة عديلة، محمد زيدان ، 2017، **منتجات الهندسة المالية الإسلامية ودورها في تطوير الصناعة المصرفية الإسلامية،** المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد17، الصادرة عن جامعة الشلف.

11. سهام بوداب، 2017، **صناعة الهندسة المالية: الواقع والتحديات،** مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، العدد 8، الصادرة عن مخبر المحاسبة والمالية والجباية والتأمين، جامعة أم البواقي.

12. طارق الله خان، حبيب أحمد،2003 ، **إدارة المخاطر –تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية،** البنك الإسلامي للتنمية ،المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ،حدة –السعودية .

13. طارق عبد العال حماد ، 2007 ، **إدارة المخاطر(أفراد– إدارات– شركات– بنوك)** ،الدار الجامعية، الإسكندرية ، مصر.

14. طهراوي أسماء، 2013–2014، **إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية –دراسة قياسية،** أطروحة دكتوراه غير منشورة ،كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان ، الجزائر .

15. عادل بن عبد الرحمن بوقري ،2005، **مخاطر صيغ التمويل التجارية في البنوك الإسلامية السعودية،** أطروحة دكتوراه في الاقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية .

16. عادل عبد الفضيل عيد، 2011، **الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة،** الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية– مصر.

17. عاطف عبد المنعم ،محمد ومحمد محمود الكاشف ،سيد كاسب، 2008 ، **تقييم وإدارة المخاطر** ، الطبعة الأولى ، مركز تطوير الدراسات العليا والبحوث ، القاهرة ، مصر .

18. عبد الكريم قندوز، 2015، **التحوط في التمويل الإسلامي حماية للمال ودافع التنمية،** الطبعة الأولى، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري إدارة البحوث، دبي.

19. عبد الكريم قندوز، 2007، **الهندسة المالية الإسلامية**، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد 02،المجلد20. جامعة الملك عبد العزيز، السعودية.

20. عبد المالك مهري، نوفل سمايلي، 2017، آليات الهندسة المالية في إدارة مخاطر معاملات الصكوك الإسلامية ، مجلة دراسات وأبحاث، العدد29، الصادرة عن جامعة الجلفة.

21. محمد عبد الحميد عبد الحي، 2014 ، **استخدام التقنيات الهندسة المالية في إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية** ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم المالية والمصرفية ،جامعة حلب –سوريا .

22. محمد محمود المكاوي، 2012، **إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية**، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصور– مصر.

23. محمود حسين الوادي ، 2016، حسين محمد سمحان ، **المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية** ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان – الأردن ،.

24. مختار بونقاب، 2017–2018، **دور الهندسة المالية الإسلامية في إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي** ، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة ورقلة– الجزائر.

25. مختار بونقاب،2016، **دور الهندسة المالية في إدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي دراسة حالة بنك البركة الجزائري** ، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية (العدد05) ، الصادرة عن جامعة ورقلة.

26. نعجة عبد الرحمان، لبيق محمد البشير، 2016، **آليات ترشيد أدوات الهندسة المالية لإدارة المخاطر الاستثمارية في الصناعة المالية والمصرفية الإسلامية**، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، العدد 02، الصادرة عن معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي البيض.

27. هاجر زراقي، 2011-2012، **إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية دراسة حالة بنك البركة الجزائري**، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة فرحات عباس – سطيف.

28. هاجر سعدي، لامية لعلام، 5 و6 ماي 2014، مداخلة علمية بعنوان: **دور الهندسة المالية الإسلامية في ابتكار منتجات مالية إسلامية**، مقدمة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الدولي حول: منتجات وتطبيقات في الابتكار منتجات مالية إسلامية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف- الجزائر.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 401- 427

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 تاريخ القبول:2020/04/01

مساهمة الموارد الجبائية في تمويل ميزانية البلديات.

دراسة حالة بلديات دائرة مقرة بولاية المسيلة خلال الفترة 2010-2018.

The contribution of fiscal resources to finance budgets municipalities.

Case study of Magra's municipalities in M'sila during the period of 2010-2018.

عمران عبد الحكيم[1]، باي عبد الحق[2]

Abdelhakim Amrane[1] Bay Abdelhak[2]

[1]abdelhakim.amrane@univ-msila.dz

[2] bay.abdelhak2018@gmail.com

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)، University Of Msila

الملخص:

يهدف البحث بشكل أساسي إلى تقييم مساهمة الموارد الجبائية في تمويل ميزانية البلديات عبر دراسة حالة بلديات دائرة مقرة بولاية المسيلة خلال الفترة 2010-2018 من خلال تحليل حصيلة الموارد الجبائية لهذه البلديات انطلاقا من حساباتها الإدارية.

ومن خلال نتائج هذا البحث، فإن الموارد الجبائية تمثل موردا هاما في تمويل ميزانيتي كل من بلدية مقرة، وبلدية بلعايبة، أما على مستوى البلديات الأخرى فإن الموارد الجبائية تعتبر ذات مساهمة ضئيلة ومحدودة. كما يتبين وجود ثلاثة ضرائب أساسية فقط تشكل أهم الموارد الجبائية للبلديات، ويتعلق الأمر هنا بالرسم على النشاط المهني والضريبة الجزافية الوحيدة، وكذا الرسم على القيمة المضافة، وتختلف ضمن ذلك الأهمية النسبية لهذه الرسوم من بلدية إلى أخرى على أساس الاختلافات المسجلة والتباين الملاحظ في واقع النشاط التجاري والصناعي على مستوى تلك البلديات.

المؤلف المرسل: عمران عبد الحكيم، abdelhakim.amrane@univ-msila.dz

الكلمات المفتاحية: البلدية، التمويل المحلي، الموارد الجبائية.
تصنيفات JEL، H2، E62

Abstract:

The objective of this paper is to evaluate the contribution of fiscal resources to finance municipalities' budgets by studying administrative accounts for Magra's municipalities in M'sila during the period 2010 to 2018.

Through the research results, fiscal resources are essential revenue in financing the municipalities' budgets for Magra and Belaiba; However, in other municipalities fiscal resources are considered to be having less and limited contribution.

Besides, there are three taxes that form the major fiscal resources for municipalities, namely the professional activity tax and the Single Fixed Tax, as well as the value added tax; The relative importance of these taxes varies from municipality to another according to the observed differences in the Commercial and industrial activity at these municipalities.

Keywords: municipality, local financing, fiscal resources.

JEL Classification Codes : H2، E62.

1. مقدمة

تشكل الجماعات المحلية إحدى الجهات الأساسية التي ترتكز عليها الدولة في القيام بمختلف مهامها في جميع المجالات في إطار سياسة توزيع المهام والمسؤوليات بين السلطات المركزية والسلطات غير المركزية. وقد عرفت البلدية تطورات هامة عبر سلسلة إصلاحات لهياكل الدولة تماشيا مع سياستها العامة بداية من الاستقلال بموجب الأمر رقم 24 – 67 المؤرخ في 18 جانفي 1967 والمتعلق بالبلدية إلى آخر قانون متعلق بالبلدية والصادر بمقتضى القانون رقم 11 – 10 المؤرخ في 07 أفريل 2011 على ضوء هدف تدعيم دور البلدية في مجال التنمية الشاملة ضمن سياسة تهدف إلى تحقيق لامركزية أوسع، ومهام جديدة للبلدية تتولى تسيير شؤونها باعتبارها شخصية معنوية تتمتع بالاستقلالية المالية التي تمكنها من تلبية احتياجات مواطنيها.

وعلى ضوء ذلك، فإن موضوع المالية المحلية يشكل محورا هاما للغاية للسلطات العمومية بسبب أن الجماعات المحلية لا يمكنها أن تقوم بدورها كاملا في ظل الوضعية المالية غير الجيدة للكثير من البلديات، وبما تتميز به إما من نقص للموارد الجبائية، أو ضعف لمستويات تحصيلها، أو حتى سوء تنظيم توزيعها بين المستويين المركزي والمحلي.

1.1. إشكالية البحث

مما سبق، يأتي هذا البحث للإجابة عن التساؤلات المتعلقة بمدى مساهمة الموارد الجبائية في تمويل البلديات، ولعل من أهمها التساؤل الرئيسي التالي:

ما هو مستوى مساهمة الموارد الجبائية في تمويل ميزانية البلديات؟.

وقد يتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هي طبيعة الموارد الجبائية المخصصة لتمويل البلديات؟.
- هل الموارد الجبائية في ظل سياسة التخصيص المعتمدة من طرف السلطات العمومية كافية لتغطية نفقات البلديات؟.
- ما هي أهم الضرائب والرسوم التي تشكل أهم الموارد الجبائية المحصلة فعلا ضمن سياسة تمويل البلديات؟.

2.1 . فرضيات البحث

من أجل معالجة إشكالية البحث وللإجابة عن التساؤلات الفرعية نفترض الفرضيات الأساسية التالية:

- **الفرضية الأولى:** تساهم الموارد الجبائية مساهمة محدودة وضعيفة في تمويل ميزانية البلديات، وهي تختلف من بلدية إلى أخرى بما يتوافق مع خصائصها الاقتصادية.
- **الفرضية الثانية:** يشكل الرسم على النشاط المهني والرسم على القيمة المضافة، وكذا الضريبة الجزافية الوحيدة أهم الموارد الجبائية التي تستفيد منها ميزانية البلديات.

3.1. أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في أنه يعالج موضوعا من المواضيع المطروحة للنقاش والتحليل بشكل مستمر، خصوصا في الفترة الأخيرة عبر التداعيات التي عرفتها الجزائر بعد تراجع أسعار البترول، وهذا ما قد يعني أن سلسلة الإصلاحات للمالية المحلية لم تأت بنتائج مقبولة بسبب أن أغلب البلديات في الجزائر عاجزة ماليا.

تأسيسا على ذلك، فإن هذا البحث جاء لمعرفة مساهمة الموارد الجبائية في تمويل ميزانية البلديات عبر إجراء دراسة تحليلية لواقع مالية عدة بلديات مختلفة من حيث الخصائص الاقتصادية والتجارية خلال الفترة 2010-2018.

4.1. خطة البحث

قصد إثراء الجانب النظري والعملي لما يتعلق بتقييم مدى مساهمة الموارد الجبائية في تمويل ميزانية البلديات، سيتم معالجة إشكالية هذا البحث من خلال النقاط الأساسية التالية :

- طبيعة الموارد الجبائية المحصلة كليا أو جزئيا لفائدة البلديات.
- تقييم مساهمة الموارد الجبائية في تمويل ميزانيات بلديات دائرة مقرة.
- النتائج والتوصيات.

2. طبيعة الموارد الجبائية المحصلة كليا أو جزئيا لفائدة البلديات

تشكل الجباية المحلية بالنسبة للبلديات موردا هاما في تمويل ميزانياتها، ويتعدد هيكل الجباية المحلية بتعدد مصادرها ونسب استفادة البلديات منها، فمنها الموارد الجبائية المحصلة كليا لفائدة البلديات، ومنها الموارد الجبائية المحصلة التي تستفيد منها البلديات بشكل جزئي فقط.

1.2. تحديد طبيعة الموارد الجبائية المحصلة كليا لفائدة البلديات

يقصد بهذه الموارد الجبائية تلك الرسوم والضرائب التي يتم توجيها حصيلتها بصفة كلية لفائدة البلدية، وهذه الموارد الجبائية تتنوع بحسب القوانين المعمول في الفترة الراهنة، فمنها: رسم الأفراح والحفلات، الرسم العقاري، رسم التطهير، الرسم الخاص على عقود

التعمير وكل الرخص والشهادات المتعلقة بها، الرسم الخاص على الإعلانات والصفائح المهنية، وكذا رسم الإقامة ورسم السكن.

1.1.2. رسم الأفراح والحفلات: يعتبر هذا الرسم من أقدم الموارد الجبائية العائدة للبلديات في الجزائر، وحسب نص المادة 105 من الأمر رقم 65-320 المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 والمتضمن قانون المالية لسنة 1966، فإنه يؤسس رسما لمصلحة ميزانيات البلديات في المناطق التي تنظم فيها احتفالات الأفراح العائلية يكلف به الأشخاص المستفيدون من رخصة الشرطة المقررة لهذا الغرض. وعلى ضوء القوانين الجاري العمل بها فإنه يتم تحديد هذه التعريفات المتعلقة برسوم الأفراح والحفلات بموجب قرار صادر عن رئيس البلدية، بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي وموافقة السلطة الوصية[1]، ويدفع مبلغ هذا الرسم المثبت بواسطة تحرير أمر بالتسديد يسلم من طرف مصالح البلدية للمعني قصد تسديده نقدا إلى أمين خزينة البلدية وذلك قبل بداية الحفل.

2.1.2. الرسم العقاري: تم استحداث هذا الرسم بموجب الأمر رقم 67-83 المؤرخ في 02 جوان 1967 والمتضمن قانون المالية لسنة 1967، وقد تم تعديله بموجب المادة 43 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992[2]، وكذا المواد 9 و10 من قانون المالية لسنة 2002، ويشمل الرسم العقاري على الأنواع التالية:

- **الرسم العقاري على الملكيات المبنية ومعدلاته:** يخضع للرسم العقاري على الأساس الخاضع للضريبة للملكيات المبينة حسب ما يوضحه الجدول التالي[3]:

الجدول رقم (01): معدلات الرسم العقاري المطبقة على الملكيات المبنية والملكيات الخاضعة لها.

طبيعة الملكيات المبنية	المساحة (م²)	المعدل (%)
الملكيات المبنية	/	3
الملكيات المبنية ذات الاستعمال السكني المملوكة من طرف الأشخاص الطبيعيين وغير المشغولة	/	10
الأراضي التي تشكل ملحقات للملكيات المبنية	أقل أو يساوي 500	5
	تفوق 500 وتقل أو تساوي 1.000	7
	تفوق 1.000	10

المصدر: المادة 261، قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، 2018.

هذا وتعفى من الرسم العقاري تلك الملكيات المخصصة كمرافق عامة، بشرط ألا تنتج دخلا، وكذا العقارات التابعة للدولة والولايات والبلديات، وكذلك التابعة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تمارس نشاطا في ميدان التعليم والبحث العلمي، والحماية الصحية والاجتماعية، وفي ميدان الثقافة والرياضة[4].

كما تعفى كذلك البنايات المخصصة للقيام بالشعائر الدينية والأملاك التابعة للوقف والمتكونة من ملكيات مبنية، إضافة إلى العقارات التابعة للدول الأجنبية والمخصصة للإقامة الرسمية لبعثاتهم الدبلوماسية والقنصلية، وللممثلين الدوليين المعتمدين في الجزائر، مع مراعاة قاعدة المعاملة بالمثل، وكذا تجهيزات المستثمرات الفلاحية لاسيما الحضائر والمرابط والمطامر[5].

- **الرسم العقاري على الملكيات غير المبنية ومعدلاته:** حسب المادة 261 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، فإن هذا الرسم يفرض سنويا على الملكيات غير المبنية بجميع أنواعها، باستثناء تلك المعفية صراحة من الخضوع لهذا الرسم، ويستحق عموما على الملكيات غير المبنية حسب المعدلات المحددة وفقا لما يوضحه الجدول اللاحق:

الجدول رقم (02): معدلات الرسم العقاري المطبقة على الملكيات غير المبنية والملكيات التابعة لها

طبيعة الملكية غير المبنية	المساحة (م²)	المعدل (%)
المناطق غير العمرانية المحيط الحضري	/	5
الأراضي الفلاحية	/	3
الأراضي العمرانية	أقل أو يساوي 500	5
	تفوق 500 وتقل أو تساوي 1.000	7
	تفوق 1.000	10

المصدر: المادة 261، قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، 2018.

3.1.2. رسم التطهير: يفرض هذا الرسم في البلديات التي تشتغل فيها مصلحة رفع القمامات المنزلية، ويسمى أيضا برسم رفع القمامة المنزلية، ويفرض مرة واحدة في السنة في شكل مبالغ محـددة ومتنوعة تتـراوح مبالعها مـا بين 1.000 دج و130.000 دج ، وذلك على أساس طبيعة الملكية المبنية، وبهذا يعد هذا الرسم ملحقا بالرسم العقاري على الملكيات المبنية، فهو مرتبط باستفادة الملكية المبنية من رفع القمامات، ويتم تحديد مبلغ رسم التطهير بقرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي، بناءا على مداولة المجلس، بعد مصادقة السلطة الوصية، ويحدد مبلغ هذا الرسم كما هو موضح في الجدول التالي:

الجدول رقم (03): طبيعة الملكية الخاضعة لرسم التطهير ومبالغه واجبة التسديد

طبيعة الملكيات الخاضعة لرسم التطهير	مبلغ الرسم (دج)
محل ذو استعمال سكني	ما بين 1.000 و1.500
محل ذو استعمال مهني أو تجاري أو حرفي أو ما شابهه	ما بين 3.000 و12.000
كل أرض مهيئة للتخييم والمقطورات	ما بين 8.000 و23.000
محل ذو استعمال صناعي أو تجاري أو حرفي أو ما شابهه ينتج كميات من النفايات	ما بين 20.000 و130.000

المصدر: المادة 263، قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، 2018

4.1.2.الرسم الخاص على عقود التعمير وكل الرخص والشهادات المتعلقة بها: طبقا لأحكام المادة 55 من قانون المالية لسنة 2000، تم استحداث لفائدة البلديات رسما خاصا على رخص العقارات عند تسليمها، وقد تم تعديل هذا الرسم بمقتضى المادة 77 من قانون المالية لسنة 2018، والتي نصت على أنه: " **يؤسس لصالح البلديات رسم خاص على عقود التعمير وكل الرخص والشهادات المتعلقة بها**"، وقد تم تحديد تعريفات هذا الرسم بالنسبة لكل صنف من تلك الوثائق المتعلقة بالعقارات، حسب المساحة المبنية أو القيمة التجارية للبناية، أو حسب عدد الأجزاء، وذلك بموجب المادة 77 من قانون المالية لسنة 2018، ويمكن عرض ذلك كما يلي:

- **رخص البناء وشهادة المطابقة.**
- **رخصة التجزئة وشهادة قابلية الاستغلال.**
- **رسوم الرخص الأخرى:** نجد من ضمنها **رخصة الهدم** التي يحدد مبلغها عند تسليم رخصة الهدم على أساس مبلغ 300 دج للمتر المربع للمساحة المبنية للبناية، وكذا نجد ضمنها **شهادة التقسيم** التي يحدد مبلغها عند تسليم شهادة التجزئة بمبلغ 3.000 دج، وكذا **شهادة التعمير** التي يحدد مبلغها عند تسليم شهادة التعمير بمبلغ 3.000 دج.

5.1.2.الرسم الخاص على الإعلانات والصفائح المهنية: طبقا لأحكام المادة 56 و57 من قانون المالية لسنة 2000، تم استحداث لفائدة البلديات الرسم الخاص على الإعلانات والصفائح المهنية باستثناء تلك الإعلانات والصفائح التي تتعلق بالدولة والجماعات المحلية والحاملة للطابع الإنساني. وقد تم تحديد مبلغ هذا الرسم حسب حجم ونوع تلك الإعلانات والصفائح المهنية.

6.1.2.رسم الإقامة: نصت المادة 59 من قانون المالية لسنة 1998 على تأسيس رسم الإقامة لفائدة البلديات أو تجمع البلديات المصنفة في محطات سياحية أو مناخية أو هيدرومعدنية أو استحمامية أو مختلطة، ويفرض هذا الرسم على الأشخاص غير المقيمين بالبلدية ولا يملكون فيها إقامة دائمة، ويتم تحصيله عن طريق أصحاب الفنادق، والمحلات المستعملة لإيواء السياح أو المعالجين بالحمامات المعدنية، ويدفع تحت

مسؤوليتهم إلى أمين خزينة البلدية، ويتم حساب هذا الرسم عن كل شخص ولكل يوم، وبالنسبة للمؤسسات الفندقية تحدد تعريفة الرسم على الإقامة على الشخص وعلى اليوم الواحد من الإقامة حسب درجة التصنيف للفنادق.

2.2. طبيعة الموارد الجبائية المحصلة جزئيا لفائدة البلديات

1.2.2. الرسم على النشاط المهني: استحدث هذا الرسم بموجب المادة 21 من قانون المالية لسنة 1996[6]، وحل محل الرسم على النشاط الصناعي والتجاري، والرسم على النشاط غير التجاري، ويفرض هذا الرسم على أي نشاط يمارس على مستوى إقليم البلدية، حيث يطبق على رقم الأعمال المحقق سواء كان المكلفين بالضريبة يمارسون نشاطا تخضع أرباحه للضريبة على الدخل الإجمالي ضمن صنف الأرباح المهنية أو للضريبة على أرباح الشركات.

وحسب نص المادة 222 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 2018 فإنه يتم توزيع حصيلة معدل الرسم على النشاط المهني كما يلي:

- الحصة العائدة للبلدية: 66%
- الحصة العائدة للولاية: 29%
- الحصة العائدة لصندوق الضمان والتضامن للجماعات المحلية: 5%

2.2.2. الرسم على القيمة المضافة: هذا الرسم هو ضريبة مباشرة تفرض وتدفع كلية من طرف المستهلك الأخير، وقد نظمها المشرع من خلال المادة رقم 65 من قانون المالية لسنة 1991 بإلغاء الرسم الوحيد الإجمالي على الإنتاج، وقد خضعت معدلات هذا الرسم لعدة تعديلات بموجب قوانين المالية المتعاقبة. وحاليا يفرض هذا الرسم بمعدلات 09 %و 19 % بموجب المادتين 26 و27 من قانون المالية لسنة 2017. وحسب نص المادة 161 من قانون الرسم على رقم الأعمال لسنة 2018، فإن البلديات تستفيد من حصيلة الرسم على القيمة المضافة من العمليات المحققة في الداخل كما يلي:

- 75% لفائدة ميزانية الدولة.
- 10% لفائدة البلديات مباشرة.
- 15 % لفائدة الصندوق الضمان والتضامن للجماعات المحلية.

أما بالنسبة للعمليات المنجزة من قبل المؤسسات التابعة لاختصاص مديرية المؤسسات الكبرى، تدفع حصة البلديات إلى صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية[7].

أما بالنسبة للعمليات المحققة عند الاستيراد فيوزع ناتج هذا الرسم كما يلي:

- 85% لفائدة ميزانية الدولة.
- 15 % لفائدة الصندوق الضمان والتضامن للجماعات المحلية، على أن الحصة المخصصة للصندوق المشترك للجماعات المحلية، بين الجماعات الإقليمية حسب ضوابط ومعايير التوزيع المحددة عن طريق التنظيم.

وعلى ضوء المادة 161 من قانون الرسم على رقم الأعمال لسنة 2018 فإنه يتم تخصيص الحصة العائدة للصندوق الضمان والتضامن للجماعات المحلية بالنسبة للعمليات التي تنجزها المكاتب الجمركية الحدودية البرية مباشرة للبلديات التي يقع فيها المكتب.

3.2.2. الضريبة الجزافية الوحيدة: لقد استحدثت هذه الضريبة بموجب المادة الثانية من قانون المالية لسنة 2007[8] التي نصت على تأسيس ضريبة جزافية وحيدة تحل محل النظام الجزافي للضريبة على الدخل، وتعوض الضريبة على الدخل الإجمالي والرسم على القيمة المضافة والرسم على النشاط المهني. ومن خلال المادة 282 مكرر 5 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 2018، يتم توزيع ناتج الضريبة الجزافية الوحيدة كما يلي:

الجدول رقم (04): نسب توزيع ناتج الضريبة الجزافية الوحيدة

الجهة المستفيدة	النسبة المئوية
البلديات	% 40,25
صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية	% 5
ميزانية الدولة	% 49
الولاية	% 5
غرف التجارة والصناعة	% 0,5
الغرفة الوطنية للصناعات التقليدية	% 0,01
غرف الصناعة التقليدية والمهن	% 0,24
المجموع	**100**

المصدر: المادة 282 مكرر 5 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 2018.

4.2.2. الرسم الصحي على اللحوم: تأسس هذا الرسم بموجب المادة 62 من قانون المالية لسنة 1980، وعدل بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2007 وقانون المالية التكميلي لسنة 2009، ويتم تحصيل هذا الرسم بمناسبة عمليات الذبح على أساس الوزن بمعدل 10 دج للكلغ الواحد، بحيث يتم تخصيص حصيلة الرسم للبلديات التي تمت عملية الذبح في ترابها، وذلك كما يلي:

الجدول رقم (05): تعريفة ونسب توزيع ناتج الرسم الصحي على اللحوم التي تمت عملية ذبحها في تراب البلدية

المنتوج	تعريفة الرسم للكلغ	الجهات المستفيدة	الحصة	النسبة المئوية
اللحوم الطازجة أو المبردة أو المطبوخة أو المملحة أو المصنعة التي مصدرها الخيول، الإبل، الماعز، الأغنام، البقر	10 دج	البلدية	8.5 دج	% 85
		صندوق التخصيص الخاص رقم 070-302 المعنون بصندوق حماية الصحة الحيوانية	1.5 دج	% 15

المصدر: المواد 452 و466 قانون الضرائب غير المباشرة لسنة 2018

5.2.2. الضريبة على الدخل الإجمالي صنف المداخيل العقارية: حسب نص المادة الثانية من قانون المالية التكميلي لسنة 2008، فإنه يتم توزيع حصيلة الضريبة على الدخل الإجمالي ضمن صنف الريوع العقارية على الجهات التالية:

- 75% لفائدة ميزانية الدولة.
- 10% لفائدة البلديات.

6.2.2. الضريبة على الأملاك: يحدد توزيع الضريبة على الأملاك، حسب نص المادة 282 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 2018 وفقا للنسب التالية:

- 60% لفائدة ميزانية الدولة.
- 20% لفائدة ميزانية البلديات.
- 20% لفائدة حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 بعنوان الصندوق الوطني للسكن.

7.2.2. الرسوم البيئية: لقد قامت الدولة باستحداث مجموعة متنوعة من الرسوم لمواجهة تداعيات الأنشطة المسببة للتلوث والمشكلة لأخطار على البيئة، وعموما يتم توزيع حصيلة الرسوم البيئية كما هو موضح في الجدول التالي:

الجدول رقم (06): نسب توزيع ناتج الرسوم البيئية

الرسوم البيئية	البلدية	ميزانية الدولة	الصندوق الوطني للبيئة والساحل	الصندوق الوطني للمياه	الصندوق الخاص للتضامن الوطني	صندوق التضامن والضمان للجماعات المحلية
رسم تشجيع عدم التخزين	%16	%36	%48	/	/	/
رسم تشجيع عدم النفايات المرتبطة بأنشطة العلاج في المستشفيات والعيادات الطبية	%20	%20	%60	/	/	/
الرسم التكميلي على التلوث الجوي ذو المصدر الصناعي على الكميات المنبعثة التي تتجاوز القيم المحددة	%17	%33	%50	/	/	/
الرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي	%34	%16	%34	%16	/	/
الرسم على الأطر المطاطية الجديدة والمستوردة	/	%34	%1	/	%30	%35
رسم الزيوت والشحوم وتحضير الشحوم المحلية	%34	%32	%34	/	/	/
رسم الزيوت والشحوم	/	%32	%34	/	/	%34

وتحضير الشحوم المستوردة						

المصدر: المواد 62، 63، 64، 65، 66 من قانون المالية لسنة 2018، المادة 54 من قانون المالية 2018.

3. تقييم مساهمة الموارد الجبائية في تمويل ميزانيات بلديات دائرة مقرة.

سنحاول ضمن هذا الجانب معرفة مدى مساهمة الموارد الجبائية في تمويل ميزانيات بلديات دائرة مقرة من خلال استعراض مختلف الموارد الجبائية التي تستفيد منها بشكل كلي أو جزئي والتي تدخل ضمن مصادر تمويلها خلال الفترة 2010-2018.

1.3. التعريف ببلديات دائرة مقرة

1.1.3. الموقع الجغرافي: دائرة مقرة هي إحدى دوائر ولاية المسيلة والتي تأسست سنة 1991، وتشغل موقعا جغرافيا هاما ضمن المنطقة الشرقية لولاية المسيلة بمساحة تقدر ب 778 كلم^2، وهي تضم خمس بلديات منها بلدية مقرة بصفتها بلدية مقر الدائرة، بالإضافة إلى البلديات التالية: بلدية برهوم، بلدية عين الخضراء، بلدية بلعايبة، بلدية الدهاهنة.

2.1.3. واقع النشاط التجاري والصناعي والفلاحي ببلديات دائرة مقرة: وفقا للمعلومات المتحصل عليها من مديرية التجارة لولاية المسيلة، فإن عدد المسجلين في المركز الوطني للسجل التجاري بالنسبة لبلديات دائرة مقرة يقدر بـ **8652** تاجر بتاريخ 2018/12/31، ويمكن التوضيح أكثر للتوزيع القطاعي لهؤلاء المسجلين بالمركز الوطني للسجل التجاري لبلديات دائرة مقرة من خلال ما تبرزه الأرقام الواردة في الجدول التالي:

الجدول رقم (07): عدد التجار ببلديات دائرة مقرة إلى غاية 2018/12/31

البلدية	القطاعات الأساسية						المجموع	%
	التجارة بالجملة	التجارة بالتجزئة	تقديم الخدمات	نشاط الاستيراد والتصدير	الإنتاج الصناعي	الإنتاج الحرفي		
مقرة	214	630	1340	56	363	1	**2604**	**30,10**
برهوم	87	1096	646	80	270	1	**2180**	**25,20**
عين الخضراء	58	444	690	16	515	2	**1365**	**15,78**
بلعايبة	165	432	1479	54	204	1	**2335**	**26,99**
الدهاهنة	3	94	53	1	17	0	**168**	**1,94**
المجموع	**527**	**2696**	**4208**	**207**	**1009**	**5**	**8652**	**100**
%	**6,09**	**31,16**	**48,64**	**2,39**	**11,66**	**0,06**	**100**	/

المصدر: مديرية التجارة لولاية المسيلة، 2019

يتضح من معطيات الجدول أعلاه ذلك التمركز للمسجلين في المركز الوطني للسجل التجاري، ببلدية مقرة بنسبة تفوق 30 % من العدد الإجمالي للتجار ببلديات دائرة مقرة، متبوعا في ذلك ببلديتي بلعايبة وبرهوم بنسب تقارب 27% و 26% على التوالي، أما من حيث طبيعة النشاطات الممارسة فيتضح جليا من خلال الأرقام الواردة أن نشاط تقديم الخدمات يمثل أهم الأنشطة على مستوى بلديات دائرة مقرة بنسبة تقارب 50 %، أما نشاط التجارة بالتجزئة فيمثل أكثر من 30% من العدد الإجمالي.

2.3. الأهمية النسبية للإيرادات الجبائية ضمن إيرادات قسم التسيير

تختلف الأهمية النسبية للإيرادات الجبائية مقارنة بإجمالي إيرادات قسم التسيير من بلدية إلى أخرى ضمن بلديات دائرة مقرة خلال الفترة 2010-2018، وذلك حسب ما توضحه معطيات الجدول التالي:

الجدول رقم (08): حصة الإيرادات الجبائية من إيرادات التسيير لميزانيات بلديات دائرة مقرة خلال الفترة 2010-2018 (%).

السنوات	البلـــديات				
	مقرة	بلعايبة	برهوم	عين الخضراء	الدهاهنة
2010	45,37	20,39	16,88	7,76	2,82
2011	52,77	28,89	18,60	8,10	0,80
2012	40,77	27,97	13,55	4,81	1,02
2013	49,69	31,17	19,17	5,15	1,78
2014	51,32	27,31	22,74	5,66	1,71
2015	42,10	25,53	24,55	8,79	1,64
2016	69,05	35,32	34,08	7,94	1,47
2017	54,76	29,69	24,35	6,72	2,71
2018	67,64	37,97	23,38	11,90	4,09

المصدر: الحسابات الإدارية للبلديات المعنية.

يلاحظ من الأرقام السابقة أن الموارد الجبائية تمثل موردا هاما في تمويل ميزانية بلدية مقرة، ذلك أنها تساهم بما يقارب 41 % و69 % من إجمالي إيرادات التسيير لميزانية هذه البلدية خلال الفترة 2010-2018، ثم تليها بلدية بلعايبة بنسب دون المتوسط تتراوح ما بين 20 % و38 % من إجمالي إيرادات التسيير، أما الأهمية النسبية للموارد الجبائية في تمويل ميزانيات بلديتي كلا من عين الخضراء والدهاهنة فهي ضيئلة مقارنة مع البلديات الأخرى، وهو بالتأكيد يرجع إلى الإختلاف الملاحظ من حيث طبيعة الحركية الاقتصادية والتجارية على مستوى هذه البلديات.

3.3. تحليل الأهمية النسبية للموارد الجبائية المحصلة كليا لفائدة بلديات دائرة مقرة

1.3.3.الأهمية النسبية للرسم العقاري و رسم التطهير: إن مساهمة الرسم العقاري ورسم التطهير ضمن ميزانيات بلديات دائرة مقرة تعتبر مساهمة ضعيفة جدا، مع اختلاف نسبي من بلدية لأخرى، وذلك على الرغم من توفر حضيرة سكنية لا بأس بها على

مستوى هذه البلديات، وكذا وجود عدد معتبر من المحلات المهنية والتجارية والممتلكات المبنية وغير المبنية، إضافة إلى وجود مصالح للنظافة على مستوى بلديات دائرة مقرة، والتي تضمن عملا لا بأس به في مجال رفع القمامة ولعدد كبير من المواطنين الموزعين على المناطق الحضرية والريفية، ويمكن التوضيح أكثر لما سبق ذكره من خلال الأرقام الواردة في الجدول التالي:

الجدول رقم (09): الأهمية النسبية للرسم العقاري ورسم التطهير مقارنة بإجمالي الإيرادات الجبائية لبلديات دائرة مقرة خلال الفترة 2010-2018. (%)

البلديات	البيان	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
مقرة	الرسم العقاري	0,03	0,12	0,06	0,05	0,03	0,07	0,07	0,03	0,01
	رسم التطهير	0,01	0,03	0,03	0,02	0,01	0,01	0,02	0,02	0,01
برهوم	الرسم العقاري	0,08	0,17	0,06	0,30	0,08	0,19	0,32	0,13	0,13
	رسم التطهير	0,06	0,06	0,01	0,08	0,03	0,03	0,12	0,08	0,04
عين الخضراء	الرسم العقاري	0,09	0,27	0,15	0,57	0,28	0,18	0,65	0,24	0,28
	رسم التطهير	0,05	0,06	0,00	0,14	0,03	0,03	0,12	0,08	0,13
بلعايبة	الرسم العقاري	0,07	0,08	0,05	0,01	0,13	0,08	0,11	0,05	0,10
	رسم التطهير	0,01	0,01	0,00	0,00	0,01	0,01	0,03	0,00	0,02
الدهاهنة	الرسم العقاري	0,04	0,13	0,07	-	0,01	0,41	0,12	0,03	6,16
	رسم التطهير	0,00	0,00	0,02	0,00	0,00	0,00	0,07	0,00	0,55

المصدر: اعتمادا على الحسابات الإدارية للبلديات المعنية.

2.3.3. الأهمية النسبية للضريبة على الدخل العقاري:على الرغم مما تعرفه بلديات دائرة مقرة من حركية اقتصادية وتجارية، وما يتطلبه ذلك من عمليات تأجير للعقارات المبنية والمحلات التجارية أو الصناعية، إلا أن حجم الضرائب الناتجة عن المداخيل العقارية لا يكاد يظهر من حيث مبالغه ضمن ميزانيات بعض بلديات دائرة مقرة، وهذا ما تظهره بوضوح الأرقام الواردة في الجدول اللاحق:

الجدول رقم (10): الأهمية النسبية للضريبة على الدخل العقاري مقارنة بإجمالي الإيرادات الجبائية لبلديات دائرة مقرة خلال الفترة 2010-2018 (%)

البلديات	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	7201	8201
مقرة	0,01	0,02	0,01	0,01	0,01	0,01	0,00	0,00	0,00
برهوم	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,01	0,00	0,00	0,00
عين الخضراء	0,06	0,00	0,05	0,02	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
بلعايبة	0,00	0,00	0,02	0,00	0,00	0,02	0,00	0,00	0,00
الدهاهنة	0,00	0,27	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

المصدر: اعتمادا على الحسابات الإدارية للبلديات المعنية.

من خلال الأرقام الواردة أعلاه يتبين أن إجمالي الضريبة على المداخيل العقارية المحصلة على مستوى كل بلديات دائرة مقرة لا تكفي لسداد أجرة عامل واحد من عمالها لمدة سنة واحدة، وهذا ما يطرح التساؤل حول جوانب التقصير في السنوات الأخيرة (2017-2018) من طرف المصالح المعنية في تثمين عمليات التحصيل لمثل هذه الضرائب.

3.3.3. الأهمية النسبية لرسم الأفراح والحفلات: إن مساهمة رسوم الأفراح والحفلات المتعلقة ببلديات دائرة مقرة خلال الفترة 2010-2018 تعتبر مساهمة ضعيفة رغم التزايد الملاحظ في قيمة هذه الرسوم من سنة إلى أخرى، وهذا ما تبرزه أكثر الأرقام الواردة في الجدول اللاحق:

الجدول رقم (11): الأهمية النسبية لرسوم الأفراح والحفلات مقارنة بإجمالي الإيرادات الجبائية لبلديات دائرة مقرة خلال الفترة 2010-2018 (%)

البلديات	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
مقرة	0,08	0,09	0,10	0,09	0,05	0,11	0,11	0,13	0,12
برهوم	0,61	0,52	0,58	0,48	0,27	0,25	0,33	0,41	0,45
عين الخضراء	0,70	0,98	1,26	1,10	0,92	0,18	0,04	0,06	0,52
بلعايبة	0,32	0,19	0,17	0,11	0,11	0,16	0,22	0,33	0,28
الدهاهنة	2,45	4,89	1,94	1,40	1,34	1,32	1,30	1,42	0,95

المصدر: اعتمادا على الحسابات الإدارية للبلديات المعنية.

ويعزى هذا التزايد في رسوم الأفراح و الحفلات إلى قرارات المجالس البلدية المتعلقة برفع هذا الرسم في السنوات الأخيرة بموجب مداولات، وذلك كما يلي:

- **بالنسبة لبلدية مقرة:** رفع الرسم من مبلغ 500 دج إلى 1.000 دج بداية من سنة 2015.
- **بالنسبة لبلدية برهوم:** تم رفع الرسم من مبلغ 500 دج إلى 800 دج و1.500 دج بداية من سنة 2016. حسب توقيت الحفلات و الأفراح.
- **بالنسبة لبلدية بلعائبة:** تم رفع الرسم من مبلغ 500 دج إلى مبلغ 800 دج بداية من سنة 2017.

في هذا الإطار نشير إلى التراجع الملحوظ في تحصيل رسم الأفراح والحفلات بالنسبة لبلدية عين الخضراء وذلك راجع بشكل أساسي إلى عدم اشتراط مصالح الحالة المدنية لوصلات التسديد للرسم لتسوية عقود الزواج خلال الفترة 2014-2017، ومع نهاية سنة 2018 يعرف تحصيل هذه الرسوم ارتفاعا ملحوظا من حيث مبالغه على ضوء الرجوع إلى اشتراط مصالح الحالة المدنية لبلدية عين الخضراء لوصلات التسديد لرسم الأفراح لتسوية عقود الزواج.

4.3.3. الأهمية النسبية للرسم على عقود التعمير و الرخص والشهادات المتعلقة بها:على الرغم من الحركية الكبيرة التي يعرفها قطاع السكن من خلال عدد البناءات التي

يتم تشييدها وإنجازها في السنوات الأخيرة عبر كافة بلديات دائرة مقرة، وما عرفته الكثير من البناءات من تسوية قانونية على ضوء مـا جاء به القانون رقم 08-15 المتعلق بتسوية وإعادة تنظيم البناءات في الجزائر، فإن ما يتم تحصيله من طرف البلديات من الرسوم المرتبطة بهذه العمليات لا يكاد يمثل عنصرا هاما في تمويل ميزانيات بلديات دائرة مقرة، والجدول اللاحق يبرز ذلك بأكثر وضوح:

الجدول رقم (12): الأهمية النسبية للرسوم على عقود التعمير وكل الرخص والشهادات المتعلقة بها مقارنة بإجمالي الإيرادات الجبائية لبلديات دائرة مقرة خلال الفترة 2010-2018 (%).

البلديات	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
مقرة	0,23	0,14	0,22	0,34	0,44	0,20	270,	370,	0,30
برهوم	0,56	0,10	0,21	0,21	0,24	0,27	1,77	1,10	0,40
عين الخضراء	0,77	1,27	1,82	0,23	0,55	0,24	1,92	2,46	2,29
بلعايبة	0,34	0,31	0,16	0,20	0,10	0,23	0,16	0,72	0,70
الدهاهنة	0,00	0,00	0,00	0,00	1,40	0,00	0,00	0,00	3,68

المصدر: اعتمادا على الحسابات الإدارية للبلديات المعنية.

5.3.3.الأهمية النسبية للرسم الخاص على الإعلانات والصفائح المهنية: ما يلاحظ على الرسم الخاص على الإعلانات والصفائح المهنية هو الغياب الكلي في بلديات كلا من الدهاهنة، بلعايبة، عين الخضراء، أما بلديتي مقرة و برهوم فيلاحظ وجود تحصيل متباين لهذا الرسم في سنوات مختلفة خلال الفترة 2010-2018، إلا أن هذه المبالغ المحصلة تعتبر ضئيلة جدا ولا تعكس بالتأكيد متطلبات الحركية الاقتصادية والتجارية في الكثير من بلديات دائرة مقرة من حيث العمليات الاشهارية والإعلانات بمختلف أشكالها.

4.3. تحليل الأهمية النسبية للموارد الجبائية المحصلة جزئيا لفائدة البلديات

1.4.3.الأهمية النسبية للرسم على النشاط المهني: يعتبر الرسم على النشاط المهني أهم مورد جبائي ضمن الموارد الجبائية لبلديات دائرة مقرة بنسب تتراوح ما بين 96% إلى 40% خلال الفترة 2010-2018 مع اختلاف نسبي من حيث الأهمية النسبية والمبالغ المحصلة من بلدية إلى أخرى، وهذا ما يوضحه أكثر الجدول التالي:

الجدول رقم (13): الأهمية النسبية للرسم على النشاط المهني مقارنة بإجمالي الإيرادات الجبائية لبلديات دائرة مقرة للفترة 2010-2018 (%)

البلديات	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
مقــرة	94,71	96,29	95,61	95,23	95,78	94,69	94,72	92,43	92,98
برهــوم	82,24	85,35	82,75	85,95	83,51	80,53	76,37	73,61	72,84
عين الخضراء	77,96	73,42	63,25	72,02	69,79	76,58	62,28	62,01	53,83
بــلعايبة	84,45	92,06	91,54	93,46	92,04	89,69	88,22	78,44	79,33
الــدهاهنة	79,82	71,34	71,74	83,51	78,38	77,71	56,64	60,19	40,66

المصدر: اعتمادا على الحسابات الإدارية للبلديات المعنية.

نلاحظ من خلال ما سبق، ذلك التباين الشاسع في مقدار المبالغ المحصلة من بلدية إلى أخرى نظرا للتباين الموجود في عدد الوحدات الصناعية وعدد التجار في كل بلدية المشار إليه سابقا، أين نسجل المبالغ الهامة التي تم تحصيلها في بلدية مقرة بشكل أساسي أين سجلت مداخيل للرسم على النشاط المهني لسنة 2016 بمقدار يفوق 436 مليون دج.

2.4.3.الأهمية النسبية للرسم على القيمة المضافة ضمن الموارد الجبائية لبلديات دائرة مقرة: يشكل الرسم على القيمة المضافة عنصرا هاما ضمن عناصر تمويل ميزانيات بلديات دائرة مقرة خلال الفترة 2010-2018، حيث يأتي في المرتبة الثانية بعد الرسم على القيمة المضافة من حيث الأهمية النسبية على الرغم من أن حصة البلديات من هذا الرسم لا تقدر إلا بنسبة 10 % من مجموع المبالغ المحصلة، وتختلف الأهمية النسبية للرسم على القيمة المضافة وكذا مبالغه مقارنة بإجمالي الموارد الجبائية من بلدية إلى أخرى، وهذا ما يوضحه أكثر مضمون الجدول اللاحق:

الجدول رقم (14): الأهمية النسبية للرسم على القيمة المضافة مقارنة بإجمالي الإيرادات الجبائية لبلديات دائرة مقرة للفترة 2010-2018 (%)

البلديات	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
مقرة	3,75	2,36	2,77	3,21	2,67	3,48	2,81	3,86	2,95
برهوم	5,92	6,93	7,22	6,10	8,89	7,50	9,21	9,82	10,18
عين الخضراء	2,30	2,03	3,50	4,24	6,70	5,72	6,41	5,36	5,60
بلعايبة	9,59	4,87	5,73	4,37	5,05	3,78	6,23	10,17	12,76
بلدية الدهاهنة	7,75	5,81	2,96	2,90	3,72	3,07	11,68	3,64	3,79

المصدر: اعتمادا على الحسابات الإدارية للبلديات المعنية.

3.4.3.الأهمية النسبية للضريبة الجزافية الوحيدة: إن الضريبة الجزافية الوحيدة لها أهمية نسبية معتبرة ضمن الموارد الجبائية لبلديات دائرة مقرة، وقد تأتي في المرتبة الثانية في السنوات الأخيرة بالنسبة لبعض البلديات كبلدية برهـوم، و بلدية عين الخضراء، بلدية الدهاهنة، بلدية بلعائبة بعد الرسم على النشاط المهني، وهي السنوات التي عرفت فيها هذه الضريبة قفزة معتبرة في مبالغ تحصيلها، وذلك ما توضحه أكثر الأرقام الواردة في الجدول اللاحق:

الجدول رقم (15): الأهمية النسبية للضريبة الجزافية الوحيدة مقارنة بإجمالي الإيرادات الجبائية لبلديات دائرة مقرة للفترة 2010-2018 (%)

البلديات	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
مقرة	1,19	0,96	1,20	1,06	1,01	1,44	2,00	3,16	3,64
برهوم	10,52	6,86	9,16	6,88	6,98	11,21	11,73	13,29	15,80
عين الخضراء	7,80	5,32	12,51	4,56	8,67	8,82	12,74	17,84	23,34
بلعايبة	5,22	2,47	2,31	1,86	2,56	6,03	5,02	10,30	6,82
الدهاهنة	9,93	17,57	23,27	12,20	15,16	17,49	30,19	36,10	44,21

المصدر: اعتمادا على الحسابات الإدارية للبلديات المعنية.

وقد يعزى هذا الارتفاع الملاحظ في السنوات الأخيرة للضريبة الجزافية المحصلة إلى تزايد عدد الخاضعين لهذه الضريبة جراء التعديلات التي عرفها تنظيم هذه الضريبة بموجب قوانين المالية الأخيرة (مثل قانون المالية لسنة 2016-2017-2018).

5.3. الضرائب والرسوم غير المدرجة في ميزانيات البلديات

1.5.3.الرسم الصحي على اللحوم: يوجد على مستوى دائرة مقرة مذبحان بلديان، إحداهما ببلدية مقرة، لا يدر أي مداخيل للبلدية، سواء من خلال الاستغلال بالتأجير أو بالتحصيل للرسم الصحي على اللحوم، بالرغم من أن عمليات الذبح تتم فيه بشكل عادي، وفي كل أيام الأسبوع، أما المذبح الثاني فيتواجد ببلدية برهوم ويتم استغلاله عن طريق التأجير للخواص بمبلغ سنوي لابأس به، دون أن يكون هناك عملية تحصيل للرسم الصحي على اللحوم، بالرغم من العدد الهائل للرؤوس التي يتم ذبحها يوميا، وهو النشاط الذي يلقى رواجا كبيرا وصيتا ذائعا حتى خارج تراب البلدية، وحتى الولاية ويمتد إلى ولايات مجاورة.

2.5.3.الضريبة على الأملاك: على الرغم من أن بعض بلديات دائرة مقرة (بلدية مقرة، بلدية بلعايبة، بلدية برهوم) يوجد بها الكثير من المستثمرين ورجال الأعمال أصحاب الثروة، غير أنه لا يتم تأسيس الضرائب على الأملاك نظرا لغياب الإحصائيات الدقيقة لهذة الفئة، وعدم قيامهم بالتصريح بالممتلكات المملوكة.

3.5.3.الرسوم البيئية: نلاحظ من خلال تحليل الميزانيات أنه لا أثر لهذه الرسوم على مستوى إيرادات ميزانيات البلديات الخمسة، بجميع أنواعها (رسم تشجيع عدم التخزين، رسم تشجيع عدم تخزين النفايات المرتبطة بأنشطة العلاج في المستشفيات والعيادات الطبية، الرسم التكميلي على التلوث الجوي ذو المصدر الصناعي على الكميات المنبعثة التي تتجاوز القيم المحددة، الرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي، الرسم على الأطر المطاطية الجديدة والمستوردة، الرسم على الزيوت والشحوم وتحضير الشحوم)، وهذا على الرغم من وجود الكثير من المصانع والوحدات الصناعية على مستوى هذه البلديات، وكذا وجود المؤسسة العمومية الإستشفائية ومؤسسات عمومية للصحة الجوارية على مستوى بلديات دائرة مقرة.

4. النتائج والتوصيات:

حاولنا من خلال هذا البحث معرفة الدور الذي تلعبه الموارد الجبائية في تمويل ميزانية البلدية، وقد تم استخلاص مجموعة من النتائج الهامة المتعلقة بواقع تمويل بلديات دائرة مقرة، وعلى ضوء ذلك تم تقديم مجموعة من الاقتراحات الهامة الهادفة إلى تحسين الجباية المحلية للبلديات.

1.4.نتائج البحث

- على ضوء بعض الإصلاحات التي عرفتها المالية العامة المحلية بما فيها الجوانب المتعلقة بالجباية المحلية، فإن الكثير من البلديات بقيت عاجزة ماليا وأمام مشاكل صعبة تمنعها من تأدية مهامها بشكل جيد بسبب أن مصادر تمويلها الأساسية مرتبطة أصلا بتحصيل الموارد الجبائية.
- تمثل الموارد الجبائية موردا هاما في تمويل ميزانية بعض البلديات، كبلدية مقرة، ذلك أنها تساهم بما يقارب 41 % و69 % من إجمالي إيرادات التسيير لميزانية هذه البلدية خلال الفترة 2010-2018، ثم تليها بلدية بلعايبة بنسب دون المتوسط تتراوح ما بين 20 % و38 % من إجمالي إيرادات التسيير، أما الأهمية النسبية للموارد الجبائية في تمويل ميزانيات بلديتي كلا من عين الخضراء والدهاهنة فهي ضيئلة مقارنة مع البلديات الأخرى، وهو بالتأكيد يرجع إلى الإختلاف الملاحظ من حيث طبيعة الحركية الاقتصادية والتجارية على مستوى هذه البلديات، وهو ما يؤكد إلى حد ما صحة الفرضية الأولى.
- إن تحليل جانبي الإيرادات والنفقات لميزانيات البلديات محل الدراسة، يبين جليا أن معظم هذه البلديات بما هو متاح لها حاليا من موارد جبائية غير قادرة على القيام بواجبها التنموي، بل حتى أنها عاجزة عن تسديد مرتبات وأعباء مستخدميها، وكذا نفقاتها الإجبارية الأخرى كاستهلاكات الكهرباء والغاز، والتي تتعاظم من سنة لأخرى، وهو ما يجعلها مضطرة لطلب إعانات في إطار التوازن والبرامج التنموية.
- توجد بعض الرسوم التي يمكن أن تشكل موردا هاما بالنسبة للبلديات، ولكن عملية تحصيلها تبقى ضعيفة جدا مثل الرسم على الأملاك، الرسوم البيئية، الرسم الصحي، وهو

ما يؤكد صحة الفرضية الثانية من حيث تنوع الموارد الجبائية، وبالتالي قد يكون من المفيد جدا التفكير في إيجاد صيغ أدق وأسهل لتحصيل هذه الرسوم الجبائية.

- توجد ثلاثة ضرائب فقط تشكل أهم الموارد الجبائية لبلديات دائرة مقرة، وبالأخص منها بلدية مقرة، بلدية برهوم، بلدية بلعايبة، ويتعلق الأمر هنا بالرسم على النشاط المهني والضريبة الجزافية الوحيدة، وكذا الرسم على القيمة المضافة، وتختلف ضمن ذلك الأهمية النسبية لهذه الرسوم من بلدية لأخرى على أساس الاختلافات المسجلة والتباين الملاحظ في واقع النشاط التجاري والصناعي على مستوى بلديات دائرة مقرة، وهو ما يؤكد صحة الفرضية الثانية.
- إن السلطة المركزية هي المخولة قانونا، وهي الوحيدة التي لها حق تأسيس الضرائب والرسوم ذات الوجهة المحلية، وتعديل القوانين الخاصة بها، وكذا توزيع نسب تحصيلها وكل ما يتعلق بها، خصوصا في ذلك الرسم على القيمة المضافة، وكذا الرسم على النشاط المهني والضريبة الجزافية الوحيدة، وبالتالي غياب المشاركة الفعالة للجماعات المحلية.
- توجد ترسانة من الضرائب والرسوم التي تمثل الموارد الجبائية للبلديات، منها ما يحصل بشكل كلي للبلدية ولكنه يحقق موارد ضئيلة، ومنها ما يحصل بصفة جزئية ويوفر موارد هامة، ومنها ما لا يحصل لاعتبارات عدة، كعدم توفر الوعاء الضريبي أو يطغى عليها الغش والتهرب الضريبي.
- وجود بعض الضرائب والرسوم تستفيد منها البلديات بنسب ضئيلة مقارنة بالنسب المحصلة لصالح ميزانية الدولة، مثلما هو الشأن بالنسبة للرسم على القيمة المضافة الذي يعتبر موردا جبائيا هاما للدولة، ولكن لا تستفيد منه البلديات إلا بنسبة 10 %.
- إن المتتبع للنصوص القانونية المحددة والمؤسسة للضرائب والرسوم المحلية يجد صعوبة في البحث عنها وعن تعديلاتها في قوانين كثيرة ومتعددة ومتجددة من سنة لأخرى، في ظل غياب قانون يضبط الجباية المحلية وينظمها، ويجعلها بسيطة التلقي سهلة التطبيق، وفي متناول الجهات التنفيذية المختلفة.

2.4. التوصيات

على ضوء نتائج البحث التي تعكس خللا كبيرا للمنظومة الجبائية المحلية، هناك جملة من التوصيات التي نرى أنها هامة في المرحلة القادمة، لعلنا نذكر منها ما يلي:

- التفكير في اللجوء إلى طرق التحصيل الجبري في ظل محدودية أساليب التحصيل الودي، وذلك بإشراك مختلف مصالح البلدية في هذه العملية من خلال تزويدها بقوائم المكلفين بدفع مختلف الضرائب والرسوم، وقد يكون من المفيد جدا ربط الاستفادة من استخراج جميع وثائق الحالة المدنية ورخص البناء وشهادات والمطابقة وأي وثيقة أخرى، بضرورة تقديم شهادات عدم الإخضاع لمختلف الرسوم والضرائب أو إبراء الذمة.
- إعادة النظر في النسب الحالية المتعلقة بتوزيع بعض الضرائب والرسوم التي تستفيد منها البلدية بحصة قليلة، كالرسم على القيمة المضافة، وذلك بتخلي الدولة على جزء من حصتها لصالح البلديات، لما يحققه هذا الرسم من موارد هامة، لاتساع شريحة المكلفين بدفعه وارتفاع معدلات فرضه، أو تخصيص حصص للبلديات في ضرائب أخرى لا تستفيد منها كالضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات.
- بذل المزيد من الجهود الكفيلة بتشجيع الاستثمار المحلي المفضي إلى إقامة مشاريع منتجة للثروة في كل المجالات على مستوى كل البلديات، خصوصا بلدية برهوم، وبلدية عين الخضراء، وبلدية الدهاهنة، دون الاقتصار على نشاط واحد في إطار ضوابط ومتطلبات التنمية المستدامة المتكاملة، وهذا ما يكون عبر تخصيص حيز من العقار الصناعي لإقامة المناطق الصناعية ومناطق النشاطات المحلية، وذلك بغرض جلب موارد جبائية لميزانيات هذه البلديات، وترقية الفقيرة منها.
- تثمين إيرادات كل الممتلكات والمرافق العامة للبلديات عبر سياسات مستحدثة تراعى في إطارها ضوابط استغلالها من خلال مراجعة أسعار عقود الاستغلال لهذه الممتلكات والمرافق، مثل مراجعة أسعار تأجير المحلات التجارية والمهنية والأسواق الأسبوعية والمذابح تماشيا مع سعر السوق، وهذا يساعد أكثر تحسين الموارد الجبائية لبلديتي برهوم، ومقرة بشكل خاص نظرا للخصوصيات التي تتمتع بها هاتين البلديتين.

5. المراجع

(1) المادة 36 من القانون رقم 2000-06، المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، المتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 80، 2001.

(2) حميد بوزيدة، التقنيات الجبائية مع تمارين محلولة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص 145.

(3) المادة 261 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، 2018.

(4) المادة 250، المرجع نفسه، ص.61.

(5) المادة 251، المرجع نفسه، ص61.

(6) المادة 21 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 82، 1995.

(7) المادة 161 من قانون الرسم على رقم الأعمال لسنة 2018.

(8) المادة 282 مكرر من القانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، الجريدة الرسمية، العدد 85، 2006.

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 428-449

تاريخ الإرسال: 2019/09/07 تاريخ القبول:01/02/2020

إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر؛ دراسة إحصائية تحليلية (2002-2016)

Small and Medium Enterprises in Algeria; Analyticalstatistics (2002-2016)

د/ تلي سيف الدين
Sayf Edine Telli
telli.seif@yahoo.com

د/ معطا الله محمد
Maatallah Mouhamed
maatallah_mohammed@yahoo.fr

المركز الجامعي لتامنغست Tamanrasset University Center

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة وتحليل ظاهرة إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر خلال الفترة الممتدة بين سنتي 2002 و 2016، وتم الاستعانة بالمعطيات والبيانات الإحصائية للتوصل إلى معرفة العوامل الحقيقية التي تدفع الأفراد إلى إنشاء هذا النوع من المؤسسات والعراقيل التي تجابههم أثناء مراحل الإنشاء. وقد بينت الدراسة أن هناك تأثيرا لقطاع النشاط على ظاهرة إنشاء المؤسسات، كما خلصت الدراسة إلى أن الاستقلالية والعلاقات الوظيفية، البطالة، التخرج من الدراسة، المحيط الاجتماعي، والعامل الاقتصادي كلها عوامل رئيسية في إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إنشاء المؤسسات، قطاع النشاط

المؤلف المرسل: تلي سيف الدين، telli.seif@yahoo.com

Summary:
The purpose of this paper is to study and analyze the phenomenon of the establishment of small and medium enterprises in Algeria during the period from 2002 to 2016. Data and statistical data were used to find out the real factors that lead individuals to establish these types of institutions and obstacles facing them during the construction stages. The study showed that the sector of activity has an impact on the establishment of institutions. The study also found that independence and employment relations, unemployment, graduation, social environment and economic factors are all factors in the establishment of small and medium enterprises in Algeria.
Keywords: small and medium enterprises, enterprise creation, activity sector.

تمهيد:

عرف قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية في السنوات الأخيرة تحولات نوعية سببها صدور القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتاريخ 2001/12/12 والذي يعتبر نقطة انعطاف حاسمة في مسار هذا القطاع، حيث حُدد من خلاله الإطار القانوني والتنظيمي الذي تنشط فيه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذا آليات وأدوات ترقيتها ودعمها، وكان الهدف من وضع هذا القانون هو تحسين محيط الاستثمار الداخلي والأجنبي المباشر والمساهمة في إنشاء مؤسسات خاصة.

إن تطبيق هذه السياسة كان له الأثر البالغ في ازدياد عدد المؤسسات المتوسطة والصغيرة على مستوى كل القطاعات الاقتصادية، حيث بلغ عددها1 022 621 مؤسسة سنة 2016، في حين لم تكن تجاوز سنة 2001، 671 180 مؤسسة أي أنه تضاعف بأكثر من أربعة مرات (466%) خلال الفترة الممتدة ما بين 2001 و 2016، وهذا بفضل ازدياد عدد المؤسسات الناتج عن إنشاء مؤسسات جديدة أو استعادة مؤسسات لنشاطها، وتختلف ظروف وعوامل الإنشاء من مؤسسة إلى أخرى، غير أنه لابد وأن تكون عوامل مشتركة بين جميعها.

على ضوء كل هذه المعطيات جاءت هذه الدراسة لتعالج الإشكالية الرئيسية التي هي على النحو التالي:

ما مدى تأثير العوامل الاقتصادية والاجتماعية على إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر؟

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى الوصول إلى النتائج التالية:

– التعرف على نمط حركية مجتمع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر خلال الفترة (2002–2016)، وهي الفترة التي تلي صدور القانون التوجيهي رقم 01–18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ؛

– تحديد العوامل الاقتصادية والاجتماعية المؤثرة في ظاهرة إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية ؛

– تحديد أهم العراقيل التي يواجهها أصحاب مشاريع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاقتصاد الجزائري.

منهج الدراسة:

من خلال دراستنا الاستطلاعية فلم نجد في حدود بحثنا نظريات ثابتة في مجال إنشاء المؤسسات، ما عدا تلك المستنبطة من نتائج بعض البحوث الميدانية، ونتيجة لهذا كان لزاما علينا إتباع المنهج الوصفي للوصول إلى نتائج قد تكون موافقة أو مختلفة عن نتائج تلك البحوث كما اعتمدنا على هذا المنهج لهدفين أساسين وهما: الشرح النظري لظاهرتي إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودراسة وضعية قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر.

ومن أجل معالجة هذه الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا إلى محورين رئيسيين هما:

المحور الأول: الدراسة الإحصائية لظاهرة إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ؛

المحور الثاني: عوامل إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر؛

المحور الأول: الدراسة الإحصائية لظاهرة إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

نستعين في تحليلنا لظاهرة إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر خلال فترة الدراسة على أسلوب إحصائي نقسم فيه المؤسسات إلى صنفين: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاصة ذات الشخص المعنوي؛ والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ذات الشخص الطبيعي (الحرف والأعمال المهنية)،

أولا: إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاصة ذات الشخص المعنوي: تشير المعطيات الإحصائية أن التطور العام لعدد المؤسسات الناشئة جاء على نحو مختلف بين مختلف السنوات.

1. التطور العام لعدد المؤسسات الناشئة: يوضح الجدول التالي تطور عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الناشئة حديثا والمستعيدة للنشاط خلال الفترة الممتدة من سنة 2002 إلى 2016 والتي جاءت كما يلي:

الجدول رقم (01): تطور عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاصة الناشئة في الجزائر (2002-2016)

السنوات	العدد الابتدائي	الإنشاء الجديد	النسبة	استعادة النشاط	النسبة	الإنشاء الخام	معدل الإنشاء الخام
2002	189 552	21 244	91,62%	1 942	8,38%	23 186	12,23%
2003	207 949	18 987	90,82%	1 920	9,18%	20 907	10,05%
2004	225 449	21 018	88,01%	2 863	11,99%	23 881	10,59%
2005	245 842	24 352	90,01%	2 702	9,99%	27 054	11,00%
2006	269 806	24 835	90,92%	2 481	9,08%	27 316	10,12%
2007	293 946	27 950	90,41%	2 966	9,59%	30 916	10,52%
2008	321 387	30 541	88,76%	3 866	11,24%	34 407	10,71%
2009	345 902	27 943	89,18%	3 389	10,82%	31 332	9,06%
2010	369 319	26 239	82,95%	5 392	17,05%	31 631	8,56%
2011	391 761	30 530	83,86%	5 876	16,14%	36 406	9,29%
2012	420 117	39 355	82,77%	8 191	17,23%	47 546	11,32%
2013	459 414	39 343	84,37%	7 286	15,63%	46 629	10,15%
2014	496 989	41 919	85,78%	6 949	14,22%	48 868	9,83%
2015	537 901	41 635	83,79%	8 056	16,21%	49 691	9,24%
2016	575 906	34 642	80,81%	8 228	19,19%	33 438	5,81%

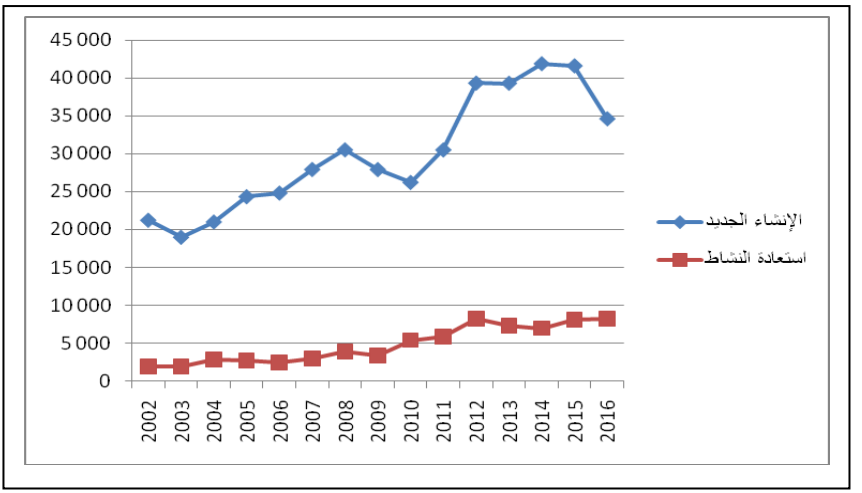
المصدر: من إعداد الباحثين بناء على نشرية المعطيات الاقتصادية، وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية، الأعداد رقم: 04، 06، 08، 10، 12، 14، 16، نشرية المعطيات الإحصائية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار، الأعداد رقم: 18، 20، 22، نشرية

المعطيات الإحصائية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة الصناعة والمناجم، الأعداد رقم: 24، 26، 28، 30، 32.

حيث نلاحظ على العموم من خلال هذا الجدول أن إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر في تطور مستمر، فالإنشاء الخام انتقل من 186 23 مؤسسة في بداية الفترة ووصل إلى 691 49 مؤسسة في سنة 2015، غير أن معدلات الإنشاء الخام بقيت شبه مستقرة تراوحت بين معدلي 8 و 13% خلال هذه الفترة.

أما عن طبيعة الإنشاء فقد تبين أن المؤسسات الجديدة تفوق بكثير المؤسسات المستعيدة للنشاط، وإن عرفت هذه الأخيرة نموا في نسب تمثيلها فإنها لم تصل إلى 20% من مجموع المؤسسات الناشئة خلال هذه الفترة كان أحسنها في سنة 2012 أين بلغت هذه النسبة 17,23% بمجموع 191 8 مؤسسة. والشكل التالي يوضح ذلك:

الشكل رقم(01) : تطور عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الناشئة في الجزائر (2016-2002)



المصدر: من إعداد الباحثين بناء على معطيات الجدول رقم (01).

كما نلاحظ أيضا من خلال هذا الشكل كيف أنه لا توجد وتيرة ثابتة للتغير في عدد المؤسسات الناشئة خلال هذه الفترة سواء الجديدة منها أو المستعيدة للنشاط، فأحيانا يرتفع

العدد وأحيانا أخرى ينخفض، وقد بلغ عدد المؤسسات الجديدة ذروته في سنة 2015 أين وصل إلى 41 635 مؤسسة، في حين بلغ عدد المؤسسات المستعيدة للنشاط أعلى رقم له في سنة 2012.

ولا يكفي في تحليل ظاهرة إنشاء المؤسسات النظر إلى معدلات الإنشاء الخام فقط، فوجب أن نضيف إليها معدلات الإنشاء الصافية التي تأخذ بعين الاعتبار عدد المؤسسات المندثرة، وهي بالتالي توضح الزيادة الحقيقية في مجتمع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والجدول الموالي يبين هذه المعدلات.

الجدول رقم (02): تطور معدلات الإنشاء الخام والصافي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة (2002-2016)

السنوات	الإنشاء الخام	معدل الإنشاء الخام	الإنشاء الصافي	معدل الإنشاء الصافي
2002	23 186	12,23%	18 397	9,71%
2003	20 907	10,05%	17 500	8,42%
2004	23 881	10,59%	20 393	9,05%
2005	27 054	11,00%	23 964	9,75%
2006	27 316	10,12%	24 140	8,95%
2007	30 916	10,52%	27 441	9,34%
2008	34 407	10,71%	24 515	7,63%
2009	31 332	9,06%	23 417	6,77%
2010	31 631	8,56%	22 442	6,08%
2011	36 406	9,29%	28 356	7,24%
2012	47 546	11,32%	39 297	9,35%
2013	46 629	10,15%	37 575	8,18%
2014	48 868	9,83%	40 912	8,23%
2015	49 691	9,24%	38 005	7,07%
6201	33 438	5,81%	42870	7,44%

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على نشرية المعطيات الاقتصادية، وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية، الأعداد رقم: 04، 06، 08، 10، 12، 14، 16، نشرية المعطيات الإحصائية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار، الأعداد رقم: 18، 20، 22، نشرية المعطيات الإحصائية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة الصناعة والمناجم، الأعداد رقم: 24، 26، 28، 30، 32.

ويظهر من خلال هذا الجدول التقارب الكبير بين معدلات الإنشاء الخام ومعدلات الإنشاء الصافي خلال هذه الفترة، ففي أغلب السنوات كان الفرق بينهما مساويا للواحد بالمائة، وقد سجل أكبر فارق بينهما في سنة 2008 أين كان معدل الإنشاء الخام يساوي10,71 %، أما معدل الإنشاء الصافي فكان 7,63%، وتفسر هذه النتائج بأن نمو نسيج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا يتأثر بظاهرة الاندثار بشكل كبير فهي ضعيفة إذا ما قورنت بظاهرة الإنشاء.

أما عن توزيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الناشئة على قطاعات النشاط فإن هذا النسيج يطغى عليه قطاعان أساسيان وهما قطاع الخدمات وقطاع الأشغال العمومية، تزداد فيه نسبة تمثيل قطاع الخدمات سنة بعد سنة إلى أن وصلت إلى 64,94 % من مجموع المؤسسات الناشئة في سنة 2015 حسب ما توضحه معطيات الجدول الموالي.

الجدول رقم (3): تطور عدد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الخاصة الناشئة حسب قطاع النشاط (2002-2015)

السنوات	الخدمات	النسبة	البناء والأشغال العمومية	النسبة	الصناعة	النسبة	الفلاحة والصيد البحري	الخدمات الملحقة بالصناعة
2007	14 096	45,59%	12 968	41,95%	3 509	11,35%	239	104
2008	17 282	50,23%	12 882	37,44%	3 856	11,21%	241	146
2009	16 920	54,00%	10 592	33,81%	3 472	11,08%	228	120
2010	17 980	56,84%	9 502	30,04%	3 775	11,93%	266	108
2011	21 920	60,21%	9 474	26,02%	4 571	12,56%	326	115
2012	29 003	61,00%	11 380	23,93%	6 507	13,69%	406	250
2013	28 224	60,53%	11 542	24,75%	6 128	13,14%	479	256
2014	30 306	62,02%	11 103	22,72%	6 561	13,43%	661	237
2015	32 270	64,94%	9 325	18,77%	7 336	14,76%	600	160

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على نشرية المعطيات الاقتصادية، وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية، الأعداد رقم: 04، 06، 08، 10، 12، 14، 16، نشرية المعطيات الإحصائية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار، الأعداد رقم: 18، 20، 22، نشرية المعطيات الإحصائية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة الصناعة والمناجم، الأعداد رقم: 24، 26، 28، 30.

أما قطاع البناء والأشغال العمومية فقد عرف تذبذبا في عدد ونسب المؤسسات الناشئة به على طول الفترة الممتدة من سنة 2002 إلى سنة 2015، ويرجع هذا على الأرجح لزيادة أو تناقص عدد المشاريع العمومية في كل سنة، وقد سجل أحسن عدد للمؤسسات الناشئة في هذا القطاع في سنتي 2007 و2008 أين بلغ عدد المؤسسات 968 12 و882 12 على التوالي، وابتداء من سنة 2009 بدأ هذا العدد ينخفض إلى أن انتهي في سنة 2015 عند 325 9 مؤسسة مما يبين تأثر هذا القطاع بحجم المشاريع العمومية التي عرفت انخفاضا خلال السنوات الأخيرة، وفيما يخص القطاعات الأخرى على غرار الصناعة والفلاحة والصيد البحري والخدمات الملحقة بالصناعة فإنها لم تلق اهتماما من طرف المستثمرين فلم تتجاوز نسبة تمثيلها مجتمعة 16% من مجموع المؤسسات الناشئة في سنة 2015، ويرجع هذا إلى الخصوصيات الصعبة التي تميز كل من هذه القطاعات في الجزائر.

ثانيا: إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ذات الشخص الطبيعي

تتمثل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ذات الشخص الطبيعي في المؤسسات الحرفية والمهنية، وقد اكتسبت هذه الأخيرة مكانة هامة في نسيج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، وأصبحت المهن الحرة في ميدان الطب والصيدلة والحقوق والمحاسبة وغيرها من الميادين تستقطب فئة من الشباب المستثمرين الحاصلين على شهادات في هذه الميادين.

وفي الحقيقة فإن المعطيات الإحصائية لم تفرق بين المؤسسات الحرفية ومؤسسات المهن الحرة إلا في السنوات الأخيرة، أما في السنوات الأولى للدراسة فإنها كانت تعتبر جميع هذه الأنشطة ضمن المهن الحرفية، والجدول رقم (04) يظهر أعداد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحرفية والمهنية الناشئة.

الجدول رقم (04): تطور عدد المؤسسات الحرفية والمهنية الناشئة (2002-2016)

السنوات	العدد الابتدائي	المؤسسات الجديدة	معدل الإنشاء الخام	الإنشاء الصافي	معدل الإنشاء الصافي
2002	71 523	8 327	11,64%	8 327	11,64%
2003	79 850	10 053	12,59%	6 882	8,62%
2004	86 732	12 067	13,91%	9 340	10,77%
2005	96 072	13 253	13,79%	10 157	10,57%
2010	249 196	18 136	7,28%	17 780	7,13%
2011	266 976	24 614	9,22%	24 182	9,06%
2012	291 158	27 229	9,35%	26 687	9,17%
2013	317 845	37 208	11,71%	36 677	11,54%
2014	354 522	42 304	11,93%	41 614	11,74%
2015	396 136	72 974	18,42%	50 189	12,67%
2016	446 325	72 974	16,35%	18 567	4,16%

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على نشرية المعطيات الاقتصادية، وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية، الأعداد رقم: 04، 06، 08، 10، 12، 14، 16، نشرية المعطيات الإحصائية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار، الأعداد رقم: 18، 20، 22، نشرية المعطيات الإحصائية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وزارة الصناعة والمناجم، الأعداد رقم: 24، 26، 28، 30، 32.

يتضح من خلال هذا الجدول غياب المعطيات الإحصائية لبعض السنوات وهو ما سبق وأشرنا إليه، وحتى إن وجدت بعض هذه المعطيات فهي غير متطابقة مع معطيات أخرى لذا فقد أخذنا بالصحيح منها فقط.

ونلاحظ من الجدول كذلك كيف أن المؤسسات الحرفية والمهنية الناشئة في تزايد مستمر فهي لم تعرف أي نقصان في أعدادها طوال الفترة الممتدة من سنة 2002 إلى غاية سنة

2015، وقد وصل أكبر عدد لهذه المؤسسات الناشئة في السنة الأخيرة بـ72974 مؤسسة من بينها 6071 مؤسسة استعادت نشاطها السابق.

وإذا نظرنا إلى معدلات الإنشاء الخام فهي جيدة باعتبار أنها لم تقل على معدل 9% إلا في سنة واحدة هي سنة 2010 حين كان هذا المعدل مساويا لـ13% وهذا معناه أن نسيج المؤسسات الحرفية والمهنية يشهد كل سنة زيادة في عدد المؤسسات الجديدة بمعدلات تفوق الـ 9 % من مجموع عدد المؤسسات الناشطة به.

وتقترب معدلات الإنشاء الصافي من معدلات الإنشاء الخام ما عدا في سنتي 2003 حيث بلغ الفارق بينهما 3,97% وفي سنة 2015 أين كان الفارق هو 5,75%، وهو ما يعني تأثر نمو نسيج المؤسسات في هذا القطاع بظاهرة اندثار المؤسسات فالزيادة الناتجة عن إنشاء مؤسسات جديدة قابلها اندثار كبير في عدد المؤسسات، وكذلك الأمر بالنسبة لسنة 2016، أما في السنوات الأخرى فقد كانت المعدلات متقاربة ما يفسر تأثر هذا النسيج بشكل كبير بظاهرة إنشاء المؤسسات وهو شيء إيجابي.

وبعد هذه الدراسة الإحصائية لظاهرة إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، بقي لنا أن نتعرف على أهم العوامل المفسرة لهاته الظاهرة، وهو ما نحاول أن نعالجه في المحور الموالي.

المحور الثاني: عوامل إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر

تشير النظريات المفسرة لظاهرة إنشاء المؤسسات إلى وجود العديد من العوامل المؤثرة عليها والتي تعمل في نسق معين يمكن في الأخير من ظهور مؤسسات اقتصادية جديدة، وبناء على هذه النظريات وبالاستعانة بالدراسات السابقة والمعطيات الإحصائية خلصنا إلى أن إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر يتوقف على مجموعة من العوامل أهمها:

أولا: العوامل الشخصية :

عند تتبعنا لمسار إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر توصلنا إلى أن أكثر العوامل الشخصية الأكثر تأثيرا هي العوامل التالية:

1. الاستقلالية والعلاقات الوظيفية:[1] يعتبر هذا العامل ضمن الانتقالات السلبية التي يمر بها المقاول المنشئ ضمن حركيته المهنية، وأهم ما يكون في هذه الحركية هو التجربة المهنية المكتسبة والتي لها ارتباطات وثيقة بالتكوين والمؤهل العلمي، ونعتقد أنها كانت سببا رئيسيا في فعل إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، إذ تعتبر الحركية المهنية أهم المكونات الأساسية للانفتاح على عالم المقاولاتية المؤسسية وهو ما نجده مجسدا في العديد من نماذج المقاولين الناجحين.

وتشير المعطيات الإحصائية التي بين أيدينا إلى أن أكثر المستفيدين من دعم وكالات التشغيل وإنشاء المؤسسات في الجزائر هم حاصلون على تكوين مهني في الميدان، وتزداد أعدادهم ونسب تمثيلهم سنة بعد سنة، إذ سجلت الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب نسبة 60% من الحاصلين على المشاريع هم من الذين يمكلون تكوينا مهنيا، وتنصرف هذه الفئة عند نهاية تكوينها المهني إلى العمل في مؤسسات خاصة ضمن ورشات مصغرة سواء عائلية كانت أو غيرها، يتدرج فيها الحاصل على التكوين من عامل بسيط بهذه المؤسسة ويرتقي إلى أن يصل إلى مراتب عليا، وتمثل هذه الحركية عاملا قويا في اكتساب الخبرة والدراية وإتقان العمل وتكوين علاقات متينة وعديدة مع الموردين والزبائن ومعرفة السوق، تعطي في الأخير دافعا نفسيا قويا إلى الانتقال إلى فعل الإنشاء بأكثر ثقة. [2]

وقد تؤدي علاقة العامل مع الرؤساء المسئولين أو أرباب العمل إلى التأثير على سلوكيات العامل أو المرؤوسين ودفعهم نحو التفكير الجاد على الإقدام في إنشاء مشاريعهم الخاصة وتحقيق الاستقلالية والتحرر من التبعية وسلطة الآخر خاصة إذا كان المسئول أو رب العمل متسلطا أو مستبدا بحكمه، ويكون العمل تحت سلطته يجسد معنى الخضوع والخنوع وقمع كل مبادرة، وحينئذ يصبح العامل مُحرَكا بروح الاستقلالية والسيادة والمبادرة التي يرى أن تحقيقها لا يمكن إلا بفعل إنشاء مؤسسة جديدة خاصة به خارج

عن نطاق سيطرة مسئوله أورب عمله السابق، وينطبق هذا في الجزائر بشكل دقيق على المؤسسات الحرفية (النجارة، التلحيم، الإصلاح والصيانة والتركيب.....ألخ) والمؤسسات المهنية(العيادات الخاصة، المحامين، الصيادلة....ألخ).[3]

وفي هذا الإطار كذلك، وجدنا في دراستنا السابقة أن 78%من أصحاب المؤسسات كانوا يشتغلون في مؤسسات خاصة أو يزاولون أعمالا حرة قبل إنشاء مؤسساتهم الخاصة، غير أن هذه الفئة لم تكن مصرحة بها ضمن القنوات الرسمية (السوق السوداء – عدم التصريح بالعمال من قبل المؤسسات الخاصة) خوفا من دفع الضرائب واشتراكات الضمان الاجتماعي.

ونرى أن هذا الطريق هو الأفضل لإنشاء مؤسسات ناجحة، وقد كان هذا التوجه قائما وحاضرا في الجزائر لدى مختلف الهيئات المهتمة بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة خاصة بعد صدور القانون التوجيهي لسنة 2001، فقد كانت أغلب المؤسسات ناجحة، وبعد سنة 2011 تغير هذا التوجه وتم توسيعه ليشمل فئات أخرى وقطاعات غير منتجة كالخدمات والنقل مما أسفر عنه ارتفاع في عدد المؤسسات الفاشلة وهو ما صرح به مدير الوكالة الوطنية لتشغيل الشباب حين أشار إلى أن معظم المؤسسات الفاشلة التي استفادت من دعم الوكالة وجد أن أصحابها لا يملكون مؤهلا مهنيا أو علميا، لذا تقرر إعادة النظر في هذه المسألة بإجراء تكوين لأصحاب المشاريع قبل استفادتهم من دعم الوكالات.

2.**البطالة:**[4] تعرف منظمة العمل الدولية البطال على أنه "كل من هو قادر على العمل، وراغب فيه، ويبحث عنه، ويقبله عند مستوى الأجر السائد، ولكن دون جدوى"، وإذ نزلنا إلى الواقع فنجد أن هذه الحالة مجسدة طبعا، ففئة الشباب النشيطة (ما بين 15 إلى 29 سنة) تعاني كثيرا من مشكل البطالة، وقد بلغ معدل البطالة سنة 2015 في الجزائر 11,2% بمجموع 1337 000 شخص حسب الديوان الوطني للإحصائيات، وهي أرقام تكاد تكون غير طبيعية فإدماج العمال البسطاء في فئة المشتغلين ليس مسلما به، إذ أن هذه الفئات (الشبكة الإجتماعية – عقود التشغيل المؤقتة...ألخ) لا يمكن اعتبار أفرادها ضمن نطاق الفئة المشتغلة فأجورها لا تكفي لسد الحاجيات الضرورية اليومية

وبالخصوص عند أرباب الأسر والعائلات، ويؤدي هذا الوضع إلى الفقر والحاجة والحياة المزرية.

ومع محدودية الوظائف في القطاع العمومي وسيطرة المؤسسات المصغرة التي لا تستوعب عددا كبيرا مع العمال في القطاع الخاص، فإنه لا يبقى أي خيار لهؤلاء البطالين سوى التوجه نحو إنشاء مؤسساتهم الخاصة بهم لتأمين فرص عمل لأنفسهم وانتشال عائلاتهم من حالة الفقر والحياة الصعبة، إلا أن هذا الاختيار يبقى مرهونا بمجموعة من الدوافع الذاتية للبطال وتوفر القدرات المقاولاتية لديه (خصائص وسمات المقاول) وبالأخص ما تعلق منها بجانب المخاطرة وتحمل الصعاب.[5]

وفي هذا الإطار يجب الإشارة إلى العديد من الدراسات والأبحاث التي اهتمت بعوامل إنشاء المؤسسات ركزت على هذا البعد ودوره في خلق الدافع إلى الفعل المقاولاتي، وقد أثبتت دراسة الباحثة بلطرش حورية ذلك في دراستها المهتمة بالمقاولين

المبتكرين سنة 2017 حيث توصلت إلى أنه توجد خصوصية لإنشاء المؤسسات الكلاسيكية تعود إلى القدرات المقاولاتية، خصائص وسمات المقاول، الدوافع السلبية، أما المؤسسات المبتكرة فتعود خصوصيتها إلى الدوافع الإيجابية فقط.

وتشير العديد من الدراسات الجزائرية والأجنبية التي ركزت على عامل البطالة في إنشاء المؤسسات أن عامل الفقر ومحاربته من أجل جلب الاحترام والتقدير وتحقيق الهيبة والمكانة الاجتماعية مؤثرا قويا في اتجاه خلق المقاول لمشروعه الخاص الذي يحاول في سياقه إثبات الذات وأنه الأفضل مع الإشارة إلى ضرورة ارتباط ذلك بالنسبة إليه بالرغبة في الاغتناء وتكوين الثروة التي تبقى سبيلا إلى تحقيق ذلك وليس غاية في حد ذاتها، ونفس المنحى يذهب إليه الكثير من الباحثين مؤكدين أن الابتعاد عن الفقر والرغبة في النجاة وتأمين وظائف ومراكز مرموقة للأولاد والبحث عن حياة أفضل تمثل عناصر تدفع بالتوجه نحو إنشاء المؤسسات" [6]

3.التخرج من الدراسة:[7] ويخص بدرجة أكبر في الجزائر الطلبة المتخرجين من الجامعات، إذ يصطدم العديد منهم بعدم توفر مناصب للشغل في القطاع العمومي أو الخاص تلائم تخصصاتهم المدروسة، فيتوجه هؤلاء الطلبة إلى إنشاء مؤسسات خاصة

عادة ما تكون في البداية خارج نطاق العمل الرسمي وتندرج ضمنه عندما تصبح أكثر نضجا (مؤسسات تجارية أو خدماتية)، أما البعض الآخر فيختار تأسيس مؤسسة خاصة ضمن إطار الوكالات الوطنية التي تقدم التمويل والدعم، مستفيدا من تكوين خاص في ميدان نشاط هذه المؤسسة المراد إنشاؤها. والملفت للنظر في هذا السياق هو توجه هذه الفئة الأخيرة إلى تخصصات أخرى غير التخصصات التي تملك فيها المؤهل الجامعي.
ولعل أهم الأسباب التي ساهمت في انتشار البطالة في أوساط الشباب الجامعي ما يلي: (8)

- توجه الطلبة نحو التخصصات الأكاديمية في مقابل العزوف عن التوجه نحو التخصصات المهنية، حيث يظهر التضخم في أعداد المتوجهين إلى التعليم الأكاديمي، "إذ أن انتشار التعليم الكلاسيكي لدى فئات وقطاعات واسعة من الشباب وعزوفهم أو ضعف الإقبال على الدراسات المهنية والفنية التي ترتكز عليها العمليات الإنتاجية داخل المجتمع ولما لها من تأثير مباشر عليها، وعليه فإن ترشيد الفهم الاجتماعي نحو التعليم المهني أمر غاية في الضرورة في إعادة توجيه وضخ الطاقات الشبابية إلى ميادين الإنتاج التي تساهم في بناء اقتصاد نامي ومتطور".
- سوء التخطيط في توزيع أعداد الطلبة على مختلف التخصصات، وذلك خلافا لمؤهلاتهم ورغباتهم وهذا ما يؤدي إلى الفشل أو التأخر الدراسي، أو إلى تخريج كفاءات ضعيفة.
- الأمية المهنية أو الميدانية والتي يعاني منها عدد معتبر من خريجي الجامعات بسبب صعوبة تطبيق ما تعلموه، أو الخوف من مواجهة المهنة أو ضعف تكوينه أو قصور السياسة التعليمية وعدم ملاءمتها لسوق العمل.
- عدم توفر فرص العمل في اختصاصات معينة بسبب التضخم في أعداد المتخرجين وتركزهم في اختصاصات أخرى فوق الحاجة لها بعد التخرج.
- رفض خريجي الجامعات لبعض المهن لاعتقادهم أنها لا تتلاءم معهم أو أدنى من مستواهم .

- عدم تحفيز بعض المناهج الدراسية على إنشاء المؤسسات الخاصة وضعف تأطيرهم من هذا الجانب.

ثانيا: العوامل الإجتماعية:

تنحصر هذه العوامل الاجتماعية التي ظهر لنا تأثيرها في عاملين وهما العائلة والمحيط الاجتماعي المتمثل في الزملاء والأصدقاء

1. العائلة:[9]هناك مؤشران محددان يساهمان في فهم ما إذا كان للوسط العائلي تأثير على الفرد لإنشاء مؤسسة خاصة وهما أولا تأثر الفرد بالتقليد التجاري أو المقاولاتي المتواجد في الوسط العائلي ، وثانيا هو الدعم المالي المقدم من طرف العائلة، وهما عنصران في اعتقادنا يساعدان كثيرا في ميلاد وتنمية الحس المقاولاتي لدى الفرد.

وإذا سلطنا الضوء على العنصر الأول فنجد أنه غالبا ما يعمل أرباب العمل وأصحاب المؤسسات الخاصة على توظيف أبنائهم داخل هذه المؤسسات وتقليدهم مناصب عليا ضمنها وأحيانا منذ الصغر، وهذا ينمي في الأبناء حب المهنة والاشتغال بها، ويصل الأمر في بعض الأحيان إلى ممارسة نفس التقليد المقاولاتي من طرف الأبناء وإنشاء مؤسسات خاصة من نفس النمط وضمن نفس الفرع من النشاط ممثلة في وحدات إنتاجية متماثلة أو متقاربة ومكونين بعد ذلك مجموعات صناعية أو خدماتية تحمل اسم نفس العائلة.

ولا يقتصر هذا الأمر على الوالدين فقط، فحتى حضور التقليد التجاري أو المقاولاتي في الوسط العائلي البعيد مثل(الأعمام، الأخوال، أبناء العمومة....ألخ) يساهم كثيرا في نشر الحس المقاولاتي لدى بقية أفراد العائلة الكبيرة.

وتشير الدراسات السابقة إلى أن التقليد التجاري والمقاولاتي خاصة منه الإنشائي يحمل دلالات كافية ومعبرة بقوة عن التأثير البالغ الذي يمارسه الوسط العائلي المقاولاتي أو التجاري إن وجد في حمل الشخص المنتمي إليه نحو هذا التقليد، فهذا الوسط يمثل عاملا مسيطرا بقوة في هذه الدراسة من خلال التأثير على قرار الأقدام على فعل الإنشاء.....، فالعيش في وسط مقاولاتي أو تجاري الأكيد أنه يدفع باتجاه ميلاد وتنمية اليقظة المقاولاتية وفعل إنشاء مؤسسات من خلال إعادة إنتاج نفسه عند الخلف الذي يعتبر

امتدادا للسلف وبالتالي فهو يساهم دون أدنى شك في دفع الفرد نحو فعل الإنشاء، فالانتماء إلى عائلة تضم عدة مقاولين يسهل انبثاق وميلاد مثل هذا الميل المقاولاتي والتوجه نحو قرار فعله، فالتنشئة والتربية التي يتلقاها في مثل هذا الوسط الذي يحمل مثل هذه المواصفات سيدفعه يوما ما إلى نفس التوجه وإلى تقليد أعضائه من خلال التشبه بهم خاصة إذا كان أمامه نماذج ناجحة"

وأما بخصوص العنصر الثاني وهو الدعم المالي للعائلة فلا يخفى علينا أن أول ملجأ تمويلي يلجأ إليه صاحب المشروع في بداية نشاطه هو محيطه العائلي القريب (الزوجة– الأباء– الأخوة)، وتبين العديد من الدراسات المهتمة بموضوع تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر لجوء أغلب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى التمويل من القنوات غير الرسمية وعلى رأسها التمويل العائلي، فهو إذن يعد عاملا محفزا أساسيا للفرد لإنشاء المؤسسة.

2.المحيط الاجتماعي:[10] نقصد بالمحيط الاجتماعي هنا شبكة العلاقات مع الزملاء والأصدقاء والجيران، وبشكل عام جميع الأفراد الذين تربطهم بالمقاول المنشئ علاقة اجتماعية غير عائلية، والذين يمكن أن يكون لهم دور بارز في التوجه نحو إنشاء المؤسسة من خلال تقديم المشورة والدعم المالي،أو حتى بالتأثر بهم إن قاموا قبله بنفس العمل.

وبالطبع نجد هذه الحالات كثيرة لدى العديد من المقاولين الشباب إذ تتأثر وتؤثر سلوكيات بعضهم في البعض وخاصة في ظل انتشار المعلومات بسرعة في ظل تطور الوسائل التكنولوجية الحديثة، فبمجرد إقدام أحد من عناصر مجموعة منهم على الولوج إلى عالم المال والأعمال سواء عبر قنوات رسمية (إنشاء مؤسسة خاصة) أو غير رسمية (امتهان التجارة في السوق السوداء) تتأثر عناصر المجموعة بهذا الفعل، وقد يضطر أحيانا صاحب الفكرة الأولى إلى إشراك أصدقائه أو معارفه في نفس المشروع.

أما تواجد الفرد ضمن وسط اجتماعي مترابط قائم على العمل المقاولاتي هو أكثر تأثيرا على الفرد، إذ يسوقه ويقوده حتما إلى نفس المصير حتى وإن ابتعد عنه شيئا ما فهو

يمارسه بشكل غير رسمي، ووجدنا هذا العامل حاضرا في التجمعات القبائلية مثل " المجتمع المزابي في غرداية" أو العشائر في ولايات معينة على غرار "تيزي وزو".

وفي هذا السياق يجب أن ننوه إلى الدور الكبير الذي تشكله شبكة العلاقات الاجتماعية، لاسيما في حال تواجدها ضمن مؤسسات عمومية أو خاصة له علاقة بإنشاء المؤسسات والجانب الإداري(السجل التجاري، هيئات ووكالات دعم، مصالح الضرائب، رؤساء المجالس الشعبية ....ألخ) فهي تساهم بشكل فاعل في تذليل الصعوبات وخاصة البيروقراطية وتقدم المشورات والنصائح والتوجيهات المفيدة وتعمل على تسهيل وسرعة معالجة الملفات وتوفير ما أمكن من معطيات ومعلومات حول خطوات إنشاء المؤسسة، وعادة ما نجد في الجزائر أن شبكة هذه العلاقات تكاد تكون مترابطة ومبنية أساسا على تبادل المصالح والمنافع وتتطور لتصبح أحيانا في قالب عائلي بتزاوج أصحاب هذه المصالح مع بعضهم البعض وتشكيل نسيج اجتماعي وعائلي أقوى مما كان عليه من ذي قبل. (11)

ثالثا: العوامل الإقتصادية:

تنحصر العوامل الاقتصادية في المصادر التمويلية التي يحتاجها المقاول المنشئ للمؤسسة عند رغبته في تأسيس مشروعه،ولقد اهتمت العديد من الدراسات الخاصة بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بمشكل التمويل التي تعاني منه هذه المؤسسات، فهو يعتبر أحد العوامل المحفزة بتواجده أو المثبطة بفقدانه للفرد المقبل على إنشاء المؤسسة.(12)

وفي الجزائر قامت السلطات العمومية بإنشاء العديد من الهيئات المختصة بدعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ماليا لتشجيع نمو وتطور هذا القطاع سنحاول أن نقدم في المبحث الثالث تقييما لعمل أهم هذه الهيئات، ومن المفيد هنا من الناحية الموضوعية أن نشيد بإرادة الدولة المجسدة في الاهتمام والتشجيع الملفت للنظر لهذا القطاع سواء من حيث المنظومة التشريعية والقانونية الصادرة بهدف تنظيمه وتسييره، أو من حيث مختلف المؤسسات التي تم إنشائها من أجل النهوض بهذا القطاع.

لكن الملاحظ بعد استقراء الواقع المعاش أن الجهود المبذولة من طرف الدولة لا تزال ناقصة في مختلف الجوانب. فهناك الكثير من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي لم يمسها الدعم، كما تعاني المؤسسات المدعومة من قلة المرافقة والتوجيه.

وتشير دراسات مختلفة إلى واقع تمويل المؤسسات في الجزائر، إلى أن أغلب المنشئين لمؤسسات صغيرة أو متوسطة يعتمدون عند بداية مشروعهم على مدخراتهم الخاصة مع شركائهم ثم على مساعدات أوساطهم العائلية ويضطرون أحيانا إلى الاقتراض من عند أصدقائهم أو زملائهم، وهذا يمثل المنحى العام التي أكدته هذه الدراسات فأثبتت أهمية هذه القنوات غير الرسمية وثقلها في المرحلة الأولية لمشاريع المستثمرين الخواص ويشكل اللجوء إلى وكالات الدعم أو الاقتراض من البنوك آخر الخيارات التي تم اعتمادها من طرف المقاولين المنشئين.[13]

وإذ اعتبرنا أن التمويل يعد أحد العوامل الرئيسية في إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر فنقصد بذلك أن الأشخاص الذين يمتلكون رؤوس أموال هم أكثر إقبالا على إنشاء مؤسسات من الذين لا يمتلكونها، كما أن تسهيل طرق الحصول على مصادر التمويل سواء عبر القنوات الرسمية أو غير الرسمية له أثر بالغ في تحفيز الفرد على إنشاء المؤسسة.

خلاصة:

خلصت الدراسة لظاهرة إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر خلال الفترة (2002-2016) إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- إن طبيعة الإنشاء الجديد هو الذي يهيمن على ظاهرة الإنشاء في كل السنوات، فالمؤسسات المستعيدة للنشاط لا تمثل إلا نسبا ضئيلة من مجموع المؤسسات الناشئة؛

_ تتأثر ظاهرة إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كثيرا بقطاع النشاط، فقطاع الخدمات وقطاع الأشغال العمومية عرفا تطورا في أعداد المؤسسات بهما نظرا لسهولة الإنشاء في قطاع الخدمات والطلب المتزايد في قطاع الأشغال العمومية (المنشئات والهياكل القاعدية) ؛

– تتمثل أهم العوامل الرئيسية لإنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في العوامل الشخصية (الاستقلالية، البطالة، التخرج من الدراسة) والعوامل الاجتماعية (العائلة، المحيط الاجتماعي) والعوامل الاقتصادية (السوق ورؤوس الأموال) وقد وجد أنها عوامل مشتركة بين جميع المنشئين لكن تأثيرها يكون بدرجات مختلفة على حسب كل حالة،

– التقارب الكبير بين معدلات الإنشاء الخام ومعدلات الإنشاء الصافي خلال فترة الدراسة، وتفسر هذه النتائج بأن نمو نسيج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا يتأثر بظاهرة الاندثار بشكل كبير فهي ضعيفة إذا ما قورنت بظاهرة الإنشاء.

التوصيات:

من خلال ما توصلنا إليه من نتائج فقد أمكننا إعطاء التوصيات التالية:

- ضرورة إنشاء مرصد لحركية مجتمع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة يهتم بتقديم الإحصائيات العامة والدقيقة وخاصة فيما تعلق بأسباب تعثر واندثار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فالمعطيات المتوفرة حاليا غير كافية لتحليل الظواهر المتعلقة بديمغرافيا المؤسسات بشكل دقيق وهو ما لمسناه خلال دراستنا هذه، إذ لا توجد معطيات تبين طبيعة وأسباب إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ولا أي بيانات تشرح سبب إقبال المستثمرين على نشاط معين دون غيره ؛

- دراسة فرص الاستثمار على المستوى الجهوي والمحلي والقطاعي، والقيام بدراسات الجدوى الفعلية وهذا لخلق مؤسسات اقتصادية فعالة، وهو ما يؤدي حتما إلى التقليص من معدلات الاندثار وتعثر المؤسسات، إذ بينت نتائج الدراسة كيف اتسم هيكل نسيج المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بطابع الجمود سواء في نوع المؤسسات (المصغرة) أو نشاطها (التجاري) وهو ما يوحي بأن هذه المؤسسات لا تمارس إلا أنشطة تقليدية يغيب فيها جانب الإبداع والابتكار.

- تفعيل جانب التوجيه والإرشاد الجيد في أجهزة وهيئات دعم وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وذلك بتقريبها أكثر من أصحاب المشاريع ومرافقتهم، وهذا لأن تركيزها ينصب أكثر على التمويل فيما تبقى وظيفة التوجيه والمرافقة والإرشاد شبه غائبة لدى هذه الهيئات، مما يستوجب إعادة النظر في سياسة تطوير قطاع المؤسسات الصغيرة

والمتوسطة، وإشراك المؤسسات التعليمية كالجامعة ومخابر البحث ومؤسسات التكوين والتمهين في عمليات إنشاء المؤسسات والرفع من مستويات الحس المقاولاتي لدى الطلبة والمتخرجين من مؤسسات التكوين.

(1) احمد يسري عبد الرحمان، تنمية الصناعات الصغيرة ومشكلات تمويلها، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.

(2) توفيق خذري، عماري علي، المقاولاتية كحل لمشكلة البطالة لخريجي الجامعة : دراسة حالة لطلبة جامعة باتنة، الملتقى الدولي حول " إستراتيجية الحكومة للقضاء على البطالة و تحقيق التنمية المستدامة "، جامعة المسيلة، 15-16 نوفمبر 2011.

(3) جواد نبيل، إدارة وتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،. لبنان، 2007.

(4) حساين زهية، عوامل ميلاد وتنمية اليقظة المقاولاتية: بين المعاش والحركية وحوافز المنشئ... مساهمة في فهم صيرورة إنشاء المؤسسات الجزائرية وأصل تكوينها، أطروحة دكتوراه في علم الإجتماع، جامعة وهران، 2013.

(5) خبابة عبد الله، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة آلية لتحقيق التنمية المستدامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013..

(6) عبد الكريم سهام ، سياسة تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر مع التركيز على برنامج " PME II " ، مجلة الباحث، عدد 09- 2011.

(7) عزيزي أحمد عكاشة، تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومساهمتها في التجارة الخارجية: دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة وهران، 2013.

(8)علام عثمان، واقع المناخ الاستثماري في الجزائر مع الإشارة لبرامج الإنعاش الاقتصادي 2001 – 2014، الملتقى العربي الأول العقود الاقتصادية الجديدة بين المشروعية والثبات التشريعي، جمهورية مصر العربية، 25- 28 يناير 2015.

(9) قارة ابتسام، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تطوير القطاع السياحي بالجزائر، (دراسة حالة) ولاية مستغانم، رسالة ماجستير في علوم التسيير، جامعة تلمسان،2012

(10)محمد الأسود، المناولة وديناميكية إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر؛ حالة قطاع المحروقات، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير، جامعة ورقلة، 2016.

(11) محمد الناصر حميداتو، بقاص صافية، التحديات والصعوبات التي تواجه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، الملتقى الوطني حول إشكالية استدامة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، 6 جامعة الوادي، -7 ديسمبر 2017.

(12) مرزوقي نوال، معوقات حصول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية على شهادة الإيزو 9000 و 14000 – دراسة ميدانية لبعض المؤسسات الصناعية ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف، 2010.

(13) مشري عبد الناصر، دور المؤسسات المتوسطة والصغيرة والمصغرة في تحقيق التنمية المحلية المستدامة دراسة الاستراتيجية الوطنية لترقية المؤسسات الصغيرة المتوسطة حالة ولاية تبسة، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، 2011 .

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 09 العدد: 03 السنة 2020 ص 450 -463

تاريخ الإرسال: 2019/10/28 تاريخ القبول: 2020/04/01

مؤشرات السياحة والسفر للجزائر وفق تقرير تنافسية السياحة والسفر – دافوس 2015

The Algerian tourism and travel indicators according to the Travel and Tourism Competitiveness Report – Davos 2015

سلكة أسماء[1]، حمدي زينب[2]

Salka asma[1] hamdi zineb[2]

[1]Salka.asma@cu-tamanrasset.dz

2hamdi.zineb@cu-tamanrasset.dz

المركز الجامعي لتامنغست Tamanrasset University Center

الملخص:

يعمل المنتدى الاقتصادي العالمي على تحليل القدرات التنافسية لاقتصاديات دول العالم ونشرها في تقارير سنوية، ومن بينها تقرير تنافسية السياحة والسفر لسنة 2015، الذي قسم عناصر قياس القدرة التنافسية في قطاع السياحة إلى أربع مؤشرات رئيسية.

ومن خلاله حاولنا معرفة وضع الجزائر التنافسي في هذا القطاع من بين 141 دولة عبر العالم، واتضح لنا حسب هذا التقرير أن الجزائر تحتل آخر المراتب في أغلب المؤشرات بالرغم من امتلاكها للعديد من القدرات والمؤهلات التي ستسمح لها بريادة هذا القطاع.

الكلمات المفتاحية: السياحة، تقرير تنافسية السياحة، مؤشرات القدرة التنافسية.

Abstract:

The World Economic Forum works on analyzing the competitiveness of global economies and publishing the results in yearly reports, among which the Travel and Tourism Competitiveness Report of the year 2015, which hasdivided the elements of measuring the competitiveness in the field of tourism to four main indicators.

المؤلف المرسل: سلكه أسماء، الإيميل: happyasma2008@hotmail.fr

Through this report, we have attempted to determine the situation of the Algerian competitiveness in this field among 141 countries around the world. This report has shown that Algeria is ranked among the last countries in the most of the indicators, although it possesses many potential and qualifications that would allow it to lead this field.

Keywords: tourism; Tourism Competitiveness

1. مقدمة:

تنافسية السياحة و السفر من المؤشرات التي تبين القوة الاقتصادية التي يمثلها قطاع السياحة في الوقت الحاضر، حيث أصبح صناعة قائمة بذاتها، و اعتمدت عليها اقتصاديات كثيرة، حيث تمثل مصدرا رئيسيا لدخلها.

فتعتمد قوة اي بلد في اي قطاع كان صناعة زراعة او سياحة من قوة و قدرة هذا القطاع على التأثير على اقتصاده و قدرته على المنافسة اقليميا و كذلك عالميا.

و انطلاقا من أهمية تنافسية السياحة و السفر فان المجلس الوزاري العربي للسياحة كلف المنظمة العربية للسياحة بتحليل تقرير تنافسية السياحة و السفر الذي يصدر عن المنتدى الاقتصادي العالمي دافوس ، و يقدم تقريرا كل عامين يبين فيه درجة الدول العربية عالميا و عربيا.

و قد ضم هذا التقرير 141 دولة من جميع انحاء العالم منها 14 دولة عربية وسنحاول في هذه الدراسة التعريج على نتائج و ترتيب الدول العربية في تقرير تنافسية السياحة و السفر بتحليل كل مؤشر بالتركيز دائما على وضعية الجزائر.

و عليه سنحاول الاجابة على الاشكالية التالية:

ما موقع الجزائر في تقرير السياحة و التنافس الدولي لسنة 2015 مقارنة بالدول العربية ؟

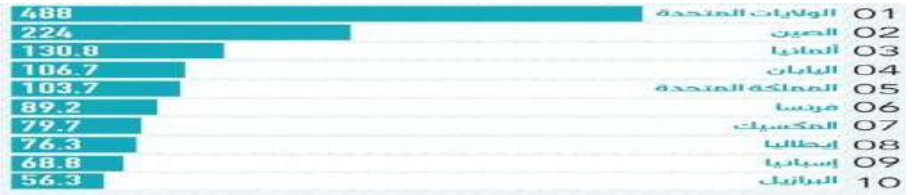
اولا: مساهمة السياحة في الاقتصاد:

أصبحت للسياحة قيمة عالية للعديد من الدول وبدأت بوضع استراتيجيات لتطوير وتفعيل صناعة السياحة من خلال استغلال العوائد من العملات الصعبة وتوفير الوظائف للاقتصاد المحلي، وتشكل السياحة ثروة قومية ودعما للاقتصاد الوطني في الدول العربية

وغيرها من دول العالم،[1] و فيما يلي جدول يوضح مساهمة السياحة و السفر في الناتج المحلي الاجمالي لبعض دول العالم بالمليار دولار (احصائيات 2017)

الجدول رقم 1- مساهمة السياحة و السفر في الناتج المحلي الاجمالي لبعض دول العالم

بالملياردولار



المصدر موقع مكه أعمال على الرابط التالي:

http://makkahnewspaper.com/article

نلاحظ أن حصة الولايات المتحدة من السياحة والسفر قد بلغت 488 مليار دولار، تلتها الصين ولكن بفارق كبير، حيث بلغت المساهمة بالناتج المحلي 244 مليار دولار[2]. ووفقا للتقرير فإن الدول التي تعتمد في اقتصادها بشكل عال على السفر والسياحة كناتج محلي إجمالي إما أن تكون فقيرة أو ذات عدد سكاني قليل، وذلك بعكس الدول الاقتصادية الكبرى مثل الولايات المتحدة والصين.

و فيما يلي جدول يوضح مساهمة السياحة و السفر في الناتج المحلي الاجمالي لبعض الدول العربية بالمليار دولار (احصائيات 2017)

الجدول رقم 2- مساهمة السياحة و السفر في الناتج المحلي الاجمالي لبعض الدول العربية بالمليار دولار



المصدر موقع مكه أعمال على الرابط التالي:

http://makkahnewspaper.com/article

نلاحظ من خلال هذا الجدول تصدر الامارات العربية المتحدة ب 17,7 مليار دولار، و هذا راجع للاهتمام البالغ التي تمنحه دولة الامارات لهذا القطاع مع تقدمها في العديد من المؤشرات كما سنراه لاحقا.

يظهر في هذا الجدول كذلك دولتي الجوار : تونس و المغرب الا ان نسبة مساهمة السياحة في ناتجهما الاجمالي يبقى ضئيلا مقارنة بالمعدلات العالمية.

كما ان الجزائر غائبة من تصنيف اوائل الدول العربية و ذلك بسبب ضعف مؤشراتها ، و الذي سنراه في جداول لاحقة.

ثانيا: تقرير تنافسية السياحة و السفر للدول العربية

تقرير تنافسية السياحة والسفر الذي يصدر عن المنتدى الاقتصادي العالمي ويقدم تقرير كل عامين يبين فيه درجة الدول العربية عالميا وعربيا ويحلل نقاط الضعف والقوة ويوضح مصادر المعلومات ونسبتها وتوزيع المؤشرات حسب كل قطاع ونسبه من مجموع المؤشرات. ويبين تحليل تقرير عام 2015 بأن المنتدى الإقتصادي قد قام بتغيير بعض المسميات للمؤشرات التي كانت في الأعوام الماضية وقد ضم هذا التقرير 141 دولة من جميع أنحاء العالم منها 14 دولة عربية حيث صدر أول تقرير من المنتدى الاقتصادي العالمي عام 2007 وشاركت به 10 دول عربية ثم في عام 2008 و 2009 شاركت به 14 دولة عربية وشاركت 15 دولة في تقرير 2011 و 13 دولة في تقرير عام 2013[3].

وأصدر المنتدى الاقتصادي العالمي (دافوس) تقريره هذا في مايو 2015 وأطلق عليه مسمى " النمو من خلال الصدمات" والإسم مستوحى من تعرض قطاع السياحة لعدة صدمات صحية وكوارث جوية بالإضافة للأزمات المتلاحقة في العالم من عدم توفر الأمن و الإرهاب في بعض الدول ورغم كل هذا ما زال هذا القطاع ينمو فقد بلغ عدد السواح في عام 2014 عالميا 1.14 مليار زيادة عن عام 2013 ب 51 مليون سائح و كما هو موضح في الجدول الموالي قدم التقرير مقارنة تنافسية 14 دولة في قطاع السياحة في ثلاث سنوات كما هو موضح في الجدول التالي:

الجدول رقم 3: مقارنة نتائج تنافسية السياحة و السفر للدول العربية من 2009 الى 2013

2013		2011		2009		اسماء الدول العربية التي تضمنها التقرير والتسلسل حسب النتائج
عربيا	دوليا	عربيا	دوليا	عربيا	دوليا	
13	140	15	139	14	133	
1	28	1	30	1	33	الإمارات العربية المتحدة
2	41	3	42	2	37	دولة قطر
3	55	2	40	3	41	مملكة البحرين
8	71	10	78	9	75	المملكة المغربية
6	62	6	62	8	71	المملكة العربية السعودية
4	57	5	61	7	68	سلطنة عمان
5	60	7	64	5	54	المملكة الأردنية الهاشمية
		4	47	4	44	الجمهورية التونسية
9	85	9	75	6	64	جمهورية مصر العربية
7	69	8	70			الجمهورية اللبنانية
10	101	11	95	11	95	دولة الكويت
11	132	13	115	13	113	الجمهورية الجزائرية الديمقراطية
13	134	15	136	14	127	الجمهورية الإسلامية الموريتانية
12	133					اليمن

المصدر: المنظمة العربية للسياحة على الموقع التالي:
http://www.atoorg.org/index.php/research/competitive-tourism-and-travel

من الجدول السابق نلاحظ، ان الامارات العربية المتحدة احتلت الصدارة في فترة الزمنية الموضحة و قد احتلت رتب معتبرة دوليا – الرتبة 33 من 133 دولة.

اما بالنسبة للجزائر فقد احتلت الرتبة 13 من بين 14 دولة عربية للسنوات 2009 و 2011 و الرتبة 11 سنة 2013 و هي رتب متأخرة اذا ما قورنت بتونس و المغرب بالنظر الى الامكانيات المتوفرة لديها.

و فيما يلي نتائج ترتيب الدول العربية التي تضمنها تقرير تنافسية السياحة و السفر لعام 2015:

الجدول رقم 4- نتائج ترتيب الدول العربية التي تضمنها تقرير تنافسية السياحة و السفر لعام 2015

اسماء الدول العربية المشاركة	2015	
	دوليا عدد الدول ١٤١	عربيا عدد الدول ١٤
الإمارات العربية المتحدة	24	1
دولة قطر	43	2
مملكة البحرين	60	3
المملكة المغربية	62	4
المملكة العربية السعودية	64	5
سلطنة عمان	65	6
المملكة الأردنية الهاشمية	77	7
الجمهورية التونسية	79	8
جمهورية مصر العربية	83	9
الجمهورية اللبنانية	94	10
دولة الكويت	103	11
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية	123	12
الجمهورية الإسلامية الموريتانية	137	13
اليمن	138	14

المصدر: المنظمة العربية للسياحة على الموقع التالي:
http://www.atoorg.org/index.php/research/competitive-tourism-and-travel

ما نلاحظه من خلال الجدول رقم 4 هو بقاء الصدارة عربيا دائما للامارات العربية المتحدة، واحتلالها رتبة 24 دوليا وهي تعتبر رتبة جد متقدم اذا ما قورنت بباقي الدول العربية.

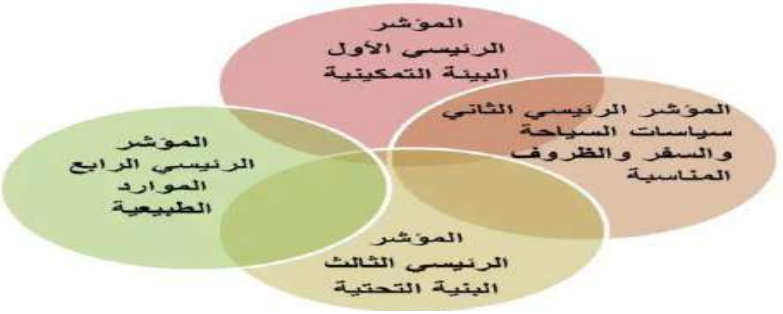
تذيلت القائمة هنا اليمن و احتلت الرتبة 138 من بين 141 دولة ، بالرغم ما تذخر به من تاريخ حافل بالحضارات وبالكثير من الموارد الطبيعية فهي تمتلك تضاريس متنوعة تؤهلها إلى ان تكون السباقة في القطاع السياحي فلديها الكثير من مواقع الجذب السياحي لكن لا زالت الكثير من مواقع الجذب السياحي غير مطورة وتنقصها بعض الخدمات جراء الحروب والاقتتال الدائم الذي يعاني منه اليمن.

أما بالنسبة للجزائر فلم تكن أحسن ترتيبا بالرغم من انها لم تعد تعاني من ويلات الإرهاب، فقد احتلت الرتبة 12 عربيا و 123 دوليا.

ثالثا: مؤشرات قياس القدرة التنافسية في السياحة:

اعتمد تقرير تنافسية السياحة و السفر أربع مؤشرات رئيسية كما هي موضحة في الشكل رقم 1 :

الشكل رقم 1 – مؤشرات تنافسية السياحة و السفر



المصدر: المنظمة العربية للسياحة على الموقع التالي:

http://www.atoorg.org/index.php/research/competitive-tourism-and-travel

و لكل مؤشر من المؤشرات السابقة مجموعة من المتغيرات التي يتم من خلالها قياس القدرة التنافسية في عدة مجالات تؤثر على القطاع السياحي.

أ-المؤشر الرئيسي الاول البيئة التمكينية

اعتمد التقرير لقياس البيئة التمكينية للسياحة في الدول على خمسة مؤشرات فرعية هي على التوالي كما يلي:

1- **بيئة العمل** : يركز هذا المؤشر على قدرة الدولة على ايجاد بيئة مواتية للشركات للقيام بلأعمال تجارية و لتشجيع الاستثمار في القطاع السياحي و باقي القطاعات، فوضع لوائح و نظم و أطر قانونية تحمي المستثمر و تحفظ حقوق ملكيته، تؤدي الى قدرة تنافسية لبيئة الأعمال بين الدول.[4]

2- **الأمن و السلامة:** يعتبر هذا العنصر كركيزة أساسية و عامل حاسم لتحديد القدرة التنافسية في قطاع السياحة و السفر، و كما شهدنا في عدة دول في العالم و في دول عربية كذلك كيف أثر هذا المؤشر على السياحة فهناك دول انخفضت اعداد السواح بالملايين مقارنة بسنوات سابقة كان قيها الامن مستقرا.

3- **الصحة و السلامة:** ان القطاع الصحي في البلاد مرتبط ارتباط وثيق بالسياحة كما هو الحال مع القطاعات الاخرى، لذا فان ركيزة الصحة على قدرة تنافسية السياحة و السفر للبلد تاتي من اهمية ذلك على السائح الذي سيتأثر بالصحة العامة للبلد و بالامكانيات الصحية المتوفرة في البلد الذي سيزوره السائح. هذا دون أن ننسى ان هناك نوعا خاصا من السياحة يسمى بالسياحة العلاجية، فالأعوام القليلة الماضية، اكتسبت السياحة العلاجية شعبية في البلاد المتقدمة صناعيًا مثل الولايات المتحدة. وتزايد عدد المسافرون من الولايات المتحدة للعلاج بالخارج من حوالي نصف مليون في العام في 2007، إلى ما يقدر بحوالي 1.25مليون مسافر للخارج لتلقي العلاج الطبي في 2014. وبالنظر إلى ما هو أبعد من الولايات المتحدة، تقدر منظمة OECD أن هناك ما يقرب من 50مليون مسافر لتلقي العلاج بالخارج حول العالم سنويًا[5].

4- **الموارد البشرية:** جزءها التقرير الى قسمين، تأهيل القوى العاملة كمعدلات التعليم، و مدى تدريب الموظفين و معاملة العملاء...

سوق العمل كمستويات الاجور، سهولة ايجاد العمالة المهرة...

5- **جاهزية تكنلوجيا المعلومات و الاتصالات** و مستويات استخدامها في الدولة

و سنرى من خلال الجدول الموالي ترتيب الدول العربية على حسب المؤشر الاول بعناصره الخمس:

الجدول رقم 5- نتائج المؤشر الرئيسي الأول

اسماء الدول العربية	المؤشر الرئيسي الاول : البيئة التمكينية					
	نتيجة المؤشر ككل	بيئة العمل	الامن والسلامة	الصحة والنظافة	الموارد البشرية وسوق العمل	جاهزية تكنولوجيا المعلومات
الإمارات العربية المتحدة	16	4	3	69	22	16
دولة قطر	6	3	2	43	14	25
مملكة البحرين	32	11	71	75	52	15
المملكة المغربية	71	42	37	98	107	75
المملكة العربية السعودية	41	23	29	78	74	28
سلطنة عمان	38	18	9	65	90	45
المملكة الأردنية الهاشمية	58	35	41	59	65	65
الجمهورية التونسية	75	71	98	76	87	76
جمهورية مصر العربية	96	95	136	64	103	80
الجمهورية اللبنانية	93	122	130	39	112	88
دولة الكويت	54	46	43	62	93	39
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	99	121	95	84	109	105
الجمهورية الإسلامية الموريتانية	137	131	87	128	141	131
الجمهورية اليمنية	140	128	139	115	133	128

المصدر: تقرير تنافسية السياحة والسفر ٢٠١٥ الصادر عن المنتدى الاقتصادي العالمي (دافوس) تحليل المنظمة العربية لسياحة مايو ٢٠١٥

المصدر: المنظمة العربية للسياحة على الموقع التالي:
http://www.atoorg.org/index.php/research/competitive-tourism-and-travel

نرى في الجدول اعلاه ان دول الخليج قد حصلت على درجات متقدمة، فدولة قطر حازت على المرتبة الأولى عربيا و الترتيب السادس من 141 دولة عالميا مما يعني انها تأهلت لتكون من العشر الأوائل عالميا.

بينما احتلت الجزائر الرتبة 99 من 141 عالميا مما يعني انه عليها السعي لتحسين قدرتها التنافسية في البيئة التمكينية للسياحة و السفر و ذلك بالعمل على تحسين كل متغير من المتغيرات السابقة و التي تحتاج بالضرورة الى قرارات حكومية و خاصة تلك المتعلقة بالضرائب و القوانين المتعلقة بالاستثمار للأجانب.

الا اننا نلاحظ انه في بعض المؤشرات كانت رتبتها متوسطة على سبيل المثال مؤشري الصحة و الامن و السلامة و هذا راجع الى استتباب الامن بعد ما عانته من الارهاب.

ب- المؤشر الرئيسي الثاني: سياسات السياحة و السفر و الظروف المناسبة

يعتمد هذا المؤشر على قياس القدرة التنافسية للدولة بوضع السياحة و السفر في أولوياتها، و ايضا الانفتاح الدولي من حيث تأشيرات السفر التي تمنحها الدولة للأجانب بالاضافة الى قوة جواز السفر للدولة – اي عدد الدول التي يمكن لرعاياها الدخول اليها بدون فيزا.

و أيضا من خلال البيانات عن القطاع السياحي التي توفرها البلد، و كذا العلامات التجارية، هذا بالاضافة الى متغيري تنافسية الاسعار و الاستدامة البيئية.

و ترتيب الدول العربية حسب هذا المتغير موضح في الجدول التالي:

الجدول رقم 6- نتائج المؤشر الرئيسي الثاني

اسماء الدول العربية	المؤشر الرئيسي الثاني : سياسات السياحة والسفر والظروف المناسبة				
	نتيجة المؤشر ككل	تحديد أولويات للسياحة والسفر	الانفتاح الدولي	تنافسية الأسعار	الاستدامة البيئية
المملكة الأردنية الهاشمية	45	19	64	70	84
الجمهورية التونسية	50	44	103	7	59
الإمارات العربية المتحدة	52	39	85	45	41
جمهورية مصر العربية	59	69	115	2	77
المملكة المغربية	62	26	94	47	70
دولة قطر	74	45	125	19	50
سلطنة عمان	83	73	119	20	74
الجمهورية اللبنانية	88	29	97	59	129
مملكة البحرين	98	97	105	18	104
الجمهورية الإسلامية الموريتانية	108	134	77	62	66
المملكة العربية السعودية	111	76	138	11	121
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	135	139	137	10	113
الجمهورية اليمنية	138	138	139	4	138
دولة الكويت	141	135	132	37	136

تنافسية السياحة والسفر ٢٠١٥ الصادر عن المنتدى الاقتصادي العالمي (دافوس) تحليل المنظمة العربية للسياحة مايو ٢٠١٥

المصدر: المنظمة العربية للسياحة على الموقع التالي:

http://www.atoorg.org/index.php/research/competitive-tourism-and-travel

يوضح الجدول أعلاه ترتيب الدول العربية حسب مؤشر سياسات السياحو و السفر و الظروف المناسبة، حيث نرى بوضوح تام كيف أن الدول العربية لديها قوة تنافسية بالأسعار مثل أسعار التذاكر و أسعار الفنادق التي تعتبر أقل بكثير اذا ما قورنت بدول أخرى خاصة الاوروبية منها، هذا بالاضافة الى انخفاض تكاليف المعيشة سعار الوقود التي تؤثر بشكل مباشر في تكاليف السفر. مثالا على هذا احتلال مصر الرتبة الثانية عالميا في التنافسية بالاسعار تليها اليمن و تونس بالرتب الرابعة و السابعة على التوالي، بينما احتلت الجزائر الرتبة العاشرة دوليا من حيث التنافس بالاسعار، لكنه يبقى امر غير مهم خاصة اذا كان ترتيب الدولة جد متأخر في بقية المؤشرات، اذ احتلت الجزائر الرتبة 135 من 141 دوليا بالرغم من امتلاكها لتنافسية سعرية.

و يتضح لنا من خلال الجدول ان اكثر مؤشر فرعي أثر على تراجع القرة التنافسية للدول العربية هما الانفتاح الدولي و الاستدامة البيئية، التي تركز على صرامة تنفيذ اللوائح المنظمة للبيئة و تطوير الاستدامة في القطاع السياحي و كذلك عدد المعاهدات البيئية المنضمة اليها.

ج- المؤشر الرئيسي الثالث: البنية التحتية

يشكل المؤشر الثالث لتقرير التنافسية مؤشرا مهما لقطاع السياحة، فالبنية التحتية للنقل الجوي و البري و البحري من أهم ما يميز الدول السياحية، هذا من جهة و من جهة أخرى ضرورة وجود البنية التحتية للخدمات السياحية مثل الغرف الفندقية في المنتجعات و الفنادق و الشقق السكنية، و أيضا ضرورة وجود شركات تأجير السيارات..[6]

و فيما يلي جدول ترتب من خلاله الدول العربية حسب المؤشر الثالث.

الجدول رقم 7- نتائج المؤشر الرئيسي الثالث

أسماء الدول العربية	المؤشر الرئيسي الثالث : البنية التحتية			
	ترتيبة المؤشر خلال	البنية التحتية النقل الجوي	البنية التحتية النقل الاخضر والبحري	البنية التحتية للخدمات السياحية
الإمارات العربية المتحدة	8	1	20	26
دولة قطر	34	29	26	46
مملكة البحرين	33	45	11	49
المملكة المغربية	68	64	69	65
المملكة العربية السعودية	51	40	60	67
سلطنة عمان	54	58	40	62
المملكة الأردنية الهاشمية	73	72	82	69
الجمهورية التونسية	76	77	94	61
جمهورية مصر العربية	86	63	103	89
الجمهورية اللبنانية	69	80	89	33
دولة الكويت	77	78	62	80
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	133	113	121	138
الجمهورية الإسلامية الموريتانية	139	133	141	130
الجمهورية اليمنية	128	134	122	113

يبين الجدول أعلاه أن أغلب الدول العربية التي شملها التقرير تمتلك البنية التحتية للنقل الجوي تصدرتها الامارات العربية المتحدة بالرتبة الثالثة عالميا، التي تمتلك أكبر مركز جوي على مستوى الشرق الأوسط، و واحد من أفضل عشر مطارات في العالم و أسرعها نموا.

بينما للأسف تبقى الجزائر متأخرة في ترتيب هذا المؤشر بالرغم من تقدم أغلب الدول العربية فقد احتلت الرتبة 133 من 141 دولة .

أما البنية التحتية للخدمات السياحية فتعتبر قوة تنافسية لأغلب الدول العربية المشاركة في التقريربإستثناء الجزائر ، موريتانيا و اليمن لذا على هذه الدول العمل على تحسين القدرة التنافسية في هذا المؤشر من خلال العمل مع القطاع الخاص كالبنوك و المستثمرين الأجانب.

المؤشر الرئيسي الرابع: الموارد الثقافية و الطبيعية

يشمل هذا المؤشرمؤشرين فرعيين فقط و هما: الموارد الطبيعية و الموارد الثقافية، فالموارد الطبيعية للبلد تشكل ميزة تنافسية في جذب السواح اليها من خلال عدد المواقع الطبيعية المسجلة في التراث العالمي، و عدد المحميات الطبيعية الموجودة. أما الموارد الثقافية لأي بلد سياحي فتشمل عدد المواقع الثقافية المسجلة في التراث العالمي، و عدد الملاعب الرياضية و عدد المعارض و المؤتمرات السنوية. و فيما يلي الجدول الموضح لترتيب الدول العربية في هذا المؤشر.

الجدول رقم 8- نتائج المؤشر الرئيسي الرابع

اسماء الدول العربية	المؤشر الرئيسي الرابع : الموارد الثقافية والطبيعية		
	نتيجة المؤشر كل	الموارد الطبيعية	الموارد الثقافية
المملكة المغربية	45	59	39
جمهورية مصر العربية	65	100	41
المملكة العربية السعودية	69	83	55
الإمارات العربية المتحدة	75	95	53
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	98	127	50
سلطنة عمان	93	90	35
الجمهورية التونسية	99	105	70
دولة قطر	114	122	83
الجمهورية اليمنية	123	129	89
المملكة الأردنية الهاشمية	127	126	116
مملكة البحرين	131	133	105
الجمهورية الإسلامية الموريتانية	132	133	133
الجمهورية اللبنانية	133	140	84
دولة الكويت	137	137	125

المصدر: المنظمة العربية للسياحة على الموقع التالي:

http://www.atoorg.org/index.php/research/competitive-tourism-and-travel

من خلال الجدول نرى ان المملكة المغربية قد احتلت المرتبة الاولى عربيا و 45 عالميا في هذا المؤشر لزخرها بالمواقع الطبيعية من جهة، و من جهة أخرى تعدد المواقع الثقافية المسجلة عالميا كالمدينة العتيقة لفاس التي سجلت في اليونيسكو سنة 1981، و آخرها المدينة العتيقة للرباط التي سجلت سنة 2012.[7]

و كما نعلم فإن الدول العربية تزخر بالموارد الثقافية و جمال للطبيعة و لكن كل هذا يحتاج الى عمل دؤوب لتسجيل هذه المواقع في اليونيسكو.

و خلال الجدول السابق نرى كذلك ان الجزائر قد احتلت الترتيب الخامس عربيا و 90 دوليا و كان احسن ترتيب لها في مؤشر الموارد الثقافية ب الرتبة 50 دوليا، نوضح هنا ان الجزائر قد التحقت متأخرة للانضمام للاتفاقية المتعلقة بحماية التراث العالمي الثقافي و الطبيعي، حيث صادقت عليها في 7 نوفمبر 2011، و قد سجلت الجزائر العديد من المواقع في لائحة التراث العالمي كقلعة بني حماد في المسيلة، طاسيلي ناجر بتمنراست و ايليزي، واد ميزاب بغرداية، جميلة بسطيف، تيمقاد في باتنة، القصبة بالجزائر العاصمة، أهليل تراث ثقافي في ادرار، ايمزاد تراث ثقافي للطوارق، السبيبة طقوس و مراسم ثقافية في جانت...[8]

الخاتمة:

حسب تقرير تنافسية السياحة و السفر للدول العربية و مؤشراته الأربعة يتضح لنا أن الجزائر تحتل المراتب الأخيرة في أغلب المؤشرات عكس الدول الخليجية و على رأسها الامارات العربية المتحدة، قطر و البحرين، بالرغم من امتلاكها للعديد من المقومات السياحية من الجانب الطبيعي، الثقافي، والبشري...التي يمكن أن يجعل منها وجهة سياحية رائدة.

1 علي فلاح الزعبي، التسويق السياحي والفندقي، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ،2013، ص 85

2المصدر موقع مكه أعمال على الرابط التالي:

http://makkahnewspaper.com/article

3المنظمة العربية للسياحة على الموقع التالي:

http://www.atoorg.org/index.php/research/competitive-tourism-and-travel

4أحمد الطاهر عبد الرحيم، تسويق الخدمات السياحية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الاسكندرية، الطبعة الاولى 2012،ص 48 .

5 موقع السياحة العلاجية ببساطة

https://ar.health-tourism.com/medical-tourism/statistics/

6 التسويق السياحي مدخل سلوكي، محمد عبيدات، دار وائل للنشر، الطبعة الثالثة، 2008، ص 107

7موقع ويكيبيديا، قائمة التراث الثقافي اللامادي في المغرب :

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%82%D8%A7%D8%A6%D9%85%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B1

8ويكيبيديا، قائمة التراث اللامادي في الجزائر على الموقع

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%82%D8%A7%D8%A6%D9%85%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%AB_%D8%A7%D9%84%D8%AB%D9%82%D8%A7%D9%81%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%A7%D9%85%D8%A7%D8%AF%D9%8A_%D9%81%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D8%B1

IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies
International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute- Univerisity Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages

Volume: 09 / Number: 03
Serial number: 26

Shawwal 1441 – June 2020

Contact

The Editor -in -chief, postal
box 10034 Sersouf. Tamnrasset. Algeria.
E.mail: revue.indr@gmail.com
E-mail: ijtihad@cu-tamanrasset.dz
Cite web: http://alijtihed.cu-tamanrasset.dz
Site web: www.cu-tamanrasset.dz
To submit to algerian journals platform platform (ASJP)
http://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/222
Social media link:
https://twitter.com/revue_indr
https://www.facebook.com/alijtihed
https://dz.linkedin.com/in/alijtihed
Interntionl standards serial number: ISSN 2335-1039
Electronic Interntionl standards serial number E-ISSN 2437-0754
Legal deposition number :5172-2012
Digital Object Identifier DOI Prefix: 10.36540

Publications of the University Center of Tamanarasset - Algeria
All rights reserved

IN THE NAME OF ALLAH THE MOST MERCIFUL THE MOST GRACIOUS

AL-IJTIHALD JOURNAL ON LEGAL AND ECONOMIC STUDIES



IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies
International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute- Univerisity Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages

Submission Requirements

In order to offer the opportunity for access to both national and foreign professors and researchers papers, the review of "alijtihed" welcomes studies and researches on law and economics in Arabic, French or English, according to the following items:

Formatting Requirements:

- The paper should be written on computer according to the template provided without any change; details on the authors should be supplied: the author's family name and first name, the author's academic or professional affiliation, the author's e-mail address.
- The article file should be provided in Microsoft word format in more than 10 pages and less than 25, in single 15-23 sized page, with margins of 2 cm on all sides, and without pagination number.
- References: - use endnotes, put notes between brakets.
- Abstract, keywords, and the title; of no more than one page, should be both in same language as the article and in English, Figures and tables should be imbedded in the text or at the end of the page with a caption at the top and the reference at the butom.

Objective Requirements:

-Scientific intergrity must be respected; the journal takes no responsibility for any act of violation. The article text should be edited without gramatical or spelling errors.

- The title must be descriptive of the subject matter and its purpose, methods, and the conclusion on the importance of the paper, terminology and abbreviation should be explainded, the abbreviations should be defined upon the first use.
- The research should be an original in-depth contribution in accordance with the scientific methodology and the paper topic. The aticle should comply with the general policy and purposes of the journal. It should not have been already published or submitted to another review.
- The paper must be refereed, notification of the scientific committee decision will be sent to the author. Papers that could not be published are not sent back. The journal has the right to change as it deems appropriate.

Published papers do not necessary represent the journal's opinion

The journal takes no responsibility for any violation of scientific integrity

AL-IJTIHAD JOURNAL ON LEGAL AND ECONOMIC STUDIES

IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies
International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute- Univerisity Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages

Honorary President of the Journal
Professor Choucha Abdelghani
Director of University Center of Tamanrasset

Journal director
Professor Kissi Zahira
Tamanrasset University Center

Dr Chaouki Nadir
Editor- in-Chief
and the website manager of the Jounal
University of Ghardaia

Reviewed By
Dr Mahmoudi Afaf Tamanrasset University Center
Pr Abdelhak Morsli Tamanrasset University Center

Assistant Editors

Pr. Ahmed Abdelsabour Aldalgawy University Of Sharjah	Pr. Abdulqader Al-Qahtani Qatar University
Pr. Ali Fellali Algiers university 1	Pr. Philippe Marie Delebecque Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne), France
Pr. Hammouri Applied Science University - Kingdom of Bahrain	Pr. Abdallah khalaf Al raggad German Jordanian University
Pr. Mustafa Ibrahim Alarabi Elmergib University, Alkhums- Libya	Pr. Mehmet Refik Korkusuz Istanbul Medeniyet University, Turkey
Pr. OMAR MOSBIH University of Sharjah	Pr. Abdelkader Chachi Istanbul Sabahattin Zaim University, Turkey
Pr. Ragulin Andrey Viktorovich Russia	Pr.Yahdih Semlali King Faisal University Saudi Arabia
Pr.Farhan Nazzal Al Masaed Al al-Bayt University, Jordan	Pr. Shareef Ahmad Balousha Public Prosecution_State Of Palestine
Pr.Oukil Amar Sultan Qaboos University, Muscat, Oman	Dr. Sidi Aly El Ghassem Moulay The Islamic University of Aioun-Mauritania
Dr. Aissa Maiza djelfa university	Dr. Guergueb Mebarek University of Tamanrasset
Dr. Jaouad Rabaa university of ibn Zahr – Agadir Morocco	Dr. Fakhri Sapri M Radi Ummh Open University, Gaza
Dr. Amel Youb University Of Skikda	

Advisory Board

From Outside Algeria:

Pr. Abdallah Khalaf Al Raggad German Jordanian University

Pr. Abdelkader Chachi Istanbul Sabahattin Zaim University, Turkey

Pr. Abdullah Trabzon Istunbul University

Pr. Abdulqader Al-Qahtani Qatar University

Pr. Ahmed Abdelsabour Aldalgawy University Of Sharjah

Pr. Amar Oukil Sultan Qaboos University Muscat, Oman

Pr. Ayman Attallah Ahmad Hammouri Applied Science University - Kingdom Of Bahrain

Pr. Ayman Mohamed Zain Osman Mohamed Zain University Of Sharjah

Pr. Danylova Tatina National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Pr. El Kassab Hassan Ibn Zohr University, Kingdom of Morocco

Pr. Farhan Nazzal Al Masaed Al Al-Bayt University, Jordan

Pr. Haki Hamdi Khalaf Al-Azawy Uiversity Of Baghdad Iraq

Pr. Jamila OUHIDA Mohammed V University Morocco

Pr. Maysoon Ali Al- BNDRJE University Of Baghdad

Pr. Mehmet Refik Korkusuz; Istanbul Medeniyet University, Turkey

Pr. Mohammad Jamal Zayin Anbar University

Pr. Mourad Benseghir University Of Sharjah

Pr. Murtada Abdalla Kheiri Abdalla Dhofar University, Oman

Pr. Mustafa Ibrahim Alarabi Khaled Elmergib University, Alkhums- Libya

Pr. Muthanna Al-Obiedi Tikrit University – Iraq

Pr. Omar Mosbih University Of Sharjah

Pr. Philippe Marie Delebecque University Of Paris-I

Pr. Ragulin Andrey Viktorovich Russia

Pr. Shareef Ahmad Balousha Public Prosecution_State Of Palestine

Pr. Vus Viktor National Academy of Educational Science of Ukraine

Pr. Wael Med Gabrel Omar Al-Mukhtar University

Pr. Yahdih Semlali King Faisal University Saudi Arabia
Dr. Ahmad Mohamed Ahmad Zain Dhofar University, Oman
Dr. Al-Jamal Hazem Hassan Institute of Public Administration in Saudi Arabia/ Riyadh
Dr. Alsheaany Abdallah Islamitische Universiteit Europa
Dr. AYDIN TEMİZER MARMARA University
Dr. Fakhri Sapri M Radi Ummh Open University, Gaza
Dr. Fouad Ahmad Atallah, Jouf University
Dr. Hussein Hussein Zidan Khalaf Iraqi Ministry of Education
Dr. Jaouad Rabaa University Of Ibn Zahr –Agadir Morocco
Dr. ladhar anis University Of Sfax
Dr. Mohamed Dah Abdelkader Nouakchott University Al Aasriya
Dr. Nashaat Edward Nashed Obour High Institute for Management and Informatics, Egypt
Dr. Naser Abdel Raheem Al Ali Russian University of Transport Law Institute, Moscow
Dr. Sidi Aly El Ghassem Moulay Higher Institute of Islamic Studies and Research Mauritania

From Algeria:

Pr. Abdelhalim Benmechri Biskra University
Pr. Ahmia Slimane University Of Algeirs 01
Pr. Amine Mokhefi University Of Mostaganem
Pr. Araba Elhadj University Of Ouargla
Pr. Belhimer Brahim University Center Of Tipaza
Pr. Ben Abdelfattah Dahmane University Of Adrar
Pr. Benameur Aimad University Of Blida 2
Pr. BOUABDELLI mohamed Ahlam University Of Ghardaia
Pr. Bouazza Abdelkader University Of Adrar
Pr. Boudjemaa Bellal University Of Adrar
Pr. Boumediene Mohammed University Of Adrar
Pr. Brahim Rahmani Eloued Univesity
Pr. Chihani Hammou University Of Ghardaia
Pr. Cherroun Hacina Univercity Of Biskra
Pr. Harrouche Rafika University Of Algiers 03
Pr.Hassani Ali Univesity Of Tiaret
Pr. Maabout Ahmed Algiers University1

Pr. Malaoui Brahim University Of Oum El Bouaghi
Pr. Mohamed Tahar Ourahmoune University Of Algiers 1
Pr. Morsli Abdelhak Tamanrasset University Center
Pr. Nassira Kouraiche University Of Chlef
Pr. Noureddine Harrouche University Of Algiers 3
Pr. Omar Mouna University Of Ghardaia
Pr. Reffis Bahmed University of Ghardaia
Pr. Si Youcef Nee Kedjar Zahia Houria University Of Tizi Ouzou
Dr. Abdelkrim Hichem Batna 1 University
Dr. Abdelmunaime Naimi University Of Algiers 01
Dr. Abdennebi Mustapha University Of Ghardaia
Dr. Abderrahim Ouahiba Tamanrasset University Center
Dr. Abdessamed Saoudi University Of Msila
Dr. Achouak Benkaddour Tamanrasset University Center
Dr. Ahmed Benmouiza University Of Laghouat
Dr. Ait Abdelmalek Nadia Khemis Miliana University
Dr. Ait Aoudia Belkheir Mohamed University Of Ghardaia
Dr. Ali Atmani University Center Aflou
Dr. Allak Abdelkader Tissemsilt University Center
Dr. Amel Youb University Of Skikda
Dr. Amna Soltani University Of El Oued
Dr. Amrane Abdelhakim University Of Msila
Dr. Anane Djamel Eddine University Of Msila
Dr. Ayaychi Djamel Medea University
Dr. Azzeddine Abdedaim Bouira University
Dr. Azzouz Mohamed Djelfa University
Dr. BABAAMMI HADJ AHMED University Of Ghardaia
Dr. babaousmail youcef University Of Ghardaia
Dr. Babaousmail Zouhir University Of Ghardaia
Dr. Barikallah Habib Tindouf University Center
Dr. Belalia Mohamed University Of Tlemcen
Dr. Ben Amrane Insaf Khenchela University
Dr. Ben Merzoug Antara M'sila University
Dr. Benamara Moamed University Of Tiaret

Dr. Benamara Mohamed Univercity Of Tiaret
Dr. Benatek Hanane University Of Mascara
Dr. Benbouabdallah Nora University Batna 1
Dr. benkoumar lakhadar University Of Ghardaia
Dr. Bensedira Amor Setif 1 University
Dr. Blidi Dallel University Of Taref
Dr. Boubakeur Mustapha University Of Bouira
Dr. Bouchoul Said Eloued Univesity
Dr. Boufenneche Wassila University Center Of Mila
Dr. Bouheroud Fatiha Setif 1 University
Dr. Boukemmache Mohammed University Of Khenchela
Dr. Boukhadra Brahim University Of Blida 2
Dr. Boulagouas Ibtisse University Of Khenhela
Dr. Bouzekri Slimane University Of Ghardaia
Dr. Brahim Ladjelat University Center Tissemsilt
Dr. Brahim Yama University Of Adrar
Dr. Chaouki Nadir University Of Ghardaia
Dr. Cheikh Saous University Of Adrar
Dr. Djamel Ayachi Medea University
Dr. Doghmane Zoubir University Of Souk-Ahras
Dr. Ebout Abderzak University Batna 1
Dr. Fadila Boutora Tebessi University
Dr. Ghida Fella Khemis Miliana University
Dr. Guergueb Mebarek Tamanrasset University Center
Dr. Guettal Djamal Tamanrasset University Center
Dr. Hadjab Aissa University Of Msila
Dr. Hammoudi Mohammed Tindouf University Center
Dr. Ibrahim Ladjelat Tissemsilt University Center
Dr. Ismail Bengana Ouargla Universty
Dr. Karima Mahrouk Constantine 1 Univesity
Dr. Kebout Abderzak Batna1 University
Dr. Khaldi El Mahdi University Of Chlef
Dr. Khennoussi Karima Khemis Miliana University
Dr. Koudid Soufyane University Center Of Ain Temouchent
Dr. Koudid Soufyane University Center Of Ain Temouchent

Dr. Lakhdari Abdelhak Tebessi University
Dr. Loukal Meriem Boumerdes University
Dr. Mahboub Mourad University Of Biskra
Dr. Mahdid Hamid University Of Djelfa
Dr. Mayouf Houda Univercity Of Souk Ahras
Dr. Mghezzi Chaa Hichem Tamanrasset University Center
Dr. M'hammed Bendine University Of Adrar
Dr. Mortet Sabrina University Center Of Relizane
Dr. Mostapha Grid University Of M'sila
Dr. Moussa Noura Tebessi University
Dr. Mustapha Touaiti University Of Ghardaia
Dr. Oukil Mohamed Amine Bejaia University
Dr. Rabhi Lakhdar University of Laghouat
Dr. Rahmouni Mohammed University Of Adrar
Dr. Saihi Youcef Tamanrasset University Center
Dr. Salah Khouildat Tamanrasset University Center
Dr. Sayah Fatima University Of Relizane
Dr. Selka Asma Tamanrasset University Center
Dr. Sellam Abderrazak Medea University
Dr. Sihem Harfouche Setif 1 University
Dr. Tayeb Belouadah Mohamed Boudiaf University Msila
Dr. Tekarri Haifa Rachida University Of Blida 02
Dr. Telli Sayf Eddine Tamanrasset University Center
Dr. Toufik Attalah University Of Khenchela
Dr. Yazid Tagraret University Of Oum El Bouaghi
Dr. Youcef Zeroug University Of Djelfa

Table of contents

Introduction From Editor- in-chief	14
Algorithmic Administrative Decision **Belkheir Mohamed Ait Aoudia University of Ghardaia**	15
Voter Registration for Legislative Elections in Palestine **Osama Darraj AL- Istiqlal university**	27
Constitutional Protection of the Environment under the Amendment of the Algerian Constitution for the year 2016 **Merzoug Mohamed University Of Saida**	50
National Agency for Investment Development in new investment laws **Khouatra Samia Faculty of Law, Boumerdes**	67
Role of the public accountant in budgetary control **Sekkouti Khaled University Of Ghardaïa**	91
The criminal responsibility of the doctor for disclosing the medical secret **Seddi Omar Tamanrasset University Center**	105
The Criminal Responsibility of the natural environment the marine environment as a model **Amrani Nadia The Faculty of Law and Political Sciences Blida 2**	119
Cybersecurity Crimes: A Comparative Jurisprudential Study **Abdulaziz Bin Fahad Bin Dawood MINISTRY OF JUSTICE, SAUDI ARABIA**	144
Procedural protection for witnesses in accordance with Sudanese legislation and international Law **Musab Awed University Of shendi**	167
The role of a juvenile judge in overseeing the implementation of provisions for a juvenile delinquent **Djouadj yamina University of Mostaganem**	185
The effectiveness of the supervised international institutional operational initiations for combating corruption offences, (in the light of the International Convention against corruption) **Benzekri Benallou Madiha / Ameur Djoher University Of Mostaganem**	198

The productor's responsibility for his defective products in Jordanian law **(**Analytical legal study compared to French law) **Ahmad Abdel Rahman Al-Majali** **College Of Law - Taibah University / Madinah – Saudi Arabia**	**228**
Negotiations: Legal, Scientific Approach **Sameur Soumia, Tissemsilt University Center** **Chebbah Mohamed Al-manar University, Tunisia**	**274**
Majority Description Between the Quran and Democracy: What Paradox? **Noureddine Harrouche University Of Algiers 03**	**288**
Illegal migrant labor in the Maghreb: Between economic need and international legislation: the case of Algeria **Kahi Mabrouk University of Ouargla**	**306**
The psychological and social protection of childhood deprived in Muslim Law **belalia mohamed Abu Bakr Belkaid University of Tlemcen**	**326**
the jurisprudence interpretation: its origins, and models of his works **Zaidi karim University of Algiers 01**	**347**
fath almalik almubin lisharh hidayat eawami allaajiiyn by Sheikh Ali Bin Hassan Bin Khatir Al-Maliki Al-Jaziri (after 1218h) **Dr. Fouad Ahmed Atallah Jouf University**	**366**
(Economic Studies)	
The Use of Islamic Financial Engineering in Risk Management in Islamic Banks **Yazid tagraret University of Oum El Bouaghi** **Wafa boumediene University Of Souk-Ahras** **Salima benzema University Of Mostaganem**	**380**
The contribution of fiscal resources to finance budgets municipalities. Case study of Magra's municipalities in M'sila during the period of 2010-2018. **Abdelhakim Amrane / Bay Abdelhak University Of Msila**	**401**

Small and Medium Enterprises in Algeria; Analyticalstatistics (2002-2016) **Telli Seif / Maatallah Mouhamed Tamanrasset University Center**	**428**
The Algerian tourism and travel indicators according to the Travel and Tourism Competitiveness Report – Davos 2015 **Salka asma** / **hamdi zineb Tamanrasset University Center**	**450**



IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies
International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute- Univerisity Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages

Volume: 09 / Number: 03
Serial number: 26

Shawwal 1441 – June 2020

Contact

The Editor -in -chief, postal
box 10034 Sersouf. Tamnrasset. Algeria.
E.mail: revue.indr@gmail.com
E-mail: ijtihad@cu-tamanrasset.dz
Cite web: http://alijtihed.cu-tamanrasset.dz
Site web: www.cu-tamanrasset.dz
To submit to algerian journals platform platform (ASJP)
http://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/222
Social media link:
https://twitter.com/revue_indr
https://www.facebook.com/alijtihed
https://dz.linkedin.com/in/alijtihed
Interntionl standards serial number: ISSN 2335-1039
Electronic Interntionl standards serial number E-ISSN 2437-0754
Legal deposition number :5172-2012
Digital Object Identifier DOI Prefix: 10.36540

Publications of the University Center of Tamanarasset - Algeria
All rights reserved

IN THE NAME OF ALLAH THE MOST MERCIFUL THE MOST GRACIOUS

AL-IJTIHALD JOURNAL ON LEGAL AND ECONOMIC STUDIES



IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies
International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute- Univerisity Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages

Submission Requirements

In order to offer the opportunity for access to both national and foreign professors and researchers papers, the review of "alijtihed" welcomes studies and researches on law and economics in Arabic, French or English, according to the following items:

Formatting Requirements:

- The paper should be written on computer according to the template provided without any change; details on the authors should be supplied: the author's family name and first name, the author's academic or professional affiliation, the author's e-mail address.
- The article file should be provided in Microsoft word format in more than 10 pages and less than 25, in single 15-23 sized page, with margins of 2 cm on all sides, and without pagination number.
- References: - use endnotes, put notes between brakets.
- Abstract, keywords, and the title; of no more than one page, should be both in same language as the article and in English, Figures and tables should be imbedded in the text or at the end of the page with a caption at the top and the reference at the butom.

Objective Requirements:

-Scientific intergrity must be respected; the journal takes no responsibility for any act of violation. The article text should be edited without gramatical or spelling errors.

- The title must be descriptive of the subject matter and its purpose, methods, and the conclusion on the importance of the paper, terminology and abbreviation should be explainded, the abbreviations should be defined upon the first use.
- The research should be an original in-depth contribution in accordance with the scientific methodology and the paper topic. The aticle should comply with the general policy and purposes of the journal. It should not have been already published or submitted to another review.
- The paper must be refereed, notification of the scientific committee decision will be sent to the author. Papers that could not be published are not sent back. The journal has the right to change as it deems appropriate.

Published papers do not necessary represent the journal's opinion

The journal takes no responsibility for any violation of scientific integrity

AL-IJTIHAD JOURNAL ON LEGAL AND ECONOMIC STUDIES

IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies
International Scientific Academic Peer Reviewed Specialized Biannual Indexed Journal, Issued Of Law And Political Sciences Institute- Univerisity Centre Of Tamanrasset – Algeria, Publishes Paper On Legal And Economic Studies In Deferent Languages

Honorary President of the Journal
Professor Choucha Abdelghani
Director of University Center of Tamanrasset

Journal director
Professor Kissi Zahira
Tamanrasset University Center

Dr Chaouki Nadir
Editor- in-Chief
and the website manager of the Jounal
University of Ghardaia

Reviewed By
Dr Mahmoudi Afaf Tamanrasset University Center
Pr Abdelhak Morsli Tamanrasset University Center

Assistant Editors

Pr. Ahmed Abdelsabour Aldalgawy University Of Sharjah	Pr. Abdulqader Al-Qahtani Qatar University
Pr. Ali Fellali Algiers university 1	Pr. Philippe Marie Delebecque Université de Paris-I (Panthéon-Sorbonne), France
Pr. Hammouri Applied Science University - Kingdom of Bahrain	Pr. Abdallah khalaf Al raggad German Jordanian University
Pr. Mustafa Ibrahim Alarabi Elmergib University, Alkhums- Libya	Pr. Mehmet Refik Korkusuz Istanbul Medeniyet University, Turkey
Pr. OMAR MOSBIH University of Sharjah	Pr. Abdelkader Chachi Istanbul Sabahattin Zaim University, Turkey
Pr. Ragulin Andrey Viktorovich Russia	Pr.Yahdih Semlali King Faisal University Saudi Arabia
Pr.Farhan Nazzal Al Masaed Al al-Bayt University, Jordan	Pr. Shareef Ahmad Balousha Public Prosecution_State Of Palestine
Pr.Oukil Amar Sultan Qaboos University, Muscat, Oman	Dr. Sidi Aly El Ghassem Moulay The Islamic University of Aioun-Mauritania
Dr. Aissa Maiza djelfa university	Dr. Guergueb Mebarek University of Tamanrasset
Dr. Jaouad Rabaa university of ibn Zahr – Agadir Morocco	Dr. Fakhri Sapri M Radi Ummh Open University, Gaza
Dr. Amel Youb University Of Skikda	

Advisory Board

From Outside Algeria:

Pr. Abdallah Khalaf Al Raggad German Jordanian University

Pr. Abdelkader Chachi Istanbul Sabahattin Zaim University, Turkey

Pr. Abdullah Trabzon Istunbul University

Pr. Abdulqader Al-Qahtani Qatar University

Pr. Ahmed Abdelsabour Aldalgawy University Of Sharjah

Pr. Amar Oukil Sultan Qaboos University Muscat, Oman

Pr. Ayman Attallah Ahmad Hammouri Applied Science University - Kingdom Of Bahrain

Pr. Ayman Mohamed Zain Osman Mohamed Zain University Of Sharjah

Pr. Danylova Tatina National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Pr. El Kassab Hassan Ibn Zohr University, Kingdom of Morocco

Pr. Farhan Nazzal Al Masaed Al Al-Bayt University, Jordan

Pr. Haki Hamdi Khalaf Al-Azawy Uiversity Of Baghdad Iraq

Pr. Jamila OUHIDA Mohammed V University Morocco

Pr. Maysoon Ali Al- BNDRJE University Of Baghdad

Pr. Mehmet Refik Korkusuz; Istanbul Medeniyet University, Turkey

Pr. Mohammad Jamal Zayin Anbar University

Pr. Mourad Benseghir University Of Sharjah

Pr. Murtada Abdalla Kheiri Abdalla Dhofar University, Oman

Pr. Mustafa Ibrahim Alarabi Khaled Elmergib University, Alkhums- Libya

Pr. Muthanna Al-Obiedi Tikrit University – Iraq

Pr. Omar Mosbih University Of Sharjah

Pr. Philippe Marie Delebecque University Of Paris-I

Pr. Ragulin Andrey Viktorovich Russia

Pr. Shareef Ahmad Balousha Public Prosecution_State Of Palestine

Pr. Vus Viktor National Academy of Educational Science of Ukraine

Pr. Wael Med Gabrel Omar Al-Mukhtar University

Pr. Yahdih Semlali King Faisal University Saudi Arabia
Dr. Ahmad Mohamed Ahmad Zain Dhofar University, Oman
Dr. Al-Jamal Hazem Hassan Institute of Public Administration in Saudi Arabia/ Riyadh
Dr. Alsheaany Abdallah Islamitische Universiteit Europa
Dr. AYDIN TEMİZER MARMARA University
Dr. Fakhri Sapri M Radi Ummh Open University, Gaza
Dr. Fouad Ahmad Atallah, Jouf University
Dr. Hussein Hussein Zidan Khalaf Iraqi Ministry of Education
Dr. Jaouad Rabaa University Of Ibn Zahr –Agadir Morocco
Dr. ladhar anis University Of Sfax
Dr. Mohamed Dah Abdelkader Nouakchott University Al Aasriya
Dr. Nashaat Edward Nashed Obour High Institute for Management and Informatics, Egypt
Dr. Naser Abdel Raheem Al Ali Russian University of Transport Law Institute, Moscow
Dr. Sidi Aly El Ghassem Moulay Higher Institute of Islamic Studies and Research Mauritania

From Algeria:

Pr. Abdelhalim Benmechri Biskra University
Pr. Ahmia Slimane University Of Algeirs 01
Pr. Amine Mokhefi University Of Mostaganem
Pr. Araba Elhadj University Of Ouargla
Pr. Belhimer Brahim University Center Of Tipaza
Pr. Ben Abdelfattah Dahmane University Of Adrar
Pr. Benameur Aimad University Of Blida 2
Pr. BOUABDELLI mohamed Ahlam University Of Ghardaia
Pr. Bouazza Abdelkader University Of Adrar
Pr. Boudjemaa Bellal University Of Adrar
Pr. Boumediene Mohammed University Of Adrar
Pr. Brahim Rahmani Eloued Univesity
Pr. Chihani Hammou University Of Ghardaia
Pr. Cherroun Hacina Univercity Of Biskra
Pr. Harrouche Rafika University Of Algiers 03
Pr.Hassani Ali Univesity Of Tiaret
Pr. Maabout Ahmed Algiers University1

Pr. Malaoui Brahim University Of Oum El Bouaghi
Pr. Mohamed Tahar Ourahmoune University Of Algiers 1
Pr. Morsli Abdelhak Tamanrasset University Center
Pr. Nassira Kouraiche University Of Chlef
Pr. Noureddine Harrouche University Of Algiers 3
Pr. Omar Mouna University Of Ghardaia
Pr. Reffis Bahmed University of Ghardaia
Pr. Si Youcef Nee Kedjar Zahia Houria University Of Tizi Ouzou
Dr. Abdelkrim Hichem Batna 1 University
Dr. Abdelmunaime Naimi University Of Algiers 01
Dr. Abdennebi Mustapha University Of Ghardaia
Dr. Abderrahim Ouahiba Tamanrasset University Center
Dr. Abdessamed Saoudi University Of Msila
Dr. Achouak Benkaddour Tamanrasset University Center
Dr. Ahmed Benmouiza University Of Laghouat
Dr. Ait Abdelmalek Nadia Khemis Miliana University
Dr. Ait Aoudia Belkheir Mohamed University Of Ghardaia
Dr. Ali Atmani University Center Aflou
Dr. Allak Abdelkader Tissemsilt University Center
Dr. Amel Youb University Of Skikda
Dr. Amna Soltani University Of El Oued
Dr. Amrane Abdelhakim University Of Msila
Dr. Anane Djamel Eddine University Of Msila
Dr. Ayaychi Djamel Medea University
Dr. Azzeddine Abdedaim Bouira University
Dr. Azzouz Mohamed Djelfa University
Dr. BABAAMMI HADJ AHMED University Of Ghardaia
Dr. babaousmail youcef University Of Ghardaia
Dr. Babaousmail Zouhir University Of Ghardaia
Dr. Barikallah Habib Tindouf University Center
Dr. Belalia Mohamed University Of Tlemcen
Dr. Ben Amrane Insaf Khenchela University
Dr. Ben Merzoug Antara M'sila University
Dr. Benamara Moamed University Of Tiaret

Dr. Benamara Mohamed Univercity Of Tiaret
Dr. Benatek Hanane University Of Mascara
Dr. Benbouabdallah Nora University Batna 1
Dr. benkoumar lakhadar University Of Ghardaia
Dr. Bensedira Amor Setif 1 University
Dr. Blidi Dallel University Of Taref
Dr. Boubakeur Mustapha University Of Bouira
Dr. Bouchoul Said Eloued Univesity
Dr. Boufenneche Wassila University Center Of Mila
Dr. Bouheroud Fatiha Setif 1 University
Dr. Boukemmache Mohammed University Of Khenchela
Dr. Boukhadra Brahim University Of Blida 2
Dr. Boulagouas Ibtisse University Of Khenhela
Dr. Bouzekri Slimane University Of Ghardaia
Dr. Brahim Ladjelat University Center Tissemsilt
Dr. Brahim Yama University Of Adrar
Dr. Chaouki Nadir University Of Ghardaia
Dr. Cheikh Saous University Of Adrar
Dr. Djamel Ayachi Medea University
Dr. Doghmane Zoubir University Of Souk-Ahras
Dr. Ebout Abderzak University Batna 1
Dr. Fadila Boutora Tebessi University
Dr. Ghida Fella Khemis Miliana University
Dr. Guergueb Mebarek Tamanrasset University Center
Dr. Guettal Djamal Tamanrasset University Center
Dr. Hadjab Aissa University Of Msila
Dr. Hammoudi Mohammed Tindouf University Center
Dr. Ibrahim Ladjelat Tissemsilt University Center
Dr. Ismail Bengana Ouargla Universty
Dr. Karima Mahrouk Constantine 1 Univesity
Dr. Kebout Abderzak Batna1 University
Dr. Khaldi El Mahdi University Of Chlef
Dr. Khennoussi Karima Khemis Miliana University
Dr. Koudid Soufyane University Center Of Ain Temouchent
Dr. Koudid Soufyane University Center Of Ain Temouchent

Dr. Lakhdari Abdelhak Tebessi University
Dr. Loukal Meriem Boumerdes University
Dr. Mahboub Mourad University Of Biskra
Dr. Mahdid Hamid University Of Djelfa
Dr. Mayouf Houda Univercity Of Souk Ahras
Dr. Mghezzi Chaa Hichem Tamanrasset University Center
Dr. M'hammed Bendine University Of Adrar
Dr. Mortet Sabrina University Center Of Relizane
Dr. Mostapha Grid University Of M'sila
Dr. Moussa Noura Tebessi University
Dr. Mustapha Touaiti University Of Ghardaia
Dr. Oukil Mohamed Amine Bejaia University
Dr. Rabhi Lakhdar University of Laghouat
Dr. Rahmouni Mohammed University Of Adrar
Dr. Saihi Youcef Tamanrasset University Center
Dr. Salah Khouildat Tamanrasset University Center
Dr. Sayah Fatima University Of Relizane
Dr. Selka Asma Tamanrasset University Center
Dr. Sellam Abderrazak Medea University
Dr. Sihem Harfouche Setif 1 University
Dr. Tayeb Belouadah Mohamed Boudiaf University Msila
Dr. Tekarri Haifa Rachida University Of Blida 02
Dr. Telli Sayf Eddine Tamanrasset University Center
Dr. Toufik Attalah University Of Khenchela
Dr. Yazid Tagraret University Of Oum El Bouaghi
Dr. Youcef Zeroug University Of Djelfa

Table of contents

Introduction From Editor- in-chief	14
Algorithmic Administrative Decision **Belkheir Mohamed Ait Aoudia University of Ghardaia**	15
Voter Registration for Legislative Elections in Palestine **Osama Darraj AL- Istiqlal university**	27
Constitutional Protection of the Environment under the Amendment of the Algerian Constitution for the year 2016 **Merzoug Mohamed University Of Saida**	50
National Agency for Investment Development in new investment laws **Khouatra Samia Faculty of Law, Boumerdes**	67
Role of the public accountant in budgetary control **Sekkouti Khaled University Of Ghardaïa**	91
The criminal responsibility of the doctor for disclosing the medical secret **Seddi Omar Tamanrasset University Center**	105
The Criminal Responsibility of the natural environment the marine environment as a model **Amrani Nadia The Faculty of Law and Political Sciences Blida 2**	119
Cybersecurity Crimes: A Comparative Jurisprudential Study **Abdulaziz Bin Fahad Bin Dawood MINISTRY OF JUSTICE, SAUDI ARABIA**	144
Procedural protection for witnesses in accordance with Sudanese legislation and international Law **Musab Awed University Of shendi**	167
The role of a juvenile judge in overseeing the implementation of provisions for a juvenile delinquent **Djouadj yamina University of Mostaganem**	185
The effectiveness of the supervised international institutional operational initiations for combating corruption offences, (in the light of the International Convention against corruption) **Benzekri Benallou Madiha / Ameur Djoher University Of Mostaganem**	198

The productor's responsibility for his defective products in Jordanian law **(**Analytical legal study compared to French law) **Ahmad Abdel Rahman Al-Majali** **College Of Law - Taibah University / Madinah – Saudi Arabia**	**228**
Negotiations: Legal, Scientific Approach **Sameur Soumia, Tissemsilt University Center** **Chebbah Mohamed Al-manar University, Tunisia**	**274**
Majority Description Between the Quran and Democracy: What Paradox? **Noureddine Harrouche University Of Algiers 03**	**288**
Illegal migrant labor in the Maghreb: Between economic need and international legislation: the case of Algeria **Kahi Mabrouk University of Ouargla**	**306**
The psychological and social protection of childhood deprived in Muslim Law **belalia mohamed Abu Bakr Belkaid University of Tlemcen**	**326**
the jurisprudence interpretation: its origins, and models of his works **Zaidi karim University of Algiers 01**	**347**
fath almalik almubin lisharh hidayat eawami allaajiiyn by Sheikh Ali Bin Hassan Bin Khatir Al-Maliki Al-Jaziri (after 1218h) **Dr. Fouad Ahmed Atallah Jouf University**	**366**
(Economic Studies)	
The Use of Islamic Financial Engineering in Risk Management in Islamic Banks **Yazid tagraret University of Oum El Bouaghi** **Wafa boumediene University Of Souk-Ahras** **Salima benzema University Of Mostaganem**	**380**
The contribution of fiscal resources to finance budgets municipalities. Case study of Magra's municipalities in M'sila during the period of 2010-2018. **Abdelhakim Amrane / Bay Abdelhak University Of Msila**	**401**

Small and Medium Enterprises in Algeria; Analyticalstatistics (2002-2016) **Telli Seif / Maatallah Mouhamed Tamanrasset University Center**	**428**
The Algerian tourism and travel indicators according to the Travel and Tourism Competitiveness Report – Davos 2015 **Salka asma** / **hamdi zineb Tamanrasset University Center**	**450**

