المركز الديمقراطي العربي

DAC

المركز الديمقراطي العربي

للدراسات الإستراتيجية والسياسية والإقتصادية

Democratic Arab Center

For Stratrgic, Political &Economic Studies

ISSN 2566-8048 Print
ISSN 2566-8056 Online

Journal of Political Science and Law

مجلة العلوم السياسية والقانون

دورية دولية محكمة

العدد 27 – مارس/آذار2021 . المجلد 05

مجلة العلوم السياسية والقانون

المركز الديمقراطي العربي

Journal of Political Science and Law

International scientific periodical journal

Issue :March 2021. N° 27 Vol :05

DAC

Democratic Arab Center

المركز الديمقراطي العربي

مجلة العلوم السياسية والقانون
هي مجلة دولية محكمة تصدر من المانيا- برلين
وتعنى المجلة بمجال الدراسات والبحوث في العلوم السياسية
والعلاقات الدولية والقانون والسياسات المقارنة والنظم المؤسسية الوطنية
أو الاقليمية او الدولية
الترميز الدولي للمجلة:
الاصدار الالكتروني : ISSN 2566- ٨٠٥٦
"***Journal of Political Science and Law***" is an international peer-reviewed journal
issued by the Democratic Arabic Center - Germany - Berlin
The journal is concerned with research studies and research papers in the fields of
political science, international relations, comparative law and policy, and national or
regional institutional systems
ISSN 2566-8056 Online
الناشر:
المركز العربي الديمقراطي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية
برلين- المانيا
Germany :
Berlin 10315 GensingerStr: 112 Tel: 0049-Code Germany
030- 54884375
030- 91499898
030- 86450098
mobiltelefon : 00491742783717
E-mail : journal@democraticac.de

الهيئة المشرفة على المجلة

رئيس المركز الديمقراطي العربي

د. عمار شرعان

رئيس التحرير

د. ناجية سليمان عبد الله

نائب رئيس التحرير

أ. إلياس بن حته

الهيئة المشرفة على المجلة

اللجنة العلمية :

- أ.د ميلاد مفتاح الحراثي أستاذ زائر وباحث مقيم جامعة كيمبريدج بريطانيا
- أ.د ميلاد مفتاح الحراتي- أستاذ علوم سياسية.
- أ.د . كريم سيد كنبار – أستاذ علوم سياسية وعلاقات دولية.
- أ.د . مصطفى ابوالقاسم خشيم- أستاذ علوم سياسية .
- أ. د . علي شمبش- أستاذ علوم سياسية .
- د. علي الاطرش- أستاذ قانون العلاقات الاقتصادية والدولية.
- د. أحمد بن صالح بن ناصر البرواني- أستاذ قانوني جنائي.
- د. مسعود البلي- أستاذ تنظيم سياسي وإداري.
- د. هشام علوي- أستاذ قانون جنائي.
- د. سرور بو كموش- أستاذ قانون خاص.
- د. سامية قلوشة- أستاذ علوم سياسية.
- د. بن لعبيدي مفيدة – أستاذ علوم سياسية وعلاقات دولية.
- د. شريفة فاضل- أستاذ علوم سياسية.
- د. سهيل الأحمدي- أستاذ فقه مقارن.
- د. زيد الوريث- أستاذ علوم سياسية.
- د. عمار سعدون البدري- أستاذ علوم سياسية.
- د. نجية معداوي- أستاذ قانون خاص.
- د. عبدالخالق صالح معزب- أستاذ قانون تجاري.
- د. مسيح الدين تعسديت- أستاذ علوم سياسية.
- د. زياد لطوف – قانون دولي وعلاقات دولية.

فهرس العدد

المحتوى	رقم الصفحة
التوحيد القومي من منظور القانون الدولي د/جوني عاصي- أستاذ القانون العام والعلوم السياسية، جامعة النجاح د/فلاديسلاف تولستيخ- أستاذ القانون الدولي، جامعة ولاية نوفوسيبيرسك	01
أثر العولمة على سيادة الدولة في الوطن العربي: دراسة حالة "العراق نموذجاً" أ.صلاح الدين محمد طحيطر المشاقبة - ناشط سياسي واجتماعي- العراق	20
رهانات الارتقاء بالتقييم البرلماني للسياسات العمومية في المغرب ب .عبد الرحيم بوزياني جامعة الحسن الثاني - المغرب	44
إطار تكاملي مقترح لتوظيف نظريات مراكز الفكر و نظريات المنظمات المناصرة في صناعة السياسات العامة أ.مجيب غلاب - كلية علوم التربية -جامعة محمد الخامس- الرباط- المملكة المغربية أ.د محمد غزالي - كلية علوم التربية -جامعة محمد الخامس- الرباط- المملكة المغربية	65
اللامركزية الإدارية وآليات تعزيزها في العراق د. ميثاق مناحي العيسى - أستاذ مساعد جامعة كربلاء/ مركز الدراسات الاستراتيجية- العراق	84
أحكام الجدات في الفقه الاسلامي والقانون اليمني د/هادي حزام حسن الصرابي استاذ الفقه المقارن جامعة صنعاء – اليمن	110
الجرائم التي تثور حول الاثبات بالمحررات الإلكترونية والمسؤولية عن الخطأ فيها "دراسة مقارنة" ط.د/ وجدي نافع عزمي عويضات -جامعة محمد الأول -- لمغرب	129

فهرس العدد

الأبعاد الجديدة لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل في ظل جائحة كورون 150

د. مختاري فتيحة أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان –الجزائر

الحماية الجنائية للبيئة من التلوث 177

د. شعبان محمود محمد الهوارى - كلية القانون– جامعة خليج السدرة- ليبيا

السلطة الذاتية لمأمور الضبط القضائي في تفتيش المسكن دراسة في القانون اليمني 218

د.محمد أحمد محمد النونه المخلافي- أستاذ العلوم الجنائية المشارك- كلية الدراسات العليا- أكاديمية الشرطة- اليمن

النظام السياسي العراقي بعد 2003م (صراع الفرضية والواقع) 255

د.قيس ناصر راهي جامعة البصرة-مركز دراسات البصرة والخليج العربي

النظام القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني -دراسة مقارنة- 278

ط.د/ مؤمن كاظم عبد الكريم فاخوري- جامعة الحسن الأول، - المغرب

ضرورة تعزيز دور النظام الداخلي للمؤسسة في التعديل المرتقب لقانون العمل الجزائري- دراسة مقارنة – 296

د/ تيرس مراد، ،جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس - الجزائر

تفاعل البرلمان المغربي مع الحركات الاحتجاجية: حالة حراك الريف 312

ط.د/محمد ملاح- كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب

فكرة النظام العام كآلية لاستبعاد تطبيق قانون الأسرة المغربي في الدول الاوروبية 333

د/أمال ناجي -كلية المتعددة التخصصات الرشيدية - جامعة مولاي إسماعيل -المغرب

فهرس العدد

المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

354

ط/د. محمد أكرم أحمد بركات -جامعة محمد الأول- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- - المغرب

مدى حجية الدفاتر التجارية في الأثبات"دراسة مقارنة"

369

د. سعد الشريف سعيد - عضو هيئة تدريس بكلية القانون/جامعة سرت- ليبيا

إدارة المخاطر في المنشآت الصناعية الكيميائية في قطاع غزة"دراسة حالة:قطاع مصانع المنظفات"

391

نظام محمود الأشقر، منى محمود السعود محمد محمد المغير. كلية الهندسة - جامعة فلسطين – غزة

النظام شبه الرئاسي وامكانية تطبيقه في العراق

408

م. علي مراد كاظم م. سعد محمد حسن جامعة كربلاء العراق

429

تأثير الإقصاء في بناء الدولة اليمنية الحديثة

ب/بكر يحيى الظبياني- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -جامعة محمد الخامس-بالرباط

القانون الدولي الإنساني في النزاعات الدولية المسلحة" فلسطين نموذجاً"

455

أ.هالة محمود طه دودين- جامعة بيرزيت- رام الله فلسطين

477

جريمة اختلاس المال العام دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع الليبي والقانون الدولي

د. عبد السلام يونس رحيل . أستاذ مساعد . كلية الاقتصاد والعلوم السياسية . طرابلس- ليبيا

فهرس العدد

قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال ودورها في تعزيز الحكم الرشيد 500

د. عبد العزيز محمد حمد ساتي - أستاذ محاضر بجامعة الخرطوم - السودان

حكامة المهام الانتخابية وتجديد النخب السياسية بالمغرب: دراسة مقارنة 536

د. خليد المرابط، جامعة محمد الخامس، الرباط– المغرب

الهويَّة الأوروبيَّة بين أزمة اليورو وأزمة اللُّجوء 556

ب. سارة الصمادي - باحثة في مجال العلوم السياسية جامعة دوسلدورف في ألمانيا

التوحيد القومي من منظور القانون الدولي

Nationalizing Nationalism: International Law Perspective

د/جوني عاصي- أستاذ القانون العام والعلوم السياسية، جامعة النجاح

د/فلاديسلاف تولستيخ- أستاذ القانون الدولي، جامعة ولاية نوفوسيبيرسك

الملخص :

يشير التوحيد القومي إلى احتكار ثقافة الأغلبية للسياسة (المصلحة العامة)، وفي آن إلى تهميش ثقافة الأقلية ومحوها في المستقبل. إنه اتجاه موضوعي وعام للعصر الجديد. لا يمكن استخدام مبدأ تقرير المصير ضد التوحيد القومي لأنه ينطوي على التزام تجاه سلوك وتطبيقه ضيق. أما حقوق الإنسان فهي غير مفيدة بتاتا في وجه التوحيد القومي أو بالأحرى غير مبالية به. السبب في ذلك هو إنكار أساسي للمبدأ الجماعي. لذلك، لا يحل القانون الدولي مشكلة التوحيد القومي. بل على العكس من ذلك، فإن كل بنية النظام الحديث (الدولة، والشرعية، والديمقراطية، وحقوق الإنسان، والقانون الدولي، إلخ) تولّد هذه المشكلة. أن حل المشكلة صعب للغاية، لكنه مهم للغاية. لا يمكن أن يكون الحل سطحيا او تجميليًا، لا بد أن يؤثر في أسس القانون الدولي ذاتها.

كلمات مفتاحية: القانون الدولي، حق تقرير المصير، حقوق الإنسان، التمييز السلبي، التوحيد القومي

Abstract:

The national reification is the monopolization of politics (common good) by the culture of the majority, and at the same time, the marginalization of the culture of the minority and its obliteration in the future. It is an objective and general tendency of the New Time. The principle of self-determination cannot be used against the national reification as it implies an obligation of conduct and has a narrow scope. Human rights are completely helpless in the face of national reification or, rather, are indifferent to it. The reason is a fundamental denial of the collective principle. Therefore, international law does not solve the problem of national reification. On the contrary, all the structure of the modern order (statehood, legitimacy, democracy, human rights, international law, etc.) generates this problem. The solution of the problem is extremely difficult, but vitally important. It cannot be cosmetic, but should affect the very foundations of international law.

Key words: international law, self-determination, human rights, discrimination, national reification

مقدمة:

في 2018/07/19، أصدر الكنيست الإسرائيلي قانونا أساسيا يسمى "إسرائيل دولة الشعب اليهودي"، والذي أصبح يعرف بقانون القومية. وفق هذا القانون الأساسي، تُعرف الدولة من منطلق اثني، على أساس هوية الأغلبية اليهودية. اذ مُنحت الأغلبية اليهودية السيطرة على رموز وموارد الدولة. الرموز اليهودية هي رموز الدولة (المادة 2)، والتقويم العبري هو التقويم الرسمي (المادة 8)، ويوم الاستقلال وذكرى المحرقة هي أيام عطلة رسمية (المادة 9). والاهم من ذلك، هو ان موارد الدولة يجب ان تُسخر في تطوير وتعزيز التجمعات اليهودية والاستيطان اليهودي (المادة 7). يترافق هذا التفضيل للأغلبية اليهودية مع تغييب للأقلية الفلسطينية، ويبرز ذلك في منح حق تقرير مصير حصري للشعب اليهودي فيما يسمى "ارض إسرائيل" (المادة 1) مع المس بإحدى العناصر الموضوعية لهوية الأقلية الفلسطينية حيث لم تعد اللغة العربية لغة رسمية وتُحدد مكانتها في المؤسسات الرسمية وفق القانون (المادة 4).

من جهة، يُجسد هذا التطور التشريعي البرنامج الصهيوني التقليدي الذي هدف الى إقامة دولة يهودية تم الإعلان عنها على يد المجموعات اليهودية في برنامج فندق بيلتمورBiltmore (نيويورك) من العام 1942. ما تبع ذلك من إقامة دولة إسرائيل، وحروب إسرائيلية عربية، وانتفاضتين، وتعديلات دستورية في إسرائيل، ما هو الا مراحل في تطور وتنفيذ البرنامج الصهيوني. من جهة أخرى، يعكس هذا التطور التشريعي توجها عاما يتمثل بالتوحيد القومي Nation Reification or Nationalizing Nationalism اي تعميق القومية بمبادرة من مؤسسات الدولة لصالح مجموعة اثنية معينة من السكان[1]. ترتبط هذه الظاهرة بالتاريخ المعاصر، وتتميز بانها تثير دائما، وكردة فعل، هبات سياسية واجتماعية جدية.

على الرغم من خصوصية المشروع الصهيوني كمشروع استعماري استيطاني هناك قابلية للمقارنة بين إسرائيل ودول أوروبا الشرقية، حتى إسرائيل تنخرط وتتأقلم في نظام حديث تُميّزه ظاهرة التوحيد القومي على انها ظاهرة عامة وموضوعية. تهدف هذه الورقة الى تحديد مشكلة نظرية تخص ظاهرة التوحيد القومي اذ بخلاف لمن يعتبر ان هذه الظاهرة هي غريبة عن النظام الديمقراطي وتشكل مصدر تهديد له نرى انها انحراف داخلي لهذا النظام. أن التوحيد القومي هو جزء من النظام الحديث بمعنى الديمقراطية والسيادة والدولة يقودنا الى التساؤل حول قدرة القانون الدولي على توفير الأدوات الملائمة للتعاطي معه. سنحاول في هذه الورقة الإجابة على الأسئلة التالية: ما هي ظاهرة التوحيد القومي؟ وكيف انبثقت وكيف تعمل؟ وما هي آلياتها؟ وهل يوفر القانون الدولي أدوات تسمح بمواجهة هذه الظاهرة واحتوائها؟

[1]Rogers Brubaker, Nationalism reframed: Nationhood and the national question in the New Europe, Cambridge University Press 2011. The author pretends that "A nationalizing state, (…), is one understood to be the state of and for a particular ethnocultural "core nation" whose language, culture, demographic position, economic welfare, and political hegemony must be protected and promoted by the state. The key elements here are (1) the sense of "ownership" of the state by a particular ethnocultural nation that is conceived as distinct from the citizenry or permanent resident population as a whole, and (2) the "remedial" or "compensatory" project of using state power to promote the core nation's specific (and heretofore inadequately served) interests." (pp.103-104)

حسب التوحيد القومي، يُنظر الى الدولة بانها وسيلة لحماية مصالح امة معينة وأن وظيفتها هي ابداع مجتمع متجانس اثنيا، يتم انجاز وحدته على أساس مبادئ دينية وتاريخية وثقافية ولغوية. لا بد ان يقود ذلك حتميا الى احتكار السياسة والحيز العام من قبل ثقافة الأغلبية، وفي آن الى تهميش واقصاء ثقافة الأقلية والى طمسها في المستقبل. ليس بالضرورة ان يكون الاقصاء تمييز سلبي بمعنى انكار الحقوق المدنية-الا ان مشاركة الأقلية تتضمن من الآن وصاعدا الانخراط في ثقافة الأغلبية. ويتمخض هذا الانخراط عن عملية غير مرئية "وزاحفة بشكل ناعم" لكنها فعّالة، ففرض استخدام أوراق نقدية تحمل رموز يهودية وفرض احترام للتقويم العبري لا بد وان يقود المواطنين الفلسطينيين الى ترك ثقافتهم وتهميشها. هذا يقترب من ابادة شعب ليس بالمفهوم الضيق لاتفاقية منع إبادة شعب (1948) بل بالمعنى الواسع وفق رافئيل ليمكن Raphael Lemkinالذي وصف هذه الظاهرة في العام 1944 وأوضح تقنياتها الثمانية: السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية والبيولوجية والفيزيائية والدينية والأخلاقية[2].

يجدر بنا ان نشير الى ان الامة التي تستفيد من التوحيد القومي تعاني منه أيضا. فالتوجه التوحيدي القومي يتضمن مصادرة ما هو خاص للمجتمع المدني لصالح الدولة. تتحكم الدولة بما هو قومي وتستخدمه لصالح مصالحها الخاصة –"انانية الدولة"، فهي التي تمنح الأشياء طابعا رسميا، او تجمدها، او تنزع عنها الشرعية. قد تحرم الدولة شعبها من إمكانية التنمية الذاتية، كما حصل مع الثقافة الألمانية بعد الحرب العالمية الأولى حيث قاد التوجه القومي التوحيدي للدولة فعليا الى انحطاط الامة وليس الى انبعاثها[3]. في فترة العولمة، يشكل ذلك عادة تحضيرا للتدمير الكلي للثقافة الوطنية. على سبيل المثال، يقود دعم لغة الأغلبية على حساب لغة الأقلية في الدول الوسط والشرق أوروبية الى انحصار استخدام اللغتين حيث يتم التواصل وبشكل متزايد باستخدام اللغة الإنجليزية.

كيف يؤثر التوجه القومي التوحيدي على الشخص-الفرد؟ تاريخيا، الحديث عن المكانة القانونية للفرد هو الحديث بالأساس عن الكرامة. من الصعب تحديد ما المقصود بالكرامة، مما يعطي مجالا لتكهنات عديدة ومختلفة، على الرغم من ذلك، في جوهر الكرامة الإنسانية تكمن القدرة على التفرّد Individuation اي القدرة على خلق "الانا" الخاص بالمعنى الفكري والاجتماعي والاقتصادي الخ... يعود التشديد على الطبيعة الإنسانية الى فترة النهضة حيث تجلى في الخطاب الرسمي حول الكرامة الإنسانية لجيوفاني بيكو ديلا ميراندولاGiovanni Pico delaMirandola

[2]"Genocide has two phases: one, destruction of the national pattern of the oppressed group, the other, the imposition of the national pattern of the oppressor. (Raphael Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe", Washington, D.C. Carnegie Endowment for International Peace, 1944, Ch.IX, Genocide, pp.79-95, pp.79)

[3]Gustav Radbruch writes*:* «National independence cannot be achieved straightforwardly, by making active efforts for this. This is a gift and mercy (Geschenk und Gnade). A nation will become a nation not when it strives for national identity, but only when it devotes itself to the fulfillment of common tasks» (Gustav Radbruch, Five Minutes of Legal Philosophy (1945), Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1 (2006), pp. 13–15 Translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson. AndФилософияправа. Пер. снем. М.: Международныеотношения, 2004. С. 71). Seealso the propos of Hannah Arendt quoted by Bi Zaouli Sylvain Zamblé,"La race est, politiquement parlant, non pas le début de l'humanité mais sa fin, non pas l'origine des peuples mais leur déchéance, non pas la naissance naturelle de l'homme mais sa mort contre nature" (Hannah Arendt et les droits de l'Homme en Afrique coloniale », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 8 | 2015, mis en ligne le 11 septembre 2015, consulté le 01 mai 2019. URL : http://journals.openedition.org/revdh/1409)

(1496)[4]. يتم انجاز التفرّد بواسطة إقامة علاقات وتواصل مع العالم الخارجي، بما في ذلك التواصل مع مجموعات منفصلة (الأمم). إذا دُمرت هذه العلاقات وهذا التواصل تفقد الكرامة من فحواها، وتصبح فارغة. فهي تبقى مجرد قوة او طاقة كامنة تفتقد لبعدها العملي. في الحقيقة، لا تملك حرية الخطاب أي جدوى دون وجود مخاطبين ولا تملك حرية الوعي أي معنى دون وجود مؤسسات مركزية دينية. لا وجود لهذه الحقوق الا ضمن المطالبة بها وجعلها مرئية في الحيز العام. "يعني احترام كرامة الإنسان الاعتراف بزملائي أو بإخواننا من الأمم الأخرى كأشخاص وكبناة عوالم أو كشركاء في بناء عالم مشترك". بالإضافة الى الجانب الأخلاقي والذي يرتبط بالشخص وبحقه في تقرير مصيره، تثير انا ارندتHannah Arendt وعدد من اتباعها الجانب السياسي في موضوع الكرامة وذلك من خلال التركيز على المواطنة كأداة أنسنه وعلى "حق الحقوق" كأساس للكرامة[5].

أولا: آلية التوحيد القومي:

يختلف التوحيد القومي عن التوجه القومي الوحدوي Irredentism والذي ارتبط بعملية دمج وحدات سياسية داخل الدولة الواحدة رغبة في التخلص من سيطرة القوى الأجنبية (توحيد إيطاليا 1870 وألمانيا 1971). كما انه يختلف عن التوجه القومي المعادي للاستعمار Anti-colonialism الذي مثل الأساس لإنشاء دول جديدة في المستعمرات خلال سنوات الستينات. كذلك، يختلف التوجه القومي التوحيدي عن التوجه القومي الاثني Ethno-Nationalism الذي يتم تناوله في الحديث عن هويات مجموعات اقلية داخل الدولة وكعائق امام بناء الدولة. في كل هذه الحالات، ما يتم التركيز عليه هو بناء الدولة بينما ينطلق التوجه القومي التوحيدي من الدولة حيث تعمل مؤسساتها على تسخير الموارد لصالح مجموعة معينة اثنية على حساب مجموعات أخرى تخضع للتهميش والقمع[6].

يظهر هذا التوجه على شكل موجات. الموجة الأولى عرفها التاريخ الأوروبي، حيث سبقت الحرب العالمية الثانية مع استخدام المانيا التوجه القومي التوحيدي (وتفسير حق تقرير المصير بالاستناد عليه) لاسترداد مكانتها بعد هزيمتها

[4]Giovanni Pico Della Mirandola, Oration on the dignity of man, Translated by A. Robert Caponigri and Introduced by Russell Kirk, Gateway Edition, Henry Regnery Company, Chicago. 1956.

[5] For respect for human dignity implies the recognition of my fellow-men or our fellow-nations as subjects, as builders of worlds or as co-builders of a common world". Quoted in Exergue by John Douglas Macready, Hannah Arendt and the political meaning of human dignity, Journal of Social Philosophy, Vol.47 N0.4 Winter 2016 pp.399-419. Seealso a critic of Hannah Arendt's concept of humandignity by Benoit Basse, Hannah Arendt: vers une critique ou une refondation des droits de l'homme, Communication pour la journée d'Etudes: Arendt, la révolution et les droits de l'homme, organisée par Emmanuel Faye et Yannick Bosc. Université de Rouen Normandie, Mardi 17 avril 2018; https://www.academia.edu/37500028/Hannah_Arendt_vers_une_critique_ou_une_refondation_des_droits_de_lhomme
H. Arendt, in particular, writes:"The fundamental deprivation of human rights is manifested first and above all in the deprivation of a place in the world which makes opinions significant and actions effective. Something much more fundamental than freedom and justice, which are rights of citizens, is at stake when belonging to the community into which one is born is no longer a matter of course and not belonging no longer a matter of choice, or when one is placed in a situation where, unless he commits a crime, his treatment by others does not depend on what he does or does not do" (Hannah Arendt. The Origins of Totalitarism. Meridian Books. 1958. p. 296). As rightly pointed out by J. Agamben, "Arendt's investigations practically did not receive any continuation" (Homo sacer. Sovereign power and bare life, Standford University Press, 1998. Translated by Daniel Heller-Roazen, pp.4).

[6]في التوحيد القومي لم تعد الامة شيئا جوهريا او موضوعيا بل تشير الى ممارسة تخص تحويل رؤية تحملها نخب معينة للمجتمع، والتي هي في ذات الوقت، رؤية لتقسيماته، الى ما هو مقبول ومعترف به على يد باقي افراد المجتمع (National Reification according to Rogers Brubaker).

في الحرب العالمية الثانية، ولاستعادة اقاليمها التاريخية وتشييد إمبراطورتها الجديدة. الموجة الثانية بدأت في سنوات التسعينات وشملت كل الدول الجديدة التي تكونت على أثر انهيار الاتحاد السوفييتي ويوغسلافيا الفدرالية. على غرار الموجة الأولى، رافق الموجة الثانية حروب ومعاناة: الحروب اليوغسلافية 1991-2001، الحروب الأُوسنية- الجورجية -الروسية 1991-1992، 2004، 2008، الحروب الأبكازية الجورجية 1992-1993، الحروب الأرمنية الأذربيجانية في إقليم كرابا 1993-1994، والحروب بين أوكرانيا وجمهورياتها الشرقية 2014. لم يقتصر التوجه القومي التوحيدي فقط على منطقة شرق أوروبا والبلقان بل امتد الى القارة الافريقية الى رواندا والسودان والكونغو. تطورت كل الصراعات التي اولدها انهيار الاتحاد السوفييتي ويوغسلافيا الفدرالية وفق ذات السيناريو: القانون الدولي يدعم تحول الحدود الإدارية الى حدود دولية حسب مبدأ "خُذ مما هو متوفر" UtiPossidetis، وبالنتيجة جزء مهم من سكان الدول الجديدة أصبح أقليات فيها، وفورا بعد الوصول الى السلطة بدأت الحكومات الجديدة باتباع سياسة التوحيد القومي: وضع رموز جديدة (أوكرانيا وكرواتيا)، منع رموز قديمة (إعادة تسمية التجمعات في جورجيا وأوكرانيا)، تفعيل قوانين قديمة (جورجيا ومولدافيا)، حرمان أقليات من مكانة "امة" (كرواتيا)، حرمان لغاتها من مكانة لغة رسمية (مولدافيا وكرواتيا وأوكرانيا)، حرمان مجموعات اقلية من استقلاليتها (جورجيا)، الخ... للرد على ذلك، شكلت الأقليات هيئات شبه حكومية ونظمت استفتاءات عامة وأعلنت الاستقلال. وبدل ان تشجع الأطراف على إيجاد تسوية قامت الدول الأخرى بدعم اما الحكومة واما الثوار. في يوغسلافيا، قدمت قوات الأمم والمتحدة والحلف الأطلسي دعما ماديا وعسكريا للثوار وكانت النتيجة التطهير العرقي وتجميد الصراع مع وهم العدالة الجنائية الدولية.

يرتبط التوحيد القومي بشكل وثيق بالدمقراطية. ما يوصف أعلاه من خطوات توحيدية تؤخذ دائما ضمن الاجماع القومي ويتم الموافقة عليها من خلال استفتاء شعبي او تشريعات برلمانية وتنص عليها القوانين والدساتير. تستطيع الاقليات التعبير عن همومها لكنها في الغالب لا تملك الفرص القانونية للمقاومة. هنا، يعمل الجانب الحسابي كمبرر أخير Ultima Ratio حيث يسمح خطاب المشاركة في عملية اتخاذ القرار استبعاد مصالح جوهرية غير مُرضية للأغلبية العددية. بما ان الأقلية تملك حق المشاركة ولكنه غير فعّال فذلك يعني ان كل اشكال الاحتجاج غير متوفرة[7].

هناك مواقف نظرية أخرى غير الديموقراطية والتي تمنح الأقليات متسع أفضل منها النظام الملكي التقليدي اذ يقع على عاتق الملك مسؤولية شخصية تجاه جميع رعاياه وتجاه كل واحد منهم وبذلك فهو يمثل الية لحماية مصالح الأقلية من تهديد الأغلبية. كذلك، في خطابات بديلة للليبرالية نجد تسامحا أكبر مع مصالح الأقليات، في الخطاب المحافظ والذي يدعم كل مبدأ جماعي وأيضا في الخطاب الماركسي الذي يخضع المبدأ الجماعي لمصالح الطبقات

[7]Michel Schooyans *The Hidden Face of United Nations* 18 (Central Bureau, CCVA, 2001.

الفقيرة[8]. كما تجدر الإشارة الى بعض المفكرين المعاصرين الذين يعتبرون ان الدمقراطية لا تشمل بالضرورة مبدأ الاغلبية وأنها ترتبط بالأساس بالقيم. مثلا، يرى رونالد دووركنRonald Dworkin ان الدمقراطية تعني ضمان ان لا يكون هناك خيارات على حساب حقوق الانسان[9].

ثانيا : التوحيد القومي، انحراف للبرالية

القومية هي نتاج الحداثة الاقتصادية والتطور الصناعي، وصعود مجتمع تميزه الحركة والطابع الجماهيري، والتواصل الاجتماعي والهجرة[10]. يُفسّر الخطاب اللبرالي القومية، وفي استخدامه لمفهوم الشمولية يُبعد المسؤولية عن اللبرالية ذاتها من خلال استهداف شخصيات سياسية فردية او من خلال إعطاء صبغة سلبية لمواقف بديلة مثلا الشيوعية والفاشية وغيرها. وفق التفسير اللبرالي فان التوجه القومي التوحيدي هو توجه عدواني يتم تبريره من خلال ميثولوجيا الشمولية totalitarianism، مما يسمح بإبعاد المسؤولية عن اللبرالية. فالحرية مهددة من قبل إرادة ذاتية أخرى يمثلها زعماء سياسيون معينون ومن قبل ايديولوجيات بديلة مثل الفاشية والشيوعية والإسلامية الخ... والتي تُصبغ بالشمولية[11]. يتضمن الخطاب اللبرالي تجاهلا للأسباب الموضوعية للصراع ويتم تحميل شخص محدد مسؤولية الصراع اذ يُعرّف بانه عدو البشرية hostishumanis generis[12]وتُعرّف الشمولية بانها انحراف عن مبادئ اللبرالية الغربية وبانها تهديد للسلم العام، مما يجعل المواجهة شاملة وعنصرية وتطالب جميع الدول المشاركة في انهاء التهديد الشمولي وإعادة الإجراءات الدمقراطية[13]. بالإضافة الى ذلك، يتميز الخطاب اللبرالي بعدم الالتزام بأخذ خطوات وقائية وبإعادة بناء المجال الاجتماعي والاقتصادي. من ناحية قانونية، فقد اولّدت هذه الميثولوجيا اللبرالية مؤسسات المسؤولية الجنائية الفردية والحرب ضد الإرهاب. من السهل ان نرى ان ذلك لا يلاءم وبشكل مطلق تعليل التوجه القومي التوحيدي لان الظاهرة لا تتجاوز عادة دولة معينة ولا تترافق مع صراعات مسلحة ولا تقترح الخروج

[8] Vladimir Lenin, The Right of Nations to Self-Determination.https://www.marxists.org/archive/lenin/works/1914/self-det/ch04.htm

[9]"A definition of democracy that ties so firmly to majority rule defeats useful argument about what democracy is and how it might be improved" (Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Harvard University Press, 2011). See also: Jeremy Waldron, *A majority in the lifeboat*, 90 Boston University Law Review 1043 (2010).

[10]See:

Karl W. Deutsch, Nationalism and social communication: An inquiry into the foundation of nationality, The Massachusetts Institute of Technology 1953 p.162. "A fairly stable but intricate social structure is replaced by a mobile, anonymous mass society" Ernest Gellner, Nationalism and politics in Eastern Europe, New Left Review, N0.189, September/October 1991 pp.127-134, pp.129.Benedict Anderson, The last empires, New Left Review, N0.193, 1992, pp.3-13, pp.7

[11] Michael Schooyans, The totalitarian trend of liberalism, Central Bureau, 1997, Translated by Rev. John H. Milles, pp.65-66 and pp.70

[12]I. Kant defined an unjust enemy as someone “whose publicly expressed will (whether by word or deed) reveals a maxim by which, if it were made a universal rule, any condition of peace among nations would be impossible and, instead, a state of nature would be perpetuated” (Метафизиканравоввдвухчастях // Сочинения. В 6 т. Т. 4. Ч. 2. М.: Мысль, 1965. С. 277).

[13]" Yet nevertheless it can be said with certainty that the lack of active democracy in the Palestinian Authority and the one-man rule by Yasser Arafat, the Palestinian Milosevic, are depriving the Palestinians of their right to live in independence and peace." (…) "The truth is that we are in a vicious circle. When there is occupation there is no democracy and when there is no democracy Arafat prevents the elimination of the occupation. And because of his anti-democratic regime it will be hard to break this cycle." Amnon Rubinstein, The Palestinians' Right to Democracy, Haaretz April 01, 2002.

من معايير الدمقراطية. اذن، النتيجة هي انعدام وسائل سياسية وقانونية قد تستخدم لمقاومة التوجه القومي التوحيدي.

يقدم الخطاب المحافظ والخطاب الماركسي تعليلات أفضل للتوجه القومي التوحيدي على الرغم من انها خطابات لا تؤثر حاليا في السياسة الدولية والقانون الدولي. حسب الخطاب المحافظ فان القومية العدوانية نتجت من انهيار سياسي نتج بدوره من تدهور القيم التقليدية تحت تأثير الأفكار اللبرالية وانعكس في تدمير الهرمية الداخلية للمجتمع وفي تكوّن حركات جماهيرية لأفراد منعزلين يسعون الى تحقيق الحياة السياسية المقموعة والى الحاقها بالرأسمالية[14]. لا يملك الماركسيون رؤية موحدة في هذا المجال. يرى ماركس ان المشكلة الأساسية للدولة في الفترة المعاصرة تكمن في حصر الحياة السياسية في كونها أداة بسيطة للحفاظ على حقوق الانسان. الامر الذي يجعل من تحرر الانسان شيئا مستحيلا وذلك بسبب الاغتراب، والاغتراب هنا هو اقفال الباب امام تحقيق إمكانات إنسانية والوصول الى الانسان في كامل انسانيته[15]. وفق هذه الاطروحة، تسمو جميع الدول بالاغتراب من الحياة القبائلية الى القومية. لم يتوصل الماركسيون السوفييت الى هذا الاستنتاج لأنهم شوّهوا فكرة ماركس حول اختفاء الدولة وبهذا استبقوا انهيارهم[16]. في المقابل، أعلنوا ان الفاشية هي شكل معين من السيطرة البرجوازية ولم يتم العودة الى ذلك في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية[17]. تُشكّل الرؤية المحافظة هنا رؤية كلية holistic على الرغم من انها لا تختلف كثيرا عن الرؤية الماركسية.

بالإضافة الى ذلك، يتشكّل الخطاب اللبرالي في جوهره من فكرة العقد الاجتماعي والذي يُبرم لضمان امان وامن المشاركين فيه ولتجاوز ما عرف بفترة العصور الوسطى بالحروب الخاصة private warsالتي ارتبطت بالمؤسسات الاقطاعية. بعد تدمير المؤسسات الاقطاعية أصبحت شرعية الدولة "تطفو على السطح". العودة الى القومي لا تسمح الا بإبعاد جزئي للمشكلة. أولا، تمنح القومية وظيفة مهمة للدولة وهي حماية وتعزيز المصالح القومية، وهذه المصالح القومية قابلة للتنفيذ بشكل مستمر داخليا وخارجيا. ثانيا، تعيد القومية احياء الحروب الخاصة وتعطيها حداثة من خلال التركيز على الأقليات وتهديدها. من هذا المنطلق، يمثل البناء القومي التوحيدي طريقة في غاية الأهمية والفعالية لبناء وتوحيد الدولة. لا يخلق هذا البناء دولة جديدة فقط بل يثير تهديدات داخلية تبرر وجود الدولة. ما يحصل هو انه ومنذ الأيام الأولى للدولة التي أقيمت هي دولة شمولية ودولة طوارئ تستطيع اخذ خطوات راديكالية لكنها أيضا شرعية ومبررة.

[14] A. deBenoit, inparticular, writes: “Itcanbesaidthatmondializationsimultaneouslydestroysandgivesrisetocollectiveidentities. Butthecollectiveformsgeneratedbyitaredifferentfromtheprevious ones. Theyarenolongerbalancedandorganic, butaggressiveandreactive ... Outbreaksoftribalism, cronyismandaggravatednationalismare a reactiontothethreatofrootdeprivation” (p. 161).

[15]Karl Marx. On The Jewish Question (https://www.marxists.org/archive/marx/works/1844/jewish-question). Seealso Henri Lefèbvre, Aliénation et société, Raison Présente, Année 1980, 55, pp. 101-103.pp:102

[16](СталинИ. В. ОправомуклоневВКП(б): речьнапленумеЦКиЦККВКП (б) вапреле 1929 г. // СталинИ. В. Вопросыленинизма. Л., 1952. С. 245–271.

[17]См.: XIII пленум Исполнительного комитета Коммунистического Интернационала. Стенографический отчет. М., 1934. С. 589.

هناك عامل اخر لا بد من التنويه له الا وهو عقيدة القانون الدولي والتي بدأت مع الراهب الاسباني سوارزSuarez حيث استعانت بمقارنة داخلية، بمعنى قدمت فكرة كيان سيادي عام يحد من إرادة الدول[18]. حتى نهاية القرن العشرين، لم تكن هذه الفكرة الا مجرد وهم ولم يكن هناك أي قوة مضادة جدية لسيادة الدول، لكنها سمحت حل بعض المشاكل الصعبة. في نهاية القرن العشرين، أصبح الكيان السيادي العالمي أكثر واقعية ووضوح حيث ان تشييده يترافق مع ضعف داخلي للسيادة القومية وينعكس ذلك في منح صلاحيات فوق قومية لمؤسسات دولية وفي تشكّل قانون عام يلزم الدولة بغض النظر عن موافقتها وبنقل صلاحيات للمؤسسات الدولية كانت تقليديا ضمن صلاحيات الدولة القومية. بالنتيجة، يوجد تغير في مواقع السيادة الدولية والداخلية، فالأولى أصبحت واقعية والثانية شكلية وتدار من الخارج. بسبب جمود في الادراك، ما زال ينظر الى السيادة القومية وكأنها مميزة كما في السابق. في الواقع، السيادة القومية هي في حالة اكتئاب تماما تقريبا والعودة الى القومي التوحيدي يحل جزئيا فقط هذه المشكلة[19]. إذا أظهرت النخب الكوسموبولوتية التزاما بالمصالح القومية فذلك للحفاظ على السيطرة وعلى الصلاحيات والمصادر المتبقية.

اذن، التوجه القومي التوحيدي هو توجه موضوعي وعام يرتبط بالفترة الحديثة والتي تشكل مرحلة أخرى من اغتراب الشخص-الانسان. بتدمير المؤسسات الاقطاعية شجّعت الدولة على تطوير الروابط الاثنية لكن وبذات الوقت اضطرت الدولة على تدمير هذه الروابط التي تهدد شرعيتها بان تضع ذاتها مكان الامة وان تترك الشخص دون حماية في مواجهة الاشكال الجديدة من الشمولية وكل ذلك تحت خطاب يخص المصالح القومية وحماية القانون والنظام. يؤثر هذا الوضع حتميا على القانون الدولي فمؤسساته الحالية لا تقاوم هذا التوجه بل بالعكس تولّد الظروف الأكثر ملائمة له. ضحايا التوجه القومي التوحيدي هم في ذات الوقت ضحايا القانون الدولي، والمقاومة لذلك تتضمن حتميا انتهاك للقانون الدولي بما في ذلك الإرهاب البغيض.

حق تقرير المصير والتوحيد القومي

تاريخيا، حق تقرير المصير وان مُنح للشعوب، فهو في القانون الوضعي بمعنى انه نتاج الدول. معياريا، يشير حق تقرير المصير الى ما يلي: منح الشعوب والأمم التي لا تملك دولة حق في بناء دولتها الخاصة، تكرار أهمية مبادئ أخرى مثل عدم التدخل وعدم استخدام القوة (يُفترض انه في حالة قبول الدولة فان الشعب يفوّض حق تقرير المصير للحكومة). يتم ذكر حق تقرير المصير في المادة 1 والمادة 55 بالإضافة الى الفصول 11 و12 من ميثاق الأمم المتحدة والتي تخص إقليم غير مستقل ونظام الوصاية. كقاعدة مناهضة للاستعمار، نجد حق تقرير المصير في اعلان 1960

[18]Les fondateurs du droit international : F. de Vitoria, A. Gentilis, F. Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Wattel, de Martens ; leurs oeuvres, leurs doctrines. F. de Vitoria, par J. Barthélemy. A. Gentilis, par H. Nézard... / avec une introduction de A. Pillet, 1904. pp.104

[19] في نظر جون ماري غيهينو "تعلن الحركات القومية في نهاية القرن العشرين ليس انتصار بل نهاية الامة بمعنى كونها شكل من اشكال العيش المشترك والذي يفترض تعالي على الانقسام الديني والاثني والعرقي"
Jean-Marie Guehenno, The end of the Nation-State, University of Minnesota Press, 1995 (Translated by Victoria Elliott) pp.7

الخاص بمنح الاستقلال للدول والشعوب المستعمَرة قرار 1514 للجمعية العامة. وكقاعدة عامة تم ذكره في المادة 1 من العهدين 1966. في اعلان المبادئ للقانون الدولي 1970، وُضعت الصياغة المفصلة لحق تقرير المصير بما في ذلك "المادة الحامية" Protective Clause والتي تفرض الانفصال فقط في حالات تمييز عنصري وسياسي[20]. وفق المادة 1 الفقرة 4 من البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف 1977 يمكن ممارسة حق تقرير مصير خارجي في حالة الاستعمار والاحتلال والنظام العنصري.

يشدّد معظم الخبراء الغربيين على الأثر المحدود لحق تقرير المصير. وفق أحدهم وهو سلطة في الموضوع جيمس كريفوردJames Crawford ان خصائص هذا المبدأ هي كالاتي: أولا، يعترف القانون الدولي بحق تقرير المصير، ثانيا، على الرغم من الاعتراف به فهو لا يطبق على كل المجموعات التي ترغب بالاستقلال السياسي والحكم الذاتي، يطبق فقط بعد تحديد وحدة حق تقرير المصير، ثالثا، يطبق عادة على الوحدات مثل الأقاليم التي عُرِفّت وأُعترف بها بانها وحدات سياسية منفصلة، رابعا، في حالة ان الوحدة هي غير دولة فهي تملك حق تقرير المصير بمعنى الحق في اختيار نظامها السياسي، خامسا، قد يسمح حق تقرير المصير اما استقلال الوحدة وان تصبح دولة منفصلة واما اندماجها واما اتحادها بدولة اخرى، سادسا، مسألة حق تقرير المصير ليست مسألة داخلية للدولة المركز Metropolitean State، سابعا، عندما تكون وحدة حق تقرير المصير دولة فان حق تقرير المصير يعني عدم التدخل في شؤونها الداخلية[21].

اذن، يملك حق تقرير المصير معنى اضيق مما يُفترض في صياغته في النصوص. كتب أنطونيو كاسيزي Antonio Cassesse وبحق ان "حق تقرير المصير هدف الى تحييد المقاربة التقليدية التي تركّز على الدولة وتسود في المعاملات الدولية. يعني حق تقرير المصير ان الشعوب والأمم لها قولها في المعاملات الدولية: لم تعد القوى السيادية تقرر مصيرها بحرية... وُجهّت هذه المجموعة من المبادئ لزعزعة الجوهر الأساسي للمبادئ التقليدية للمجتمع الدولي والذي استند منذ بدايته على شرعية ملكية للسلطة، والاستبداد (ولو في اشكاله المخففة)، واتفاقيات بين الحكام فقط...اتلف حق تقرير المصير أيضا فرضية أساسية أخرى للأسرة الدولية التقليدية وهي السيادة الإقليمية. (...) شكّل حق تقرير المصير ضربة قاتلة للإمبراطوريات المتعددة القوميات، وكما يمكن توقعه، شكّلت سيادة الدولة حصنا منيعا لقبول حق تقرير المصير في القواعد القانونية الدولية، لذلك كان قبول حق تقرير المصير في القانون

[20] "Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or color".

[21] James Crawford, "*The Right of Self-Determination in International Law: Its Development and Future*" In: Philip Alston, ed., *People's Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2001) pp.7-68, Collected courses of the Academy of European Law Collected Courses of the Academy of European Law

انتقائيا ومحدودا في أكثر من جانب"[22]. في نظره، لم يقود تأثير حق تقرير المصير على القانون الدولي الى تغيير في بنية القانون الدولي لكنه اعتبر ان حق تقرير المصير الداخلي هو قاعدة في مرحلة التشكل statunascendi.

يحاول بعض الفقهاء التأكيد على الأثر الداخلي لحق تقرير المصير من خلال حصره غالبا في موضوع حقوق الانسان او في حق المشاركة في عملية اتخاذ القرار السياسي. تُحرم هذه المقاربة الحق من معناه الانفصالي. وفق ريتشارد ماككور كودال، R. MaCcorquodale هناك ثلاثة أسباب لاعتبار حق تقرير المصير ضمن مفهوم حقوق الانسان: أولا، الهدف من حق تقرير المصير هو حماية المجموعات من القمع وبالنتيجة تقويتهم وهذا ما يهدف اليه أيضا القانون الدولي لحقوق الانسان، ثانيا، حق تقرير المصير هو شرط أساسي لحماية الحقوق الفردية لأنه بدون الحرية من القمع لا يمكن توفير ضمانات للحقوق الفردية بشكل فعال، ثالثا، اثبت قانون حقوق الانسان قدرته على محاكمة حقوق جماعية في الاطار الاجتماعي والاقتصادي والثقافي مثل الحقوق التي تحمي العائلات والعمال[23]. موقف اخر مهم هو موقف جان كليبرJan Klabbers الذي اعتبر ان حق تقرير المصير هو حق المشاركة في عملية اتخاذ القرار السياسي " يفهم حق تقرير المصير بانه حق اجرائي: من حق المجموعات ان يؤخذ موقفها بعين الاعتبار عندما يتم تقرير مستقبلها". هذا قد لا يصل الى الانفصال او حتى الى الحكم الذاتي او الاستقلال انما قد يصل الى ان يؤخذ بجدية". في رأيه، المقاربة هذه لها الامتيازات التالية: لا تشدّد على مفهوم الشعوب المختلف عليها، لا يولّد أي آمال كاذبة، ويهتم بالأساس بالعملية السياسية[24].

يؤكد تحليل محكمة العدل الدولية على هذه النتائج. شكل المبدأ مرجعية للمحكمة في فتواها حول النتائج القانونية للدول من استمرارية احتلال جنوب افريقيا لناميبيا (21 يونيو 1971)، حول الصحراء الغربية (16 أكتوبر 1975)، وحول النتائج القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة (9 يوليو 2004)، والنتائج القانونية لانفصال أرخبيل شاغوس من موريتانيا في العام 1965 (25 فبراير 2019). كل هذه الحالات خصّت الجانب الخارجي لحق تقرير المصير مثل منح الاستقلال لشعوب تخضع للاستعمار او تعيش تحت الاحتلال او تم الاعتراف بحقها في إقامة دولة مستقلة. فيما يتعلق بالجانب الداخلي لحق تقرير المصير فالمحكمة لم تقدم تحليل على الرغم من وجود فرصة لذلك مع قضيتين تتعلقا بتطبيق اتفاقية منع الإبادة (البوسنة ضد صربيا (2007)وكرواتيا ضد صربيا(2015)). ان تحليل انتهاكات حقوق الصرب في إقليم الدول المشتكية كان سيؤثر وبشكل مهم على التكييف القانوني. اذن، المحكمة وبشكل حيادي وقاطع اخذت بالوقائع ذات الصلة. اتبعت المحاكم الوطنية ذات المسار:

[22]Antonio Cassesse, Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal (HerschLauterpacht Memorial Lectures)Cambridge University Press (January 28, 1999), pp.311 and pp.165
[23]Robert McCorquodale, Self-Determination: A Human Rights Approach, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, No. 4 (Oct., 1994), pp. 857-885
[24]Jan Klabbers, The Right to Be Taken Seriously: Self-Determination in International Law, *Human Rights Quarterly*, Vol. 28, No. 1 (Feb., 2006), pp. 186-206

النموذج الابرز هو محكمة كندا العليا في قرار حول مطلب اقليم الكويبيك بالانفصال 20 اب 1998 حيث اعتبرت مشاركة سكان هذا الاقليم في الحياة السياسية كبرهان على ممارسة حق تقرير المصير.

بالنسبة للأطراف غير الدولة، ينعكس الأثر المحدود لحق تقرير المصير في حقيقة انه يتم حرمان هؤلاء من إمكانية حماية حقوقهم ومصيرهم، وبالنتيجة لا يمكن ضمان ذلك الا بإرادة إيجابية من قبل اللاعبين الخارجيين. اذن، كل المحاولات الفلسطينية لاستخدام الاليات القضائية الدولية لا يحصد في أفضل الأحوال الا على صدى دبلوماسي محدود. غير قادرة على تقديم شكاوى للمحكمة العدل الدولية، تستطيع فلسطين الاستناد الى الفتاوي. قرار الجدار في العام 2004 لم تنفذه إسرائيل لا بل تحدته من خلال وزير خارجيتها ومحكمتها العليا. كذلك تثبت محاولات فلسطين استخدام المحكمة الجنائية الدولية انها صعبة فهناك مماطلة وتأخير. اعترفت فلسطين بالسلطة القانونية للمحكمة في العام 2009 الا ان المدعي العام اعتبر ان اعتراف 130 دولة بفلسطين غير كاف للاعتراف بها كدولة وفق المادة 12 الفقرة 3 من النظام الأساسي. لهذا لم تصبح فلسطين طرف في النظام الأساسي الا في العام 2015 بعد ان اخذ المدعي العام بعين الاعتبار قرار الجمعية العامة 67/19 2012 الذي منح فلسطين مكانة دولة مراقب غير عضو. في العام 2015 أعلن مكتب المدعي العام عن تحقيق تمهيدي للوضع الفلسطيني وفي العام 2017 أشار الى الصعوبات التي ترتبط بتحديد الصراع ومكانة الأراضي الفلسطينية وأعلن عن استمراريته في دراسة الموضوع. بالطبع، الهدف من هذه الاستراتيجية هو ببساطة ابعاد القضية.

بشكل مشابه، الدعوى القضائية التي رفعتها فلسطين ضد الولايات المتحدة في العام 2018 والتي تخص نقل السفارة الامريكية الى القدس فمن غير المتوقع ان تؤخذ بعين الاعتبار. أعلنت الولايات المتحدة انها لا تقر بوجود علاقة تعاقدية مع فلسطين تحت اتفاقية العلاقات الدبلوماسية 1961 بسبب انها تفتقد لمكانة دولة. قد تختلف المحكمة مع الولايات المتحدة بخصوص ان فلسطين هي دولة وذلك من خلال الاستناد على المادة 81 من اتفاقية فيينا للاتفاقيات 1969[25]، لكنها قد تأخذ موقفا قريبا لموقفها في موضوع قانونية استخدام القوة (15 ديسمبر 2004) وان تعتبر ان فلسطين لا يحق لها استخدام قرار 9 (1946) والمادة 35 الفقرة 2 من نظام المحكمة لان المعاهدات السارية المفعول والتي تشير اليها المادة 35 الفقرة 2 هي معاهدات سارية المفعول في لحظة دخول النظام الجديد حيز النفاذ (وليس الاتفاقيات التي عقدت فيما بعد). بما ان الجمعية العامة اعترفت بفلسطين كدولة من غير المفترض ان تدعم المحكمة موقف الولايات المتحدة لكنها قد تستعين بتحليل قانوني اخر من قراراتها (15 ديسمبر 2004) حيث تبنت موقف صارم بخصوص القواعد الإجرائية الخاصة بالوصول الى المحكمة حتى وان تعلق الامر بانتهاك قواعد أساسية في القانون الدولي.

[25]"The present Convention shall be open for signature by all States Members of the United Nations or of any of the specialized agencies or of the International Atomic Energy Agency or parties to the Statute of the International Court of Justice, and by any other State invited by the General Assembly of the United Nations to become a party to the Convention"

يساهم غموض حق تقرير المصير الى صعود تكهنات فكرية تنزع عنه القيمة والشرعية. فمثلا في الحالة الفلسطينية انتقلنا من الادعاء ان حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني قد أنجز في الأردن ولا يجوز دولتين للشعب الفلسطيني الى ان حق تقرير المصير نسبي ويتعارض مع سيادة دولة إسرائيل والتي تعرف جغرافيا وفق قانون التسوية 2017 وقانون القومية 2018 بانها فلسطين التاريخية تقريبا[26].

حق تقرير المصير قابل ان يُفسّر بشكل مختلف. فمصالح الأمم خاصة ومحددة تاريخيا، لكن اهم مصلحة هي التي ترتبط بالحفاظ على شخصية الامة وهويتها. تجمع شخصية الامة عناصر ذاتية وموضوعية. العناصر الأولى تخص الوعي والطابع القومي اما العناصر الثانية فتخص معايير اجتماعية وثقافية وترتبط بالتاريخ واللغة ونمط الحياة. هذه العناصر متداخلة فالطابع القومي لا يحدد فقط بنية اللغة، انما بنية اللغة تحدد الطابع القومي. لا يهدف المعنى السياسي لحق تقرير فقط المصير الى ضمان مشاركة افراد الامة في العملية السياسية انما أيضا الى الحفاظ على هوية وشخصية الامة. في هذا السياق، يتم انتهاك المبدأ في حالة ابعاد امة معينة عن العملية السياسية وفي حالة ان هويتها مهددة. قد تتضمن مادة الحماية في اعلان 1970 "فشل في تقديم" مصالح المجموعة في حالة ان الحقوق السياسية محدودة وفي حالة رفض الحكومات لسياسات تتلاءم ومصالح وقيم الأمم، بكلمات أخرى غير قادرة على خلق او الحفاظ على مجموعة مستقرة وحاضنة ومتوازنة – بمعنى بيئة تملك فيها حقوق الانسان والدمقراطية معنى حقيقي وليس شكلي. هذا الرفض قد يتجلى في تغيير دراميتي يتعلق بالسياسة اللغوية والرموز التاريخية والتوجه الجيوسياسي والبنية الاقتصادية ومؤسسات أخرى تعزز من الدولة (Res Publica).

ينتج من تفسير كهذا الاعتراف بحق الشعوب بالانفصال عندما تواجه الخضوع وفقدان الهوية. بالنسبة لشعوب معينة (بما في ذلك فلسطيني الداخل) هذا ليس بحل. لأنه بالإضافة الى "عدم التمثيل"، يتطلب الاعتراف شروط أخرى: وجود شعب في اغلبيته في منطقة إقليمية معينة، اعتراف من قبل الاسرة الدولية وأخيرا التعبير عن إرادة حرة وشرعية للمجموعة الخاصة وفق معايير دولية وتشريعات داخلية.

ثالثا: حقوق الانسان والتوحيد القومي

ان حقوق الانسان غير مفيدة في مواجهة التوجه القومي التوحيدي وبالأحرى لا تبالي به. السبب لذلك لا يكمن في انعدام مصدر قانوني انما في انكار أساسي للمبدأ الجماعي. وكما قيل أعلاه، ترتكز الحقوق على فكرة الكرامة والتي تشدد على قدرة الانسان في اختيار مصيره وبشكل مستقل. تجمع هذه الفكرة بين أفكار مسيحية تتعلق بتشبيه الانسان بالرب او ان الرب خلق الانسان على صورته (التكوين27 I) وبالوجود الكلي للرب: الانسان مثل الرب يستطيع ان يتواجد في كل الأشياء بالطبع ليس في جميعها في ذات الوقت. هذه الفكرة هي شمولية في طبيعتها: من خلال ربط

[26] انتقلنا من اعتبار الأردن وطن للفلسطينيين الى معارضة حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني باسم السيادة الإسرائيلية.
Tal Becker, Self-determination in perspective: Palestinian claims to statehood and the relativity of the right to self-determination, Israel Law Review, Vol.32 N0.2 1998 pp.301-354, pp.304

الانسان بالله يتم استثناء الروابط الأخرى التي تحد من التشابه الإلهي. الرابط الجماعي قد يعيق الرابط الإلهي، بمعنى ان الانسان كما تقدمه المسيحية لا يملك أي ميزات اجتماعية. هذه الفكرة موجودة أيضا في العهد القديم وتم تجديدها في خطاب بولس الرسول من خلال ان الله خلق الانسان على صورته ولا فرق بين اغريقي ويهودي. في العصور الوسطى، تم تطوير هذه الفكرة من قبل مدرسة اوكهام الاسمية (Nominalism of Ockham) التي أعلنت ان الرب (وبالنتيجة الانسان) غير محدود باي شيء بما في ذلك المعايير العالمية (تشمل الأفكار العالمية الفكرة القومية).

لا بد ان نضيف الجانب التاريخي. فقد مثّل النظام الاقطاعي نظاما تعدديا فيه تقاطع وتداخل بين السلطات القانونية المختلفة. مورست السلطة السياسية في إقليم معين من قبل أطراف عدة والتي كانت في علاقة معقدة من الاتكال المتبادل: البابا، الامبراطور، السيد الاقطاعي، القلعة، البلدية، الخ... في القرن السابع عشر لم تعد هذه البنية تتلاءم والقاعدة الاقتصادية فتّم تدميرها من قبل البرجوازية التي اهتمت بالحماية من الافراط بالإضافة الى خلق سوق واحد. شكلت حقوق الانسان بالإضافة الى حركة الإصلاح احدى وسائل التدمير. ان التشديد على قيمة الفرد قاد الى تفكيك الوحدات الاقطاعية وبالنتيجة الى تبديلها ببنية جديدة تتميز بالسلطة الحصرية والعليا للملك (السيادة) داخل كيانات إقليمية وسياسية واسعة (الدول). وفق هوبس Hobbesالدولة هي الشخص (ليس الجماعة) "انسان مصطنع" "إله نهائي" "الحوت". وجودها اذن لا يتعارض مع فكرة التشابه الإلهي وتتلاءم مع التقاليد الاسمية. كذلك، مع الغاء الحرب الخاصة كان على الدول ان تبحث عن أسس جديدة للشرعية وان تمنح ذاتها هوية الامة. على الرغم من ذلك، لن تهتم برعايا لا يعتمدون عليها (بما في ذلك المجموعات القومية) ولكن تسمح بتعزيز موقفهم بشكل مطلق.

يؤكد التحليل القانوني على هذه النتائج. الحق في التراث القومي لا ينتمي الى الجيل الأول من الحقوق لأنه لا يرتكز الى الشخص ذاته، بل يتطلب مسارات وجهود خارجية. يمكن الدفاع عن بعض عناصر هذا التراث (مثل الحق في اللغة) بشكل ارتدادي (par ricochet) أي عندما يكون هناك ضرر لحقوق محمية (الحق في الخصوصية) يؤثر عليها. على الرغم من ذلك، يمكن رفض هذه الحماية في حالة صراع مع مصالح الدولة او اشخاص آخرين. في هذا السياق، تولي المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان اهتماما خاصا. فمن جهة حاولت المحكمة غالبا الدفاع عن حقوق الأقليات ومن جهة أخرى اكدت وبشكل مستمر على أولوية مصالح الدولة المعنية.

وجدت المحكمة الأوروبية ان إضافة حرف تأنيثي لأسم أجنبي او تحويل اسم أجنبي الى اسم لاتيني لا يشكل انتهاكا للمادة 8 من المعاهدة الأوروبية لحقوق الانسان[27]. في هذه القرارات اكدت المحكمة على المبادئ التالية: أولا، على الرغم من ان تهجئة الأسماء هي جوهريا موضوع يدخل ضمن العائلة والحياة الخاصة للفرد الا انه لا يمكن فصله عن السياسة اللغوية للدولة. الحرية اللغوية بهذا المعنى ليست من الحقوق التي تغطيها المعاهدة الا انه لا يوجد خط فاصل بين السياسة اللغوية والمجال الذي تغطيه المعاهدة حيث لا يستبعد ان تخضع بعض الخطوات

[27] *Mentzen alias Mencena v. Latvia* (no. 71074/01, ECHR 2004–XII, *Kuharec alias Kuhareca v. Lithonia* (no. 71557/01, 7 December 2004)

من هذه السياسة لمواد المعاهدة. ثانيا، مع تبني اللغة القومية تتعهد الدولة مبدئيا ضمان حقوق المواطن في استخدام هذه اللغة لإرسال واستقبال معلومات دون المس ليس فقط بحياتهم الخاصة انما أيضا بمعاملاتهم مع السلطات العامة. بكلمات أخرى، يوجد إقرار ضمني بوجود داخل مفهوم اللغة الرسمية حقوق ذاتية خاصة لمتحدثي هذه اللغة. بالنتيجة، في اغلبية الحالات، يعتبر تطوير وحماية اللغة الوطنية بانه يتلاءم مع "حماية حقوق الاخرين" ضمن فحوى المادة 8 الفقرة ج. هامش التقدير هنا الذي تتمتع به الدولة واسع جدا. ثالثا، ان تجد الدولة ذاتها في موقف منعزل فيما يخص جانب معين من تشريعها لا يعني بالضرورة ان هذا الجانب يشكل انتهاكا للمعاهدة.

في قرار آخر اعترضت المشتكية السيدة سابرينا بيرك –ليفي ضد فرنسا (21 ديسمبر 2010)[28]، وهي عضو في البرلمان في بولينزيا الفرنسية على منعها من التعبير عن ذاتها ومواقفها باللغة المحلية (اللغة التاهيتية) واعتبرت ان الزامها التحدث باللغة الفرنسية ما هو الا تمييز سلبي ضد الذين يستخدمون اللغة المحلية التاهيتية في حياتهم اليومية. قررت المحكمة ان المعاهدة لا تضمن "الحرية اللغوية" او حق ممثلين منتخبين في استخدام اللغة على أساس اختيارهم الحر لتقديم تصريح او للتصويت داخل البرلمان. كل دولة لها مصلحة شرعية دون جدل في ضمان عمل نظامها المؤسساتي بشكل عادي. لكن لم يطلب من المحكمة ان تتبنى موقفا فيما يختّص باختيار اللغة التي تستخدم داخل البرلمان المحلي والذي حدد على أساس اعتبارات تاريخية وسياسية لكل دولة.

قبلت المحكمة شكاوى فقط في بعض الحالات التي تخص الحياة الخاصة. في قضية غوزيلارداغوز ضد تركيا (21 أكتوبر 2008)[29]، وجدت المحكمة ان تتريك اسم المشتكي ينتهك المادة 8 لان المحاكم المحلية لم تشر الى أي مادة قانونية ذات صلة ولم تذكر أي مصلحة عامة او خاصة تتعارض مع مصلحة المشتكي حتى ان القانون التركي لا يضبط صلاحيات أجهزة الدولة في هذا المجال بالوضوح المطلوب. في قرار اخر، اقرت المحكمة ان طرد مواطنين سويديين من أصول عراقية من بيت معين وضعوا على واجهته منصات لاستقبال برامج باللغتين العربية والفارسية ينتهك المادة 10 حيث اشارت المحكمة الى حق المشتكين من استقبال معلومات بهذه اللغات والى أهميتها لهم[30]. كما ان المحكمة وجدت ان منع مواطنين اتراك سجناء من ارسال رسائل باللغة الكردية الى ذويهم على أساس ان سلطات السجن غير قادرة على قراءة هذه الرسائل تنتهك المادة 8 لأنه وفق القانون التركي يسمح بالمنع فقط ضد مراسلات تمس بأمن ونظام الدولة وتتضمن معلومات خاطئة الخ... (لذلك فان هذا المنع لم يقره القانون)[31].

ذات المنطق نجده في قرارات المحاكم الوطنية اذ تستند الى مرجعيات المصلحة العامة ومصلحة الدولة. في قرار للمجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 13 يونيو 1999 والذي يخص مدى ملاءمة الإعلان الأوروبي للغات الأقلية والإقليمية 1992 مع الدستور الفرنسي، أشار المجلس الى ان استخدام اللغة الفرنسية ملزم لكل المواطنين ولا يوجد

[28]Mme Sabrina Birk-Levy v. France (Judgement 21 December 2010)
[29]*GüzelErdagöz v. Turkey* (Judgment of 21 October 2008)
[30]In *Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden* (Judgment of 16 December 2008)
[31]*Mehmet Nuri Özen et al v. Turkey* (Judgment of 11 January 2011)

حق للمواطنين المطالبة باستخدام لغة أخرى في العلاقة مع السلطات العامة والخدمات العامة. تنص ديباجة الإعلان على حق استخدام لغات إقليمية واقلية في الحياة العامة والخاصة وتنص المادة 7 على مبادئ خاصة باحترام المنطقة الجغرافية التي تملك لغة إقليمية او اقلية والعمل على تطوير استخدام اللغات في الحياة العامة والخاصة. اعتبر المجلس ان منح حقوق خاصة لمجموعات مثل استخدام لغات اقلية وإقليمية يشكل تطاولا من الإعلان على المبادئ الدستورية الخاصة بعدم تجزئة الجمهورية والمساواة امام القانون ووحدة الشعب الفرنسي. تتعارض مواد الإعلان هذه مع المادة 1 من الدستور كونها تعترف بالحق في استخدام لغة غير الفرنسية في الحياة الخاصة والعامة[32].

تضع حقوق الجيل الثاني اتجاهات للسياسة الاجتماعية. يتضمن بعض هذه الحقوق حماية التراث الوطني مثل الحق في الحياة الثقافية (المادة 13 والمادة 15 من العهد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي). مع هذا تمنع بعض الظروف أثرها الالزامي. أولا، وفق المادة 2 الفقرة 1 من العهد كل دولة ملزمة بأخذ خطوات بما تسمح به مواردها المتوفرة بهدف تحقيق تدريجي للحقوق التي يقرها العهد. هذا الالتزام تجاه السلوك (وهو مجرد بالمطلق) لا يتضمن ادماج مراجعة قانونية وحقوق افراد معينين[33]، اذ في الحقيقة لا يتم تحديد الحقوق[34]. ثانيا، تمنع المادة 2 الفقرة 2 التمييز العنصري بالنسبة للأصل القومي اذ تنص على حق وصول جميع المواطنين الى المصادر لكن ليس وصول بشكل متساو الى مصادر مختلفة (مثل التعليم والتربية بلغات مختلفة). وعليه، تستطيع الدولة دائما التمييز ضد مصادر معينة تحت ادعاء العمل على تطوير رفاهية المجتمع الدمقراطي (المادة 4). ثالثا، تحدد المادة 13 والمادة 15 مبادئ توفير هذه المصادر ولا تذكر المسألة القومية تاركة ذلك لتقدير الدولة. هذا السكوت الفعلي يسمح بالتوجه القومي الاثني[35]. رابعا، لا ينص العهد على بعض الحقوق والتي هي في طبيعتها تنتمي الى الجيل الثاني وبالتحديد الحق في اللغة.

بالنسبة لحقوق الجيل الثالث، فقد صيغت بهدف ضمان رفاهية المجموعات وهي تشمل حق تقرير المصير والتنمية والسلم والبيئة الملائمة بالإضافة الى حقوق الاقليات لممارسة الطقوس الدينية واستخدام لغتها وتطوير ثقافتها. من نظرة اولى، تتعارض هذه الحقوق مع التوجه القومي الاثني ومع ذلك فهي مثل حقوق الجيل الثاني تضع التزامات مجردة تجاه السلوك وتقبل الاستثناءات، وأكثر من ذلك، معظم هذه الحقوق تنص عليها ادوات القانون

[32]https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2018-10/a99412dc.pdf

[33]M. Craven notes: «Article 2(1) itself is somewhat confused and unsatisfactory provision. The combination of convoluted phraseology and numerous qualifying sub-clauses seems to defy any real sense of obligation. Indeed it has been read by some as giving states an almost total freedom of choice and action as to how the rights should be implemented" (*Craven M.* The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights // Economic, Social and Cultural Rights: Their Implementation in United Kingdom Law / Ed. by R. Burchill at al.UniversityofNottingham. HumanRightsLawCentre, 1999. P. 5).

[34]A. Lapagecallstherightsofthesecondandthirdgeneration "false": settingcommendablepurposes, theyhavenothingtodowithlaw. Theycreatechaosanddistorttheideaoflaw, whichistoensurerespectforthepersonandcorrectinjustice, andnottogenerateaninfinitelyincreasingmassofnormsanddecisions(*Lepage H.* "Vrais" ou "faux" droitsdel'Homme (Euro 92 Analyses. № 3. 15 Décembre 1998. P. 1-3)

[35]Art. 13 (1) enshrines the palliative wording, which leaves no doubt about the intentions of the States that have concluded the Covenant: "Education shall enable all persons to participate effectively in a free society, promote understanding, tolerance and friendship among all nations and all racial, ethnic or religious groups".

الليّن او تشريعات مجالها محدود للأرض الاوروبية[36]. لهذا يعتبر بعض الفقهاء هذه الحقوق بانها مبادئ توجيهية خاصة، خاصة بالوضع الدولي فقط (ولا تخص الوضع الداخلي الوطني)[37]. المشكلة الاساسية هي ان هذه الحقوق تم صياغتها وفق نموذج الحقوق الفردية: الاقليات لها حق استخدام لغتها لكن فقط في الحياة الخاصة. بالاستناد الى ذلك فان الدولة غير ملزمة بضمان مكانة محترمة لهذا التراث في الحيز العام، مثل منح مكانة رسمية للغات اقليات. ببساطة، تملك الاقليات فقط حق عدم التدخل من قبل الدولة والتي في إطار دعم للأغلبية الاثنية لا تستطيع حماية تراثها من الاختفاء التدريجي وان يتحول الى تحفة في معرض.

استنتاجات:

اذن، لا يحل القانون الدولي مشكلة التوحيد القومي ولا يضبطها. بالعكس، المنطق الكلي للنظام الحديث (طبيعة الدولة، أسس الشرعية، مبدأ الدمقراطية، فحوى حقوق الانسان، مبدأ utipossidetis الخ...) وُضع لإنتاج هذه المشكلة ونتائجها السلبية مثل الحرب والفقر والهجرة القسرية الخ...من هذا المنطلق استهدف النهب والقتل الفلسطيني واقليات مقموعة أخرى بحيث لا يمكن تجنبهما بأدوات القانون الدولي. فالقانون الدولي ولّد هو ذاته هذا النهب وهذا القتل ووضع هذه الأقليات تحت سيطرة المستبد. عندما لا يحمي حق تقرير المصير وحقوق الانسان حقوقها في التراث الثقافي وهويتها فلا يوجد امام الأقليات الا هذه الخيارات. أولا، قبول مصيرها السيء واختفاؤها بالمعنى الثقافي وليس الوجودي والفيزيائي. ثانيا، ترك الوطن والهجرة الى بلاد ذات ثقافة قريبة. يعرف التاريخ الحديث حالات كثير من التهجير القسري (هجرة سكان يتكلمون الروسية وجمهوريات الاتحاد السوفييتي سابقا والصرب من كرواتيا). ثالثا، انهاء العقد الاجتماعي من خلال اخذ السلاح ومحاولة الدفاع عن القيم والحق في العيش في ارض الأجداد والحفاظ على الثقافة. التعبير الراديكالي عن ذلك هو الإرهاب والذي في اغلب الحالات السلاح الوحيد في يد الضعيف[38].

[36]The right to self-determination is enshrined in the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples of 1960, art. 1 of the Covenants of 1966 and Declaration of Principles of International Law of 1970; other rights of peoples - in the Declaration on the Right of Peoples to Peace of 1984, Declaration on the Right to Development in 1986, Rio Declaration on Environment and Development of 1982, etc.; minority rights are enshrined in Art. 27 of the Covenant on Civil and Political Rights, Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities of 1992, European Charter for Regional or Minority Languages of 1992, European Framework Convention for the Protection of National Minorities of 1995.

[37]*Tomushat C.* Rights of peoples, human rights and their relationship within the context of Western Europe // Peace, human rights, rights of peoples. 1991. Special issue. P. 67-68.

[38]Dans cette guerre, la seule arme dont dispose les Palestiniens est le terrorisme. C'est une arme terrible mais les opprimés pauvres n'en ont pas d'autre. […] Le principe du terrorisme c'est qu'il faut tuer», *Le Monde* du 1er mars 1992, citant *La Cause du Peuple* n°29).

قد يحاول مما يدافعون عن القانون الدولي تبرير تنفيذ داخلي سيادي لسياسة التوجه القومي التوحيدي بالاستناد الى الاستقرار الداخلي والدولي. هذا التبرير الذي قد يبرره موقف مثل موقف هيجل لا يقف امام النقد: التمييز ضد مواطنين معينين وخداع اخرين لا يقدم نتائج على المدى البعيد للشرعية، لأنه يخلق أعداء داخليين لكن أيضا خارجيين ويجعل مستقبل البشرية غير واضح. يظهر ان حل المشكلة ملّح وبذات الوقت صعب جدا. في الحقيقة لا يمكن ان يكون الحل ظاهريا لا بد وان يمس أسس القانون الدولي مثل مبدأ السيادة او مبدأ الدمقراطية. إذا كانت الإنسانية قادرة على إيجاد الحل او تفضل ان تبقى مريضة بالتدمير الذاتي، فهذا هو السؤال فيما جوابه غير متوفر حتى الان.

قائمة المراجع :

1) Rogers Brubaker, Nationalism reframed: Nationhood and the national question in the New Europe, Cambridge University Press 2011.

2) Raphael Lemkin, Axis Rule in Occupied Europe", Washington, D.C. Carnegie Endowment for International Peace, Ch.IX, Genocide,1944.

3) Gustav Radbruch, Five Minutes of Legal Philosophy (1945), Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1 (2006), pp. 13–15 Translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson.

4) Философияправа. Пер. снем. М.: Международныеотношения, 2004. С. 71).

5) Hannah Arendt et les droits de l'Homme en Afrique coloniale », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 8 | 2015, mis en ligne le 11 septembre 2015, consulté le 01 mai 2019. URL : http://journals.openedition.org/revdh/1409)

6) Giovanni Pico Della Mirandola, Oration on the dignity of man, Translated by A. Robert Caponigri and Introduced by Russell Kirk, Gateway Edition, Henry Regnery Company, Chicago. 1956.

7) John Douglas Macready, Hannah Arendt and the political meaning of human dignity, Journal of Social Philosophy, Vol.47 N0.4 Winter 2016 pp.399-419

8) Benoit Basse, Hannah Arendt: vers une critique ou une refondation des droits de l'homme, Communication pour la journée d'Etudes: Arendt, la révolution et les droits de l'homme, organisé par Emmanuel Faye et Yannick Bosc. Université de Rouen Normandie, Mardi 17 avril 2018;

https://www.academia.edu/37500028/Hannah_Arendt_vers_une_critique_ou_une_refondation_des_droits_de_lhomme

9) Hannah Arendt. The Origins of Totalitarism. Meridian Books. 1958.

10) J. Agamben Homo sacer. Sovereign power and bare life, Standford University Press, 1998. Translated by Daniel Heller-Roazen

11) Michel Schooyans, *The Hidden Face of United Nations* 18 (Central Bureau, CCVA, 2001).

12) Vladimir Lenin, The Right of Nations to Self-Determination.https://www.marxists.org/archive/lenin/works/1914/self-det/ch04.htm

13) Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Harvard University Press, 2011).

14) Jeremy Waldron, *A majority in the lifeboat*, 90 Boston University Law Review 1043 (2010).

15) Karl W. Deutsch, Nationalism and social communication: An inquiry into the foundation of nationality, The Massachusetts Institute of Technology 1953

16) Ernest Gellner, Nationalism and politics in Eastern Europe, New Left Review, N0.189, September/October 1991 pp.127-134

17) Benedict Anderson, The last empires, New Left Review, N0.193, 1992, pp.3-13

18) Michael Schooyans, The totalitarian trend of liberalism, Central Bureau, 1997, Translated by Rev. John H. Milles, pp.65-66

19) Метафизиканравоввдвухчастях // Сочинения. В 6 т. Т. 4. Ч. 2. М.: Мысль, 1965. С. 277).

20) Amnon Rubinstein. The Palestinians' Right to Democracy, Haaretz April 01, 2002 (In Hebrew).

21) Karl Marx. On The Jewish Question (https://www.marxists.org/archive/marx/works/1844/jewish-question).

22) Henri Lefèbvre, Aliénation et société, Raison Présente, Année 1980, 55, pp. 101-103.

23) СталинИ. В. ОправомуклоневВКП(б): речьнапленумеЦКиЦККВКП (б) вапреле 1929 г. // СталинИ. В. Вопросыленинизма. Л., 1952. С. 245–271.

24) См.: XIII пленум Исполнительного комитета Коммунистического Интернационала. Стенографический отчет. М., 1934. С. 589.

25) F. de Vitoria, A. Gentilis, F. Suarez, Grotius, Zouch, Pufendorf, Bynkershoek, Wolf, Wattel, de Martens ; leurs oeuvres, leurs doctrines. F. de Vitoria, par J. Barthélemy. A. Gentilis, par H. Nézard... / avec une introduction de A. Pillet, 1904.

26) Jean-Marie Guehenno, The end of the Nation-State, University of Minnesota Press, 1995 (Translated by Victoria Elliott)

27) James Crawford, "*The Right of Self-Determination in International Law: Its Development and Future*" In: Philip Alston, ed., *People's Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2001) pp. 7-68, Collected courses of the Academy of European Law Collected Courses of the Academy of European Law

28) Antonio Cassesse, Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal (HerschLauterpacht Memorial Lectures) Cambridge University Press (January 28, 1999).

29) Robert McCorquodale, Self-Determination: A Human Rights Approach, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 43, No. 4 (Oct., 1994), pp. 857-885

30) Jan Klabbers, The Right to Be Taken Seriously: Self-Determination in International Law, *Human Rights Quarterly,* Vol. 28, No. 1 (Feb., 2006), pp. 186-206

31) Tal Becker, Self-determination in perspective: Palestinian claims to statehood and the relativity of the right to self-determination, Israel Law Review, Vol.32 N0.2 1998 pp.301-354.

32) https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2018-10/a99412dc.pdf

33) *Craven M.* The Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights // Economic, Social and Cultural Rights: Their Implementation in United Kingdom Law / Ed. by R. Burchill at al.UniversityofNottingham. HumanRightsLawCentre, 1999

34) *Lepage H.* “Vrais” ou “faux” droitsdel’Homme (Euro 92 Analyses. № 3. 15 Décembre 1998. P. 1-3

35) *Tomushat C.* Rights of peoples, human rights and their relationship within the context of Western Europe // Peace, human rights, rights of peoples. 1991. Specialissue. P. 67-68

36) *Le Monde* du 1er mars 1992.

أثر العولمة على سيادة الدولة في الوطن العربي: دراسة حالة "العراق نموذجاً"

The Globalization and its Impact on State Sovereignty in the Arab World: A Case Study "Iraq

أ.صلاح الدين محمد طحيطر المشاقبة - ناشط سياسي واجتماعي- العراق

الملخص :

هدفت الدراسة للتعريف بالعولمة وانعكاساتها على الدولة والسيادة الوطنية، وتحليل أنعكاسات العولمة على الدولة العربية والانظمة السياسية العربية، ودراسة وتحليل تأثيرات العولمة على سيادة الدولة في العراق، وأعتمدت الدراسة لاختبار صحة الافتراضات التي انطلقت منها، إلى توظيف منهج التحليل الوصفي والمنهج التاريخي ومنهج التحليل النظمي.

وتبين من خلال الدراسة أن هناك علاقة طردية بين المتغيرات التي صاحبت العولمة وتقلص السيادة الوطنية للدول العربية، وأن عصر الدولة القومية قد انتهى وحل محله عصر اللادولة ونهاية الحدود الوطنية، وإن دور الدولة بدأ يضعف في ضبط عمليات التدفق الإعلامي والمعلوماتي والسلع والأموال والأفراد عبر حدودها مما أثر بشكل سلبي على سيادتها الوطنية، وقد طرحت العولمة مفاهيم وقضايا الديموقراطية وحقوق الإنسان والمشاركة السياسية بقوة في العلاقات الدولية وأصبحت أداة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول، وإن للعولمة أثاراً سلبية كثيرة على العلاقة بين الحاكم والمحكوم في الوطن العربي ولها تداعيات اقتصادية وسياسية واجتماعية ونفسية وأنماط سلوكية وفكرية وثقافية، وتوصي الدراسة بالعمل على تعزيز السيادة الوطنية في الدول العربية والحد من التدخلات الخارجية في الشؤون الداخلية للدول العربية بما يعزز من قوة الدولة العربية وتماسكها في ظل تزايد التهديدات الخارجية الى تهدد كيان الدولة العربية واستقرارها من خلال تعزيز الوحدة الوطنية والتماسك الوطني، والعمل على انهاء الانقسام الطائفي في العراق بما يسهم في إعادة بناء الدولة العراقية على أسس ديمقراطية حقيقية بعيدة عن الولاءات الطائفية .

الكلمات المفتاحية: العولمة، سيادة الدولة، الوطن العربي، العراق.

Abstract

The study aimed to introduce globalization and its implications for the state and national sovereignty, and to study and analyze the implications of globalization for the Arab state and Arab political systems, and to study and analyze the effects of globalization on the state's sovereignty in Iraq, and the study was adopted to test the validity of the assumption from which it was launched, to employ the descriptive analysis approach, the historical approach, and the method of systematic analysis.

It was found through the study that there is a direct relationship between the variables that accompanied globalization and the diminution of national sovereignty, and that the relationship of globalization with the nation-state does not go in the direction of the decline of state power and the erosion of its sovereignty as far as the matter of regression in its function is concerned, and that the era of the nation-state has ended and replaced by the era of non-state and the end of National boundaries and that Iraqi sovereignty has been subjected to decline gradually since 1991, starting with the United Nations resolutions issued by the United Nations, which undermined the political and military sovereignty of Iraq, and Iraq became practically subject to international resolutions that were issued from time to time and which continued until 2003, and the study recommends That there is an essential need to formulate a new model for the nature of the state and the concept of sovereignty in it that can keep pace with the changes of the times, and work to strengthen national sovereignty in the Arab countries and limit external interventions in a way that enhances the strength and cohesion of the Arab state in light of the increasing external threats to the entity's existence and stability through Strengthening national unity and national cohesion.

Keyword: The Globalization, Impact, State Sovereignty, the Arab World, Iraq.

المقدمة:

أثرت المتغيرات التي صاحبت العولمة على مفهوم السيادة الوطنية ونطاق تطبيقها في المجالين الداخلي والخارجي، وكان لتلك التحديات مصادرها الداخلية والخارجية، التي أثارت بدورها الحاجة إلى رصدها وتحليل مدى تأثيرها على مفهوم السيادة، وهناك علاقة طردية محتملة بين المتغيرات التي صاحبت العولمة وتقلص السيادة الوطنية، كما أنه هناك علاقة طردية محتملة بين تأثر سيادة الدولة بمتغيرات العولمة والتغير في مضمون الوظائف التي تقوم بها الدولة، كما يمكن القول أيضا أن هناك علاقة عكسية محتملة بين تقدم الدولة ومدى تأثرها بمتغيرات العولمة.

بعد التطورات الهائلة التي شهدها العالم لم تعد السيادة الوطنية بقادرة على الصمود في مواقعها المؤثرة والمتماسكة والمتحررة إلى حد كبير من الضغوط الخارجية؛ سواء في المجال الاقتصادي أم الاجتماعي أم الثقافي أم السياسي، شاءت الدول ذلك أم أبت، وتطرح العولمة السياسية تحدي خروج العملية السياسية من حدود الدولة القومية على النطاق العالمي من حيث الانتقال الحر للقرارات والتشريعات والسياسات والقناعات والخيارات عبر المجتمعات بأقل القيود والضوابط، علاوة على تطوير الروابط السياسية والاقتصادية والثقافية على مستوى عالمي، وتطوير الأنظمة السياسية في دول العالم الثالث بإدخال إصلاحات سياسية واجتماعية واقتصادية على نظمها المختلفة مما أهل دور الدولة لتقديم مزيد من الخدمات الناجحة لمواطنيها، علاوة على انهيار النظم المطلقة التي كانت السلطة فيها تحتكرها فئة معينة[1].

ومن أوائل دول المنطقة التي نالت استقلالها العراق، التي عملت حثيثاً على بناء نظامها السياسي الوطني، إذ تأسست الدولة العراقية الحديثة عام 1921، وحاول قادة العراق الأوائل لعب أدوارٍ فاعلةٍ في المجال الاقليمي، حيث انضم العراق الى عصبة الأمم في 2 تشرين الأول 1932، وأصبح عضواً مؤسساً لمنظمة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية، وعضو فاعلاً في العديد من الأحلاف والتكتلات الأقليمية، وخاصة معاهدة سعد آباد عام 1937 الذي جمعت العراق وتركيا وأيران وأفغانستان، كمنظمة إقليمية تعمل على النأي بالمنطقة من الصراعات الدولية، ومشروع الهلال الخصيب الذي تبناه رئيس وزراء العراق نوري السعيد 1933-1943 الهادف الى توحيد بلاد الشام وبلاد الرافدين تحت لواء الأسرة الهاشمية، وحلف بغداد عام 1955 الذي جمع بريطانيا وتركيا والعراق وإيران وباكستان، الهادف الى صد المد الشيوعي آنذاك، حيث كان العراق بؤرة من بؤر التجاذب الدولي في فترة إحتدام الثنائية القطبية، كذلك عمد العراق على اقامة الإتحاد الهاشمي في 14 شباط عام 1958، رداً على قيام الجمهورية العربية المتحدة بين مصر وسوريا في الأول من شباط عام 1958, وعندما تدفق النفط في العراق أضيف الى موقعه الاستراتيجي عاملاً مهماً زاد من اهتمام الأطراف الدولية بهذا البلد، وشهدت مرحلة التسعينيات احتلال العراق

[1]) بوبوش، محمد، **اثر التحولات الدولية الراهنة على السيادة الوطنية**، الرباط: جامعة محمد الخامس، 2006، ص122.

للكويت عام 1990، ودخول العراق في مواجهة مع المجتمع الدولي في حرب تحرير الكويت التي أدت الى تدمير مقدرات العراق العسكرية والاقتصادية والبشرية والعلمية، فضلاً عن فرض حصار دولي شامل أدى الى انهاك الدولة العراقية وتم احتلالها في عام 2003 من قبل الولايات المتحدة وبريطانيا في 9 نيسان 2003، وعليه جاءت الدراسة الحالية لبيان تأثيرات العولمة على سيادة الدولة الوطنية في الوطن العربي بشكل عام وفي العراق بشكل خاص.

مشكلة الدراسة:

لقد شكلت العلاقة ما بين الدولة والعولمة إحدى أهم نقاط الخلاف والتباين ما بين الباحثين في العالم العربي لما للعولمة من أنعكاسات على العديد من الجوانب السياسية والاجتماعية والاقتصادية الأمر الذي جعلهم يقفون على مفترق طرق حول طبيعة هذه العلاقة، فالقسم الأول يرى في العولمة أنها قلصت سيادة الدولة وقلصت من نفوذها وسيطرتها على حدودها السياسية الأمر الذي جعلها عرضة للتدخل الأجنبي وتدخل الشركات متعددة الجنسيات في شؤونها الداخلية، أما القسم الآخر فيرى في العولمة أنها لم تفقد الدولة مكانتها وأهميتها ولكنها غيرت من وظائفها والتي تتغير في ضوء التأثيرات الداخلية والخارجية، من هنا تحاول الدراسة الإجابة عن الإشكالية المطروحة التالية: ما انعكاسات العولمة على الانظمة السياسة العربية؟ وما أهم انعكاسات العولمة على السيادة الدولة العربية ؟ وهل هناك أثر للعولمة على سيادة الدولة في العراق؟

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة في أنها من ضمن الدراسات التي تحاول إلقاء مزيد من الضوء على ظاهرة العولمة وتأثيراتها المحتملة والآنية على الدولة والمجتمع والأفراد من خلال إبراز المتغيرات الرئيسة التي أحدثتها العولمة في الحياة الإنسانية على مختلف الصُعد الاجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية.

وتنبع أهمية الدراسة من أهمية المعلومات التي سيتم الحصول عليها، ومن النتائج التي ستتوصل اليها الدراسة والتي تتعلق بالعولمة وتأثيراتها على الانظمة السياسية العربية ، كما تكمن أهمية الدراسة في أنها من الدراسات الحديثة في حدود علم الباحث التي تتناول تحليل تأثير العولمة على السيادة في الانظمة السياسية العربية بشكل عام، وعلى سيادة الدولة في العراق منذ عام 2003.

كما أنه من المؤمل أن يستفيد من الدراسة الفئات التالية:

- الأكاديميون المهتمون بالأنظمة السياسية العربية ومجال العولمة السياسية وسيادة الدولة.

- الباحثون من خلال جعل الدراسة نواة لدراسات أخرى مشابهة أو تكميلية.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى:

- التعريف بالعولمة وانعكاساتها على الدولة والسيادة الوطنية.
- دراسة وتحليل أنعكاسات العولمة على الدولة العربية والانظمة السياسية العربية.
- دراسة وتحليل تأثيرات العولمة على سيادة الدولة في العراق.

أسئلة الدراسة: تسعى الدراسة للإجابة عن التساؤلات التالية:

- ما مستوى تأثير العولمة على الدولة والسيادة الوطنية؟
- كيف أثرت العولمة السياسية على سيادة الدولة العربية والانظمة السياسية العربية؟
- ما مستوى تأثير العولمة السياسية على سيادة الدولة العراقية بعد عام 2003؟

فرضية الدراسة: تنطلق الدراسة من الفرضية التالية: يوجد علاقة ارتباطية سلبية بين العولمة (السياسية، والاعلامية، والاجتماعية، والاقتصادية) وبين سيادة الدولة في الوطن العربي، ويتفرع من هذه الفرضية الفرضيات الفرعية التالية:

- يوجد تأثيرات سلبية للعولمة السياسية على سيادة الدولة العربية.
- يوجد تأثيرات سلبية للعولمة على سيادة الدولة العراقية بعد عام 2003.

مصطلحات الدراسة:

العولمة اصطلاحاً هي : التداخل الواضح لأمور الاقتصاد والاجتماع والسياسة والثقافة والسلوك دون اعتماد يذكر بالحدود السياسية للدول ذات السيادة أو انتماء إلى وطن محدد، أو لدولة معينة ودون حاجة إلى إجراءات حكومية[1].

النظام السياسي: عرف جابرييل ألموند النظام السياسي بأنه كيان محدد من التفاعلات التي تحدث في كل المجتمعات المستقلة، وتتركز وظيفة هذا النظام في تحقيق عمليات الاندماج والتكيّف، سواء ما تعلق من ذلك بالداخل أو في علاقة المجتمع بغيره من المجتمعات الخارجية، وذلك بأسلوب الاستخدام الفعلي أو التهديد بإستخدام وسائل الإكراه المادي المشروع أو القانوني[2].

السيادة: وتشير الى التمتع بالسلطة العليا وترتيب شؤونها الداخلية والخارجية، وعدم تبعيتها لأي سلطة أخرى في الداخل أو في الخارج[3]، ويعبّر عن هذا "السلطان" في لغة القانون الدولي، بما للدولة من سلطة على الإقليم الذي تختص به أفراداً وأموالا وتنظيماً وقانوناً، والسيادة هي الدلالة الرئيسية لهذه الملكية وهي سلطة الدولة العليا على رعاياها، واستقلالها عن أية سلطة أجنبية، وينتج عن هذا أن يكون للدولة كامل الحرية في تنظيم سلطاتها التشريعية والإدارية والقضائية وأيضا لها كل الحرية في تبادل العلاقات مع غيرها في العمل على أساس من المساواة الكاملة بينها" [4].

منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة لاختبار صحة الافتراض الذي انطلقت منه، إلى توظيف منهج التحليل الوصفي والمنهج التاريخي في معالجة موضوع الدراسة حيث يتم استخدام المنهج الوصفي في تغطية الجانب النظري من الدراسة والمتعلق بتحديد اثر العولمة على الأنظمة السياسية العربية، أما المنهج التاريخي فيقوم على أساس أن التاريخ هو محور فهم أي ظاهرة سياسية أو نظرية سياسية للوقوف على مجمل مراحل تطور وبناء الدول العربية، فالنظام هو وسط تفاعلي تستجيب عناصره للحافز الخارجي (المدخلات)، ويوصف النظام بالسياسي وذلك أنه يختص بالظاهرة السياسية، فالنظام السياسي ينصرف الى الطريقة التي تمارس بها السلطة، وقدرتها على الاستجابة للتحديات او الضغوط التي تواجهها، وتتفاعل معه ليترتب على عملية التفاعل هذه نتائج محددة يطلق عليها تسمية مخرجات، وعلى هذا ركز (ديفيد ايستون) في تحليلاته النظمية على الجانب المتعلق بمقدرة النظم السياسية على الاستجابة

([1])عبد الله، اسماعيل صبري. الكوكبه: الرأسمالية العالمية في مرحلة ما بعد الامبريالية. **المستقبل العربي**، (222)، 1997، ص5.

([2]) Dougherty & Robert Pflatzgraff. **Contending Theories of International Relations**. N.Y: Lippincott, 1971, p113.

([3])الحلو، ماجد راغب. **النظم السياسية والقانون الدستوري**، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005، ص62

([4])أبو هيف، على صادق، **القانون الدولي العام**، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط (11)، 1975، ص120

لضغوط البيئة ومؤثراتها، وهذه الضغوط التي يطلق عليها مطالب أو حاجات (Demands) قد تنبع من البيئة الخارجية للنظام كما قد تنبثق من داخل النظام نفسه، وتتوقف طبيعة القرارات والسياسات التي يتوصل اليها النظام في مجال استجابته لتلك الضغوط والمطالب، على القدر المتاح له من الامكانات والموارد المساندة او ما يسميه (Supports) وتعني ان النظام، ومن وجهة نظر(ديفيد ايستون) يعمل في ضوء قدرته على الاستجابة لضغوطات البيئة الخارجية ، بما يمتلكه من امكانات وموارد ليتخذ قرارات ويتبع سياسات يكون بمقدورها مواجهة ، او معالجة ما يواجهه من مشكلات[1].

وعليه سيتم توظيف هذه المناهج في تحليل انعكاسات العولمة على السيادة الوطنية في العراق.

ثانياً: الدراسات السابقة:

تم عرض الدراسات السابقة التي تعرض موضوع الدراسة وتم تصنيفها دراسات عربية ودراسات أجنبية كما تم عرضها من الأحدث الى الأقدم كما يلي:

الدراست العربية:

دراسة (بعيطيش، 2020) [2] هدفت الى بيان أن العالم العربي وإشكاليات وتحديات العولمة السياسية في ظل العولمة لم تعد الدولة مطلقة اليد في ممارسة بعض مظاهر السيادة، فقد أدت التطورات لاسيما في بعدها السياسي إلى تقليص سيادة الدولة، وفي ظل هذا الوضع اكتسبت أطراف أخرى أدوارا مهمة في عملية بناء النظام الدولي، وقد كان وقع صدمة العولمة عنيفا على أغلب الدول، ولم يكن العالم العربي استثناءا من هذه القاعدة، بل إن تحديات العولمة على الدول العربية كانت بالغة الجسامة وعلى مختلف الجوانب الإنسانية والأصعدة السياسية بالخصوص.

دراسة (عياشي، 2015) [3] هدفت الدراسة الى بيان أثر العولمة على السيادة في الوطن العربي وعرضت الدراسة حالة الجزائر كدراسة لحالة الدولة، وحاولت هذه الدراسة التطرق إلى الإطار المفاهيمي والنظري للسيادة والعولمة، ودراسة تطبيقية للموضوع، ويتعلق الأمر بحالتي العراق وليبيا التي شهدتا أبرز مظاهر الاختراق القانوني والسياسي للسيادة الوطنية كما تضمن تأثير العولمة على واقع الحقوق السياسية للمرأة العربية، وذلك من خلال التطرق لمبدأ المشاركة السياسية للمرأة العربية والجزائرية في ظل موازنة بين طبيعة ومحتوى التشريعات والاتفاقات الدولية وواقع التشريع الوطني من خلال الآليات والضمانات، وخلصت الدراسة أن للعولمة نتائج وآثار في اتفاقات

---

(1) Dougherty & Robert 1971, iped, p112.

(2) بعيطيش، يوسف. العالم العربي وإشكاليات وتحديات العولمة السياسية. ألمانيا: المركز الديمقراطي العربي، 2020.

(3) عياشي، حفيظة. أثر العولمة على السيادة في الوطن العربي – دراسة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2015.

منظمة التجارة العالمية على السيادة الوطنية لدول الوطن العربي، والجدل القائم بين الاتجاه القائل بتلاشي السيادة في ظل العولمة.

دراسة (زريقات،2008) [1] هدفت الدراسة إلى بيان اتجاهات أعضاء مجلس الأمة في الأردن (الأعيان والنواب) نحو تأثيرات ظاهرة العولمة على الوظائف السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الإدارية والثقافية للدولة وأثر ذلك على المجتمع والجماعات والأفراد، واعتمدت الدراسة على عينة عشوائية من أعضاء مجلس الأمة، وقد تطور الباحث الأسئلة من أجل الحصول على المعلومات اللازمة وبعد تحليل المعلومات، توصل الدراسة إلى النتائج من أهمها أن أعضاء مجلس الأمة (الأعيان والنواب) لديهم اتجاهات إيجابية حول تأثير ظاهرة العولمة المباشر على وظائف الدولة في المجتمع وعلى الجماعات والأفراد، وكما أن أعضاء مجلس الأمة لديهم اتجاهات إيجابية تجاه تأثير ظاهرة العولمة في تعميق حقوق الإنسان، وتوجه الأنظمة السياسية نحو الديمقراطية وتطوير الحوار بين الثقافات على الساحة الدولية.

الدراسات الأجنبية:

دراسة (Fassue 2018) [2] حيث بينت هذه الدراسة أن العلاقات الدولية قد تم تأسيسها في نهاية حرب الأربعين عاماً بعد معاهدة وستفاليا عام 1658، حيث ألزمت هذه المعاهدة الدول الموقعة عليها باحترام سيادة الدول الأخرى وعدم التدخل في شؤونها وقد عرفت معاهدة وستفاليا السيادة على أنها القوة المطلقة للملك، على أن مفهوم السيادة على هذا النحو تغير بعد الثورة الفرنسية، خاصة بعد قيام الشعب الفرنسي بالإطاحة بملك فرنسا، واعتبر الشعب نفسه هو مصدر السلطة والسيادة، ثم أخذ مفهوم السيادة يدخل في إطار قانوني كما دخل مفهوم السيادة بهذا الشكل في الاتفاقيات الدولية التي كانت بتنظيم من الهيئات الدولية مثل الأمم المتحدة والتي وقعت عليها دول من كافة الجنسيات.

دراسة (Orozalieva,2010)[3]، هدفت الدراسة الى بيان وفهم كيفية العولمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعمليات التي تؤثر على التنمية الاجتماعية والاقتصادية في بلدان الاتحاد السوفييتي السابق، وبيان كيف أن كل بلدان آسيا الوسطى، والتي لاتزال تحاول ايجاد أماكن لهم في عالم مترابط جداً في ظل العولمة، وبيان كيفية محاولة دور الاتحاد السوفيتي السابق في آسيا الوسطى اتخاذ قرار فتح الأسواق، وخلصت الدراسة الى التركيز على الجوانب الايجابية والسلبية للعولمة في دول آسيا الوسطى، حيث شجعت التنمية والتطوي، وانتقال رؤوس

---

(1) زريقات، فايز شراري. اتجاهات أعضاء مجلس الأمة الأردني (الأعيان والنواب) نحو تأثير العولمة على وظائف الدولة، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، **15** (**1**)، **2008**.

(2) Fassue Kelleh. The Changing Paradigm of State Sovereignty, in The International System, Kean University, Kansas City-Missouri. 2018.

(3) Orozalieva Karina, W5 Impact Of Globalization On Socio-economic and Political Development Of , The Central Asian Countries, University Of South Florida, USA. 2010.

الأموال والهجرة، وفتح الأسواق العالمية من جهة، ولكن من جهة أخرى اضطرت دول آسيا الوسطى لإيجاد موقف سياسي يرضي مصالح الجهات الفاعلة في الداخل والخارج.

ما يميز الدراسة عن الدراسات السابقة:

تتميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة التي تم عرضها بكونها تتناول لموضوع لم تتناوله الكثير من الدراسات والأبحاث العلمية حيث أن معظم الدراسات السابقة قد ركزت على موضوع العولمة وتأثيراتها السياسية بينما تتناول الدراسة الحالية وتركز على تحليل تأثيرات العولمة كأحد الظواهر السياسية التي شهدتها النظام الدولي منذ عقد التسعينيات وتداعياتها على الدولة العربية والسيادة في الدولة العربية بشكل عام وانموذج العراق بشكل خاص.

أولا تأثيرات العولمة السلبية والايجابية للسيادة الوطنية للدولة في الوطن العربي:

ان الاعتقاد السائد هو أن تكنولوجيا المعلومات وشفافية الرأي العام، ستعمل على توفير أفضل مناخ للممارسات الديمقراطية، ثم رددت العديد من المصادر مفاهيم جديدة غير مسبوقة مثل "ديمقراطية الانترنت"، أو "الميكرو ديمقراطية" والتي من شأنها إسقاط الحلقة الوسيطة للتمثيل النيابي الحالي التي تفصل بين الجماهير وأجهزة اتخاذ القرار، فكل تكنولوجيا، بالإضافة إلى ميزاتها، لها مخاطرها التي يمكن أن تظهر ولو بعد حين، وطرحت بعض المصادر الآمال والمخاطر من منظور الرؤية المعلوماتية، وذلك في مجال "سلطة الدولة وسيادتها"، مما يخص قضية الديمقراطية على وجه الخصوص، أما عن الوجه الايجابي الذي يجسد ديمقراطية الانترنت، فإنه يتمثل في[1]:

1. تقليص حجم الحكومات وأعبائها، والتخلص من سطوة البيروقراطية من خلال الحكومة الالكترونية.
2. اقامة نظم حكم عالمية لزيادة التنسيق والتعاون الدولي واشاعة نظم الحكم الصالح.
3. توفير مناخ أفضل لممارسة الديمقراطية والتصدي لسطوة النظم وسيطرة المنظمات.

أما في مجال المخاطر أو الوجه السلبي، فقد جاءت كالتالي[2]:

1. عجز الحكومات عن خدمة مواطنيها، وظهور المزيد من "المعلوقراطية" لزيادة الاعتماد على نظم المعلومات.
2. انتهاك سيادة الدول واختراق الحدود باستخدام المعلوماتية.

---

(1) عبدالخالق، عبدالله، عولمة السياسة والعولمة السياسية، **المستقبل العربي**، العدد 278، 2002، ص27.

(2) هلال، علي الدين ومسعد، نيفين. النظم السياسية العربية قضايا الاستمرار والتغيير، كتب عربية، 2007، ص38.

3. استخدام نظم المعلومات كأداة للرقابة الالكترونية على الأفراد والجماعات.

وفي حالة المضي قدماً في اضعاف "سلطة" الدولة تحت وطأة العولمة، فقد يصل الأمر إلى حد عجز الدولة عن الوفاء بالتزامات العقد الاجتماعي تجاه المواطنين، لتصل في نهاية الأمر إلى دولة لا تجد لها دوراً إلا القيام بوظيفة "حارس السوق"، بدلاً من دورها السابق كراعية لمصالح المواطنين، والقضية الأبرز التي أفرزتها إشكالية "العولمة" هو ما يتعلق بما يطلق عليه الديمقراطية العالمية، بمعنى تطوير مجتمع عالمي على أسس ديمقراطية[1].

من أهم آثار الثورة التقنية في مجال الاتصالات كسر احتكار الدولة للمعلومة، سواء من حيث صناعتها أو نشرها، حيث وفرت التقنيات الجديدة مساحة كبيرة جداً للأفراد والتنظيمات للمساهمة في صناعة المعلومات وبثها، ولم يعد هؤلاء مجرد متلقين سلبيين لما تروج له وسائل الاعلام الرسمية، مما عزز مستوى الوعي السياسي الذي يعد من شروط التحرك الشعبي للضغط باتجاه الاصلاح[2].ويمكن ملاحظة أهمية هذا التطور من خلال العدد الهائل من المواقع على شبكة الانترنت التي يؤسسها الأفراد لبث المعلومة والتواصل مع الغير في جميع المجالات، فعلى سبيل المثال، تجد أن نخبة من الدعاة والناشطين والسياسيين، باتجاهاتهم كلها في الكثير من الدول العربية، قد أسسوا مواقع يستخدمونها لنشر أفكار وأراء لم يكن من الممكن نشرها عبر وسائل الاعلام الرسمية وأصبحوا بذلك يساهمون إلى حد ما في تشكيل الوعي الشعبي[3].

فنظام العولمة هو دعوة لتذويب الحدود ورفع الحواجز وإحلال الخصخصة، يحجم سلطة الدولة ويسلب صلاحياتها وأدوارها الحيوية، مما يجعله يكرس بشكل صريح أطروحة نهاية الدولة، وقد عبر الجابري عن هذا الموقف بوضوح في قوله "العولمة نظام يقفز على الدولة والأمة والوطن: نظام يريد رفع الحواجز والحدود أمام الشبكات والمؤسسات والشركات المتعددة الجنسية، وبالتالي إذابة الدول الوطنية وجعل دورها يقتصر على القيام بدور الدركي لشبكات الهيمنة العالمية[4]وقد برزت ثلاثة طروحات حول موضوع العولمة وتأثيرها على الدولة وهي:

-الأطروحات المتفائلة:

يرى أنصار الأطروحة المتفائلة أن الأمر في إطار العلاقة بين العولمة والدولة القومية لا يعني نهاية الدولة، بدليل أن انحسار دور الدولة وتآكل السيادة وذوبان الحدود لا يكون إلا في حالة الاستعمار، ومقولة نهاية الدولة هي مقولة متداعية ولا تجد لها سنداً أو تأسيساً، إنها مقولة حسب المتفائلين تختلط فيها الإيديولوجيا بفلسفة الافتتان

---

(1)Barry Holden, Global Democracy: Key Debaten, London, New York: Routledge, 2000, p52.

(2) عبدالخالق، عبدالله، 2002، مرجع سابق، ص29.

(3) هلال، علي الدين ومسعد، نيفين، 2007، ص40.

(4) الجابري، محمد عابد. العولمة والهوية الثقافية، **المستقبل العربي**، العدد 228، فبراير، 1998، ص19.

بأخلاقيات الهدم والنهاية والتشاؤم، ولا ترقى إلى مستوى الطرح العلمي الأكاديمي، فالدولة زمن العولمة كيان قائم بذاته، تمارس سياستها الداخلية والخارجية على نحو يضمن لها السيادة والشرعية القانونية، كما أن الدولة لا تدخر جهدا في القيام بأدوارها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وتتدخل في معظم الحالات كمقنن ومشرع. ويسوق أنصار الأطروحة المتفائلة جملة من الدلائل التي تؤكد صحة المقولة التي تنطلق من التركيز على قوة الدولة واضطلاعها بوظائفها على نحو أشمل وأتم، وهي كما يلي[1]:

1. إن نفقات الدولة ما زالت مرتفعة في معظم دول العالم، مما يسمح للدولة بالقيام بدور كبير في الاقتصاديات القومية انطلاقاً من سيطرتها على جزء كبير من موارد المجتمع وتوجيه هذا الجزء لتحقيق أهدافها.

2. إن أغلب الشركات الدولية توجد أصولها في وطنها الأم، وجزء كبير من مبيعاتها يستهلك في الوطن الأم، لذلك فهي متجذرة في الوطن الأصلي وتحتاج إلى الدولة في مجالات عديدة.

وتسعى بعض المنظمات الدولية إلى تبني الأطروحة المتفائلة في سياق تحديدها لمفهوم العولمة، وقد ظهر هذا التحديد في الترويج لمقولة العولمة وتوسيع مساحة استيعابها وتمثلها بين سائر الدول[2].

-الأطروحات المعتدلة:

أن علاقة العولمة بالدولة القومية لا تسير في اتجاه تراجع قوة الدولة وتآكل سيادتها بقدر ما يتعلق الأمر بالتراجع في وظيفتها، وأن عصر الدولة القومية قد انتهى وحل محله عصر اللادولة ونهاية الحدود الوطنية، فالدولة كشكل أرقى من أشكال تطور المجتمع البشري مازالت كيانا ينعم بالسيادة والقوة والاستقلالية، وإن ما حدث من تغيرات ومستجدات في مفهوم الدولة القومية زمن العولمة لا يعدو كونه تراجعاً في وظيفة الدولة وتقليصاً لبعض أدوارها الاقتصادية، كالتدخل المباشر في عملية الإنتاج، وحماية منتجيها من المنافسة الخارجية، ومع ذلك فإن الحديث عن الدولة القومية كدولة قوية وفاعلة ومستقلة عن كل توجه خارجي يبقى أمراً ممكناً وارداً[3].

وبناءا على هذه الأطروحة فإن علاقة العولمة بالدولة لا تمس مكونات الدولة وشروط سيادتها، بل هي علاقة تروم بالدرجة الأولى إعادة صياغة وظائف الدولة وتوجيه استراتيجيتها وسياستها الاقتصادية على نحو يسمح لهذه الأخيرة بامتطاء قاطرة العولمة.

([1]) الأطرش، محمد. العرب والعولمة: ما العمل؟ **المستقبل العربي**، العدد 229، مارس، 1998، ص107.

([2]) اليحياوي، يحيى. **العولمة: أية عولمة؟** إفريقيا الشرق، 1999، ص 49.

([3])عبدالهادي، محمد محمد (). القراءة الرقمية ومستقبل الكتاب، مكتب التربية العربي لدول الخليج، نقلا عن الرابط: **www.abegs.org/Aportal/Blogs/ShowDetails?**، 2011.

-الأطروحات التوفيقية:

ينطلق أنصار الأطروحة التوفيقية من هذه الفكرة لبناء تصور نتيجته الأساسية هي حدوث تحالف بين الدولة والشركات متعددة الجنسيات التي هي القلب النابض للعولمة، وتحالف الشركات مع الدولة من شأنه أن يضمن للشركات سندا قانونيا وتجاريا وسياسيا ويمكنها من الحصول على الشرعية الاجتماعية-التاريخية الجديدة التي هي في حاجة إليها، يضمن للدولة مكانة استراتيجية كفاعل مباشر في السباق التكنولوجي والصناعي والاقتصادي العالمي، كما يهيؤها للدفاع عن مشروعيتها، وشرعنة سياستها التجارية الخارجية[1].ويمكن وصف معظم الانظمة السياسية العربية بكونها محافظة الى حد كبير، ذلك أنها على الرغم من النصوص التي لا تسمح بتغيير قمة النظام ولا هيكله الأساسي استجابة للرأي العام أو بطريقة دورية على نحو سلمي إذا لم يحدث أن تغير نظام عربي عن طريق عملية سياسية طبيعية، فإما أن تكون بالوفاة الطبيعية أو الاغتيال، أو الانقلابات السياسية او الاحتجاجات الجماعية كما حدث في (مصر وتونس وليبيا واليمن). والسلطة التنفيذية في الأنظمة العربية هي أقوى السلطات، والحزب الذي تسانده السلطة هو أقوى الأحزاب، وذلك حتى وإن لم يكن له نصيب متن التأثير الجماهيري أو الفاعلية على الساحة السياسية، ولا توجد حياة حزبية ذات تأثير في أنظمة الحكم العربية، وهذا بغض النظر عن النصوص الدستورية[2].

في حين تتصف كثير من الدول العربية بمركزية عملية اتخاذ القرار وتركيز السلطة السياسية في الأقطار العربية تكون بيد الحاكم والنخبة السياسية، إذ أن القيادة هي التي تقرر الشكل الذي تراه مناسباً لمشاركة بقية المواطنين في الحياة السياسية وليس أمام الشعب سوى قبول القرارات السياسية الملهمة[3]. ومن السلبيات أيضاً أن هناك توجهاً في الأنظمة السياسية العربية بعدم احترام حقوق الإنسان، وهذا بدوره يعود إلى مجموعة من الأسباب أهمها أن عدداً من الرؤساء يرى أن الديمقراطية بما تعنيه من انتخابات وبرلمانات نيابية تعرقل التنمية وتحول دون السير بها أو تطبيق الخطط الإصلاحية[4].

ثانيا: سيادة الدولة العراقية الخارجية بعد عام 2003

تتمثل هذه المرحلة بالحكومتين اللتين ترأسهما كل من: أياد علاوي وإبراهيم الجعفري، ففي عهد حكومة رئيس الوزراء العراقي الأسبق علاوي، عُقد مؤتمر شرم الشيخ الدولي حول مستقبل العراق، في مدينة شرم الشيخ المصرية في يومي 22 و 23 تشرين ثاني 2004، وكان هدف المؤتمر البحث في مستقبل العراق وإعادة إعماره ومساندة العملية

([1])الجابري، محمد عابد، 1998، مرجع سابق، ص23.

([2])المجذوب، محمد. **الديمقراطية في الدساتير الراهنة**، بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1993، ص81.

([3])التير، مصطفى عمر. ظاهري التحديث في المجتمع العربي، محاولة لتطوير نموذج قطري، **المستقبل العربي**، السنة (1)، العدد 128، أكتوبر، 1989، ص ص 53-54.

([4])الغذامي، عبدالله. **القبيلة والقبائلية**، بيروت: المركز الثقافي العربي، 2009، ص181.

السياسية الانتقالية، وقد حظي المؤتمر بمشاركة دولية وإقليمية واسعة، على مستوى وزراء الخارجية، عكست إجماعاً عاماً على أهمية العراق إقليمياً ودولياً[1]، كذلك فإن بعض المؤتمرات اتخذت طابعاً أمنياً، وخاصة الاجتماع الدوري لوزراء داخلية الدول المجاورة للعراق، الذي بدأ بالانعقاد سنوياً منذ عام 2004 في طهران، ثم توالت الاجتماعات في اسطنبول وجدة والكويت والأردن عام 2008، وشرم الشيخ عام 2009، والبحرين عام 2010، والتي كانت تهدف الى مساعدة الحكومة العراقية على بسط الأمن وتحقيق الاستقرار[2]، بل أصبح العراق قضية يتم التفاوض عليها بين أطراف اقليمية ودولية، ربما حتى دون حضور الجانب العراقي، الى الحد الذي جعل هوشيار زيباري وزير خارجية العراق يتهم مجموعة الستة زائداً اثنين التي تضم: الكويت والسعودية والإمارات ومصر والأردن وتركيا، فضلاً عن الولايات المتحدة وبريطانيا بالتورط في زعزعة الاستقرار في العراق ودعم العمليات الإرهابية، إذ كان رؤساء أجهزة مخابرات تلك الدول يجتمعون دورياً ويناقشون موضوعات تخص العراق دون مشاركة الحكومة العراقية[3].

بذل العراق جهوداً كبيرة في اقناع المجتمع الدولي بإتمام الالتزامات الدولية المفروضة عليه بموجب الفصل السابع منذ عام 1990، المترتبة عن احتلاله للكويت، إذ قرر مجلس الأمن اخراج العراق من طائلة الفصل السابع واستعادة العراق لمكانته الدولية، واستعادته لسيادته الكاملة، وذلك بموجب القرار رقم 2107 لعام 2013[4]، الذي يعني صدوره انهاء ملف الحالة بين العراق والكويت نهائياً، حيث تم ترحيل موضوع المفقودين والممتلكات الكويتية الى أحكام الفصل السادس، ليخرج العراق بشكل نهائي من أحكام الفصل السابع[5]، وكانت من أولى ثمار هذه الجهود توقيع العراق والكويت على ست اتفاقيات ومذكرات تفاهم في مجالات النقل والبيئة والثقافة والتعليم العالي والمعهد الدبلوماسي والتجارة وذلك أثناء زيارة رئيس مجلس الوزراء الكويتي الشيخ جابر المبارك الحمد الصباح الى بغداد في حزيران 2013 مع وفد رفيع المستوى[6]. وعلى كل حال، ولتجاوز تراكمات الماضي، انتهجت السياسة العراقية منذ عام 2003 مسارين متلازمين [7]:

الأول: تمثل في استكمال تنفيذ التزامات العراق الدولية الضامنة للخروج من طائلة الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة.

([1])الدسوقي، أبو بكر. مؤتمر شرم الشيخ الدولي ومستقبل العراق، **مجلة السياسة الدولية**، 41 (159)، 2005، ص ص154-159.

([2])خماس، عدي أسعد. **الاحتلال الأمريكي للعراق وأثره على العلاقات العراقية الأردنية 2003-2010**. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الاوسط، عمان، 2011، ص ص164-165.

([3])علاوي، زيباري. يتهم بالتورط في مؤامرة ضد الحكومة، جريدة الدستور العراقية، العدد 1122 في 2007/6/26.

([4]) United Nations, security council, Resolution 2107 adopted by the security council at its 9660 th meeting, on 27June: http://daccess-dds-ny.un.org. 2013.

([5]) حمود، محمد الحاج. العراق والفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، **مجلة صدى الخارجية**، وزارة الخارجية العراقية، الدائرة الصحفية، 5 (10)، 2013، ص25.

([6])عبد الستار، حيدر. طارق القمة العربية في بغداد 2012 وأبعادها دولياً واقليمياً، **معهد الخدمة الخارجية في وزارة الخارجية**، بغداد، 2013، ص28.

([7]) الموقع الرسمي لوزارة الخارجية العراقية. نقلا عن الرابط /**www.mofa.gov.iq/ab**/2019.

الثاني: تمثل في الانفتاح الدبلوماسي، على العالم، مع الحرص على تأسيس علاقات دبلوماسية متوازنة مع المجتمع الدولي.

وكثف العراق جهوده لتثبيت تواجده في المناصب المهمة في الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، ومنها رئيس مكتب الجامعة العربية في روما الذي تولاه السفير غانم الشبلي ورئيس مكتب الجامعة في موسكو الذي تولاه جلال الماشطة المستشار السابق لرئيس الجمهورية، ومنصب أمين عام مساعد لشؤون القطاع السياسي والذي تولاه الدكتور فاضل جواد كاظم المستشار السابق لرئيس الوزراء للشؤون القانونية، وهي مناصب لطالما بقيت محجوبة عن العراق منذ أحداث الغزو العراقي للكويت عام 1990 [(1)].

كذلك فإن دور سياسة العراق الخارجية لم يقتصر على تجاوز أو معالجة تراكمات الماضي، بل أن الدولة العراقية الجديدة وجدت نفسها تعمل على محاولة الموازنة بين حلفاءها الدوليين، وخاصة الولايات المتحدة الامريكية ودول الاتحاد الاوربي من جهة، وحلفاءها الاقليميين، وخاصةً إيران، من جهة ثانية، والتواصل مع الامتداد العربي من جهة ثالثة، إذ ان عدد من الدول العربية وخاصة دول الخليج تعتبر ايران تمثل خطراً على أمن المنطقة[(2)]، وربما أنطبق هذا التوصيف على التحالف الايراني العراقي السوري فيما بعد[(3)]. وهكذا فإن بعض الدول العربية عدت نهوض دور عراقي في إطار عقد القمة العربية في بغداد 2012، ورئاسة العراق للعمل العربي المشترك، سوف يسمح بدور إيراني فاعل في المنطقة العربية يُنفذ من خلال البوابة العراقية على العالم العربي، وقد بدد العراق هذه المخاوف من خلال عدم توجيه الدعوة الى تركيا وإيران لحضور قمة بغداد، خلافاً لِما معمول به في القمم السابقة، في حين استمرت الخشية الايرانية من أن عودة العرب الى بغداد، ورئاسة العراق للعمل العربي المشترك، وبروزه كقوة عربية وإقليمية، ربما يهدد الدور الإيران الاقليمي في المنطقة[(4)].

وعلى الرغم من أن سياسة العراق الخارجية حاولت أن تكون بمنأى عن التجاذبات وربما الصراعات الاقليمية، إلا أن هشاشة الوضع الداخلي للعراق، وعدم توافق أو اتفاق الكتل السياسية العراقية على تبني موقف واضح من القضايا المحلية والاقليمية، أفقد سياسة العراق الخارجية الكثير من المرونة في التعامل مع العالم الخارجي ومع بداية التأسيس للعملية السياسية في العراق، وقعت ملفات مهمة من ملفات الشأن العراقي تحت رحمة تأثير التوازنات الإقليمية على الكتل السياسية العراقية الفاعلة، الى الحد الذي فقدت الأطراف العراقية مساحات واسعة من قدرتها على التعامل مع تلك الملفات لصالح شراكاتها وامتداداتها الإقليمية، وأصبحت أي تسوية للقضية

([1]) عبد الستار، حيدر، 2013، مرجع سابق، ص33.

([2])عبيد، منى حسين. العلاقات العراقية–الاردنية وآفاق المستقبل، (دراسة)، **المؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر** 17-11/18، جامعة بغداد: مركز الدراسات الدولية، 2009، ص83.

([3])مكدوال، انجس. دور السعودية في سوريا يحركه الخوف من اكتمال الهلال الشيعي، صحيفة (القدس العربي) بعددها الصادر بتاريخ 2013/6/19.

([4])محمود، علي عبد. **العلاقات العراقية–الايرانية في ضوء حروب الخليج والاحتلال الامريكي**، عمان: دار آمنة للنشر والتوزيع، 2012، ص ص174-177.

العراقية لابد أن تمر عبر صفقة وطنية وإقليمية ودولية شاملة، في حين لم يؤدِ خروج العراق من طائلة الفصل السابع الى إضافة مهمة في ملف علاقات العراق بمحيطه العربي والإقليمي، وظلت سياسة العراق الخارجية مع أغلب الدول الشقيقة والصديقة تتسم بالروتينية والجمود [1].

بيد أن الأزمة التي نتجت عن سيطرة (داعش) على اجزاء كبيرة من الاراضي العراقية، أي بعد 10 حزيران 2014 [2] أظهرت من جانب آخر أهمية العراق بالنسبة للدول والتحالفات الفاعلة في المجتمع الدولي، إذ ركزت قمة دول الناتو التي انعقدت في مدينة ويلز البريطانية بتاريخ 4 أيلول 2014 على دعم العراق ضد توسع تنظيم (داعش) [3]، وأعلنت الولايات المتحدة عن تشكيل تحالف دولي لدعم العراق ضد هذا التنظيم، أنضمت إليه في بادئ الأمر عشر دول هي: الولايات المتحدة، بريطانيا، فرنسا، ألمانيا، كندا، أستراليا، تركيا، إيطاليا، بولندا، والدنمارك. وأصدر مجلس الأمن عدد من القرارات التي عكست اهتمام وقلق المجتمع الدولي من الأحداث التي جرت في العراق، وعكست أهمية العراق بالنسبة للقوى الفاعلة في المجتمع الدولي[4]

وفي الفترة التي أعقبت سيطرة (داعش) على أجزاء واسعة من شمال وغرب العراق، أعلنت دول كثيرة دعمها للعراق في الحفاظ على أمنه واستقراره وسلامة أراضيه، إذ زار العراق عدد من وزراء خارجية الدول الفاعلة اقليمياً ودولياً، وخاصة وزراء خارجية: مصر وإيران والولايات المتحدة والمانيا وفرنسا والتشيك والسويد وكندا وغيرها، وقد عبر وزراء خارجية هذه الدول عن دعمهم للعراق بشتى الوسائل بما فيها الوسائل العسكرية، لمواجهة الخطر الذي يهدد أمنه ووحدة شعبه وسلامته الاقليمية. في حين أعلنت الدول المشاركة في مؤتمر مكافحة الارهاب الذي عقد في مدينة جدة السعودية بتاريخ 11 أيلول 2014، عن دعمها للعراق سياسياً وأمنياً وعسكرياً لمواجهة الخطر الذي يهدد أمنه وسلامته الوطنية، وتنسيق الجهود لمواجهة الخطر المتزايد المتمثل في تمدد الدولة الاسلامية في العراق والشام (داعش) في الأراضي العراقية والسورية شارك في المؤتمر: الولايات المتحدة الامريكية، مصر، تركيا، العراق، فضلاً عن دول الخليج العربي الست[5].كما عبرت الدول العربية عن قلقها واستعدادها لتقديم المساعدة والدعم للعراق، وذلك خلال الزيارة التي قام وفد يمثل الدول العربية في 19 تشرين اول 2014 برئاسة الشيخ صباح خالد الاحمد الصباح نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الخارجية الكويتي (رئيس القمة العربية في دورتها العادية 25) والسيد احمد ولد

---

(1)موقع الشرقية نيوز. المالكي: لم نخرج من حصار الاشقاء والاصدقاء بعد خروجنا من البند السابع، نقلا عن الرابط: **www.alsharqiya.com** 2013

(2) Maliki furious over Jordan-hosted Sunni opposition conference). www.al-monitor.com 2014

(3)US, NATO. Allies Form Coalition Against ISIS, Vow To Stop Flow Of Foreign Fighters, International Businness Times, September 05. 2014.

(4) Security Council, Resolution (2170/2014). Adopted by Security Council at its 7242nd meeting, on 15 August 2014.

(5)Al-Jaafari, discusses with his Saudi counterpart, bilateral relations and regional situation, **National Iraqi News Agency**, 12/09/2014.

تكدي وزير خارجية الجمهورية الاسلامية الموريتانية (رئيس الدورة العادية 142 للمجلس الوزاري) والدكتور نبيل العربي الامين العام لجامعة الدول العربية[1].

ثالثا : التحديات الرئيسية التي قد تهدد استمرارية الدولة في العراق

إن ما يجري في العراق من غياب كامل للأمن والاستقرار، والسيادة الشمولية وفي شتى مناحي الحياة، ما هو الا نتاجاً لسياسات فرضتها مقتضيات المصلحة القومية للدول الاستعمارية، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، فقد كرست هذه الدول بسياساتها الاستعمارية في العراق التبعية السياسية وظاهرة فقدان الاندماج القومي، وانعدام الاستقرار السياسي والأمني وارتهان قراراتها السياسية والاقتصادية الشمولية، وذلك بسلب السيادة تحت غطاء جلب الديمقراطية والحرية للشعوب، وبفرض الحروب باستخدام استراتيجيات جديدة عن طريق تغذية النعرات الطائفية والاثنيه وتفتيت للهوية بين مكونات المجتمع في داخل العراق، ولم يغب عن هذه الدول من تكريس عوامل الضياع الاجتماعي والاقتصادي والإداري، فدولة العراق النفطية والتي تملك ما يربو عن (20%) من الاحتياط العالمي للنفط، ويعاني مواطنها الذي ينجو من القتل من سوء التغذية وانخفاض لمستوى دخل الفرد، وانتشار البطالة والأمراض والأوبئة وفقدان للهوية القوميه بالإضافة على السيطرة الكلية من تلك الدول على الثروة النفطية الرافد الرئيس لعجلة الاقتصاد في البلاد، ما اوجد التبعية الاقتصادية واضعف البنيان الصناعي والزراعي، والذي بدوره كرس الفساد الإداري من جراء سوء إدارة مرافق الدولة والتي بدورها وضعت جزء من عوائد النفط في مهب الريح.

وتواجه السيادة الوطنية العراقية مجموعة من التحديات وهي [2]:

التحدي الأول: وهو الطائفية، لا تقل الطائفية خطراً عن الاحتلال وهي إحدى نتائجه لأن الاحتلال سيزول لا محال، لكن تأثير الطائفية سيبقى عميقاً في المجتمع العراقي، وتجري في العراق عمليات تطهير مذهبي وديني وإثني باسم أمراء الطوائف طالت مئات الآلاف من المواطنين داخل العراق: بين الشيعة والسنة، وبين المسلمين والمسيحيين، والعرب والتركمان والأكراد وخصوصاً في منطقة كركوك، إضافة إلى نحو مليوني عراقي اضطروا إلى مغادرة العراق، حسب الأمم المتحدة، بينهم عدد كبير من العقول والعلماء والأكاديميين، خصوصاً بعد تعرض أعداد كبيرة منهم إلى الاغتيال والخطف.

(1)وزارة الخارجية العراقية، اللجنة الاستشارية، قمة بغداد العربية. **التحدي والنجاح**. بيروت: مؤسسة نزيه كركي، 2012ص15.
(2)الدسوقي، ابو بكر. **مجلة السياسة الخارجية**، 42 (168)، 2007، ص142.

التحدي الثاني: الإرهاب، ويتمثل ذلك بانتشار الجثث مقطوعة الرؤوس مجهولة الهوية، إضافة إلى السيارات المفخخة، وأعمال العنف المنفلتة من عقالها والخطف اليومي والجريمة المنظمة، وهي إحدى المشاهد المأساوية الراهنة في العراق.

التحدي الثالث: هو وجود المليشيات التابعة للأحزاب الحاكمة أو القريبة من الحكم أو خارجه، أو داخل بعض أجهزة وزارتي الداخلية والدفاع، إضافة إلى ميليشيات حماية المنشآت النفطية والكهربائية والخاصة، والسلاح ليس حكراً على الدولة، بل إن الميليشيات لا تزال ترفض نزع سلاحها، وهو ما فشلت حكومة نوري المالكي في إنجازه، مثل فشلها في مشروع المصالحة الوطنية وخطتي أمن بغداد الأولى والثانية، ومثلما لاحت معالم الفشل في خطة أمن بغداد الثالثة التي بدأت بقصف مناطق الرحمانية واستخدام عنف مفرط في شارع حيفا ومناطق الدورة وديالى بما فيها بعض المناطق الحدودية، واستشراء عمليات الإجراء والتطهير المذهبي والقتل على الهوية.

التحدي الرابع: تعد مشكلة الفساد والرشوة من أكثر المشاكل تأثيراً على استقرار العراق، حيث يعاني العراق منذ عام 2003 من مشاكل انتشار الرشوة بشكل كبير، حيث أن رئيس السلطة الانتقالية (بول بريمر) قد هدر ما يقارب 8 مليارات و800 مليون دولار، وتبعته حكومات بددت نحو 20 مليار دولار، حيث أتهمت وزارة الدفاع بتبديد أكثر من مليار دولار خلال بضعة أشهر، وعمليات التهريب الداخلي والخارجي مستمرة، والهدر يقدر بين 400- 800 مليون دولار شهرياً، كما كشفت عن ذلك تقارير المفتش العام الأمريكي المقدمة إلى الكونغرس وتقارير المفتش العام في وزارة النفط الذي أشار إلى أن خسارة العراق بلغت 24 مليار دولار منذ الاحتلال[1].

وفي ضوء ما سبق، فإن هناك ما يؤكد على ضرورة الأخذ باللامركزية للمحافظات العراقية مع الحفاظ على الوضع الراهن في كردستان العراق، حيث أشار "اتفاق العملية السياسية" الموقّع بين مجلس الحكم الانتقالي، وسلطة الائتلاف المؤقتة في العراق بشأن تسريع نقل السلطة إلى العراقيين، إلا أن ذلك سيكون من بين مبادئ القانون الأساسي للمرحلة الانتقالية، ونظراً للتعقيدات المرتبطة بمستقبل الدولة العراقية، يرى البعض أن الصيغة الأنسب للعراق هي الفيدرالية القائمة على أساس إقليمي، وليس على أساس عرقي أو طائفي، حيث أن هذا من شأنه جعل الحكومات المحلية تهتم بجميع المواطنين في مناطقها بالدرجة نفسها دون أن تحابي هذه الفئة أو تلك لاعتبارات طائفية أو عرقية[2].

وقد يكون فقدان الدولة لإقليمها كليا، أو يتم تقسيم الدولة الى دويلات عدة، فان هذا الفقدان للسيادة يخلق مسائل قانونية ذات طبيعة معقدة ويترتب عليه الفقدان أو التقسيم نتائج واسعة من حيث المدى والتأثير،

([1])سليم، نبيل محمد. مشروع قانون آلية استعادة السلطة وإدارة دولة العراق للفترة الانتقالية، مجلة دراسات الدولية، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، العدد (56)، 2004، ص 5.

([2])الحسن، عمر. المملكة العربية السعودية وإدارتها للأزمات الأمنية: تفجيرات الرياض نموذجاً، القاهرة، **مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية**، 2004، ص69-70.

وهذا الفقدان للسيادة يحدث نتيجة لأسباب عدة منها الضم أو التنازل وتحرر الشعوب الى مستوى الاستقلال وكذلك التسويات الاقليمية بين مختلف الدول[1]

وهنالك مجموعة من الأولويات للحكومة العراقية للعمل على الحفاظ على سيادتها الوطنية، ولعل أهمها يتمثل فيما يلي:

1. **العلاقة مع كردستان:** أصبح من الضرورة تنظيم العلاقات بين المركز والإقليم بما يضمن استقرار العراق، وذلك بالاعتماد على الدستور العراقي الذي تضمن العديد من المواد التي تحدد طبيعة وشكل العلاقة بينهما[2].

2. **حصر عمليات امتلاك السلاح بيد الدولة العراقية:** مع تصاعد الصراعات في العراق، برزت ظاهرة انتشار السلاح خارج نطاق سيطرة الدولة، ولا سيما لدى العشائر وبعض الجماعات المسلحة وحتى على مستوى الأفراد العاديين، وهو ما يعني استمرار حالة من عدم الاستقرار الممتد، ولهذا أصبحت هذه القضية ضمن أولويات الحكومة العراقية لعام 2019، حيث أعلن البرنامج الحكومي "أن الحكومة ستعمل على إنهاء الفوضى العامة، وحصر السلاح بيد السلطات الرسمية، وستمنع التدخلات من الجهات المختلفة، سواء كانت شبه عسكرية أو عشائرية، ومنع أي تشكيل عسكري أو وجود سلاح خارج إطار الدولة"، إذ يصعب أن تقوم الحكومة بممارسة دورها الطبيعي في ظل وجود جماعات تحمل السلاح خارج سيطرتها، مما يعني أنه يجب التصدي لتهديدات انتشار السلاح والفصائل المسلحة المختلفة لتحقيق الاستقرار في العراق[3].

3. **مواجهة التهديدات الإرهابية:** تخشى الدولة العراقية من احتمالية عودة "داعش" مرة أخرى إلى العراق في ظل وجود العديد من المؤشرات التي تؤكد عدم القضاء على التنظيم بشكل كامل، وهو ما يتطلب تعاون بغداد مع عدد من القوى الدولية وعلى رأسها الولايات المتحدة التي اجتمعوا في كانون الأول 2019 على مستوى وزراء خارجية للتحالف الدولي ضد "داعش" في العاصمة الأمريكية في 6 شباط 2019 لبحث جهود القضاء على تنظيم "داعش [4].

4. **منع تجدد الاحتجاجات:** أدى ضعف الخدمات والبنية التحتية في العديد من المدن العراقية إلى تصاعد الاحتجاجات الشعبية خلال السنوات الماضية، وهو ما اعتبرته العراق بمثابة تهديد لأمن واستقرار

([1])مركز الدراسات الاستراتيجية. **تحديات الواقع الاقتصادي والاجتماعي والبدائل المتاحة للإصلاح**، جامعة كربلاء، 2016، ص17.

([2])الشريف، أميرة. واشنطن تستضيف اجتماعا للتحالف الدولي ضد داعش، نقلا عن الرابط: **www.islamist-movements.com**/2019.

([3])العبيدي، مثنى. هل يخرج العراق من نفق عدم الاستقرار في 2019؟، نقلا عن الرابط: **futureuae.com**/ 2019.

([4])الشريف، أميرة، 2019، مرجع سابق.

العراق، حيث قامت بوضعه في برنامجها الحكومي تحت بند "سيادة النظام والقانون، وتعزيز الأمن الداخلي والخارجي".

الخاتمة :

سعت الدراسة للتحقق من صحة الفرضية التالية: يوجد علاقة ارتباطية إيجابية بين العولمة (السياسية، والاعلامية، والاجتماعية، والاقتصادية) وبين إنتهاك سيادة الدول في الوطن العربي، حيث تبين من خلال الدراسة أنه قد بدأت قدرات الدول العربية بالتراجع تدريجياً فيما يتعلق بممارسة سيادتها على إقليمها بالمفهوم التقليدي، حيث أصبحت سياسات العولمة تفرض قيوداً ومحددات على قرارات الدول وسياساتها، بل إن دور الدولة بدأ يضعف في ضبط عمليات التدفق الإعلامي والمعلوماتي والسلع والأموال والأفراد عبر حدودها، وطرحت العولمة مفاهيم وقضايا الديموقراطية وحقوق الإنسان والمشاركة السياسية، وإن للعولمة أثاراً سلبية كثيرة على العلاقة بين الحاكم والمحكوم في الوطن العربي ولها تداعيات اقتصادية وسياسية واجتماعية ونفسية وأنماط سلوكية وفكرية وثقافية، حيث شكلت سياسات العولمة تهديداً للأسس الشرعية التي قامت عليها الدولة في الوطن العربي فسياسات العولمة شاملة وواسعة النطاق تفرض قواعدها وأسسها على جميع الدول متجاهلة الظروف الخاصة لأي دولة أو مجتمع ودون أن يترك للدولة حرية الاختيار، وتلك الآثار قد تؤدي إلى التأثير على شرعية الأنظمة السياسية الحاكمة، ولذلك فقد بدأت الأنظمة السياسية في البحث عن شرعية تتلاءم والمتغيرات العولمة الجديدة.

كما سعت الدراسة للتحقق من صحة الفرضية التالية: يوجد تأثيرات سلبية للعولمة على سيادة الدولة العراقية بعد عام 2003، حيث تبين من خلال الدراسة أن السيادة العراقية قد تعرضت منذ عام 1991 للإنتهاك بموجب القرارات الأممية الصادرة عن الأمم المتحدة والتي شكلت تهديداً لسيادة العراق السياسية والعسكرية، وأصبح العراق عمليًا تحت طائلة القرارات الدولية التي كانت تصدر بين الحين والآخر والتي استمرت حتى عام 2003 وانتهت باحتلاله وإنهاء وجوده السياسي كدولة ذات كيان مستقل وتحول إلى دولة خاضعة للاحتلال، وحتى بعد تشكيل مجلس الحكم الانتقالي في عام 2004 إلا أن السيادة العراقية ظلت منقوصة كون هذا المجلس لم يكن يمتلك الحق المطلق لاتخاذ قرارات سيادية دون أن يوافق عليها الحاكم المدني الأمريكي (بول بريمر)، وأصبح العراق يمتلك السيادة القانونية بعد عام 2011 دون الفعلية بمعنى أن العراق لم يتحرر مطلقًا من الإحتلال الأمريكي الذي قيده باتفاقية أمنية الهدف منها تحويل العراق إلى صفة تابع دون صفة الحليف العسكري، وألحقتها باتفاقية الإطار الاستراتيجي التي لم يستفد منها العراق سوى الوعود الكاذبة والتي ألقت بظلالها على الواقع الأمني المتهالك، واستمرت حتى بعد الخروج الجزئي للعراق من طائلة الفصل السابع للأمم المتحدة.

وسعت الدراسة للاجابة عن التساؤل التالي : كيف أثرت العولمة السياسية على سيادة الدولة العربية والانظمة السياسية العربية؟ وتبين من خلال الدراسة إن ظاهرة العولمة السياسية لا تقل خطورة عن انعكاسات ظاهرة العولمة الاقتصادية على واقع الوطن العربي، ذلك لأن هذه الظاهرة ما هي إلا مشروع مستقبلي، لأنها تعتبر مرحلة تطورية لاحقة لظاهرة العولمة الاقتصادية، والثقافية التي سوف تؤدي إلى قيام عالم بلا حدود، ولا سياسة، وهو الهدف النهائي لظاهرة العولمة السياسية، فتحقيق العولمة الاقتصادية، والثقافية، سيسهل قيام عولمة سياسية التي في ظلها سيتغير مفهوم الدولة والسيادة، عن طريق تغيير الولاء للوطن والأمة، وإحلال محله ولاءات جديدة، ومثل هذه السياسة تؤدي بالنتيجة إلى إلغاء سيادة الدول، وانتهاك حدودها، واستقلالها، وسيكون تطبيق ذلك باستخدام كافة أنواع التدخل الاقتصادي، والسياسي فيها، وحتى لو استدعى ذلك الأمر اللجوء إلى استخدام القوة بكافة أشكاله، وأساليبه.

وسعت الدراسة للإجابة عن التساؤل التالي : ما مستوى تأثير العولمة السياسية على سيادة الدولة العراقية بعد عام 2003؟ لقد كان تأثير العولمة كبير وواضح في انتهاك السيادة الوطنية للدولة العراقية منذ عام 1990 ، حيث تم توظيف أدوات العولمة السياسية والعسكرية والاقتصادية والاعلامية لاحتلال العراق في عام 2003، ومن ثم السيطرة على كافة مقدرات الدولة العراقية من قبل الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا ومن ثم ايران وتركيا .

النتائج:

توصلت الدراسة الى النتائج التالية:

- السيادة هي المفهوم الأساسي في الدولة ويتم التعبير عن ذلك عادة في ان الدولة هي المؤسسة التي يحق لها احتكار استخدام القوة، وهذا الحق ينبع في الأساس من حق الدولة في السيادة على أراضيها تجاه مواطنيها من جهة وتجاه الدول الأخرى من جهة أخرى، ولكن السيادة في نفس الوقت مفهوم قانوني، بمعنى أنه مفهوم يتضمن الاعتراف القانوني من المجتمع الدولي والمحلي.

- في ظل انتشار العولمة والتي تتمثل في الزيادة المطردة في الاتصالات والاقتصاد الكوكبي، والهجرة عبر الحدود وانتشار الأفكار عبر الحضارات من خلال وسائل الإعلام وبروز المنظمات غير الحكومية والمنظمات الدولية فوق القومية، تراجعت قدرة الدول العربية على ممارسة سيادتها.

- أن السيادة الوطنية في الوطن العربي قد عرفت نقلةً نوعيةً من بُعدها التقليدي الذي يقوم على مطلق حرية الدولة في التصرف بلا قيود ولا ضوابط في المجالين الداخلي والخارجي، إلى البُعد النسبي أو ما يُعرف بالسيادة المحدودة أو المُقيدة بأداء الالتزامات الدولية، ومن هذا المنطلق فإن نظرية السيادة المطلقة لم تعد

موجودة، خاصةً في ظل نسق عولمي يتميز بتنامي ديناميات الاعتماد المتبادل، والترابط الشبكي على المستوى العالمي، حتى أصبحت الدولة في ظل المتغيرات الدولية الراهنة كائناً اعتبارياً أكثر منه طبيعياً بفعل انكماش القيمة المادية للمجال الوطني.

التوصيات:

توصي الدراسة بما يلي:

- إعادة النظر بكل ما حدث منذ عام 2003 من خلال إعادة رسم مسار العملية السياسية بهياكلها ومؤسساتها وجعل المعيار الأساسي الذي تقوم عليه هي الديمقراطية الجماعية التي تستند على أساس المشاركة السياسية الفاعلة في صناعة القرار وجعل المواطنة والهوية الوطنية العراقية هي معيار التفضيل الوطني، فضلاً عن تغليب المصلحة الوطنية العليا على المصالح الفئوية والإقليمية، وعدم فسح المجال للتدخلات الإقليمية والدولية وجعل العراق سيد نفسه، وعندها يمكن القول إن العراق قد تحرر من كل الإشكالات التي قد تشوه سيادته القانونية والسياسية.

- العمل على انهاء الانقسام الطائفي في العراق بما يسهم في إعادة بناء الدولة العراقية على أسس ديمقراطية حقيقية بعيدة عن الولاءات الطائفية.

المصادر والمراجع

مراجع باللغة العربية:

1-الكتب

- أبو هيف، على صادق، **القانون الدولي العام**، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط (11)، 1975.
- بعيطيش، يوسف. **العالم العربي وإشكاليات وتحديات العولمة السياسية**. ألمانيا: المركز الديمقراطي العربي، 2020.
- بوبوش، محمد، **اثر التحولات الدولية الراهنة على السيادة الوطنية**، الرباط: جامعة محمد الخامس، 2006.
- الحسن، عمر. المملكة العربية السعودية وإدارتها للأزمات الأمنية: تفجيرات الرياض نموذجاً، القاهرة، **مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية**، 2004.
- الحلو، ماجد راغب. **النظم السياسية والقانون الدستوري**، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2005.

- عبد الستار، حيدر. طارق القمة العربية في بغداد 2012 وأبعادها دولياً واقليمياً، **معهد الخدمة الخارجية في وزارة الخارجية**، بغداد، 2013.
- الغذامي، عبدالله. **القبيلة والقبائلية**، بيروت: المركز الثقافي العربي، 2009.
- المجذوب، محمد. **الديمقراطية في الدساتير الراهنة**، بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1993.
- محمود، علي عبد. **العلاقات العراقية-الايرانية في ضوء حروب الخليج والاحتلال الامريكي**، عمان: دار آمنة للنشر والتوزيع، 2012.
- مركز الدراسات الاستراتيجية. **تحديات الواقع الاقتصادي والاجتماعي والبدائل المتاحة للإصلاح**، جامعة كربلاء، 2016.
- هلال، علي الدين ومسعد، نيفين. **النظم السياسية العربية قضايا الاستمرار والتغيير**، كتب عربية، 2007.
- وزارة الخارجية العراقية، اللجنة الاستشارية، قمة بغداد العربية. **التحدي والنجاح**. بيروت: مؤسسة نزيه كركي، 2012.
- اليحياوي، يحيى. **العولمة: أية عولمة؟** إفريقيا الشرق، 1999.

2- المقالات

- الأطرش، محمد. العرب والعولمة: ما العمل؟ **المستقبل العربي**، العدد 229، مارس، 1998.
- التير، مصطفى عمر. ظاهري التحديث في المجتمع العربي، محاولة لتطوير نموذج قطري، **المستقبل العربي**، السنة (1)، العدد 128، أكتوبر، 1989، 53-54.
- الجابري، محمد عابد. العولمة والهوية الثقافية، **المستقبل العربي**، العدد 228، فبراير، 1998.
- حمود، محمد الحاج. العراق والفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، **مجلة صدى الخارجية**، وزارة الخارجية العراقية، الدائرة الصحفية، 5 (10)، 2013.
- خماس، عدي أسعد. **الاحتلال الأمريكي للعراق وأثره على العلاقات العراقية الأردنية 2003-2010**. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الاوسط، عمان، 2011.
- الدسوقي، ابو بكر. **مجلة السياسة الخارجية**، 42 (168)، 2007.

- الدسوقي، أبو بكر. مؤتمر شرم الشيخ الدولي ومستقبل العراق، **مجلة السياسة الدولية**، 41 (159)، 2005.
- زريقات، فايز شراري. اتجاهات أعضاء مجلس الأمة الأردني (الأعيان والنواب) نحو تأثير العولمة على وظائف الدولة، **مجلة المنارة**، جامعة آل البيت، 15 (1)، 2008.
- سليم، نبيل محمد. مشروع قانون آلية استعادة السلطة وإدارة دولة العراق للفترة الانتقالية، مجلة دراسات الدولية، مركز الدراسات الدولية، جامعة بغداد، العدد (56)، 2004.
- عبد الله، اسماعيل صبري. الكوكبه: الرأسمالية العالمية في مرحلة ما بعد الامبريالية. **المستقبل العربي**، (222)، 1997.
- عبدالخالق، عبدالله، عولمة السياسة والعولمة السياسية، **المستقبل العربي**، العدد 278، 2002.
- عبيد، منى حسين. العلاقات العراقية-الاردنية وآفاق المستقبل، (دراسة)، **المؤتمر العلمي السنوي الثاني عشر** 17-11/18، جامعة بغداد: مركز الدراسات الدولية، 2009.
- علاوي، زيباري. يتهم بالتورط في مؤامرة ضد الحكومة، جريدة الدستور العراقية، العدد 1122 في 2007/6/26.
- عياشي، حفيظة. **أثر العولمة على السيادة في الوطن العربي - دراسة حالة الجزائر**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2015.
- مكدوال، انجس. دور السعودية في سوريا يحركه الخوف من اكتمال الهلال الشيعي، صحيفة (القدس العربي) بعددها الصادر بتاريخ 2013/6/19.

3- المواقع الالكترونية:

- الشريف، أميرة. واشنطن تستضيف اجتماعا للتحالف الدولي ضد داعش، نقلا عن الرابط: **www.islamist-movements.com**/2019.
- عبدالهادي، محمد محمد. القراءة الرقمية ومستقبل الكتاب، مكتب التربية العربي لدول الخليج، نقلا عن الرابط: **www.abegs.org/Aportal/Blogs/ShowDetails?**، 2011.
- العبيدي، مثنى. هل يخرج العراق من نفق عدم الاستقرار في 2019؟، نقلا عن الرابط: **futureuae.com/** 2019.
- الموقع الرسمي لوزارة الخارجية العراقية. نقلا عن الرابط **www.mofa.gov.iq/ab/**2019.
- موقع الشرقية نيوز. المالكي: لم نخرج من حصار الاشقاء والاصدقاء بعد خروجنا من البند السابع، نقلا عن الرابط: **www.alsharqiya.com** 2013

المراجع باللغة الأجنبية:

1- الكتب:

– Barry Holden, Global Democracy: Key Debaten, London, New York: Routledge, 2000.

– Dougherty & Robert Pflatzgraff. **Contending Theories of International Relations**. N.Y: Lippincott, 1971.

– Orozalieva Karina, W5 Impact Of Globalization On Socio-economic and Political Development Of , The Central Asian Countries, University Of South Florida, USA. 2010.

2- المقالات:

– Al-Jaafari, discusses with his Saudi counterpart, bilateral relations and regional situation, **National Iraqi News Agency**, 12/09/2014.

– Fassue Kelleh. The Changing Paradigm of State Sovereignty, in The International System, Kean University, Kansas City- Missouri. 2018.

– Security Council, Resolution (2170/2014). Adopted by Security Council at its 7242nd meeting, on 15 August 2014.

– US, NATO. Allies Form Coalition Against ISIS, Vow To Stop Flow Of Foreign Fighters, International Businness Times, September 05. 2014.

3- المواقع الكترونية:

– Maliki furious over Jordan-hosted Sunni opposition conference). www.al-monitor.com 2014.

– United Nations, security council, Resolution 2107 adopted by the security council at its 9660 th meeting, on 27June: http://daccess-dds-ny.un.org. 2013.

رهانات الارتقاء بالتقييم البرلماني للسياسات العمومية في المغرب

Stakes to improve the parliamentary evaluation of Morocco public policies

ب .عبد الرحيم بوزياني

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – المحمدية جامعة الحسن الثاني - المغرب

الملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل التقييم البرلماني للسياسات العمومية في المغرب في ضوء مقتضيات دستور سنة **2011**، ومقتضيات الأنظمة الداخلية للبرلمان. كما تسعى الدراسة أيضا إلى إبراز حصيلة البرلمان في مجال تقييم السياسات العمومية. ومن أجل ذلك تم توظيف المنهج البنيوي الوظيفي والمنهج المقارن. وتخلص الدراسة إلى أن رغم المكتسبات الدستورية والتنظيمية التي أطرت التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب، إلا أنه لا زالت تعترضه مجموعة من التحديات والإكراهات، مما يتطلب اتخاذ مجموعة من الإجراءات الكفيلة بتجويد دور البرلمان في تقييم السياسات العمومية، وذلك على غرار ما هو معمول به في مجموعة من التجارب المقارنة.

المصطلحات الأساسية: البرلمان، التقييم، الرقابة، السياسات العمومية، الفعل العمومي.

Abstract

This study aims to analyze the parliamentary evaluation of Morocco's public policies under the provisions of the Constitution of 2011, and Parliament internal regulations requirements. The study also reviews the activities of the Parliament in the area of public policy evaluation. For this, the structural–functional approach was used, and a comparative approach.

The study concludes that despite the constitutional and organizational gains framed the parliamentary evaluation of public policies in Morocco, a set of challenges and constraints are still facing it, which requires a set of measures to be taken to improve the parliament's role in evaluating public policies, similar to what is in place in a set of comparative experiences.

Keywords: Parliament, evaluation, control, public policies, public action

مقدمة

شكل تقييم السياسات العمومية، بالنظر لأهميته في تحسين الفعل العمومي، مركز إهتمام خاص من قبل مجموعة من الفاعلين وفي مقدمتهم المؤسسة البرلمانية، لا سيما بعد التطور الذي طرأ على العمل البرلماني في الأنظمة السياسية الديمقراطية حيث لم يعد يقتصر على وظيفتي التشريع والرقابة بل أصبح فاعلا محوريا في مجال تقييم السياسات العمومية.

فوظيفة تقييم السياسات العمومية حظيت بأهمية بالغة لدى العديد من التجارب الدستورية المقارنة، وفي مقدمتها الولايات المتحدة الأمريكية والتي ظهر فيها تقييم السياسات العمومية إبان الستينات من القرن العشرين[1]، وتعتبر تجربة الكونغريس الأمريكي نموذجا رائدا ومتقدما بالمقارنة مع التجارب الأخرى في هذا المجال نظرا لاعتماده على دعم مكتبين قويين في عملية التقييم، ويتعلق الأمر بالمكتب العام للمحاسبة ومكتب الميزانية التابع للكونجرس[2]. وتبقى التجربة الفرنسية مرجعية واضحة لدسترة وظيفة التقييم داخل النص الدستوري على المستوى العالمي، وتعد وظيفة موكولة لبرلمان وهياكله، تساعده في القيام بها بعض المؤسسات المتخصصة في مجالات محددة كالمجلس الأعلى للحسابات الفرنسي[3].

وقد تأثرت التجربة المغربية بالتجارب الدستورية المقارنة في مجال تقييم السياسات العمومية من خلال وضع مقتضيات قانونية تؤطر لعمل البرلمان في تقييم السياسات العمومية المغربية، حيث شكل الدستور المغربي لسنة 2011منعطفا حاسما في مسار التقييم بالمغرب، عبر دسترة هذه الوظيفة كصلاحية برلمانية أصيلة على غرار مجموعة من الأنظمة الدستورية. في حين عملت الأنظمة الداخلية للبرلمان على تحديد القواعد التفصيلية لممارسة هذه الوظيفة.

أهمية الدراسة

يستمد موضوع ""التقييم البرلماني للسياسات العمومية في المغرب" أهميته من خلال المنعطف التاريخي الذي ميز هذا العقد الأخير، باحتلال موضوع تقييم السياسات العمومية مكانة مركزية في الدستور المغربي لسنة 2011، والذي جاء كإعلان جديد لتبني المغرب الاختيار الديمقراطي، آتيا برؤية إصلاحية جديدة للواقع السياسي والاجتماعي بالمغرب، تتماشى وطبيعة التحديات والرهانات التي أضحت تواجه المغرب في الظرفية الراهنةوفي مقدمتها إخضاع السياسات العمومية للتقييم كمدخل من مداخيل تحسين الفعل العمومي، مخولا البرلمان صلاحية تقييم السياسات العمومية. وعلى هذا الأساس أصبح التقييم البرلماني للسياسات العمومية يشكل مطلبا حقيقيا، يتعين استيعابه وفهمه بشكل جيد في إطار الواقع المعاصر.

[1] محمد عروبي، مدخل إلى تحليل السياسات العمومية، الرباط، المغرب: مطبعة المعارف الجديدة، 2019، ص:185.

[2] Perret, B., *L'évaluation des politiques publiques* (éd. 2e). Paris: La Découverte, 2008, p:55.

[3] *PAUL, S. & all, L'évaluation des politiques publiques: Comprendre et pratiquer. Rennes: Presses de l'Ecole des hautes études en santé publique, 2016. P :5.*

مشكلة الدراسة

تتمحور مشكلة الدراسة حول التساؤل المركزي التالي:

إلى أي حد عمل المشرع المغربي من ضبط التقييم البرلماني للسياسات العمومية بوضع مرتكزات دستورية وتنظيمية تساهم في تحقيق تقييم فعال على مستوى الممارسة؟

أسئلة الدراسة

تتفرع عن مشكلة الدراسة الرئيسية الأسئلة الفرعية الآتية:

- ماهي المرتكزات الدستورية والتنظيمية للتقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب؟
- ما هي حصيلة التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب؟
- ما هي تحديات ومتطلبات تطوير التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب؟

فرضية الدراسة

تنطلق هذه الدراسة من فرضية مفادها أن المقتضيات القانونية المتعلقة بتقييم السياسات العمومية التي جاء بها دستور 2011وكذا الأنظمة الداخلية للبرلمان جعلت هاته المؤسسة الدستورية تقوم بوظيفة التقييم شكل فعال.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة لإلقاء الضوء على موضوع التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب من خلال تقديم دراسة علمية أكاديمية ترتكز أساساعلى تحليل:

- النصوص الدستورية والتنظيمية المؤطرة لتقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب.
- حصيلة التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب في ضوء مجموعة من تقارير التقييم.

حدود الدراسة

تقوم هذه الدراسة على المحددات الآتية:

- المحدد الزمني: تركز الدراسة على الفترة المتراوحة بين سنة 2011 ومنتصف سنة2020.

- المحدد المكاني: التجربة المغربية في مجال التقييم البرلماني للسياسات العمومية.

الدراسات السابقة

من الأدبيات والدراسات السابقة التي تطرقت لموضوع التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب إما بشكل مباشر أو غير مباشر يمكن رصد:

- **دراسة بعنوان "تقييم السياسات العمومية بين النظرية والتطبيق: حالة البرلمان المغربي"**والتي هدفت إلى مقاربة التأطير النظري لبراديغم السياسات العمومية من خلال الحديث عن معايير ومنهجية والمقاربات النظرية وأنواع التقييم. كما كان من بين أهداف الدراسة الحديث عن مأسسة الوظيفة التقييمية للسياسات العمومية بالبرلمان المغربي[1].

- **دراسة بعنوان "دلالات دسترة صلاحية البرلمان في تقييم السياسات العمومية، وبيان آلياته وإشكاليته"**والتي عمدت إلى تحليل أبعاد ودلالات تقييم السياسات العمومية، وبيان الآليات الدستورية التي وضعها المشرع، لتفعيل هذا الاختصاص. كما تمالقاء الضوء على مسألة دسترة الاجتماعات المشتركة لمجلسي البرلمان، من أجل ممارسة برلمانية أفضل. وقد تبين من خلال نتائج الدراسة أن ممارسة وظيفة التقييم في جلسات مشتركة مخالف للدستور الذي مكن البرلمان من مجموعة من الأليات لأداء وظيفة تقييم السياسات العمومية[2].

- **دراسة بعنوان "البرلمان والسياسات العمومية: مقاربة مفاهيمية ودستورية للعلاقة بين المتغيرين"**والتي بينت المكانة التي يحتلها البرلمان ضمن مفاهيم السياسات العمومية. وتطرقت أيضا لمسألة التفويض الدستوري للبرلمان في مجال السياسات العمومية. وقد توصلت الدراسة أساسا إلى أن وظيفة التقييم البرلماني للسياسات تشكل آلية لجعل المؤسسة البرلمانية في صلب السياسات العمومية كما أن التفويض الدستوري للبرلمان القيام بهذه الوظيفة يعد تأكيدا على تجاوز محدودية دور البرلمان في صناعة السياسات العمومية[3].

- **دراسة بعنوان "تقييم السياسات العمومية، الجهات المتدخلة والرهانات"والتي** تطرقت للإطار المفاهيمي والمنطلقات الأساسية لتقييم السياسات العمومية ثم عرجت للحديث عن الرهانات وأهم الفاعلين في التقييم وفي مقدمتهم البرلمان المغربي. وقد خلصت الدراسة إلى أن تقييم السياسات العمومية لا ينحصر في طابعه التقني والفني

[1] سليماني، صابرين،"تقييم السياسات العمومية بين النظرية والتطبيق: حالة البرلمان المغربي"، مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 58/57، (27-46).

[2] المدور، رشيد،"دلالات دسترة صلاحية البرلمان في تقييم السياسات العمومية، وبيان آلياته وإشكاليته"، مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 58/57، 2020، (47-70).

[3] جابر لبوع، البرلمان والسياسات العمومية: مقاربة مفاهيمية ودستورية للعلاقة بين المتغيرين، في عبد العزيز دحماني (تنسيق) إشكالات صناعة القرار العمومي بالمغرب (99-133)، الرباط، المغرب: مكتبة دار السلام، 2018.

فحسب وإنما مجال للتفاعلات والتجاذبات التي تنشط حقل السياسة، وآلية للسيطرة والحفاظ على المواقع وضبط المجال السياسي[1].

- **دراسة بعنوان "إشكالية تقييم البرلمان للسياسات العمومية على ضوء توجه المحكمة الدستورية"**والتي سعت للبحث في الجوانب التنظيمية لممارسة البرلمان لتقييم السياسات العمومية وكذا التطرق إلى طبيعتها ومنهجيتها التي على أساسها يمكن استجلاء التعقيدات الفنية التي تصب في اتجاه ضرورة تبني المرونة القانونية من أجل قيام البرلمان بوظيفته الكاملة، على غرار بعض التجارب المقارنة. وقد توصلت الدراسة إلى ضرورة تمكين اللجان البرلمانية من ممارسة وظيفة التقييم لما لها من تخصص سيوفر على البرلمان الجهد الإضافي للتقييم على غرار ما هو معمول به في التجربة الفرنسية[2].

- **دراسة بعنوان "تقييم السياسات العامة بالمغرب وفق الدستور المغربي لسنة 2011، بين التباس المقتضى الدستوري وضعف فعاليتها"**والتي حاولت تحديد ماهية السياسات العمومية ومقارنة التجربة المغربية مع التجربة الفرنسية في مجال مراقبة وتقييم السياسات العمومية. ومن أهم ما خلصت إليه الدراسة هو اتسام التجربة الفرنسية بالوضوح من خلال التنصيص الدستوري لمسألة تقييم السياسات العمومية وإعطائها صفة الاستمرارية والدوام الدوري، عكس التجربة المغربية حيث تم تشتيت مسألة مراقبة السياسات العمومية وتقييمها[3].

- **دراسة بعنوان "تقييم البرلمان للسياسات العمومية على ضوء قرارات المجلس الدستوري"**والتي هدفت إلى تحليل الاختصاص البرلماني في مجال تقييم السياسات العمومية وكيفية تعامل المحكمة الدستورية مع هذه الوظيفة من خلال قراراتها الصادرة في هذا الشأن. وقد خلصت هذه الدراسة إلا أنه بالرغم من المكتسبات التي كرسها دستور 2011بإسناده الاختصاص للبرلمان في مجال تقييم السياسات العمومية، إلا أن قرارات المجلس الدستوري الصادرة بمناسبة فحصة للأنظمة الداخلية للبرلمان ساهمت في التضييق من نطاق ممارسة هذه الوظيفة حيث أقرت عدم دستورية عقد اللجان الدائمة لاجتماعات تقييم السياسات العمومية[4].

- **دراسة بعنوان "البرلمان المغربي واجتراح تقييم السياسات العمومية"**والتي تناولت تحليل العوائق البنيوية لخيار العقلنة البرلمانية، وكذا الاختلالات الوظيفية لأعضاء البرلمان، في القوة الاقتراحية لتعديل النظام الداخلي. ومن بين ما خلصت إليه الدراسة هو ضرورة اهتمام البرلمان بمواكبة وتقييم مرحليا السياسات العمومية نظرا لشمولية

---

[1] أحزام، هشام،"تقييم السياسات العمومية، الجهات المتدخلة والرهانات". مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 22، 2018، (257-272).

[2] الخمليشي، محمد، "إشكالية تقييم البرلمان للسياسات العمومية على ضوء توجه المحكمة الدستورية"، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 12، 2017، (117-135).

[3] يوسف اليحياوي، تقييم السياسات العامة بالمغرب وفق الدستور المغربي لسنة 2011، بين التباس المقتضى الدستوري وضعف فعاليته، في عبد الله ادريسي (الإشراف) مؤلف جماعي للدرسات والأبحاث القانونية والاقتصادية والاجتماعية (51-81)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، المغرب، 2016.

[4] الشقري، أسماء، "تقييم البرلمان للسياسات العمومية على ضوء قرارات المجلس الدستوري"، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، العدد 41، 2015، (51-67).

نتائجها. كما أنه مطالب بتجاوز كل ما يعيق تقييمه للعمل الحكومي، من خلال التأسيس العلمي لمنظومة حججية، ومستندية، ومستويات راقية من الخطاب المصاحب لهذا الاختصاص[1].

ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

- احتواء الدراسة على إطار قانوني تم من خلاله تحديد المرتكزات والأليات التي تؤطر التقييم البرلماني للسياسات العمومية في استقلال تام عن وظيفة الرقابة على عكس ما تناولته مجموعة من الدراسات حيث لم يتم التمييز ما بين المرتكزات والأليات ذات الطبيعة التقييمية وتلك ذات الطبيعة الرقابية؛

- اقتصار مجموعة من الدراسات على الجانب القانوني وعدم التطرق لحصيلة التقييم البرلماني للسياسات العمومية على مستوى الممارسة، في حين تأتي هذه الدراسة استكمالا لمجموعة من الدراسات السابقة، فعلاوة على التحليل القانوني سيتم بيان أثرها من خلال دراسة حصيلة التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب في ضوء التقارير الصادرة في هذا الشأن عن مجلسي البرلمان ويتعلق الأمر بمجلس النواب ومجلس المستشارين. كما سيتم استنباط أهم التحديات والإكراهات التي تعترض التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب مع اقتراح مجموعة من التدابير الكفيلة بتجويد الوظيفة التقييمية للسياسات العمومية بالمغرب.

منهجية الدراسة

استدعى تحليل محاور الدراسة استعمال مجموعة من المناهج وفي مقدمتها المنهج البنيوي – الوظيفي، باعتبار أن البرلمان هو بمثابة بنية قابلة للتغيير والتطور تتفاعل داخله مجموعة من المقاربات والآليات المحفزة للأدوار الوظيفية المخولة له والمتمثلة أساسا في التقييم. وبالتالي فهذا المنهج يسمح برصد وتحليل وظيفة التقييم البرلماني للسياسات العمومية. كما سيمكننا من تحليل وتفكيك المحددات الأساسية المساهمة في توجيه هذه الوظيفة. علاوة على ذلك سيتم توظيف الدراسة المقارنة بين المشرع المغربي ونظيره الفرنسي.

وعلى هذا الأساس ولتفكيك مشكلة الدراسة وأسئلتها الفرعية والتحقق من صحة الفرضية من عدمها، سوف نقارب الموضوع من خلال مطلبين. خصص المطلب الأول لمرتكزات التقييم البرلماني للسياسات العمومية. في حين سيتطرق المطلب الثاني لتحليل حصيلة التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب ورهانات التطوير.

[1] لحميداني، طه،"البرلمان المغربي واجتراح تقييم السياسات العمومية"، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، العدد 33، 2012، (67-75).

المطلب الأول: مرتكزات التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب

تظل وظيفة تقييم السياسات العمومية أحد الاتجاهات الحديثة للتدبير العمومي، وهي آلية فعالة تساعد على استيعاب وفهم طرق تنفيذ الحكومة لمخططاتها وبرامجها العامة، كما أنها عملية تؤكد على أهمية الدور البرلماني في هذا المجال. ويعتبر الإطار الدستوري المرجع العام، الذي يجعل البرلمان في صلب وظيفة التقييم (الفقرة الأولى). في حين عملت الأنظمة الداخلية للبرلمان على تحديد القواعد التفصيلية للتقييم البرلماني للسياسات العمومية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأساس الدستوري للتقييم البرلماني للسياسات العمومية

يعتبرالإطار الدستوري الأساس المرجعي العام الذي يجعل البرلمان في صلب وظيفة تقييم السياسات العمومية. فوفقا للدستور المغربي لسنة 2011[1]، يتضح أن المشرع لم يصرح بشكل مباشر بكون البرلمان يصنع وينتج السياسات العمومية، وإنما منحه لأول مرة، على غرار الدستور الفرنسي، وظيفة تقييم السياسات العمومية كاختصاص أصيل ينضاف إلى وظيفتي التشريع والمراقبة؛ حيث يصوت البرلمان على القوانين، ويراقب عمل الحكومة، ويقيم السياسات العمومية[2]. فظهور مجموعة من المبادئ التي يقتضي الأمر مراعاتها أثناء صياغة وتنفيذ البرامج والسياسات العمومية كالفعالية والنجاعة والتدبير الجيد، لا تكفي لقياس مدى فعالية السياسات العمومية الموضوعة في ظل اقتصار البرلمان على وظيفتي المراقبة والتشريع. لذا استدعى الأمر تخويل البرلمان وظيفة جديدة تتمثل في تقييم السياسات العمومية وذلك لمسايرة التحولات المعاصرة التي أنتجت مشروعية يسميها بعض الباحثين مشروعية معاصرة تقوم على مبادئ الفعالية والنجاعة[3].

ويتضح من خلال الفصل 70 من الدستور المغربي لسنة 2011، التنصيص صراحة بأن التقييم يشمل السياسات العمومية، وبالتالي لا يهم السياسة العامة للدولة، ولا السياسات القطاعية وذلك في انسجام تام مع الفصل 92 من الدستور المغربي لسنة 2011، الذي ميز بين السياسات العمومية على خلاف السياسة العامة والسياسات القطاعية. فالسياسات العمومية لا تتطلب عرضها على المجلس الوزاري وتقتصر فقط على المجلس الحكومي لمناقشتها. كما أن السياسات العمومية لا تتعلق بقطاع وزاري محدد بذاته فهي بين المنزلتين فنستنتج أنها سياسات مشتركة بين عدة قطاعات بحيث تصبح اختصاصا حكوميا وليس وزاريا[4].علاوة على ذلك فمضمون الفصل 70 من الدستور المغربي لسنة 2011، يقر صراحة أن تقييم السياسات العمومية يختلف عن مراقبة عمل الحكومة، ومن ثمة تتضح أولى الملامح المعبرة عن طبيعة هذه التقنية وحدودها. فإذا كان الغرض من إقرار مراقبة البرلمان لعمل

[1] دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، صفحة 3600.

[2] الفصل 70 من الدستور المغربي لسنة 2011، نفس المرجع.

[3] محمد الغالي، التدخل البرلماني في مجال السياسات العامة في المغرب (1984 – 2002). مراكش، المغرب: المطبعة والوراقة الوطنية، 2006، ص: 27.

[4] يوسف البحياوي، مرجع سابق، ص: 55.

الحكومة هو إمكانية تحميلها مسؤولية أعمالها، بناء على المساطر والإجراءات والآليات التي نص عليها الدستور صراحة، مما يترتب عنه إمكانية اسقاطها أو استقالة أحد أعضائها. فإن الفصل 70 من الدستور يبرز بشكل واضح أن تقييم السياسات العمومية لا يمكن أن يقترن بإمكانية تحميل الحكومة المسؤولية مباشرة. وهكذا لا يمكن للحكومة أن تتحمل المسؤولية عن السياسات العمومية إلا في حالات محددة دستوريا، وهي حالات غير مرتبطة بالتقييم الذي هو اختصاص برلماني. فيمكن للحكومة أن تعلق مواصلة تحملها المسؤولية بتصويت منح الثقة في شأن تصريح تدلى به في موضوع السياسة العامة[1]، أو في حالة تنفيذ السياسة في القطاعات المكلفة بها كما جاء في الفصل 93 من الدستور لسنة 2011[2].

كما أن المشرع الدستوري لم يكتف بإقرار هذا الاختصاص الجديد وإنما عمل على وضع وتحديد مجموعة من الآليات المساعدة على ممارسة هذا الاختصاص إما بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة. وهكذا عمل على تقييد التقييم البرلماني بتخصيص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها[3]. هذه الجلسة تعكس رغبة المشرع المغربي في إدراج مناقشة السياسات العمومية وتقييمها في صلب العمل البرلماني، والملاحظ غياب لأية إشارة حول ما إذا كانت هذه الجلسة يستتبعها تصويت أم لا؟ غير أن الممارسة الفعلية للتقييم البرلماني للسياسات العمومية في التجارب المقارنة، تؤكد في المجمل أن هذا النوع من الجلسات لا يستتبعها تصويت باعتبار أن مناقشة وتقييم السياسات العمومية هو عمل يهدف إلى تصحيح السياسات العمومية وتحديد آثارها وليس مساءلة الحكومة أو سحب الثقة منها، الأمر الذي لا يستدعي تصويتا[4].

كما جعل الدستور وظيفة التقييم البرلماني موضوع مساهمة من طرف بعض المؤسسات الدستورية كالمجلس الأعلى للحسابات[5]، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي[6].

وبالتالي، فالدستور المغربي لسنة2011 جاء وضع قواعد جديدة تعزز فصل السلط وتقوي دور البرلمان، وخاصة على مستوى مناقشة وتقييم السياسات العمومية، وبإحداث مؤسسات دستورية استشارية تساعد المؤسسة البرلمانية على مستوى ممارسته لوظائف المراقبة والتقييم.

فقبل اعتماد دستور2011،كانت الفرصة الدستورية النادرة الحدوث التي كانت تتاح أمام البرلمان لتقييم السياسات العمومية هي الفترة المتزامنة مع مناقشة ملتمس الرقابة أو ملتمس المساءلة الخاص بمجلس المستشارين. وعدا هذه المناسبة، فإن البرلمان كان يتحين فرصة مناقشة مشاريع قوانين التصفية ليستغلها في مناقشة السياسات

[1] الفصل 103 من الدستور المغربي لسنة2011، مرجع سابق.
[2] يوسف اليحياوي، مرجع سابق، ص: 59.
[3] الفصل 101 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.
[4] الشقري، أسماء، مرجع سابق، ص: 59.
[5] الفصل 148 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.
[6] الفصل 152 من الدستور المغربي لسنة 2011، نفس المرجع.

العمومية وتقييمها، لا سيما إذا تعلق الأمر بمشاريع قوانين التصفية المتعلقة بتنفيذ قوانين المالية، لكن بسبب التماطل في عرض هذه الأخيرة على البرلمان، لم تلق ما ينبغي من اهتمام البرلمانيين[1].

وارتباطا بقوانين التصفية المتعلقة بتنفيذ قوانين المالية، ونظرا لأهميتها حيث تمكن البرلمان من ممارسة الاختصاص المتعلق بتقييم السياسات العمومية، وبسبب أن الحكومة لم تكن ملزمة بأي أجل لعرض هذه القوانين على البرلمان ومناقشتها، عمل المشرع الدستوري المغربي على دسترة الأجل الذي يجب عرض قوانين التصفية فيه على البرلمان، حيث طلب من الحكومة عرض سنويا على البرلمان، قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية، خلال السنة الثانية التي تلي سنة تنفيذ هذا القانون[2].

هذا وجدير بالذكر، وخلافا للمشرع الدستوري الفرنسي الذي ربط بين الرقابة والتقييم في الفقرة الرابعة من الفصل48 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية[3]،عندما نص على تخصيص أسبوع واحد من ضمن أربعة أسابيع بالأولوية وحسب الترتيب الذي يضعه كل مجلس لمراقبة عمل الحكومة وتقييم السياسات العمومية، نجد أن المشرع الدستوري المغربي وضع حدا فاصلا بين الآليات الرقابية التي يمارسها البرلمان على العمل الحكومي وبين تقييم السياسات العمومية التي صاغ ممارستها في الفصل 101 من الدستور المغربي، بحيث إنه لم يخلط بين جلسات مساءلة الحكومة والجلسة السنوية لمناقشة وتقييم السياسات[4]. وبالتالي فالمشرع المغربي حرص على إظهار استقلالية استقلالية هذا الاختصاص (أي التقييم) عن الوظيفة الرقابية، ولاسيما أن هذين المفهومين (أي التقييم والرقابة) يختلفان على مستوى الأهداف والغايات، متوخيا من ذلك، التأكيد على المفهوم الجديد لموقع البرلمان في بنية النظام السياسي وممارسة السلطة فيه، وعلى أن البرلمان لم يعد، بعد أن تحول إلى سلطة، مجرد مؤسسة تقوم بالتشريع والرقابة، وإنما أضحى شريكا مسؤولا إلى جانب السلطة التنفيذية على إنجاح السياسات العمومية، في إطار مقومات النظام الدستوري للملكية المغربية القائمة على أساس فصل السلط، وتوازنها وتعاونها، والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة[5].

الفقرة الثانية: التقييم البرلماني للسياسات العمومية في ضوء النظامين الداخليين لمجلسي البرلمان

في البداية، تجدر الإشارة إلا أنه لا يجوز العمل بالنظام الداخلي الذي يضعه كل مجلس من مجلسي البرلمان ويقره بالتصويت، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقته لأحكام الدستور[6].

---

[1] رشيد المدور، البرلمان في ضوء مستجدات الدستور، دفاتر في القانون البرلماني المغربي، الرباط، المغرب: شمس برينت، 2019، ص: 29.

[2] الفصل 76 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

[3] دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية (مترجم إلى اللغة العربية) الصادر في 4 أكتوبر 1958 حتى آخر التعديلات الطارئة عليه في 23 يوليوز 2008، شوهد في 16 أكتوبر 2020 في: www.constituteproject.org.

[4] جابر لبوع، مرجع سابق، ص: 129.

[5] المدور، رشيد،"دلالات دسترة صلاحية البرلمان في تقييم السياسات العمومية، وبيان آلياته وإشكاليته"،مرجع سابق، ص ص: 50-51.

[6] الفصل 69 من الدستور المغربي لسنة 2011، نفس المرجع.

بالرجوع للتقييم البرلماني للسياسات العمومية، نجد أن النظام الداخلي لسنة2012[1]نص في المادة 48على إمكانية اللجان الدائمة أن تطلب الاستماع إلى مسؤولي الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية، بحضور الوزراء المعنيين وتحت مسؤوليتهم، طبقا للفصل الثاني بعد المائة من الدستور المغربي لسنة 2011. كما يمكن لها أن تخصص اجتماعات لتقييم السياسات العمومية للقطاعات التي تدخل ضمن اختصاصاتها. غير أن هذا المقتضى اعتبره المجلس الدستوري في قراره رقم 829/12[2]، مخالفا للدستور، على أساس أن الفقرة الثانية من الفصل 101 من الدستور المغربي لسنة 2011، تنص على تخصيص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها، مما يستفاد منه أن مناقشة السياسات العمومية وتقييمها يتم من قبل مجلسي البرلمان في جلسات عمومية تعقد في نفس الفترة وليس في نطاق اللجان البرلمانية الدائمة.

أما النظام الداخلي لمجلس النواب المعدل لسنة2013[3]، فقد راعى قرار المجلس الدستوري رقم 829/12، بخصوص ضرورة تخصيص جلسة سنوية لتقييم السياسات العمومية، كما لم يغفل الدور الهام الذي يجب على اللجان الدائمة أن تقوم به. وهكذا نصت المادة 211 من النظام الداخلي لمجلس النواب المعدل لسنة 2013، على تخصيص جلسة سنوية خلال النصف الأول من دورة أبريل من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها وفق الفقرة الثانية من الفصل 101 من الدستور، في حين وضحت المادة 214 من نفس النظام الداخلي دور اللجان البرلمانية الدائمة والتي تهدف أشغالها إلى التحضير للجلسة السنوية لمناقشة وتقييم السياسات العمومية بالإضافة إلى دورها المتمثل في الاطلاع على مضمون مختلف التقارير المتعلقة بالآراء والدراسات والأبحاث التي يحيلها عليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أو إحدى هيئات الحكامة والمؤسسات الدستورية المنصوص عليها في الفصول من 161 إلى 170 من دستور سنة 2011.

وتجدر الإشارة أن المجلس الدستوري في قراره 924/13[4]، الصادر بمناسبة فحصه للنظام الداخلي لمجلس النواب المعدل لسنة 2013، اعتبر أن المقتضيات التي تضمنتها المواد من 211 إلى 217من هذا النظام الداخلي والتي تهم عقد البرلمان لجلسات مشتركة سنويا لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها غير مطابقة للدستور، باعتبار أنه بالرغم من منح المشرع المغربي للبرلمان إمكانية عقد جلسات مشتركة بمجلسيه، سواء في الحالات الواردة صراحة في الفقرة الرابعة من الفصل 68 من الدستور المغربي لسنة 2011 أو تلك التي يمكن استخلاصها ضمنا من بعض أحكامه، فإن البرلمان لا يمكنه أن يمارس بصفة مشتركة الاختصاصات المخولة له دستوريا، إلا في الحالة المذكورة

[1]النظام الداخلي لمجلس النواب كما اقره المجلس في جلسته المنعقدة يوم الخميس 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012.

[2]قرار المجلس الدستوري رقم 829/12، صادر بتاريخ 11 من ربيع الأول 1433(4 فبراير2012)، الجريدة الرسمية عدد 6021 بتاريخ 20 ربيع الأول 1433 (13 فبراير 2012)، صفحة 655.

[3]النظام الداخلي لمجلس النواب كما أقره مجلس النواب في جلسته المنعقدة يوم الخميس 23 رمضان 1434 الموافق لفاتح غشت 2013 وجلسته المنعقدة يوم الثلاثاء 29ذي الحجة 1434الموافق ل 29 أكتوبر 2013 وكما قضى به المجلس الدستوري في قراره رقم 924/13بتاريخ 14من شوال 1434 الموافق ل 22 غشت 2013 وقراره رقم 929/13بتاريخ 14 من محرم 1435 الموافق ل 19 نوفمبر 2013.

[4]قرار المجلس الدستوري رقم 924/13، صادر بتاريخ 14 من شوال 1434(22 غشت 2013)، الجريدة الرسمية عدد 6185 بتاريخ 02 ذي القعدة 1434 (09 دجنبر 2013)،صفحة 6030.

صراحة في الدستور المتمثلة في المصادقة على مشروع مراجعة بعض مقتضيات الدستور التي لجلالة الملك أن يعرضه عليه بظهير، وفق أحكام الفصل 174 من الدستور المغربي لسنة 2011.

أما النظام الداخلي لمجلس النواب المعدل لسنة 2017،فقد كان أكثر تقدما من سابقيه حيث فصل في مسألة مضمون وكيفية ومراحل تقييم السياسات العمومية بتخصيصه الباب السابع من الجزء الخامس لمسألة مناقشة السياسات العمومية وتقييمها[1].

وعلى غرار النظام الداخلي لمجلس النواب، أفرد النظام الداخلي لمجلس المستشارين بابا خاصا لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها[2].

فعلى مستوى تحديد السياسات العمومية المراد تقييمها، فقد نصت المادة 265، على أنه في مستهل دورة أكتوبر من كل سنة تشريعية، يحدد مجلس المستشارين السياسات العمومية المراد تقييمها، وذلك بناء على اقتراح من رؤساء الفرق ومنسقي المجموعات البرلمانية، ويتولى المكتب تحديد هذه المواضيع. وتتم إحاطة رئيس الحكومة علما بذلك.

كما حددت المادة 264 تاريخ انعقاد جلسة مناقشة السياسات العمومية وتقييمها بتخصيص جلسة سنوية خلال النصف الأول من دورة أبريل من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها تماشيا مع الفصل 101 من الدستور المغربي لسنة 2011.

وتتفق المجموعات الموضوعاتية المؤقتة في مستهل أشغالها على منهجية وبرنامج العمل، كما تقوم بإعداد مذكرة حول السياسات العمومية موضوع التقييم المندرجة ضمن اختصاصاتها، تتضمن الأسئلة والتحاليل المراد الحصول عليها، وتحيلها إلى رئيس مجلس المستشارين (المادة 266 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين).

كما تضمنت نفس المادة إمكانية طلب الاستعانة بخبرة المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المجلس الأعلى للحسابات أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أو إحدى هيئات الحكامة والمؤسسات الدستورية المنصوص عليها في الفصول من 161 إلى 170 من الدستور المغربي لسنة 2011.

ويحدد رئيس مجلس المستشارين بالاتفاق مع رئيس مجلس النواب، بناء على مداولات مكتب كل مجلس على حدة، تاريخ الجلسة السنوية المخصصة لمناقشة وتقييم السياسات العمومية المحددة في جدول أعمال كل منهما.

[1] أنظر المواد من 287 إلى 293 من النظام الداخلي لمجلس النواب كما أقرته المحكمة الدستورية بعد صدور قرارها عدد 65/17 بتاريخ 30 أكتوبر 2017، والنظام الداخلي لمجلس النواب كما أقره مجلس النواب في جلسته المنعقدة يوم الثلاثاء 16 ذو القعدة 1438 الموافق ل 8 غشت 2017 وكما أقرته المحكمة الدستورية في قرارها عدد 37/17 الصادر في يوم الاثنين من 20 ذي الحجة 1438 الموافق ل 11 شتنبر 2017.

[2] المواد من 264 إلى 269 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين كما أقره المجلس فيجلستهالعامةالمنعقدةيومالأربعاء 21 منرجب 1435 (21 ماي 2014) وجلستهالعامةالمنعقدةيومالثلاثاء 03 رمضان 1435 (فاتح يوليوز 2014) وجلستهالعامةالمنعقدةيومالثلاثاء 06 محرم 1437 (20 أكتوبر 2015) وكماقضىبهاالمجلسالدستوري وقراره رقم 14/938 الصادر في 16 من شعبان 1435 (14 يونيو 2014) وقراره رقم 14/942 الصادر في 23 من رمضان 1435 (21 يوليوز 2014) وقراره رقم 15/974 الصادر في 13 من رمضان 1437 (27 أكتوبر 2015).

وتعقد الجلسات العامة في كل مجلس بصورة منفصلة، وخلال نفس الفترة المتفق عليهابناء على المادة 267 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.

وعموما، وتماشيا مع المادة 286 من النظام الداخلي لمجلس المستشارينيتولى مكتب مجلس المستشارين عرض على الجلسة العامة، تقارير المجموعات الموضوعاتية المؤقتة، والتي تعتبر أشغالها مجرد أشغال تحضيرية للجلسة السنوية، حيث تنتهي بإيداع تقاريرها لدى مكتب مجلس المستشارين، الذي يتولى تعميمها على أعضاء المجلس أسبوعين اثنين على الأقل قبل انعقاد الجلسات العامة السنوية كما نصت على ذلك المادة 269 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.

المطلب الثاني: التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب بين ضعف الحصيلة ورهانات التطوير

تم تفعيل الجلسة السنوية بالبرلمان المغربي بمجلسيه من خلال تقييم مجموعة من البرامج (الفقرة الأولى) غير أن الممارسة بينت أن التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب عرف منذ دسترته في الدستور المغربي لسنة 2011 إلى اليوم عدة إكراهات تحد من فعالية البرلمان في ممارسة هذه الوظيفة، مما يتطلب اتخاذ مجموعة من الإجراءات والحلول الكفيلة بتجويد دور البرلمان في تقييم السياسات العمومية(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى :حصيلة التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب

عمل الدستور المغربي لسنة 2011على جعل وظيفة تقييم السياسات العمومية كاختصاص أساسي للبرلمان إلى جانب التشريع والمراقبة، كما خصص جلسة سنوية من قبل مجلسي البرلمان كل على حدة لمناقشة تلك السياسات وتقييمها، فضلا عن إمكانية طلب المساعدة في هذا الشأن من بعض المؤسسات الدستورية وهيئات الحكامة وعلى رأسها المجلس الأعلى للحسابات والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي. ونفس الاهتمام الذي أبداه الدستور المغربي للتقييم البرلماني للسياسات العمومية، عكسته الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، من خلال تحديد مضمون وكيفية ومراحل هذا التقييم. وبالرغم من المكتسبات القانونية التي أطرت التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب، إلا أنه بالرغم من المكتسبات الدستورية والتنظيمية التي حظي به البرلمان المغربي للقيام بوظيفة تقييم السياسات العمومية بشكل فعال، غير أن حصيلته على هذا المستوى اتسمت بالمحدودية.

فبالنسبة لمجلس النواب فعلى مستوى المنهج، وفي إطار تفسير وتوضيح مجموعة من المقتضيات التي تهم تقييم السياسات العمومية والمتضمنة في النظام الداخلي لمجلس النواب وتنزيلها بالشكل الأمثل، بلور مجلس النواب إطارا مرجعيا لتقييم السياسات العمومية في أبريل 2016 حيث تطرق إلى الإطار المفاهيمي للتقييم وآليات ممارسة البرلمان للتقيم في ضوء مجموعة من التجارب المقارنة.أما بخصوص حصيلة مجلس النواب في تقييمه للسياسات العمومية، فقد تمكن من عقد جلستين سنويتين: الأولى كانت في ختام الولايةالتشريعية2016/2011، والتي همت

تقييم برنامج الكهربة القروية الشمولي[1]، والبرنامج المندمج لتزويد العالم القروي بالماء الصالح للشرب[2]. أما الثانية فقد كانت في فبراير 2018 وتمحورت حول تقييم مساهمة البرنامج الوطني للطرق القروية الثاني في فك العزلة عن العالم القروي والمناطق الجبلية[3].

وبخصوص مجلس المستشارين، وعلى غرار مجلس النواب فقد أصدر المذكرة التوضيحية للأحكام المنظمة للجلسة السنوية المخصصة لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها والتي اعتبرت بمثابة دليل للجلسة السنوية للتقييم.أما على مستوى ممارسة وظيفة تقييم السياسات العمومية، فقد عقد مجلس المستشارين ثلاث جلسات سنوية لمناقشة وتقييم السياسات العمومية؛ الأولى سنة 2015 وقد همت موضوع الحكامة الترابية ومتطلبات التنمية الجهوية[4]. أما الثانية فقد كانت سنة 2016 وتمحورت حول تقييم السياسات العمومية المرتبطة بإنتاج الثروة[5]، والثالثة سنة 2019وهمت تقييم السياسات العمومية المرتبطة بالمرفق العمومي[6].

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن مجلس النواب بصدد تقييم السياسات العمومية المرتبطة بالتعليم الأولي، في حين يقوم مجلس المستشارين بتقييم الاستراتيجية الوطنية للماء.

عموما بالرغم من المكتسبات القانونية المتقدمة والتي تخول للبرلمان القيام بوظيفة تقييم السياسات العمومية، فإن حصيلة أدائه بمجلسيه على مستوى الجلسات السنوية لمناقشة وتقييم السياسات العمومية منذ دستورها في الدستور المغربي لسنة 2011، اتسمت بنوع من المحدودية كما ونوعا، حيث لم تتعدى الجلسات السنوية المخصصة لمناقشة وتقييم السياسات العمومية في المجموع 06 جلسات بمعدل 03 جلسات لكل مجلس، إلى جانب مجموعة من الملاحظات تم تسجيلها من خلال تحليل تقارير تقييم البرلمان المغربي للسياسات العمومية، والتي يمكن إجمالها على النحو التالي:

- تأخر مجلس النواب في تنزيل صلاحية تقييم السياسات العمومية، باعتبار أنه لم يبادر على إصدار الدليل المرجعي للتقييم إلا في سنة 2016، كما أن أول جلسة سنوية للتقييم عقدها المجلس في غشت 2016 أي عند انتهاء الولاية التشريعية 2016/2011؛

[1] مجلس النواب، تقرير اللجنة الموضوعاتية حول تقييم برنامج الكهربة القروية الشمولي (PERG)، 2016.
[2] مجلس النواب، تقرير اللجنة الموضوعاتية حول تقييم البرنامج المندمج لتزويد العالم القروي بالماء الصالح للشرب (PAGER)، 2016.
[3] مجلس النواب، مجلس النواب، تقرير مجموعة العمل الموضوعاتية حول التنمية القروية: مجال المناطق الجبلية " حول مساهمة البرنامج الوطني للطرق القروية الثاني في فك العزلة عن المجال القروي والجبلي، 2018.
[4] مجلس المستشارين، تقرير المجموعة الموضوعاتية المؤقتة حول الحكامة الترابية ومتطلبات التنمية الجهوية، 2015.
[5] مجلس المستشارين، تقرير المجموعة الموضوعاتية المؤقتة لتقييم السياسات العمومية المرتبطة بإنتاج الثروة، 2016.
[6] مجلس المستشارين، تقرير المجموعة الموضوعاتية المؤقتة لتقييم السياسات العمومية المرتبطة بالمرفق العمومي، 2019.

- غياب تحديد دقيق للمؤشرات الخاصة بتقييم مجلس النواب للسياسات العمومية، كما أن مجموعة من الأسئلة تم صياغتها بشكل عام، بالإضافة إلى غياب دراسات ميدانية وبالتالي غياب تحليلات عملية حيث اكتفت اللجان الموضوعية بالقيام بدراسات يغلب عليها الطابع النظري؛

- عدم الإشارة إلى استثمار مجلس النواب لتقارير المجلس الأعلى للحسابات التي همت بالخصوص تقييم كل من برنامج الكهربة القروية الشمولي والبرنامج المندمج لتزويد العالم القروي بالماء الصالح للشرب[1].

- احترام التقارير الثلاث التي صاغها مجلس المستشارين لجل المراحل التي جاءت في مذكرته حول التقييم، وتنوع المراجع المعتمدة بما فيها الانفتاح على التقارير الوطنية والدولية وكذا مقالات الباحثين، بالإضافة إلى اعتماد مقاربة تشاركية مع مجموعة من الفاعلين.

- المحاور التي تناولها مجلس المستشارين عند تقييمه للسياسات العمومية المرتبطة بالمرفق العمومي (ويتعلق الأمر بالخصوص قطاع التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي، وقطاع الصحة) ذات طابع وطني وبالتالي كان من الأولى تقييمها بمجلس النواب؛

- خلو كل من تقرير التقييم الخاص بالحكامة الترابية ومتطلبات التنمية الجهوية، وتقرير تقييم السياسات العمومية المرتبطة بإنتاج الثروة، من التوصيات، على عكس تقرير تقييم السياسات العمومية المرتبطة بالمرفق العمومي. مما يطرح التساؤل عن القيمة المضافة لهاتهالدراسات التي تفتقد للتوصيات في عملية تقييم السياسات العمومية. وبالتالي كيفية تثمين السياسات العمومية موضوع التقييم أو اقتراح بدائل لها؟

الفقرة الثانية: حدود ومتطلبات تطوير التقييم البرلماني للسياسات العمومية

تتعدد إكراهات التقييم البرلماني للسياسات العمومية وفي مقدمتها تلك ذات الطابع الدستوري والتي يمكن استنباطها من خلال مقارنة الدستور المغربي لسنة 2011ونظيره الفرنسي لسنة2008، حيث تتضح بعض التمايزات الجوهرية:

- ضيقالحيز الزمني المخصص لمناقشة وتقييم السياسات العمومية بالمغرب، فالمشرع الدستوري المغربي نص على تخصيص جلسة سنوية من طرف مجلسي البرلمان لتقييم السياسات العمومية، في حين أن المشرع الفرنسي، وطبقا للفقرة الرابعة من الفصل 48من الدستور الفرنسي، خصص أسبوعا واحدا من كل شهر بحسب الأولوية والترتيب الذي يضعه كل مجلس في البرلمان لمراقبة عمل الحكومة وتقييم السياسات العمومية. وهذه المدة تنطوي على دلالة مهمة من حيث تمكين البرلمان الفرنسي من تقييم أكبر عدد ممكن من القضايا والسياسات التي تحظى

[1] للمزيد من التفاصيل راجع عبد الغني بامو، دور المحاكم المالية في تقييم منجزات السياسات العمومية بالمغرب: برامج ومشاريع عامة "دراسة في تقارير المجلس الأعلى للحسابات"، أكادير، المغرب: قرطبة – حي السلام، 2017.

باهتمام كبير، عكس ما تضمنه الدستور المغربي من تخصيص جلسة واحدة سنوية، والتي لا يمكن للبرلمان من خلالها الإحاطة بجميع القضايا ذات الوقع الكبير على المجالات الاقتصادية والاجتماعية للدولة[1].

- في الوقت الذي اتفقا فيه المشرعين الدستوريين المغربي والفرنسي على عدم تضمين أي مقتضى يتم بموجبه تخويل اللجان البرلمانية تقييم السياسات العمومية، فإنهما اختلافا في الجانب المتعلق بلجان تقصي الحقائق ذات الطبيعة المؤقتة، فالدستور الفرنسي يشير بشكل صريح إلى دور هذه اللجان في تقييم السياسات العمومية، بحيث يمكن لمجلسي البرلمان من أجل ممارسة مهام الرقابة والتقييم المنصوص عليهما في الفصل 24 من الدستور الفرنسي، تشكيل لجان تقصي الحقائق داخل كل مجلس للقيام باستقاء المعلومات وفق الشروط التي ينص عليها القانون. أما الدستور المغربي، فلا يشير إلى عبارة التقييم وإنما اكتفى بالتنصيص على أنه يناط بهذه اللجان جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة أو بتدبير المصالح والمؤسسات والمقاولات العمومية وإطلاع المجلس الذي شكلها على نتائج أعمالها[2].

- على مستوى الهيئات المساعدة في التقييم البرلماني للسياسات العمومية، وعلى عكس المشرع الدستوري الفرنسي الذي منح صلاحيات للمجلس الأعلى للحسابات الفرنسي في مجال تقييم السياسات العمومية، ربط الدستور المغربي تقديم مساعدة المجلس الأعلى للحسابات للبرلمان في المجالات المتعلقة بمراقبة المالية العامة، ويجيب عن الأسئلة والاستشارات المرتبطة بوظائف البرلمان في التشريع والمراقبة والتقييم المتعلقة بالمالية العامة[3].

إلى جانب الاكراهات السالفة الذكر هناك تحديات أخرى يمكن إجمالها وفق الشكل الآتي:

- صعوبة تقييم سياسات عمومية في حيز زمني محدد في إطار الجلسة السنوية. كما أن دراسة مشروع قانون التصفية، وما يرافقه من تقديم الوثائق والبيانات المتعلقة بهذا المشروع الهام، يبقى في المجمل غيرا كافيا لدراسته دراسة معمقة سواء داخل اللجان أو الجلسة العامة، بالنظر لأهمية هذا المشروع باعتباره وثيقة تساهم في تقييم السياسات العمومية.

- تقييم السياسات العمومية، يتطلب تخصصا دقيقا ولاسيما في الجانب المرتبط بدراسة الفعالية، والنجاعة، والكفاءة، والاقتصاد...الخ. تنضاف إليها الطبيعة المزدوجة لعملية تقييم السياسات العمومية والمتمثلة في الجانبين التقني والسياسي. فمن زاوية تقنية يسعى التقييم إلى معرفة مدى نجاح أو فشل أي سياسة عمومية والاجراءات والتدابير المتخذة في كل حالة على حدة. ومن زاوية سياسية يبقى هدف التقييم هو تفعيل مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة على اعتبار أن السياسات العمومية هو كل ما تختار الحكومة فعله وما لا تفعله[4].

---

[1] الخمليشي، محمد، مرجع سابق، ص: 121.

[2] الفقرة الثانية من الفصل148 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

[3] الفصل 148 من الدستور المغربي لسنة 2011، نفس المرجع.

[4] Dye , T., *Understanding Public Policy*. Florida State: Pearson, 2017, p :1.

- طبيعة تقارير التقييم الصادرة عن البرلمان بمجلسيه. والتي تبين بالملموس أن طريقة اشتغال البرلمان في هذا المجال لا تساعده على إنتاج تقييم فعال. باعتبار أن هذه التقارير لم تنتج أي أثر منذ إصدارها. وبالتالي يطرح التساؤلات التالية: إلى أي حد يمكن القول بأن هذا النوع من التقارير يمكن أن يثمن أو أن يعدل مسار سياسة عمومية معينة فبالأحرى إنتاج سياسات عمومية بديلة؟ باعتبار أن التقييم يمكن من معرفة مدى نجاح سياسة عمومية ما، وفي حال فشلها يتعين إعادة صياغة سياسة عمومية بديلة[1]. وما جدوى هذه التقارير التقييمية في ظل غياب نظام لتتبع مآلها؟.

أمام التحديات والإكراهات السالفة الذكر وفي ضوء بعض التجارب الدستورية الدولية، لا يبقى سوى اقتراح مجموعة من الحلول الكفيلة بالإسهام في الارتقاء بالتقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب، وفق الشكل الآتي:

- تخصيص حيز زمني كاف للتقييم البرلماني للسياسات العمومية على غرار الجمعية العامة الفرنسية التي تخصص أسبوعا من كل أربع أسابيع لمراقبة عمل الحكومة وتقييم السياسات العمومية، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال إصلاح دستوري يهم تعديل الفصل 101منه، فيما يخص مناقشة وتقييم السياسات العمومية؛

- إحداث هيئة مشتركة بين مجلسي البرلمان، مختصة في تقييم السياسات العمومية، استرشادا بالتجربة الفرنسية في مجال تقييم السياسات العمومية التي انطلقت في ثمانينيات القرن الماضي، بإحداث هيئة داخل البرلمان لتقييم السياسات العمومية، إذا أنشأت الجمعية الوطنية جهازا يتولى مهمة التقييم والمراقبة داخل اللجنة المالية، والذي يستفيد من مساعدة مهمة للمجلس الأعلى للحسابات الفرنسي. كما يمكن الاستفادة من التجربة السويسرية من خلال المكتب البرلماني لمراقبة الإدارة والذي أسهم بشكل كبير في نجاح تجربة التقييم البرلماني للسياسات العمومية بسويسرا. بالإضافة إلى ذلك يمكن الاستفادة من التجربة الأمريكية فيما يخص تنظيم هذه الهيئة من خلال تخصيص وحدات بحث متخصصة حسب مواضيع معينة كما هو الشأن بالنسبة لتنظيم المكتب العام للمحاسبة الأمريكي؛

- تفعيل دور اللجان البرلمانية في تقييم السياسات العمومية تدعيما للمناقشة التقييمية على مستوى الجلسة السنوية؛

- إعادة النظر في طبيعة المساعدة التي يقدمها المجلس الأعلى للحسابات للبرلمان وعدم حصرها في الجانب المالي فقط؛

- تدعيم الوصول إلى المعلومات واستثمار نتائج الأبحاث والأعمال المنجزة بالإضافة لاستثمار التقنيات الحديثة في التقييم البرلماني للسياسات العمومية من خلال اعتماد نظام معلوماتي مندمج مساعد على اتخاذ

[1]Maillard, J. d., & Kübler, D., Analyser les politiques publiques. Grenoble: Presses universitaires de Grenoble, 2009, p :17.

القرار وتقييم السياسات العمومية مع ضرورة مراعاة البعد المجالي. فالضرورة تقتضي بلورة نظام معلوماتي مندمج والذي يساهم بدون شك في تقييم فعال للسياسات العمومية[1]؛

- بلورة نظام لتتبع مآل تقارير التقييم الصادرة عن البرلمان بمجلسيه مع توفير الوسائل والمؤشرات الكفيلة بقياس مآل نتائج التقييم والتوصيات لمعرفة مدى استثمار الجهات المعنية للآراء الصادرة عن البرلمان، وكذا الاطلاع على مدى التجاوب الفعلي مع هذه النتائج والتوصيات والوقوف على الأثر العملي لهذه التقارير في تطوير والمساهمة في نجاعة السياسات العمومية؛

- انفتاح البرلمان على الجامعة المغربية في مجال تقييم السياسات العمومية وتفعيل آليات التعاون والشراكة بينهما ولا سيما تبني مشاريع بحثية تعنى بالدراسات في هذا المجال.

الخاتمة:

عمل الدستور المغربي لسنة 2011 على جعل وظيفة تقييم السياسات العمومية كاختصاص أساسي للبرلمان إلى جانب التشريع والمراقبة، كما خصص جلسة سنوية من قبل مجلسي البرلمان كل على حدة لمناقشة تلك السياسات وتقييمها، فضلا عن إمكانية طلب المساعدة في هذا الشأن من بعض المؤسسات الدستورية وهيئات الحكامة. وسارت على نفس المنوال الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، من خلال تحديد مضمون وكيفية ومراحل تقييم السياسات العمومية.

وبالرغم من المكتسبات القانونية التي أطرت التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب، إلا أن التقييم البرلماني للسياسات العمومية بالمغرب تواجهه مجموعة من التحديات والرهانات، مما يقتضي مجموعة من الإجراءات والوسائل الكفيلة بتطوير والرفع من فعالية التقييم البرلماني للسياسات العمومية ونجاعته.

[1]Gibert, P., & Andrault , M., "Contrôler la gestion ou évaluer les politiques ?" *Politiques et management public, 2*(2), 1984, (123-133) ? p : 128.

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب

1. عبد الغني بامو، دور المحاكم المالية في تقييم منجزات السياسات العمومية بالمغرب: برامج ومشاريع عامة "دراسة في تقارير المجلس الأعلى للحسابات"، أكادير، المغرب: قرطبة - حي السلام، 2017.

2. محمد عروبي، مدخل إلى تحليل السياسات العمومية، الرباط، المغرب: مطبعة المعارف الجديدة، 2019.

3. محمد الغالي، التدخل البرلماني في مجال السياسات العامة في المغرب (1984– 2002). مراكش، المغرب: المطبعة والوراقة الوطنية، 2006.

4. جابر لبوع،البرلمان والسياسات العمومية: مقاربة مفاهيمية ودستورية للعلاقة بين المتغيرين، في عبد العزيز دحماني (تنسيق) إشكالات صناعة القرار العمومي بالمغرب (99-133)، الرباط، المغرب: مكتبة دار السلام، 2018.

5. رشيدالمدور، البرلمان في ضوء مستجدات الدستور، دفاتر في القانون البرلماني المغربي، الرباط، المغرب: شمس برينت، 2019.

6. يوسف اليحياوي، تقييم السياسات العامة بالمغرب وفق الدستور المغربي لسنة 2011، بين التباس المقتضى الدستوري وضعف فعاليته، في عبد الله ادريسي (الإشراف) مؤلف جماعي للدرسات والأبحاث القانونية والاقتصادية والاجتماعية (51-81)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، المغرب، 2016.

ثانيا: النصوص القانونية :

1. دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (29يوليو2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، صفحة 3600.

2. دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية (مترجم إلى اللغة العربية) الصادر في 4 أكتوبر 1958 حتى آخر التعديلات الطارئة عليه في 23 يوليوز 2008، شوهد في 16 أكتوبر 2020 في:www.constituteproject.org.

3. النظام الداخلي لمجلس النواب كما أقرته المحكمة الدستورية بعد صدور قرارها عدد 65/17 بتاريخ 30 أكتوبر 2017.

4. النظام الداخلي لمجلس النواب كما أقره مجلس النواب في جلسته المنعقدة يوم الثلاثاء 16 ذو القعدة 1438 الموافق ل 8 غشت2017 وكما أقرته المحكمة الدستورية في قرارها عدد 37/17 الصادر في يوم الاثنين من 20 ذي الحجة 1438 الموافق لـ 11 شتنبر 2017.

5. النظام الداخلي لمجلس النواب كما أقره مجلس النواب في جلسته المنعقدة يوم الخميس 23 رمضان 1434 الموافق لفاتح غشت 2013 وجلسته المنعقدة يوم الثلاثاء 29ذي الحجة 1434الموافق ل 29أكتوبر 2013 وكما قضى به المجلس الدستوري في قراره رقم 924/13بتاريخ 14من شوال 1434 الموافق ل 22 غشت 2013 وقراره رقم 2013/929 بتاريخ 14 من محرم 1435 الموافق ل 19 نوفمبر 2013؛

6. النظام الداخلي لمجلس النواب كما اقره المجلس في جلسته المنعقدة يوم الخميس 23 رمضان 1434 الموافق لفاتح غشت 2013.

7. النظام الداخلي لمجلس النواب كما اقره المجلس في جلسته المنعقدة يوم الخميس 18صفر1433 الموافق ل 12 يناير 2012.

8. النظام الداخلي لمجلس المستشارين كما أقره المجلس في جلسته العامة المنعقدة يوم الأربعاء 21 من رجب 1435 (21 ماي 2014) وجلسته العامة المنعقدة يوم الثلاثاء 03 رمضان 1435 (فاتح يوليوز 2014) وجلستها لعامة المنعقدة يوم الثلاثاء 06 محرم 1437 (20 أكتوبر 2015) وكما قضبه المجلس الدستوري وقراره رقم 14/938 الصادر في 16 من شعبان 1435 (14 يونيو 2014) وقراره رقم 14/942 الصادر في 23 من رمضان 1435 (21 يوليوز 2014) وقراره رقم 15/974 الصادر في 13 من رمضان 1437 (27 أكتوبر 2015).

9. قرار المجلس الدستوري رقم 924/13، صادر بتاريخ 14 من شوال 1434(22 غشت 2013)، الجريدة الرسمية عدد 6185 بتاريخ 02 ذي القعدة 1434 (09 دجنبر 2013)،صفحة 6030.

10. قرار المجلس الدستوري رقم 829/12، صادر بتاريخ 11 من ربيع الأول 1433(4 فبراير2012)، الجريدة الرسمية عدد 6021 بتاريخ 20 ربيع الأول 1433 (13 فبراير 2012)، صفحة 655.

ثالثا: الدوريات

1. أحزام، هشام،"تقييم السياسات العمومية، الجهات المتدخلة والرهانات". مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 22، 2018، (257-272).

2. الخمليشي، محمد، "إشكالية تقييم البرلمان للسياسات العمومية على ضوء توجه المحكمة الدستورية"، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 12، 2017، (117-135).

3. سليماني، صابرين،"تقييم السياسات العمومية بين النظرية والتطبيق: حالة البرلمان المغربي"، مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 58/57، (27-46).

4. الشقري، أسماء، "تقييم البرلمان للسياسات العمومية على ضوء قرارات المجلس الدستوري"، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، العدد 41، 2015، (51-67).

5. لحميداني، طه،"البرلمان المغربي واجتراح تقييم السياسات العمومية"، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، العدد 33، 2012، (67-75).

6. المدور، رشيد،"دلالات دسترة صلاحية البرلمان في تقييم السياسات العمومية، وبيان آلياته وإشكاليته"، مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 58/57، 2020، (47-70).

رابعا: التقارير

1. مجلس المستشارين، تقرير المجموعة الموضوعاتية المؤقتة حول الحكامة الترابية ومتطلبات التنمية الجهوية، 2015.

2. مجلس المستشارين، تقرير المجموعة الموضوعاتية المؤقتة لتقييم السياسات العمومية المرتبطة بإنتاج الثروة، 2016.

3. مجلس المستشارين، تقرير المجموعة الموضوعاتية المؤقتة لتقييم السياسات العمومية المرتبطة بالمرفق العمومي، 2019.

4. مجلس النواب، مجلس النواب، تقرير مجموعة العمل الموضوعاتية حول التنمية القروية: مجال المناطق الجبلية " حول مساهمة البرنامج الوطني للطرق القروية الثاني في فك العزلة عن المجال القروي والجبلي، 2018.

5. مجلس النواب، تقرير اللجنة الموضوعاتية حول تقييم برنامج الكهربة القروية الشمولي (PERG)، 2016.

6. مجلس النواب، تقرير اللجنة الموضوعاتية حول تقييم البرنامج المندمج لتزويد العالم القروي بالماء الصالح للشرب (PAGER)، 2016.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Dye , T., Understanding Public Policy. Florida State: Pearson, 2017.

2. Gibert, P., & Andrault , M., "Contrôler la gestion ou évaluer les politiques ?" Politiques et management public, 2(2), 1984, (123-133).

3. Maillard, J. d., & Kübler, D., Analyser les politiques publiques. Grenoble: Presses universitaires de Grenoble, 2009.

4. PAUL, S., MILET, H., & Crovella, E., L'évaluation des politiques publiques: Comprendre et pratiquer. Rennes: Presses de l'Ecole des hautes études en santé publique, 2016.

5. Perret, B., L'évaluation des politiques publiques (éd. 2e). Paris: La Découverte, 2008.

إطار تكاملي مقترح لتوظيف نظريات مراكز الفكر و نظريات المنظمات المناصرة في صناعة السياسات العامة

A proposed integrated framework for employing the theories of think tanks and advocacy organizations in public policy-making

أ.مجيب غلاب - كلية علوم التربية -جامعة محمد الخامس- الرباط- المملكة المغربية

أ.د محمد غزالي - كلية علوم التربية -جامعة محمد الخامس- الرباط- المملكة المغربية

الملخص :

توصلت هذه الدراسة إلى إطار مقترحلتحقيق التكامل بين مراكز الفكر والرأي ومنظمات المدافعة والمناصرة انطلاقاً من حاجة مراكز الفكر إلى منظمات المناصرة في حشد الرأي العام لتبني السياسات المقترحة، و حاجة منظمات المناصرة إلى مراكز الفكر لبلورة احتياجاتها في أوراق سياسات قائمة على الخبرة و الأدلة العلمية. وتبين من خلال تحليل نظريات مراكز الفكر ونظريات منظمات المناصرة أن نظريات مراكز الفكر والرأي تتقاطع مع بعض الخطوات التطبيقية في نظريات منظمات المدافعة والمناصرة، حيث تتقاطع نظرية وظيفة التنوير مع بعض تطبيقات نظرية التوازن المتقطع ونظرية نشر الابتكار. وتتقاطع نظرية تضييق الفجوة الثقافية مع بعض تطبيقات نظرية التراسل والأطر و نظرية القوى. وبناء على هذه الإمكانية للتكامل؛ توصلت الدراسة إلى تصور مقترح لتحقيق التكامل في توظيف هذه النظريات في صناعة القرار والسياسات العامة وفقاً لخطوات متسلسلة تستوعب الفرضية الأساسية من كل مقاربة نظرية.

كلمات مفتاحية: مراكز الفكر والرأي، منظمات المناصرة، الفجوة الثقافية، وظيفة التنوير، التوزان المتقطع، نشر الابتكار، نظرية القوى.

Abstract

This study reached a proposed framework for attaining integration between the think tanks and advocacy organizations based on the need for the think tanks to advocacy organizations to mobilize public opinion to adopt the proposed policies, and the need for advocacy organizations to the think tanks to formulate their needs in policy papers based on experience and scientific evidence.It is shown that the think tanks intersect with some applied steps in advocacy organizations, as the enlightenment function intersects with some applications of Punctuated Equilibrium and Diffusion of innovations. The cultural gap theory intersects with some applications of Power Elites. The cultural gap theory intersects with some applications of Power Elites. Based on this possibility of integration, the study reached a proposed vision for achieving integration in employing these theories in decision-making and public policies according to sequential steps that accommodate the basic premise of each theoretical approach.

Key words: Think Tanks ,advocacy organizations ,cultural gap ,enlightenment function ,Punctuated Equilibrium ,Diffusion of innovations ,Power Elites.

مقدمة:

في ظل التعقيدات الحياتية والتطورات المتتابعة، والتغيرات التي فرضتها ثورة المعلومات ومتطلبات مجتمع المعرفة؛ تولدت الحاجة إلى سد الفجوة بين المعرفة وصناعة السياسة من خلال مراكز الفكر والرأي المستقلة(Think Tanks)؛ لتزويد الفاعلين الرسميين بالخبرة التي تمكنهم من صناعة سياسة أكثر فاعلية. ومع تنامي الحاجة إلى تعزيز مشاركة أصحاب المصلحة في صناعة السياسة العامة؛ ظهرت المحاولات التأطيرية لبناء استراتيجيات التدخل في السياسة العامة، وكسب التأييد والمناصرة لسياسات مقترحة تلبي احتياجات أصحاب المصلحة وتبلورت هذه المحاولات في إطار تحالفات المدافعة والمناصرة ومنظماتها.

وظهرت العديد من النظريات المؤطرة لوظائف مراكز الفكر والمنظمات المناصرة والهادفة إلى ترشيد السياسات العامة بالخبرة العلمية وإشراك أصحاب المصالح في صناعة السياسات.

إشكالية الدراسة: في ظل الطبيعة البيروقراطية للجهاز الإداري في معظم دول العالم، والحاجة إلى مراكز الفكر والرأي لصناعة سياسات قائمة على الخبرة المعرفية والأدلة العلمية، ومع ظهور منظمات المناصرة لتنبي وجهات نظر أصحاب المصلحة؛ تبلورت إشكالية هذه الدراسة في واقع القصور التواصلي لدى مراكز الفكر، وافتقارها إلى التفويض من أصحاب المصلحة و القدرة التفاوضية لإقناع الفاعلين الرسميين بالتعاطي الإيجابي مع أبحاثها وتصوراتها ومقترحاتها،وواقع القصور المعرفي والعلمي لدى منظمات المناصرة والمدافعة التي تمتهن الدفاع عن خيارات أصحاب المصلحة، وفي ظل الحاجة إلى تجاوز القصور لدي الطرفين لتفعيل تواصلية مراكز الفكر، و معرفية منظمات المناصرة.فإذا كانت النظريات المؤطرة لطبيعة عمل مراكز الفكر تركز على صناعة سياسات قائمة على الأدلة العلمية والخبرة المعرفية، ولا تركز كيفية اكتساب شرعية تفاوضية لإيصال هذه السياسات إلى الفاعل الرسمي، وممارسة دور فاعل ومؤثر لإقناع الفاعلين بالتعاطي مع دراسات وأبحاث مراكز الفكر؛ فإن نظريات التغيير المؤطرة لعمل منظمات المناصرة تركز على أساليب حشد الرأي العام والتواصل مع الفاعلين وممارسة الضغوط لتبني سياسيات تلبي حاجات أصحاب المصالح المختلفة،ولا تستند في الغالب عند صياغة المطالب على الخبرة المعرفية والأدلة العلمية التي تتوفر لدى الخبراء في مراكز الفكر، وفي هذا السياق تبلورت إشكالية هذه الدراسة في السؤال التالي:

ما السبيل إلى تحقيق التكامل بين نظريات مراكز الفكر و نظريات منظمات المناصرة لإكساب مراكز الفكر الشرعية التفاوضية وإكساب منظمات المناصرة الشرعية المعرفية؟

وتفترض هذه الدراسة أن تحقيق التكامل بين وظائف مراكز الفكر والرأي و وظائف منظمات المناصرة والمدافعة يساهم في إيجاد بيئة ملائمة لإقناع الفاعلين الرسميين بتبني سياسات عامة تستند على الخبرة المعرفية والمشاركة الفاعلة من أصحاب المصلحة.

أهداف الدراسة:تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- توضيح طبيعة ووظائف وخصائص مراكز الفكر ومنظمات المناصرة.

- تحديد النظريات المؤطرة لوظائف مراكز الفكر ومنظمات المناصرة في الأدب النظري.

-اقتراح إطار تكاملي لتوظيف نظريات مراكز الفكر و الرأي، و نظريات منظمات المدافعة والمناصرة في صناعة السياسة العامة.

أهمية الدراسة: يتضح من إشكالية الدراسة وفرضيتها وجود فجوة بين الطبيعة البيروقراطية لأصحاب القرار، وبين الطبيعة المعرفية لأصحاب الخبرة، وبين الطبيعة الجماهيرية لأصحاب المصلحة؛ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة في طرح تصور نظري لتجاوز هذه الفجوة من خلال تحليل النظريات المؤطرة لمراكز الفكر والنظريات المؤطرة لمنظمات المناصرة و البحث في إمكانية تحقيق التكامل بين وظائف مراكز الفكر والرأي ومنظمات المدافعة والمناصرة، انطلاقاً من حاجة مراكز الفكر إلى منظمات المناصرة فيحشد الرأي العام لتبني السياسات المقترحة ،وحاجة منظمات المناصرة إلى مراكز الفكر لبلورة احتياجاتها في أوراق سياسات قائمة على الخبرة و الأدلة العلمية، وحاجات أصحاب القرار إلى ترشيد سياساتهم بالمعرفة العلمية والمشاركة الاجتماعية. وتأمل هذه الدراسة أن تستثير اهتمامات الباحثين والمنظرين الاجتماعيين لبناء نظريات جديدة لمراكز الفكر والرأي ومنظمات المناصرة تراعي تحقيق المزيد من التكامل بين وظائف مراكز الفكر ومنظمات المناصرة.

منهج الدراسة:تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي في تتبع النظريات المؤطرة لمراكز الفكر و الرأي، ومنظمات المناصرة ودراسة خصائصها واستخراج العلاقات بين هذه النظريات لطرح إطار تكاملي مقترح لتوظيف نظريات مراكز الفكر ومنظمات المناصرة في صناعة السياسات العامة. وتنقسم الدراسة إلى مبحثين و خلاصات واستنتاجات عامة وإطار مقترح. تستعرض الدراسة في المبحث الأول مفهوم مراكز الفكر والرأي وطبيعتها وخصائصها والنظريات المؤطرة لوظائف هذه المراكز، وتخصص الدراسة المبحث الثاني لمفهوم منظمات المناصرة، وطبيعة الدور التأثيري لمنظمات المناصرة ومستويات المناصرة وأهم النظريات المؤطرة لوظائف منظمات المناصرة، وتتبع الدراسة هذه النظريات في إطار حدودها الزمنية من ستينيات القرن العشرين إلى العقد الأول من الألفية الثالثة. وتخلص الدراسة إلى بعض الاستنتاجات والتي على أساسها تقترح الإطار التكاملي المقترح لتوظيف نظريات مراكز الفكر والرأي ونظريات منظمات المناصرة في صناعة السياسات العامة.

المبحث الأول: مراكز الفكر والرأي(Think Tanks):

تُعَرف مراكز الفكر (Think Tanks)في قاموس كامبردج بأنها"مجموعة من الخبراء يجتمعون عادة بطلب الحكومة، لتطوير أفكار حول موضوع معين وتقديم اقتراحات للعمل"[1] ويعرفها البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة بأنها" منظمات تنغمس بشكل منتظم في البحث والدفاع عن أية أمور تتعلق بالسياسة العامة، فهي بمثابة جسر واصل بين المعرفة والسلطة داخل الديمقراطيات الحديثة".[2] وقد ظهر مصطلح مراكز الفكر في الولايات المتحدة الأمريكية مع الحرب العالمية الثانية لوصف مناخ العمل بين المدنيين والعسكريين، ووضع خطط الحرب والاستراتيجيات العسكرية أثناء الحرب. وفي الستينيات اتسع المصطلح ليشمل مجموعة من الخبراء يصيغون توصيات وبدائل سياسات أمام صانع القرار كالمراكز شبه الجامعية المهتمة بالعلاقات الدولية والقضايا الاستراتيجية، وفي السبعينيات امتد المصطلح ليشمل المؤسسات المهتمة بالأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية.[3] ويُعرف (هاس) المجتمع المعرفي بأنه شبكة من المهنيين ذوي الخبرة والكفاءة المعترف بها والأساس المعرفي الموثوق والذي يرتبط بالسياسة العامة في مجال معين أو قضايا محددة"[4]. وهناك جدل حول استقلالية هذه المراكز المفترضة، ونظرياً يؤكد الكثير من علماء السياسة على أن هذه المراكز يجب أن تكون مستقلة، وأن مصداقية مؤسسات الفكر والرأي تستند على استقلالية خبرائها للحصول على سلطة للتصرف، ورغم أهمية استقلالية المؤسسات الفكرية، فإن اكتساب هذه المؤسسات للنفوذ والقدرة على التأثير وحصولها على التمويل يستلزم علاقة جيدة بالسلطة.[5]وهذا الواقع يثير الجدل حول حقيقية وواقعية استقلالية هذه المراكز والمؤسسات. والواقع أن هناك مراكز فكر غير ربحية تبدو مستقلة عن السلطات المحلية، ولكنها تتلقى الدعم من هيئات دولية وتجارية، فضلاً عن وجود مراكز فكر رسمية تتبع الجهات الحكومية أو الجامعات، ومراكز فكر تابعة لأحزاب سياسية وتيارات ايديولوجية، وشركات اقتصادية، وهناك مراكز فكر وطنية وأخرى إقليمية ومراكز دولية. ورغم اختلاف تعريفات الباحثين لمراكز الفكر والرأي، وتفريق البعض بين مراكز الفكر والمجتمعات المعرفية، و الاختلاف حول طبيعة الأدوار والوظائف؛ إلا أن هناك شبه إجماع على أن أهم ما يميز مراكز

[1]موقع قاموس كامبردج، على الرابط التالي:
https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/think-tank?q=Think+Tanks

[2] Abelson, Donald E. Do Think Tanks Matter? Assessing the Impact of Public Policy Institutes Montreal: McGill-Queen's University Press, 2002, p246.

[3]Sua, Jiangli. "Think Tanks in the United States: The Evolution and Evolving Roles." *Sociology* 6.3 (2016): 176-185.

[4]Haas, Peter M. "Introduction: epistemic communities and international policy coordination." *International organization* (1992): 1-35.

[5]Jezierska, Katarzyna, and Adrienne Sörbom. "Proximity and distance: Think tanks handling the independence paradox." *Governance* (2020).

الفكر والرأي والمجتمعات المعرفية، اعتبار الخبرة في السياسة هي الناتج الرئيسي لمراكز الفكر، وأنها تسعى للتأثير على صانعي السياسات والجمهور الأوسع، وتحاول القيام بذلك عبر القنوات الرسمية وغير الرسمية، ومن خلال الاستفادة من مواقعها ذات العلاقات الجيدة في كثير من الأحيان مع شبكات السياسة الوطنية والإقليمية والدولية، و التي تشمل الأحزاب السياسية، وجماعات المصالح، والشركات والمنظمات الدولية ، ومنظمات المجتمع المدني ، وبيروقراطيات الخدمة المدنية، ووسائل الإعلام.[1]

وأهم ثلاثة خصائص لمراكز الفكر والرأي يتفق عليها الباحثون هي:

1-استشراف المستقبل وتطوير أفكار جديدة تتعلق بالمجتمع والاقتصاد والبيئة والعلاقات الدولية.

2-السعي للتأثير على سياسة الحكومة والأحزاب السياسية.

3- غالباً لا تهدف إلى الربح.[2]

وقد تنامت أدوار مراكز الفكر والرأي والمجتمعات المعرفية في العقود الأخيرة مع تنامي اتجاه السياسة القائمة على الأدلة Evidence-based policy (EBP)، والحرص على أن تستند القرارات المتعلقة بالسياسات على أدلة موضوعية راسخة، وتعتمد على الأساس المعرفي كبديل عن الأساس الأيديولوجي أو الحس البديهي.

وفي الأدب النظري هناك عدة نظريات يمكن من خلالها معرفة طريقة تأثير مراكز الفكر والرأي في صناعة السياسات العامة وأهمها نظريتا فجوة الثقافة، ونظرية وظيفة التنوير ونشير في السطور القادمة إلى أهم خصائص هاتين النظريتين:

أولاً نظرية الفجوة الثقافية "cultural gap": تفترض هذه النظرية التي وضعها "كابلان" عام 1979 أن ضعف أو عدم استخدام المعرفة البحثية عارض من أعراض الفجوة الثقافية أو السلوكية بين منتجي المعرفة من الباحثين و مستخدميها من صانعي السياسات، وأن الاستخدام المحدود للبحوث من قبل صانعي السياسات يرجع جزئيًا إلى حقيقة أن لدى الباحثين وصانعي السياسات وجهات نظر مختلفة للعالم، فالباحثون أكثر اهتماماً بالمنهج والمعرفة النظرية، في حين يميل صانعو السياسات إلى المعرفة المستندة على التجربة والحس الفطري .[3] وبناء على ذلك فإن

[1] Pautz, Hartwig. "Think tanks and policy-making." *Th Oxford Encyclopedia of Public Administration*. Oxford University Press, 2019.:https://www.nature.com/articles/s41599-017-0042-z/

[2]Slay, Julia. "Impact: an enquiry into how think tanks create change." *Clore Social* (2017)https://www.bowerbirdcomm.com/single-post/2017/03/10/Report-How-Think-Tanks-Create-Change

[3]Neilson, Stephanie. "Knowledge utilization and public policy processes: A literature review." *IDRC, Evaluation Unit*. 2001.The International Development Research Centre (IDRC) Canada.p.4.

زيادة التفاعل بين الباحثين وصانعي السياسات سيعمل على تحسين استخدام المعرفة المنظمة في السياسة؛ لأن زيادة توظيف البحث العلمي في صناعة السياسات بصورة مكررة مرهون بتضييق الفجوة بين مراكز الرأي والفكر وصانعي السياسات، وقدرة الفاعل السياسي على الوصول إلى المعرفة وفهمها بشكل أفضل. وبناء على ذلك تتأكد أهمية التركيز على تحسين آليات الاتصال، ومستويات الثقة بين الباحثين وصانعي السياسات.[1] وتركز هذه النظرية على تحديد خطوات عملية لتحسين تدفق المعرفة من الباحثين إلى السياسة العامة. وقدم كابلان Caplan 1979هذه النظرية انطلاقاً من استقراءات تؤكد أنه بينما يتم إنتاج ونشر كمية متزايدة باستمرار من المعلومات ذات الصلة بالسياسات، فإن دراسات استخدام المعرفة تؤكد بشكل لا لبس فيه على حقيقة أن القليل من هذه المعرفة تؤثر في عالم صنع القرار.[2] ومن وجهة نظر كابلان فإن زيادة التواصل بين منتجي المعرفة ومستخدمي المعرفة لا يكفي لردم الفجوة الموجودة إذا لم ينطوي هذا التواصل على تفهم عميق للاختلافات الثقافية والقيمية والأبعاد الايديولوجية.[3]

ثانياً نظرية وظيفة التنوير"enlightenment function": النظرية الثانية حول دور مراكز الفكر والبحث في صناعة السياسة هي نظرية وظيفة التنوير التي وضعتها عالمة الاجتماع الامريكية كارول فايسCarol H. Weiss . وتفترض هذه النظرية أن المعرفة تشكل السياسة من خلال عمليات تشكيل الوعي الجمعي، وتغيير فهم صانعي القرار عبر أنشطة مختلف الشبكات المتداخلة التي تساهم في نشر المعرفة وتوسيع نطاقها وتزايدها. ودور مراكز الفكر والرأي من منظور هذه النظرية هو المساهمة في التغيير الفكري من خلال عمليات النشر لمجموعة واسعة من الأبحاث تؤدي إلى تعديلات فكرية دقيقة متنامية ومنتشرة على المدى الطويل.[4] وبناء علاقات طويلة الأمد مع مجموعة من الجماهير غير الأكاديمية وليس فقط صانعي السياسات أو النخب المختلفة. وحددت فايس سبعة معاني لاستخدام البحوث في صناعة السياسة هي:

أ- تحريك عجلة المعرفة: فالبحث يوفر قاعدة للبحوث القادمة التي يمكن تطبيقها بعد ذلك.

ب- تقديم حلول لمشكلات قائمة: في حالة وجود توافق بين الباحثين وصانعي السياسات على طبيعة المشكلة.

ج- تنوير صانع السياسة: بمرور الوقت سيؤثر تراكم الأبحاث السياسة على ثقافة صانع السياسة.

د- توظيف سياسي: يوفر البحث دعماً لصانع القرار عندما يتوافق البحث مع السياسة المتخذة مسبقاً، أو يوفر مادة للمعارضة.

---

[1]Boswell, Christina, and Katherine Smith. "Rethinking policy 'impact': four models of research-policy relations." *Palgrave Communications* 3.1 (2017): 1-10.

[2]. Daviter, Falk. "The political use of knowledge in the policy process." *Policy Sciences* 48.4 (2015): 491-505.

[3]Caplan, Nathan. "The two-communities theory and knowledge utilization." *American behavioral scientist* 22.3 (1979): 459-470

[4]BoswellChristina & Katherine Smith, Op. Cit., P.1-10.

هـ- التكتيك: يقدم البحث معلومات إضافية يستفيد منها صناع السياسية في تأجيل عمل ما أو تقديمه، استجابة لمشكلة أو قضية.

و- التفاعلية: في حالة تعدد مصادر المعلومات المتنافسة، والبحث النشيط من الفاعلين السياسيين عن معلومات من مصادر غير علمية.

ز- مشروع فكري: البحث في السياسة هو مجرد نوع واحد من العديد من المساعي الفكرية.[1]

ومن خلال التأمل في هذه المعاني السبعة لوظيفة التنوير يتضح أن هذه النظرية لا تطمح في التأثير المباشر والسريع لمراكز الفكر والرأي في صناعة السياسة، ولكنها ترجح أن المعرفة المكتسبة من خلال البحث يمكن أن تنير أو توسع قاعدة المعرفة الحالية لصانعي السياسات، ويمكن بمرور الوقت أن تخلق تحولًا تدريجيًا في التفكير المفاهيمي. وتبدو هذه النظرية أكثر واقعية في النظر لتأثير البحث القائم على فكرة تراكم المعرفة من خلال تجميع النتائج التي تعزز التحول التدريجي في المفاهيم والنماذج. وفي عام 1991 اقترحت "وايس" ثلاثة نماذج لدور المعرفة البحثية في صناعة السياسة هي:

أ- المعرفة البحثية كبيانات: يأخذ البحث كفرضية بيانات وجهة نظر تكنوقراطية، ومن المحتمل أن يكون لبيانات البحث تأثير في مواقف التوافق على القيم والأهداف عندما يتعارض بديلان أو ثلاثة بشدة، وعندما تكون قدرات صناع القرار التحليلية متطورة.

ب- المعرفة البحثية كأفكار: من المحتمل أن يتم استلهام أفكار المعرفة البحثية في المراحل المبكرة من مناقشة السياسة، ولا سميا عندما تكون السياسة الحالية في حالة من الفوضى، وعندما يكون عدم اليقين مرتفعًا، وفي مجالات السياسة اللامركزية التي تقررها العديد من الهيئات المستقلة.

ج- المعرفة البحثية كحجة: من المحتمل أن يكون البحث مؤثرًا عندما يكون الصراع مرتفعًا في الهيئات التشريعية وبعد اتخاذ القرارات بالفعل. ويستند صانعو السياسات أو ممثلو مجموعات المصالح على البحث لاتخاذ مواقف الدفاع والمناصرة.[2]

ويرى خبراء صناعة السياسات أن نجاح مراكز الفكر والرأي في تقديم سياسة مقترحة سليمة وقابلة للتطبيق وذات أثر إيجابي يستلزم توفر العناصر الآتية:

• تطوير واستخدام قاعدة أدلة سليمة ، تأتي من تحديد القضايا الصلبة وتحليل المشكلة والبحث القائم على النتائج

[1]. Stephanie Neilson, Op. Cit., P.9
[2]. Stephanie Neilson, Op. Cit., P.11

- فهم وإدارة السياق السياسي، بما في ذلك كيف وأين تتخذ القرارات.
- القدرة على توصيل القضايا المعقدة بطريقة واضحة ومقنعة وملهمة للعمل.[1]

المبحث الثاني : إطار ائتلاف المدافعة والمناصرة The Advocacy Coalition Framework (ACF):

السياسة العامة تعني جميع المتأثرين بها، وقد يستفيد منها البعض ويتضرر آخرون، ومع تنامي تعقيدات الحياة المعاصرة، وتنامي الإحساس بالحاجة إلى تعزيز المشاركة الشعبية في صناعة السياسة، تبلور مفهوم مناصرة السياسات من الأسفل إلى الأعلى للتأثير على صناعي القرار أو التأثير على الرأي العام وحشد الضغط الشعبي على صانع القرار. ويرى بعض الباحثين أن المناصرة ليس لها تعريف موحد ومحدد، وأنها شيء ندركه عندما نراه ، لكنه يفتقر إلى التعريف وإن كان البعض يعرفها إجرائياً بأنها:أنشطة مقصودة يمارسها الجمهور للتأثير على عملية صنع السياسة.[2] وتهدف المناصرة إلى تغيير السياسات والتشريعات لتتلاءم مع احتياجات خاصة أو عامة.

وقد ظهر إطار تحالف المناصرة(ACF) في أوائل الثمانيات من القرن الماضي في أعمال بول ساباتير و جينكينز سميث؛ كأداة لتشارك عدد من الفاعلين السياسيين في معتقدات وأفكار معينة، وتنسيقهم فيما بينهم بطريقة وظيفية لاقتراح قضايا محددة للحكومة والتأثير في عملية صنع القرار.[3] عبر حملات التوعية والمناصرة والضغط والتواصل مع جميع الفاعلين في صناعة السياسة. و في دليل مجموعة أدوات المناصرة الدولية لتحقيق الأهداف الأممية للتنمية المستدامة جاء تعريف المناصرة بأنها العملية الاستراتيجية المدروسة التي يسعى من خلالها الأفراد أو المجموعات إلى إحداث تغيير في السياسات على مستوى التشريعات والممارسات المتعلقة بها، والتأثير على المؤسسات والمجموعات والأفراد من ذوي العلاقة من أجل تحقيق مصلحة ما.[4] وقد يضم تحالف المناصرة "أشخاصا من مناصب متنوعة، من المسؤولين المنتخبين ومسؤولي الوكالات، وقادة مجموعات المصالح، والباحثين في مراكز الفكر والرأي والمجتمعات المعرفية، يشتركون في مجموعة من القيم الأساسية والافتراضات السببية وتصوراتهم الخاصة للمشكلات، ويظهرون درجة غير عادية من النشاط المنسق مع مرور الوقت".[5] ويساعد إطار المناصرة الراغبين في

[1] شانونأوكونيل،إعداد السياسات والمدافعة من أجل اعتمادها، المعهد الديمقراطي الوطني الأمريكي،و المركز العربي للتنمية،ومنظمة "مارتش" ونساءرائدات،2015،ص 39:. https://www.ndi.org/policy-development-and-advocacy-ar-en

[2] Gen, Sheldon, and Amy Conley Wright. "Policy advocacy organizations: A framework linking theory and practice." *Journal of Policy Practice* 12.3 (2013): 163-193.

[3] Weible, Christopher M., and Hank C. Jenkins-Smith. "The advocacy coalition framework: an approach for the comparative analysis of contentious policy issues." *Contemporary Approaches to Public Policy*. Palgrave Macmillan, London, 2016. 15-34.

[4] Cutter, Amy, Ian Fenn, and Freya Seath. "Advocacy toolkit: Influencing the post-2015 development agenda." (2015): 18.

[5] Sabatier, Paul A. "An advocacy coalition framework of policy change and the role of policy-oriented learning therein." *Policy sciences* 21.2-3 (1988): 129-168.

صناعة السياسة العامة على تحديد الحلفاء المحتملين، وإنشاء آليات للتأثير السياسي المستدام تعتمد على توظيف المعلومات العلمية، و تفعيل الطرق العملية بصورة تساعد ائتلافات الدفاع عن القضايا و حملات المناصرة على إحداث تغيير في السياسات. ويُعد إطار ائتلاف المناصرة من الأدوات الديمقراطية لتوسيع قاعدة المشاركة في صناعة السياسة العامة، وتلبية مطالب أصحاب المصالح المختلفة، والفئات التي قد تتعرض للتهميش والاستضعاف. ويكون إطار ائتلاف المناصر أكثر فعالية في الدول الديمقراطية، والمنفتحة على النشاط السياسي والاجتماعي للمجتمع المدني. وفي هذه المجتمعات تشكل حملات المناصرة الوسيلة المناسبة لإيصال صوت الناس ومطالبهم لصانعي السياسات، ووضعهم أمام مسؤوليتهم تجاه المشكلات والقضايا المجتمعية، وقد تعتمد المناصرة على التواصل المباشر مع صانع القرار أو تلجأ إلى أدوات الضغط ومخاطبة الرأي العام ووسائل الإعلام. ولكي نستبين طبيعة عمل منظمات المناصرة نستعرض في السطور التالية مجالات تأثيرها، ومستوياتها والنظريات المؤطرة لوظائفها.

أولاً مجالات التأثير لإطار ائتلاف الدفاع والمناصرة:

يتحدد الدور التأثري لإطار ائتلاف الدفاع والمناصرة في السياسة العامة في ثلاث مجالات هي:

1- وضع السياسات:

يسعى المجتمع المدني عبر المناصرة إلى الضغط من أجل وضع سياسات جديدة تضمن حلولا فعالة ومستدامة للمشكلات المجتمعية بما يشمل الضغط من أجل إصدار تشريعات وقوانين وطنية ومحلية تضمن الحقوق والوصول للخدمات والموارد.

2- إصلاح وتعديل السياسات:

هناك بعض التشريعات الصادرة والتي يتم العمل بها وتحتاج إلى التعديل وأحيانا الإلغاء، فهي ذات تأثير سلبي أو ليست ذات فاعلية أو بها ثغرات تحتاج إلى العمل من أجل معالجتها، وهنا يكون دور المجتمع المدني من خلال المناصرة هو الضغط من أجل إلغاء تلك السياسات أو تعديلها بما يتوافق ومصلحة الناس.

3- التطبيق الفعّال للسياسات:

لا يتوقف عمل المناصرة على وضع التشريعات أو تعديلها فقط، بل أيضا تطبيق تلك التشريعات وضمان فاعليتها، حيث أن هناك العديد من التشريعات والتي وضعت من أجل مصلحة الناس غير فاعلة بفعل السلوك المؤسسي أو تأثير أصحاب المصالح على تطبيق تلك السياسات، وأحيانا تأثير العادات والتقاليد، الأمر الذي يحتاج إلى تدخل قوي من أجل

التأثير على وعي الناس أو الضغط على المؤسسات ذات العلاقة من أجل تطبيق فعال لتلك التشريعات.[1]

ثانياً مستويات المناصرة:

تهدف المناصرة إلى إحداث التغيير في السياسات وفي بيئة السياسات أيضاً، ويحدد الخبراء ثلاث مستويات يجب أن تعمل المناصرة على التأثير فيها؛ لتحقيق تغيير ذي أثر مستمر ومتكامل وهي":

1- مستوى السياسات:

حيث النجاح يكون في تغيير سياسات أو التأثير على أداء مؤسسة أو مسؤول.

2-مستوى المجتمع المدني:

النجاح هنا يكون في تقوية قدرات المجتمع المدني وتمكينه من مساءلة المختصين من القطاع الحكومي والقطاع الخاص حول جودة الخدمات.

3- مستوى الديمقراطية:

هنا يكون التأثير في زيادة إتاحة المجال العام أمام الناس ومؤسساتهم دون التعرض للضغط أو الاضطهاد بسبب مشاركتهم السياسية.[2]

ثالثاً المداخل النظرية للمناصرة:

رغم أن حقل المدافعة والمناصرة كمجال علمي منظم يُعد من الحقول المعرفية الجديدة؛ فقد تطورات في هذا الحقل الكثير من النظريات التي تفسر كيفية إحداث التغيير، وتقدم بعض المداخل التطبيقية. وهذه النظريات تتطور باستمرار، وبعضها تناسب بيئات سياسية محددة ولا تناسب بيئات أخرى، مما يستلزم التجديد النظري المستمر، وابتكار النظريات الخاصة والمداخل المناسبة لكل مجتمع. وفيما يلي أهم هذه النظريات:

1- نظرية التوزان المتقطعPunctuated Equilibrium:

تعتمد نظرية التغيير على تهيئة الظروف لإحداث التغيير الكبير والمفاجئ الذي يتجاوز التغييرات الصغيرة البطيئة. وتسمى هذه النظرية نظرية التوازن المتقطع الذي يفسره واضعو هذه النظرية فرانك بومجارتنر وبريان جونز

[1]شبكة الابتكار من أجل التغيير العالمية (CIVICUS)،دليل تدريب المدربين \التحول المناصرة الحملات،ترجمة ونشر منظمة شركاء الأردن Partners-Jordan، 2019،ص 58-59،منشور على الرابط التالي:
http://www.partners-jordan.org/index.php/index/index/publications/

[2]شبكة الابتكار من أجل التغيير العالمية((CIVICUS، مرجع سابق، ص 59-60.

بتميز عملية السياسات بالاستقرار الذي يتعرض في ظروف ما لأزمات توفر الفرص للتغيير الكبير.[1] وحسب هذه النظرية، فإن شروط التغيير والنجاح في المناصرة على نطاق واسع تنضج عندما يحدث ما يلي:

- يتم تحديد قضية ما بشكل مختلف أو أن الأبعاد الجديدة للقضية تحظى بالاهتمام.

- تدخل جهات فاعلة جديدة في قضية ما.

- تصبح القضية أكثر بروزًا وتحظى باهتمام إعلامي متزايد واهتمام عام أوسع.[2]

ومفتاح النجاح في هذه النظرية يكمن في القدرة على اختيار الاستراتيجيات المناسبة للسياق، وإصدارها وتحديد فرص التقدم وتطوير العلاقات وإجراء تصحيحات في منتصف المسار والتواصل بشكل فعال.[3]

2- نظرية وضع الأجندةAgenda-Setting:

تتمحور هذه النظرية حول قدرة الفاعل على التحديد أو التأثير في القضايا المدرجة على جدول الأعمال العام من خلال اختيار القضايا المهمة أو ذات الصلة، أو من خلال تشكيل طريقة تأطير هذه القضايا ومناقشتها وتفسيرها.[4]

وتركز هذه النظرية على طريقة إدراج قضية السياسة في جدول أعمال الجهات الحكومية والتشريعية، ويشير أبرز واضعي هذه النظرية" جون كينجدون" إلى أن وضع مشكلة السياسة في جدول الأعمال هي أول خطوة في دورة السياسة. وجدول الأعمال هنا هو قائمة القضايا أو المشاكل التي تولها الجهات الحكومية أو الذين يتخذون القرارات السياسية اهتماماً جدياً. ووظيفة المناصرة وضع جدول القضية من أسفل إلى أعلى، وينطوي ذلك من وجهة نظر كينجدون على ثلاث عمليات هي:

- المشكلات: وفيها يتم عرض المشكلات على صانعي السياسات بطريقة مقنعة، وتوضيح أهمية المشكلة وانعكاساتها المتعددة.

-اقتراح السياسات: والمقترحات الأكثر قابلية للتنفيذ هي المقترحات العملية، والمجدية تقنياً، والتي تتوافق مع قيم صانع السياسة، وتكلفتها معقولة، وجذابة للجمهور.

[1]Baumgartner, Frank R., Bryan D. Jones, and Peter B. Mortensen. "Punctuated equilibrium theory: Explaining stability and change in public policymaking." *Theories of the policy process* 8 (2014): 59-103.
[2] Sarah Stachowiak. "Pathways for Change: 10 Theories to Inform Advocacy and Policy Change Efforts."(2013):4.

[3] Ibid.p.4
[4]Bacevic, Jana, and Terhi Nokkala. "Agenda Setting and Policy Development, Higher Education." *Encyclopedia of International Higher Education Systems and Institutions* (2018).

- عملية السياسة: ويعني كينجدون بها هنا العوامل السياسية التي تؤثر على جداول الأعمال ، مثل التغييرات في المسؤولين المنتخبين ، والمناخ السياسي أو الحالة المزاجية، وأصوات المناصرة أو جماعات المعارضة.[1]

ويمكن أن ينجح مشروع تغيير السياسة خلال نافذة الفرصة عندما يربط المدافعون نجاح الطريقة التي يتم بها تحديد المشكلة مع حل السياسة للمشكلة أو المناخ السياسي المحيط بقضيتهم.

3. - نظرية التراسل والأطر"Messaging and Frameworks":

وتسمى هذه النظرية أيضا نظرية الاحتمالية، وترفض هذه النظرية الاعتقاد الشائع أن الناس يتخذون قرارات عقلانية من خلال وزن تكاليف وفوائد الخيارات المختلفة، واختيار الخيار الأفضل، وتشير إلى أن الأفراد يطورون تفضيلات مختلفة بناءً على الطرق التي تقدم هذه الخيارات في أساليب جذابة وملفتة. وتفيد تجارب واضعي هذه النظرية(تفيرسكي وكانيمان) إلى أن الناس يفضلون النتائج المؤكدة على النتائج الغامضة ولو كانت أقل فائدة، وأن الناس يمكنهم اتخاذ قرارات أكثر خطورة أو أقل فائدة بناءً على طريقة تقديم المعلومات. ومن منظور هذه النظرية يجب مراعاة الخصائص النفسية لصانع السياسية في طريقة عرض المشكلة ومراعاة عادات وخصائص صانع القرار الشخصية.[2]

4- نظرية التصنيف الذاتيSelf-Categorization:

وتعتمد هذه النظرية في المناصرة على تكوين المجموعة لإحداث التماسك الاجتماعي والتعاون والتأثير مع إمكانية تحول قضية المناصرة إلى هوية خاصة للمجموعة يعرف العضو فيها نفسه من خلال مناصرته لقضيته كما تفترض نظرية التصنيف الذاتي في تشكيل المجموعات التي وضعها جون تيرنر. فالنظرية تفترض امتلاك الأفراد لمفاهيم متعددة عن الذات، وأنه يمكن للفرد تنشيط مفهوم معين للذات أو الهوية من خلال تمثله للقضية والدفاع عنها. ويتعرف الأفراد مع مجموعات أو فئات اجتماعية أخرى على أساس أوجه التشابه المتصورة فيما يتعلق بالمواقف أو القيم أو الخبرات أو في تطبيق المناصرة وقد يحدث نوع من التنافس الإيجابي بين هذي المجموعات للعمل من مناصرة القضية.[3]

5- نظرية نشر الابتكارDiffusion of innovations:

وضع هذه النظرية إيفريت روجرز في عام1962م، في كتابه "نشر الابتكارات" وتُعد من أقدم نظريات العلوم الاجتماعية وطور المؤلف النظرية في طبعات لاحقة أخرها الطبعة الخامسة في 2003م. وتتعامل النظرية مع

[1]Sarah Stachowiak, Op. Cit., P.7.
[2]Sarah Stachowiak, Op. Cit., P.16
[3]Sarah Stachowiak, Op. Cit., P.22

كيفية انتشار الابتكارات في نظام اجتماعي ما، والعوامل الداخلية والخارجية التي تلعب دورًا في هذه العملية. والانتشار كما يعرفه روجرز هو العملية التي يتم من خلالها توصيل الابتكار(1) عبر قنوات معينة(2) بمرور الوقت(3) بين أعضاء إحدى الشبكات الاجتماعية(4)".[1] وهذا التعريف يتضمن العناصر الأربعة الرئيسية لعملية الانتشار و هي: الابتكار وقنوات الاتصال والوقت والنظام الاجتماعي. واما الابتكار فقد يكون مخترعاً تقنياً أو فكرة أو برنامج أو سياسة جديدة. وتفترض النظرية أن الناس كجزء من نظام اجتماعي يتبنون فكرة أو سلوكاً أو منتجاً جديداً إذا أدركوا أنه جديد ومبتكر، ومن خلال هذا التبني يصبح تحقيق الانتشار ممكناً. وقد يتحقق هذا الانتشار بصورة عفوية، وقد يرفض، ويفرض هذا على المناصرين التخطيط الاستراتيجي للنشر، ودراسة فئات الناس الأسرع استعداداً لتقبل الابتكار والأبطأ، والممانعين ودراسة خصائص كل مجموعة وكيفية التعامل معها. ومن عوامل نجاح الانتشار التي حددها روجرز:

- **الميزة النسبية:** وتشير إلى الدرجة التي يرى فيها المتبني المحتمل أن الابتكار الجديد أفضل من الفكرة القديمة التي يحل محلها.

- **التوافق:** ويشير التوافق إلى الدرجة التيرى فيها المتبنّي المحتمل أن الابتكار متوافق مع قيمه ومعاييره واحتياجاته.

- **السهولة والبساطة:** من المرجح أن يتم اعتماد الابتكارات البسيطة والسهلة التطبيق.

- **القابلية للتجربة:** من عوامل نجاح نشر الابتكار قابليته للتجربة بدون التزام لمساعدة المتنبي المحتمل على استكشاف الابتكار، وتحديد القيمة المضافة قبل اعتماده بشكل كامل.

- **القابلية للمراقبة:** تشير قابلية المراقبة إلى إمكانية ملاحظة القيمة المضافة للابتكار للمتبنين المحتملين الآخرين.[2]

6- نظرية القوى Power Elites theory:

تنطلق هذه النظرية من الإيمان بمحدودية دائرة صناعي القرار، ويشير أبرز واضعي هذه النظرية (رايت ميلز) إلى أن القوة السياسية تحتلها في الواقع شريحة صغيرة من الطبقة الاجتماعية العليا مع تفضيلات سياسية موحدة إلى حد ما، وتدرك هذه الشريحة هذه القوة، وتعمل على الحفاظ على امتيازاتها.[3] ولأن هذه النخبة لديها

[1]Rogers, Everett M. *Diffusion of innovations*. (3rd ed1983): 6.

[2]Seeger, Henry. "Diffusion of Innovations and Public Communication Campaigns: An Examination of The 4R Nutrient Stewardship Program." (2018

[3]Gen, Sheldon, and Amy Conley Wright. "Strategies of policy advocacy organizations and their theoretical affinities: Evidence from Q-methodology." *Policy Studies Journal* 46.2 (2018): 298-326.

القوة الكافية لاتخاذ القرارات التي يمكن أن تحدث التغيير في جميع المجالات؛ فإن نظرية القوى ترى أن دور مراكز الفكر وجماعات المناصرة في صناعة السياسة يستلزم الاعتراف بهذا الواقع، واستهداف عدد قليل من صانعي السياسات الرئيسيين أو الأفراد المؤثرين من خلال المشاركة المباشرة واستخدام الشبكات الشخصية والمهنية، و إيجاد فرص للانضمام إلى هيئات صنع القرار في الحكومة من خلال الأدوار الاستشارية أو الاستشارات، والشراكة مع الأفراد أو المؤسسات الوطنية والدولية المؤثرة مثل الممولين الأجانب في حالة اعتماد الحكومات على المساعدات، و التركيز على التغيير التدريجي. ويؤكد بعض الباحثين أن هذه النظرية هي في الواقع النظرية السائدة في العديد من البلدان النامية، وتسترشد بها استراتيجيات مراكز الأبحاث والفكر والرأي وجماعات المناصرة-حتى لو لم تقبلها-.[1]

ومن خلال التأمل في هذه النظريات نجد أنه من الصعوبة الاعتماد على نظرية واحدة في استراتيجية التدخل في صناعة السياسة، وأن مراكز الفكر والرأي، وتحالفات المناصرة يجب أن تدرس واقعها، وخصوصية المشكلات والقضايا، وتختار ما يناسب بيئة السياسة. ويمكن دمج أكثر من نظرية، أو ابتكار نظريات جديدة في التواصل مع النخبة أو المجتمع المدني والرأي العام، وسائل الإعلام؛ لوضع استراتيجيات فعالة للتدخل في السياسات العامة.

خلاصات واستنتاجات:

بعد استعراض مفهومي مراكز الفكر وجماعات المدافعة والمناصرة والنظريات التأطيرية لأدوار هذه الكيانات في السياسة العامة تخلص إلى ما يلي:

1- الحاجة إلى مراكز الفكر وائتلافات المناصرة أصبحت حاجة ماسة وعملية في ظل التعقيدات الحياتية والتطورات المعلوماتية في مجتمع المعرفة، و ندرة الخبراء في المؤسسات الرسمية نظراً للطبيعة البيروقراطية في الجهاز الإداري في الكثير من دول العالم.

2- مصداقية مؤسسات الفكر والرأي تستند على استقلالية خبرائها للحصول على سلطة للتصرف، إلا إن الواقع العملي يؤكد صعوبة هذه الاستقلالية لأسباب تتعلق بالتمويل والقدرة على التأثير.

3- هناك شبه إجماع على اعتبار الخبرة في السياسة أهم ما يميز مراكز الفكر والرأي والمجتمعات المعرفية، و الناتج الرئيسي لهذه المراكز، وأن مراكز الفكر تسعى للتأثير على صانعي السياسات والجمهور الأوسع، وتحاول القيام بذلك عبر القنوات الرسمية وغير الرسمية.

[1]Enrique Mendizabal,How change happens and what can think tanks do about it? On Think Tanks. JUNE 21, 2017. at:onthinktanks.

4- أهم ثلاثة خصائص لمراكز الفكر والرأي هي استشراف المستقبل وتطوير أفكار جديدة تتعلق بالمجتمع والاقتصاد والبيئة والعلاقات الدولية، و السعي للتأثير على سياسة الحكومة والأحزاب السياسية، وكون هذه المراكز في الغالب غير ربحية.

5- تؤكد نظرية تضييق الفجوة الثقافية أن زيادة توظيف البحث العلمي في صناعة السياسات بصورة مكررة يستلزم تضييق الفجوة بين مراكز الرأي والفكر وصانعي السياسات، وقدرة الفاعل السياسي على الوصول إلى المعرفة وفهمها بشكل أفضل.

6- تركز نظرية تضييق الفجوة الثقافية على تحديد خطوات عملية لتحسين تدفق المعرفة من الباحثين إلى السياسة العامة، وترى أن زيادة التواصل بين منتجي المعرفة ومستخدمي المعرفة لا يكفي لردم الفجوة الموجودة إذا لم ينطوي هذا التواصل على تفهم عميق للاختلافات الثقافية والقيمية والأبعاد الايديولوجية.

7- تفترض نظرية وظيفة التنوير أن المعرفة تشكل السياسة من خلال عمليات تشكيل الوعي الجمعي ودور مراكز الفكر والرأي من منظور هذه النظرية هو المساهمة في التغيير الفكري من خلال عمليات النشر لمجموعة واسعة من الأبحاث تؤدي إلى تعديلات فكرية دقيقة متنامية ومنتشرة على المدى الطويل.

8- لا تطمح نظرية وظيفة التنوير إلى التأثير المباشر والسريع لمراكز الفكر والرأي في صناعة السياسة، ولكنها ترجح أن المعرفة المكتسبة من خلال البحث يمكن أن تنير أو توسع قاعدة المعرفة الحالية لصانعي السياسات، ويمكن بمرور الوقت أن تخلق تحولًا تدريجيًا في التفكير المفاهيمي.

9- تبدو نظرية وظيفة التنوير أكثر واقعية في النظر لتأثير البحث القائم على فكرة تراكم المعرفة من خلال تجميع النتائج التي تعزز التحول التدريجي في المفاهيم والنماذج.

10-تَشكلَ مفهوم مناصرة السياسات من الأسفل إلى الأعلى للتأثير على صناعي القرار أو التأثير على الرأي العام وحشد الضغط الشعبي على صانع القرار.

11- يعتبر إطار ائتلاف المناصرة من الأدوات الديمقراطية لتوسيع قاعدة المشاركة في صناعة السياسة العامة، وتلبية مطالب أصحاب المصالح المختلفة، والفئات التي قد تتعرض للتهميش والاستضعاف.

12- يلاحظ من خلال نظريات المناصرة أن ائتلافات المناصرة رديفة لمراكز الفكر والرأي، وأن العلاقة بين مراكز الفكر وجماعات المناصرة يجب أن تكون علاقة تكاملية فمراكز الفكر تحتاج إلى جماعات المناصرة في حشد الرأي العام لتبني السياسات المقترحة، وجماعات المناصرة تحتاج إلى مراكز الفكر لبلورة احتياجاتها في أورق سياسات قائمة على الخبرة و الأدلة العلمية.

13-تتكامل نظريات مراكز الفكر والرأي مع بعض الخطوات التطبيقية في نظريات منظمات المدافعة والمناصرة، فنظرية وظيفة التنوير تتكامل مع نظرية التوازن المتقطع ونظرية نشر الابتكار، ونظرية تضييق الفجوة الثقافية تتكامل مع نظرية التراسل والأطر و نظرية القوى.

الإطار التكاملي المقترح:

بعد استعراض المقاربات النظرية لوظائف مراكز الفكر والرأي ومنظمات المناصرة في صناعة السياسة العامة، وبعد ملاحظة تكامل نظريات مراكز الفكر والرأي مع تطبيقات نظريات منظمات المناصرة، واتضاح صعوبة الاعتماد على مقاربة نظرية واحدة في جميع أنواع السياسات، وفي مختلف أنواع البيئات؛ توصلت الدراسة إلى تصور مقترح لتحقيق التكامل بين هذه النظريات في التأثير على صناعة القرار والسياسات العامة في خطوات متسلسلة تأخذ من كل مقاربة نظرية مضمونها الجوهري، وتتسم بالمرونة والقابلية لملائمة أي تغيرات بيئيةعلى النحو الموضح في الشكل الآتي:

إطار تكاملي مقترح لتوظيف نظريات مراكز الفكر و المناصرة في صناعة السياسات العامة

النظرية	الخطوة
تكامل " نظرية التوازن المتقطع" ونظرية التنوير	أ- تحديد قضية السياسة بأسلوب يثير الاهتمام، ويشكل خياراً جذاباً للجهات الفاعلة والمؤثرة، والترويج الناجح لقضية السياسة في وسائل الإعلام وتحويلها إلى قضية رأي عام.
" نظرية وضع الأجندة"	ب- العمل على إدراج موضوع القضية في جدول أعمال الحكومة من خلال صياغة القضية في ورقة سياسات وعرضها على صانعي السياسات في الجهات الحكومية والتشريعية بطريقة مقنعة، وتوضيح أهميتها وانعكاساتها المتعددة.
تكامل نظرية التراسل والأطر ونظرية تضييق الفجوة الثقافية	ج- توضيح النتائج المتوقعة من معالجة القضية بلغة واضحة ومحددة، ومراعاة الخصائص النفسية لصانع السياسة في طريقة عرض المشكلة ومراعاة عاداته وخصائصه.
نظرية التصنيف الذاتي	د- تشكيل فريق عمل متماسك، ومؤمن بقضية السياسة ومتحمس لها إلى درجة تحول القضية إلى هوية خاصة للفريق.
تكامل نظرية نشر الابتكار ونظرية وظيفة التنوير	هـ- اضفاء الجدة على السياسة المقترحة وتوضيح ميزتها على السياسة السابقة وتوافقها مع قيم ومعايير واحتياجات المجتمع، وسهولتها وقابليتها للتجربة والمراقبة.
تكامل نظرية القوى و نظرية تضيق الفجوة الثقافية	و- استهداف عدد قليل من صانعي السياسات الرئيسيين من خلال المشاركة المباشرة واستخدام الشبكات الشخصية والمهنية، وإيجاد فرص للانضمام إلى هيئات صنع القرار في الحكومة من خلال الأدوار الاستشارية أو الاستشارات، والشراكة مع الأفراد أو المؤسسات الوطنية والدولية المؤثرة مثل الممولين الأجانب في حالة اعتماد الحكومات على المساعدات.

قائمة المراجع :

1- شانون أوكونيل، إعداد السياسات والمدافعة من أجل اعتمادها، المعهد الديمقراطي الوطني الأمريكي، والمركز العربي للتنمية، ومنظمة "مارتش" ونساء رائدات،2015،ص 39.-https://www.ndi.org/policy-development-and-advocacy-ar-en:

2- شبكة الابتكار من أجل التغيير العالمية(CIVICUS)، دليل تدريب المدربين\ات حول المناصرة و الحملات، ترجمة ونشر منظمة شركاء الأردنPartners-Jordan، 2019،ص 58-59،منشورعلى الرابط التالي:
http://www.partners-jordan.org/index.php/index/index/publications

3-موقع قاموس كامبردج، على الرابط التالي: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/think-tank?q=Think+Tanks

المراجع باللغة الاجنبية :

4- Abelson, Donald E. Do Think Tanks Matter? Assessing the Impact of Public Policy Institutes Montreal: McGill-Queen's University Press, 2002.

5- Bacevic, Jana, and Terhi Nokkala. "Agenda Setting and Policy Development, Higher Education." *Encyclopedia of International Higher Education Systems and Institutions* (2018)

: https://doi.org/10.1007/978-94-017-9553-1_137-1

6- Baumgartner, Frank R., Bryan D. Jones, and Peter B. Mortensen. "Punctuated equilibrium theory: Explaining stability and change in public policymaking." *Theories of the policy process* 8 (2014):

https://fbaum.unc.edu/teaching/articles/True_Jones_Baumgartner_2006_chapter.pdf

7- Boswell, Christina, and Katherine Smith. "Rethinking policy 'impact': four models of research-policy relations." *Palgrave Communications* (2017):

: https://doi.org/10.1057/s41599-017-0042-z

8- Caplan, Nathan. "The two-communities theory and knowledge utilization." *American behavioral scientist* (1979): https://doi.org/10.1177/000276427902200308

9- Cutter, Amy, Ian Fenn, and Freya Seath. "Advocacy toolkit: Influencing the post-2015 development agenda." (2015):https://www.civicus.org/index.php/media-resources/resources/toolkits/3761-advocacy-toolkit-influencing-the-post-2015-development-agenda

10- Daviter, Falk. "The political use of knowledge in the policy process." *Policy Sciences* 48.4 (2015): 491-505:https://ideas.repec.org/a/kap/policy/v48y2015i4p491-505.html

11- Enrique Mendizabal, How change happens and what can think tanks do about it? On Think Tanks.JUNE 21, 2017. at: onthinktanks: https://onthinktanks.org/articles/how-change-happens-and-what-can-think-tanks-do-about-it

12-Gen, Sheldon, and Amy Conley Wright. "Policy advocacy organizations: A framework linking theory and practice." *Journal of Policy Practice* 12.3 (2013): https://ro.uow.edu.au/sspapers/898/

13- Gen, Sheldon, and Amy Conley Wright. "Strategies of policy advocacy organizations and their theoretical affinities: Evidence from Q-methodology." *Policy Studies Journal* 46.2 (2018): 298-326.

14- Haas, Peter M. "Introduction: epistemic communities and international policy coordination." *International organization* (1992.

15- Jezierska, Katarzyna, and Adrienne Sörbom. "Proximity and distance: Think tanks handling the independence paradox." *Governance* (2020):https://doi.org/10.1111/gove.12503JEZIERSKA AND SÖRBOM 17

16- Neilson, Stephanie. "Knowledge utilization and public policy processes: A literature review." *IDRC, Evaluation Unit.* 2001.The International Development Research Centre (IDRC) Canada.p.4.

17- Pautz, Hartwig. "Think tanks and policy-making." *Th Oxford Encyclopedia of Public Administration*. Oxford University Press, 2019.

18-Rogers, Everett M. Diffusion of innovations. (3rd ed1983): https://teddykw2.files.wordpress.com/2012/07/everett-m-rogers-diffusion-of-innovations.pdf

19- Sabatier, Paul A. "An advocacy coalition framework of policy change and the role of policy-oriented learning therein." *Policy sciences* 21.2-3 (1988):https://doi.org/10.1007/BF00136406

20- Sarah Stachowiak. "Pathways for Change: 10 Theories to Inform Advocacy and Policy Change Efforts." Center for Evaluation Innovation.ORS Impact, (2013): https://www.orsimpact.com/directory/Pathways-for-Change-10.htm

21- Seeger, Henry. "Diffusion of Innovations and Public Communication Campaigns: An Examination of The 4R Nutrient Stewardship Program." (2018):https://ir.library.illinoisstate.edu/etd/887

22- Slay, Julia. "Impact: an enquiry into how think tanks create change." *Clore Social* (2017):https://www.cloresocialleadership.org.uk/assets/resources/Research-docs/Julia_Slay_Impact_how_think_tanks_create_change-FINAL.pdf

23- Sua, Jiangli. "Think Tanks in the United States: The Evolution and Evolving Roles." *Sociology* 6.3 (2016): http://www.davidpublisher.org/Public/uploads/Contribute/57aa8f59777ed.pdf

اللامركزية الإدارية وآليات تعزيزها في العراق

Administrative decentralization and mechanisims of strengthen it in Iraq

د. ميثاق مناحي العيسى - أستاذ مساعد جامعة كربلاء/ مركز الدراسات الاستراتيجية- العراق

الملخص :

الملخص: ان الهدف الرئيس من تجربة اللامركزية الادارية، هو الضمان الاجتماعي لسكان المناطق المحليةللعيش باستقرار وامان وتحقيق النمو بشكل عادل على جميع طبقات المجتمع العراقي، أي جعل الشرائح الاجتماعية كافة في دائرة المستفيدين. انطلاقاً من ذلك حاولنا أن نبين أهم الحلول والمعالجات التي من شأنها أن تعزز من تجربة اللامركزيةفي العراق على المستوى الإداري (المحلي والمركزي وعلى صعيد الاقاليم والمحافظات)، فضلاً عن الحلول الرقابية والسياسية والتشريعية. كذلك تناول البحث العوامل الاساسية الهادفة إلى تعزيز تجربة اللامركزية الإدارية في العراق من خلال ترسيخ بعض المفاهيم الوطنية وتعزيز المصالحة الوطنية، والعمل على تهيئة نظام علمي وإداري متطور، فضلاً عن العمل على بناء دولة القانون والمؤسسات. وقد اختتم البحث بتوضيح أهم وسائل وشروط تحقيق اللامركزية في العراق، ثم الخاتمة.

كلمات مفتاحية: اللامركزية الإدارية، اللامركزية السياسية، الدستور العراقي، اللامركزية الاقتصادية، اللامركزية المالية

Abstract :

The main goal of the administrative decentralization experience is achieving social security for local areas population to live in peace, and equitable growth for all Iraqi society Layers, From that, we tried to identify the most important solutions that would enhance the experience of decentralization at the administrative, local, central, provinces and territories level, in addition to oversight, political and legislative solutions. So the research have the main factors that aims to strengthen the experience of administrative decentralization in Iraq Through the consolidation of certain national concepts and national reconciliation, forming a developed scientific and administrative system, as well as Building a state of law and institutions, It ends with the clarification of the most important means and conditions of decentralization in Iraq, and the conclusion.

Key words: administrative decentralization, political decentralization, the Iraqi constitution, economic decentralization, financial decentralization

مقدمة:

نتيجة للتغيرات السياسية والاقتصادية والتكنولوجية والتطورات الاجتماعية التي يشهدها العالم منذ أواخر القرن العشرين، زاد الاهتمام بمفهوم اللامركزية كأحد أهم أنماط الإدارة التي انطلقت منها فلسفة الحكم في الوقت الحاضر،باعتبار أن اللامركزية، أداة تنموية تمكِّن من عملية صنع القرار المتعلق بتنمية المجتمع بما يعود بالفائدة على الجميع. واختلفت الدول في مجال تقسيم السلطات والاختصاصات بين الحكومة المركزية والسلطات المحلية، كلاً حسب الظروف والأوضاع التاريخية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة، فمنها من اتبع أسلوباً مركزياً، ومنها من أتبع أسلوب اللامركزية ومنها من خلط بين الأسلوبين. ولجأت الدولة ومنذ بداية نشؤها إلى الأخذ بأسلوب المركزية الإدارية بهدف تقوية السلطة السياسية المركزية، وبعد أن استقرت الدولة وقويت واعتمدت أساليب الديمقراطية في الحكم، وجدت الحاجة إلى اعتماد أسلوب اللامركزية الإدارية في مجالات تخص المشروعات والهيئات والمصالح العامة أو في مجالات تخص الوحدات الإقليمية و المحلية، وبذلك تكون وحدة السلطة الإدارية أو تعددها هو معيار التمييز بين اعتماد كل من أسلوب المركزية الإدارية، أو أسلوب اللامركزية الإدارية في الدولة. إن الغاية الجامعة للتحول الى اللامركزية، هي تجاوز مفاسد المركزية وتحطيم قوالب وسيطرة المركزية سواء كانت المركزية المفرطة أو التفويضية بما يحفظ للإنسان حريته في مجتمع يتشارك كافة أبنائه في السلطة والثروة، وهي ذات الأهداف التي جعلت من اللامركزية مطلباً شعبياً ونخبوياً في العراق للتخلص من سيطرة الحكومة المركزية على اغلب مفاصل الحكومات المحلية، وفي ظل التوجه السياسي الذي تسعى إليه الحكومة العراقية في نقل الصلاحيات إلى الحكومات المحلية العراقية، تبرز الحاجة إلى معرفة اللامركزية وطبيعة موائمتها مع النظام السياسي العراقي طبقاً لمعطيات المرحلة الراهنة.

أهمية الدراسة: تبرز أهمية دراسة موضوع اللامركزية، ليس فقط لكون هذا النظام الإداري مقترن مع النهج الديمقراطي وضامن لتحقيق خطوات ملموسة على طريق التنمية والتطور، يمكن ملاحظتها من قبل الناخبين بصورة خاصة والسكان بصورة عامة، بل أن هذا النظام كفيل بتوفير الفرصة لسكان الادارات المحلية الصغيرة والبلديات والمحافظات والأقاليم في الاطلاع على مجريات سير عمل الادارات والتأثير فيه. ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة لدعم توجهات الحكومة العراقية في تحويل الصلاحيات المركزية إلى السلطات اللامركزية، مع الاخذ بنظر الاعتبار مساوئ وفوائد ومعوقات وشروط نجاح اللامركزية الادارية.

اهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الثلاثة التالية: تقدير الحاجة الفعلية إلى اللامركزية في العراق، وتشخيص اهم المعوقات التي تقف إمام تبني اللامركزية الإدارية، وفحص مدى إمكانية إيجاد أو تبني أنماط لامركزية للحكم المحلي في العراق من عدمها.

إشكالية الدراسة: تظهر اشكالية الدراسة من خلال الاشكاليات المتعلقة بمدى موائمة ونجاح تجربة اللامركزية الادارية في العراق في ظل حداثتها كتجربة إدارية وسياسية، وكفاءة الكوادر الإدارية وقدرتها على تحمل أعباء المسؤولية، ولاسيما أن البنى التحتية في اغلب المحافظات العراقية غير مؤهلة لها، فضلاً عن الاشكاليات السياسية والحزبية والمشاكل المتعقلة بالدستور العراقي، التي تقف حائلاً إمام تطبيق اللامركزية على المستويات (القانونية والسياسية والجغرافية)، ولاسيما فيما يتعلق بتطبيق المادة 140 من الدستور العراقي النافذ، واشكالية المناطق المتنازع عليها، والفساد المالي والإداري والسياسي.

فرضية الدراسة: تنطلق الدراسة من فرضية علمية مفادها بأن "المعوقات التي تقف أمام تطبيق اللامركزية الإدارية في العراق، هي معوقات سياسية وإدارية أكثر مما هي معوقات قانونية، وهذه المعوقات يمكن أن تتلاشى من خلال الاخذ بمجموعة عوامل وحلول من شأنها أن تعززمن فاعلية النظام السياسي وتجربة اللامركزية في العراق".

منهجية الدراسة: من اجل التأكد من صحة فرضية البحث، اعتمدت الدراسة على عدة مناهج علمية، كمنهج التحليل النظمي والمنهج المقارن، فضلاً عن المنهج الاستشرافي؛ لأن منهجية البحث تفرض عدم التقيّد بأداة بحثية محددة.

المحور الأول: مفهوم اللامركزية

تتراوح أساليب التنظيم الإداري في الدول جميعها بين المركزيّة الإداريّة، و اللامركزيّة الإداريّة، وتُعتبَر المركزيّة هي الأقدم بينهما، إذ تُعد اللامركزية من التنظيمات الإداريّة ضمن ما يسمى بمبادئ حكم الأغلبية التي تقوم عليها الديمقراطية، وهي مناقضة تماماً للمركزيّة. ويقصد بها"توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وبين هيئات محلية أو مصلحية تتمتع بالشخصية المعنوية"، وبمقتضى نظام اللامركزية يوجد في الدولة أشخاص معنوية عامة متعددة يطلق عليها اسم الأشخاص الإدارية أو أشخاص القانون العام، وهي أن تكون أشخاص إدارية إقليمية كالبلديات أو أشخاص مرفقية أو مصلحية كالمؤسسات العامة على اختلاف أنواعها. وتهدف اللامركزية الإدارية كأسلوب من أساليب التنظيم الإداري إلى توزيع سلطة اتخاذ القرارات بين عدة أجهزة إدارية إلى جانب السلطة المركزية، وإن هذه الجهات الإدارية المستقلة الأصل لا تتبع السلطة المركزية كسلطة رئاسية لها، إلا أنها تخضع لنوع من الرقابة والإشراف من قبلها من خلال ما يعرف بالوصاية الإدارية؛ وذلك من أجل الحفاظ على وحدة الدولة السياسية والدستورية والإدارية[1].وهي مفهوم متعدد المعاني، ولا يوجد لها مفهوم أو تعريف قانوني واحد، إذ اختلفت التعريفات فيما يخص اللامركزية باختلاف وجهات النظر المفكرين الاداريين أو القانونيين أو السياسيين وعرفها

(1). العزوي، محمد سليم، نظرات حول الديمقراطية، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص. 77.

مفكرون في الادارة والقانون والسياسة بصيغ واشكال مختلفة، ويمكن تعريفها بشكل مبسط من خلال مجموعة تعاريف شاملة ومختلفة منها[1]:

اولا: هناك من يعرفها بأنها: "عملية نقل للصلاحيات من السلطة المركزية إلى السلطة المحلية المنتخبة من قبل المواطنين". كما يمكن تعريفها بأنها "توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وبين هيئات محلية منتخبة تمثل السكان المحليين تمثيلاً صادقاً ويكون لها سلطة البت والتصرف في المسائل التي تخص مصالح هؤلاء السكان المحليين تحت رقابة السلطة المركزية". فهي أسلوب من أساليب تنظيم العمل،تمنح بموجبه الوحدات المختلفة قدراًكبيراً من الإدارة الذاتية، وهذا يعني منح الصلاحيات والمسؤوليات إلى المستويات الأدنى في التنظيم.

ثانياً: هناك من يرى بأنها طريقة للإدارة وتتضمن "توزيع صلاحيات الوظيفة الإدارية بين المركز والفروع، بحيث تباشر الفروع اختصاصاتها تحت رقابة المركز". كما تعرف على أنها "نقل الصلاحية(تشريعية كانت أو قضائية أو إدارية) من المستويات الحكومية العامة إلى المستويات الدنيا". ويقصد بها هنا"تفويض الإدارة المركزية السلطات المناسبة إلى الإدارات البعيدة عنها جغرافياً للقيام بمهام معينة عهدت بها إليهم بأشكال وصيغ متعددة".

وعلى الرغم من الاختلافات الضمنية التي حملتها التعاريف والمفاهيم أعلاه، إلا أنها تكاد تكون مفاهيم (التفويض ونقل الصلاحية وحسن الإدارة، وتحمل المسؤولية واشراف السلطات الاتحادية) القاسم المشترك بين أغلب التعاريف التي تعرضت لها اللامركزية. وربما يكون التعريف الذي يتطرق لها على أنها توزيع للمسؤوليات والصلاحيات على المستويات الثلاث الأفقية والعمودية والجغرافية في المنظمة، يلخص مفهوم اللامركزية بشكل عام.

من خلال ذلك يتبين لنا بأن فكرة اللامركزية تقوم على افتراض وجود مؤسسات حكم محلية منتخبة بشكل مباشر ومسؤولة أمام المواطنين. هذا التفويض الانتخابي له أهمية قصوى لارتباطه بمسألة تمثيل مصالح المواطنين، إذ أن الموظفين المعينين عادة ما ينزعون إلى إرضاء صاحب القرار في تعيينهم وترقيتهم، بعكس الموظفين المنتخبين الذين يحرصون بصورة أوضح على تمثيل مصالح من انتخبهم.إذ تعد اللامركزية بالشكل المشار إليه أعلاه تطبيقاً لمبدأ "الحكم الصالح"، وضمانة حقيقية لوجود هذا النوع من الحكم على المستوى المحلي[2]. وهنا تكمن الإشارة إلى موضوعة "الحكم الصالح" ودور العملية الديمقراطية والتداول السلمي للسلطة ومبدأ الشفافية في ترسيخ مفهوم اللامركزية في الإدارة والعمل الوظيفي، وتشمل مظاهر "الحكم الصالح" قضايا أساسية تتعلق بالمساءلة والشفافية وسيادة القانون،ويمكن الربط بين الحكم الصالح واللامركزية على أساس أن اللامركزية بشكل عام تعني إعادة

(1). فرح يس فرح، مفاهيم حول المركزية واللامركزية الإدارية، ورشة عمل تطبيق لامركزية العمل الإداري والمالي بجامعة القضارف، جامعة القضارف، 2015، ص5.
(2). طوقان، طارق حول اللامركزية والحكم المحلي في فلسطين، بلا طبعة، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية (22)، رام الله، 2011، ص 11.

تشكيل الإدارة العامة وتوزيع السلطات والمسؤوليات بين مستويات مختلفة من الإدارة، مما يؤدي عادة إلى نشوء نظام تعاون بين مؤسسات الحكم المركزية والحكم المحلي.

المحور الثاني: أنواع اللامركزية

كما أسلفنا سابقاً، لا يوجد تعريف واحد للامركزية، ويرجع ذلك إلى وجود عدة أنواع من اللامركزية، تتشابه في مواصفاتها وخصائصها، إلى حد يصعب فيه رسم الحدود الفاصلة فيما بينها. ويمكن الحديث بشكل أساسي عن اللامركزية السياسية، والإدارية، والمالية، والاقتصادية. غير أن هذا التصنيف غير نهائي[1]:

أولاً: اللامركزية السياسية

وتعني تحويل سلطة صنع القرار إلى الوحدات المحلية، ممثلة في المجالس التي يتم انتخابها من قبل المواطنين المحليين، ويشير هذا البعد إلى درجة الاستقلال السياسي، وطبيعة نظام المساءلة، ففي الدول شديدة المركزية تتولى الحكومة المركزية اختيار الموظفين المحليين والرقابة الكاملة على أنشطتهم واعتبارهم جزءا من جهاز الخدمة المدنية بالدولة من حيث، التعيين، الترقية والمرتبات، وغير ذلك من الأمور، وبطبيعة الحال فإن الأجهزة المحلية تكون مسؤولة أمام الحكومة المركزية الممثلة في الوزارات والأجهزة المركزية المختلفة.وعلى الجانب الآخر من رابطة المركزية باللامركزية يتم اختيار كافة الأجهزة المحلية بما في ذلك الأجهزة التنفيذية من جانب المواطنين المحليين، ويتم رفع مرتباتهم من الموارد المحلية، وتتم محاسبتهم محليا، الأمر الذي يعني أن هذه الأجهزة المحلية تكون مسؤولة أمام المجتمع المحلي وليس أمام الحكومة المركزية، وفي هذا الإطار يمكن تصوّر أشكال مختلفة من اللامركزية السياسية تختلف من دولة لأخرى، طبقاً للغرض الذي تم من أجله الأخذ بالنظام اللامركزي[2]. واللامركزية السياسية تعني قيام الحكومة بنقل صلاحياتها في شؤون التخطيط وإدارة الموارد وتخصيصها من المركز إلى الوحدات المحلية في الميدان أو بعبارة أخرى، فإنها أسلوب من أساليب توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وبين هيئات محلية قد تكون منتخبة أو معينة أو مزيجاً منهما، في جميع الحالات تحتفظ الحكومة المركزية بحق الرقابة والمراجعة والتوجيه[3].وتهدف من خلالها إلى إعطاء المواطنين أو ممثليهم المنتخبين ديموقراطياً سلطة أكبر في عملية صنع القرار، سواء في مرحلة التخطيط أو في مرحلة التنفيذ. واللامركزية السياسية تحتاج عادةً إلى إصلاحات دستورية أو تشريعية، وبيئة مشجعة لنمو الأحزاب السياسية، وبرلمانات أقوى، ووحدات سياسية محلية وجماعات ضغط فاعلة.

---

(1). المصدر نفسه، ص 12.

(2). أنظر: العلواني، حسن، اللامركزية في السياق المعاصر، الأبعاد، والمحددات وإشكاليات التطبيق، منتدى السياسات العامة: الإصلاح المؤسسي بين المركزية واللامركزية (القاهرة: مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2001، ص 60.

(3). ربابعة، فاطمة، دور مجالس الخدمات المشتركة في التنمية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1995 ، ص.15.

ويقوم مفهوم اللامركزية السياسية على أساس أن الممثلين المنتخبين بشكل مباشر على المستوى المحلي هم الأقدر على التعاون مع دوائرهم الانتخابية وتلبية طلباتها. لهذا يشار إلى أن اللامركزية السياسية تدعم مفهوم الديموقراطية والحكم الصالح على المستوى الوطني، من خلال مشاركة أوسع في مجال صنع القرار ووضع دستوري يقوم على حساب الوحدة التشريعية والتنفيذية والقضائية. فهي أسلوب من أساليب الحكم، تتوزع فيه الوظائف القضائية والتشريعية والتنفيذية بين الحكومة الموجودة في العاصمة، وحكومات الولايات أو الجمهوريات، وما إلى ذلك من تسميات، إذ تمارس سلطات تشريعية وقضائية وتنفيذية في حدود الأقاليم والمقاطعات والمحافظات التي تشكل في مجموعها دولاً متحدة. وبموجب الاختصاص المقرر للوحدات المستقلة في دستور الاتحاد، تتمتع بالسيادة القانونية الداخلية، أما فيما يتعلق في الدفاع والشؤون الخارجية، فهذه تتولاها سلطة اتحادية تتألف من ممثلين للأقاليم الحائزة على اللامركزية السياسية.

ثانياً: اللامركزية الإدارية

يتم التعبير عنها أيضا بمصطلح الاختصاصات أو المسؤوليات الوظيفية، ويقصد بها تقسيم المسؤولية في تقديم الوظائف والاختصاصات والأنشطة بين المستويات الحكومية المختلفة في العاصمة والتقسيمات المحلية، إذ أن في معظم الدول التي تتسم بقدر كبير من اللامركزية تتولى الحكومة المركزية إقامة مشروعات البنية الأساسية وتشغيلها وتنحصر أنشطة الأجهزة المحلية في القيام ببعض الخدمات البلدية وصيانة بعض المرافق المحلية، ومع التطور في هذا البعد، يتم توسيع نطاق مسؤوليات الأجهزة المحلية في مجال الخدمات البلدية الأساسية وفي ظل التوسع في إستراتيجيات اللامركزية بشكل أكبر، تصبح الأجهزة المحلية مسؤولة عن تقديم معظم "إن لم نقل" كافة خدمات البنية الأساسية والخدمات الاجتماعية الأساسية كالتعليم والصحة وغيرها. فهي عبارة عن تفويض كل أو بعض سلطات المركز إلى الوحدات والوظائف الأدنى في الجهاز الإداري. وهذا يعني تمتع هذه الوحدات الإدارية والوظائف بصلاحية وسلطة صنع القرار، والتصرف المستقل وفق ما يمليه عليها تقديرها للحالات والمشاكل التي تواجهها. فعندما تصنع القرارات على مستوى الوحدة أو الوظيفة القائمة بالتنفيذ دون أن تصعد هذه القرارات إلى مستويات أعلى، وعندما لا تقيد تصرفات الوحدات والوظائف بلوائح مقيدة لسلطتها وصلاحيتها التقديرية، فأن اللامركزية تكون هي الصفة الغالبة؛ لذلك تعرف بأنها: "أسلوب من أساليب التنظيم الإداري للدولة، تقوم على فكرة توزيع الأنشطة والواجبات بين الأجهزة المركزية والأجهزة المحلية، وذلك بغرض أن تتفرغ الأولى لرسم السياسة العامة للدولة، إضافة إلى إدارة المرافق القومية في البلاد". وما يميز هذا التعريف أنه يبيّن أهمية ودور السلطة اللامركزية في إدارة المرافق العامة المحلية داخل مجتمعها[1].

(1). فاطمة ربابعة، مصدر سبق ذكره ص.15

وهنا تكمن الإشارة إلى أن المقصود بها (المرونة في التبعية الإدارية) بحيث لا ترتبط الأجهزة الإدارية في إقليم الدولة ارتباطاً راسياً، إذ تندرج هرمياً في الجهاز الإداري الرئيسي في عاصمة الدولة، وفق القرارات التي تحكمها وتحدد علاقتها ببعضها، بحيث تكفل تأدية الوظيفة الإدارية للدولة على وجه لا يتعارض مع بعضه، وعلى وجه لا يحدث تبايناً وتعارضاً في أهداف الدولة، ولا يتعارض ذلك مع القرارات الدستورية والتشريعية أو القضائية للدولة. وتبريراً لهذا الاسلوب في إدارة الجهاز الحكومي، يرى فيه البعض أنه يحرر الإدارة من الروتين ويساعد على روح الابتكار فيها، وعلى الوفاء بالحاجات البيئية والإقليمية لمناطق الدولة وفق ظروفها المحلية، كما أنه يضفي الصفة الديمقراطية على العمل الإداري نفسه. وبطبيعة الحال، فأن هذه الأجهزة أو المجالس التي يضّمها النظام الإداري اللامركزي، تخضع تماماً لإشراف الدولة، ولجميع مؤسساتها السياسية ولما يصدر عنها من قرارات[1]. فهي أسلوب من أساليب التنظيم الإداري، يتعلق بممارسة الوظيفة الإدارية وتوزيعها بين الجهاز المركزي وهيئات محلية أو مصلحية، لها شخصية معنوية مستقلة، لكنها تعمل بإشراف ورقابة من الحكومة المركزية، وتهدف إلى إعادة توزيع الصلاحيات والمسؤوليات الإدارية والمالية بين مستويات مختلفة من الإدارة الحكومية. وبشكل أوضح، يقصد بها نقل المسؤوليات عن مسائل التخطيط والتمويل والإدارة المتعلقة بنشاطات عامة معينة، من الحكومة المركزية وأجهزتها التنفيذية إلى "وحدات ميدانية" من الهيئات الحكومية أو مستويات أدنى من الناحية الإدارية أو هيئات عامة تتمتع بقدرٍ كافٍ من الاستقلالية الإدارية. وترتكز اللامركزية الإدارية على ثلاثة عناصر أساسية هي[2]:

أ- استقلال الهيئات المحلية في الأقاليم في مواجهة السلطة المركزية، استقلال محدوداً أو محسوباً (أي ليس استقلال تاماً) مع خضوعها أثناء ممارسة صلاحيتها المخولة لها لرقابة إدارية من جانب السلطة المركزية أو ممثليها.

ب-وجود ميثاق مصلحية واقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية، وقدر من الاستقلال الذاتي في بعض النواحي.

ت-تصريف بعض الأمور وتسيير شؤون المرافق العامة والعودة إلى السلطة المركزية. وبهذا تأخذ اللامركزية الإدارية صورتين هما[3]:

(1). المنديل، خالد بين فيحان، المركزية واللامركزية في اتخاذ القرار وعلاقتها بالأداء الوظيفي: دراسة ميدانية على المؤسسات الإصلاحية بمدينة الرياض، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (قسم العلوم الإدارية)، 2004، ص 18.

(2). الزعبي، خالد سمارة، تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها، بلا طبعة،القاهرة، منشأة المعارف للطباعة والنشر، 1993، ص22.

(3). ربوح، ياسين، محاضرات في إدارة الجماعات المحلية في الجزائر، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة تخصص: تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسيةقسم العلوم السياسية، جامعة قاصدي مر باح – ورقلة، 2017، ص 8.

الصورة الأولى: اللامركزية المرفقية (المصلحية)

الاعتراف لبعض المصالح الحكومية والإدارات العامة، أو أي هيئات عامة مستقلة، بالشخصية المعنوية، وقدر من الاستقلال والحق في الاستقلال المالي والإداري لإدارة بعض المرافق العامة، بهدف ضمان حسن سير المرفق العام وضمان فعاليته على الصعيدين الإداري والاقتصادي. ومن أمثلتها المؤسسات العامة والهيئات المستقلة. والهدف من تطبيق هذا الأسلوب هو ضمان حسن سير المرافق العامة، وضمان فعالية المرفق العام على الصعيدين الإداري والاقتصادي.

الصورة الثانية: اللامركزية الإقليمية

هي الاعتراف لجزء من أقاليم الدولة بالشخصية المعنوية وتكوين المجالس المحلية والإقليمية وقيام هيئات منتخبة من سكانها لإدارة بعض الشؤون المحلية التي تهم الجماعات المحلية المنتخبة (المجالس المحلية). بمقتضى هذا الأسلوب يقسم إقليم الدولة إلى وحدات إقليمية محددة ذات شخصية اعتبارية يقوم على إدارة كل وحدة مجلس محلي منتخب (كله أو أغلبه) على أن تخضع هذه المجالس لرقابة السلـــــطة المركزية.

وعلى الرغم من ذلك، تبقى مشاركة المواطنين العنصر الرئيسي الذي يميز اللامركزية، لأن فكرة وفلسفة النظام اللامركزي تنطلق أصلا من أهمية مشاركة السكان في المسائل الإدارية المختلفة، ومن مقولة أن العنصر الديمقراطي في هذا النظام يقود إلى الفعالية والكفاءة الضرورية لإدارة الدول بشكل عام. ومن هذا المنطلق فإن اللامركزية الإدارية تختلف عن اللامركزية السياسية، من حيث كونها تقتصر على توزيع الوظيفة الإدارية، ومن حيث إمكانية تطبيقها في الدول المركبة والدول البسيطة على حد السواء، في حين أن اللامركزية السياسية تعني بتوزيع الوظيفة السياسية. وسنعرج إلى الفرق بينهما في المحور الثالث. لكن على ما يبدو أن هناك فروقاً بين الإدارة المحلية والحكم المحلي، يستند في هذا التباين على أساس المدلول اللغوي لمصطلحي (الإدارة والحكم) وعلى هذا الأساس يمكن تلخيص أهم الفوارق بين مفهوم الإدارة المحلية ومفهوم الحكم المحلي في النقاط التالية[1]:

1. موطن الحكم المحلي يطبق فقط في الدول الاتحادية (الدول المركبة)، بينما تطبيق الإدارة المحلية في جميع الدول البسيطة والمركبة.
2. يرتبط الحكم المحلي بشكل الدولة، ويعتبر أسلوب من أساليب التنظيم السياسي، في حين أن الإدارة المحلية ترتبط بالتنظيم الإداري للدولة؛لذلك تعتبر أسلوبا من أساليب التنظيم الإداري، وعليه

(1). كواشي عتيقة، اللامركزية الإدارية في الدول المغاربية "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق قسم العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، الجزائر، 2011،ص56.

فإن موضوع الحكم المحلي يدرس عادة في مادة القانون الدستوري على أساس أنه نشأ بموجب الدستور، في حين أن موضوع الإدارة المحلية يدرس في مادة القانون الإداري لأنه نشأ بموجب القانون.

3. يمارس الحكم المحلي وظائف تنفيذية، تشريعية وقضائية (توزيع مظاهر السيادة الداخلية بين الدولة الاتحادية والدويلات الأعضاء)، بينما يقتصر نظام الإدارة المحلية على ممارسة جزء من وظيفة الدولة الإدارية فقط.

4. الهيئات المحلية تتحدد اختصاصاتها بقانون يصدر عن البرلمان (إما بصورة عامة أو على سبيل الحصر)، ولهذا فهي قابلة للتغيير، كونها تحدد بموجب التشريعات العادية في الدولة، بينما الدستور الاتحادي في الدولة المركبة هو الذي يحدد اختصاص الولايات، وتتمتع بدرجة ثبات أكبر نسبيا كونها محددة بموجب دستور الدولة.

5. تمارس على الحكم المحلي رقابة غير مباشرة من قبل السلطة المركزية، في حين الإدارة المحلية تخضع لرقابة وإشراف السلطة المركزية.

6. تخضع الهيئات المحلية بجميع القوانين السارية المفعول في الدولة، بينما الحكم المحلي يخضع لقوانين خاصة به صادرة عن السلطة التشريعية.

ويرتكز النظام اللامركزي الإداري على مجموعة من المقومات وتتمثل فيما يلي[1]:

أ- **وجود مصالح ذاتية متميزة**: تعد المقوم الأساس من مقومات اللامركزية الإدارية؛ لأن فلسفتها تنطلق أصلا من ضرورة مشاركة الوحدات في إدارة مصالح خاصة بإقليم معين، على اعتبارها أكثر كفاءة وفاعلية واستجابة لحاجات المواطنين وأولوياتهم. إن تنوع الحاجات العامة التي تقوم الدولة بإشباعها من خلال الإدارة المحلية، هي حاجات عامة تخص كافة أرجاء إقليم الدولة، وبالذات كافة الأفراد في مختلف مدن وولايات وأقاليم الدولة ويغلب على هذه الحاجات صفة الوطنية، وتعرف بالمصالح الوطنية (كالدفاع الخارجي والأمن الداخلي)، إلا أن هناك حاجات خاصة أو مصالح ذاتية تخص جزء من إقليم الدولة أو سكان منطقة معينة دون سواها من المناطق، ويطلق على هذه الحاجات أو المصالح، المصالح الذاتية؛ تمييزا لها عن المصالح الوطنية (كالمياه، الكهرباء، جمع النفايات، الطرق الداخلية وغيرها). ومن الضروري توافر مصالح محلية تختلف عن المصالح القومية، فما يهم إقليما معينا لايهم بالضرورة الدولة كلها، ولهذا من حسن التنظيم أن تترك الحاجات العامة الوطنية للسلطات المركزية كي تتولى إشباعها؛ لأن ذلك يؤدي إلى تحقيق المساواة والعدالة والسيطرة على زمام الأمور، بينما تترك الحاجات المحلية لهيئات تمثل سكان أقاليم كي تقوم بإشباعها، لاعتبارات تتعلق بحسن تقديرهم لهذه الحاجات وشعورهم بأهميتها وضرورة

(1).المصدر نفسه، ص32.

إشباعها أكثر من ممثلي السلطات المركزية، وإن كانوا يعملون ضمن نطاق هذه الأقاليم.إن منطلق اللامركزية يقوم على فكرة أن إدارة المصالح المحلية يجب أن تخرج عن اختصاص السلطة المركزية، وقد جرت العادة على أن تمنح هذه الاختصاصات من قبل السلطة التشريعية للدولة المعنية باعتبارها ممثلة للإدارة العامة، وإذا كانت بعض المصالح يصدق عليها وصف مصالح وطنية أو مصالح ذاتية، إلا أن هناك الكثير من الحاجات العامة التي يلتبس الأمر فيها، ويثور بشأنها الجدل فيما إذا كانت محلية أو وطنية، ومن هنا كان لابد من البحث عن معيار يتم من خلاله تحديد المصالح الذاتية وتمييزها عن المصالح الوطنية وفي هذا الصدد يطرح معياران هما:

المعيار الأول: تحديد اختصاصات الهيئات اللامركزية على سبيل الحصر (ويعرف بالأسلوب الإنجليزي). ويقصد بها أن يلجأ المشرع إلى تعداد وذكر اختصاصات الهيئات اللامركزية (المحلية) على سبيل الحصر، ضمن قائمة يوردها في متن قوانين الإدارة المحلية، وبالمقابل تعتبر المصالح غير المذكورة ضمن قائمة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون ضمن قائمة المصالح الوطنية، ويترتب عليه أن لا يجوز للوحدات المحلية النظر واتخاذ القرارات بخصوص المسائل التي لم يرد ذكرها بالتشريع.

المعيار الثاني: تحديد اختصاصات السلطات المحلية طبقا لقاعدة عامة (ويعرف بالأسلوب الفرنسي). وهي أن يلجأ المشرع إلى وضع معيار عام يوضح بموجبه ما يعتبر اختصاصا محليا ويترك تحديد مضمونه إلى الوحدات المحلية ذاتها مباشرة وتحت إشراف ورقابة السلطة المركزية.

ب. **استقلال الهيئات اللامركزية عن السلطة المركزية**: إن مشاركة الهيئات اللامركزية للسلطة المركزية في ممارسة الوظيفة الإدارية، ومنها سلطة التقرير والبت النهائي في بعض الأمور وإدارة المصالح الذاتية يستلزم تمتع هذه الهيئات بالاستقلال عن السلطة المركزية، فوجود المصالح الذاتية وتمييزها عن المصالح الوطنية وجعلها من اختصاص الهيئات اللامركزية، لا يكفِ لتحقيق اللامركزية الإدارية بل لابد من تمتعها بشخصية معنوية متميزة عن شخصية الدولة والسلطة المركزية واستقلالها من النواحي الإدارية والمالية عن السلطات المركزية.

ت. **إشراف ورقابة السلطة المركزية**: يعتبر استقلال الهيئات المحلية وعدم تبعيتها للسلطة المركزية، من الأركان الأساسية التي تقوم عليها اللامركزية الإدارية، ولكن الاستقلال التام أمر غير قائم، لأنه يسبب للدولة العديد من المشكلات، كنشوء الكيانات السياسية التي تطالب بالانفصال عن الدولة، مما يهدد وحدتها وسلامة أراضيها، صحيح أن السلطة المركزية تخلت عن سلطتها ذات الطابع المحلي لصالح الوحدات المحلية، ولكنها احتفظت بحق الرقابة والإشراف عليها، حتى تضمن أنها تسير بالشكل الذي يتناسب مع السياسة العامة والمصلحة العامة للدولة؛ ولهذا فكما لا يمكن تصور وجود المركزية المطلقة، لا

يمكن أيضا تصور وجود اللامركزية المطلقة، ولضمان الاستقلال والحد من عيوبه، ولتحقيق متطلبات الإدارة الجيدة وضعت الهيئات المحلية تحت إشراف ورقابة خاصة تمارسها السلطة المركزية ضمن الحدود التي يرسمها القانون. وتعني هذه الرقابة الخاصة: "مجموعة السلطات التي يقررها القانون للسلطة المركزية لتمكينها من الإشراف على نشاط الهيئات اللامركزية وأعمالها لضمان مشروعيتها وتحقيق التنسيق بين مختلف أعمالها حماية للمصلحة العامة". والمقصود هنا بالوصاية الإدارية ليس حماية مصالح الهيئات اللامركزية –كما هو الشأن في الوصاية المدنية ضمن القانون المدني- وإنما هو العكس من ذلك حماية المصلحة العامة التي تمثلها السلطة المركزية[1].ويمكن أن يتخذ هذا النوع من اللامركزية أحد الأشكال التالية[2]:

1. تخفيف التركيز: ويتم ذلك بنقل مستوى صنع القرار الإداري فقط من السلطة المركزية إلى المكاتب الإقليمية أو المحلية.

2. تفويض الصلاحيات: إذ يتم إعطاء الوحدات الإدارية الفرعية مسؤوليات ووظائف محددة، مثل منح صلاحيات فرض وجمع الضرائب والرسوم، مع بقاء الإشراف على قرارات الوحدات الفرعية بيد السلطة المركزية.

3. نقل الصلاحيات: ويتم ذلك بنقل السلطات والصلاحيات المتعلقة باتخاذ القرارات من السلطة المركزية إلى الوحدات الإدارية الفرعية، بحيث تتمكن هذه الوحدات من القيام بمهامها دون حاجة إلى الرجوع إلى السلطة المركزية.

4. الخصخصة: وهي صيغة جديدة من اللامركزية ظهرت في السنوات الأخيرة، ويهدف هذا الأسلوب في الأساس إلى تحفيز الأداء والإنتاجية في القطاعات الاقتصادية المختلفة، وبموجب هذه الطريقة تتخلص الحكومة من بعض مسؤولياتها، وتحول هذه المسؤوليات إما إلى مؤسسات وجمعيات تطوعية في حالة المشروعات التي لا تهدف إلى الربح، أو إلى القطاع الخاص في حالة المشاريع الهادفة إلى الربح[3].

وعلى الرغم من ذلك، فإن نظم اللامركزية الإدارية تتباين من دولة لأخرى، كما قد تتباين في إطار الدولة الواحدة من مرحلة لأخرى، ويرجع ذلك إلى أن النظام المحلي نظام فرعي للنظام الاجتماعي ككل، ومن ثم فإنه يتأثر بالعوامل السياسية والاجتماعية والتاريخية والثقافية التي يوجد فيها، ومن أبز العوامل المؤثرة فيه هي[4]:

(1). كواشي عتيقة، مصدر سبق ذكره، ص37.
(2). طوقان، طارق، مصدر سبق ذكره، ص13.
(3). أنظر: العلواني، حسن، مصدر سبق ذكره، ص 60.
(4).المصدر نفسه، ص75.

1. العوامل الجغرافية والطبيعية: تعتبر الظروف الجغرافية ووسائل المواصلات من العوامل المؤثرة على الإدارة المحلية، وتحديد بنائها التنظيمي وتشكيلتها، وتحديد الحدود الإدارية لوحداتها فنجد المناطق المعزولة جغرافيا يؤثر النظام اللامركزي على العلاقة بين العاصمة والمناطق الأخرى البعيدة عنها، نتيجة لضعف الاتصال بين المستوى المركزي والمستويات الأخرى الإقليمية، وكما يتأثر نظام اللامركزية بمساحة الدولة؛ فالدولة ذات المساحة الشاسعة ومترامية الأطراف تكون في حاجة ضرورية إلى وجود لامركزية قوية، وعلى العكس من ذلك، قد لا تكون هذه الحاجات في نفس الدرجة بالنسبة للدولة صغيرة الحجم.

2. العوامل التاريخية: تتمثل العوامل التاريخية التي تؤثر في نظام اللامركزية في أسلوب نشأة الدولة، الاستعمار، وأسلوب نشأة نظام اللامركزية وتطوره، وباختصار يكفي أن نشير إلى أنه في حالة نشأة الدولة من اتحاد عدد من الأقاليم ذات الخصائص المتميزة، فإن نظام الإدارة المحلية هنا، لابد أن يعكس خصائص هذه الأقاليم، من حيث البناء التنظيمي وأسلوب تشكيل المجالس المحلية، ولكن نشير أيضا إلى أن الاستعمار يؤثر إلى حد كبير على النظام المحلي في الدول التي استعمرت، فنظم الإدارة المحلية في دول المغرب العربي قد تأثرت بنظام الإدارة المحلية في فرنسا.

3. العوامل الاجتماعية والثقافية: تعتبر العوامل الاجتماعية والثقافية من بين العوامل الشديدة في النظام اللامركزي وتطبيقه، فتوزيع الكثافة السكانية غير المتجانسة على الأقاليم كتضخم حجوم المدن وتكدسها بالسكان يصعب من إدارتها، وينعكس سلبا على الحضر والريف معاً، فمن ناحية، يؤدي النمو الحضاري السريع إلى زيادة المشكلات في الحضر وانتشار المناطق العشوائية، مما يصاحبه انتشار في الآفات الاجتماعية كالمخدرات والإيدز تهدد الأمن القومي، ومن ناحية أخرى يؤدي إلى حرمان المناطق الريفية من الكفاءات التي تكون في أشد الحاجة إليها.

4. العوامل الاقتصادية: إن طبيعة النظام الاقتصادي في الدولة ينعكس على نظام اللامركزية فيها، إذ أن في الفترة التي كانت الدولة تتدخل في الحياة الاقتصادية، كان للوحدات المحلية دور يتمثل في إنتاج السلع وتقديم الخدمات للمواطنين في إطار عملية التنمية الوطنية، ولكن في ظل التوجه العالمي إلى اقتصاد السوق وتبني سياسات الإصلاح الاقتصادي، حدث تحول في دور الدولة، ومن ثم دور الوحدات المحلية، إذ لم تعد الوحدات المحلية المسؤولة الوحيدة في تقديم الخدمات المحلية والإنتاج، بل أصبح بمقدرتها إسناد بعض هذه النشاطات إلى القطاع الخاص من خلال التعاقد، ومع ذلك فإن الشيء الملاحظ في الدول التي تعتمد على قطاع النفط قد أثر على مواردها المحلية، إذ أنها تعتمد على التحويلات المركزية بدل استقلال مواردها المالية.

5. العوامل السياسية: إن القيم والمبادئ السياسية في الدولة تنعكس على تشكل نظامها اللامركزية؛ لأن هذا الأخير يعتبر في المقام الأول نظاما فرعيا للنظام السياسي، فهو يتأثر بالعوامل السياسية، إذ ليس من المنطق قيام نظام محلي ديمقراطي في دولة لا تمارس ديمقراطية على المستوى المركزي.ففي الدول الديمقراطية، المجالس المحلية يتم تشكيلها بالانتخاب المباشر، وتتمتع بصلاحيات واختصاصات أكبر نسبيا من مثيلاتها في الدول الديمقراطية التي لا تقبل بسهولة التنازل عن السلطة.

إن عدم الاستقرار السياسي للدولة وبالذات عندما يتعلق الأمر بالسياسة العامة، يؤدي بالدولة لإعادة الاستقرار إلى إدخال تغيرات عديدة في الإدارة المحلية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف عملية بناء النظام المحلي، بينما إذا كان سير الوظيفة المحلية يتماشى مع الاستقرار السياسي للدولة، فإن ذلك يمنح الفرصة للوحدات المحلية للتمتع بالمزيد من السلطات والاختصاصات، طالما أن الحكومة المركزية لا تجد مبرر تتخوف منه من الإدارة المحلية. ومما سبق، يتضح بأن النظام المحلي في أي دولة من الدول هو وليد من العوامل المختلفة والمتفاعلة فيما بينها ولهذا من الضروري بمكان إدراك هذه العوامل عند المقارنة بين نظام لامركزي وآخر، أو عندما يتم البحث في مدى نجاح أو فشل الوحدات المحلية في داخل النظام المحلي الواحد. وهذه العوامل لابد أن تكون حاضرة في ذهن المشرع او صانع القرار العراقي. وعليه، فأن النظام اللامركزي، كما أسلفنا، يقوم على افتراض أن الهيئات المحلية هي الأقدر على تلبية الحاجات المحلية للناس. ومن ناحية قانونية، فإن اضطلاع الهيئات المحلية بمسؤولياتها ينبغي أن يتم عن طريق القانون وبتفويض تشريعي، وأن يترافق تفويض المسؤوليات مع منح صلاحيات إدارية ومالية أوسع. إن إصلاح الحكم المحلي العراقي وتبني نمط اللامركزية في إدارته ينبغي أن ينطلق من فهم دور ومهام الهيئات المحلية على أنها حكومات محلية تمثل المواطنين أكثر من كونها فروعاً إدارية للسلطة المركزية.

ثالثاً: اللامركزية المالية

ويقصد بها حرية الوصول إلى الموارد واستخدامها، وفي هذا الإطار تتباين الدول في مدى الأخذ بدرجة أو بأخرى من درجات اللامركزية المالية، إذ نجد في الدول التي تتسم بالطبيعة المركزية تتمتع الأجهزة المحلية بسلطات محدودة في تقاضي رسوم ضئيلة مقابل بعض الخدمات التي تقدمها للمواطنين، ولا تتمتع بأية سلطات لغرض الضرائب، وإن كان ذلك يمنح لها القيام بتحصيل بعض أنواع الضرائب نيابة عن الحكومة المركزية وتحت رقابتها الكاملة. وأما في الدول التي تتجه بالأخذ بقدر ما من اللامركزية فتظل سلطات الأجهزة المحلية محدودة في الأمور المالية، غير أنه يتم الأخذ بنظم خاصة لتقاسم الموارد المشتركة بين الحكومة المركزية وبين الأجهزة المحلية، الأمر الذي يتيح لهذه الأخيرة الاستناد إلى أسس مستقرة نسبيا لتحديد مواردها المالية، وقد يسمح لها بفرض وتحصيل بعض الضرائب المحلية، إلا أن الحكومة المركزية تظل محتفظة بحقها في تحديد أنواع هذه الضرائب وفئاتها وبإتباع نظام لامركزي أكثر تطورا، يتم منح الهيئات المحلية صلاحيات تحديد وتحصيل الضرائب والرسوم المحلية، ومسؤولية الإنفاق لتمويل الأنشطة التي تقوم بها، وذلك في إطار ضوابط يحددها القانون[1].هذا النوع يعد أهم أنواع اللامركزية، إذ أنه بدون الاستقلال المالي لا يوجد استقلال إداري. ويتعلق هذا النوع من الترتيبات اللامركزية بقدرة السلطات المحلية أو الأجهزة التي تقدم الخدمات على جباية عوائد مالية عن هذه الخدمات، سواء بشكل مباشر من المواطنين المتلقين لهذه الخدمات أو بشكل غير مباشر عن طريق المخصصات المحولة من الحكومة المركزية. وتأخذ اللامركزية المالية عدة أشكال:

(1). أنظر: حسن العلواني، مصدر سبق ذكره، ص 60.

أ- التمويل الذاتي أو تلقي ثمن الخدمات التي تقدمها إلى المواطنين.

ب-التمويل المشترك بالتعاون مع متلقي الخدمات الذين يقدمون مقابلاً عينياً للخدمات التي يحصلون عليها.

ت-زيادة المردود المالي من خلال تملك العقارات والاتجار بها.

ث-تحويلات الضرائب من قبل السلطة المركزية لحساب الهيئات المحلية.

ج-القروض والمنح سواء الحكومية منها أو الخاصة.

رابعاً: اللامركزية الاقتصادية

يعد هذا النوع من اللامركزية أكثرها تطبيقاً لمبدأ اللامركزية، ويتم على مستوى القطاعات، وعلى صعيد الحكم المحلي يتطلب ذلك نقل كامل المسؤوليات والصلاحيات من القطاع العام إلى القطاع الخاص، لتصبح الخدمات التي يقدمها الحكم المحلي ملكاً لمؤسسات تجارية في القطاع الخاص. وعادة ما يعكس هذا النوع من اللامركزية مظاهر ليبرالية في الاقتصاد الحديث مثل الخصخصة وتحرير الخدمات.

يتبين لنا مما سبق أن اللامركزية بأنواعها هي مفاهيم تنموية يتم توظيفها بشكل عام لتحقيق الإصلاح المالي والإداري في قطاعات حكومية متعددة، وتختلف درجة اللامركزية أو نوعها باختلاف القطاع الذي يتم تطبيقها فيه. لكن ما يهمنا على صعيد الحكم المحلي، هو اللامركزية الإدارية والصيغ التي تتم من خلالها، ومدى موائمتها مع الواقع السياسي والاداري والاجتماعي للدول.

المحور الثالث: التمييز بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية

اللامركزية السياسية نظام سياسي وقانوني وإداري يحظى بأقوى ضمان قانوني وهو الدستور الذي ينظم الحياة السياسية والقانونية والإدارية في الدولة الاتحادية (الفيدرالية)، ويقتضي نظام اللامركزية السياسية توزيع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية دستورياً بين الحكومة المركزية والحكومات المحلية في الأقاليم، وبالتالي عند تطبيق اللامركزية السياسية يتحول شكل الدولة حكماً من دولة موحدة (بسيطة) إلى دولة اتحادية (فيدرالية)، فإلى جانب السلطات الثلاث الأساسية للدولة الفيدرالية: التشريعية والتنفيذية والقضائية, نجد سلطات مماثلة : تشريعية وتنفيذية وقضائية في كل إقليم من أقاليم الاتحاد, وإلى جانب الدستور الفيدرالي يوجد دستور خاص بكل إقليم عضو في الاتحاد, ما معناه وجود ازدواج في التنظيم السياسي الذي يمارس السيادة الداخلية, بحيث تتوزع بين سلطات الدولة الفيدرالية (الاتحاد) وسلطات الأقاليم الأعضاء في الاتحاد, فسلطات الدولة الفيدرالية تمارس السيادة المسندة إليها مباشرة من شعب الاتحاد, وسلطات كل إقليم من أقاليم الاتحاد تمارس أيضاً السيادة المسندة إليها من شعب هذا الإقليم, وليس مجرد وظائف سياسية إدارية أعطيت لها من قبل الدولة الفيدرالية.وبالتالي فإنّ

اللامركزية السياسية هو نظام يهتم بكيفية تنظيم وممارسة الوظيفة الحكومية وتوزيع السلطات الأساسية (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بين المركز والأقاليم في الدول الاتحادية (الفيدرالية). في حين أنّ اللامركزية الإدارية تهتم بتنظيم كيفية توزيع وممارسة الوظيفة الإدارية داخل الدول الموحدة (البسيطة). فاللامركزية السياسية، لا وجود لها، إلا في الدول الاتحادية كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا، ولكنها تنعدم في الدول البسيطة، أما اللامركزية الإدارية فتطبق في جميع الدول سواء كانت بسيطة أو مركبة، ويجب التنويه إلى أن تطبيق اللامركزية الإدارية في الدول الاتحادية يكون على مستوى الأقاليم فقط. فضلاً عن ذلك، فأن اختصاصات الجماعات اللامركزية الإدارية يحددها المشرع فيضيقها أو يوسعها بحسب الأحوال، أما اختصاصات الدويلات في الدول الاتحادية فلا سلطان للبرلمان الاتحادي عليه، ولا يمكن المساس به إلا بتعديل الدستور الاتحادي بالطريقة التي ينص عليها فيه، ومن ثم فالفرق بين اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية فرق في الجوهر والطبيعة لا في الدرجة[1].. بهذا الاتجاه سعى فريق إلى تحديد أربع أشكال تتخذها اللامركزية في إطار التمييز بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية، وهذه الأشكال الأربعة هي:

1. لامركزية سياسية كلية: وهي وضع دستوري يقوم على أساس توزيع الوظائف الحكومية الثلاث بين الحكومة الاتحادية في العاصمة وحكومات الولايات، مثلما هو الحال في الدول المركبة، وفي هذه الحالة تتسم طبيعة السلطة الموزعة بأنها سلطة حكم، ويكون نطاقها متسعا بأكبر قدر ممكن بما لا يهدد وحدة الدولة، وتتحقق فيه اللامركزية السياسية إلى أقصى مدى.
2. لامركزية سياسية جزئية: وهي أيضا تتوزع فيها سلطة الحكم ولكن على نطاق جزئي، بمعنى أن سلطة الحكم الموزعة على الوحدات المحلية تكون أقل نسبيا، وعادة ما تكون متضمنة في التشريع والقوانين، إذ يتم نقل بعض سلطات الحكم إلى الوحدات المحلية، فيصبح لها دور في صنع السياسات العامة المحلية، وهو الشكل الأكثر تعبيرا عن نظم الحكم المحلي.
3. لامركزية إدارية كلية: يتم فيها توزيع الكثير من الصلاحيات للوظيفة الإدارية على هيئات أخرى خارج نطاق السلطة المركزية كالوحدات المحلية، وذلك عن طريق التفويض، وهو نظام الإدارة المحلية.
4. لامركزية إدارية جزئية: يتم فيها توزيع بعض الصلاحيات الضرورية لتسيير المرافق العامة على مستويات إدارية أدنى من العاصمة، كإدارات فروع الوزارات مثلا، ويكون ذلك غالبا بطريق التفويض، وهو ما يسمى باللامركزية الإدارية المرفقية، التي اشرنا لها سابقاً.

(1). صالحي، عبد الناصر، الجماعات الإقليمية بين الاستقلاليةوالتبعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 10.

المحور الرابع:مزايا وعيوب اللامركزية

تتعدد الأسباب التي تدفع الدول إلى تبني نظام اللامركزية في الحكم المحلي، ويعتمد ذلك على تقييم الدول واستنتاجاتها بشأن مزايا أو مساوئ هذا النمط من الإدارة. ويؤثر في التقييم واستنتاج المذاهب القانونية والاقتصادية التي تنتمي إليها الدول وتؤسس وفقاً لها نظم الحكم وأشكال الإدارة، غير انه من المهم الإشارة هنا إلى أن مسألة تحديد الخيارات في إدارة الحكم المحلي لا ينبغي أن تكون مسألة (إما،أوأي)، إما مركزية أو لامركزية، بل هي مسألة تخص التخطيط السليم وتقدير مزايا ومساوئ كل خيار. وعليه تجدر الإشارة هنا إلى مزايا وعيوب اللامركزية:

أولاً: مزايا اللامركزية

من مزايا اللامركزية، أن القرارات في المسائل ذات الشأن المحلي يتم اتخاذها على المستوى المحلي؛ بذلك يتّشجع المواطنون أكثر للمشاركة الفعالة في إدارة شؤونهم، وإدارة الأمور المتعلقة بحياتهم اليومية. وبهذه الصورة تعد اللامركزية جزء أساسياً من العملية الديموقراطية، إذ تتعلق بحق الشعب في اختيار شكل نظام الحكم، والتمثيل النيابي، والمشاركة في اتخاذ القرارات أو التأثير عليها.ويرى الخبراء الاقتصاديون أن اللامركزية تعد حاجة مجتمعية، إذ تؤدي إلى تحقيق مبدأ الكفاءة الجماعية. وهنا نود أن نذكر اهم مزيا اللامركزية[1]:

- السرعة في انجاز الإعمال؛ لان المرؤوسين لا يرجعون لرؤسائهم في كل صغيرة وكبيرة.
- تفرغ المديرين للقرارات الهامة، وعدم انشغالهم بالمشكلات الفرعية.
- سرعة اتخاذ القرارات وحل المشكلات.
- تخفيف عبء العمل عن الرؤساء مما يجعلهم يتفرغون للأعمال الاستثنائية والتخطيط لمستقبل المؤسسة.
- رفع الروح المعنوية للمرؤوسين، إنتاجيتهم والشعور بدورهم.
- إثراء العمل بالأفكار والمواهب الفردية مما يدفع بالمؤسسة إلى النمو السريع وتحقيق الأرباح.

ثانياً: عيوب اللامركزية

إن اللامركزية قد تصطدم عند التطبيق العملي بمعوقات أو مخاطر ينبغي التعرف عليها جيداً ومحاولة تلافيها. قد ينشأ عن تطبيق المركزية مشكلة ربط المعلومات التطويرية بالمجالات أو القطاعات موضع التطوير، إذ أن نظام الحكم المركزي يتميز بمسألة مركزية المعلومات، وتكون الإدارة المركزية فيه مسؤولة عن جمع المعلومات وتخطيط عمليات التطوير، وهذا ما قد يصعب تحقيقه في ظل نظام لامركزي تكون فيه الهيئات المحلية غير فعالة، أو غير

(1). طوقان،طارق، مصدر سبق ذكره، ص 15.

قادرة على إيصال صوتها إلى مخططي السياسات التطويرية. كما أن تطبيق المركزية وتبني أساليب الإدارة المطبقة في القطاع الخاص قد ينطوي على مخاطر، تتمثل في عدم قدرة الأجهزة الإدارية والموظفين العاملين في هذه الهيئات على التخلص من العقلية الإدارية الموروثة واستيعاب المتغيرات الجديدة؛ مما قد يؤدي إلى جمود في نشاطات الهيئات، وعدم التفاعل أو التجاوب مع حاجات المجتمع. وأخطر تلك المساوئ هي[1]:

- المساس بالوحدة الإدارية للدولة.
- عدم تجانس النظم الإدارية لاحتمال أن تنظيم كل هيئة لامركزية بعض جانبها الإدارية بلوائح صادرة عنها ومختلف عما قررته غيرها.
- تزيد اللامركزية الفوارق الاجتماعية بين المناطق المختلفة الموارد في المناطق.
- تنافس الهيئات اللامركزية تنافساً ضاراً يؤدي إلى التأثير على الصالح العام.
- تناقض أو عدم اتساق القرارات المتخذة.
- ازدواج الخدمات التي تستلزمها الإدارات المختلفة وزيادة التكاليف.
- صعوبة الاتصالات أفقياً ورأسياً؛ لأن الإدارات المختلفة تصبح "شبة مستقلة" وبطء الوقت المستفيد في نقل المعلومات.
- قد يحس المديرون بعدم أهمية الاستشارات التي يقدمها المتخصصون أو عدم الحاجة إليها.
- صعوبة الرقابة وضعف الروابط مع الإدارة العليا، وخاصة في الفروع والمناطق الأخرى.
- هناك خطورة النظرة الجزئية "كل إدارة تتخذ قراراتها على حدة" وعدم أخذ العوامل الأخرى المؤثرة في الحسبان. فضلاً عن ذلك، فأن هناك مخاطر تدور حول عدم قدرة النظام السياسي القائم في دولة ما (النظام العراقي على سبيل المثال) مع طبيعة نظام اللامركزية، لاسيما فيما يتعلق بموضوع الشفافية وحجم الفساد وتوفر البنى التحتية لاستيعاب عملية نقل الصلاحيات إلى الحكومات المحلية.

المحور الخامس: آليات تعزيز اللامركزية الإدارية في العراق

ان الهدف الرئيسي لتجربة اللامركزية الادارية هو الضمان الاجتماعي لسكان المناطق المحلية والعيش باستقرار وامان وتحقيق النمو بشكل عادل على جميع طبقات المجتمع العراقي، أي جعل الشرائح الاجتماعية كافة في دائرة المستفيدين، ولا يوجد هناك أي تهميش لأي فئة من الفئات التي لا تجد من يمثلها في المحافظات عن طريق منح الصلاحيات والاختصاصات من الحكومة المركزية، يجعل هذه المحافظات أكثر قوة وفعالية في تحقيق مقاصدها ومطالبها المشروعة.فقد أشار الدستور العراقي بشكل صريح في الباب الخامس في الفصل الأول تحت عنوان (الأقاليم)

(1). المنديل، خالدبينفيحان، مصدر سبق ذكره، ص 18.

في المادة (116) إلى اللامركزية: يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة واقاليم ومحافظات لا مركزية وإدارات محلية، واشارت المادة (119) إلى حق كل محافظة أو أكثر تكوين اقليم بناءً على طلب بالاستفتاء عليه، وحددت المادة (120) حق كل اقليم بوضع دستور على أن لا يتعارض مع الدستور الاتحادي. أما المادة (122) فقد اشارت بشكل واضح وصريح إلى اللامركزية الإدارية، إذ أكدت على أن "تمنح المحافظات التي لم تنتظم في اقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، وينظم ذلك بقانون". وحددت نفس المادة في الفقرة ثالثاً بأن "المحافظ الذي ينتخبه مجلس المحافظة يعد الرئيس التنفيذي الاعلى في المحافظة، لممارسة صلاحياته المخول بها من قبل المجلس"، فضلاً عن ذلك، فقد نصت المادة (1) على أن "جمهورية العراق دولةٌ اتحادية واحدة مستقلة، ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي"[1]. وفيما يلي يمكننا الإشارة إلى عدة آليات من شانها أن تعزز من تجربة اللامركزية الإدارية في العراق:

اولاً: الآليات الداخلية

إن تجربة اللامركزية الادارية، ان طبقت وفق الخطط المدروسة بالإضافة الى الحلول المطلوبة فأنها سوف تؤدي الى النجاح المدروس في التخطيط والتطبيق؛ لان العراق عانى من سوء التخطيط الاستراتيجي، والتنمية المحلية ووضع الخطط في غير موضعها، ولكن بوجود "اللامركزية الادارية"، يجعلها سهلة التطبيق بسبب الاتصال المباشر في المحافظات وأيضاً الحصول على بيانات ومعلومات دقيقة وموثوقة. وفيما يلي اهم الحلول الداخلية:

1. الحلول على المستوى الاداري

تتم من خلال تحقيق الوسائل والمستويات الادارية، التي تطبق فيها "اللامركزية الادارية"[2]:

أ- **على صعيد الادارات المحلية**: تكمن درجة ومستوى الاهتمام في الادارات المحلية وجانب تقويتها وزيادة كفاءتها، عن طريق ممارسة الدور القيادي المتميز، ضمن نموذج "اللامركزية الادارية"، والسبب الرئيسي، ينصب في كونها ذات اتصال مباشر مع المواطنين سواء عن طريق تقديمها الخدمات المتنوعة او عن طريق ملائمتها لمتطلبات وحاجات المواطنين الضرورية ووضع الخطط المناسبة لتنمية الهيئات المحلية، ووضع استبيان واستطلاع اراء السكان حول الخطط المناسبة سواء كانت طويلة الامد ام قصيرة ودعم الهيئات الحكومية من اجل الاستمرار بتنفيذ الخطة وتوسيع المشاركة الشعبية في وضع الخطط المناسبة.

(1). الانباري، صباح صادق، دستور جمهورية العراق (2005)، المكتبة القانونية، بدون طبعة، بدون تاريخ، الصفحات (9-56-59).

(2). احيمد، حازم صباح، والمجمعي، سهيل حميد عبد، الافاق المستقبلية لتجربة اللامركزية الإدارية في العراق، مجلة العلوم السياسية جامعة تكريت، العدد11،2017، ص ص 23-24.

ب-**على الصعيد المركزي**: تتحقق تجربة "اللامركزية الادارية" على الصعيد الوطني من خلال حصر مهام وصلاحيات اتخاذ القرار مع السلطة المركزية مع الاخذ بتطبيق بعض المهام الفرعية "للامركزية الادارية" مثل تخويل الصلاحيات للوزارات، لأداء المهام المتعلقة بوضع الخطط واساليب التنفيذ بموجب توجهات سلطة المركز، وقد تكون لهذه الوزارات دوائر فرعية في المحافظات والاقاليم، وتكون مرتبطة بها بصورة مباشرة، وتتقيد بالقرارات والتوجيهات الصادرة من الوزارة، من اجل تنفيذ الخطط التي تضعها الحكومة المركزية التي لا تقتصر وظائفها فقط على تشريع القوانين وفرض الضرائب واقرار الموازنة بل تمتد الى ابعد من ذلك.

ت-**على صعيد الاقاليم والمحافظات**: يظهر مستوى تجربة "اللامركزية الادارية" في كونها اشمل واوسع من المستوى المركزي؛لأنه يصل الى مستوى الاقاليم والمحافظات من خلال وجود الهيئات المحلية،إذ تشترك فيها مختلف شرائح المجتمع وتقوم بالمسؤوليات والادوار في مجال اختصاصها والاشتراك في ايجاد الاحتياجات المطلوبة وجودة ونوعية تلك الاحتياجات، وتقديم نوعية الوظائف المطلوبة من خلال تقديم الاستشارات المطلوبة.

2.الحلول على المستوى المحلي[1]:

أ- وجود هيئات محلية منتخبة تتبنى نظام اللامركزية الادارية، وتستند على النظام الدستوري والقانوني، الخاصة بالدولة.

ب-ارتباط المحافظات بهيئات ادارية ادنى مرتبة منها: ويتسنى ذلك وفق اعتبار لجودةالهيئات المحلية ودوائرها التي تخولها من وضائف وممارسات لأداء اعمالها وتطوير مهامها.

ت-إنها تساعد على المحافظة على وحدة الدولة الإدارية: عن طريق اجراء بعض القيود على استقلال الهيئات اللامركزية، وهذا يشترط بوجود رقيب على الهيئات المحلية من قبل السلطة المركزية يمنعها من التمرد او الاتجاه نحو الاستقلال التام؛ لأن انعدام رقابة السلطة المركزية يعني تقسيم وحدة الدولة المحلية، وإلا اعتبرت تصرفاتها غير شرعية للبطلان.

ث-حماية الافراد، ومنع تعسف السلطات الإدارية المحلية على المستوى المحلي: من خلال ضمان الشرعية والمشروعية على أعمال الهيئات المحلية ومثال على ذلك فرض الضرائب المحلية ووضع القوانين والانظمة واللوائح المطلوبة، لتحسين أداء عملها، مثل التأكد من الالتزام بتنفيذ الخطط المالية والإنفاق الفعلي وفقاً للبيانات الواردة في الموازنة المحلية. بالإضافة إلى أنها تعمل على اظهار نقاط الخلل وكشف الأخطاء الموجودة على المستوى الاداري التي يمكن علاجها والعمل على تلافي مكامن الضعف ومنع تكرارها.

(1). المصدر نفسه، ص ص 25-26.

ج- تظهر أهميتها من خلال تحقيق التوازن بين القوى العاملة في الهيئات المحلية المتنوعة وبين السلطة المركزية؛ وذلك عن طريق التخطيط لتحقيق التنمية في جميع المناطق المحلية؛ ولذلك تكون "اللامركزية الادارية" مهمة وضرورية لتحقيق المصلحة العامة لكل المواطنين.

ح- وتظهر أهمية اللامركزية الادارية لأنها تمثل وسيلة وقائية وعلاجية، وأصبحت بفعل التطور للمجتمعات واستعمال احدث الوسائل لا تقتصر على كشف الأخطاء والشواذ، بل انها تحولت إلى الدور الوقائي، بدلاً من أن تنحصر على الدور العلاجي وتلعب اللامركزية الادارية بكشف مواطن الضعف والخلل في الهيكل التنظيمي للجهاز الإداري، وتحديد الإهمال والأخطاء لغرض تقويمها، والعمل على وضع الحلول والاحتياجات.

3.الحلول الرقابية

تبرز أهمية تجربة "اللامركزية الادارية" على المستوى الرقابي من خلال ما يسمى برقابة الرأي العام وهي تتصل مباشرة برقابة السلطة المركزية، ويتم هذا عن طريق الرأي العام، الذي يمثل (مرآة عاكسة للمجتمع)، في إبراز الجوانب الايجابية والسلبية في عمل أجهزة الدولة المتنوعة التي من ضمنها الهيئات الإدارية. وتهدف الرقابة الى تقويم عمل واداء الموظفين الحكوميين وقياس مستوى الاداء بهدف التأكد من الخطط والمشاريع الموضوعة التي تم انجازها، وتعد الرقابة بمثابة همزة الوصل بين السلطة المركزية والسلطات المحلية، وتعد امراً ملزماً من اجل الثبات والترابط داخل الدولة، وتبين كيفية عملها لهذه الصلاحيات والية هذه الرقابة وفق ما تضعه الدولة من قواعد تبين كيفية تشكيل الاشخاص اللامركزية. والرقابة يجب ان تكون وفق ضوابط وشروط:

أ- وضع الهدف (المعيار الحقيقي)

ب-قياس مستوى الاداء الفعلي المتحقق مقابل المعايير.

ت-تشخيص اماكن الخلل والعلل الموجودة.

واهم الوسائل الرقابية هي:(الاستضافة، السؤال، الاستجواب، التحقيق، المسؤولية و الاقالة) اما آليات الرقابة: فتتمثل: بـ (التقارير الشهرية، اشراك الوحدات التخطيطية في عمليات المتابعة والاشراف)

4.الحلول السياسية

ان أهمية اللامركزية الادارية لا تقتصر على الجانب الإداري فقط وإنما لها أهميتها الكبرى من الجانب السياسي؛ لأن الهدف الأساسي في الدولة هو تحقيق الوحدة السياسية والإدارية على حدٍ سواء، وفي ضوء ما تتمتع به الهيئات اللامركزية من أهمية من الناحية السياسية وهذه الأهمية تتجلى في المسائل التالية[1]:

أ- الحفاظ على وحدة الدولة وذلك عن طريق تشديد القيود على استقلال الهيئات اللامركزية، حرصاً من أن يؤدي استقلالها بشكل مطلق إلى تفتيت وحدة الدولة السياسية.

ب-تظهر أهمية تجربة "اللامركزية الادارية من الناحية السياسية" من خلال ما يعرف بالمسؤولية الوزارية، كما هو معروف في الأنظمة البرلمانية هو المسؤولية الوزارية للحكومة الاتحادية، وهذه المسؤولية تكون في المسائل السياسية والإدارية على حد سواء، وعليه تتحمل الحكومة الاتحادية المسؤولية كاملة عن الإعمال الإدارية والسياسية، لفروع الوزارة التابعة للهيئات اللامركزية الادارية.

ت-يضمن تطبيق نظام اللامركزية الادارية، عدم حصول اضطرابات سياسية: لأن إعطاء الهيئات اللامركزية الحرية المطلقة، دون وجود رقيب أمر غير مرغوب فيه، فحرية تلك الهيئات المحلية في إدارة شؤونها الداخلية تنتهي عندما تتعارض مع المصلحة العامة للسلطة الاتحادية. ومن ثم إعطاء الأولوية دوماً للمصلحة العامة وهذا لا يأتي إلا من خلال وجود تجربة اللامركزية الادارية التي تعمل على تحقيق المصلحة العامة السياسية والاقتصادية، والاجتماعية، وهو ما يمثل في حدود المصلحة العامة.

5.الحلول التشريعية

ان عملية تنظيم الشؤون الادارية والمالية يتطلب صياغة تشريعية ومتطلبات بناء النظام الداخلي للهيئات المحلية يستلزم عملية بناء وصياغة تشريعية نظامية تحظى بمميزات متبادلة وطرق جديدة ومتفاعلة تقوم على اليات متنوعة هادفة وبنّاءه، والهدف الرئيس هو خلق نوع من التوازن بين الحكومة المركزية والحكومة المحلية ووضع تشريعات داخلية تتناسب مع حجم ونوع العلاقة بين سلطة المركز والسلطات المحلية، ولاسيما ان وضع اي تشريع يجب ان لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية النافذة كما نصت المادة / ١١٧ / من الدستور العراقي الدائم ٢٠٠٥[2].

(1). المصدر نفسه، ص ص 28-29.

(2). جريدة الصباح، "مسودة الدستور العراقي الدائم "،رئيس تحرير جمعة الحلي، ٢٥ /كانون الثاني/ 2013.

ثانياً: آليات تعزيز اللامركزية الإدارية على المستوى الوطني وتتمثل بالآتي[1]:

1. ترسيخ وبناء مفهوم المواطنة: من خلال العمل على تعزيز الشعور لدى جميع مكونات المجتمع العراقي بالانتماء إلى هذا البلد، وهذا الشعور يعزز الوعي وينميه لدى المجتمع والاحساس بالمسؤولية، بالمواقف والسلوك، وكل ذلك يسهم في بناء شعب نموذجي والحفاظ على محيطه الاجتماعي، والحضاري.
2. تعزيز المصالحة الوطنية: المصالحة الوطنية الحقيقية ينبغي أن تقوم على الحوار بوصفه وسيلة أساسية لتفاهم أبناء المجتمع فيما بينهم وبالحوار تتجذر قيم التفاهم والتواصل.
3. تؤدي تجربة "اللامركزية الادارية" إلى إحداث التطور والنمو الاقتصادي، المطلوب والتنمية الشاملة وحسن ضمان توزيع النمو وإدارة الجودة الشاملة، بشكل عادل بين فئات المجتمع بمعنى انها تجعل الشرائح الاجتماعية كافة في دائرة المستفيدين، وليس هناك أي تهميش لأي فئة، من الفئات التي لا تجد من يمثلها في دوائر صنع القرار وتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية محلية متطورة تترك اثارها الايجابية على المستوى المحلي او المركزي.
4. تعمل تجربة "اللامركزية الادارية" على محاربة الفساد المتعاظم في البلاد وتطبيق القوانين بشكل عادل داخل الهيئات الادارية، لأنّها لا تسمح ان تستفاد مجموعات معينة في المجتمع على حساب مجموعة اخرى. وتضمن هذه التجربة بوجود سياسات ضريبية وسياسات إنفاق عام تفصح عن مصالح الجميع، وتحقق قدراً مقبولاً من التوازن بين مكونات المجتمع عموماً.
5. إن اللامركزية الادارية تسهم في زيادة دخول الافراد ورفع مستوى المعيشة لديهم ومن ثم الحد من التوتر والصراعات الاجتماعية، وبموجبها يتمتع المواطن بالرفاهية والازدهار والمشاركة في اتخاذ وصنع القرارات السياسية أي أن مبدأ "اللامركزية الادارية" يساعد المواطن للتفرغ للشأن السياسي، وهذا ما يتحقق في ضوء اللامركزية الادارية الحقيقية.
6. العمل على تهيئة تعليم متطور، ومن ثم التعليم المتطور يهيئ إدراك ووعي لدى عموم الشعب بحقوقهم وواجباتهم، وحرياتهم، وكيفية مشاركتهم في إدارة شؤونهم الداخلية.
7. العمل على تحقيق عدم تركز السلطة في يد شخص، أو فئة أو حزب أو كتلة سياسية بعينها والعمل على مبدأ التداول السلمي للسلطة، وضرورة توفر مؤسسات فاعلة ومؤثرة في سلوك الجميع، بما فيهم نخب السلطة فضلاً عن الشفافية والمسألة والعدالة، التي تتطلب توفر قوة رادعة، الامر الذي يجعل تحقيق اللامركزية الادارية، بأبعادها كافة في حالة تطبيقها بصورة ايجابية.
8. بناء دولة القانون والمؤسسات: بناء مؤسسات الدولة على أساس مبدأ سيادة القانون وفق أسس مهنية محترفة بعيدةً عن المحاصصة الفئوية والحزبية ويستدعي ذلك إعادة النظر في الكثير من القوانين والأنظمة،

---

(1). احيمد، حازم صباح، والمجمعي، سهيل حميد عبد، مصدر سبق ذكره، ص 31-33.

والمناهج التربوية والتعليمية لتخليصها من النعرات العنصرية والاستعلائية، مع التأكيد على النقد الذاتي والمعارضة السلمية.

9. أن تطبيق اللامركزية الادارية يجعل الحكومة المركزية تتفرغ لحل المشاكل المستعصية في البلد، فالمشاكل الداخلية تحل عن طريق إعطاء مزيد من الصلاحيات للمحافظات والأقاليم وقيام شراكة حقيقية تتلاءم مع اوضاع المحافظات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

ثالثا: وسائل وشروط تحقيق اللامركزية الادارية في العراق

حقيقة الأمر هناك الكثير من الوسائل والشروط التي يجب توافرها عند الاخذ بنظام اللامركزية الإدارية في أي دولة ما، ولاسيما دولة مثل العراق حديثة التجربة الديمقراطية ودولة متعددة المكونات على المستوى (الديني والمذهبي والقومي والعرقي)، وما زالت تعيش في حالة عدم استقرار على كافة المستويات؛ لذلك لابد أن تتوافر عدة شروط لتحقيق اللامركزية الإدارية، أبرزها[1]:

1. بناء الارادة وتعزيز الثقة في السلطة المركزية
2. ايجاد توازن ملائم وبناء بين الحكومات المحلية والحكومة المركزية: لذلك يجب ممارسة التحول الديمقراطي بشكل يلائم النظام والتحول المنظم، وان تطبيق تجربة اللامركزية الادارية يكون ملازم ومصاحب للنظام المركزي.
3. السعي الى بناء ثقافة سياسية، وتنظيمية نحو امتلاك كوادر مهنية للإدارات المحلية يعزز مكانة تطبيق "اللامركزية الادارية" على المستوى الوطني في المجالات التنفيذية والتشريعية. ان اعداد الكوادر ذوي المهارات التي تؤهلها لفهم الادارة اللامركزية وتلبية الاحتياجات من الكوادر ضمن الحلقات المختلفة، ليس فقط للهيكل الوظيفي ضمن الادارة المحلية فقط، بل وضمن المحافظة والاقليم والمركز؛ لأنه مهما كان النظام الاداري كفوء لابد ان يعتمد اسلوب التطوير المستمر للكوادر العاملة في الحلقات المختلفة التي تستوعب وتفهم نظام اللامركزية ولديها القدرة على تطبيقها بكفاءة عالية وتحقيق الاهداف المرجوة بأعلى فاعلية وباقل الخسائر الجانبية. النظام اللامركزي يعتمد على كثافة اكبر للكوادر الادارية المؤهلة من النظام المركزي؛ لان الحاجة الى هذه الكوادر تبدء من البلديات والادارات المحلية صعودا الى الادارات الاعلى ضمن الهيكل التنظيمي للإدارة اللامركزية. يتطلب من هذه الكوادر قدرات ذاتية وكفاءات تتعلق بكيفية خلق العلاقة العضوية مع السكان والاطلاع على اهتماماتهم وحاجاتهم وهواجسهم، اضافة الى الالمام بالقضايا الاجرائية والفنية المتعلقة بالتخطيط والمتابعة والمحاسبة والامور المالية والرقابية وغيرها؛ لضمان قدرة هذه الكوادر على المساعدة في اتخاذ القرارات ونجاح تطبيق النظام اللامركزي.

(1). عثمان، صلاح الدين، نظام الحكم اللامركزي،شبكة معلومات دولية: https://goo.gl/ELUQAi

4. إيمان النخب السياسية بالديمقراطية على مستوى المركز وعلى مستوى الوحدات الادارية تحديد شروط تجربة اللامركزية الادارية وحدودها: وهذا يبدأ بالتحديد التاريخي للتجربة وهو أمر في غاية الاهمية فنلاحظ مثلاً إن العديد يخطئون بالاعتقاد بأن تجربة اللامركزية الادارية في العراق هو حديث وكأنه طرح للتداول فقط أو أنه ظهر في التسعينيات من القرن الماضي، أو بعد سقوط النظام السياسي في العراق، أو أن هذا النظام بدأ بالظهور حيث يتداول مفهومه قبل الاحتلال الامريكي للعراق، وفي الحقيقة ان المصطلح بدأ بالظهور على مستوى المصطلحات والمفاهيم الجديدة عام 1923 تزامناً، مع بدايات تشكيل الدولة العراقية.

5. المشاركة الحقيقية والبناءة من اجل الانتفاع من مقدرات البلد وثرواته دون تمييز بين طائفة وأخرى.

6. إعادة النظر في الهيكل التنظيمي والاداري للدولة والاقاليم والمناطق: بما يتلائم مع خصوصياتها الديموغرافية والطبيعية وحاجاتها، وحل مشاكلها البشرية والاقتصادية بما يسهل تطبيق اللامركزية.

7. إعادة النظر في الأسس القانونية لبناء الدولة: وبهذا الصدد لا يمكن اتباع النظام اللامركزي كأسلوب استراتيجي ومستمر في الإدارة دون الاستناد على أسس قانونية متينة، وفي مقدمتها الدستور والقوانين المتعلقة الأخرى المستندة عليها والمشرعة من قبل برلمانات منتخبة بصورة ديمقراطية، وكذلك إصدار تعليمات ولوائح من قبل الإدارات المحلية المنتخبة ايضا من قبل سكان تلك المناطق وبما يضمن تحقيق مصالح تلك المناطق وسكانها المشروعة في اطار دستور وقانون ذلك البلد.

8. اعادة تفويض وتخويل الصلاحيات من الاعلى الى الادنى، وتقوية الهيئات الدنيا. ان النظام اللامركزي قائم اساسا على مبدأ تفويض الصلاحيات من الهيئات العليا الى الهيئات الدنيا ودعمها وتوفير كافة مستلزمات نجاحها في اداء واجباتها المطلوبة، وتختلف درجة تفويض الصلاحيات والجوانب التي تشملها حسب طبيعة الإدارة المحلية وطبيعة المنطقة والسكان والمهام الملقاة على عاتقها، والتي تشمل صلاحيات مالية وإدارية وتخطيطية وأمنية.

9. توفير قاعدة واسعة للبيانات والمعلومات وعلى مستويات مختلفة؛ وذلك لغرض إلمام المسؤولين الإداريين في الأقاليم والإدارات المحلية والبلديات بواقع مناطقهم في مختلف المجالات، وكذلك الموارد المتاحة والكامنة التي يمكن استغلالها لزيادة حجم الخدمات المقدمة الى السكان وتحسين نوعيتها وزيادة كفاءة الإدارات وتلبية حاجاتها من المستلزمات الحديثة.

الخاتمة

على الرغم من العيوب التي تكتنف اللامركزية، إلا أنها تعتبر من الأنظمة الإدارية المتطورة، وقد شهدت كثير من الدول التي أخذت بها تطوراً ملحوظاً على المستويين السياسي والإداري. إن المرحلة التي يعيشها العراق بعد عام 2003، مرحلة جديدة على المستوى الوطني والإقليمي وتجربة جديدة في الإدارة والحكم، هذه المرحلة رافقتها مجموعة تحديات ومعوقات في بناء الدولة وتثبيت عملية الاستقرار، مما انعكست سلباً على أداء النظام السياسي. وفي الوقت التي تظهر فيه توجهات الحكومة العراقية في نقل بعض صلاحياتها إلى المحافظات غير المنتظمة بإقليم، تظهر لنا الكثير من التحديات التي تقف حجر عثرة إمام هذه التوجهات، ولاسيما تلك المتعلقة بالبنى التحتية وتهيئة الكوادر الإدارية بشكل يتناسب مع عملية نقل الصلاحيات الحكومية إلى الحكومات المحلية، فضلاً عن ذلك، فهناك مشاكل كبيرة ربما تحد من عملية نقل الصلاحيات في الوقت الحاضر، كتلك المتعلقة باستحداث المناصب في الحكومات المحلية مثل (المدراء العاميين) والضعف الأمني وعدم الاستقرار السياسي، والتنازع الحزبي وتقاسم للسلطة في اغلب المحافظات. ولهذا فأن التوجه نحو اللامركزية الإدارية بحاجة إلى التغلب على المشاكل العامة والخاصة، والمقصود بالمشاكل العامة هنا، المشاكل المتعلقة بالحكومة الاتحادية، ولاسيما فيما يتعلق بمشكلة الدستور العراقي وفرض السلطة الاتحادية في المسائل السيادية (الدفاع والخارجية والمالية)، فضلاً عن المشاكل المتعقلة بالحكومات المحلية. وكذلك هناك بعض المشاكل التي تتعلق بموضوعة "الحكم الصالح" ودور العملية الديمقراطية والتداول السلمي للسلطة ومبدأ الشفافية في ترسيخ مفهوم اللامركزية. فالعراق بحاجة ماسة إلى تلك المفاهيم من أجل مد جسور الثقة بين المواطن والسلطة وبين السلطة ومنظمات المجتمع المدني وبين السلطة والعالم الخارجي بشكل عام. فضلاً عن ذلك، فأن تطبيق اللامركزية الإدارية في العراق بحاجة إلى قرارات سياسية جريئة؛ للتغلب على المشاكل والصراعات السياسية وحالات عدم الثقة التي تكتنف العملية السياسية في العراق، سواء تلك التي تكتنف العلاقة بين القوى السياسية أو بين السلطة والشعب، التي تقف حائلاً كبيراً إمام تطبيق اللامركزية.

قائمة المراجع :

1. احيمد، حازم صباح، والمجمعي سهيل حميد عبد، الافاق المستقبلية لتجربة اللامركزية الإدارية في العراق، مجلة العلوم السياسية جامعة تكريت، العدد11، تكريت، 2017.
2. العلواني، حسن، اللامركزية في السياق المعاصر، الأبعاد، والمحددات وإشكاليات التطبيق، منتدى السياسات العامة: الإصلاح المؤسسي بين المركزية واللامركزية (القاهرة: مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2001.
3. المنديل، خالد بين فيحان، المركزية واللامركزية في اتخاذ القرار وعلاقتها بالأداء الوظيفي "دراسة ميدانية على المؤسسات الإصلاحية بمدينة الرياض"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (قسم العلوم الإدارية)، 2004.
4. الزعبي، خالد سمارة، تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها، القاهرة، منشأة المعارف للطباعة والنشر، 1993.
5. طوقان، طارق، حول اللامركزية والحكم المحلي في فلسطين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية (22)، رام الله، 2011.
6. صالحي، عبد الناصر، " الجماعات الإقليمية بين الاستقلاليةوالتبعية"، (مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
7. ربابعة، فاطمة، دور مجالس الخدمات المشتركة في التنمية، (رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 1995).
8. فرح يس فرح، مفاهيم حول المركزية واللامركزية الإدارية، ورشة عمل تطبيق لامركزية العمل الإداري والمالي بجامعة القضارف، جامعة القضارف، 2015.
9. عتيقة،كواشي، اللامركزية الإدارية في الدول المغاربية: دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق قسم العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، الجزائر، 2011.
10. العزوي، محمد سليم، نظرات حول الديمقراطية، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2000 .
11. ربوح، ياسين، محاضرات في إدارة الجماعات المحلية في الجزائر، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثالثة تخصص: تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، 2017.
12. جريدة الصباح، "مسودة الدستور العراقي الدائم "،رئيس تحرير جمعة الحلي، ٢٥ / كانون الثاني/ 2013.
13. عثمان، صلاح الدين، نظام الحكم اللامركزي، شبكة معلومات دولية: https://goo.gl/ELUQAi

أحكام الجدات في الفقه الاسلامي والقانون اليمني

Rulings of Grandmothers in Islamic Jurisprudence (Fiqh) And Yemeni Law

د/هادي حزام حسن الصرابي استاذ الفقه المقارن جامعة صنعاء – اليمن

الملخص :

يناقش البحث موضوع "أحكام الجدات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني" ويهدف الى معرفة المقصود بأحكام الجدات وبيان الأحكام المتعلقة بميراثهن، وحكم نكاح الجدات بالنسب والرضاع والجمع بين الجدة وقريبتها، ومعرفة الأحكام المتعلقة بحق الجدة في الحضانة والنفقة على حفيدها، وتوضيح حكم قتل الجدة بحفيدها، أو قطع يدها إذا سرقت من ماله، أو حدها إذا قذفته.

وتبيّن أن أحكام الجدات هي: الآثار الشرعية المترتبة على تصرفات الجدات وما يثبت لهن من حقوق وعليهن من واجبات وأن الجدات إذا اجتمعن يرثن أكثر من جدتين، ولهن في الميراث السدس عند عدم وجود الأم أو جدة أقرب، وتحجب بوجود الأم أو جدة أقرب و يحرم نكاح الجدات بالنسب أو بالرضاع، وأن يجمع بين الجدة وقريبتها، وأن تشبيه الزوجة بظهر الجدة يعد ظهاراً، وتقدم في الحضانة عن غيرها من الإناث كالأم، وعلى الحفيد أو الحفيدة النفقة على الجدة ولا تقتل الجدة بحفيدها إذا قتلته، ولا تقطع يدها إذا سرقت من ماله، ولا يقام عليها حد القذف إذا قذفت.

الكلمات المفتاحية: الجدات،الميراث،النكاح،القصاص،الحدود.

Abstract:

The research discusses "The Rulings of Grandmothers in Islamic Jurisprudence and Yemeni Law", aiming to know the meaning of the rulings of grandmothers and their divisions, the rulings related to their inheritance, their marriage by lineage and Milk-siblings, combining grandmothers with their relatives, the grandmother's right to custody and alimony, and killing her if she killed her grandson, or her hand is cut off if she stole his money, or establishing defamation punishment.

It turns out that the grandmothers' rulings are: the legal implications of grandmothers' actions and the rights and duties proven to them. Grandmothers inherit more than two grandmothers if they meet. She inherits a sixth when there is no mother or a closer grandmother, concealed by the presence of any of them. It is forbidden for grandmother to marry lineage or Milk-siblings, and combine grandmothers with their relatives. The analogy of the wife to the back of his grandmother is Zihaar. The grandmother has the right to custody on behalf of the mother. The grandson or granddaughter must spend on the grandmother. Finally, she is not killed if she kills her grandson, her hand is not cut off if she stole his money, and defamation punishment is not established on her.

Keywords: -Grandmothers, Inheritance ,Marriage, Retribution, Punishmen

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير معلم وهاد للبشرية صلى الله عليه وعلى آله، أما بعد:

اهتمت الشريعة الإسلامية بالحفاظ على الأسرة وتوثيق الصلات بين الأقارب، وتعد الجدات إحدى ركائز الأسرة لما لها من علاقة وثيقة بين أفرادها من خلال ما تقدمه الجدات من نصح وإرشاد وتربية للأولاد وتعزيز الترابط بين الاسرة. لذلك يترتب للجدات حقوق وعليهن واجبات، ونتيجة لذلك تتعلق بالجدات أحكام شرعيه في الميراث والنكاح وآثاره، والحدود والقصاص ونحو ذلك. فيسعى الباحث الى بيان تلك الأحكام من خلال البحث في أحكام الجدات في الفقه الإسلامي.

وعليه، نوضح في هذه المقدمة العناصر والأفكار الآتية:

أولاً- مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة عن التساؤل: ما مدى تطبيق ومعرفة أحكام الجدات في الميراث،والنكاح،والقصاص،والحدود في واقع الحياة الاجتماعية؟، وذلك من خلال الإجابة على تساؤلات البحث.

ثانياً- تساؤلات البحث:

1. ما المقصود بأحكام الجدات؟
2. ما حالات ميراث الجدات وحكم اجتماعهن؟
3. ما حكم نكاح الجدات وآثاره؟
4. ما حكم قتل الجدة لحفيدها أو قطع يدها إذا سرقت من ماله أو حدها إذا قذفته؟

ثالثاً- أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

تكمن أهمية البحث في إبراز عظمة الشريعة في وضع حلول للنزاعات التي تحدث في الأحكام المتعلقة بالجدات في الميراث أو النكاح وآثاره أو في القصاص والحدود.

أما أسباب اختيار البحث، فيمكن إبرازها على النحو الآتي:

- كثرة قضايا النزاعات والخصومات في المسائل المتعلقة بالجدات.
- انتشار الجهل في الأحكام المتعلقة بالجدات في الميراث أو النكاح وآثاره أو في القصاص والحدود.
- مساهمة الباحث في توضيح أحكام مسائل الجدات.

رابعاً- أهداف البحث:

تهدف الدراسة الى تحقيق الأهداف الآتية:

- معرفة المقصود بأحكام الجدات.
- بيان أقسام الجدات ومراتبهن.
- بيان أحوال الجدات وحالاتهن في إرث.

- بيان حكم نكاح الجدات بالنسب والرضاع والجمع بين الجدة وقريبتها.
- بيان الأحكام المتعلقة بحق الجدة في الحضانة والنفقة على حفيدها.
- توضيح حكم قتل الجدة بحفيدها أو قطع يدها إذا سرقت من ماله أو حدها إذا قذفته.
- ايضاح موقف القانون اليمني من الأحكام المتعلقة بالجدات.

خامساً- منهج البحث وأدواته:

اعتمد الباحث في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم على دراسة موضوع أحكام الجدات، حيث قام بجمع عناصر الموضوع معتمدا على كتب الفقه واللغة وأقوال الفقهاء وتحليلاتهم وتخريج الأحاديث الواردة في البحث، وفهرسة البحث بطريقة علمية بحثية، وبيان النتائج التي توصل اليها الباحث والوصول الى أحكام الجدات في الميراث والنكاح وآثاره والقصاص والحدود.

سادساً- خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث، هي:

المبحث التمهيدي: المقصود بأحكام الجدات وأقسامهن.

المبحث الأول: أحكام الجدات في الميراث.

المبحث الثاني: أحكام الجدات في النكاح وآثاره.

المبحث الثالث: أحكام الجدات في القصاص والحدود.

المبحث التمهيدي: نوضح في هذا المبحث التمهيدي المقصود بأحكام الجدات وأقسامهن، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول المقصود بأحكام الجدات لغة واصطلاحاً

أولاً: الأحكامُ في اللغة: الاحكام جمع حكم وقد وردت كلمة الحكم بضم الحاء وسكون الكاف في اللغة العربية بمعانٍ متعددة، منها القضاء، سواء ألزم أم لم يلزم، فالحكم مصدر قولك حكم بينهم، أي قضى، ومنهم: من فسر الحكم بالقضاء العدل لا بالقضاء مطلقاً، والحكم: العلم والفقه، ومنه قوله تعالى:***يا يحي خذ الكتاب بقوة و آتيناه الحكم صبيا***[1]أي: آتيناه علماً وفقهاً وفهماً للأحكام، والحكم: الحكمة وهي العلم، والحكمة إتقان الفعل والقول، وأصل استعمال الحكم موضوع لمنع يقصد به الإصلاح، والمنع من الفساد"[2].

ثانياً: الحكم في الاصطلاح:

معناه عند الأصوليين: يُعرّف الحكم بأنه: " خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً أو وضعاً[3].

معناه عند الفقهاء: يُعرّف الفقهاء الحكم بأنه: " أثر خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً، أو وضعاً كالواجب، والمحرم، ونحو ذلك [4].

ثالثاً: الجدات في اللغة: الجدات جمع جدة، وهي أم الأم وأم الأب[5]

رابعاً: الجدات في الاصطلاح: الجدة عند الفقهاء: هي أم الأم وأم الأب وإن عليا[6]

وعند **الفرضيين**: الجدة الصحيحة: من لا يتخلل في نسبتها إلى الميت ذكر بين أنثيين

الجدة الفاسدة: من يتخلل في نسبتها ذلك، إذ كل أب يدلي إلى الميت بأنثى جد فاسد، فمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان أو أنثى.[1]

---

(1) سورة مريم آية (12).

(2) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب (12/ 141-143)، مادة حكم، دار صادر، بيروت –لبنان، الطبعة الثالثة، (1414 هـ)، الفيومي: أحمد بن محمد بن علي ت770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (1\145)، المكتبة العلمية – بيروت، الطبعة والتاريخ بدون، الزيات وآخرون مجمع اللغة، أحمد الزيات وإبراهيم مصطفى وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، (1\190)، دار الدعوة، القاهرة الطبعة والتاريخ بدون.

(3) الآمدي: سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، (1\95)، دار الفكر، بيروت –لبنان، الطبعة الأولى، (1417هـ-1996م)، الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، تحقيق وتعليق د/ أحمد عزو عناية، (1\25)، دار السلام، مصر– القاهرة، الطبعة الأولى، (1418هـ-1998م)، زيدان: د/ عبدالكريم، الوجيز في علم أصول الفقه، (ص/25).

(4) الرازي: فخر الدين محمد بن علي بن عمر، المحصول في علم أصول الفقه، (8/1)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد مفوضي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، الطبعة الأولى،

(1414هـ-1993م)، خلاف عبد الوهاب: علم أصول الفقه، (ص/100)، دار القلم للطباعة والنشر، بيروت – لبنان- الطبعة العشرون، (1406هـ-1986م)، زيدان، الوجيز في علم أصول الفقه، (ص/24).

(5) ابن منظور: لسان العرب مرجع سابق، مادة جدد (3/ 107).

(6) الزرقاني: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت: 1099هـ)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، (8/ 367)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1422 هـ - 2002 م

خامساً: الجدات في القانون اليمني الجدة الصحيحة: هي التي لا يدخل بينها وبين الميت جد غير وارث[2].

نخلصمما سبق الى أن المقصود بأحكام الجدات هي: الأثار الشرعية المترتبة على تصرفات الجدات، وما يثبت لهن من حقوق وعليهن من واجبات.

المطلب الثاني: اقسام الجدات ومراتبهن

ذكر العلماء للجدات اقسام ومراتب[3]على النحو الاتي:

القسم الأول: من أدلت بمحض الإناث، كأم الأم وأمها وإن علت.

القسم الثاني: من أدلت بمحض الذكور، كأم الأب، وأم أب الأب، وإن علت بمحض الذكور.

القسم الثالث: من أدلت بمحض الإناث إلى محض الذكور، كأم أم الأب، وأم أب الأب، وان علت، **فهذان القسمان** من جهة الأب.

القسم الرابع: عكس الثالث من أدلت بمحض الذكور إلى محض الإناث، كأم أبي الأم، وأم أبي أم الأب، فهذا القسم باتفاق جمهور أهل العلم من ذوي الأرحام.

المبحث الأول : أحكام الجدات في الميراث

المطلب الاول: حكم اجتماع الجدات ومن يرث منهن ومن لا يرث

اختلف العلماء في حكم اجتماع الجدات ومن يرث منهن ومن لا يرث على ثلاثة أقوال:

القول الاول: يرى المالكية[4], أنه لا يرث إلا جدتان: أم الأم وإن علت بمحض الإناث، وأم الأب وإن علت بمحض الإناث، فمن انفردت منهن أخذت السدس، وإن اجتمعتا اشتركتا فيه.

القول الثاني: يرى الحنابلة[5], أنه لا يرث إلا ثلاث جدات: أم الأم وإن علت بمحض الإناث، وأم الأب وإن علت بمحض الإناث، وأم أب الأب وإن علت بمحض الإناث، فمن انفردت منهن أخذت السدس وإن اجتمعن، فإن تساوين

---

(1) الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي (ت: 743 هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، حاشية: شهاب الدين أحمد الشِّلْبِيُّ، (6/ 232)، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1313هـ، البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، (ص: 69)، دار الكتب العلمية، الطبعة بدون, 1424هـ – 2003م.

(2) المادة (299) من قانون الأحوال الشخصية رقم (20) لسنة 1992م

(3) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ مرجع سابق (6/ 232)، ابن جزي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت:741هـ)، القوانين الفقهية. الطبعة والتاريخ بدون، النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (6/ 11)، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة الثالثة 1412هـ / 1991م، ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين عبد اهلل بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 621 هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي، المغني البن قدامة، (6/ 306)دار إحياء التراث العربي، الطبعة الاولى، 1411 هـ / 1481م.

(4) ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 258)، الزرقاني: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل مرجع سابق (8/ 367).

(5) ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق (6/ 301)، البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (4/ 419)، دار الكتب العلمية بيروت 5 –لبنان، الطبعة والتاريخ بدون.

في الدرجة فالسدس بينهن أثلاثاً، ومن قربت منهن فهو لها وحدها، واستدلوا بما رواه إبراهيم النخعي "أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات، اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم[1]

القول الثالث: يرى الحنفية[2]والشافعية[3], أنه يرث أربع جدات: أم الأم وإن علت بمحض الإناث، وأم الأب وإن علت بمحض الإناث، وأم أبي الأب، وإن علت بمحض الإناث، وأم أبي أبي الأب وإن علت بمحض الذكور، فعندهم كل جدة أدلت بإناث خلص أو ذكور خلص، أو إناث إلى ذكور، فهي وارثة، فإن كانت واحدة أخذت السدس وإن اجتمعن وكن في درجة واحدة اشتركن فيه.

الراجح: القول الثالث حيث يظهر أن سبب الخلاف هو هل يقتصر على ما ورد في النصوص أم يقاس في هذه المسالة، فالحنابلة وقفوا على ما ورد في الأدلة وهو توريث ثلاث جدات.

وأما الحنفية والشافعية فقاسوا أم أب الجد على أم الجد لأنهما أدلت بأب وارث فكل جدة أدلت بأب وارث فهي وارثة؛ لأن لفظ النص وإن لم يرد في كل جدة.

المطلب الثاني: حالات ميراث الجدات وأدلته

اولاً: حالات توريث الجدات وحجبهن وشروط كل حالة

الحالة الأولى: ترث السدس واحدة كانت أو أكثر، بشرطين:

أحدهما: عدم وجود الأم، سواء أكانت من جهة الأب أم من جهة الأم أم من جهتهما معاً.

وثانيهما: أن تكون الجدة مدلية بوارث.

الحالة الثانية: الحجب أو السقوط، ولحجب الجدة ثلاث صور:

الصورة الأولى: تحجب الجدة مطلقاً أبوية كانت أم أمية أم من جهتهما بشرط وجود الأم[4].

الصورة الثانية: تحجب الجدة أم الأب بالأب

---

(1) اخرجه الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط, (5/ 161) كتاب الفرائض (حديث رقم: 4136)، مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2004 م , البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسر وجردي الخراساني أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ), السنن الكبرى, تحقيق محمد عبد القادر عطا, (6/ 386), باب فرض الجدة و الجدتين, (حديث رقم: 12348), دار الكتب العلمية, بيروت – لبنان, الطبعة الثالثة, 1424 هـ - 2003 م, وضعفه الألباني, الألباني: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، (6/ 127) كتاب الفرائض (حديث رقم: 1682), المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية 1405 هـ - 1985م.

(2) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ مرجع سابق (6/ 233)، ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، (6/ 772)، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م

(3) النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين مرجع سابق (6/ 9)، الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (4/ 26)، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م.

(4) ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 258)، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق (4/ 26)، البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق (4/ 419).

أختلف العلماء لحجبها على قولين:

القول الاول: ذهب جمهور الفقهاء [1] الى أن الجدة أم الأب تحجب بالأب، لأنها تدلي به فلا ترث معه كالجد مع الأب وأم الأم مع الأم.

القول الثاني: ذهب الحنابلة[2] الى انه لا يحجب الأب أمه، بل ترث في وجوده.

والراجح: أن الأب لا يحجب أم نفسه (الجدة التي من قبله أم الأب وإن علت)؛ لأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم، لا ميراث الأب، فلا يحجبن به كأمهات الأم.

الصورة الثالثة: الجدة القريبة تحجب الجدة البعيدة مطلقاً، سواء كانت من جهتها أم لا، عند الحنفية[3]والشافعية[4] في قول والحنابلة [5] في إحدى الروايتين، جرياً على الأصل من أن الأقرب يحجب الأبعد، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن.

وذهب المالكية[6] والشافعية [7] في قول، وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد[8] إلى أن الجدة القريبة إنما تحجب الجدة البعيدة إذا كانت من جهتها، لأنها أمها، والأم تحجب الجدة، وكذا إن كانت القربى من جهة الأم و البعدى من جهة الأب فإنها تحجبها فإما إذا كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم، فإنها لا تحجبها بل يشتركان في السدس.

والراجح أنها تحجبها لأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة الأم، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن، كالآباء والأبناء والإخوة والبنات.

وقولهم: إن الأب لا يسقطها، يجاب عنه: بأنه لا يسقطها لأنهن لا يرثن ميراثه إنما يرثن ميراث الأمهات لكونهن أمهات ولذلك أسقطتهن الأم.

ثانياً: أدلة إرث الجدات.

استدل العلماء على توريث الجدات وحجبهن بأدلة من السنة والاجماع.

---

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ مرجع سابق (6/ 233)، الزرقاني: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل مرجع سابق (8/ 368)،النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين مرجع سابق (6/ 9).

(2) ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق (6/ 300)، البهوتي: كشاف القناع مرجع سابق (4/ 419).

(3) أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (2/ 759)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة و التاريخ بدون.

(4) العمراني: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (9/ 46)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة والتاريخ بدون.

(5) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق (4/ 419).

(6) ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 258).

(7)العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي مرجع سابق (9/ 46).

(8) ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق (6/ 300)، البهوتي: كشاف القناع مرجع سابق (4/ 419).

الأدلة من السنة:

1. عن قبيصة بن ذؤيب، قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر، فسألته ميراثها، قال لها: ما لك في كتاب الله شيء، وما لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء، فارجعي، حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة، فأنفذه لها أبو بكر، قال: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب، فسألته ميراثها، فقال: ما لك في كتاب الله شيء، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه، فهو بينكما، وأيتكما خلت به، فهو لها[1].وعن بريدة عن أبيه- رضي الله عنها: "أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم"[2]ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما بالسواء" [3].

الإجماع:

إجماع أهل العلم على توريث الجدة، أم الأم، وأم الأب، عند عدم وجود الأم، وأنهما يشتركان في السدس إذا اجتمعتا.

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع اليمني في قانون الأحوال الشخصية[4] على أن الجدة أو الجدات، تستحق السدس إذا لم تحجب تحجب بالأم أو جدة أقرب، حيث نصت المادة رقم (314) على أن تستحق السدس الجدة أو الجدات إذا لم يحجبن. ونصت المادة رقم (324) على أنه تحجب الجدات من أي جهة بالأم.

---

(1) أخرجه أبو داود: أبي داود سليمان بن الاشعث السجستاني الازردي (ت: 275هـ), سنن أبي داود, (213/3),كتاب الفرائض, باب الجدة ,(حديث رقم:2894), دار ابن حزم, بيروت- لبنان, الطبعة الاولى 1418هـ – 1997م. الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي (ت:279هـ) الجامع الكبير (سنن الترمذي) تحقيق: شعيب الارنؤوط , (4/ 179),كتاب الفرائض, باب ما جاء في ميراث الجدة, (حديث رقم:2101), الرسالة العلمية – بيروت, – الطبعة الاولى,1430 هـ – 2009, وصححه الحاكم, الحاكم: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري (ت: 405هـ), (المستدرك على الصحيحين), تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا,كتاب الفرائض, (4/ 376,حديث رقم 7978), وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين, دار الكتب العلمية – بيروت, الطبعة الأولى, 1411هـ – 1990م.

(2) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود مرجع سابق (214/3)،كتاب الفرائض، باب الجدة، (حديث رقم:2895)، أخرجه البيهقي:السنن الكبرى للبيهقي مرجع سابق (6/ 385)، باب فرض الجدة و الجدتين، (حديث رقم: 12339)، وصححه ابن السكن، ذكره ابن حجر،ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، (ت: 852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن، (3/ 187)، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م.

(3) أخرجه البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي مرجع سابق (6/ 386)، باب فرض الجدة و الجدتين (حديث رقم 12344).

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (20) لسنة 1992م.

المبحث الثاني: أحكام الجدات في النكاح وآثاره

نوضح في هذا المبحث أحكام نكاح الجدات بالنسب والرضاع وأثاره في الحضانة والنفقة، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الاول: أحكام نكاح الجدات

نوضح في هذا المطلب نكاح الجدات بالنسب والرضاع والجمع بين الجدة وقريبتها، والظهار، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: حكم نكاح الجدة في النسب والرضاع

اتفق الفقهاء [1] على أنه يحرم نكاح الجدات مطلقاً، سواء كن من جهة الأم أم من جهةالأب وإن علون، واستدلوا بقوله تعالى:***حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم و أخواتكم و عماتكم و خالاتكم و بنات الأخ و بنات الأخت و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة و أمهات نساءكم و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم و حلائل أبنائكم الدين من أصلابكم و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما*** " [2]والآية دليل على تحريم الجدات، فالأمهات كل من ينتسب إليهن بولادة،سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة أم مجازا، ولفظ الأم يطلق على الأصل الذي ينسب إليه غيره، فيدخل فيهن الجدات، وكذلك فهمه جميع العلماء، وأجمعوا عليه[3].

واتفق الفقهاء[4] على تحريم نكاح الجدات من الرضاع، لأنهن أمهات، واستدلوا بقوله تعالى:

حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم و أخواتكم و عماتكم و خالاتكم و بنات الأخ و بنات الأخت و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة و أمهات نساءكم و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم و حلائل أبنائكم الدين من أصلابكم و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما " [5].وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب[6]

---

(1) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار مرجع سابق (6/ 772)،ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 258)، النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين مرجع سابق (6/ 9)، ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق (6/ 301).

(2) سورة النساء آية (23).

(3) رضا: محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (المتوفى: 1354هـ)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، (4/ 382)، الهيئة المصرية العامة للكتاب, 1990 م.

(4) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي مرجع سابق (3/ 2)، ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 137)، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق (4/ 289)، ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق (8/ 5).

(5) النساء، الآية(23).

(6) أخرجه البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، (3/ 170)، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع، (حديث رقم: 2645)، طوق النجاة، الطبعة الاولى. (1422هـ) التاريخ بدون، مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم – صحيح مسلم– تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (2/ 1070)، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، (حديث رقم:1445/9)، دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة والتاريخ بدون، واللفظ لمسلم.

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع اليمني في قانون الأحوال الشخصية [1] على انه يحرم نكاح الجدات بالنسب والرضاع، حيث نصت المادة رقم (24):على أنه يحرم على المرء من النسب أصوله وفروعه ونساؤهم ومن تناسل من أبويه وأول درجة من نسل أجداده وجداته.ونصت المادة رقم (25):على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ....

ثانياً: حكم الجمع بين الزوجة وجدتْها

اتفق الفقهاء[2] على تحريم الجمع بين الزوجة وجدتْها، لأن الجدات في هذا بمنزلة الأمهات في الحرمة، وقد ذكر الله تحريم الجمع بين الاختين بقوله تعالى: ***.... و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما*** " [3], والجدات اولى بتحريم الجمع في النكاح، ولأن الجمع بين امرأتين بينهما قرابة أو رضاع، فيه قطيعة للرحم.

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع اليمني في قانون الأحوال الشخصية [4] على أنه يحرم الجمع بين الزوجة وجدتها، حيث نصت المادة رقم (27):على أنه يحرم على الرجل الجمع بين امرأتين لو فرض أن أحدهما ذكر حرمت عليه الأخرى من الطرفين.

ثالثاً: حكم تشبيه الزوجة بالجدة في الظهار

اتفق الفقهاء[5] على أن من شبه زوجته بظهر جدته فهو ظهار، سواء أكانت الجدة من جهة الأم أم الأب؛ لأن تشبيه الزوجة بالجدة من الجهتين وإن بعدت، كقوله: أنت علي كظهر جدتي ظهار؛ لأنها تسمى أما ولها ولادة، كالتشبيه بظهر الأم أو من يحرم عليه نكاحها على التأبيد تستوي فيالحرمة لقوله تعالى:***الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم إن امهاتهم الا اللائي ولدنهم و انهم ليقولون منكرا من القول و زورا و إن الله لعفو غفور*** [6].

المطلب الثاني: أحكام الجدات في آثار النكاح

نتحدث في هذا المطلب عن أحكام الجدات في أُثار النكاح في الحضانة والنفقة، وذلك على النحو الآتي:

---

(1)قانون الأحوال الشخصية رقم (20) لسنة 1992م.

(2) ابن عابدين: الدر المختار مرجع سابق (3/ 28)، ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 139)، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق (4/ 295)، البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق (5/ 75).

(3) النساء، الآية (23).

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (20) لسنة 1992م.

(5)الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي مرجع سابق (3/ 2)، ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 160)، الشربيني: مغني المحتاج إلى إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق (5/ 32)، ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق (8/ 5).

(6) سورة المجادلة الآية (2).

أولاً: حق الجدة في الحضانة

تكون الحضانة للنساء والرجال من المستحقين لها، إلا أن النساء يقدمن على الرجال، لأنهن أشفق وأرفق، وبها أليق وأهدى إلى تربية الصغار، ثم تصرف إلى الرجال لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر.

وقد اختلف الفقهاء في مراتب الجدات في الحضانة وحقهن على أربعة اقوال،وذلك على النحو الاتي:

القول الاول: يرى الحنفية[1] ان ترتيب الحضانة يكون للأم، ثم أم الأم ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ، ثم العمات، ثم العصبات بترتيب الإرث.

القول الثاني: يرى المالكية[2]ان ترتيب الحضانة يكون للأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخت، ثم العمة، ثم ابنة الأخ، ثم للوصي، ثم للأفضل من العصبة.

القول الثالث: يرى الشافعية[3]ان ترتيب الحضانة يكون للأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات ثم بنات الأخ وبنات الأخت، ثم العمات، ثم لكل ذي محرم وارث من العصبات على ترتيب الإرث، وذهب الشافعية في الجديد إلى تقديم الجدات لأب على الأخوات والخالات، وفي القديم إلى تأخيرهن عن الأخوات والخالات.

القول الرابع: يرى الحنابلة[4]ان ترتيب الحضانة يكون للأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الجد ثم أمهاته، ثم أخت لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب، ثم عمة، ثم خالة أم، ثم خالة أب، ثم عمته، ثم بنت أخ، ثم بنت عم أب، ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب.

واستدلوا بتقديم أم الأم بما قضاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه في عاصم على عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. فقد طلق عمر زوجته وله منها عاصم، ثم تزوجت بزوج آخر، وكان لها أم فقبضت عاصما عندها، فخاصمها عمر إلى أبي بكر فقضى لجدته (أم أمه) بالحضانة وقال عمر: سمعت وأطعت.

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع في قانون الأحوال الشخصية [5]على حق الجدة في الحضانة، حيث نصت المادة رقم (142): إذا ماتت الأم أو بطلت حضانتها انتقلت الحضانة إلى أمهاتها وأن علون ثم خالات الصغير ثم الأب المسلم ثم أمهات الأب وأن علون ثم أمهات أب الأم ثم الأخوات ثم بنات الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوة ثم العمات ثم بناتهن ثم بنات العم ثم عمات الأب ثم بناتهن ثم بنات أعمام الأب، وإذا أنعدم النساء انتقلت الحضانة إلى الأقرب فالأقرب من الذكور العصبة المحارم فأن لم يوجد فالأقرب من ذوي الرحم المحارم فأن عدموا فالعصبة غير المحارم فأن عدموا فذوي الأرحام المحارم، ويقدم في كل درجة ذو السببين على ذي السبب الواحد ثم ذوي الأم على ذوي الأب فإذا كانا على سواء كانت الحضانة للأصلح فأن تساويا في الصلاح يرجع للقاضي ويجوز للقاضي أن يتجاوز عن الترتيب في الحضانة إذا رأى في ذلك مصلحة الصغير.

---

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي مرجع سابق (3/ 47)، أفندي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر مرجع سابق (1/ 480).

(2) ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 149)، الزرقاني: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل مرجع سابق (4/ 471).

(3) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق(5/ 192)، العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي مرجع سابق (11/ 278).

(4) ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق (8/ 245)، البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق (5/ 496).

(5) قانون الأحوال الشخصية رقم (20) لسنة 1992م.

ثانياً: نفقة الجدة على حفيدها

ذهب جمهور الفقهاء من - الحنفيّة [1]والشّافعيّة[2] والحنابلة [3]- إلى أنّ نفقة الجدة واجبة على حفيدها أو حفيدتها بشروطها، سواء أكانت هذا الجدة من جهة الأب أم من جهة الأمّ، وسواء أكانت وارثةً أم غير وارثه؛لان الجدات امهات.

واستدل الجمهور على ذلك بما يلي: -

قوله تعالى: ***و قضى ربك الا تعبدوا الا اياه و بالوالدين احسانا*** [4]أي: أمر ربك وقضى أن لا تعبدوا إلا إياه،أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين إحسانا، والإنفاق عليهما حال فقرهما من أحسن الإحسان، وقوله تعالى:***و وصينا الانسان بوالديه حسنا و إن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما إلي مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعملون*** [5].

وقوله تعالى ***و وصينا الانسان بوالديه حسنا و إن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما إلي مرجعكم فأنبئكم بما كنتم تعملون*** [6] والشكر للوالدين هو المكافأة لهما أمر سبحانه وتعالى الولد أن يكافئ لهما ويجازي بعض ما كان منهما إليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر ومكروه وذلك عند عجزهما عن القيام بأمر أنفسهما والحوائج لهما وإدرار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب شكر النعمة فكان واجبا وقوله تعالى:***و إن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما و صاحبهما في الدنيا معروفا*** [7] وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان أولى والإنفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف وقوله تعالى ***اما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف و لا تنهرهما و قل لهما قولا كريما*** [8]، وأنه كناية عن كلام فيه ضرب إيذاء، ومعلوم أن معنى التأذي بترك الإنفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد أكثر فكان النهي عن التأفيف نهيا عن ترك الإنفاق دلالة، كما كان نهيا عن الشتم والضرب دلالة, والجدة كالأم في ذلك سواء كانت أم الأم امأم الأب وإن علون.

وبما روى عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - أن «رجلا جاء إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ومعه أبوه فقال: يا رسول الله إن لي مالا وإن لي أبا وله مال وإن أبي يريد أن يأخذ مالي فقال رسول الله - صلى الله عليه

---

(1) الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (4/ 30)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ – 1986م، الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي مرجع سابق (3/ 63).

(2) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق (5/ 192)، العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي مرجع سابق (11/ 278).

(3) ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق (8/ 212)، كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق (5/ 480).

(4) سورة الإسراء: آية 23.

(5) سورة العنكبوت: آية 8.

(6) سورة العنكبوت: آية 8.

(7) سورة لقمان: آية: 15.

(8) سورة الإسراء: آية 23.

وسلم - أنت ومالك لأبيك»[1] أضاف مال الابن إلى الأب فاللام للتمليك وظاهره يقتضي أن يكون للأب في مال ابنه حقيقة الملك فإن لم تثبت الحقيقة فلا أقل من أن يثبت له حق التمليك عند الحاجة.

ويرى المالكية[2]أن نفقة الجدات لا تجب على الاحفاد

والراجح: ما ذهب اليه الجمهور لقوة ما استدلوا به ولأن الجدة تقوم مقام الأم في كثير من الأحكام.

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع اليمني في قانون الأحوال الشخصية[3] على أن نفقة الجدة على حفيدها وإن نزل، حيث نصت المادة رقم (161): على أن نفقة الأب وأن علا والأم وأن علت المعسرين ولو كانا قادرين على الكسب على الولد وأن نزل الأقرب الموسر ذكرا كان أو أنثى كبيرا أوصغيرا وتقسم بين أولاد الطبقة الواحدة الموسرين بحسب الإرث.

المبحث الثالث: أحكام الجدات في الحدود والقصاص

نوضح في هذا المبحث حكم قتل الجدة بحفيدها، أو قطع يدها إذا سرقت من ماله، أو حدها إذا قذفته؛ وذلك في مطلبين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول : حكم قتل الجدة بحفيدها

اختلف العلماء في القصاص من الجدة اذا قتلت حفيدها او حفيدتها على قولين:

القول الأول أنه لا قصاص على الجدة اذا قتلت حفيدها او حفيدتها، سواء كانت الجدة أم الأم أم الأب وإن علون، وإن اختلفا في الدين، لأن الجدات أمهات وقياساً على منع القصاص من الأب أو الجد، وهو مذهب الحنفية[4] والمالكية في قول [5] والشافعية [6] والحنابلة[7],

(1)أخرجه أبو داود: سنن أبي داود مرجع سابق (514/3)، كتاب البيوع والاجارات، باب في الرجل يأكل من مال ولده، أبن ماجه: سنن أبن ماجه مرجع سابق(2/ 769)، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، وصححه الالباني،الألباني: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير وزيادته، سابق (1/ 311)،(حديث رقم: 2292)، المكتب الإسلامي، الطبعة والتاريخ بدون.

(2) ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 148)، الزرقاني: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل مرجع سابق (4/ 471).

(3) قانون الأحوال الشخصية رقم (20) لسنة 1992م.

(4) المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، (445/4)، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان الطبعة والتاريخ بدون،الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي مرجع سابق (3/ 2)، ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 160)، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق (5/ 32)، ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق (6/ 105).

(5)ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 227).

(6) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق (5/ 243).

(7)ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق (8/ 286)، البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق (5/ 528).

القول الثاني: يرى المالكية[1] أن الجدة تقتل بحفيدها بشرط ان تضجعه وتذبحه قياسا على الاقتصاص من الأب عندهم.

واستدلوا بما روى عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يقاد الوالد بالولد»[2] وبما روى جابر بنعبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم«انت ومالك لأبيك»[3] ولأن الجدات سبباً لوجوده وإن كان بواسطة، فلا يكون الحفيد أو الحفيدة سبباً لإعدامها.

الراجح: القول الأول لقوة ما أستدل به الجمهور ولأن الجدة لا تقتل بحفيدها غالباً لشفقتها به فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص؛ ولأن الجدة لا تستحق العقوبة بسبب حفيدها؛ لأنها تسببت لإحيائه وإن كان بواسطة فمن المحال أن يكون الولد سببا لإفنائها.

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع اليمني في قانون الجرائم والعقوبات[4] على ألا يقتص من الجدة بحفيدها حيث نصت المادة رقم (233): على أنه إذا اعتدى الأصل على فرعه بالقتل أو الجرح فلا قصاص وإنما يحكم بالدية أو الأرش ويجوز تعزير الجاني في هذه الحالة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة في القتل وبالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة في الجرح ما لم يحصل عفو.

المطلب الثاني: أحكام الجدات في الحدود (القذف والسرقة)

نتحدث في هذا المطلب عن حكم قذف الجدة حفيدها وسرقة الجدة من ماله، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: حكم قذف الجدة حفيدها:

اختلف الفقهاء في حكم قذف الجدة حفيدها الى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] والمالكية في قول[1] إلى عدم وجوب الحد عليها بقذف حفيدها حفيدها وإن سفل؛ لأن الأمومة معنى يسقط القصاص فمنعت الحد؛ ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب لولد

---

(1) ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 227).

(2) اخرجه الترمذي: الجامع الكبير(سنن الترمذي) مرجع سابق (3/ 231), أبواب الديات, باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه, يقاد منه أم لا,(حديث رقم: 1400) , أبن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273 هـ) ، سنن أبن ماجه ،كتب حواشيه: محمود خليل , (2/ 888), كتاب الديات, باب لا يقتل والد بولده, (حديث رقم: 2662)، مكتبة أبي المعاطي ، الطبعة والتاريخ بدون, أخرجه البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي مرجع سابق (8/ 69), كتاب الجراح (الجنايات), باب الرجل يقتل ابنه,(حديث رقم: 15964), وصححه الالباني, الالباني: صحيح الجامع الصغير وزياداته مرجع سابق (2/ 1279),(حديث رقم:7744), واللفظ للترمذي .

(3) سبق تخريجه (ص:13).

(4) قانون الأحوال الشخصية رقم (20) لسنة 1992م.

(5) أفندي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، مرجع سابق (1/ 608).

(6) النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين (10/ 106)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق (5/ 461).

(7) ابن قدامة: المغني لابن قدامة (9/ 97)، كشاف القناع عن متن الإقناع (6/ 104).

الولد على جدته، لقوله تعالى: ***و قضى ربك الا تعبدوا الا اياه و بالوالدين احسانا اما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما اف و لا تنهرهما و قل لهما قولا كريما*** [2]

والنهي عن التأفيف نصا نهي عن الضرب دلالة، فلو حدت الجدة كان ضربه الحد بسبب حفيدها؛ ولأن المطالبة بحد القذف ليس من الإحسان في شيء فكان منفياً نصا بقوله تعالى ***و قضى ربك الا تعبدوا الا اياه و بالوالدين احسانا اما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما اف و لا تنهرهما و قل لهما قولا كريما*** [3]

القول الثاني:يرى المالكية[4] أن الجدة تحد إذا قذفت ولد ولدها لقوله تعالى: ***و الذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة ابدا و اولائك هم الفاسقون***[5] والراجح هو القول الأول لقوة أدلته ولأنه يتماشى مع النص والمعقول.

موقف القانون اليمني: -

أكد المشرع اليمني في قانون الجرائم والعقوبات[6] على أن لا تقبل دعوى القذف من الفرع على الاصل –الجدة - حيث نصت المادة رقم (290): ....ولا تقبل دعوى القذف من فرع ضد أصله.

ثانياً: حكم سرقة الجدة من مال حفيدها:

اختلف الفقهاء في قطع يد الجدة إذا سرقت من مال حفيدها الى قولين:

القول الاول:ذهب جمهور (الحنفية[7] والشافعية [8]والحنابلة[9]) إلى عدم قطع يد الجدة إذا سرقت من مال ولد الولد وإن سفل درءاً للشبهة، لقوله صلى الله عليه وسلم «أنت ومالك لأبيك»[10]ولما بينهما من الاتحاد والاشتراك؛ ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر، ولأن للجدة أن تدخل بيت ولد ولدها بغير إذن عادة، فاختل معنى الحرز؛ ولأن القطع بسبب السرقة فعل يفضي إلى قطع الرحم وذلك حرام، والمفضي إلى الحرام حرام.

---

(1)ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 227).

(2)سورة الإسراء آية (23).

(3)سورة الإسراء آية (23)

(4)الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954 هـ)،مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريا عميرات، (298/6) دار عالم الكتب بيروت– لبنان، طبعة وتاريخ بدون، القوانين الفقهية (ص: 234)

(5) سورة النور آية (4)

(6) قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لسنة 1994م.

(7)المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي مرجع سابق (2/ 366)،الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيبالشرائع مرجع سابق (7/ 70).

(8) العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي مرجع سابق (12/ 476)، الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق (4/ 356).

(9) ابن قدامة: المغني لابن قدامة مرجع سابق(9/ 133)، البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق (6/ 141).

(10) سبق تخريجه (ص:13)

والجدة تقوم مقام الأم،فلا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بأخذه، ولا أخذ ما جعله النبي - صلى الله عليه وسلم - مالا له مضافا إليه؛ ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له، وأمره بأخذه وأكله.

القول الثاني:يرى المالكية [1]أن الجدة تقطع يدها إذا سرقت من مال حفيدها لعموم قوله تعالى ﴿ﭐﭑﭒﭓﭔﭕﭖﭗﭘﭙﭚﭛﭜﭝﭞﭟﭠﭡﭢﭣﭤﭥﭦﭧﭨﭩﭪﭫﭬﭭﭮﭯﭰﭱﭲﭳﭴﭵﭶﭷﭸﭹﭺﭻﭼﭽﭾﭿﮀﮁﮂﮃﮄﮅﮆﮇﮈﮉﮊﮋﮌﮍﮎﮏﮐﮑﮒﮓﮔﮕﮖﮗﮘﮙﮚﮛﮜﮝﮞﮟﮠﮡﮢﮣﮤﮥﮦﮧﮨﮩﮪﮫﮬﮭﮮﮯﮰﮱﯓﯔﯕﯖﯗﯘﯙﯚﯛﯜﯝﯞﯟﯠﯡﯢﯣﯤﯥﯦﯧﯨﯩﯪﯫﯬﯭﯮﯯﯰﯱﯲﯳﯴﯵﯶﯷﯸﯹﯺﯻﯼﯽﯾﯿﰀﰁﰂﰃﰄﰅﰆﰇﰈﰉﰊﰋﰌﰍﰎﰏﰐﰑﰒﰓﰔﰕﰖﰗﰘﰙﰚﰛﰜﰝﰞﰟﰠﰡﰢﰣﰤﰥﰦﰧﰨﰩﰪﰫﰬﰭﰮﰯﰰﰱﰲﰳﰴﰵﰶﰷﰸﰹﰺﰻﰼﰽﰾﰿﱀﱁﱂﱃﱄﱅﱆﱇﱈﱉﱊﱋﱌﱍﱎﱏﱐﱑﱒﱓﱔﱕﱖﱗﱘﱙﱚﱛﱜﱝﱞﱟﱠﱡﱢﱣﱤﱥﱦﱧﱨﱩﱪﱫﱬﱭﱮﱯﱰﱱﱲﱳﱴﱵﱶﱷﱸﱹﱺﱻﱼﱽﱾﱿﲀﲁﲂﲃﲄﲅﲆﲇﲈﲉﲊﲋﲌﲍﲎﲏﲐﲑﲒﲓﲔﲕﲖﲗﲘﲙﲚﲛﲜﲝﲞﲟﲠﲡﲢﲣﲤﲥﲦﲧﲨﲩﲪﲫﲬﲭﲮﲯﲰﲱﲲﲳﲴﲵﲶﲷﲸﲹﲺﲻﲼﲽﲾﲿﳀﳁﳂﳃﳄﳅﳆﳇﳈﳉﳊﳋﳌﳍﳎﳏﳐﳑﳒﳓﳔﳕﳖﳗﳘﳙﳚﳛﳜﳝﳞﳟﳠﳡﳢﳣﳤﳥﳦﳧﳨﳩﳪﳫﳬﳭﳮﳯﳰﳱﳲﳳﳴﳵﳶﳷﳸﳹﳺﳻﳼﳽﳾﳿﴀﴁﴂﴃﴄﴅﴆﴇﴈﴉﴊﴋﴌﴍﴎﴏﴐﴑﴒﴓﴔﴕﴖﴗﴘﴙﴚﴛﴜﴝﴞﴟﴠﴡﴢﴣﴤﴥﴦﴧﴨﴩﴪﴫﴬﴭﴮﴯﴰﴱﴲﴳﴴﴵﴶﴷﴸﴹﴺﴻﴼﴽ﴾﴿﵀﵁﵂﵃﵄﵅﵆﵇﵈﵉﵊﵋﵌﵍﵎﵏ﵐﵑﵒﵓﵔﵕﵖﵗﵘﵙﵚﵛﵜﵝﵞﵟﵠﵡﵢﵣﵤﵥﵦﵧﵨﵩﵪﵫﵬﵭﵮﵯﵰﵱﵲﵳﵴﵵﵶﵷﵸﵹﵺﵻﵼﵽﵾﵿﶀﶁﶂﶃﶄﶅﶆﶇﶈﶉﶊﶋﶌﶍﶎﶏ﶐﶑ﶒﶓﶔﶕﶖﶗﶘﶙﶚﶛﶜﶝﶞﶟﶠﶡﶢﶣﶤﶥﶦﶧﶨﶩﶪﶫﶬﶭﶮﶯﶰﶱﶲﶳﶴﶵﶶﶷﶸﶹﶺﶻﶼﶽﶾﶿﷀﷁﷂﷃﷄﷅﷆﷇ﷈﷉﷊﷋﷌﷍﷎﷏﷐﷑﷒﷓﷔﷕﷖﷗﷘﷙﷚﷛﷜﷝﷞﷟﷠﷡﷢﷣﷤﷥﷦﷧﷨﷩﷪﷫﷬﷭﷮﷯ﷰﷱﷲﷳﷴﷵﷶﷷﷸﷹﷺﷻ﷼﷽﴿ [2].

[2].

والراجح ما ذهب الية الجمهور لقوة ما استدلوا به ولان الحدود تدرأ بالشبهات والشبهة هنا قوية

موقف القانون اليمني:

أكد المشرع اليمني في قانون الجرائم والعقوبات[3] على أن الجدة لو سرقت من مال حفيدها لا تحد حيث نصت المادة(299) على أنهلا تعتبر جريمة السرقة حدية في الأحوال التالية:

2-إذا حصلت السرقة بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين المحارم.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع "أحكام الجدات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني" والذي تناول فيه الباحث المقصود بأحكام الجدات وبيان الأحكام المتعلقة بميراثهن، وحكم نكاح الجدات بالنسب والرضاع والجمع بين الجدة وقريبتها، ومعرفة الأحكام المتعلقة بحق الجدة في الحضانة والنفقة على حفيدها، وحكم قتل الجدة بحفيدها، أو قطع يدها إذا سرقت من ماله، أو حدها إذا قذفته،وخلص الباحث الى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

1. تبين أن أحكام الجدات هي: الأثار الشرعية المترتبة على تصرفات الجدات وما يثبت لهن من حقوق وعليهن من واجبات.
2. تبين أن الجدات إذا اجتمعن يرثن أكثر من جدتين.
3. ترث الجدات السدس عند عدم وجود الأم أو جدة أقرب، وتحجب بوجود الأم أو جدة أقرب.
4. تبين أنه يحرم نكاح الجدات بالنسب أو بالرضاع، وأن يجمع بين الجدة وقريبتها، وكذا تشبيه الزوجة بظهر الجدة.
5. تقدم الجدة في الحضانة عن غيرها من الإناث كالأم.
6. يجب على الحفيد أو الحفيدة النفقة على الجدة، أم الأم او أم الأب وإن علون

(1) ابن جزي: القوانين الفقهية مرجع سابق (ص: 235)، الزرقاني: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، مرجع سابق (8/ 170).

(2)سورة المائدة:آية(38).

(3)قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لسنة 1994م.

7. لا تقتل الجدة بحفيدها إذا قتلته، ولا تقطع يدها إذا سرقت من ماله، ولا يقام عليها حد القذف إذا قذفته.

ثانياً: التوصيات

1- العمل على إفراد الأحكام المتعلقة بالجدات في مواد القانون اليمني.
2- التأكيد على حق الجدات في الميراث كسائر الوارثات من النساء.
3- زيادة الوعي لدى الفرد والأسرة والمجتمع بحقوق الجدات ومالهن وما عليهن من واجبات.

المصادر والمراجع

اولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب المراجع والمصادر

1- ابن جزي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية. الطبعة والتاريخ بدون.

2- ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، (ت: 852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، الط بعة الأولى 1419هـ 1989م.

3- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م.

4- ابن قدامه: أبو محمد موفق الدين عبد اهلل بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 621 هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي، المغني البن قدامة، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الاولى، 1411 هـ / 1481م.

5- أبن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273 هـ)، سنن أبن ماجه، كتب حواشيه: محمود خليل، كتاب الديات، مكتبة أبي المعاطي، الطبعة والتاريخ بدون.

6- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان، دار صادر، بيروت –لبنان، الطبعة الثالثة، (1414 هـ).

7- أبو داود: أبي داود سليمان بن الاشعث السجستاني الازردي (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، الطبعة الاولى 1418هـ – 1997م.

8- أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، الطبعة و التاريخ بدون.

9- الالباني،الألباني: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: 1420هـ)، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، الطبعة والتاريخ بدون.

10- الألباني: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت: 1420هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، كتاب الفرائض (حديث رقم: 1682)، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية 1405 هـ - 1985م.

11- الآمدي: سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، دار الفكر، بيروت –لبنان، الطبعة الأولى، (1417هـ-1996م).

12- البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، طوق النجاة، الطبعة الاولى (1422هـ).

13- البركتي: محمد عميم الإحسان المجدد ي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، الطبعة بدون, 1424هـ - 2003م.

14- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة والتاريخ بدون.

15- البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، باب فرض الجدة و الجدتين، (حديث رقم: 12348)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة, 1424 هـ - 2003 م.

16- الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي (ت:279هـ) الجامع الكبير (سنن الترمذي) تحقيق: شعيب الارنؤوط، كتاب الفرائض، الرسالة العلمية – بيروت، - الطبعة الاولى,1430 هـ - 2009.

17- الحاكم: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري (ت: 405هـ)، (المستدرك على الصحيحين)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، كتاب الفرائض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى, 1411هـ – 1990م.

18- الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: 954 هـ)،مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريا عميرات،دار عالم الكتب بيروت- لبنان، طبعة وتاريخ بدون، القوانين الفقهية.

19- خلاف عبد الوهاب: علم أصول الفقه، دار القلم للطباعة والنشر، بيروت – لبنان- الطبعة العشرون، (1406هـ-1986م)، زيدان، الوجيز في علم أصول الفقه.

20- الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، كتاب الفرائض، مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1424 هـ - 2004 م

21- الرازي: فخر الدين محمد بن علي بن عمر، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد مفوضي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، الطبعة الأولى، (1414هـ-1993م).

22- رضا: محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (المتوفى: 1354هـ)، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب, 1990 م.

23- الزرقاني: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت: 1099هـ)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1422 هـ - 2002 م

24- الزيات وآخرون مجمع اللغة، أحمد الزيات وإبراهيم مصطفى وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة الطبعة والتاريخ بدون.

25- زيدان: د/ عبد الكريم، الوجيز في علم أصول الفقه.

26- الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي (ت: 743 هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، حاشية: شهاب الدين أحمد الشِّلْبِيُّ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1313هـ

27- الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م.

28- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، تحقيق وتعليق د/ أحمد عزو عناية، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، (1418هـ-1998م).

29- العمراني: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة والتاريخ بدون.

30- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي ت770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، الطبعة والتاريخ بدون.

31- الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.

32- المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (ت: 593هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان الطبعة والتاريخ بدون.

33- مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم - صحيح مسلم- تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي – بيروت.

34- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة 1412هـ / 1991م.

ثالثاً: القوانين

35- قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م.

36- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م.

الجرائم التي تثور حول الاثبات بالمحررات الإلكترونية والمسؤولية عن الخطأ فيها"دراسة مقارنة"

Crimes that arise around proof in electronic documents and responsibility for errors in them "comparative study"

ط.د/ وجدي نافع عزمي عويضات

جامعة محمد الأول –كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - لمغرب

الملخص :

إن حداثة المعاملات الإلكترونية وتخوف الأفراد من الدخول فيها والارتباط بها، قد زاد من أهمية الحديث عن دور أدلة الإثبات الإلكترونية ومدى حجيتها في الإثبات،فالوسائل الإلكترونية لها مكانة هامة في مجال إثبات التصرفات القانونية مدنية كانت أو تجارية، إلا أن هذه المحررات قد تتعرض للعديد من الانتهاكات منها ما يكون بصورة خطأ يصدر عن الجهة المتخصصة بالمصادقة الإلكترونية "جهات التوثيق الإلكتروني" يترتب عليها المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، أو أن تكون بصور جرائم تمس بحجية وصحة هذه المحررات،و عليه فقد كان على التشريعات أن تتدخل من خلال تبيان طبيعة هذه المسؤولية المدنية المترتبة عن الخطأ من قبل جهات التصديق الإلكتروني، أيضاً تجريم الأفعال التي تمس بحجية المحررات الإلكترونية وتبيان صورها والتنصيص على عقوبات رادعة في حال ارتكاب هذه الجرائم، أضف إلى ذلك فقد عمدت التشريعات إلى تبيان طرق الطعن القانونية في حجية المحررات الإلكترونية مقارنةً بنظيرتها الورقية.

الكلمات المفتاحية: المحررات الإلكترونية، الاثبات، المسؤولية المدنية -العقدية والتقصيرية-، جهات التوثيق الإلكتروني، الطعن، التزوير، الإنكار.

Abstract :

The modernity of electronic transactions and the fear of individuals entering into and being associated with them, has increased the importance of talking about the role of electronic proof evidence and its validity in the proof. The electronic means have an important place in the field of proving legal actions, whether civil or commercial, but these documents may be exposed to many Violations, including what is wrongly issued by the authority specialized in electronic authentication, "electronic authentication bodies" result in civil liability, whether contractual or default, Or that they are images of crimes that affect the authenticity and authenticity of these documents, and accordingly, the legislation had to intervene by clarifying the nature of this civil liability resulting from the error on the part of the electronic certification bodies, as well as the criminalization of acts that affect the authenticity of electronic documents, showing their pictures, and stipulating deterrent penalties in In the event that these crimes are committed, in addition to that, the legislations have tended to clarify the legal ways of challenging the authenticity of electronic documents compared to their paper counterparts.

Key words: electronic documents, proof of legal actions, civil liability - contractual and default, electronic authentication bodies, forgery, denial.

المقدمة

شهد العالم في الآونة الأخيرة تطوراً هائلاً في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، بدءً باختراع جهاز الحاسب الآلي، ومروراً بتطوير استخدام هذا الجهاز وانخراطه في شتى ميادين الحياة العملية، ووصولاً لإيجاد أشكال جديدة للاتصال والتعامل بين مجتمعات العالم المختلفة، أهمها الإنترنت، والذي أحدث بدوره ما يسمى بثورة المعلومات أو الثورة الصناعية الثالثة[1].

كما أن التطور الهائل في مجال نظم الاتصالات والمعلومات، وانتشار استخدامها في التفاوض على العقود وإبرامها، أدى إلى بزوغ شمسِ وليدِ جديد هو الدليل الرقمي[2]، الذي يعتبر من الموضوعات المهمة سواءً على مستوى الساحة الدولية أو المحلية، ذلك لما يثيره من أمور مهمة في مجال إثبات معاملات التجارة الإلكترونية، لاسيما وأنه قد تم التحول من استخدام الدعامات الورقية إلى الدعامات الإلكترونية، هذا وإن كان له العديد من الفوائد كالسرعة والسهولة في إجراء المعاملات، إلا أنه يكتنفهُ العديد من المشكلات على المستوى التنظيمي والقانوني والتقني.

فالوسائل المستحدثة تضع أمام القاضي كما هائلاً من المعلومات في صورة رسائل أو برقيات عن طريق التلكس أو محررات عن طريق الفاكس أو عقود مخزنة على الحاسوب، ليختار القاضي منها ما يتعلق بظروف الدعوى والوقائع المعروضة عليه[3]، كما ويترتب على الاعتراف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات إمكانية الإثبات بالمحررات الإلكترونية في التصرفات القانونية مدنية كانت أو تجارية، وهذا بطبيعة الحال يرتب مسؤولية على أي خطأ فيها.

في حين انه قدتتعرض هذه المحررات التي تكون عبر الوسائط الإلكترونية للعديد من الانتهاكات والتعديات تمس حجيتها سواء كانت هذه الانتهاكات من قبل مراكز وجهات التوثيق الإلكتروني أو من قبل الأطراف المتعاقدين.

مشكلة الدراسة: ترتيباً على ما سبق وعلى الرغم من الأهمية الكبرى للمستحدثات الإلكترونية وبخاصة المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأثرها على قانون الإثبات، إلا أن هذه المحررات قد تتعرض للعديد من الجرائم التي قد تنقص من دورها في مجال الإثبات مدنياً كان أو تجارياً هذا من جهة، ومن جهة أخرى تترتب

---

[1]-زينب بنعمر، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية في التشريع المغربي، عرض في إطار التكوين المستمر، محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، 27-1-2011، ص: 5.

[2] -يلاحظ ان التشريعات العربية ليست على وفاق في تحديد مسمى للدليل الكتابي: فهناك من يستخدم مصطلح " المحرر" كالمشرع المغربي والمصري والاماراتي، وهناك من يستخدم مصطلح "السند" كالمشرع الفلسطيني والاردني والسوري، أما المشرع التونسي فيعتمد مصطلح " الحجج المكتوبة" ويستخدم المشرع الليبي والكويتي مصطلح "الورقة".

[3] – إياد محمد عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات–دراسة –مقارنة –، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، 2009، ص: 132.

المسؤولية بشقيها العقدية والتقصيرية على مركز التوثيق على التوقيع الإلكتروني في حالة الخطأ، وعليه تتطرق الدراسة إلى توضيح طبيعة الجرائم التي تمس المحررات الإلكترونية ومدى تأثير هذا المساس على حجية هذه المحررات في إثبات التصرفات القانونية.

تساؤلات الدراسة:

- مدى قبول المحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية مدنية كانت أو تجارية؟
- عبئ المسؤولية المدنية لجهة المصادقة الإلكترونية عن الخطأ في المحررات الإلكترونية؟
- طبيعة الجرائم التي تثور حول الإثبات بالمحررات الإلكترونية؟
- ماهية الطرق القانونية للطعن بحجية المحررات الإلكترونية في حال إثبات وقوع الخطأ؟

فرضية الدراسة: تسعى الدراسة للبحث والتحقق من صحة الفرضية التالية، آلا وهي: أن المحررات الإلكترونية تحظى بدورٍ مهم في مجال إثبات التصرفات القانونية المدنية والتجارية على حدٍ سواء، إلا أنها تتعرض للعديد من الأفعال توصف على أنها جرائم تمس في حجيتها وصحتها في الإثبات، وفي الوقت نفسه تترتب المسؤولية المدنية على جهات المصادقة الإلكترونية في حالة الخطأ والإخلال في هذه المسؤولية.

أهمية الدراسة: تتجلى الدراسة أنها تعالج موضوعاً أصبح بلا أدنى شك واقعاً يفرض نفسه على كل التشريعات الدولية والوطنية، فالمحررات الإلكترونية تتبنى دوراً مهماً في إثبات التصرفات القانونية، فهي واقع لا يمكن الاستغناء عنه، وعليه فهذه المحررات قد تتعرض للعديد من الاعتداءات التي تمس في حجيتها وصحتها في الاثبات، الأمر الذي يلزمنا بتبيان هذه الجرائم والمسؤولية عن المترتبة عن الخطأ فيها.

أهداف الدراسة: تهدف الدراسة إلى تبيان مدى قابلية إثبات التصرفات القانونية بشقيها المدنية والتجارية بالمحررات الإلكترونية، أيضاً توضيح طبيعة المسؤولية المترتبة على جهات التوثيق الإلكتروني في حالة الخطأ، أضف إلى ذلك التعرض إلى أهم صور الجرائم التي قد تتعرض لها المحررات الإلكترونية، وبيان طرق الطعن القانونية في حجية المحررات الإلكترونية.

المنهجية المتبعة في الدراسة: لتحقيق أكبر قدر من الفائدة والشمولية، سيتم إتباع المنهج التحليلي والمقارن، بحيث يتم جمع المعلومات النظرية، والنصوص القانونية المنظمة للموضوع، ومقارنة ذلك بين التشريع المغربي والفلسطيني، وتحليلها للوقوف على مواطن النجاح والقصور، واستخلاص النتائج المهمة منها.

المبحث الأول: الإثبات بالمحررات الإلكترونية ومسؤولية الخطأ فيه

أصبحت غالبية الالتزامات والعقود والمعاملات تقوم بالوسائل الإلكترونية تبعاً لما يوفره الإنترنت كوسيلة سهلة وفعالة ومتوافرة للعموم تتيح الحصول على المعلومات وحفظها وتبادلها من دون أن تعترضها الحدود الجغرافية[1]، تبعاً لذلك يبرز دور المحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية، ومن هنا فإن جهات التوثيق الإلكتروني تلعب دوراً اساسياً في عالم المعاملات الإلكترونية التي تشهد تطورات متلاحقة كل يوم، فالتطور المستمر في وسائل الاتصالات الحديثة وتقنيات المعلومات يتيح التعامل بالمعاملات الإلكترونية سواءً في الميدان المدني أو التجاري.

من خلال ما تقدم سنتعرض إلى الإثبات بالمحررات الإلكترونية في التصرفات القانونية (المطلب الأول)، والمسؤولية المدنية عن الخطأ في المحررات الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإثبات بالمحررات الإلكترونية في التصرفات القانونية

إن الموقف القانوني من إثبات التعاقد بطريق الإنترنت يعتمد على مدى قبول المحررات الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية مدنية كانت أو تجارية، فإذا قبلت هذه المحررات كأدلة لإثبات التعاقد باعتبارها مندرجة تحت أدلة الإثبات الأخرى[2]، فإن هذا القبول هو موقف القانون منها، وعليه سنتصدى إلى الإثبات بالمحررات الإلكترونية في المواد المدنية (أولاً)، والإثبات الإلكتروني في المواد التجارية (ثانياً).

أولاً: الإثبات في المواد المدنية

في ظل ازدواج التنظيم القانوني للمعاملات بين قواعد عامة تحكم العقود والالتزامات عموماً وقواعد خاصة تحكم العقود والالتزامات التجارية خصوصاً، فلا يحكم إثبات هذه العقود المبدأ ذاته، فالإثبات في المادة المدنية يسوده الحرية، حيث أن المشرع منح للأطراف إمكانية إثبات تصرفاتهم المدنية بجميع وسائل الإثبات إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل هي مقيدة ومحصورة في طبيعة الأفعال والتصرفات القانونية وكذلك الاتفاقيات والتي لا تتجاوز حداً معيناً وضعه المشرع.

عليه فإذا كان الإثبات بالمحررات التقليدية لا يثير أي إشكال، فأن الأخذ بالمحررات الإلكترونية ظل ولمدة طويلة من الزمن محل خلاف، لكن مع ذلك وأمام شيوع استعمال التقنيات الحديثة في إبرام العقود، أصبحت

[1] – نادر عبد العزيز شافي، الإثبات الإلكتروني بين الواقع والقانون، منشورات مجلة الجيش، العدد 233، تشرين الثاني 2004، على الموقع www.lebarmy.gov.ib، تاريخ الاطلاع 2020/9/28.

[2] – نبيل مهدي زوين، المحررات الإلكترونية–دراسة مقارنة–، دار الضياء للطباعة، الطبعة الأولى، بغداد، 2008، ص: 34.

المحررات الإلكترونية تفرض نفسها في مختلف جوانب المعاملات المدنية، وبالتالي أخذت بها جُل التشريعات واعتبرتها أدلة كتابية كاملة، صالحة لإثبات التصرفات المدنية والاتفاقات والأفعال القانونية أمام القضاء.

بخصوص المشرع المغربي لم يكن بمعزل عن هذه الثورة المعلوماتية، حيث تدخل ومنح في الفقرة الأولى من الفصل 1-417 من قانون الالتزامات والعقود المغربي المعدل والمتمم بقانون 53.05 الحجية الكاملة للمحررات الإلكترونية في الإثبات مثلها مثل المحررات التقليدية، وتأكيداً على ذلك نص على أن الاتفاقيات وغيرها من الأفعال القانونية والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، يلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، إذا أقتضى الحال أن تعد هذه الحجة إلكترونياً أو تُوجد بطريقة إلكترونية.

كما تدخل المشرع الفلسطيني في المادة 9 من قرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية: "يكون للمعاملات والسجلات والتواقيع الإلكترونية أثرها القانوني، وتعتبر صحيحة ونافذة شأنها في ذلك شأن الوثائق والمستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات المعمول بها من حيث إلزامها للأطراف، أو صلاحيتها في الإثبات".

من خلال قراءة النص سابق الذكر، يتبين أن المشرع الفلسطيني أعترف بحجية المحررات الإلكترونية في الميدان المدني شأنها شأن المستندات الخطية، لكن يرى البعض[1]، أنه يتعين على القضاء الفلسطيني تفسير وتطبيق نصوص قانون المعاملات الإلكترونية بعد نشره ونفاذه بشكل عصري يضمن تعزيز دور الوثائق الإلكترونية سواء في مرحلة التعاقد الإلكتروني أو في مرحلة إثبات المحررات الإلكترونية أمام القضاء في ضوء قصور قانون البينات[2] خصوصاً إذا ما علمنا أن مسائل الإثبات لا تعد من النظام العام.

وفي سبيل تحقيق ذلك، فأننا نرى ضرورة اختيار قضاة متخصصين ومؤهلين للنظر في النزاعات ذات العلاقة بالعقود الإلكترونية سواء كانت مدنية أو تجارية، والعمل على تأهيلهم بحيث يكونوا قادرين على النظر في تلك القضايا.

ثانيا: الإثبات في المواد التجارية

المبدأ السائد في المواد المدنية هو مبدأ الإثبات المقيد[3]، بمعنى أن القانون يرسم للقاضي أدلة الإثبات التي يتعين عليه التقيد بها فيتحدد له بذلك أدلة الإثبات التي يجوز له قبولها او تلك التي لا يجوز قبولها حسب الحالة

[1] – ايهاب عمرو، ما بعد المصادقة على مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، مقال منشور على الموقع www.alhaya.com بتاريخ 2016/6/5، تاريخ الاطلاع 2020/9/15.

[2] – انظر قانون البيانات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، لمنشور في الجريدة الرسمية العدد 38 الفلسطينية بتاريخ 2001/5/12.

[3] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني–الإثبات في المواد المدنية والتجارية–، درا الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص: 138.

المعروضة عليه، أما العقود التجارية فتخضع لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية[1]، والذي بمقتضاه لا يتقيد التاجر بأدلة إثبات معينة في تكوين عقيدته وإنما يجوز له إثبات العقود التجارية بكافة طرق الإثبات بغض النظر عن قيمة هذه العقود[2].

فإذا كان مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية قد تقرر في ظل أوضاع للمعاملات يكثر التعامل الورقي بشأنها، فإن الولوج إلى عصر التعامل بالوسائل الإلكترونية وتحديد كيفية إثبات المعاملات التي تتم عبر هذه الوسائل من شأنه أن يثير التساؤل حول مستقبل العمل بمبدأ حرية الإثبات في ظل قواعد الإثبات الإلكتروني، إذا يرى البعض[3] أن مشاكل التجارة الإلكترونية في مجال الإثبات تنحصر في ثلاث: الكتابة، والتوقيع، والنسخة، فهذه الثبوتيات الثلاث لا يتفق معها من حيث الظاهر اللجوء إلى تقنيات الحاسوب وشبكة المعلومات، ومع ذلك فإن الصدام بينهما يمكن تلافيه بقدر التعمق في البحث دون الإخلال بالأهداف المرجوة.

بناءً على ذلك، فأنه في مجال التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة خصوصاً الإنترنت منها، يجعل حرية الإثبات قابلاً للتطبيق لمصلحة العميل" المشتري أو متلقي الخدمة" أي تمكينه من إثبات العقد الذي يتم عن طريق الإنترنت بكافة طرق الإثبات[4]، ومنها الوثيقة الإلكترونية المسجلة على وسيط غير ورقي أو بالنسخة التي تكون على الورقة بعد طباعتها عنها بالرغم من أن هذه الوثيقة وصورتها المستنسخة لا ترقيان إلى مرتبة الدليل الكتابي الكامل وقد لا تتوفر فيهما مقومات مبدأ الثبوت بالكتابة[5]، وفي هذه الفرضية يمكن أن يتمسك العميل بالوثيقة الإلكترونية بوصفها قرينة من القرائن التي تدل على وجود التصرف وتحديد مضمونه وتخضع بذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

[1] – نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 1995، ص: 91.

[2] –هاني دويدار، مستقبل مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، اعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارةالإلكترونية–الحكومة الإلكترونية)، 19–20/ 2009/5، جامعة الامارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، ص: 467–468.

[3] – عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، بحوث مؤتمر الاعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الامارات العربية، 10–12 مايو 2003، المجلد الرابع، ص: 1629.

[4] – عبد الحكيم زروق، تنظيم التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية عبر الإنترنت–سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات–، منشورات دار الأمان، الطبعة الأولى، الرباط، 2016، ص: 181.

[5] – حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000، ص: 55، طارق عبد الرحمن ناجي كميل، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2007–2008، ص: 151.

كما أخذ المشرع الفلسطيني في قانون البيانات رقم 4 لسنة 2001، وقانون التجارة الفلسطيني[1] بمبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية، أي أنه يجوز للمدعي إثبات جميع الأعمال التجارية التي تحدث بين التجار بجميع طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

وإذا كان الاستناد إلى مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للأعمال التجارية يخول قبول الوثائق الإلكترونية في بعض الحالات، فأن ذلك لا يمكن الأخذ به في المفهوم والواسع، وذلك يرجع لعدة أسباب: فمن ناحية أولى أصبحت عدة عقود تجارية مهمة يتطلب فيها المشرع الكتابة كما هو في بيع الأصل التجاري ورهنه وتقديمه حصة في شركة، وبالتالي فأنه يتعذر الارتكاز على الإنترنت مثلاً لإبرام هذه العقود ما دام أنه لا يمكن الإثبات بواسطة الأدلة الإلكترونية[2].

ومن ناحية ثانية، فإنه وعلى الرغم مما يسمح به مبدأ حرية الإثبات من تمكين "العميل أو متلقي الخدمة" الذي يتعاقد عن طريق الإنترنت من إثبات التصرف بكافة وسائل الإثبات، إلا أن ترك تقدير قيمة الوثيقة الإلكترونية لسلطة القاضي التقديرية من شأنه أن يهدد الثقة في التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية[3]، لذلك فالحل الأمثل قد يكون من خلال تدخل تشريعي يساوي بين الوثائق الإلكترونية والأدلة الكتابية على حدٍ سواء.

نخلص مما تقدم، أن القانون في طوره الراهن لا يفرض التعامل التجاري إلكترونياً، لكنه يحدد الشروط الواجبة للاحتجاج بالمعاملات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، وتلك الشروط وما يترتب عليها من ضرورة مراعاة الضوابط الفنية والتقنية التي يحددها القانون، ولا يجوز التجاوز عنها تحت شعار حرية الإثبات في المواد التجارية.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية عن الخطأ في المحررات الإلكترونية

وتعتبر المسؤولية الإلكترونية كشكل من أشكال المسؤولية القانونية، فهي كالمسؤولية المدنية المعروفة في القواعد العامة مع مراعاة لطابعها الإلكتروني الحساس، الذي يشبه العقد العادي في الأحكام العامة مع مراعاة أن إبرامه يتم عبر شبكة الإنترنت، وما تتسم من تعقيدات فنية يصعب التعامل بها[4]، لاسيما في مجال تدعيم الثقة والإثبات.

[1] – تنص والمادة 74 من قانون التجارة الفلسطيني رقم 2 لسنة 2014 على أنه:" يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات...".

[2] – عادل بن محمد عبد الرحمن القاسمي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الدراسات العليا، وحدة الادارة والمنازعات في مجال تدبير الشأن العام (تدبير المال العام)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي، الرباط، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 82،83.

[3] – عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص: 55.

[4] – عباس زواوي-سلمى مانع، الاحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية، مجلة المفكر العدد الرابع، سنة 2009، ص: 339.

ولقد أثارت مسألة طبيعة "مسؤولية جهة التوثيق" الجدل الفقهي ولاتزال، لا سيما حول تصنيفها إلى مسؤولية عقدية أو تقصيرية وما يترتب على ذلك من التزامات ونتائج قانونية على الأطراف المتعاقدة[1].

بناءً على ما ذكر، سنتصدى لمعالجة المسؤولية المدنية للمركز القانوني للتوثيق الإلكتروني في معرض تقديمه خدمات المصادقة الإلكترونية، وسنبحث تباعاً لذلك المسؤولية العقدية(أولاً)، والتقصيرية لمقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية(ثانياً).

أولا: المسؤولية المدنية العقدية لمركز التوثيق الإلكتروني

إن العلاقة التعاقدية ليست إلا مصدر للالتزامات الناشئة عنها، لذلك فإن أي خطأ أو تقصير أو إهمال من أي طرف من هؤلاء الأطراف وخاصةً مركز التوثيق من شأنه أن يثير مسؤولية هذا الأخير المستوحاة من أحكام المسؤولية المدنية العقدية والتي لا يثير تطبيقها من حيث المبدأ صعوبات، حيث جاء توافقها مع الأحكام العامة المعمول فيها في نطاق المسؤولية المدنية عموماً والمسؤولية العقدية خصوصاً من حيث شروطها وأركانها وكذلك النتائج القانونية المترتبة عليها.

فالمسؤولية العقدية لمركز التوثيق الإلكتروني تثار غالباً في إطار العلاقة بينه وبين صاحب الشهادة الإلكترونية نظراً لوجود عقد بينهما، وهو عقد التوثيق الإلكتروني هذا من جهة، ونظراً لوجود المبدأ القائل بعدم جواز الجمع بين المسئولتين العقدية و التقصيرية من جهة أخرى[2].

أن المسؤولية العقدية هي جزاء لعدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه، أو تأخر في هذا التنفيذ، وهي تؤدي إلى تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد[3]، ولا تقوم المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة إلا بتوافر أركان ثلاثة هي: الخطأ الذي من شأنه إحداث الضرر الذي يقع على أحد الأطراف[4]، ومن ثم العلاقة بين هذا الخطأ الذي وقع من قبل أحد الأطراف المتعاقدة وبين الضرر الذي أصاب الطرف الأخر، وهذه العلاقة تسمى بالرابطة السببية.

---

[1] – كامران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية مزود خدمات التصديق في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاماراتي رقم (1) لسنة 2006، اعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية-الحكومة الإلكترونية) 19-2009/5/20، جامعة الامارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، ص: 650.

[2] – المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 163 مدني مصري، والمادة 164 مدني سوري، والمادة 199 مدني قطري، لا يمكن العمل بموجبها لتعويض الاضرار الناجمة عن التزامات عقدية مصدرها العقد.

[3] – نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2009، ص: 296.

[4] – منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني-دراسة مقارنة-بين الفقه الاسلامي والقوانين العربية والاجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، اربيل-كردستان العراق، الطبعة الأولى، 2006، ص: 221.

وحتى تقوم مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لا يكفي أن يكون هناك خطأ عقدي فقط، وإنما يجب أن يكون هناك ضرر لحق صاحب الشهادة جراء هذا الخطأ، فإذا توفر سبب موجب لتعليق العمل بشهادة التصديق أو إلغاءها ولم تقم جهة التوثيق بهذا التعليق أو الإلغاء تكون قد أخلت بالتزام مفروض عليها ولتتم مساءلتها وفقا لأحكام المسؤولية العقدية يجب أن يكون هناك ضرر قد لحق بصاحب الشهادة جراء عدم التعليق أو الإلغاء[1].

كما لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن يكون هناك علاقة سببية بينهما، فقد يكون هناك خطأ من المدين وضرر للدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو سبب الضرر، بمعنى يجب أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب الشهادة سببه الخطأ الذي ارتكبته جهة التوثيق والممثل بإخلالها باي من التزاماتها العقدية[2]، كأن تصدر جهة التوثيق شهادة توثيق معيبة مما يؤدي إلى تفويت الصفقة على صاحب الشهادة وبالتالي تعرضه لخسارة مادية فادحة.

ثانيا: المسؤولية المدنية التقصيرية لجهات التوثيق الإلكتروني

تنص الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي على ما يلي:

" يلزم مقدمو الخدمات المصادقة الإلكترونية ومستخدموهم كذلك بكتمان السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل.

يتحملون وفق القواعد القانونية العادية مسؤولية تهاونهم أو قلة كفاءتهم أو قصورهم المهني سواء تجاه المتعاقدين معهم أو اتجاه الاغيار."

انطلاقاً من نص المادة أعلاه، فإن مسؤولية مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية ومستخدميهم تقوم على الخطأ الذي إذا أثبت وترتب عليه ضرر للغير، فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر إذا كان هذا الخطأ هو السبب المباشر في حصول الضرر، وهذه المسؤولية هي نوع من المسؤولية عن العمل الشخصي التي تقوم أركانها على خطأ يرتكب من لدن شخص معين وضرر يلحق بأخر وعلاقة سببية تجعل الضرر ناتجاً عن الخطأ[3].

[1] – لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009، ص: 160.

[2] – عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، حقوق الطبع محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،1980، ص: 239، 242.

[3] – المختار بن أحمد العطار، العقد الإلكتروني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء, 2010، ص: 90.

كما لا يكفي لتحقيق المسؤولية وقوع الخطأ، بل يتعين أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر، وإلا ما استطاع المتضرر المطالبة بتعويضه عن الضرر لغياب مصلحته في الدعوى.

كما نرى، أنه ولتحقيق الحماية المدنية لمستعملي الإنترنت والتعاقد إلكترونيا سواء في المعاملات المدنية أو التجارية أن يعول على الحكم الجزائي، لأنه به تثبت الأدلة الموجبة للمسؤولية ومن ثم يتحقق طلب التعويض عن الخطأ بشكل سهل، فمناط التعويض مقترن بالحكم الجنائي الذي يوفر على المحكمة المدنية عناء الإثبات.

المبحث الثاني: المنازعات القانونية التي تثور حول الإثبات المحررات الإلكترونية

إن التقدم المستمر والسريع لشبكة الإنترنت جعلها تستبق حركة المشرعين، كما جعلها تتخطى القواعد القانونية الموجودة فعلاً لتنظيمها، مما دفع المشرعين إلى وضع قواعد عامة يمكن اللجوء إليها عند بروز أي خرق أو تعدي، مما يجعلنا نتعرض لدراسة هذه المنازعات المتعلقة بالسندات الإلكترونية، والمقصود بهذه المنازعات هي الجرائم التي يمكن أن تطال هذه السندات في شكلها ومضمونها، وما ينتج عنه ضياع حقوق من لهم مصلحة في إعدادها والمحافظة عليها.

كما أن المحررات الإلكترونية تتوفر فيها شروط المحرر الورقي، ومن ثم فأن إجراءات إثبات صحة السندات العادية تنطبق بصورة عامة على السندات الإلكترونية، وقد وضعت التشريعات قاعدة عامة تطبق على طرق الطعن في صحة المحررات.

بناءً على ما سبق ذكره، سنتناول الجرائم التي تثور حول المحررات الإلكترونية (المطلب الأول)، ثم طرق الطعن بحجية المحررات الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجرائم التي تثور حول المحررات الإلكترونية

قد تطال الجرائم الإلكترونية المحررات الإلكترونية، كما قد تؤثر على مصداقيتها وتؤثر على حجيتها، مما قد يدفع البعض إلى العزوف عن استخدام هذه المحررات في إتمام التصرفات القانونية، على ذلك يمكن تأصيل الجرائم التي تثور حول المحررات الإلكترونية إلى ما يلي:

أولاً: الأفعال الماسة بسرية المحرر الإلكتروني

تتنوع صور المساس بسرية محتوى المحرر الإلكتروني وتختلف فيما بينها، على ذلك سنبين أبرز هذه الجرائم والتي تتمثل في الاختراق، وإتلاف المحرر الإلكتروني، وذلك على النحو التالي:

- الاختراق:

يعرف جرم الاختراق بأنه عملية دخول غير مصرح به إلى أجهزة الأخرين وشبكاتهم الإلكترونية، ويتم الاختراق بواسطة برامج متطورة، يستخدمها كل من يملك خبرة في استعمالها، وتختلف أسباب الاختراق باختلاف أهداف المخترق، فمنهم من يخترق أجهزة البعض أو مواقعهم لمجرد الفضول، والبعض يخترق لسرقة المعلومات، وهذا هو السبب الأبرز الذي يدفع المخترقين إلى الدخول إلى المواقع وحواسب الأخرين لسرقة معلوماتهم التي قد يكونوا قد عرضوها مقابل بدل مالي للاطلاع عليها، أما السبب الثالث للاختراق فيكمن في نية المخترق في تبديل، أو تحريف أو تعطيل المعلومات في أجهزة الآخرين بهدف الإضرار بهم[1]، وهذا أخطر أنواع الاختراق.

إن ما يهدد سلامة السندات الإلكترونية وهي في حالة الحفظ على الدعامة الإلكترونية لدى الموظف العام، هو استطاعة المخترق من اختراق الأجهزة والأنظمة، لاسيما الدعامة الإلكترونية المحفوظ عليها جميع البيانات والمحررات الإلكترونية، والسبب وراء سهولة الاختراق هو ضعف الوسائل الأمنية المستخدمة في حماية الشبكات الخاصة لحفظ هذه المحررات.

- إتلاف المحرر الإلكتروني:

إن جوهر الإتلاف يتمثل في تخريب الشيء محل الإتلاف أو الانتقاص من منفعته، ويجعله غير صالح للاستعمال أو تعطيله، وفي حالة أن يُنصب الإتلاف على مجرد أدوات الحاسب الإلكتروني، فلا يثير ذلك إشكال في مفهوم الإتلاف، لكن يثار أحياناً إتلاف بعض أدوات الحاسب الإلكتروني مما يؤثر على برامجه وبياناته[2].

كما أنه لا يوجد تجريم لإتلاف المستند الإلكتروني على نحو أصيل، وإنما يمكن التوصل إلى حماية هذا المستند من الأفعال التي تعد إتلافاً له بصورة غير مباشرة، وذلك في ناحيتين: الأولى: أن تنصب أفعال الإتلاف على نظام التشغيل الذي يحتوي المحرر الإلكتروني فيؤدي بالتبعية إلى إتلاف هذا المحرر، والثانية: أن ينصب الإتلاف على البيانات التي يحتويها المحرر الإلكتروني، وفي هذه الحالة تكون الحماية مقرر للبيانات الإلكترونية بصفة عامة[3]، غير أنها تمتد بطريق التبعية إلى المستند الإلكتروني بمعناه الدقيق.

[1] – إياس الهاجري، جرائم الإنترنت، مقال منشور على الموقع www.minshawi.com، تاريخ الاطلاع 22/9/ 2020

[2] – هدى حامد قشقوش، الاتلاف غير العمدي لبرامج وبيانات الحاسب الإلكتروني، بحوث مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، من 1-3 مايو 2000، الطبعة الثالثة، 2004، ص: 891.

[3] – أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، مؤتمر الاعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، 10-12 ماي 2003، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الاول، منشورات جامعة الامارات العربية المتحدة، ص: 543.

وتتضمن جريمة إتلاف المحرر الإلكتروني صور مختلفة وهي: الإدخال والمحو أو التعديل، ولا يشترط أن تتوافر هذه الصور جميعاً، بل يكفي لتحقق الجريمة أن تتوافر أحداها، وموضوع الجريمة هو المعلومات التي تم معالجتها إلكترونياً "المحرر الإلكتروني"، وهو ما يعني شمولها لكافة البيانات الواردة في المحررات الإلكترونية، ويقصد بفعل الإدخال إضافة بيانات جديدة على النظام، ويستوي في ذلك وجود بيانات سابقة تم إضافة البيانات الجديد إليها أو أن يكون موضع الإضافة خالياً من البيانات قبل تحققها[1].

ثانيا: صور التجريم المنصوص عليها في القانون 53.05

لقد نص المشرع المغربي في القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على جرائم متعلقة بالمصادقة الإلكترونية(أ)، وجرائم تتعلق بوسائل وخدمة التشفير(ب).

أ- المصادقة الإلكترونية وصور التجريم فيها

يشترط من أجل الاعتماد واكتساب صفة مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية، أن يكون طالب الاعتماد مؤسساً في شكل شركة يوجد مقرها الاجتماعي بتراب المملكة[2]، وأن يكون متوفراً على الشروط المحددة في المادة 21 من قانون 53.05.

وكل من قدم خدمات المصادقة الإلكترونية المؤمنة دون أن يكون معتمداً وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من قانون 53.05 يعتبر مرتكباً لفعل جرمي معاقب عليه بمقتضى المادة 29 من القانون سابق الذكر، كما يعتبر فعلاً جرمياً حسب نص المادة 29 مواصلة نشاط مقدم خدمة المصادقة الإلكترونية رغم سحب اعتماده أو إصدار أو تسليم أو تدبير شهادات إلكترونية مؤمنة خلافاً لأحكام المادة 20 من قانون 53.05[3].

يمكن القول بأن المشرع المغربي قد وسع نطاق الأفعال التي تدخل في دائرة التجريم إذا لم يقتصر على تجريم تقديم خدمة المصادقة الإلكترونية دون الحصول على الاعتماد المتطلب قانوناً، بل نص على اعتبار الأفعال التي يمارسها مقدم الخدمة رغم سحب اعتماده فعلاً جرمياً كذلك.

[1] – عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونيا، بحوق مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، من 1-3 مايو 2000، الطبعة الثالثة، 2004، ص: 588.

[2] – استثناء يمكن اعتماد مقدمي الخدمات الإلكترونية الذين يوجد مقرهم الاجتماعي بالخارج شريطة ان تكون الدولة التي يمارسون بترابها نشاطهم قد ابرمت مع المملكة المغربية اتفاقية للاعتراف بمقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية، راجع المادة 22 من قانون 53.05.

[3] – تنص المادة 29 من قانون 53.05 على انه:" يعاقب بغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم وبالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة كل من قدم خدمات للمصادقة الإلكترونية المؤمنة دون أن يكون معتمدا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 21 أعلاه أو واصل نشاطه رغم سحب اعتماده أو أصدر أو سلم أو دبر شهادات إلكترونية مؤمنة خلافا لأحكام المادة 20 أعلاه.

على خلاف ما ذهب إليه المشرع المغربي، فإن نظيره الفلسطيني قد أكتفى بتجريم فعل ممارسة نشاط مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بدون الحصول على ترخيص، وذلك بمقتضى المادة 44 من قرار بقانون رقم 15 لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية[1].

في رأينا أن أتجاه المشرع المغربي يبقى محبذاً على نظيره الفلسطيني، لأنه يضفي حماية جنائية على المستفيدين من خدمة المصادقة الإلكترونية ويحد من التلاعبات التي قد يرتكبها مقدمو تلك الخدمة بعد سحب الاعتماد منهم.

ب- صور التجريم المتعلقة بخدمة التشفير

لئن كانت الغاية من وسائل التشفير[2] هي ضمان سلامة تبادل المعطيات القانونية بطريقة إلكترونية أو تخزينها أو هما معا بالكيفية التي تمكن من ضمان سريتها ومصداقيتها ومراقبة تماميتها، فإن المشرع المغربي عمد إلى إخضاع عملية استيراد وسائل التشفير أو تصديرها أو استغلالها أو استخدامها أو تقديم خدمات متعلقة بها إلى شرطين وهما:

- التصريح المسبق عندما ينحصر الغرض من هذه الوسيلة أو هذه الخدمة في التصديق على إرسالية أو ضمان تمامية المعطيات المرسلة بطريقة إلكترونية.
- الترخيص المسبق من الإدارة عندما يتعلق الأمر بغرض غير الغرض المشار إليه أعلاه.

ولتفعيل الشرطين المذكورين أوكل المشرع للحكومة مهمة تحديد الوسائل أو الخدمات المستوفية للمعايير المشار إليها والمتعلقة بالتصريح المسبق والطريقة التي يتم وفقها الإدلاء بالتصريح ومنح الترخيص[3].

وللحيلولة دون استخدام التشفير لأغراض غير مشروعة ومن أجل الحفاظ على مصالح الدفاع الوطني وأمن الدولة الداخلي والخارجي ولضمان التقيد بالشروط المحدد في المادة 13 المشار إليها وكذلك لضمان الالتزام بنظام التصريح أو الترخيص والإعفاء منهما الذي تحدده الحكومة مقتضى المرسوم سابق الذكر، فقد أستعان المشرع بالأدلة الجنائية[4] وجرم أفعال الاستيراد أو التوريد أو استغلال إحدى وسائل أو خدمة التشفير دون الإدلاء بالتصريح

[1] – تنص المادة 44 من قرار بقانون رقم 15 لسنة 2107 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني المنشور في الجريد الرسمية الفلسطينية (مجلة الوقائع)، عدد ممتاز 14، 2017/7/9، على أنه:" مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها أي قانون أخر، يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن الفي دينار أردني، كل من قام بتقديم خدمات المصادقة الإلكترونية و/ أو التوقيع الإلكتروني دون ترخيص وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون والتشريعات الصادرة بموجبه".

[2] – تنص المادة 12 من قانون 53.05 في فقرتها الثانية على أنه:" يراد بوسيلة التشفير كل عتاد او برمجية او هما معا، ينشأ او يعدل من اجل تحويل معطيات سواء كانت عبارة عن معلومات او اشارات او رموز استنادا الى اتفاقيات سرية او من اجل انجاز عملية عكسية لذلك بموجب اتفاقية سرية او بدونها".

[3] – تنص المادة 13 من قانون 53.05: على أنه" يجوز للحكومة ان تقرر نظاما مبسطا للتصريح او الترخيص او الاعفاء من التصريح او من الترخيص بالنسبة الى بعض انواع او وسائل او خدمات التشفير او بالنسبة الى بعض فئات المستعملين".

[4] – إدريس النوازلي، حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي–دراسة مقارنة–، المطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش، 2010، ص: 100، ص: 124.

أو الحصول على الترخيص المنصوص عليهما في المادتين 13 و14 من القانون رقم 53.05 وذلك بمقتضى المادة 32 من نفس القانون.

كما ويلاحظ أن المشرع المغربي لم يشترط توفر القصد الجنائي، وبالتالي يمكن القول بانه حافظ على الطبيعة المادية والشكلية للجنحة المنصوص عليها في المادة 32 من قانون 53.05 وهو نفس الاتجاه الذي أعتمده في صور التجريم المتعلقة بتقديم خدمة المصادقة الإلكترونية[1].

لذلك، فإن صور التجريم التي نظمها المشرع المغربي في قانون 53.05 تحتاج إلى التفعيل وإلى التطبيق السليم من خلال وملاءمتها مع الوقائع التي يمكن أن تُعرض على المحاكم مستقبلاً، ويبقى كل حكم مسبق عليها خارج إطار الممارسة سابق لأوانه وغير موضوعي وإن كانت تجسد لبنة أساسية لحماية وسائل التعاقد بالمحررات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الطعن بحجية المحررات الإلكترونية

يُعد المحرر الإلكتروني دليلاً كتابياً كاملاً في الإثبات في ظل المفهوم الحديث للمحررات الذي يأخذ بالمفهوم الواسع لشرطّي الكتابة والتوقيع، إذا لم تعد شروط المحرر الكتابي بالمفهوم التقليدي مقبولة في عصر تستخدم فيه أجهزة التلكس "والفاكسيمل" والأقمار الصناعية في إبرام الصفقات القانونية.

في المقابل فإن أحكام وإجراءات إثبات صحة وحجية المحررات الورقية تنطبق بصورة عامة على المحررات الإلكترونية، إذ وضعت معظم التشريعات قاعدة عامة تُطبق على طرق الطعن في صحة وحجية المحررات سواء كانت محررات عادية أو رسمية، على ذلك قد حُددت طرق الطعن في صحة المحررات الإلكترونية[2]، آلا وهي: الطعن بالتزوير بحجية المحررات الإلكترونية (أولاً)،وإنكار المحررات الإلكترونية (ثانياً).

أولاً: الطعن بالتزوير في حجية المحررات الإلكترونية

تعد جريمة التزوير في المحررات من أخطر الجرائم وأكثرها انتشاراً، وذلك للاعتماد المتزايد على الوثائق والمستندات في الوقت الحاضر باعتبارها أداة لإثبات الحقوق وتقرير الالتزامات، لهذا حرصت التشريعات على فرض

[1] – تنص المادة 32 من قانون 53.05:" يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة مبلغها 100.000 درهم كل من استورد او صدر او ورد او استغل او استعمل احدى الوسائل او خدمة من خدمات التشفير دون الادلاء بالتصريح او الحصول على الترخيص المنصوص عليهما في المادتين 13. –14 اعلاه".

[2] – عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، نشر وتوزيع دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002 ، ص: 119.

عقوبات صارمة على من يرتكبها[1]، حيث تمثل الثقة العامة في المحررات على التجريم والمصلحة المحمية بالعقاب عليها.

مع ازدياد التعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت ووسائل الاتصالات الحديثة من تبادل تجاري أو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية أو غيرها من تعاملات إلكترونية، قد ظهر إلى حيز الوجود نوع جديد من الجرائم ذات التأثير الكبير على الثقة في المعاملات التجارية التي تتم عبر الإنترنت وهي جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني.

تأسيساً على ما سبق، نجد أن المشرع المغربي عالج جريمة تزوير الوثيقة المعلوماتية باعتبارها جريمة مستقلة عن جرائم التزوير العادية المتعلقة بالأوراق الرسمية والعمومية أو الأوراق العرفية أو المتعلقة بالتجارة أو البنوك، وأنواع خاصة من الوثائق الإدارية والشهادات وغيرها 31 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والتي نصت: " بصرف النظر عن المقتضيات الجنائية الأكثر صرامة، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000إلى 500000 درهم كل من أدلى عمداً بتصاريح كاذبة أو سلم وثائق مزورة إلى مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية".

كذلك عاقب المشرع الفلسطيني في المادة 11 من قرار رقم (16) لسنة 2017 بشأن الجرائم الإلكترونية على أنه:" كل من زور مستنداً إلكترونيا رسمياً من مستندات الدولة، أو الهيئات والمؤسسات العامة معترفاً به قانوناً في نظام معلوماتي يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل خمسة آلاف دينار أردني ولا تزيد عن عشرة الاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا".

بالمقارنة ما بين عقوبة جريمة التزوير التي نص عليها المشرع المغربي والفلسطيني، نعتقد أن المشرع الفلسطيني كان متشدداً بالعقوبة مقارنةً بالمشرع المغربي، وذلك يتضح من خلال نص المشرع الفلسطيني على عقوبة الأشغال الشاقة إلى جانب عقوبتي الغرامة والحبس.

على ذلك يتصور وقوع التزوير في النطاق المعلوماتي عن طريق تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية، طالما أن هذا التغيير ذاته قد طال البيانات، شرط حصول الضرر والذي يتمثل في اهتزاز الثقة المفترضة في هذه المحررات[2].

[1] – حمري نوال، الضرر في جريمة تزوير المحررات، مجلة القانون والمجتمع، العدد الثاني، ديسمبر2013، ص: 95.

[2] – حفصي عباس، جرائم التزوير الإلكترونية–دراسة مقارنة–، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاسلامية، جامعة وهران 1–أحمد بن بلة، سنة 2014–2015، ص: 59.

ثانيا: إنكار المحررات الالكترونية

يستمد المحرر الكتابي العادي حجيته في الإثبات من إقرار من نسب إليه المحرر بصحته، فإذا أنكره، فعند ذلك تقوم المحكمة في تدقيق صحة المحرر إلى حين البت في هذا الطعن، فالإنكار رخصة يمنحها القانون لمن يحتج عليه بمحرر عادي لاستبعاد حجيته مؤقتاً في الإثبات، دون الحاجة إلى سلوك الادعاء بالتزوير وذلك إلى أن يثبت صدور المحرر من الشخص المنسوب إليه، أي أن إنكار المحرر يقصد به: عدم تسليم الخصم بصحة ما منسوب إليه في أي محرر عادي يقدمه خصمه الأخر في الدعوى بوصفه دليلاً في الإثبات[1].

فإنكار المحرر العادي يكون أكثر استعمالاً بوصفه أيسر لمن يحتج عليه به، حيث يعفيه من عبء الإثبات ويلقيه على عاتق خصمه، لذلك يندر الاتجاه إلى الطعن بالتزوير ما دام أن هذا الإنكار يكفي لإسقاط حجية المحرر العادي، بخلاف المحرر الرسمي فإن الطعن فيه لا يكون إلا بالتزوير، وإذا ما أنكر من صدر عنه المحرر الإلكتروني صحة ما نسب إليه من بيانات، فإن هذا المحرر يفقد قوته بالإثبات إلى حين البت في هذا الطعن، ولا توجد إجراءات معينة أو آية شروط خاصة يجب أن يتبعها من نسب إليه المحرر في حالة الإنكار، فإن كان المحرر الذي أنكره الخصم مرسلاً عن طريق التلكس، وجب على المحكمة في هذه الحالة أن تستعين بمعرفة أهل الخبرة من المختصين بفحص المحررات الإلكترونية المرسلة عن طريق وسائل الاتصال وإجراء المضاهاة على هذه الأخيرة بأسلوب علمي حديث يختلف عن المضاهاة التي تجري على المحررات بالمفهوم التقليدي.

فإذا كان المحرر الذي أنكره الخصم إلكترونياً مرسلاً عن طريق (الفاكس ميل)، ففي هذه الحالة يجب أن نفرق بين ما إذا كان هذا المحرر مرسلاً عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق أجهزة (الفاكس ميل)[2]الموجودة لدى الخصوم، فإذا كان مرسلاً عن طريق البريد الإلكتروني وأدعى المرسل أن هذا المحرر غير مطابق للأصل، فعلى المرسل إليه أن يطلب من دائرة البريد تقديم أصل المحرر المودع لديها، فإن تحقق التطابق كان للمحرر الإلكتروني حجية المحرر العادي، أما إذا أُتلِف أصل المحرر الإلكتروني فلا تأخذ به المحكمة إلا لمجرد الاستئناس[3].

في حالة إن لم يكن المحرر الإلكتروني مرسلاً عن طريق البريد الإلكتروني، فإنه يجوز للمحكمة إلزام الخصم بتقديم أصل المحرر الموقع عليه من قبله، فإذا أمرت بذلك وأمتنع الخصم عن تقديم هذا الأصل فإن على المحكمة

[1] – عباس العبودي، مرجع سابق، ص: 120.
[2] – راجع خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2008، ص: 95.
[3] – عباس العبودي، مرجع سابق، ص: 121.

أن تُعِد المحرر الإلكتروني المرسل عن طريق (الفاكس ميل) صحيحاً ومطابقاً للأصل[1]، أما إذا قدم الأصل وتحقق التطابق فعد ذلك يكون له حجية الدليل الكتابي الكامل في الإثبات.

الخاتمة

بعد تطرقنا لموضوع الدراسة والخوض في الجرائم التي تثور حول الإثبات بالمحررات الإلكترونية والمسؤولية عن الخطأ فيها، أتضح لنا أن أغلب التشريعات لم تكن بمعزل عن الثورة المعلوماتية، حيث تدخلت ومنحت المحررات الإلكترونية الحجية الكاملة في إثبات التصرفات القانونية مدنية كانت أو تجارية، وفي نفس الوقت أثارت قد مسألة طبيعة المسؤولية المدنية بشقيها عقدية أو تقصيرية عن الخطأ في صياغة العقود الإلكترونية من قبل مراكز التوثيق الإلكتروني في معرض تقديمه لخدمات المصادقة الإلكترونية، هذا من جهة، ومن جهة عمدنا إلى تبيان طبيعة المنازعات القانونية التي تثار حول الإثبات بالمحررات الإلكترونية، وذلك من خلال تناول أهم الجرائم التي تمس المحررات الإلكترونية، وتحديد طرق الطعن القانونية بحجية هذه المحررات أمام القضاء سواء الادعاء بالتزوير أو بالإنكار، من هنا يمكن تقديم النتائج التي توصلنا إليها، والتوصيات التي قد تكون سبيلاً إلى فتح المجال أمام القادم من الدارسين للموضوع.

• النتائج

- أتضح لنا بشكل جلي أن التشريعات القانونية خاصةً "المغربي والفلسطيني" أجازت الاخذ بالمحررات الالكترونية وقبولها كأدلة في الإثبات في التصرفات القانونية المدنية منها والتجارية،نظراً لما تتمتع به هذه الأخيرة من ضمانات تتيح للمتعاملين بها إبرام عقودهم بمستوى يمنح الثقة والأمان مقارنةً بنظيرتها التقليدية.
- كما أن الخطأ في إبرام المحررات الإلكترونية من قبل جهات التوثيق الإلكتروني يرتب مسؤولية مدنية، بشرط توافر أركان المسؤولية المدنية والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.
- أن طبيعة المحررات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية قد تتعرض للعديد من الأفعال في صورة جرائم تمس بحجية هذه المحررات، وعليه فإن التشريعي "الفلسطيني والمغربي" لم يتوانوا عن نص عقوبات رادعة في حال ارتكاب هذه الجرائم.

[1] –راجع خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، –دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2010، ص: 75 وما يليها، أنظر أيضا عبد الحميد المنشاوي، إنكار الخطوط وتحقيقها والادعاء بتزويرها، الناشر المكتب العربي الحديث، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2007.

- هنالك طرق قانونية نصت عليها التشريعات للطعن في حجية وصحة المحررات الإلكترونية سواء الطعن بالتزوير أو الإنكار.

- **التوصيات**

- وجوب قيام المشرع المغربي والفلسطيني بتحسين البيئة التقنية لتوفير مناخ أمني يعزز من الحماية والأمان للمحررات الإلكترونية.

- ضرورة إدخال أكبر قدر من المعاملات التي يمكن إبرامها إلكترونياً، وعدم التشدد في التضييق من مجال استعمالها.

- تشديد الجزاءات الجنائية والعقوبات على الجرائم التي تمس نظم المعاملات التي تتم إلكترونياً مثل الاختراق والتزوير.

- حث أغلب التشريعات على إسناد اختصاص إصدار شهادات المصادقة الإلكترونية إلى جهات حكومية وذلك لزيادة الثقة في نفوس المتعاملين بالمعاملات الإلكترونية.

- ضرورة العمل على تطوير مجتمع الأعمال ونشر التثقيف بأهمية استخدام الشركات لشبكة الإنترنت ودورها في القيام بصفقات تجارية إلكترونياً على الصعيد الوطني والدولي.

قائمة المراجع

الكتب:

- المختار بن احمد العطار، العقد الإلكتروني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء, 2010.

- إدريس النوازلي، حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي-دراسة مقارنة-، المطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش، 201.

- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2000.

- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2008.

- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2010.

- عبد الحكيم زروق، تنظيم التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية عبر الإنترنت-سلسلة الشؤون القانونية والمنازعات-، منشورات دار الأمان، الطبعة الأولى، الرباط، 2016.

- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، حقوق الطبع محفوظة لدى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي،1980.

- عبد الحميد المنشاوي، إنكار الخطوط وتحقيقها والادعاء بتزويرها، الناشر المكتب العربي الحديث، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2007.

- عباس العبودي، الجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، نشر وتوزيع دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002.

- لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2009.

- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني-دراسة مقارنة-بين الفقه الاسلامي والقوانين العربية والاجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، اربيل-كردستان العراق، الطبعة الأولى، 2006.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-الإثبات في المواد المدنية والتجارية-، درا الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009.

- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 1995.

- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2009.

- نبيل مهدي زوين، المحررات الإلكترونية-دراسة مقارنة-، دار الضياء للطباعة، الطبعة الأولى، بغداد، 2008.

الاطروحات والرسائل:

- إياد محمد عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات-دراسة -مقارنة -، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، 2009.

- حفصي عباس، جرائم التزوير الإلكترونية-دراسة مقارنة-، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاسلامية، جامعة وهران 1-أحمد بن بلة، سنة 2014-2015.

- عادل بن محمد عبد الرحمن القاسمي، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الدراسات العليا، وحدة الإدارة والمنازعات في مجال تدبير الشأن العام (تدبير المال العام)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي، الرباط، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2008-200.

- محمد اوزيان، الرقابة القضائية على ادلة الإثبات المادة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوينوالبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الاول، وجدة، 2004-2005.

المؤتمرات والندوات:

- أشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني، مؤتمر الاعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الاول، منشورات جامعة الامارات العربية المتحدة، 10-12 ماي 2003.

- زينب بنعمر، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية في التشريع المغربي، عرض في إطار التكوين المستمر، محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، 27-1-2011

- عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، بحوث مؤتمر الاعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية، المجلد الرابع، 10-12 مايو 2003.

- عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية للبيانات المعالجة الكترونياً، بحوث مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، من 1-3 مايو 2000، الطبعة الثالثة، 2004.

- كامران الصالحي، الطبيعة القانونية لمسؤولية مزود خدمات التصديق في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم (1) لسنة 2006، اعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية-الحكومة الإلكترونية) 19-2009/5/20، جامعة الامارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي.

- هاني دويدار، مستقبل مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، اعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية-الحكومة الإلكترونية)، 19-20/ 2009/5، جامعة الامارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي.

- هدى حامد قشقوش، الاتلاف غير العمدي لبرامج وبيانات الحاسب الإلكتروني، بحوث مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، من 1-3 مايو 2000، الطبعة الثالثة، 2004.

المقالات:

- إيهاب عمرو، ما بعد المصادقة على مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، مقال منشور على الموقع www.alhaya.comبتاريخ 2016/6/5، تاريخ الاطلاع 2020/9/15.

- إياس الهاجري، جرائم الإنترنت، مقال منشور على الموقع www.minshawi.com، تاريخ الاطلاع 2020/9/22.

- حمري نوال، الضرر في جريمة تزوير المحررات، مجلة القانون والمجتمع، العدد الثاني، ديسمبر2013.

- عباس زواوي-سلمى مانع، الاحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية، مجلة المفكر العدد الرابع، سنة 2009.

- نادر عبد العزيز شافي، الإثبات الإلكتروني بين الواقع والقانون، منشورات مجلة الجيش، العدد 233، تشرين الثاني 2004، علىالموقع www.lebarmy.gov.ib.

- يونس عرب، التعاقد والدفع الإلكتروني -تحديات النظامين الضريبي والجمركي-برنامج الندوات المتخصصة حول التجارة الإلكترونية، تنظيم معهد التدريب والاصلاح القانوني، الخرطوم، كانون الاول 2002.

القوانين:

- قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة، لمنشور في الجريدة الرسمية العدد 38 الفلسطينية بتاريخ 2001/5/12.

- قرار بقانون رقم 15 لسنة 2107 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني المنشور في الجريد الرسمية الفلسطينية (مجلة الوقائع)، عدد ممتاز 14، 2017/7/9.

- مرسوم رقم 2.08.518 صادر في 25 جمادى الأولى 1430 (21ماي 2009) لتطبيق المواد 13-14-15-21-23 من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، ج. ر عدد 5744، بتاريخ 24 جمادى الاخرة 1430(18 يونيو 2009) ص: 3554.

- القانون الجنائي المغربي تحت عنوان "المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات" صدر تنفيذه الظهير الشريف رقم 1-03-197 بتاريخ 11 نوفمبر 2013، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5171 شوال الموافق 22 دجنبر 2003.

الأبعاد الجديدة لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل في ظل جائحة كورونا

The New Dimensions For The Principle Of The Child Best Interest the Coronavirus Pandemic. Under

د. مختاري فتيحة أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان -الجزائر

الملخص :

إن حماية الطفل تتطلب تقدير مصلحته الفضلى وهو مبدأ مجسد في المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل.ويهدف تطبيقه تسعى الدول الى استحداث آليات تشريعية ومؤسساتية، كما يسعى القضاء الى تطبيق هذا المبدأ. وفي ظل الظروف الاستثنائية التي فرضتها جائحة كورونا صدرت بعض القرارات القضائية تمنع حق الزيارة والسفر بالنسبة للطفل المحضون حماية لمصلحته، إلا ان هذه القرارات قد يكون لها تاثيرات جانبية على الحالة النفسية للطفل، كما ان المصلحة الفضلى للطفل الجانح قد تتطلب الإفراج عنه وفق السلطة التقديرية للقاضي وهو ما أعطى أبعادا جديدة لمفهوم المصلحة الفضلى للطفل.

الكلمات المفتاحية: المصلحة الفضلى للطفل، الأبعاد الجديدة، جائحة كورونا، القرارات القضائية، إتفاقية حقوق الطفل.

Abstract:

Child protection requires his best interest appreciation, it is a principle embodied in the text of Article three of the Convention of Right of the Child. In order to apply this principle, states seek to create new legislative and institutional mechanisms; besides, the judiciary also works to implement it. In the child custody case, under the exceptional circumstances that has been imposed by the corona pandemic, a set of judicial decisions have been issued to prevent the visitation and travel right, and that for the protection of his interest. However, these decisions may have side impacts to the psychological state of the child; moreover, according to the discretionary authority of the judge, the best interest of a delinquent child may require the release, that is why the concept of the best interest of the child takes new dimensions.

Key words: the best interest of a delinquent child, new dimensions, corona pandemic, judicial decisions, the Convention of Right of the Child.

مقدمة

إن الاهتمام الدولي بحقوق الطفل بدأ بصفة رسمية منذ سنة 1923، حيث تولّى الاتحاد الدولي لإسعاف الأطفال إعداد بيان لحقوق الطفل يُعْرف بإعلان جنيف[1]، الذي يتضمّن خمسة مبادئ لحماية الطفولة، وذلك بعد المآسي التي راح ضحيتها الأطفال بسبب الحرب العالمية الأولى، وخلال عام 1924 وأثناء دورتها الخامسة، صادقت عصبة الأمم على إعلان جنيف، ودعت الدول الأطراف إلى احترام مبادئه[2].

ثم توالت بعد ذلك المواثيق الدولية المختلفة التي تهتم بمسألة حقوق الانسان، لاسيما بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة سنة 1945 [3].والإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، الذي أعطى أهمية بالغة لحقوق الطفل[4].

وتم اصدار الإعلان الدولي لحقوق الطفل المتمثّل في عشر مبادئ صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 20 نوفمبر 1959[5]، وعلى إثر ذلك تم تشكيل فريق عمل لوضع مسودة اتفاقية حقوق الطفل، وعرضها على المنظمات الغير حكومية في مختلف دول العالم لتقديم اقتراحاتهم بشان المواد المدرجة[6]. مما هيّأ بصورة جدّية لصدور اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتّحدة بالإجماع بموجب قرارها 44/25 بتاريخ 20 نوفمبر 1989.

---

[1] الاتحاد الدولي لإسعاف الأطفال هو منظمة غير حكومية، أسّستها سيّدة بريطانية تدعى "**ENGLANTYNE Jebb**"، بمساعدة من اللّجنة الدولية للصليب الأحمر)،الموقع الإلكتروني:**https://ar.wikipedia.org**

[2] **أُعتمد "إعلان جنيف" من طرف المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتمّ التصويت النهائي عليه من قبل اللّجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ: 17 ماي 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام لعصبة الأمم في فبراير 1924.جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان.الموقع الإلكتروني:http://hrlibrary.umn.edu ، تاريخ الزيارة: 17 ديسمبر 2020 .**

[3] ميثاق الأمم المتحدة تم التوقيع عليه في 26 حزيران/يونيه (جوان) 1945، في "سان فرانسيسكو" في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في 24 تشرين الأول/اكتوبر 1945.

[4] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صدر بموجب توصية من الجمعية العامة رقم(01/217) في دورتها الثالثة في 10 ديسمبر 1948. وافقت عليه 48 دولة دون معارضة، وإمتنعت 08 دول عن التصويت. تنص المادة 02/25 على ما يلي: "للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين.وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الإجتماعية سواء كانت ولادتهم عن رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية".

[5] **أُعتمد الإعلان الدولي لحقوق الطفل ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386(د-14) المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1959.جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان.الموقع الإلكتروني:http://hrlibrary.umn.edu**، تاريخ الزيارة: 17 **ديسمبر 2020.**

[6] د. عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص81.

ومن بين المبادئ الهادفة الى حماية الطفل، مبدأ المصلحة الفضلى للطفل المجسد في المادة الثالثة من الإتفاقية التي تنص على ضرورة مراعاة الدول الأطراف لحقوق الطفل قبل إتخاذ أيّة إجراءات إدارية أو تنفيذية أو قضائية التي تكون لها علاقة بالطفل[1].

وبحسب فقهاء القانون الدولي فإن هذه المادة تعتبر الوعاء الذي يتضمن جميع الحقوق الممكنة لحماية الطفل، والأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي لإنفاذ آليات الحماية المتعلقة بذلك.

وبالنظر الى الظروف الاستثنائية التي فرضتها جائحة كورونا بسبب تفشي فيروس كوفيد 19 حيث أوضحت الأبحاث العلمية أن الأطفال الأقل من عشرون عاما معرضون بنسبة 44% للإصابة بالعدوى[2] أصبحت حماية الطفل تحتاج الى معايير جديدة خاصة بالنسبة للطفل المحضون لدى أحد الوالدين بسبب الطلاق أو الطفل الجانح الموجود في مراكز الحماية والذي اعطته اتفاقية حقوق الطفل أهمية بالغة بالنظر للظروف النفسية والمادية المحيطة به.

من هذا المنطلق تكمن أهمية هذه الدراسة كونها تسلط الضوء على الظروف الاستثنائية والمفاجئة التي أحدثتها جائحة كورونا والتي أعطت معنى جديدا للمصلحة الفضلى وفق الظروف الجديدة التي تحيط بالطفل.

كما أن هذه الدراسة تكتسي اهمية بالغة بالنظر الى أن اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 لم تضع معايير واضحة لتقرير المصلحة الفضلى للطفل في الظروف الاستثنائية، ومن ثم يجب على القاضي الاجتهاد وتقدير هذه المصلحة والتي قد يكون لها انعكاسات إيجابية من الناحية العملية ولكن قد يكون لها تاثير سلبي على الجانب النفسي للطفل، كما يمكن ان يكون لها انعكاسات سلبية على الوالدين.

وبناء على ما سبق فإن الإشكالية المطروحة في هذا البحث هي:ما مدى تأثير جائحة كورونا على القرارات القضائية المتعلقة بالمصلحة الفضلى للطفل؟

---

[1] أعتمدت إتفاقية حقوق الطفل،((C.I.D.E) **Convention International des Droits de L'Enfant**) وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 25/44، المؤرخ في 1989/11/20 ودخلت حيز النفاذ في 1990/09/02 وفقا للمادة (م49) من الإتفاقية.صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية مع التصريحات التفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم:92-461، المؤرخ في 1992/12/19.الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد:91، المؤرخة في 1992/12/23.للإضطلاع على الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، راجع الموقع الإلكتروني الرسمي لهيئة الأمم المتحدة:**https://treaties.un.org**

[2] **Que disent les statistiques sur le Covid-19 chez les enfants ?, Rapport ,Journal de l'American médical Publié le : 25/09/2020, site : https://www.linternaute.com, date de consultation :10 Décembre 2020.**

وتقوم هذه الدراسة على عدّة فرضيات تتمثل فيما يلي:

- جائحة كورونا كان لها التأثير الايجابي على القرارات القضائية المتعلقة بحماية المصلحة الفضلى للطفل بسبب تفشي الوباء وضرورة عزل الطفل.
- القرارات القضائية الصادرة في ظل جائحة كورونا كان لها تأثير سلبي من الناحية النفسية بسبب منع الزيارة وحق السفر
- اتفاقية حقوق الطفل لم تضع معايير واضحة لمفهوم المصلحة الفضلى للطفل ولكن القاضي له السلطة التقديرية لتحديد هذه المصلحة.
- السلطة التقديرية تبقى للقاضي في تقدير المصلحة الفضلى للطفل في الظروف العادية كما في الظروف الاستثنائية

وللإجابة عن إشكالية البحث، اعتمدنا على المنهج التحليلي من أجل عرض الموضوع من الناحية القانونية، كما استعملنا المنهج الاستقرائي بغرض استقراء الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية المختلفة، فضلا عن المنهج التاريخي الذي كان ضروريا من أجل سرد المراحل التاريخية التي مرت بها المواثيق المتعلقة بحقوق الطفل.

وبناء على ما سبق، نتناول هذه الدراسة في إطار مبحثين: الأول نتعرض من خلاله الى الإطار القانوني لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل، والثاني ندرس من خلاله التطبيقات القضائية لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل.

المبحث الأول: الإطار القانوني لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل

جاء النص على مبدأ المصلحة الفضلى في المادة الثالثة من إتفاقية حقوق الطفل في فقرتها الأولى (م01/03) التي تنص على ما يلي: "في جميع الإجراءات التي تتعلّق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسّسات الرّعاية الاجتماعية العامّة أو الخاصّة، أو المحاكم أو السُّلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى."

وبمصادقة الدول على هذه الاتفاقية أصبحت ملزمة بتطبيق أحكام الاتفاقية وهو ما تمّ التأكيد عليه في المادة الرابعة من الاتفاقية[1].

[1] تنص المادة الرابعة (م04) من إتفاقية حقوق الطفل على ما يلي:" تتخذ الدول الأطراف كل التّدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية .وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتّخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي."

وبذلك أصبح مبدأ المصلحة الفضلى للطفل مرجعا معياريا يتم تطبيقه من طرف القضاة، كما يلجأ اليه القضاة كمصدر تفسيري. من جهة أخرى فإن هذا المبدأ يغطي هذا المبدأ مهام قضائية مختلفة بحسب الحالة، ففي بعض الأحيان يستعمل بغرض التحكيم بين مطلبين متعارضين، وأحيانا أخرى بهدف تقييد ممارسة حق معين[1].

ومن هذا المنطلق سنحاول التعرف على الإطار القانوني لهذا المبدأ في المطلب الأول، كما سنتعرض الى آليات تطبيقه من طرف الدول في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المفهوم القانوني لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل

تضمنت اتفاقية حقوق الطفل مبدأ المصلحة الفضلى للطفل دون إعطاء مفهوم محدد مما يجعل هذا المبدأ يتميز بالمرونة ويجب تحديد مضمونه على أساس كل حالة على حدة. وإن تطبيق هذه المادة بما يتماشى مع الأحكام الأخرى من الإتفاقية سيعطي للمشرع والقاضي والسلطات الإدارية والإجتماعية إمكانية توضيح هذا المفهوم والإستفاذة منه[2].

وبالتالي على القاضي الوطني تحديد أسس هذا المعنى في كل الإجراءات القضائية التي تتعلّق بالطفل[3]، وهو ما يدفعنا الى التطرق الى مفهوم المبدأ في الفرع الأول، ثم إلى أبعاده في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم المصلحة الفضلى للطفل

المقصود بالمصلحة الفضلى للطفل هو ضرورة مراعاة الدول الأطراف حقوق الطفل قبل إتخاذ أيّة إجراءات إدارية أو تنفيذية أو قضائية التي تكون لها علاقة بالطفل.

---

[1]«Ainsi, l'intérêt de l'enfant est devenu une référence normative pour les juges, mais il intègre également le contenu de certaines catégories juridiques préexistantes. En d'autres termes, celui-ci se présente tantôt comme une ressource normative pour les juges, tantôt comme une ressource herméneutique. Il recouvre par ailleurs des fonctions juridictionnelles différentes selon les cas, étant parfois destiné à arbitrer entre deux revendications opposées, ou ayant d'autres fois pour but de motiver une restriction à l'exercice d'un droit».
THOMAS Dumortier ,l intérêt de l enfant: Les ambivalences d une notion protectrice, La revue des droits de l'homme en ligne , Édition. Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, N° 03,Année 2013,page 03, disponible sur le site :http// journals.openedition.org/revdh

[2] حماية حقوق الطفل الضحية في منظومة العدالة الجزائية من منظور المعايير الدولية، مقال منشور في دورية معهد "راؤول والينرغ" لحقوق الإنسان والقانون الإنساني ، السويد، سنة 2016، ص21.

[3] « ... il appartient donc aux juges nationaux de déterminer les bases de cette notion dans toutes les procédures judiciaires impliquant des enfants ».

MAMOUD Zani , La Convention des Nations Unies Relative aux Droits de l'Enfant :Réflexions sur un troisième projet de protocole facultatif prévoyant un mécanisme de plainte, Revue :Études Internationales, Edition .Institut Québécois des Hautes Etudes Internationales, Vol : 42, N° : 04, Décembre 2011,Page 518.

ولا يقتصر مصطلح "الإجراء" على القرارات فحسب بل أيضاً الأفعال والتصرفات والاقتراحات والخدمات والإجراءات وما إلى ذلك من التّدابير كما قد يتعدّاه إلى أمور أخرى ، كالتقاعس عن اتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه أو إغفال اتخاذه مما يعتبر أيضا من الإجراءات، ومن ذلك على سبيل المثال، عندما لا تتّخذ سلطات الرعاية الاجتماعية إجراء لحماية الأطفال من الإهمال أو الإيذاء[1].

ولا يعتبر هذا المبدأ جديدا، وإنما تمّ النص عليه في إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 في المبدأ الثاني[2]، وفي إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 "سيداو" [3] التي صادقت عليها الجزائر سنة 1996، من منطلق أن حقوق المراة لها انعكاس مباشر على حماية حقوق الأطفال في كل المجالات[4]، وتم النص على مبدا المصلحة الفضلى في المادة الخامسة (م05)، الفقرة (ب)، والمادة 16 الفقرة الأولى (د) من الإتفاقية، وفي معظم القوانين الوطنية[5].

ويرمي مفهوم مصالح الطفل الفُضلى إلى ضمان التمتُّع الكامل والفعلي على السواء بجميع الحقوق المعترف بها في الاتفاقية والنّماء الشمولي للطفل[6].

ونظرا لأهمية هذا المبدأ تم النص عليه في مواد متفرقة من إتفاقية حقوق الطفل منها على سبيل المثال: المادة 09 حول عدم فصل الطفل عن والديه، المادة 10 التي تتحدث عن جمع شمل الأسرة، المادة 18 المتعلقة بمسؤولية الوالدين، المادة 20 حول الحرمان من الأسرة، المادة 21 المتعلقة بمسالة التبني، المادة 37، الفقرة (ج)، حول موضوع فصل الأطفال عن البالغين في السجن، المادة 40، الفقرة الثانية (ب)، المتعلقة بالضمانات الإجرائية في القضايا الجنائية التي تشمل الأطفال.

---

[1] لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 14(2013) المتعلّق بحقّ الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصالحه الفُضلى (الفقرة 01 من المادة 03)، جنيف، الدورة الثانية والستين (د**62**)، الفترة من **14** يناير إلى **01** فبراير **2013** ،ص **04**، الفقرة **01**.رقم الوثيقة: CRC/C/GC/14

[2] ينص المبدأ الثاني من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 على ما يلي:

" يجب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة وأن يمنح، بالتشريع وغيره من الوسائل، الفرص والتسهيلات اللازمة لإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نموا طبيعيا سليما في جو من الحرية والكرامة. وتكون مصلحته العليا محل الاعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية".

[3] أُعتمدت إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (180/34) في 1978/12/18 ودخلت حيز النفاذ في 1981/09/03، طبقا لأحكام (م01/27)، من الإتفاقية.صادقت عليها الجزائر مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-51، المؤرخ في 1996/01/22، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد:06، المؤرخة في 1996/01/24.

[4] أحمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 30.

[5] وهو ما تضمنته المادة الرابعة، (م04) من قانون حماية حقوق الطفل لسنة 2015.

[6] لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 14(2013)،المرجع السابق ، ص**03**، الفقرة **02** و **04**.

كما تمّ النص على مصالح الطفل الفضلى في البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق ببيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية، في الديباجة[1]، وفي المادة 08، وفي البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بتقديم البلاغات[2]، في الديباجة، والمواد 02 و 03.

للإشارة فإن الاتفاقية الحقت ببروتوكول اختياري ثالث سنة 2014 يتعلق بإجراء تقديم البلاغات بشان الانتهاكات التي قد تطال حقوق الطفل والتي استنفذت كل طرق الطعن المتاحة في الدول بشرط أن تنضم الدول الى هذا البروتوكول[3].

الفرع الثاني: الأبعاد التي يتضمنها مبدأ المصلحة الفضلى

باستقراء التعليق الصادر عن اتفاقية حقوق الطفل فإن مفهوم المصلحة الفضلى للطفل يشتمل على ثلاث أبعاد، أولها أن هذا المبدأ يعتبر "حقا أساسيا للطفل"، ذكرا كانَ أم أنثى في تقييم مصالحه الفضلى أثناء البحث في أية مسألة تخص الطفل، ومن أجل تحقيق ذلك، فإن الفقرة الأولى من المادة الثالثة (م03) تفرض التزاما جوهريا على الدول لتنفيذ هذا المبدأ.

أما البعد الثاني فهو يتمثل كونه "مبدأ قانوني تفسيري أساسي"، يتعلّق بتفسير الأحكام القانونية وفقاً لمصلحة الطفل الفضلى، وذلك عندما يكون هناك أكثر من تفسير للحكم القانوني المراد تطبيقه على الطفل، ويتعلّق البعد الثالث، بـ"قواعد إجرائية"، من أجل ضمان تحقيق هذه المصالح، لذلك فإن اللّجنة ترى أن الدول الأطراف عند اتخاذها أي قرار يخصّ الطفل عليها أن تبيّن المعايير التي استندت عليها، سواء في القضايا الواسعة التي تخص السّياسات العامة للدولة، أو في الحالات التي تشمل قضايا فردية تخص الأطفال[4].

---

[1] البروتوكول الإختياري الأول لإتفاقية حقوق الطفل، بشأن بيع الأطفال وإستغلال الأطفال في البغاء وفي الأعمال الإباحية. أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 263، الدورة (54)، المؤرخ في 25 ماي 2000، دخل حيز النفاذ في 18 يناير 2002.

[2] البروتوكول الإختياري الثاني، بشأن إشتراك الأطفال في النزاعات المسلّحة، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 263، الدورة (54)، المؤرخ في 25 ماي 2000.

[3] أعتمد هذا البروتوكول،وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 66-138 ، أُتخذ في الجلسة العامة 89، المعقودة في 19 ديسمبر 2011، بناء على توصية اللجنة.دخل حيز النفاذ في 14 أفريل سنة 2014، وفقا للفقرة الأولى من المادة 19. الجزائر لم تصادق على هذا البروتوكول لغاية هذا التاريخ.

[4] لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 14(2013)، نفس المرجع، ص03 ، الفقرات، 04،05،06 .

وإذا تعلّق الأمر بتقييم المصالح الفضلى لمجموعة من الأطفال وَجب على المؤسسات المعنية أن تجد سبلا للإستماع إلى آراء عيّنة منهم، والتي يمكن أن تتجسّد في جلسات الاستماع إلى الأطفال، برلمانات الأطفال[1]، نقابات الأطفال، أو غيرها من هيئات تمثيل الأطفال[2].

وبالرغم من أن هذا المبدأ يعتبر نقلة جديدة لحماية الطفل لأنه ليس بالضرورة أن تكون مصلحة الطفل مرتبطة بمصلحة الأولياء أو الأوصياء، فمن الممكن مثلا أن يستغلّ الوصي القانوني للطفل، أمواله الخاصة ويقوم بتَبديدها أو أن يُهمل مصالح الطفل القاصر، إذا كانت هذه الوصاية تشكّل عبئاً على الوصي القانوني[3].

وفي الحقيقة، لقد أعطى هذا المبدأ معنىً مختلفا لبعض النصوص المتعلقة بحقوق الطفل، التي تطالب الدول باحترام حرية الآباء أو الأوصياء في اختيار مدارس لأولادهم، بشكل مستقل عن قناعة الطفل.

المطلب الثاني: آليات تطبيق مبدأ المصلحة الفضلى للطفل

إن القانون الدولي لحقوق الإنسان، لا يعترف بالحقوق لكل فرد وإنما يفرض أيضا على الدول واجب وضمان التمتّع الفعلي بهذه الحقوق على أقاليمها. هذا الالتزام تضمّنته معظم إتفاقيات حقوق الإنسان، وتم التأكيد عليه في قرارات المحاكم الدولية، بحيث يمكن إعتباره جزءاً من القانون العرفي الدولي.

كما أن واجب ضمان الاحترام الفعلي لهذه الحقوق، يعني بصفة خاصّة أن تتّخذ الدولة كلّ االتّدابير التشريعية والمؤسساتية اللاّزمة، وغيرها لتفعيل الحقوق المنصوص عليها في الوثائق الدولية.[4]

---

[1] من الأمثلة عن برلمانات الأطفال، تخصيص" يوم الطفل العالمي" على مستوى مجلس الأمة في الجزائر، بمناسبة اليوم العالمي لحقوق الطفل. وهناك دول تخصص برلمانات للطفل مثل، جمهورية مصر العربية التي خاضت تجربة ما يسمى "البرلمان الصغير".

[2] لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 14(2013)، المرجع السابق، ص23 ، الفقرة 91.

[3] د. منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007. ص71.

[4] « Le droit international en matière de droits de l'homme reconnait non seulement des droits de l'homme de chaque individu, mais impose aussi aux états le devoir d'assurer et de garantir la jouissance effective des droits de l'homme sur leur territoire…cette obligation est inscrite dans de nombreux traités internationaux relatif aux droits de l'homme, et confirmée par la jurisprudence internationale, si bien que l'on peut la considérer comme élément du droit coutumier international… Le devoir d'assurer le respect effectif des droits de l'homme signifie notamment que l'état doit adopter toutes les mesures législatives et autres nécessaires pour donner effet aux droits garantit par les instruments internationaux. »

Commission internationale de Juristes, LE DROIT À UN RECOURS ET À OBTENIR RÉPARATION en cas de violations graves des droits de l'homme, Guide pratique, N°02 de la série des guides pratiques, Genève, Suisse 2006, page 23.

من هذا المنطلق فإن الدول الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل ملزمة بتطبيق التزاماتها الدولية عن طريق اتخاذ الآليات التشريعية المناسبة وهو موضوع الفرع الأول، كما تلتزم الدول باستحداث الآليات المؤسساتية الضرورية لحماية الطفل وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: الآليات التشريعية لتطبيق إتفاقية حقوق الطفل

بالإضافة الى الجزائر بادرت تونس بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل سنة 1992[1]، كما انضم المغرب سنة 1993 إلى اتفاقية حقوق الطفل[2]، مع تسجيل تحفظ على المادة (م14)، الفقرة الأولى، التي تعترف للطفل بحرية الدين، نظرا لأن الإسلام هو دين الدولة[3].

أولا: في الجزائر

استجابة للملاحظات النهائية للجنة حقوق الطفل تم إدراج أحكاما جديدة في قانون الأسرة لسنة 2005، كما تم تطبيق مبدأ المصلحة الفضلى للطفل من قبل المشرع الجزائري في عدة أحكام في قانون حماية الطفل وهو ما لقي استحسانا من طرف لجنة حقوق الطفل المكلفة برصد أحكام الاتفاقية في القوانين الداخلية للدول[4].

---

[1] للإشارة فإن تونس صادقت على اتفاقية حقوق الطفل في 30 جانفي 1992 مع تسجيل تحفظات على مواد محددّة من الإتفاقية، إلاّ أنه في سنة 2002، تم سحب الاعلان المتعلق بتنفيذ أحكام الاتفاقية في حدود الموارد المالية للدولة، والتحفظ المتعلق بالمادة (م40) الفقرة (ب)، المتعلقة بتكفل الدولة بعديمي الجنسية. مع الإشارة إلى أن "تونس" أبقت على تحفظ يخص المادة السادسة (م06) من الإتفاقية، التي تتعلق بالحق في الحياة، وجاء في الاعلان أنه لا يجب أن تفسر هذه المادة بشكل يعيق تطبيق قانون الإجهاض السّاري في هذا البلد،والذي يسمح بالانهاء الطوعي للحمل.

[2] صادق المغرب على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، وذلك بموجب الظهير الشريف رقم 493.34 المؤرخ في 14 يونيو 1993، ."وقد نشرت هذه الاتفاقية بالجريدة الرسمية بتاريخ 21 نوفمبر 1996.

[3] وجاء التحفظ كالتالي:

MAROC :"Le Gouvernement du Royaume du Maroc interprète les dispositions du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention relative aux droits de l'enfant à la lumière de la Constitution du 7 octobre 1996 et des autres règles pertinentes de son Droit interne, notamment : L'article 6 de la Constitution stipulant que l'Islam est la religion de l'État qui garantit à tous le libre exercice des cultes. L'article 54 de la loi 70-03 portant Code de la Famille qui stipule dans son paragraphe 6 que les parents doivent à leurs enfants le droit à l'orientation religieuse et l'éducation fondée sur la bonne conduite. Par cette déclaration, le Royaume du Maroc réaffirme son attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus et son engagement en faveur des objectifs de ladite Convention."

R.T.N.U, en ligne, Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, CHAPITRE IV : Droits de l'homme, Convention Relative Aux Droits De L'enfant, Source : https://treaties.un.org

[4] د تشوار جيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟،مجلة العلوم القانونية الادارية والسياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 10 ، سنة 2010، ص 105.

فعلى سبيل المثال تنص المادة الرابعة (م04) من هذا القانون على ما يلي:"...لا يجوز فصْل الطفل عن أسرته إلاّ إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك، ولا يتم ذلك إلاّ بأمر أو حُكم أو قرار من السلطة القضائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها قانونا."

وذلك من منطلق إن الأسرة هي الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشا فيه الطفل ويتفاعل مع أعضائها، والتي يكون لها التأثير المباشر في التكوين النفسي للطفل[1].

و تمّ تكريس هذا المبدأ كذلك، في المادة السابعة (م07)، بنصها على ما يلي:

"-يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه.

-يؤخذ بعين الاعتبار، في تقدير المصلحة الفضلى للطفل، لاسيما جنسه وسنّه وصحّته و احتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه."

ومن بين المصطلحات الجديدة التي جاء بها قانون حماية الطفل لسنة 2015، مصطلح" الطفل في خطر"، وهو الطفل الذي تكون صحته، أخلاقه، أو تربيته في خطر[2].

وبموجب التعديلات الجديدة التي جاء بها قانون الأسرة لسنة 2005، وحرصا على المصلحة الفضلى للطّفل، التي كرّستها اتفاقية حقوق الطّفل في المادة الثالثة، والتي تؤكّد على مراعاة مصلحة الطّفل في كل الإجراءات التي تخصّه، سواءا قامت بها مؤسّسات الرّعاية الاجتماعية العامّة أو الخاصّة، أو المحاكم أو السُّلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية. قامت الجزائر بتعديل قانون الأسرة سنة 2005، الذي جاء باحكام جديدة أكثر حماية للطفل خاصة في مسائل الحضانة[3].

بالنسبة لموضوع الحضانة، فإن الأب يأتي في المرتبة الثانية بعد الأم، وبالتالي ووفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة فإن الأب مطالب بتوفير المسكن اللائق وتوفير الظروف المقبولة في حالة اسناد الحضانة إليه، أو بتغطية تكاليف الإيجار حتى تتمكن الأم من ممارسة حق الحضانة المسندة إليها. كما أن عمل المرأة لم يعد يعتبر سببا لإسقاط حقّها في الحضانة،[4] وهو ما تضمنته المادة (م67)، الفقرة الثانية[5].

---

[1] بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008-2009، ص 05.

[2] د. عبد الحفيظ بكيس، حماية حقوق الطفل(تشريعا، فقها، قضاءا)، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، لبنان، 2018، ص229.

[3] صدر قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05/ 02، المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 ،المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة. الجريدة الرّسمية العدد، 15، المؤرخة في27 فبراير2005.

[4] التقريران الدّوريان الثالث والرّابع للجزائر، المقدم للجنة القضاء على التمييز ضدّ المرأة حول تنفيذ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 24 ماي سنة 2010، ص19.

[5] تنص المادة 67 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على ما يلي: "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 52 اعلاه،

-ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة،

-غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون".

والملاحظ أن التعديلات التي طالت قانون الأسرة، قد نجحت إلى حدّ ما، في وضع الأسس اللاّزمة لضمان مساواة المرأة مع الرّجل في مجال الحقوق والواجبات الأسرية، وتعزيز سلطة القضاء كضمانة فعّالة لحماية المرأة والطّفل بصفة خاصة.

ثانيا: في تونس والمغرب

من أجل تفعيل إتفاقية حقوق الطّفل، على المستوى الداخلي قامت تونس بإصدار "مجلة حماية الطفل" سنة 1995، والتي تعتبر مكْسبا تشريعيا رائدا انفردت به تونس في محيطها العربي والاسلامي والإفريقي، مما أهّلها أن تكون ضمن طليعة البلدان التي سنت تشريعات متطوّرة لفائدة الطفولة[1].

ومن بين التعديلات الهادفة الى موائمة أحكام اتفاقية حقوق الطفل مع القوانين الداخلية الرامية الى حماية الطفل والتي أشادت بها لجنة حقوق الطفل هو إصلاح مدونة الأسرة[2] التي نشرت في الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة في 5 فبراير 2004.

وفي نفس الإطار تم إعادة النظر في المادة السادسة (م06) من قانون الجنسية (القانون رقم 62-06 الصادر في 23 مارس 2007) الذي يجيز للأطفال الحصول على جنسية أمهاتهم، وكذلك اصدار القانون رقم 14-05 الصادر في عام 2006، والمتعلّق بشروط فتح مؤسسات الرّعاية الاجتماعية وتدبيرها، وكذلك إجراء تعديلات على قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية لترسيخ حماية الأطفال الجانحين[3].

الفرع الثاني: الآليات المؤسساتية لتطبيق إتفاقية حقوق الطفل

تعتبر فرنسا من بين الدول التي بادرت إلى وضع آليات وطنية للنهوض بحماية الطفل ، وتم استحداث منصب" حامي الحقوق" بموجب قانون عضوي وبناء على المادة 13 من الدستور الفرنسي، وأوكلت إليه عدة مهام تخص حماية حقوق الإنسان، ومن ضمن المهام الموكلة لحامي الحقوق هي الدفاع عن حقوق الطفل ومن ضمنها المصالح الفضلى للطفل المنصوص عليها في القانون أو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها[4].

وأشار التقرير الموجه إلى لجنة حقوق الطفل لهيئة الأمم المتحدة[5]، إلى أن المبادئ الأساسية التي تحتويها اتفاقية حقوق الطفل ليست مطبقة بشكل كاف، خاصة مبدأ المصلحة الفضلى للطفل التي تتضمنه المادة الثالثة

---

[1] **مجلة حماية الطفل، المؤرخة في 09 نوفمبر 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد:090، المؤرخ في 10 نوفمبر 1995.**

[2] مدونة الأسرة الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004

[3] الملاحظات الختامية بشأن التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع للمغرب،في جلستيها 1906 و1907 ،المعقودتين في 03 سبتمبر 2014، واعتمدت في جلستها 1929، التي عُقدت في 19 أيلول/سبتمبر 2014.ص 03، الفقرة 10.رقم الوثيقة:**CRC/C/MAR/CO/3-4**

[4] تم استحداث منصب "حامي الحقوق" بموجب القانون العضوي 2011-333 المؤرخ في 29 مارس 2011. بناء على المادة 13 من الدستور الفرنسي.

[5] لجنة حقوق الطفل هي الهيئة التي ترصد تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل من جانب الدول الأطراف في إتفاقية حقوق الطفل تتكون من 18 خبيراً مستقلاً . وهي ترصد أيضاً تنفيذ بروتوكولين اختياريين للاتفاقية متعلقين بإشراك الأطفال في النزاعات المسلحة وبيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية .وفي 19 ديسمبر 2011، اعتمدت

الذي لم يرق بعدُ إلى مرتبة التفسير من منظور اتفاقية حقوق الطفل والتي يكون لها اعتبار أولي في القرارات التي تؤثر على حياة الطفل[1].

ويضيف التقرير الموجه الى اللجنة أن الدراسة والمعاينة التي شملت 2200 طفل تتراوح أعمارهم ما بين 04 و18 سنة، خلال سنة 2019 في فرنسا تؤكد على وجود فجوة بين الحقوق المعلنة و التطبيق العملي على أرض الواقع[2].

وتتمثل مهمة اللجنة في الرقابة على تنفيذ أحكام الاتفاقية، وتمارس بذلك مهمة تنفيذية تتمثل في التنفيذ المادي للقانون، وضمان فعالية التنظيم القانوني داخل الدولة، وذلك من خلال وظيفتها الرقابية.[3]

وفي هذا الإطار، فإن لجنة حقوق الطفل أثبتت فعاليتها بشكل كبير في تلقي التقارير من الدول ودراستها وتقديم الملاحظات بشأنها، وبذلك تكون الدول حريصة على الحفاظ على صورتها ذات الطّابع الديمقراطي، والتي يستخدمونها في مجالات أخرى، بما فيها الحفاظ على سلامة الدولة وأمنها.[4]وذلك بالرغم من أن عمل اللجان تعرض لعدّة انتقادات بسبب أن الملاحظات النهائية والتوصيات التي تصدرها تفتقر إلى عنصر الإلزام[5].

الجمعية العامة للأمم المتحدة بروتوكولاً اختيارياً ثالثاً متعلقاً بإجراء تقديم البلاغات، سيسمح لآحاد الأطفال بتقديم شكاوى بخصوص انتهاكات معينة لحقوقهم المقررة بموجب الاتفاقية وبروتوكوليها الاختياريين الأولين. ودخل البروتوكول حيز النفاذ في أبريل 2014.

الموقع الرسمي لمكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان لهيئة الامم المتحدة. الموقع الالكتروني: **https://www.ohchr.org**، تاريخ الزيارة: 18 ديسمبر 2020.

[1]« Parmi les constats dressés dans ce rapport, le premier est que les quatre principes fondamentaux consacrés par la CIDE continuent à être insuffisamment mis en œuvre dans notre pays. En particulier, l'intérêt supérieur de l'enfant, consacré à l'article 3, n'est pas encore le principe d'interprétation et la source d'arbitrage qu'il devrait être au regard des stipulations de la convention, et encore moins une considération primordiale dans les décisions qui vont influer sur la vie de l'enfant ».

Rapport du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies. 2020, Page 03. Disponible sur le site : https://www.defenseurdesdroits.fr

[2]Rapport du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies. 2020, Page 02. Disponible sur le site : https://www.defenseurdesdroits.fr

[3] « …à travers sa fonction de contrôl, le comité exerce une une espèce de fonction éxécutive qui consiste à procurer materiellement l'éxécution du droit... »
MAMOUD Zani, Reflexions sur la mission de contrôl du comité des droits de l'enfant, Cahier de la Recherche sur les Droits Fondamentaux, N° 09, 2011,Page 95.

[4] « Ce mécanisme appliqué par la plupart des grands instruments de garantie des droits de l'Homme, a prouvé largement son efficacité. Les gouvernants sont, en effet, soucieux d'acquérir et de préserver une image de marque «démocratique» dont ils se servent au niveau d'autres secteurs vitaux, économique et financier, y compris la préservation même de leur sécurité. »

BENNOUNA Mohamed, La convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, Annuaire Français de Droit International, vol : 35, 1989, page 444.

[5] د.فاطمة شحاته أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007،ص 563.

أولا: استحداث المفوض الوطني لحماية الطفولة في الجزائر

في الجزائر تم استحداث المفوض الوطني لحماية الطفولة بموجب قانون حماية الطفل لسنة 2015، ومن أهم الصّلاحيات التي يمنحها قانون حماية الطفل للمفوض الوطني لحماية الطفولة، هي "آلية الإخطار"، حيث بإمكان أيّ طفل في وضعية خطر أن يخطر المفوض الوطني، كما يمكن للمُمثل الشّرعي للطفل، أو أي شخص طبيعي أو معنوي أن يُخطر المفوّض الوطني.

وبإمكان المفوّض الوطني كذلك تحويل هذه الإخطارات إلى مصلحة الوسط المفتوح المختصّة إقليميا، وذلك من أجل إتّخاذ التدابير المناسبة للتكفل بالطفل، وهو ما تنص عليه المادتين، 15 و16 من ذات القانون.وفي الحالة التي تتخذ هذه الإخطارات وصفا جزائيا، بقوم المفوض الوطني بتحويلها إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام قصد تحريك الدّعوى العمومية.[1]

وعن مدى مساهمة هذه الهيئة في تفعيل أحكام إتفاقية حقوق الطفل، فإن قانون حماية الطفل أعطى لهذه الهيئة صلاحية المساهمة في إعداد التقارير حول وضعية الطفل، التي ترفع بدورها إلى الهيئات الدولية والجهوية المختصّة. كما يكلَّف المفوض الوطني بتقديم تقرير سنوي حول مدى تنفيذ إتفاقية حقوق الطفل إلى رئيس الجمهورية[2].

ثانيا:استحداث مندوبي حماية الطفولة في تونس و المرصد الوطني لحقوق الطفل في المغرب

تعتبر آلية مندوبي حماية الطفولة في تونس، آلية رصد مستقلة تعمل على تلقي الإشعارات بخصوص الطفل المعرّض للتهديد، ورسم الأولويات لوضع خطة دقيقة للتدخل في الوقت المناسب، وحسب التقرير السنوي لنشاط مندوبي الطفولة، فإن عدد المندوبين ناهز (39) مندوبا خلال سنة 2015.

وتشبه هذه الآلية، آلية "المفوض الوطني لحماية الطفولة" التي تمّ استحداثها بموجب قانون حماية الطفل في الجزائر، استجابة الى توصيات لجنة حقوق الطفل.

أما عن مهام مندوبي حماية الطفولة، فتتمثل أساسا في التدخل الوقائي في جميع الحالات التي يكون فيها سلامة الطفل المعنوية أو الجسدية في خطر، ويبقى مجال تدخل المندوبين مرهون بواجب إشعارهم، ولهذا الغرض تم توفير الحماية القانونية لكل شخص يقوم باشعار المندوبين عن أي خطر يلحق بالطفل، حيث يمكن لهذا الأخير أن لا يفصح عن هويّته[3].

---

[1] المادة (م15) من قانون حماية الطفولة.

[2] المواد 19 و20 من قانون حماية الطفل.

[3] التقرير الإحصائي السنوي لنشاط مندوبي حماية الطفولة بتونس، لسنة 2015، ص09. متوفر على الموقع الإلكتروني الخاص بمندوبي حماية الطفولة: **www.delegue-enfance.nat.tn**.

وفي المغرب، وبعد سنتين من مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل، تم تأسيس "المرصد الوطني لحقوق الطفل" سنة 1995، ويعتبر المرصد مؤسسة مستقلة لتتبع تنفيذ الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

وترتكز أنشطة المرصد الوطني لحقوق الطفل على ثلاثة أهداف رئيسية: رصد تنفيذ المغرب لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل؛ حماية الطفل والنهوض بحقوقه، في جميع المجالات ذات الصّلة بالصّحة والتعليم والأسرة والترفيه والثقافة؛ وتنسيق وتقييم الإجراءات المتخذة لفائدة الأطفال في المغرب[1].

وبعد استعراض الآليات التشريعية والمؤسساتية، سنتعرف على التطبيقات القضائية لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل

تلتزم الدول بتطبيق اتفاقية حقوق الطفل بمجرد نفاذ الاتفاقية في القانون الداخلي للدولة، ففي الظروف العادية تأخذ الدولة على عاتقها حماية الطفل وتوفير كل الآليات اللازمة لتوفير هذه الحماية وهو ما تسعى إليه معظم الدول المنضمة إلى اتفاقية حقوق الطفل.

كما أن القاضي الوطني لا يمكنه ان يمتنع عن تطبيق آليات الحماية في الفصل في نزاع يتعلق بالطفل بدعوى غياب تلك الآليات، وإنما يجب على القاضي تطبيق الآليات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها وهو ما تم دسترته في معظم دساتير الدول[2].

ولكن الظروف الاستثنائية التي فرضتها جائحة كورونا كان لها التأثير المباشر على القرارات القضائية المتعلقة بحماية الطفل بالنظر الى احتمال إصابته بالوباء. من هذا المنطلق سنحاول التطرق الى تطبيقات مبدا المصلحة الفضلى للطفل في الظروف العادية، ودراسة بعض القرارات الصادرة حماية للمصلحة الفضلى تطبيقا للمادة الثالثة من إتفاقية حقوق الطفل في المطلب الأول، ثم سنتعرض الى تطبيقات هذا المبدأ في ظل جائحة كورونا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تطبيقات مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في الظروف العادية

تشير مجموعة من القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي أو في بعض الدول العربية إلى تطبيق اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وتطبيق مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في القضايا التي تهدف إلى حماية حقوق الطفل.

---

[1] تقرير حول منجزات المملكة المغربية، ثلاثين سنة من إعتماد اتفاقية حقوق الطفل، وزارة الأسرة والتضامن، سبتمبر 2019، ص14، متوفر على الرابط الإلكتروني: **https://social.gov.ma**

[2] حماية حقوق الطفل الضحية في منظومة العدالة الجزائية من منظور المعايير الدولية، مقال منشور في دورية معهد "راؤول والينرغ" لحقوق الإنسان والقانون الإنساني ، السويد، سنة 2016، ص 10.

القضاء الفرنسي كان سباقا إلى تطبيق هذا المبدأ منذ 1997، كما أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت قرارا سنة 2005 تم من خلاله الاستناد إلى المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل.

الفرع الأول:إيلاء الاعتبار للمصلحة الفضلى للطفل

من القرارات الحديثة التي أسّست لتطبيق مبدأ المصلحة الفضلى للطفل القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية (Cour de Cassation)، رقم 891، المؤرخ في 18 ماي 2005، حيث قضت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية بالتطبيق المباشر لأحكام إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، خاصة المادة الثالثة (م03)، المتعلقة بالمصالح الفضلى للطفل [1]. كما أصدر

مجلس الدولة الفرنسي قرارا في قضية "Yeter Cinar"، ومن جهته أصدر القضاء المستعجل بالمحكمة الإدارية بالرباط يقضي بتغليب المصلحة الفضلى سنة 2018.

أولا: قرار محكمة النقض الفرنسية رقم 891

تتعلّق القضية بتحديد مكان إقامة طفلة تبلغ من العمر (12سنة)، تقيم مع والدتها بفرنسا، وبعد طلاق الوالدين، قرّرت الأم التي تحمل الجنسية الأمريكية، العيش مع ابنتها في الولايات المتحدة الأمريكية، فقام والد الطفلة الذي يقيم بفرنسا، برفع دعوى لتثبيت مكان إقامة ابنته، إلاّ أن طلبه قوبل بالرفض من طرف المحكمة، ثم في الاستئناف، ثم تقدم والد الطفلة بالطعن بالنقض في القرار أمام محكمة النقض الفرنسية، هذه الأخيرة انتقدت قضاة الإستئناف، لعدم سماع أقوال الطفلة، بالرغم من أنها تقدّمت بطلب بذلك أمام محكمة الاستئناف أثناء المداولات.

واعتمد قرار المحكمة على خرق قواعد القانون الداخلي، المادة (م388)، الفقرة الأولى، من القانون المدني الفرنسي، والمادة (م338) ، الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية التي تعطي الحق للسّماع للطفل في كل الإجراءات التي تتعلق بمصلحته، وهو القانون الذي تمّ اعتماده في 08 يناير 1993، من طرف المشرع الفرنسي لجعل القوانين الداخلية متماشية مع أحكام اتفاقية حقوق الطفل خاصّة فيما يتعلّق بالحفاظ على المصالح الفضلى للطفل، التي تنص عليه المادة الثالثة (م03)، الفقرة الأولى من الإتفاقية .

[1] Arrêt n° 891 (du 18 mai 2005)Cour de cassation - Première chambre civile ;N° 02-20.613, Publié sur : https://www.courdecassation.fr/ date de consultation 28 octobre 2020.

ومن استقراء هذه القرارات، يجب الاعتراف أن الوضع القانوني لأحكام إتفاقية حقوق الطفل، في النظام القانوني الداخلي بفرنسا أصبح أكثر وضوحا، على الأقل بما يسمح بتقارب المواقف بين القضاء العادي وَالإداري، في "فرنسا" بغرض تفادي الإختلاف والتّناقض في تفسير أحكام إتفاقية حقوق الطفل، ويظهر ذلك من خلال القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض.

ثانيا: قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Yeter Cinar".

في هذه القضية انصبّ اهتمام مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق المادة الثالثة (م03)، الفقرة الأولى من "إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 "، التي تجعل مصالح الطفل مسألة أولية، والتي يجب مراعاتها في كل القرارات التي تتّخذها السّلطات، هذه الإتفاقية التي انضمّت إليها فرنسا والمنشروة بموجب المرسوم المؤرخ في 08 أكتوبر سنة 1990.

تتلّخص وقائع القضية في ما يلي:" السيدة "Yeter" من جنسية تركية، بموجب بطاقة الإقامة التي مدّتها عشر سنوات، والتي تحصلت عليها منذ 12 جوان 1992، في إطار إجراءات لمّ شمل العائلة.في 13 جانفي سنة 1993، أُلحق بها ابنها البالغ من العمر 04 سنوات، بطريقة غير منتظمة، وبعد أن تقدّمت بإدماج ابنها في اطار لم شمل العائلة، تمّ رفض هذا الطّلب بموجب قرار مؤرخ في 25 نوفمبر 1993، من قبل حاكم مدينة "Moselle"، مؤسّسا قراره على الطّابع الغير منتظم لدخول الطفل إلى فرنسا، ومن جهة أخرى وجّه أوامر إلى والدته إلى اتخاذ القرار بإرجاعه إلى تركيا، في مدّة شهر واحد.

وبالرجوع إلى وثائق القضية فإنه لا يوجد من يتكفل بالطفل في بلده، ومن هذا المنطلق فإن هذا القرار سيمسّ بمصلحة الطفل، علما أن الطفل سيفتقد إلى رعاية أمه، وأنه لا يوجد في تركيا من يتكفل برعايته، وهو ما اعتبره مجلس الدولة قرارا يتعارض مع المادة الثالثة (م03)، الفقرة الأولى من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل. وبالتالي تم إلغاء القرار المؤرخ في 25 نوفمبر 1993..." [1].

الملاحظ أنه في معظم القرارات المتعلقة بالمصلحة الفضلى للطفل فإن القاضي يملك السلطة التقديرية في اتخاذ القرار الصائب لحماية حقوق الطفل.

[1] Arrêt Cinar (du 22 septembre 1997), Conseil d'Etat au contentieux, N°161364,Publié au Recueil Lebon. http://compendium.itcilo.org/. date de consultation :24 octobre 2020.

ثالثا: حكم القضاء المستعجل بالمحكمة الإدارية بالرباط

بتاريخ 2018/11/06، أصدر رئيس المحكمة الإدارية بالرباط أمرا إستعجاليا هاما يقضي بتغليب المصلحة الفضلى للطفل على السريّة البنكية.[1]ومن بين ما جاء في القرار:

" ...أنه بأية حال، فإن لمصلحة الأطفال غلبة على مقتضيات السرية المصرفية لأن النفقة تعتبر من الحقوق الثابتة والأساسية للأولاد ويتعين تيسير استفادتهم منها خاصة في حال انتهاء العلاقة الزوجية بطلاق أو تطليق، وسيما أن المحضونتين في النازلة هما طفلتان قاصرتان ووضعيتهما أولى بالحماية. وقد دعّم الأمر هذا التعليل من خلال الاستناد إلى الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب، وأشار وبشكل صريح لمبدأ سموها على التشريع الداخلي، وهو موقف لا نصادفه كثيرا في أحكام واجتهادات القضاء.

ومن المواد التي أحال إليها الحكم، المادة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل والتي نصت على إيلاء "الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى" والمادة 27 من نفس الاتفاقية التي التزمت فيها الدول "بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي..."[2]. وبالتالي تم تطبيق مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في قضايا السريّة البنكية، مما يعكس تطورا لافتا في النظام القضائي المغربي.

المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في ظل جائحة كورونا

تعتبر تونس من بين الدول التي أرسى فيها القضاء عموماً اجتهاداً عادلاً في مقاربة حقوق الأمهات في قضايا الحضانة. ويعتمد القاضي في إصدار قراراته على تقدير المصلحة الفضلى للطفل خاصة في قضايا الحضانة، فالحضانة هي حق وواجب في آن واحد، فهي حق مطلق للطفل يقابله واجب مطلق على الأهل[3].

ومن بين القضايا التي عرضت على القضاء في ظل جائحة كورونا تلك التي تتعلق بالطفل المحضون بسبب إنفصال الوالدين والتي استدعت المصلحة الفضلى اصدار قرارات تمنع الزيارة، أو السفر وهو ما يخالف المعمول به في الظروف العادية. كما أن الطفل الجانح فهو يحتاج إلى حماية خاصة وذلك من منطلق ان الأطفال الذين ينشئون في ظروف صعبة يحتاجون الى عناية خاصة وهو ما تؤكد عليه لجنة حقوق الطفل في الملاحظات التي تقدمها للدول بعد دراستها للتقارير الدورية[4] .

---

[1] حكم المحكمة الإدارية بالرباط، القضاء المستعجل،ملف رقم: 2018/7101/2854،أمر رقم : 2729، صادر بتاريخ: 2018/06/11 متوفر على الموقع الالكتروني: https://legal-agenda.com، تاريخ الزيارة: 17 نوفمبر 2020.

[2] متوفر على الموقع الالكتروني: **https://legal-agenda.com**، تاريخ الزيارة: 17 نوفمبر 2020.

[3] د.غالية رياض النبشة، حقوق الطفل في القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص191.

[4] التعليق العام رقم: 07، للجنة حقوق الطفل المتعلّق بإعمال حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة، الدورة الأربعون (د40)، جنيف، الفترة من 12 إلى 30 سبتمبر2015، ص 04.

الفرع الأول: تقدير المصلحة الفضلى للطفل المحضون

يعتبر الحق في زيارة المحضون حقا ثابتا بالنسبة للوالدين وهو حق مكرس شرعا وقانونا، وبمقتضى هذا الحق لا يجوز حرمان أحد الوالدين من زيارة إبنه المحضون. وتنص مختلف القوانين الداخلية على وجوب احترام هذا الحق.

في الجزائر، قانون الأسرة في المادة 64 منه لم يضع تعريفا واضحا يشمل مفهوم حق الزيارة إلا أن الاجتهاد القضائي أبرز حدود هذا الحق من خلال قرار صادر عن المحكمة العليا يوضح فيه ان هذا الحق مقرر للولد المحضون، وعلى أنه لا يقتصر على مجرد الرؤية من طرف الوالد، وإنما هذا الحق يمكن ان يمكّن الوالد من أخذه معه للمبيت بغرض تلقين المحضون فنون التربية والتأديب[1].

ومن بين القضايا التي اتخذ فيها القضاء قرارات تقضي بتعليق حق الزيارة وهو القرار الذي استند إلى ضرورة الحماية من وباء كورونا وإمكانية تعرض الطفل للخطر إذا ما تم مغادرة سكنى حاضنه. كما تم إصدار قرار يتعلق بمنع سفر الطفل المحضون الى الخارج بسبب تفشي الوباء .

أولا: تعليق حق الزيارة حماية للمصلحة الفضلى للطفل

ينص القرار على تعليق حق الزيارة وحق الإستصحاب وحق المبيت الصادر لفائدة من هم بمرجع المحكمة الإبتدائية بمدنين بمقتضى أحكام أو قرارات أو أذون قضائية والإبقاء على المحضونين لدى حاضنهم القانوني مع ممارسة حق الرؤية فقط للمعني بالحكم أو القرار أو الإذن دون غيره ضمن الحماية الصحية للمحضون وعدم مغادرة محل سكنى حاضنه.

واستند قاضي الأسرة الى أن مصلحة الطفل الفضلى في الظروف الاستثنائية بسبب تفشي وباء كورونا تتطلب تطبيق مثل هذه الإجراءات.

ويظهر قراره هذا مجددا في فقه قضاء "الأزمة"، حيث إنطلق من طلب صدر له من مندوب حماية الطفولة، لينتهي إلى فرض تدبير عامّ، في حين أن منطق الأحكام والقرارات القضائية في الأحوال الاعتيادية يمنع ذلك ويوجب اقتصار نظر المحاكم على ما يعرضه عليها الخصوم من منازعات تتعلق بوقائع محددة.

ومن هذا المنطلق، يكون القاضي قد قلب القاعدة المعمول بها وهي (حقّ الزيارة) ليكرس قاعدة معاكسة تماما تحت وطأة الكورونا (تعليق حقّ الزيارة)، وذلك بهدف حماية مصلحة الطفل الفضلى. هذا الحكم الذي يعكس توجها

[1] د. غضبان مبروكة، حق الطفل المحضون في ظل القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، .ص134.
للإشارة ان قرار المحكمة العليا رقم 717951، المؤرخ ف 2013/01/10 ، الصادر عن غرفة الأسرة والمواريث وهو قرار غير منشور.

قضائيا لتكييف المنظومة القانونية مع تحديات الأزمة .للإشارة فإن حق الزيارة هو حق ثابت لمن أسندت اليه الحضانة وإلا أعتبر مرتكبا لجريمة الإمتناع عن تسليم الطفل المحضون[1].

ثانيا: منع السفر بالطفل المحضون حماية لمصلحته الفضلى

يتعلق هذا القرار بطلب استعجالي تقدمت به أمّ إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، تعرض فيه بأنها طليقة المدعى عليه، وقد رزقت منه بثلاثة أبناء ما زالوا قاصرين، وأنها اعتادت السفر بهم كل عام خلال العطلة المدرسية إلى فرنسا، إلا أنها تفاجأت بامتناع طليقها خلال العام الجاري من الإذن لها بالسفر رفقة أبنائهما إلى الخارج.

والتمست من المحكمة الإذن لها بالسفر رفقة الأبناء إلى فرنسا خلال العطلة الربيعية الممتدة من تاريخ 2020/04/17 إلى 2020/05/04.

وبتاريخ 11 مارس 2020 أصدرت نائبة رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط أمرا استعجاليا قضى برفض منح إذن بسفر أطفال محضونين إلى الخارج لقضاء العطلة المدرسية، وذلك حماية لهم من إصابتهم بفيروس كورونا[2].

اعتمد الأمر القضائي في حيثياته على مقتضيات القانون المغربي التي تخوّل رئيس المحكمة الابتدائية التدخل في الأمور الاستعجالية التي تهم مصالح الأطفال.

كما استند هذا الأمر على مقتضيات العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

وجاء في قرار المحكمة أنه: "لئن كان يحق للحاضنة اللجوء إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات للإذن لها بالسفر العرضي بطفلها المحضون خارج التراب الوطني عند امتناع نائبه الشرعي، إلا أن مناط ذلك هو مراعاة المصلحة الفضلى للمحضون التي أوكل للقضاء مسؤولية حمايتها والحرص على ضمانها".

وأضاف القرار أن "لمؤسسة القضاء الاستعجالي التدخل بحكم وظيفتها لاتخاذ أي إجراء يهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للطفل المكفولة له بموجب الدستور والقوانين والمواثيق الدولية، في حال وجود ضرر محدق قد يؤثر سلبا على حياة المحضون الآنية والمستقبلية".

[1] د.جمال غريسي، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، ماي 2020، ص88.

[2] أمر رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، عدد275 ، الملف2020/1101/223 بتاريخ 2020/03/11.متوفر على الموقع الالكتروني: **https://legal-agenda.com**، تاريخ الزيارة 17 نوفمبر 2020.

في نفس السياق استندت نائبة رئيس المحكمة في قرارها على مقتضيات المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تنص على أنه:

"تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه"، كما "...تشمل التدابير التي على الدول الأطراف في هذا العهد القيام بها الوقاية من الأمراض الوبائية والمستوطنة"، إلى جانب مقتضيات الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989[1].

الفرع الثاني :تقدير المصلحة الفضلى للطفل الجانح

إن التزام الدول بحماية حقوق الطفل عن طريق إعطاء الاعتبار لمصلحته الفضلى هو التزام شامل يشمل جميع الأطفال خاصة الطفل الجانح الذي يحتاج إلى معاملة خاصة، وهي المهمة التي تقوم بها مؤسسات الرعاية الإجتماعية والجهات القضائية المختلفة والسلطات الإدارية والهيئات التشريعية.

وأكدت اتفاقية حقوق الطفل على حماية المصلحة الفضلى للطفل الجانح لأنه لا يجوز معاملة الطفل المنحرف كالمجرم البالغ، فالطفل نتيجة لطبيعة تكوينه العقلي والجسدي الذي لم يكتمل بعد يستلزم معاملة خاصة بهدف تأهيله وإصلاحه[2].

أولا: الحماية القضائية للطفل الجانح

في القانون الجزائري الطفل الجانح هو الذي يرتكب فعلا مجرما، والذي لايقلّ عمره عن عشر (10) سنوات، وفي هذا الإطار ينص قانون حماية الطفل لسنة 2015 على تدخّل قاضي الأحداث لحماية الطفل، ويكون هذا التدخل تلقائيا، كما يمكن لقاضي الأحداث أن يتلقّ الإخطار من الطفل شفاهة، وهو ما تضمنته المادة (م32)، في فقرتها الثانية.

وتكريساً للحماية القضائية لفئة الطفولة الجانحة، تم وضع إجراءات مرنة خلال مراحل المتابعة، تضمن للطفل الجانح الحق في إشراكه في جميع ما يتخذ بشأنه من إجراءات.

وتأكيداً على الحماية القضائية للطفل الجانح، أصبح إلزاميا تمثيله بمُحام أثناء التوقيف للنظر والمتابعة والتّحقيق والمحاكمة[3].كما وضع القانون قواعد خاصة بهذه الفئة من الأطفال، سواء في مرحلة التحقيق الأولي مع

[1] تنص المادة على ما يلي:"في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

[2] د. بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011،ص84.

[3] تنص المادة (م33) ، من قانون حماية الطفل على ما يلي:" يمكن للقاضي في هذه الحالة إتخاذ أحد التدابير الآتية:

-إبقاء الطفل في أسرته.

الطفل، أو في مرحلة التنفيذ، وهي قواعد مرنة تتلائم مع سن الطفل وحالته النفسية[1]. وبالتالي تم تكريس مبدأ عدم المسؤولية الجزائية للطفل الذي يقل سنه عن عشر(10) سنوات.

ثانيا: التدابير المتخذة لحماية الطفل الجانح

في ظل جائحة كورونا سارعت معظم الدول إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة لحماية الطفل المحروم من الحرية، منها فرنسا، المغرب.

في فرنسا أشارت التقارير إلى أنه بالنظر إلى جائحة كورونا فإن الدول ملزمة بالتأكد من أن حقوق الطفل المحروم من الحرية يجب أن تحترم، وفي هذا الإطار يجب إتخاذ الإجراءات والآليات المناسبة لحمايته، وهذا يعني أن كل القرارات المتعلقة بالطفل يجب أن ترتبط بمصلحته الفضلى خاصة وأن تواجد الطفل في هذه المراكز من شأنه أن يعرض حالته الصحية للخطر. ومن بين التوصيات التي جاء بها التقرير هو اتخاذ القرار بإرجاع هؤلاء الأطفال إلى عائلاتهم كلّما كانت المصلحة الفضلى تقتضي ذلك[2].

وفي المغرب، طالبت النيابة العامة القضاة بإمكانية تغيير التدابير المتخذة في حقهم وتسليمهم لأسرهم كلّما كانت المصلحة الفضلى تقتضي ذلك. كما أكّدت النيابة للقضاة المكلفين بقضايا الأحداث بدراسة وضعية الأحداث الموجودين في مراكز الحماية وإمكانية تقديم طلبات من أجل تغيير التدابير المتخذة في حقهم[3].

أما منظمة الأمم المتحدة للطفولة (unicef) ومن خلال تصريح صادر عن المديرة التنفيذية لليونيسف (unicef) في 13 أفريل 2020 [1]، فإن مئات الأطفال في العالم يخضعون إلى نظام قضاء الأحداث بما في ذلك الحبس الاحتياطي أو الاحتجاز لأسباب إدارية أخرى.

-تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة عليه، ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم.

-تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

-كما يمكنه أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بملاحظة الطفل في وسطه الأسري أو المدرسي أو المهني".

[1]) ويتحمّل ممثله الشرعي المسؤولية المدنية الناجمة عن الضرر الذي لحق **10** تنص المادة 56 من قانون حماية الطفل لسنة 2015:" لا يتابع الطفل جزائيا،الذي لم يبلغ سن العاشرة (بالغير".

[2] « En réponse à la pandémie de COVID-19, les États doivent s'assurer que les droits de chaque enfant privé de liberté sont pleinement respectés…, À ce titre, il convient de prévoir des soins et des mécanismes de protection contre les préjudices adéquats, Cela signifie également que toutes les décisions et actions concernant les enfants doivent être guidées par **le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant**, par le droit des enfants à la vie, à la survie et au développement, et par leur droit à être entendus ».
Rapport intitulé : Enfants privés de liberté dans le contexte de la COVID-19 , Publié par Alliance inter-agence pour la protection de l'enfance dans l'action humanitaire, 7 avril 2020.

[3] إيداع الأطفال بمراكز الحماية يثير مخاوف إصابتهم بالكورونا، مقال منشور على الموقع الالكتروني للمفكرة القانونية : https://legal-agenda.com تاريخ الزيارة 13 ديسمبر 2020.

وأوضحت المديرة التنفيذية أن تواجد الأطفال في هذه المراكز يجعلهم معرضين لإحتمال إصابتهم بالوباء في ظل انعدام التباعد الإجتماعي وتوفير الخدمات الضرورية للحماية وتطالب "اليونيسف" بإطلاق سراح هؤلاء الأطفال تطبيقا لمبدأ المصلحة الفضلى.وتضيف المديرة التنفيذية لمنظمة "اليونيسف" أن أفضل طريقة لدعم حقوق الأطفال المحتجزين وسط جائحة خطيرة كوباء كورونا هي الإفراج عنهم بشكل آمن[2].ويبقى القرار النهائي بيد قاضي الأحداث الذي يملك السلطة التقديرية لإصدار القرار المناسب.

الخاتمة:

إن النتائج التي يمكن استخلاصها من تطبيق مبدأ المصلحة الفضلى في ظل جائحة كورونا من خلال بعض القرارات القضائية المتعلقة بحماية المصلحة الفضلى للطفل المحضون خلال فترة جائحة كورونا تشير الى أن:

- مبدأ المصلحة الفضلى للطفل يتميز بالليونة ويحتمل التأويل مما يعطي السلطة التقديرية للقاضي لتحديد حدود هذه المصلحة.
- إن عدم تحديد مفهوم المصلحة الفضلى للطفل في اتفاقية حقوق الطفل جاء مقصودا بالنظر الى صعوبة تحديد المعايير في ظل تغير الظروف المحيطة بالطفل.
- القرارات الصادرة في ظل جائحة كورونا والهادفة الى حماية الطفل المحضون عن طريق منع الزيارة أو منع السفر قد يكون لها جانب إيجابي ولكن يمكن ان يكون لها تأثير سلبي على أحد الأطراف، وقد يكون سببا في نشوب نزاعات بين الوالدين وهو ما يؤثر على الصحة النفسية للطفل.
- إن المصلحة الفضلى للطفل لا تتعلق فقط بالحالة الجسدية للطفل وضرورة إبعاده وعزله بسبب تفشي الوباء وإنما الجانب النفسي للطفل له أهمية بالغة في نمو شخصية الطفل مستقبلا.

---

[1] اليونيسف هي وكالة من وكالات هيئة الأمم المتحدة تهدف الى تقديم المساعدة الإنمائية والإنسانية للأطفال والأمهات عبر العالم.الموقع الإلكتروني: **https://www.unicef.org** ، تاريخ الزيارة 18 ديسمبر 2020.

[2] هنريتا فور" تقرير صادر عن المديرة التنفيذية لليونيسف" يتعرّض الأطفال في السجون ومراكز الاحتجاز وبشكل كبير لخطر الإصابة بـ "كوفيد-19" مما يستوجب الإفراج عنهم، منظمة الأمم المتحدة للطفولة اليونيسف ، بتاريخ:2020/04/13، متوفر على الموقع الإلكتروني: **https://www.unicef.org**.2020 ، تاريخ الزيارة 18 ديسمبر

- الأطفال الجانحين الموجودين في مراكز الحماية يحتاجون الى حماية أكثر في ظل الجائحة وهي الالتزامات التي تقع على السلطات العامة في الدولة وتوفير الآليات الإجتماعية والنفسية للتكفل بهم، إلا أن الإفراج عنهم يتطلب قرارات صائبة من طرف قاضي الاحداث وفق ظروف كل حالة على حدة.

قائمة المراجع:

1- باللغة العربية:

الكتب:

- . عبد الحفيظ بكيس، حماية حقوق الطفل (تشريعا،فقها،قضاءا)، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، لبنان، 2018.
- د. بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية وقانون العقوبات الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- د.غالية رياض النبشة، حقوق الطفل في القوانين الداخلية والإتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- د. عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- د.فاطمة شحاته أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة لجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- د. عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- د. منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

المقالات:

- د.جمال غريسي، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الأول، ماي 2020.
- د تشوار جيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟،مجلة العلوم القانونية الادارية والسياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 10 ، سنة2010.
- د.سهيلة بوخميس، النظام القانوني لحامي الحقوق بفرنسا،مجلة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة نصف سنوية متخصصة تصدر عن المجلس الدستوري الجزائري، العدد02، الجزائر، 2013.
- د. معروف عرايبي محمّد، قانون الأسرة...ماله...وما عليه...، مجلة الفكر البرلماني، مجلّة متخصّصة في القضايا والوثائق البرلمانية، تصدر عن مجلس الأمّة، الجزائر، العدد:101، أكتوبر2005.

- إيداع الأطفال بمراكز الحماية يثير مخاوف إصابتهم بالكورونا، مقال منشور على الموقع الالكتروني للمفكرة القانونيةhttps://legal-agenda.com

- حماية حقوق الطفل الضحية في منظومة العدالة الجزائية من منظور المعايير الدولية، مقال منشور في دورية معهد راؤول والينرغ لحقوق الإنسان والقانون الإنساني ، السويد، سنة 2016.

الرسائل الجامعية:

- د. غضبان مبروكة، حق الطفل المحضون في ظل القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018

- أحمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.

- بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

القوانين والمواثيق الدولية:

- قانون حماية الطفل 12/15 المتعلق بحماية الطفل المؤرخ في 15 جويلية 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 39 المؤرخة في 15 جويلية 2015.

- مجلة حماية الطفل، المؤرخة في 09 نوفمبر 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد:090، المؤرخ في 10 نوفمبر 1995.

- مدونة الأسرة الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004 .

- أمر رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط، عدد275 ، الملف2020/1101/223 بتاريخ 2020/03/11 بتاريخ: 2018/06/11

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، القضاء المستعجل،ملف رقم: 2018/7101/2854،أمر رقم : 2729، صادر بتاريخ: 2018/06/11.

المواثيق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صدر بموجب توصية من الجمعية العامة رقم(01/217) في دورتها الثالثة في 10 ديسمبر 1948.
- ميثاق الأمم المتحدة تم التوقيع عليه في 26 حزيران/يونيه (جوان) 1945، في "سان فرانسيسكو" في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في 24 تشرين الأول/اكتوبر 1945.

- "إعلان جنيف" من طرف المجلس العام للاتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، وتمّ التصويت النهائي عليه من قبل اللّجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ: 17 ماي 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام لعصبة الأمم في فبراير 1924.

- الإعلان الدولي لحقوق الطفل ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386(د-14) المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1959.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف(د-21)، المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1966. تاريخ بدأ النفاذ: 23 مارس سنة 1986، وفقا لأحكام المادة (م49).

- العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية الإجتماعية والثقافية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) ، المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1966. تاريخ بدأ النفاذ: 03 يناير سنة 1976، وفقا للمادة 27.

- إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أُعتمدت ، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (180/34) في 1978/12/18 ودخلت حيز النفاذ في 1981/09/03، طبقا لأحكام (م01/27)، من الإتفاقية.صادقت عليها الجزائر مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-51، المؤرخ في 1996/01/22، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد:06، المؤرخة في 1996/01/24.

- إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، أعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 25/44، المؤرخ في 1989/11/20 ودخلت حيز النفاذ في 1990/09/02 وفقا للمادة (م49) من الإتفاقية.صادقت الجزائر على هذه الإتفاقية مع التصريحات التفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم:92-461، المؤرخ في 1992/12/19.الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد:91، المؤرخة في 1992/12/23.

- التعليق العام رقم: 07، للجنة حقوق الطفل المتعلّق باعمال حقوق الطفل في مرحلة الطفولة المبكرة، الدورة الأربعون (د40)، جنيف، الفترة من 12 إلى 30 سبتمبر2015.

- التعليق العام رقم 14(2013) المتعلّق بحقّ الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصالحه الفُضلى (الفقرة 01 من المادة 03)، جنيف، الدورة الثانية والستين (د62)، الفترة من 14 يناير إلى 01 فبراير 2013 ،ص 04، الفقرة 01.رقم الوثيقة: CRC/C/GC/14

التقارير:

- تقرير صادر عن المديرة التنفيذية لليونيسف" هنريتا فور" ، يتعرّض الأطفال في السجون ومراكز الاحتجاز وبشكل كبير لخطر الإصابة بـ "كوفيد-19" مما يستوجب الإفراج عنهم، منظمة الأمم المتحدة للطفولة اليونيسف ، بتاريخ:2020/04/13، متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.unicef.org

- تقرير حول منجزات المملكة المغربية، ثلاثين سنة من إعتماد اتفاقية حقوق الطفل، وزارة الأسرة والتضامن، سبتمبر 2019. متوفر على الرابط الالكتروني:https://social.gov.ma

2- باللغة الفرنسية:

Articles :

- THOMAS Dumortier,l' intérêt de l'enfant: Les ambivalences d'une notion protectrice, La revue des droits de l homme en ligne , Édition. Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, N° 03,Année 2013, disponible sur le site :http// journals.openedition.org/revdh

- MAMOUD Zani , La Convention des Nations Unies Relative aux Droits de l'Enfant :Réflexions sur un troisième projet de protocole facultatif prévoyant un mécanisme de plainte, Revue :Études Internationales, édition .Institut Québécois des Hautes Etudes Internationales, Vol : 42, N° : 04, Décembre 2011.
-
- MAMOUD Zani, Réflexions sur la Mission de Control du Comité des Droits de l'Enfant, Cahier de la Recherche sur les Droits Fondamentaux, N° 09, 2011.

- BENNOUNA Mohamed, La Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, Annuaire Français de Droit International, vol : 35, 1989.

Rapports:

- Rapport du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies. 2020. Disponible sur le site : https://www.defenseurdesdroits.fr

- rapport intitulé : Enfants privés de liberté dans le contexte de la COVID-19 , Publié par Alliance inter-agence pour la protection de l'enfance dans l'action humanitaire, 7 avril 2020.

- Journal de l'American médical, Que disent les statistiques sur le Covid-19 chez les enfants ?, Rapport Publié le : 25/09/2020, site : https://www.linternaute.com, date de consultation :10/12/2020.

- Commission internationale de Juristes, LE DROIT À UN RECOURS ET À OBTENIR RÉPARATION en cas de violations graves des droits de l'homme, Guide pratique, N°02 de la série des guides pratiques, Genève, Suisse 2006.

- Recueil des Traites des Nations Unies en ligne, Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, CHAPITRE IV : Droits de l'homme, Convention Relative Aux Droits De L'enfant, Source : https://treaties.un.org.

Lois et Arrêts :

- La constitution française du 04 octobre 1958.
- Loi organique n° 2011-333 relative au Défenseur des droits du 29 mars 2011 parue au Journal officiel n° 75 du 30 mars 2011.

- Arrêt n° 891 (du 18 mai 2005)Cour de cassation - Première chambre civile ;N° 02-20.613, publié sur : https://www.courdecassation.fr/

- Arrêt Cinar (du 22 septembre 1997), Conseil d'Etat au contentieux, N°161364, publié au Recueil Lebon. Disponible sur : http://compendium.itcilo.org/.

Sites internet :

- https://treaties.un.org
- https://www.linternaute.com
- https://www.ohchr.org
- https://legal-agenda.com
- https://legal-agenda.com
- https://www.defenseurdesdroits.fr
- http://actu.dalloz-etudiant.fr/
- https://www.unicef.org
- http://compendium.itcilo.org/

الحماية الجنائية للبيئة من التلوث

Criminal responsibility for environmental pollution

د. شعبان محمود محمد الهوارى - كلية القانون– جامعة خليج السدرة- ليبيا

الملخص :

إن الحياة داخل البيئة تولد مشكلات وعلاقات لا تشغل فقط رجال علوم الطبيعة ، والعلوم الصحية ، بل أيضاً رجال علوم الاجتماع ، وعلم النفس ، والقانون ، والجغرافيا ، والاقتصاد ، والقانون وليد واقع الحياة الاجتماعية ، يتأثر بالبيئة التي ينشأ من خلالها ، ويتفاعل معها ، وهو يحاول تنظيم أنشطة الأفراد في علاقتهم بالبيئة ، سواء كانت أنشطة ايجابية تتعلق بالاستفادة من البيئة ، وما تقدمه من موارد طبيعية وإمكانات اقتصادية ، بُغية تحقيق الرفاهية والتنمية المستدامة ، أم كانت أنشطة سلبية تتعلق بالعدوان على البيئة وبتدمير مواردها ، والقانون يهتم بالقواعد القانونية التي تكفل صيانة البيئة ، ومكافحة جميع أنواع التعدي على التوازن البيئي فيحدد الأفعال المجرمة التي تؤدي إلى تلوث المحيط الحيوي بأجزائه المائية، والهوائية، والبرية، ويضع الوسائل القانونية لرصد تلك الأفعال ورقابتها ، ووضع العقوبة الملائمة لها للحد من الجريمة البيئية ، وموضوع التلوث البيئي من المواضيع المهمة التي تثير الاهتمام في العصر الراهن ، إذ تصنف هذه الظاهرة ضمن جرائم البيئة ، وتتجسد خطورتها في العديد من المؤشرات التي تمس بصورة مباشرة أو غير مباشرة على حياة الإنسان وتعرضه للخطر ، والمشكلات البيئية أخذت في التزايد بشكل مضطرب على المجتمع ، زيادة على أنه لم يعد من الممكن إخفاء أثارها السلبية على صحة الإنسان ، وحياته الاجتماعية ، وأصبح التلوث من المشكلات الفتاكة التي تواجهها المجتمعات في الوقت الراهن ، وهي بحاجة إلى تضافر الجهود كافة لمعالجتها والحد من أثارها السلبية على المجتمع ، خاصة وأن حماية البيئة ومعالجة مشاكلها أصبحت من الأبعاد المهمة للتنمية البشرية المستدامة ، كما حظى موضوع البحث الاهتمام أيضا من قبل النظم القانونية المختلفة على المستوى الدولي ، والوطني من أجل توفير بيئة نظيفة خالية من التلوث لكافة البشر.

الكلمات الإفتتاحية : الحياة الاجتماعية ، إمكانات اقتصادية ، التنمية المستدامة ، التوازن البيئي ، الجريمة البيئي

Abstract :

Life within the environment generates problems and relationships that not onlyoccupy the health sciences, but also the men of social sciences, psychology, law, geography, economics, and law. It is born of the reality of social life, influenced by the environment through which it arises, and interacts with it, as it tries to organize the activities of individuals In their relationship to the environment, whether they are positive activities related to the utilization of the environment, and the natural resources and economic resources it provides, in order to achieve prosperity and sustainable development, or whether they are negative activities related to aggression against the environment and the destruction of its resources.

The law is concerned with legal rules that guarantee the preservation of the environment, and combating all types of encroachment on the ecological balance. It defines the criminal acts that lead to pollution of the biosphere with its water, air, and land parts, and sets the legal means for monitoring and controlling those acts, and setting the appropriate punishment for them to limit the encroachment on the environment.

The issue of environmental pollution is one of the important issues that arouse interest in the current era, as this phenomenon is classified as an environmental crime, and its seriousness is embodied in many indicators that directly or indirectly affect a person's life and endanger him. The Almighty said: The hands of people to give them back some of them who have done so that they may return (). Environmental problems are growing disorderly on society, in addition to the fact that its negative effects on human health and social life can no longer be hidden.

Pollution has become a deadly problem facing societies at the present time, and it needs to combine all efforts to tackle it and reduce its negative effects on society, especially as protecting the environment and addressing its problems has become an important dimension of sustainable human development, and the topic of research has also received attention from legal systems Various at the international and national levels in order to provide a clean pollution-free environment for all people.

key words : Social life, economic potential, sustainable development, environmental balance,

مقدمــة

موضوع التلوث البيئى من المواضيع المهمة التى تثير الإهتمام فى العصر الراهن ، اذ تصنف هذه الظاهرة ضمن جرائم البيئة ، وتتجسد خطورتها فى العديد من المؤشرات التى تمس بصورة مباشرة أو غير مباشرة على حياة الإنسان وتعرضه للخطر قال تعالى:(ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّوَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَا لَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ [1]

ومن ثم أصبحت مشكلة تلوث البيئة تمثل خطراً يهدد حياة الجنس البشرى ويهدد حياة كل الكائنات الحية، والنباتات، ولقد برزت هذه المشكلة فى الآونة الأخيرة تيجة للتقدم التكنولوجى والصناعى والحضارى للإنسان،، وتلوث البيئة يشمل كلا من البر والبحر، وطبقة الهواء، ومن ثم عمل فقهاء القانون على وضع القواعد القانونية التى تكفل صيانة البيئة، ومكافحة جميع أنواع التعدى على التوازن البيئى، فيحدد القانون الأفعال المجرمة التى تؤدى إلى تلوث المحيط الحيوي بأجزائه المائية ، والهوائية ، والبرية ، والوسائل القانونية لرصد تلك الأفعال ورقابتها ، والعقوبة المناسبة ، والمسؤولية الجنائية والتعويض عن الأضرار التى تترتب على تلوث البيئة [2] .

. - منهج البحث :-

تنحو الدراسة نحو إتباع المنهج الوصفى فى وصف الوقائع القانونية والحقيقية للأفعال المشكلة للجرائم البيئية ومدى تطابقها مع النصوص القانونية النافذة بهدف الوصول إلى توصيف شامل وكامل للظاهرة محل الدراسة وهى الجريمة البيئية ، وتعتمد الدراسة أيضاً على المنهج المقارن والمنهج التحليلى من أجل مقارنة النصوص القانونية بالأخرى مع تحليلها لتحقيق الفائدة من البحث .

– اشكاليات البحث : -

يطرح موضوع البحث الإشكاليات والتساؤلات التالية : ماهية البيئة وعناصرها ؟ وماهية التلوث البيئي وأنواعه؟ وكيف نظمت التشريعات الجنائية الجرائم الماسة بالبيئة ؟ وماهى الجزاءات الجنائية للمشكلات البيئية لمكافحة هذه الجرائم والحد منها ؟ والإجابة على هذه التساؤلات تشكل موضوع البحث، ومن ثم نقسم البحث على النحو التالي :-

1 – سورة الروم الآية : 41 .

2 – د . سلامه : أحمد عبد الكريم– قانون حماية البيئة – دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية – مطابع جامعة الملك سعود 1417 هـ – 1992 م – ص 2 ،3.

المبحث الأول: ماهية البيئة والتلوث البيئى

يسعى النظام القانونى للحفاظ على حماية البيئة، خاصة عندما يجرم القانون الانتهاكات والاعتداءات عليها فهو يعترف بها كقيمة يسعى المجتمع للحفاظ عليها لأنه يعتبرها من أهم قيم المجتمع [1]، وقضية البيئة والتلوث أصبحت من المشكلات البيئية التى يواجهها المجتمع والتى تهدده بالفقر ، والتخلف ، والمرض ، بل والموت ، وفقد عناصر البيئة ، ومن ناحية أخرى يعتبر محور المشكلات البيئية له أهمية خاصة ومصدرها حق الإنسان في بيئة نظيفة ينعم بها ، وعليه يجب ترسيخ مفهوم حماية البيئة عند الأفراد ، والعمل على زيادة الوعى لديهم ، وعقاب كل من تسول له نفسه الإضرار بطبيعتها التى هى من صنع الخالق عز وجل سواء كانت واقعة من الشخص الطبيعى أو المعنوى [2]، ومن ثم نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : ماهية البيئة وعناصرها

نتناول هذا المطلب من خلال فرعين على النحو التالى :-

الفرع الأول : مفهوم البيئة

البيئة فى مفهومها البسيط : هى كل ما يحيط بالإنسان ، فالغذاء، والماء، والهواء، والأرض، وكل العناصر المحيطة بالإنسان من جماد، وحيوان، ونبات كل ذلك يمثل الوسط البيئى له ، وهناك عدة تعريفات جاءت كمفاهيم للبيئة نتناولها على النحو التالى :-

أولاً :- المفهوم اللغوي للبيئة : البيئة في اللغة العربية تعنى : المنزل، مشتق من اللفظ اللغــوي ((بوأ)) بمعنى أنزل به وأقام به و(تبوأ) أي نزل وأقام واتخذ منزلاً، فهى بالاشتقاق منزل الإنسان الذي يعيش فيه والذى فيه مستقر هو مقامه ، ويقال بيئة طبيعية، وبيئة اجتماعية، وبيئة سياسية [3] .

قال تعالى : (وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِن بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِن سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا ۖ فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ). [4] ، وقوله تعالى : (وَأَوْحَيْنَا إِلَىٰ مُوسَىٰ

1 – د. هنداوى : نور الدين – الحماية الجنائية للبيئة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1985 م – ص 60

2 – د. سلامه : أحمد عبد الكريم – قانون حماية البيئة – جامعة الملك سعود – الرياض – عام 1997 م – ص 13

3 – ابن منظور، الإفريقي ، لسان العرب، ط1 ، دار الكتب العلمية 1424هـ – 2003م ، باب الألف ، فصل الباء فالواو، مادة (ب و أ) (1: 42) وما بعدها ، المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية – القاهرة – ط3 – ج1– ص 72

4 – سورة الأعراف : الآية : 74 .

وَأَخِيهِ أَن تَبَوَّآ لِقَوْمِكُمَا بِمِصْرَ بُيُوتًا وَاجْعَلُوا بُيُوتَكُمْ قِبْلَةً وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ۗ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ) [1] ، ويرى البعض أن البيئة لها ثلاث معانى : المنزل ، الموطن ، والموضع الذى يرجع إليه الإنسان فيتخذ فيه منزله وعيشته [2] .

ثانياً :- تعريف البيئة كمصطلح علمي : يرى البعض أنها مجموعة الظروف ، والعوامل الفيزيائية ، والعضوية ، وغير العضوية التى تساعد الإنسان ، والكائنات الأخرى على البقاء ، ودوام الحياة [3] .

ويعرفها البعض بأنها " الوسط الذى يعيش فيه الإنسان مع غيره من المخلوقات الحية ، وغير الحية وتتوافر به وسائل الحياة وأسباب البقاء " [4] ، ويذهب البعض بأنها " الإطار الذى يعيش فيه الإنسان ويبنى فيه سكنه ، ويقيم صناعته ، ويمد فيه طرق وشبكة مواصلاته ، ويفلح فيها أرضه إلى غير ذلك من الأنشطة التى تتميز بها حياة الإنسان " [5] ويعرفها البعض أيضاً " بأنها المحيط المادى الذى يعيش فيه الإنسان بما يشمله من ماء ، وهواء ، وفضاء ، وتربة ، وكائنات حية ، ومنشآت أقامها لإشباع حاجاته " [6] .

وعرف قاموس لاروس البيئة بأنها ((مجموع العناصر الطبيعية والصناعية التي تمارس فيها الحياة الإنسانية)) [7]، وعلماء العلوم الطبيعية عرفو االبيئة أيضاً بأنها ((الوسط أو المكان الذي يعيش فيه الكائن الحي، أوغيره من مخلوقات الله ، وهي تشكل فى لفظها مجموعة الظروف، والعوامل التي تساعد الكائن الحي على بقائه ودوام حياته)) [8] .

وعرفها قاموس روبرت بأنها ((مجموع الظروف الطبيعية ، والفيزيائية ، والكيميائية ، والبيولوجية ، والثقافية ، والاجتماعية القابلة للتأثير على الكائنات الحية ، والأنشطة الإنسانية)) [9] .

وباستقراء التعريفات السابقة يتضح لنا أن غالبية الفقهاء يصفون البيئة بصفات مرتبطة بكيانها فهى تشمل كل العناصر الحية ، وغير الحية الطبيعية ، والصناعية التى هى من صنع الخالق ، والتى أنشأها الإنسان ، فالبيئة تشمل كل شيء يؤثر على الإنسان ويتأثر به [1] .

---

1 – سورة يونس : الآية : 87 .

2 – د. محمد منير حجاب – التلوث وحماية البيئة – دار الفجر للنشر والتوزيع – القاهرة – عام 2002 م – ص 12

3 – د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص 11 .

4 – د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادى – حماية البيئة من النفايات الصناعية – دار النهضة العربية – القاهرة – 1996 م – ص 14 .

5 – د. مجمد منير حجاب – التلوث وحماية البيئة – المرجع السابق – ص 23 .

6 – د. ماجد راغب الحلو – قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص 39 .

7- PrrtitLaousse en couleurs, 1980 , P.345 .

8 – د. فهمى حسن أمين – تلوث الهواء (مصادره ، أخطاره ، علاجه) – دار العلوم – الرياض – 1405 هـ – 1984 م – ص 27، 28 .

9- Prrtit Robert ,Paris , 1968 , p.664.

ثالثاً :- المفهوم القانوني للبيئة : يعتمد الفقه القانوني[2] بصفة أساسية ، على ما يقدمه علماء البيولوجيا والطبيعة من تحديد للبيئة ومكوناتها ، ولبيان المعنى القانوني لمصطلح البيئة ، قد يلجأ المشرع إلى مفهوم واسع لهذا المصطلح ، بحيث يشمل كافة العناصر الطبيعية للبيئة وهي الماء ، والهواء، والفضاء، وماعليها أو بها من كائنات حية ، وكذلك العناصر الطبيعية أو الصناعية لها، أى تلك التي وضعها أوصنعها الإنسان في إطار البيئة الطبيعية من مرافق ومنشآت وغيرها لإشباع حاجاته .

أما مؤتمر الأمم المتَّحدة للبيئة البشرية في ستوكهولم سنة 1972م فقدَّم تعريفًا للبيئة بأنها : " رصيد الموارد المادية والاجتماعية المُتاحة في وقتٍ ما، وفي مكان ما، لإشباع حاجات الإنسان وتطلُّعاته" [3] .

وتبنى التشريع المصرى تعريف مصطلح البيئة في القانون المصرى رقم (4) لسنة 1994م الصادر بشأن البيئة والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 مفيالمادة (1) /1 منه بأنها :

(المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط به من هواء وماء وما يقيمه الإنسان من منشآت) ، وكذا المادة 9/1 من ذات القانون بأنها " المحافظة علي مكونات البيئة والارتقاء بها ، ومنع تدهورها أو تلوثها أو الإقلال من حدة التلوث ، وتشمل هذه المكونات الهواء ، والبحار، والمياه الداخلية متضمنة نهر النيل ، والبحيرات ، والمياه الجوفية والأراضي، والمحميات الطبيعية والموارد الطبيعية الأخرى " [4] .

ويقابلها نص المادة (1) / 1 من القانون الليبى رقم 15 لسنة 2003 م بشأن حماية وتحسين البيئة تعريف (البيئة) بأنها :(المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية , ويشمل الهواء، والماء، والتربة، والغذاء, سواء في أماكن السكن ، أو العمل ، أو مزاولة النشاط ، أو غيرها من الأماكن الأخرى[5] ، والمادة (1) / 2 من ذات القانون وضحت (إصحاح البيئة) : التحكم في كل العوامل البيئية التي لها تأثير مباشر أو غير مباشر عل سلامة الإنسان البدنية ، أو النفسية ، أو الاجتماعية [6] .

وعرف المرسوم السلطانى لسلطنة عمان رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة فى المادة الأولى من الباب الأول البيئة بأنها : (الإطار الذي يعيش فيه الإنسان ويشمل الكائنات احلية من

---

1 – د. خالد مصطفى فهمى – الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث – دار الفكر الجامعى – الإسكندرية – عام 2011 – ص 24 ، د. سعيد سعد عبد السلام – مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية – دار النهضة العربية – عام 2003 م – ص 9 .

2 – د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص 64 .

3 – د. حسن شحاته – التلوث البيئي فيروس العصر – مكتبة الدار العربية للكتاب – القاهرة –1998 م – ص15 .

4 – أنظر : المادة (1) / 1 ،9 من القانون المصري البيئي رقم (4) لسنة 1994م والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009

5 – أنظر : المادة (1) /1 من القانون الليبى رقم 15 لسنة 2003 م بشأن حماية وتحسين البيئة .

6 – أنظر : القانون الليبي رقم 15 لسنة 2003 م بشأن حماية وتحسين البيئة الصادر بتاريخ 16 / 8 / 2003 م

إنسان وحيوان ونبات وما يحيط به من هواء وماء وتربة ، ومن مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو إشعاعات ، وما يقيمه الإنسان من منشآت ثابتة أو غير ثابتة) [1] .

كما عرف القانون التونسي رقم 91 لسنة 1989م في المادة الثانية منه البيئة بأنها " العالم المادى بما فيه الأرض والهواء والبحر والمياه الجوفية والسطحية ، والأودية والبحيرات السائبة، والسبخات،وما يشابه ذلك وكذلك الساحات الطبيعية والمواقع المتميزة ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات وبصفة عامة كل ما يشمل التراب الوطني " [2] .

كما عرف المشرع الجزائرى البيئة في القانون رقم 3 لسنة 1982م بشأن حماية البيئة بأنها " حماية الطبيعة، والحفاظ على فصائل الحيوان والنباتات،والإبقاء على التوازنات لبيولوجية والمحافظة على الموارد الطبيعية من جميع أسباب التدهور التى تهددها " [3] .

وعرف القانون المغربى رقم 11.03 بشأن حماية واستصلاح البيئة المادة (3) منه البيئة بأنها : " مجموعة العناصر الطبيعية والمنشآت البشرية ، وكذا العوامل الاقتصادية، والاجتماعية التي تُمكِّن من وجود الكائنات الحية، والأنشطة الإنسانية، وتُساعد على تطورها " [4] .

أما القانون الكويتى رقم 21 لسنة 1995م بإنشاء الهيئة العامة للبيئة المعدل بالقانون رقم 42 لسنة 2014 م بشأن حماية البيئة عرفها بأنها : " المُحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية مِن إنسانٍ وحيوان ونبات ، وكل ما يُحيط به من هواء، وتربة ، وما يَحتويهما من مواد صلبة ، أو سائلة ، أو غازية ، أو إشعاعات ، إضافة إلى المنشآت الثابتة والمتحرِّكة التي يُقيمها الإنسان " [5] .

كما ورد تعريف البيئة في القانون الإماراتى [6] في المادة الأولى من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (24) لسنة 1999م في شأن حماية البيئة وتنميتها المعدل بالقانون الاتحادي رقم (20) لسنة 2006م البيئة بأنها : ((المحيط الحيوي الذي تتجلى فيه مظاهر الحياة بأشكالها المختلفة ويتكون هذا المحيط من عنصرين :

1- عنصر طبيعي :- يضم الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات، غيرها من الكائنات الحية وموارد طبيعية من هواء وماء وتربة ومواد عضوية وغير عضوية، وكذلك الأنظمة الطبيعية .

1 – المرسوم السلطانى لسلطنة عمان رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة ـ الصادر في 28 من شعبان سنة 1422هـ – الوافق : 14 من نوفمر سنة 2001 م .

2 – أنظر : القانون التونسى رقم 91 لسنة 1989 م .

3 – أنظر : القانون الجزائري رقم 3 7 لسنة 1982 بشأن حماية البيئة .

4 – أنظر : القانون المغربى رقم 11.03 بشأن حماية واستصلاح البيئة المادة (3) – الجريدة الرسمية عدد 5118 الصادر بتاريخ 15 من ربيع الآخر 1424 – 19 يونيه 2003 م – ص 1900 .

5 – أنظر : القانون الكويتي رقم 21 لسنة 1995 بإنشاء الهيئة العامة للبيئة المعدل بالقانون رقم 42 لسنة 2014 م بشأن حماية البيئة .

6 – أنظر : المادة (1) من القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (24) لسنة 1999 م المعدل بالقانون الاتحادي رقم (20) لسنة 2006م بشان حماية البيئة وتنميتها.

2- عنصر غير طبيعي : - يشمل كل ما أدخله الإنسان إلى البيئة الطبيعية من منشآت ثابتة وغير ثابتة وجسور ومطارات ووسائل نقل وما أستحدثه من صناعات ومبتكرات وتقنيات)) .

الفرع الثاني : عناصر البيئة

النظام البيئى يقوم على نوعين من العناصر الأول يتمثل فى العناصر الحية وهى عديدة أهمها الإنسان والنباتات والحيوانات، وكل عنصر من هذه العناصر يتأثر بالعناصر الأخرى ، ويؤثر فيها ، أما العناصر غير الحية أهمها الماء والهواء ، والتربة ، وكل عنصر منها يشكل محيطاً خاصاً به ، فهناك المحيط المائى ، ويشمل كل ما على الأرض من مسطحات مائية ، وتشمل البحار ، والمحيطات ، والضباب ، والأبخرة ، والمحيط الجوى، أو الهوائى ، ويشمل غازات ، وجسيمات ، وأبخرة ، وذرات معادن ، وهناك المحيط اليابس أو الأراضي ويشمل الأتربة ، والجبال ، والهضاب [1]، وتناول القانون المصرى رقم 4 لسنة 1994 م بإصدار قانون بشأن البيئة في الفصل الأول [2] عناصر البيئة والتى تتمثل في البيئة ، والهواء ، والتربة ، والماء ونتناول كل منهما على النحو التالي :-

أولاً :- البيئة :هى المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط بها من هواء، وماء ، وتربة، ومايقيمه الإنسان من منشآت.

ثانياً :- الهواء :- هو الخليط من الغازات المكونة له بخصائصه الطبيعية ونسبه المعروفة ، وفى أحكام هذا القانون هو الهواء الخارجي ، وهواء أماكن العمل، وهواء الأماكن العامة المغلقة وشبه المغلقة .

ثالثاً :- التربة :- هى المحيط الأرضى الذى يسعى فيه الإنسان للبحث عن مصادر عيش **قال تعالى " هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ۖ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ"** [3] ، والتّربة هى السطح الخارجي للقشرة الخارجية للكرة الأرضية ، حيث إنها إحدى المكوّنات الأساسية لحياة الكائنات الحية على كوكب الأرض ، فهى تحتضن المخزون الكبير من الماء ، والمواد الغذائية المختلفة ، وتختلف أشكاله باختلاف العوامل المتغيرة الجيولوجية ، والمناخية التي تتعرّض لها والتى قد يكون لها الأثر الكبير في مستويات ترسبها وتآكلها ، إلا أن التربة بشكل عام هي عبارة عن نواتج تفتت الصخور، وتكسّرها ، وتهشيمها خلال حركات القشرة الأرضية ، فهى تتكوّن من الرّمل ، والطّين، وغيرها من العناصر، وتختلف أنواع التربة حسب اختلاف مستوى المواد الطينية ، والرملية فيها، كما تتأثر نوعيتها بنسبة المحتويات العضوية لبواقى النباتات الميتة ، وجثث الحيوانات الميتة ، ومن أسباب تدهور التربة تمليح التربة والتشبع بالمياه، فالاستخدام المفرط لمياه الرى مع سوء الصرف الصحي يؤدى إلى الإضرار بالتربة ، ووجود

1 – د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص 16، 17 ، د. محمد حسين عبد القوى – الحماية الجنائية للبيئة الهوائية – مطبعة النسر الذهبى – 2002 م –ص 7 .

2 – صدر برئاسة الجمهورية في 15 شعبان سنة 1414 م – (27 يناير سنة 1994 م) ، أنظر : د. عبد الفتاح مراد – شرح قوانين البيئة – بدون دار نشر – الطبعة الأولى _ عام 1996 – 46 ، د. مبروك سعد النجار – تلوث البيئة في مصر – المخاطر والحلول – القاهرة – الهيئة المصرية العامة للكتاب – عام 1994 – ص 23 وما بعدها .

3 – سورة الملك – الآية : 15

ظاهرة التصحر، ويساعد فى هذه العملية عدم سقوط الأمطار والرياح النشطة التي تعمل علي زحف الرمال أيضاً إلى الأرضى الزراعية ، وكذا استخدام المبيدات والكيماويات علي نحو مفرط ، والتوسع العمرانى الذي أدي إلى تجريف وتبوير الأراضى الزراعية .

رابعاً :- الماء :- يُعتبر المسطّح المائي هو المكوّن الرئيس للأنظمة البيئية المختلفة، حيث تدخل الماء فى عمليات التركيب الضوئي التى تقوم بها النباتات، بالإضافة إلى أن الحيز المائى هو الحيز الأمثل لحصول تحللات العناصر المهمة من التربة، والتي توصلها بدورها إلى النباتات، كما أن جميع أشكال التفاعلات الكيميائية الحيوية تحتاج إلى محيط مائى لإتمام عملياتها، لذا فإن أي نظام بيئى يعتمد في وجوده على مدى توفّر مستويات الماء اللازمة والمناسبة لاستمراره ، والماء عنصر أساسى لجميع الكائنات الحية وعنه **قال تعالي : "وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ "** [1] ، فالماء أساس الحياة وتغطي المياه حوالي 71% من الأرض, وتكون حوالي 65 % من جسم الإنسان , 70% من الخضروات , وحوالي 90 % من الفواكه ، والماء مذيب جيد لكثير من المواد ، وحتي بعض المواد التي لا تذوب فيه تشكل معلقات غروية تشبه المحاليل ، وينزل الماء علي هيئة أمطار أو ثلج بصورة نقية خالية تقريباً من الجراثيم ، أو الملوثات الأخرى , لكن نتيجة للتطور الصناعي الكبير يتعرض لكثير من الملوثات مما يجعله غير صالح للشرب .

ومن أمثلة التلوث الأمطار الحمضية ، ومصادر تلوث المياه تتمثل فى المصادر الصناعية، ومصادر الصرف الصحي ، والمصادر الزراعية ، ونتناولها على النحو التالي [2] :-

1- المصادر الصناعية : تشكل مياه المصانع وفضلاتها 60 % من مجموع المواد الملوثة للبحار والبحيرات والأنهار، ويصدر أغلب الملوثات من مصانع مثل مصانع الدباغة والرصاص ، والزئبق ، والنحاس، والنيكل ، ومصانع الدهانات ، والإسمنت ، والزجاج ، والمنظفات، ومصانع تعقيم الألبان، والمسالخ، ومصانع تكرير السكر. بالإضافة إلي التلوث بالهيدروكربون الناتج عن التلوث بالبترول الذي يؤدى إلي تكوين طبقة رقيقة عازلة فوق سطح الماء تمنع اختراق الأكسجين وثانى اكسيد الكربون والضوء إلي الماء، وذلك يؤدى إلي اختناق الكائنات التي تعيش في الماء ، وكذلك يتحول النفط إلي كرات صغيرة تلتهم بواسطة الأسماك مما يؤثر علي السلسلة الغذائية ، ومعظم المصانع في الدول المتقدمة والنامية لا تلتزم بضوابط الصرف الصناعي بل تلقى بفضلاتها في المياه ففى الولايات المتحدة وجدت مخلفات سامة في مياه الأنهار والبحار المحيطة بالمصانع ، وفى القاهرة أجريت دراسة علي إثني عشر محطة لمعالجة مياه الشرب ووجدت جميعها تعانى من عدم انضباط الصرف الصناعي ، وهناك نوع أخر من التلوث الصناعي هو

1 – سورة الأنبياء : الآية : 30 .

2– د.أحمد مدحت إسلام – التلوث مشكلة العصر – عالم المعرفة – الكويت – 1990م– ص 24 .

استخدام بعض المصانع الماء للتبريد وبذلك يلقاء الماء الساخن فى الأنهار أو البحيرات مما يزيد حرارتها ويؤثر علي الحياة الحيوانية والنباتية بها [1] .

2- مصادر الصرف الصحي : [2] تُعتبر مياه المجاري واحدة من أخطر المشاكل علي الصحة العامة فى معظم دول العالم الثالث , لأن أغلب هذه الدول ليس لديها شبكة صرف صحي متكاملة , بل فى بعض المدن الكبيرة لا توجد شبكة صرف صحي ، والمشكلة الكبرى عندما تلقي المدن الساحلية مياه الصرف الصحي فى البحار دون معالجة مسببة بذلك مشكلة صحية خطيرة ، والجدير بالذكر أنه بتاريخ 7 يوليو 2017 م فى دولة ليبيا حذرت بلديات طرابلس المركز، وسوق الجمعة ، وحي الأندلس المواطنين المرتادين للمصايف « بعدم صلاحية السباحة أواستخدام مياه البحر لصناعة الثلج ، أو القيام بعمليات تحلية لمياهه ، على طول شواطئ البلديات الثلاث لوجود ما لا يقل عن 27 مخرجاً لمياه الصرف الصحي غيرم عالجة على تلك الشواطئ ، وقالت البلديات في بيان موحد ، أن تلك المخارج تضخ فى البيئة البحرية مخالفة للاشتراطات القياسية والطبيعية والكيميائية حسب المواصفة القياسية الليبية رقم 2013/769 ، وأوضحت البلديات أن شركة المياه والصرف الصحي أفادت بأن نسبة ما يتم معالجته من مياه الصرف الصحي لايتجاوز 6% ، وأن معظم محطات المعالجة فى حالة فنية سيئة ، مشيرة إلى أن الصالح منها لا يعمل بشكل جزئي، مما يترتب عليه ضخ كميات هائلة من مياه الصرف مباشرة في البحر دون معالجة ، وتابعت حرصاً على صحة المواطنين وحقهم فى الترفيه ندعو الهيئة العامة للموارد المائية بتحمل مسؤولياتها واتخاذ اللازم لتأهيل محطات الضخ والمعالجة لزيادة السعة التصميمية حتى تتوافق مع حركة النمو السكاني ، ومن ناحية أخرى إن استخدام الآبار السوداء فى الأماكن التي لا يتوفر فيها شبكة صرف صحي له أضراره علي الصحة العامة خاصة إذا تركت مكشوفة أو ألقيت مخلفاتها فى الأماكن القريبة من المساكن حيث يتوالد البعوض والذباب مما يسبب الكثير من الأمراض بالإضافة إلي استخدام المبيدات المنزلية التي لها أضرارها علي صحة الإنسان، وتحتوي مياه المجاري علي كمية كبيرة من المركبات العضوية وأعداد رهيبة من الكائنات الحية الدقيقة الهوائية واللاهوائية وتؤثر هذه الكائنات فى المركبات العضوية والغير عضوية مسببة نقصاً فى الأكسجين إذا ألقيت في البحر ، وبذلك تختنق الكائنات التي تعيش في البحر وقد تموت ، وعند موت الكائنات البحرية تبدأ البكتريا أو الكائناتا لدقيقة التي تعمل لا هوائياً بتحليلها محدثة تعفن وتلوث أخر [3] .

1- د.أحمد مدحت إسلام – التلوث مشكلة العصر – المرجع السابق– ص 24 .

2 – لمزيد من التفصيل راجع : د.أحمد مدحت إسلام – السابق – ص 24 وما بعدها ، فتحي محمد مصيلحي – الجغرافيا الصحية والطبية – دار الماجد للنشر والتوزيع – القاهرة – 2008 م – ص 105 ، د. محمد عبد القادر الفقي – البيئة مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث – الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة – 2006م – ص 61. ، د. محمد كمال عبد العزيز– الصحة والبيئة – التلوث البيئي والخطر الداهم على صحتنا – الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة – 1999 – 50.

3 – لمزيد من التفصيل حول الآبار السوداء الخاصة بالدولة والمواطنين أنظر : شكرى سالم سعيد – أثر مياه الصرف الصحى على تلوث المياه الجوفية في مدينة لانوت – مجلة الأستاذ – جامعة طرابلس– العدد 14 – 2017 م – ص 56 ، 57 .

- **طرق معالجة مياه الصرف الصحي :** تتم معالجة مياه الصرف الصحي علي عدة خطوات تتمثل بداية من :

- **المعالجة الأولية :-** تتمثل فى التخلص من المواد العالقة والصلبة بطريقة الترشيح والترسيب.

- **والمعالجة الثانوية :** وفيها تستخدم الطرق البيولوجية مثل البكتريا التي تؤكسد المواد العضوية –

أما المعالجة الثلاثية : وهى المعالجة النهائية وفيها يتم التخلص من البكتريا والفيروسات والمركبات العضوية ، وبعد معالجة مياه الصرف الصحي يمكن استخدامها لأغراض الزراعة أو الصناعة.

3- المصادر الزراعية : - إن استخدام المبيدات الحشرية ، والأسمدة الكيميائية فى الزراعة يتسبب فى تلوث الماء ، وذلك عند سقوط الأمطار حيث تجرف تلك المواد إلي الأنهار أو البحيرات وأيضا الري قد ينقل تلك المواد إلي المياه الجوفية ، وتتلخص أضرار تلوث الماء علي صحة الإنسان فى تلوث الماء ميكروبياً ، وكيميائياً . فتلوث الماء ميكروبياً ثبت بما لا يدعوا للشك أن مياه الصرف الصحي إذا لم تعالج جيدا تسبب أمراضاً خطيرة للإنسان وخاصة إذا تسربت لمياه لاحتوائها على كثيرة من الكائنات الدقيقة مثل البكتريا والفيروسات والطفيليات، وبذلك تنقل العديد من الأمراض مثل الكوليرا ، والتيفود ، وشلل الأطفال ، وكذا تلوث الماء بالمواد الكيميائية يمثل خطراً على البيئة وعلى صحة الإنسان.

خلاصة القول : أن كل محيط من تلك التى ذكرناها يشكل بيئة متكاملة فهناك البيئة المائية ، والبيئة الجوية ، والبيئة الأرضية أو البرية ، وهناك من القواعد ما ينظم نشاط الإنسان بكل واحدة منها ، ويحقق الحماية من التعدى عليها ، والإخلال بالتوازن الطبيعى، والفطرى الذى خُلقت عليه ، والاختلال الذى يلحق بالتوازن البيئى ينتج من ازدياد أو نقصان غير طبيعى لعنصر من عناصر النظام البيئى ، الذى يحكم كل بيئة من تلك البيئات بفعل تأثير خارجى ، كتلوث الماء ، أو الهواء ، التربة ، أو انقراض بعض النباتات أو الحيوانات [1] . الأمر الذى يتطلب منا إلقاء الضوء على ماهية التلوث باعتباره أحد أهم عوامل الإخلال بالأنظمة البيئية ، بما يهدد البيئة العامة للإنسان ، والحياة جميعها على سطح الأرض ، وهو سنتناوله فى المطلب الثاني .

المطلب الثاني : ماهية التلوث البيئي وأنواعه

الفرع الأول : ماهية التلوث البيئى

- **تعريف التلوث لغة :** يقصد بالتلوث لغة خلط الشيئ بما هو خارج عنه ، وفى لسان العرب لابن منظور [2] يأتى من مادة لوث يقال تلوث الطين بالتبن ، والجص بالرمل ، ولوث ثيابه بالطين أى لطخها ، ولوث الماء أى كدره ،

1 – د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون حماية البيئة – المرجع السابق – ص 68 .

2 – أنظر : ابن منظور – لسان العرب – دار المعارف – القاهرة – ص 4093 .

وفى مختار الصحاح يعنى لوث الشئ تلويثاً فيدل على النفس والفساد والنجس [1] ، وفى المعجم الوسيط [2] تلوث الماء ، أو الهواء خالطته بمواد غريبة ضارة ، وتلويث الشئ هو تغيير للحالة الطبيعية التى هى عليها بخلطها بما ليس من ماهيتها أى بعناصر غريبة ، وأجنبية عنها فيكدرها ، ويغير من طبيعتها .

- **تعريف التلوث اصطلاحاً :** يعرف التلوث بأنه : التغير السيء فى المكونات الطبيعية والكيميائية والبيولوجية للبيئة الذى يؤدى إلى خلل فى اتزان البيئة بما يؤثر تأثيراً ضاراً على حياة الإنسان [3]، أو هو كل تغيير كمى أو كيفى فى مكونات البيئة الحية أو غير الحية لا تقدر الأنظمة البيئية على استيعابه دون أن يختل توازنه [4] .

ويعرفه البعض أيضاً بأنه : وجود أى مادة ، أوطاقة فى البيئة الطبيعية بغير كيفيتها ، أوكميتها ، أو فى غير مكانها ، أو زمانها بما من شأنه الإضرار بالكائنات الحية ، أو الإنسان في أمنه ، أو صحته ، أو راحته [5] .

كما يعرفه البعض أيضاً : [6] بأنه ذلك الاختلال فى التوازن الطبيعى والأزلى بين عناصر البيئة الطبيعية عن نشاط الإنسان.

ويعرف التلوث أيضاً على أنه : دخول عناصر غريبة إلى نظام بيئي معين سواء كانت مواد كيميائية ، أو حيوية بحيث تؤدى إلى الحاق الضرر بالإنسان ، أو أي نوع من أنواع الكائنات الحية الموجودة فيه ، أو إلى اختلال التوازن فى واحد من عناصر ذلك النظام أو أكثر، وينتج التلوث بشكل أساسي عن بعض النشاطات الإنسانية مثل العمليات الصناعية والإنشاءات العمرانية ، وحرق الوقود فى وسائل النقل وغيرها، كذلك من الممكن أن يحدث نتيجة الكوارث الطبيعية كالبراكين ، والأعاصير، يكون التلوث إما بدخول عناصر جديدة إلى نظام لم تكن موجودة فيه أصلاً ، أو ازدياد فى تراكيز عناصر موجودة فى ذلك النظام [7] .

- **التعريف القانونى للتلوث :** عرف القانون المصرى رقم 124 لسنة 1983 م بشأن صيد الأسماك والأحياء المائية وتنظيم المزارع السمكية في المادة 11/1 نمط من التلوث حيث عرف تلوث المياه بأنه :" تغير خواص المياه الطبيعية والكيماوية والبيولوجية نتيجة القاء أو تسرب مواد غريبة مثل الزيوت ومشتقاتها أو المخلفات الكيماوية العضوية وغير العضوية والمبيدات الحشرية أو مخلفات المجارى فى المياه المصرية مما يترتب عليه الأضرار بالثروة

1 – أنظر : مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى – بيروت – لبنان – مؤسسة علوم القرآن – 1978 م– ص 607 .

2 – أنظر : المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية – القاهرة – ط 3 – ص 878 .

3 – د. هدى حامد قشقوش – التلوث بالإشعاع النووى في نطاق القانون الجنائى – دار النهضة العربية – القاهرة – 1977 م– ص 94 .

4 – د. سحر مطفى حافظ – الحماية القانونية لبيئة المياه العذبة في مصر – الدار العربية للنشر والتوزيع – ط 1 – عام 1955 م – ص 89 .

5 – د. ماجد راغب الحلو– قانون حماية البيئة – المرجع السابق – ص 40 وما بعدها .

6 – د. عبد الله الأشعل – حماية البيئة البحرية للخليج العربى من التلوث – المجلة المصرية للقانون الدولى – عام 1980 م – العدد26 – ص 201 وما بعدها .

7 – لمزيد من التفصيل أنظر : د. محمد منير حجاب – التلوث وحماية البيئة – دار الفجر للنشر والتوزيع – القاهرة – 2002 م– ص 85 وما بعدها ، د. ماجد راغب الحلو– قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص 40 وما بعدها .

المائية أو الصحة العامة "[1] ، وتبنى التشريع المصري أيضاً تعريف مصطلح التلوث فى القانون المصري رقم (4) لسنة 1994م الصادر بشأن البيئة والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 م وفى المادة (1) / 7 – تلوث البيئة هو : " كل تغير في خواص البيئة يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلي الإضرار بصحة الإنسان والتأثير على ممارسته لحياتها لطبيعية ، أو الإضرار بالموائل الطبيعية أو الكائنات الحية أو التنوع الحيوى " البيولوجى" [2] ، وذات المادة / 5 فيما يتعلق بتدهور البيئة بمعنى " التأثير علي البيئة بما يقلل من قيمتها أو يشوه من طبيعتها البيئية أو يستنزف مواردها أو يضر بالكائنات الحية أو بالآثار" ، [3] .

ويقابلها نص المادة الأولى/ 1من القانون الليبى رقم 15 لسنة 2003 م بشأن حماية وتحسين البيئ) تعريف تلوث البيئة وهو : " حدوث أية حالة أو ظرف ينشأ عنه تعرض صحة الإنسان أو سلامة البيئة للخطر نتيجة لتلوث الهواء أو مياه البحر أو المصادر المائية أوالتربة أو اختلال توازن الكائنات الحية , بما فى ذلك الضوضاء والضجيج والاهتزازات والروائح الكريهة, وأية ملوثات أخرى تكون ناتجة عن الأنشطة والأعمال التي يمارسها الشخص الطبيعى أو المعنوى " [4] .

كما عرفت المادة 1/ 12 من القانون المصرى رقم 4 لسنة 1994م بإصدار قانون فى شأن البيئة **التلوث المائي** : بأنه " إدخال أية مواد أو طاقة فى البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنه ضرر بالموارد الحية أو غير الحية ، أو يهدد صحة الانسان أو يعوق الأنشطة المائية بما فى ذلك صيد الأسماك والأنشطة السياحية أو يفسد صلاحية مياه البحر للاستعمال أو ينقص من التمتع بها أو يغير من خواصها " [5] .

كما عرفت الفقرة 3 من المادة الأولى من القانون الليبى رقم 7 لسنة 1982 بشأن حماية البيئة التلوث : بأنه " حدوث أية حالة أو ظرف ينشأ عنه تعرض صحة الإنسان أو سلامة البيئة للخطر نتيجة لتلوث الهواء أو مياه البحر أو المصادر المائية أو التربة أو اختلال توازن الكائنات الحية بما في ذلك الضوضاء والضجيج والاهتزاز والروائح الكريهة وأية ملوثات أخرى تكون ناتجة عن الأنشطة والأعمال التي يمارسها الشخص الطبيعى أو المعنوى " [6] .

وباستقراء التعريفات السابقة : يتبين لنا أن المخلفات الطبية الخطرة التي تعمل على تلوث الهواء بالميكروبات الكريهة والمواد الكيميائية وتلويثها للتربة والمياه قد وقعت تحت تشريعات قانون رقم 7 لسنة 1982

1_ صدر برئاسة الجمهورية فى 6 ذى القعدة سنة 1403– 18 أغسطس سنة 1983م .

2 – مستبدلة بالقانون رقم 9 لسنة 2009 – الجريدة الرسمية – العدد9 مكرر الصادر في 1 /2009/3 م .

3 – لمزيد من التفصيل أنظر :– د.شعبان محمود محمد الهوارى –" الحماية الجنائية للآثار في التشريعين المصري والليبي " – بحث منشور بالعدد (السابع) السنة الرابعة – مجلة أبحاث – كلية القانون – جامعة سرت – 2019 م .

4– أنظر : المادة الأولى/ 1 من القانون الليبى رقم 15 لسنة 2003 م بشأن حماية وتحسين البيئة.

5 – ستبدلة بالقانون رقم 9 لسنة 2009 – الجريدة الرسمية – العدد 9 مكرر فى 1 /2009/3 م .

6 – أنظر : الفقرة 3 من المادة الأولى من القانون الليبى رقم 7 لسنة 1982 بشأن حماية البيئة التلوث .

الخاص بحماية البيئة ، ويكون هذا التشريع قد وقع بصورة مباشرة أو غير مباشرة على التلوث بالمخلفات الطبية ، وهناك العديد من القوانين الليبية التي توصى بحماية البيئة والصحة العامة على سبيل المثال القانون رقم 2 لسنة 1982 ف بشأن الحماية من الإشعاعات المؤذية والوقاية من أخطارها ، والقانون الصحى رقم 106 لسنة 1973ف وكذلك القانون رقم 13 لسنة 1984 ف بشأن الإحكام الخاصة بالنظافة العامة [1] .

وعرف القانون العمانى فى المادة الرابعة من القانون رقم 10 لسنة 1982 م [2] التلوث هو " أي تغيير أو فساد حاد طارئ أو خفيف مزمن في خصائص النظم والعوامل البيئية أو في نوعيتها بالدرجة التي يجعلها غير صالحة للاستعمال المفيد فى الأغراض المخصصة لها أو يؤدي استخدامه إلى أضرار صحية أو إقتصادية أو إجتماعية فى السلطنة على المدى القريب أو البعيد " .

كما عرف المرسوم السلطانى لسلطنة عمان رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة فى المادة الأولى من الباب الأول تلوث البيئة بأنه : " التغير أو الإفساد فى خواص البيئة أو نوعيتها بإدخال أي من المواد أو العوامل الملوثة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنه خطر على صحة الإنسان أو الحياة الفطرية أو ضرر على النظم البيئية مما يجعلها غير صاحلة لاستعمال فى الأغراض المخصصة لها " [3] .

وعرف القانون اليمنى رقم (26) لسنة 1995م بشأن حماية البيئة [4] . تلوث البيئة بأنه : " قيام الإنسان بشكل مباشر أو غير مباشر، إرادى أو غير إرادى بإدخال أى من المواد والعوامل الملوثة في عناصر البيئة الطبيعية ، والذي ينشأ من جرائه أي خطر على صحة الإنسان أو الحياة النباتية والحيوانية أو أذى للموارد والنظم البيئية ، أو تأثير على الاستخدامات المشروعة على البيئة ، أو تتداخل بأى شكل في الاستمتاع بالحياة والاستفادة بالممتلكات " .

كما عرف القانون التونسى رقم 91 لسنة 1983 م في المادةا لثانية منه [5] : التلوث هو" إدخال أية مادة ملوثة ملوثة في المحيط بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، سواء كانتب يولوجية أو كيماوية أو مادية ".

وعرف قانون حماية البيئة الأردنى رقم 52 لسنة 2009 م [1] التلوث هو : " أي تغيير فى عناصر البيئة مما قد قد يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى الاضرار بالبيئة أو يؤثر سلباً على عناصرها أو يؤثر على ممارسة الانسان لحياته الطبيعية أو ما يخل بالتوازن الطبيعى " .

1 – لمزيد من التفصيل أنظر : د . فرج صالح الهريش– جرائم تلوث البيئة في القانون الليبي والمقارن– من منشورات جامعة بنغازي – بنغازي– ليبيا – الطبعة الأولى – لسنة 1999 م .

2 – أنظر : المادة الرابعة من القانون العمانى رقم 10 لسنة 1982 م .

3 – أنظر : المرسوم السلطانى لسلطنة عمان رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة – الصادر في 28 من شعبان سنة 1422هـ – الوافق : 14 من نوفمر سنة 2001 م .

4 – أنظر : القانون اليمنى (4) رقم (26) لسنة 1995م صدر برئاسة الجمهورية – بصنعاء– بتاريخ 5 من جماد ثاني 1416هـ – الموافق: 29/ أكتوبر/1995م .

5 – أنظر : المادة الثانية من القانون التونسى رقم 91 لسنة 1983 م .

وباستقراء التعريفات السابقة سواء التعريفات العلمية أو القانونية يتبين لنا أن هناك قصور يتعلق بالمخلفات الصحية التى تسبب تغيير فيزيائى أو كيميائى أو بيولوجى يؤدى لضرر الماء أو الهواء أو الأرض أو ضرر لصحة الإنسان ، والإهمال في إدارة المخلفات الطبية يسبب في تدمير أو تشويه النقاء الطبيعي للكائنات الحية ، وإهمالنا فى التخلص من المخلفات هو تغيير كمى أو كيفى فى مكونات البيئة الحية والغير الحية لا تقدر البيئة على استيعابه ، وإهمالنا فى التخلص من المخلفات الطبية بمختلف أنواعها البيولوجية أو الكيمائية أو المشعة هو إدخال مواد للبيئة من شأنها أن تهدد الصحة الإنسانية [2] .

الفرع الثانى : أنواع التلوث البيئي

علاقة الإنسان بالبيئة تثير جدلاً كثيراً إذ كلاهما يؤثر فى الأخر ويتفاعلان فى سياق محدد، ولذلك يمكن أن نصنف التلوث على حسب مصادره ، أو حسب النظام البيئي الذي يؤثر عليه ، أو حسب نوع المادة الملوثة كالتالى : [3]

أولاً :- التلوث حسب النظام البيئى :

1-تلوث التربة : يعتبر التخلص العشوائي من النفايات الصلبة سواء كانت منزلية أو صناعية وكذلك النفايات الزراعية من أبرز مسببات تلوث التربة ، ويتسبب تلوث التربة فى فقدانها للخصوبة ، أو فى الحاق الضرر بالكائنات الحية التي تعيش عليها سواء كانت نباتات أو حيوانات, ويعد التصحر ،أحد نتائج التلوث [4] .

2- تلوث الهواء : يعرفه البعض [5] : بأنه وجود بعض الشوائب فى الهواء الخارجى بكميات معينة ولمدد معينة ، بحيث تكون أو يعتقد أن تكون ضارة بحياة الإنسان والحيوانات والنبات ،أو تحد من الاستمتاع الهادئ بالحياة والممتلكات وممارسة النشاط الإنسانى ، ويعد تلوث الهواء من أخطر أنواع التلوث وذلك لسهولة وصول الملوثات إلى الهواء وانتقالها معه من مكان إلى آخر ومن دولة إلى أخرى بغض النظر عن الحدود، ومن أهم مصادر تلوث الهواء إنبعاثات المصانع ووسائل النقل من حرق الوقود والغبار الناجم عن مشاريع التعمير وتأهيل الشوارع والجسور وغيرها، والإنبعاثات الناجمة عن مكبات النفايات وهى إما ملوثات بيولوجية ، أو انبعاثات ناتجة عن حرق النفايات, وكذلك الانبعاثات الناتجة عن محطات تكرير البترول, فيما تعاني بعض الدول من التلوث الناتج عن حرق المخلفات الزراعية ، أو إنبعاثات ناتجة عن تسرب غازات سامة من المعامل أثناء التجارب العلمية التى تسبب الوفاة .

---

1 – أنظر : قانون حماية البيئة الأردني رقم 52 لسنة 2009 م .

2– لمزيد من التفصيل أنظر : د . فرج صالح الهريش– جرائم تلوث البيئة في القانون الليبي والمقارن – مرجع سابق – ص 32 وما بعدها .

3 – د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون حماية البيئة – مرجع سابق– ص 74، 75 .

4 – د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون حماية البيئة – مرجع سابق– ص 75 .

5– د. اسماعيل عبد الفتاح – تلوث البيئة مشكلة العصر – القاهرة – 1984 – ص 20 .

وتناول المشرع المصرى في القانون رقم (4) لسنة 1994م الصادر بشأن البيئة والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 م10 – تلوث الهواء [1] هو : كل تغير فى خصائص ومواصفات الهواء الطبيعي يترتب عليه خطر علي صحة الإنسان أو على البيئة سواء كان هذا التلوث ناتجاً عن عوامل طبيعية ، أو نشاط إنسانى ، بما فى ذلك الضوضاء والروائح الكريهة .

وتناول المشرع الليبى ملوثات الهواء فى القانون رقم 15 لسنة 2003 م الصادر بتاريخ 16/ 8 / 2003 بشأن حماية وتحسين البيئة [2] ، وفي المادة (1) / 4 حتى 9 بقولها ملوثات الهواء : هى العوادم ، والإشعاعات المؤينة ، والغبار ، والمركبات العضوية المتطايرة ، والجزئيات الدقيقة ، والمبيدات الحيوية ، والمرذذات .

م1 / 5- الإلقاء : أي إلقاء أوتسرب للزيوت أو لمزيج زيتي مهما كان سببه .

م1 / 6- الزيت : الزيت الخام – زيت الوقود – زيت الديزل الثقيل – زيت التشحيم, وغيره من مشتقات النفط.

م1/ 7 – نفايات الزيوت : العوادم الزيتية بجميع أنواعها أو أشكالها أوصفاتها.

م1/ 8- المزيج الزيتي : أي مزيج يشتمل على أية محتويات زيتية.

م1/ 9- السفن والناقلات والعائمات : الوحدات البحرية العائمة كافة وفقاً للتعريفات الواردة بالتشريعات الليبية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية النافذة .

ووضعت دولة الإمارات العربية المتحدة فى القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 1999 م بشأن حماية البيئة وتنميتها الصادر بتاريخ 31 / 10 /1999 م [3] تعريف تلوث الهواء بأنه : " كل تغيير في خصائص ومواصفات الهواء الخارجي وهواء أماكن العمل وهواء الأماكن العامة المغلقة وشبه المغلقة يترتب عليه خطر على صحة الإنسان والبيئة ، سواء كان هذا التلوث ناتج عن عوامل طبيعية أو نشاط إنساني " .

3- تلوث الماء : ينتج تلوث المياه نتيجة الممارسات الصناعية الخاطئة اذ تعمد بعض المصانع الى التخلص من نفاياتها السائلة والصلبة فى المسطحات المائية ، كما ينتج التلوث نتيجة سكب كميات كبيرة من المياه الدافئة الناتجة عن محطات انتاج الطاقة , كذلك قد يحدث التلوث بسبب المخلفات المنزلية من مياه عادمة غير معالجة ونفايات صلبة، ولا يقتصر تعريف تلوث المياه على المياه الصالحة للشرب بل يشمل مياه البحار والمحيطات .

1- أنظر : القانون المصرى رقم (4) لسنة 1994م الصادر بشأن البيئة والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009م

2- أنظر: القانون رقم 15 لسنة 2003 م الصادر بتاريخ 16 / 8 / 2003 بشأن حماية وتحسين البيئة .

3- أنظر : القانون رقم 24 لسنة 1999 م بشأن حماية البيئة وتنميتها الصادر بتاريخ 31 / 10 /1999 م

وتناول المشرع المصرى التلوث المائى فى القانون رقم (4) لسنة 1994م الصادر بشأن البيئة والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 [1] .

– **التلوث المائى :** وفقاً لما ورد في المادة 1/ 12 وهو : إدخال أية مواد أو طاقة في البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنه ضرر بالموارد الحية أو غيرالحية ، أو يهدد صحة الانسان أويعوق الأنشطة المائية بما فى ذلك صيد الأسماك والأنشطة السياحية أو يفسد صلاحية مياه البحر للاستعمال أو ينقص من التمتع بها أو يغيرمن خواصها. وبينت المادة 13 – المواد والعوامل الملوثة : أى مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو ضوضاء أو إشعاعات أو حرارة أو اهتزازات تنتج بفعل الإنسان ، وتؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلي تلوث البيئة أو تدهورها.

ووضحت المادة 14- المواد الملوثة للبيئة المائية وتعنى : " أية مواد يترتب علي تصريفها في البيئة المائية بطريقة إرادية ، أو غير إرادية تغيير في خصائصها ، أو الاسهام في ذلك بطريقة مباشرة ، أو غير مباشرة علي نحو يضر بالإنسان ، أو بالموارد الطبيعية ، أو بالمياه البحرية ، أو تضر بالمناطق السياحية ، أو تتداخل مع الاستخدامات الأخرى المشروعة للبحر ويندرج تحت هذه المواد " [2] .

وهو ما تناوله - التلوث المائى - **المشرع الليبى** أيضاً فى قانون رقم 15 لسنة 2003 م الصادر بتاريخ 16 / 8 / 2003 م بشأن حماية وتحسين البيئة التلوث المائى في المادة 21 ، 22 ، 23، 33 ، 34 ، 35 ، 45 [3] .

ووضعت دولة الإمارات العربية المتحدة فى القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 1999 م بشأن حماية البيئة وتنميتها الصادر بتاريخ 31 / 10 / 1999 م [4] تعريف تلوث الماء بأنه : " التلوث الناجم بشكل طبيعى أو غير طبيعى ناتج عن قيام الإنسان بشكل مباشر أو غير مباشر، إرادى أو غير إرادى ، بإدخال أي من الموارد والعوامل الملوثة فى عناصر البيئة الطبيعية ، والذي ينشأ من جرائه أي خطر على صحة الإنسان أو الحياة النباتية أو الحيوانية أو أذى للموارد والنظم البيئة " .

---

1 – أنظر : القانون رقم (4) لسنة 1994م الصادر بشأن البيئة والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 م المواد من 12– 47، د. هدى حامد قشقوش – التلوث بالإشعاع النووى في نطاق القانون الجنائى – المرجع السابق– ص115 .

2– (أ) الزيت أو المزيج الزيتي . (ب) المخلفات الضارة والخطرة المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها جمهورية مصر العربية . (ج) أية موادأخري (صلبة – سائلة – غازية) وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون . (د) النفايات والسوائل غير المعالجة المتخلفة من المنشآت الصناعية . (هـ) العبوات الحربية السامة .(و) ما هو منصوص عليه في الاتفاقية وملاحقها .

3 – أنظر : القانون الليبى رقم 15 لسنة 2003 م الصادر بتاريخ 16 / 8 / 2003 م بشأن حماية وتحسين البيئة المادة (21) ، 22 ، 23، 33 ، 34 ، 35 ، 45.

4– أنظر : القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 1999 م بشأن حماية البيئة وتنميتها الصادر بتاريخ 31 / 10 / 1999 م .

وعرف القانون الإتحادى المواد والعوامل الملوثة بأنها : " أية مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو أدخنة أو أبخرة أو روائح أو ضوضاء أو إشعاعات أو حرارة أو وهج الإضاءة أو اهتزازات تنتج بشكل طبيعي أو بفعل الإنسان وتؤدى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى تلوث البيئة وتدهورها أو الإضرار بالإنسان أو بالكائنات الحية " .

كما عرف التلوث المائى بأنه : " إدخال أية مواد أو طاقة في البيئة المائية بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو غير مباشرة ينتج عنه ضرر بالموارد الحية أو غير الحية أو يهدد صحة الإنسان أو يعوق الأنشطة المائية بما فى ذلك صيد الأسماك والأنشطة السياحية أو يفسد صلاحيتها للاستعمال أو ينقص من التمتع بها أو يغير من خواصها " .

– **ثانياً :- التلوث حسب مصدره :** وينقسم إلى نوعين من التلوث وهما : [1]

1-**التلوث الصناعى :** وهو الذى يحدثه تدخل الإنسان ومن أهم الملوثات التى تنتجها المصانع هى المعادن الثقيلة والسوائل سريعة التطاير المستعملة كمذيبات عضوية والتي غالباً ماتكون مسرطنة , وكذلك الغازات الناتجة عن حرق الوقود من عوادم السيارات وخلافه، والمخلفات الزراعية والتجارية .

2-**التلوث الطبيعى :** وهو الذى يحدث دون تدخل الإنسان ينتج إما عن كوارث طبيعية كالبراكين ، والزلازل ، والأعاصير، وما يترتب عليها من تهدم بعض النظم الأيكولوجية .

ثالثاً:- حسب نوع المؤثر المسبب للتلوث : [2]

1- التلوث الكيميائى : وله عدة مصادر أهمها المصانع والنشاطات الزراعية المكثفة المعتمدة على المبيدات وعمليات حرق الوقود لإنتاج الطاقة.

2- التلوث الحيوى أو البيولوجى : وينتج عن ظهور كائنات حية دقيقة تكون في الغالب ممرضة وتأتى معظم حالات التلوث البيولوجي عن طريق النفايات البيولوجية القادمة من المرافق الصحية والتى يتم التخلص منها بطرق غيرصحيحة .

3- التلوث الحرارى : ويظهر هذا النوع من التلوث في المسطحات المائية القريبة من محطات توليد الطاقة والمحطات النووية والسبب فى ذلك كميات المياه الساخنة التي يتمسك بها فى هذة المسطحات .

4- التلوث الحضرى (المرتبط بالحياة في المدن) : ويندرج تحت هذا النوع من التلوث ، التلوث الضوئى وغيرها من الاختلالات التى قد تظهر نتيجة سوء تخطيط المدن أو سوء إستعمال التكنولوجيا الحديثة .

1 – د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون حماية البيئة – المرجع السابق– ص 74، 75 .

2– د . فتحي دردار وآخرون – البيئة والتلوث – دار الكتب والوثائق الوطنية – بغداد – 2012 م – ص 112.

5-التلوث الإشعاعى [1] : هو عبارة عن التلوث الناجم عن الإشعاعات الذرية والنووية , وهى الملوثات الأشد خطورة لأنها تفتك بالجماد والحياة على حد سواء وقد قال أحد العلماء فى تصريح أدلى به عام 1992 إطلاق صاروخ واحد فى الفضاء الكوني يدمر مليون طن من الأوزون[2]، وللإشعاع عموماً خطر كبير على الحياة , حيث يكون الإشعاع ذا خطر لدرجة الموت عند تفجير القنبلة الذرية , وعدد كبير من الناس يتخوفون من المحطات النووية التي قد تسبب الدرجة نفسها من الخطورة ، ومن هذا المنطلق نتج التخوف الكبير حول فضلات المواد المشعة التى تطرحها المحطات النووية التى قد تبعث كميات من الإشعاع المميت لآلاف السنين المتتالية ، ويعد الإشعاع موضوع معقد للغاية فهو عبارة عن موجات كهرومغناطيسية ، أو أجزاء من الذرات التي تتحرك بسرعة فائقة جداً ولها القدرة على إتلاف الخلايا الحية ، وقد تبعث المواد المشعة التي يتم رميها في البيئة الطبيعية أشعة " كاما " التى تؤثر في الأنسجة المحيطة بالجسم , أو قد تبعث أشعة " بيتا " التى يمكن أن تدخل إلى عمق عدد قليل من طبقات الخلايا الحية أما بعضها الآخر فيبعث جزيئات " الفا " التى تطرح الجزء الأكبر من طاقتها خلال مدة قصيرة داخل الأنسجة العضوية لذا تعد جزيئات الفا من أخطر أشكال الإشعاع بيولوجياً . وكذلك يؤدى الإشعاع إلى إحداث تغيرات كيميائية في الخلايا الحية حيث تؤثر على الأحماض النووية المسئولة عن الانقسام الخلوي ما يؤدى إلى تلف جزئى أو كلى في الخلية وموتها ، وقد يسبب تحولات الخلية أمراض خبيثة ، وللإشعاع تأثير مباشر على الأفراد المتعرضين أو غير مباشر على الأجيال والذي يعرف بالتأثير الوراثى[3] .

وتمثل الإشعاعات أكثر المشكلات البيئية أثارة والسبب الرئيس لذلك أن أثارها ممكن أن تكون مدمرة كما أن أسبابها بالنسبة للشخص العادي مبهمة ، وقد فاق من حجم المشكلة الإهتمام الحديث في استغلال الطاقة والإستعمال المتزايد للطاقة النووية فى بعض الدول[4]، ومن أخطر ملوثات الجو فى العصر الحديث هو التلوث بالمواد المشعة المختلفة التى تستعمل فى القنابل الذرية والهيدروجينية ، وفى الأفران الذرية الحضارية التي تؤدى إلى السرطان وتؤثر على الصفات الوراثية للأجيال القادمة ، ويعتبر التلوث الإشعاعى من أخطر أنواع التلوث الذي يصيب البيئة فنتائجه تعد من الكوارث البيئية المروعة المسببة لمختلف الأمراض القاتلة [5] ، وللإشعاع أثار جسمية ونفسية مدمرة إذ أنه يؤثر في عمل الغدد الصم وخاصة الدرقية مما يكون له أثار عصبية ونفسية خطيرة كالوهن , وضعف الانتباه وعدم التركيز , وكثرة النوم وتختلف هذه الآثار حسب نوع الإشعاع ، ومقدار الطاقة وسرعة دخوله الجسم الحى ونوع العضو المعرض للإشعاع [6] ، والنشاط الإشعاعى يحدث بمصادر طبيعية فى الإشعاعات الصادرة من

1- د. كامل مهدي التميمي – مبادئ التلوث البيئي – الأهلية للنشر والتوزيع – عمان – ط1 – 2004 م – ص89 – 90

2- د . فتحي دردار وآخرون – البيئة والتلوث – مرجع سابق – ص 112.

3 – د. منال جلال عبد الوهاب – اسس الثقافة الصحية – مكتبة السوادي للنشر والتوزيع – السعودية– ط1– 1999 م – ص 463.

4 – د. علي العطار – الانسان والبيئة مشكلات وحلول – دار العلوم العربية للطباعة والنشر – لبنان – ط1– 2002 م – ص 44.

5 – د. عايد راضي خنفر – التلوث البيئي – دار اليازوري للنشر والتوزيع – عمان – 2010 م – ص 111 – 112 .

6– – د. محمد قاسم عبد الله – تلوث العقل وتلوث البيئة – مجلة المعرفة – العدد 482 – سنة 1999 – ص 55 .

الفضاء الخارجي والغازات المشعة المتصاعدة من القشرة الأرضية , أو من مصادر صناعية كمحطات توليد الطاقة النووية ، والمفاعلات النووية المخصصة لأغراض عسكرية ، والنظائر المشعة المستخدمة فى الصناعة ، والزراعة ، والطب وغيرها[1] ، والحروب باعتبارها من الأسباب الهامة التي فرضت نفسها وما تعرضت له أيضاً مدينة سرت في الآونة الأخيرة منذ عام 2011 م وماخلفته الحروب من تلوث إشعاعى سيؤثر بلا شك على صحة الإنسان ، وحياته الاجتماعية على المدى البعيد .

أضف إلى ذلك الأحداث الجارية في مدينة طرابلس ، وما تخلفه هذه الحروب من آثار سلبية على المستوى الصحى والنفسى ، ومن المعروف أن الحروب قد ينتج عنها إنحدار بيئى يهدد الأمن القومى فالبيئة جزء لا يتجزأ من مسببات الحروب إذ تعد الصراعات حول الموارد الطبيعية ، والمعادن ، وحقوق المياه بمثابة العوامل المحركة للنزاعات الدولية , وقد استعملت البيئة كسلاح عبر التاريخ إذ التجأ الرومان والمغول نحو تدمير بيئة أعدائهم أثناء حروبهم ، واتخذوا ذلك كوسيلة لكسب هذه الحروب , و لا يخفى على أحد مدى الضرر الذي تتعرض له البيئة من أثر الحروب حيث تعتبر البيئة هى الضحية الأولى للصراعات الدولية , ولقد أكد البند (24) من إعلان ريو عام 1992 م أن الحروب تعد نشاط هدام للتنمية المستدامة وبالتالى فهى عدو للبيئة [2] ، وترتبط الخسائر القادمة التى تتعرض لها البيئة في حالات الحروب بمدى الخطورة والشراسة التي تتصف بها الأسلحة المستخدمة من قبل الجيوش المتحاربة , إذ أن تنوع هذه الاسلحة له مردود سلبى على البيئة ، وهنا نذكر ما تعرض إليه العراق ابان العقدين الأخيرين بسبب الحروب يعد تدهوراً بيئياً حقيقياً وبالأخص تدمير نظم المياه والصرف الصحي ، والأضرار الفادحة التي لحقت بالبنية التحتية مما أدى إلى زيادة مستويات عالية من التلوث والأضرار الصحية فضلاً عن إنقطاع التيار الكهربائى وإيقاف المضخات التي تعمل على إزالة مياه البالوعات ، وتدوير المياه الصالحة للشرب فضلاً عن المخلفات الطبية التى تؤدى الى انتشار وتفشى الأمراض والأوبئة ومن أخطر انواع التلوث البيئى التى شهدها العراق أثناء الحروب هو اليورانيوم المنضب [3] ،

وكما سبق القول استعمال البيئة كسلاح عبر التاريخ ، ولجوء الرومان ، والمغول نحو تدمير بيئة أعدائهم أثناء حروبهم نجد ذلك فى العصر الحديث فى الآونة الأخيرة وباء (كورونا) الذى اجتاح العالم مؤخراً وانتشر كالهشيم فى النار ونتج عنه موت الألاف ((رغم التطبيق الصارم لتدابير إدارة أزمات الوباء العالمى فإن تفشى وباء " كوفيد-19" أو " فيروس كورونا المستجد " يزداد يوما بعد يوم ، ليتجاوز عدد الوفيات بالملايين فى العالم منذ ظهوره في ديسمبر الماضي 2019 م ، كما سُجلت نحو 169086 إصابة في 139 دولة ومنطقة منذ بداية انتشار الوباء فى جميع أنحاء العالم حتى تاريخ 17 مارس/2020 الجارى ولهذا يتسبب هذا الفيروس بإثارة هلع عالمي علاوة على توجيهه ضربة

1 – د. اسامه حسين شعبان – الأخطار والكوارث البيئية – دار الفجر للنشر والتوزيع – القاهرة – ط1– 2009 م – ص 78 .

2 – د. فتحي اسماعيل حوقه , د.ساميه محمد بيومي – المكتبة المصرية – مصر ط1– 2010 ص 99 – 100.

3 – د. مثنى عبد الرزاق العمر – نظرة تحليلية للأثار البيئية للعدوان على العراق – بغداد– بيت الحكمة – ط1 – 2001 م– ص 233.

مباشرة للاقتصاد العالمى ، ولكن على الجانب الآخر، يرى البعض أن هذه الضربة الاقتصادية تحمل طابعا إيجابياً لأنها تسببت في تناقص النشاط الصناعي مما أسفر عن الحد من تلوث الهواء، وبالتالى إنقاذ الأرواح التى كانت تموت سنويا بفعل تلوث الهواء ، ويشار إلى أنه في إيطاليا، التي شهدت أكبر تفش للفيروس فى الغرب ، ارتفع عدد الإصابات بكورونا الجديد إلى 24747 إصابة ، فيم ارتفع عدد الوفيات إلى 1809 حالات ، وفرضت الحكومة أشد الضوابط المطبقة على دولة غربية منذ الحرب العالمية الثانية ، وكانت إيطاليا بدأت عمليات الإغلاق الأولى لكافة المناطق الواقعة فى شمالى البلاد في الثانى والعشرين من فبراير الماضي 2019 م ، عندما تم تعليق الأنشطة العادية في 11 منطقة ، حيث تم إغلاق جميع المدارس والجامعات والمعالم السياحية ، وبعد ذلك بأسبوعين ، أعلن رئيس الوزراء الإيطالى جوزيبى كونتى توسيع منطقة الحجر الصحى لتشمل جزءاً كبيراً من شمالي إيطاليا، مما أثر على ما لا يقل عن 16 مليون شخص، وتقييد السفر من المناطق المتضررة أو إليها أو داخلها، وحظر جميع الفعاليات ، ونتيجة لهذا الإجراء، أغلقت العديد من المكاتب فى ميلانو وألغت شركات الطيران رحلاتها إلى شمالى إيطاليا، كما أغلق القطاع الصناعى فى البلاد، بدءاً من مصانع السيارات إلى مصانع الأزياء ، ويشار إلى أنه فى الصين، قال خبراء إنه في الأسابيع الأربعة حتى 1 مارس، انخفضت انبعاثات ثاني أكسيد الكربون بمقدار الربع، ما يقدر بنحو 200 مليون طن ، وكشفت صور الأقمار الصناعية المماثلة فى جميع أنحاء البلاد من وكالة "ناسا" أيضا عن انخفاضات كبيرة فى ثاني أكسيد النيتروجين حيث بقى الناس في المنزل وتباطأت الصناعة أو أغلقت ، ووجد العلماء أن فيروس "كورونا " الجديد قضى على ما لا يقل عن ربع انبعاثات الصين من الغازات الدفيئة المدمرة فى أسبوعين فقط فى منتصف فبراير)) [1] ، وإلى الآن لا نعلم مصدر هذا التوث الكورونى والأيام القادمة ستكشف لنا مصدر هذا التلوث ، والبعض قال عبر السوشيال ميديا مصدره غاز سام وليس كما قيل أن سبب هذه الكارثة الإنسانية تناول الصينيين الثعابين والخفافيش كطعام على موائدهم وإلى الآن لم يتتوصل أطباء العالم للمصل الذى يقضى على هذا الوباء والأسئلة التى تدور حول هذه الكارثة ستجيب عليها الأيام القادمة .

❖ **مصادر التلوث الإشعاعى :** [2]

- **مصادر طبيعية :** تتعرض الكائنات الحية منذ بداية الحياة إلى الإشعاعات الكونية والتي تصل من الفضاء الخارجى على شكل بروتونات ونيترونات وأشعة الفا والكترونات , وتنتج عن اصطدام جزيئات دقيقة ذات طاقة مرتفعة مع مكونات الغلاف الجوي أو الانفجارات الشمسية , ،وإشعاعات القشرة الأرضية التى تحتوى على مواد مشعة وتراكيز مختلفة , وعند استعمال هذه المواد في عملية البناء يتم نقلها إلى هذه الإنشاءات والتى تصبح مصدر للإشعاع .
- **مصادر صناعية :** تتمثل فى التفجيرات الذرية مثل ما يحدث فى الحروب أو التجارب , أو مثل ما يحدث خطأ كما في حادثة تشير نوبل ، واستعمال الإشعاع فى الأغراض الطبية والصناعية ,واستخدام الإشعاع فى مجال التعليم

79 - https://www.skynewsarabia.com/technology/1328625 -

2 – د. عبد الباسط الجمل – الهندسة الوراثية وابحاث البيئة – القاهرة – دار الرشاد العربية للطباعة والنشر – ط 1 – عام 2000 م – ص 110 .

والمنزل مثل جهاز التلفاز والفيديو وألعاب الأطفال , والمفاعلات الذرية تؤدى إلى تلوث البيئة نتيجة تسرب العناصر المشعة او مخلفات التجارب المختلفة.

- **أجهزة البث الصوتى والبث المرئى وأجهزة الهاتف المحمول :** ثورة فى عالم الاتصالات , اذ جعلت من العالم الممتد الشاسع المتعدد الأطراف قرية صغيرة , ولكن على الرغم من الايجابيات التي حققتها ثورة الاتصالات إلا أن الأبحاث الحديثة قد أوضحت وجود مخاطر عديدة ناجمة عن استعمال تلك الأجهزة نتيجة انبعاث موجات كهرومغناطيسية من تلك الأجهزة , وتؤثر هذه الأشعة على عضله القلب والكفاءة الوظيفية والشبكية فى العين ، وغيرها من الأمراض الأخرى[1].

6- التلوث الضوضائى :

الضوضاء : هى مجموعة من الأصوات تتداخل مع بعضها البعض الآخر مؤدية إلى القلق وعدم الارتياح ، وهى تلك الأصوات غير المرغوب فيها نظراً لزيادة حدتها وشدتها وخروجها عن المألوف من الأصوات الطبيعية التي اعتاد على سماعها كل من الإنسان والحيوان[2].

وتعد الضوضاء من أهم العناصر التي تساهم في تلوث البيئة , وهى منتشرة في كل مكان من العالم إلا أنها تختلف من دولة إلى أخرى , وتختلف فى الدولة الواحدة من مكان إلى آخر ، وهى تزداد بصفة عامه فى المناطق الصناعية ، وفى مناطق التجمعات السكنية المزدحمة بالسكان ، وتقل كلما اتجهنا إلى الريف وذلك لأن المدن المزدحمة فيها الآلاف من السيارات التي يصدر عنها ضجيج من أصوات المحركات , كما أن الضوضاء أصبحت الآن منتشرة فى المقاهى ، والنوادى ، والمنازل ، والأماكن العامة مما يتسبب فى إثارة أعصاب كثير من الناس وتصيب كثير من السكان بالانهيار والتوتر وتعد الضوضاء أزمة كل المدن [3]، ومع قيام الثورة الصناعية فى القرن الماضى أصبحت مشكلة الضوضاء من أهم المشكلات التى صاحبة الازدهار والتقدم الصناعى ،ومشكلة الضوضاء يصاحبها ظهور سلبيات متعددة وضارة على الإنسان , سواء من الناحية النفسية ، أو الصحية ، أو العقلية , على المدى البعيد أو القريب [4] .

1 – د . عبد الباسط الجمل – الهندسة الوراثية وابحاث البيئة – المرجع السابق – ص 111 .

2 – د. سعيد سعد عبد السلام – مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية – دار النهضة العربية – القاهرة – ص 74 .

3 – د.. عبد الباسط الجمل – الهندسة الوراثية وابحاث البيئة – المرجع السابق – ص 97 .

4– د. . عطيه محمد عطيه , واخرون – الإنسان والبيئة – ط 1– عمان – دار الحامد للنشر – عام 2012 م – ص 187 .

رابعاً :- التلوث حسب النطاق الجغرافى : يُقسم إلى: التلوث المحلى، والتلوث عبر الحدود .

- **التلوث المحلى :** [1] ويقصد به التلوث الذي لا تتعدى آثاره الحيز الإقليمى لمكان مصدره ، وينحصر تأثيره فى منطقة معينة أو إقليم معين أو مكان محدد ، دون أن تمتد آثاره خارج هذاالإطار ، وقد يكون هذا التلوث مصدره فعل إنسان ، كالتلوث الصادر عن المصانع والمناجم التي يقيمها الإنسان ، وقد يكون بسبب فعل الطبيعة عندما تثور البراكين ، وتهب العواصف، وتصيب عنصراً من عناصر البيئة المحلية بالضرر، دون أن يمتد هذا الأثر لبيئة مجاورة تتبع دولة أو قارة أخرى .
- **التلوث عبر الحدود :** [2] عرفت منظمة التعاون والتنميةا لاقتصادية هذا التلوث بأنه : « أي تلوث عمدى ،يكون مصدره أو أصله العضوى ، خاضعاً أو موجوداً كلياً أو جزئياً ، في منطقة تخضع للاختصاص الوطنى لدولة ، وتكون له آثاره في منطقة خاضعة للاختصاص الوطنى لدولة أخرى » . ويقترب من هذا التعريف ، التعريف الذي قالت به اتفاقية جنيف لعام 1979 بشأن التلوث بعيد المدى ، حيث عرفت التلوث بأنه : « هو الذي يكون مصدراُ طبيعياُ موجود كلياً أو جزئياً ، فى منطقة تخضع للاختصاص الوطني لدولة ، والذي يحدث آثاره الضارة فى منطقة تخضع للاختصاص الوطني لدولة أخرى ، وعلى مسافة يكون معها من غير الممكن عموماً، التمييز بين ما تسهم به المصادر الفردية ، أو مجموعة مصادر الانبعاث » .

وبعد أن تناولنا ماهية البيئة وعناصرها وتعريف التلوث البيئى وبينا مصادر التلوث وأنواعه نتناول ماهية الجريمة البيئية، والجزاءات الجنائية المترتبة عليها فى المبحث الثانى .

المبحث الثانى : ماهية الجريمة البيئية والجزاءات الجنائية المترتبة عليها

تستمد الجريمة البيئية أهميتها من كونها تخل بتوازن البيئة ، وتهدد استقرار وحياة الإنسان ومستقبله ، ولذلك كانت محور الدراسات القانونية ، والجريمة بصفة عامة تتمثل في سلوك إيجابى أو سلبى يخالف نصاً من نصوص التجريم ، وفى ظل ظهور العديد من الجرائم البيئية التى أصبحت معها التشريعات العقابية لا توفى بالعقوبات المناسبة لها ، فقد بدأ البحث عن قانون جنائى للبيئة يضم كافة الجرائم البيئية ، بالإضافة إلى القوانين الخاصة التى تنص على بعض الجرائم البيئية [3] ووضع على عاتق المشرع التزام على الجهات القضائية بأن تنظر على وجه الاستعجال الجرائم الضارة بالبيئة من مخالفات وجنح وجنايات خاصة بقانون البيئة وهو ما قررته المادة 86

1 – د. جمعه محمد أحمد – تلوث البيئة – الإشعاع والأمان – الرياض – مكتبة الخريجى – 1408 هـ – 1988 م .– ص 120 .

2 – د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص 75 ، 76 .

3 – د. حسنين ابراهيم عبيد – الوجيز في علم الإجرام والعقاب – دار النهضة العربية – القاهرة 1991 – ص 13 .

مكرر من القانون رقم 9 لسنة 2009 م بقولها " تنظر قضايا مخالفة أحكام هذا القانون على وجه الاستعجال " [1] ، ومن ثم نتناول الجريمة البيئية والجزاءات المترتبة عليها من خلال مطلبين على النحو التالى :-

المطلب الأول : أركان جريمة التلوث البيئى

الفرع الأول : الركن المادى لجريمة التلوث البيئى

الركن المادي :- [2] هو ذلك السلوك الإجرامى الذي يقوم به الجانى وينتج عنه حصول ضرر بالبيئة كما يتصور وقوع الجريمة البيئية بمجرد تعرض مصلحة للخطر، ويقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر متتالية تشمل السلوك والنتيجة وعلاقة السببية، وينطبق ما يقال في الجرائم التقليدية في ماتعلق بالركن المادى على الجرائم المستحدثة والتى من بينها الجرائم الماسة بالبيئة.

أولاً :- السلوك الإجرامى :- يعرف السلوك الإجرامى البيئى على أنه إتيان الجانى لنشاط ايجابى أوسلبى من شأنه تلويث البيئة أو أحد عناصرها أو إحداث خلل بمكوناتها ، ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن السلوك الإجرامى إما أن يكون بالإتيان وهو السلوك الايجابى ، وإما الامتناع وهو السلوك السلبى ، والسلوك الإجرامى عموماً هو سلوك ذو مظاهر مادية ملموسة تتحقق في العالم الخارجى يؤدى إلى الضرر بالمصالح المراد حمايتها أو تهديدها بحدوثه ، ويضع المشرع فى اعتباره هذه المظاهر المادية حينما يتدخل بالتجريم والعقاب ، والسلوك الإجرامى قد يكون وقتياً ، وقد يكون مستمراً ، ولذلك انقسمت الجرائم تبعا لذلك إلى جرائم وقتية ، وجرائم مستمرة [3] ، ومن المقرر أن الفيصل فى التمييز بين الجريمة الوقتية ، والجريمة المستمرة هو طبيعة الفعل المادي المكون للجريمة كما عرفه القانون ، سواء كان هذا الفعل إيجابياً ، أو سلبياً ، أو إرتكاباً ، أو تركاً .

ويراد (بالجرائم الوقتية) : تلك الجرائم التى تكون السلوك الاجرامى المكون للركن المادى للجريمة من عمل يقع وتنتهى بوقوعه الجريمة فى وقت قصير محدود سواء كان ذلك السلوك ايجابياً أم سلبياً ، ومثالها جرائم القتل ، والسرقة ، وامتناع الشاهد عن آداء الشهادة .

أما (الجرائم المستمرة) : هى تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامى المكون للركن المادى لها من حالة تحتم لبطبيعتها الاستمرار سواء كانت تلك الحالة ايجابية أم سلبية ، وفى شأن ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " الفيصل فى التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو الفعل الذي يعاقب عليه القانون " [4]، والسلوك الإجرامى فى الجرائم الماسة بالبيئة يتميز بخصائص معينة تحدد ماهيته وطبيعته ، وتساهم فى تمييز هذه الطائفة من

---

1 – أنظر : قانون رقم 9 لسنة 2009 بتعديل بعض أحكام قانون في شأن البيئة الصادر بالقانون رقم 4 لسنة 1994صدر برئاسة الجمهورية فى 30 صفر سنة 1430 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009

2– د. محمود نجيب حسنى – علاقة السببية في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – 1983 – ص 440 ، د.عوض محمد – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار المطبوعات الجامعة الاسكندرية – 1998 – ص54 ، د. محمد عيد الغريب – شرح قانون العقوبات – القسم العام – مطبعة ابناء وهبي حسان – 1994 – ص 473 .

3– راجع في ذلك : د . محمود محمود مصطفى– قانون العقوبات– القسم العام– ط 10– دار النهضة العربية– القاهرة – 1983 م – ص266 ، د . علي عبد القادر القهوجي – قانون العقوبات القسم العام – دار النهضة العربية– القاهرة – 1988 م – ص 174– 175 .

4– أنظر : الطعن رقم 1957 – لسنة 35 ق – جلسة 28 / 2 / 1966 – المكتب الفني 17 رقم الجزء 1 – ص 207 .

الجرائم عن غيرها من الجرائم الأخرى، ومن ثم فإن الجريمة الماسة بالبيئة تتحقق بكل نشاط مادى يأتيه الجانى سواء اتخذ هذا النشاط صورة الفعل الإيجابى عن طريق إتيان فعل نهى عنه القانون ، أو عن طريق صورة الفعل السلبى أى بالامتناع عن فعل أمر به القانون ، كما يأخذ السلوك الإجرامى في الجرائم الماسة بالبيئة صورته المباشرة وغير المباشرة حيث يكون مباشراً بإضافة مواد ملوثة ، أو إدخالها إلى الوسط البيئي دون تدخل عنصر وسيط بين الفعل ووصول المادة الملوثة كتفريغ النفط في البحار، أو بصورة غير مباشرة بتدخل عنصر وسيط بين السلوك الإجرامى ووصول تلك المادة الملوثة كإحداث إشعاعات نووية بواسطة المتفاعلات بحيث تشكل كمية ضخمة وتنتقل بفعل الرياح مما يؤدي لحدوث التلوث الإشعاعى ، ويأخذ السلوك الإيجابى السمة الغالبة فى الجرائم الماسة بالبيئة ، ويعتبر من أهم السلوكيات المحظورة فى مجال البيئة ، ومن ناحية أخرى فإنه لا يلزم أن يكون السبب شخص طبيعى فيمكن أن يكون شخص معنوى ، ومؤدى ذلك أن الأفعال التى تنتج من فعل الطبيعة مثل الفيضانات والزلازل لا تدخل فى إطار السلوك المادى للجريمة البيئية ، ولا يرفع ذلك عن كاهل الدولة عبء التزامها الطبيعى بتخفيف حدة الأضرار عن مواطنيها [1] .

ثانياً :- الضرر أو النتيجة الإجرامية : ينصرف المدلول القانوني للنتيجة الإجرامية إلى الاعتداء على مصلحة أو حق يحميه القانون جنائياً وتجسيده مادياً من خلال التغيير الذي يحدث في العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى، فالنتيجة الإجرامية إذن هى الأثر المترتب على السلوك الإجرامي والذي يقر له القانون الجنائي عقوبة له ، ومن ثم فهو يأخذ بعين الاعتبار فى البناء القانونى للجريمة.

وعرف بعض الفقهاء النتيجة الإجرامية أو الضرر هو التغيير الذى يحدث فى العالم الخارجى كأثر للسلوك الإجرامى ، فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل أن يصدر السلوك ثم صارت على نحو آخر بعد صدوره " [2] ، وفي الجرائم البيئية ينصب التجريم على ذات النشاط الإجرامي للجاني فعلا كان أو امتناعاً، بغض النظر عن أي نتيجة مستقلة يؤدى إليها هذا النشاط ، وبناءاً عليه فإن المسؤولية الجنائية البيئية تقوم متى ما تتحقق النتيجة محددة كما تقوم في حالة إتيان الفعل أو الامتناع عنه ومن شأنه تعريض مصلحة محمية للخطر، ومثاله التلوث الإشعاعي الناتج عن إطلاق مواد مشعة بسبب خطأ في تشغيل المنشأة النووية ، وقد يتراخى ظهور الإضرار الناجمة عن تلوث البيئة لفترة زمنية دون أن تظهر أعراض محددة بل قد لا تظهر إلاً فى الأجيال القادمة مثل تأثير القنبلتين الذريتين اللتان سقطا على هيروشيما ونجازاكى التى زالتا لهما تأثيرات ضارة حتى هذا اليوم [3] .

1- د. محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – القاهرة – 1989 م – ص 376 .

2 – د. محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – السابق – ص 276 .

3 – د. خالد مصطفى فهمى – الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية " دراسة مقارنة " – دار الفكر الجامعى – ط1 – عام 2011 – ص 370 .

من خلال استقراء النصوص القانونية الواردة بشأن البيئة عموماً وتلك التى أدرجتها التشريعات العربية ضمن المنظومة القانونية لحماية البيئة وعناصرها يمكننا تعريف الضرر البيئى على أنه " كل تأثير على البيئة من شأنه أن يغير فى البيئة أو يضر بالصحة أو سلامة الإنسان أو النبات أو الحيوان أو الهواء أو الجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية " ويشمل الضرر البيئى الإضرار بالكائنات الحية أو الآثار والماء والهواء والجو واستنزاف الموارد الطبيعية ، كما يشمل ما يؤدى إلى التأثير على ممارسة الإنسان لحياته الطبيعية ، والمشرع المصرى في نص المادة الأولى/ 7 من القانون رقم 4 لسنة 1994 م المتعلق بالبيئة نصت على أن التلوث هو " أي تغيير في خواص البيئة مما يؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى الإضرار بالكائنات الحية والمنشأة أو يؤثر على ممارسة الإنسان لحياته الطبيعية ، كما يعنى تدهور البيئة في الفقرة 8 من نفس المادة " التأثير على البيئة بما يقلل من قيمتها أو يشوه طبيعتها البيئية أو يستنزف مواردها أو يضر بالكائنات الحية أو بالآثار[1] ، ومن ثم يكون الضرر البيئى أو التلوث وجهان لعملة واحدة ذلك أن معنى التلوث ينطبق على المكونات الكيميائية والعناصر المركبة من الجينات والأحياء والميكروبيولوجية ، في حين الضرر البيئى بالمفهوم العام يصيب النبات والمنشآت واستنزاف الموارد الطبيعية كالسواحل والغابات والآثار والمناطق المحمية وجماليتها ، ومن الجدير بالذكر أنه ليس متطلب فى توقيع الجزاء على ارتكاب جريمة تلويث البيئة حدوث نتيجة مادية محددة بأن يؤدى السلوك الإجرامى إلى تحقيق ضرر معين ، فقد لا يتطلب لتوافر الجريمة تحقق تلك النتيجة بغض النظر عن أى نتيجة مستقلة يؤدى إليها هذا النشاط المجرم حيث تقوم المسئولية الجنائية عن ارتكاب بعض جرائم تلويث البيئة فى حالة السلوك المجرد ، عندما يكون من شأن هذا السلوك تعريض المصلحة محل الحماية الجنائية للخطر، ولا يتطلب تحقق نتيجة محددة ، ولكن يجب أن يكون الضرر هو نتيجة للخطأ البيئي .

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة التلوث البيئي

الركن المعنوى :- يتمثل فى الصلة النفسية بين السلوك وبين من قام به [2] ، وتعتبر الإرادة التي تتوافق وتعاصر ماديات الجريمة وتبعثها إلى الوجود هى التعبير الصحيح عن الركن المعنوي في الجريمة على العموم وهى بذلك قوة نفسية تكشف عن إرادة الجاني فى تحقيق العدوان فى الجريمة، ويذهب الرأي الراجح فى الفقه الجنائى إلى القول بعدم كفاية إسناد الجريمة مادياً إلى مرتكب النشاط الإجرامي فيها عن طريق الرابطة أو العلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة فقط ، ولكن يجب إسنادها إلى الجانى معنوياً، ومؤدى ذلك أن تتوافر بين الجانى والجريمة رابطة نفسية تصلح بعد ذلك كأساس للحكم[3] بتوافر العنصر النفسى المعبر عن الخطأ الجنائي الذي تقوم عليه

1 – أنظر : نص المادة الأولى / 7 من القانون رقم 4 لسنة 1994 المتعلق بالبيئة ، لمزيد حول ما تتعرض له الآثار من اعتداءات أنظر : د. شعبان محمود محمد الهوارى – " الحماية الجنائية للآثار في التشريع الليبي والمصري " – مرجع سابق .

2 – د. رؤوف عبيد – شرح قانون العقوبات التكميلي – ط 5 – دار الفكر العربي – القاهرة – 1997 – ص 425 وما بعدها .

3 – د . عادل ماهر سيد أحمد الألفي – الحماية الجنائية للبيئة – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة المنصورة – عام 2008 م – ص 274 .

الجريمة ، وحتى تستكمل الجريمة بناءها القانونى لا بد أن يتوافر العمد والخطأ غير العمدي فى ذلك السلوك ، ما يُمَكِّن من القول بأن صاحبه محلاً للمسؤولية الجنائية ، وجرائم تلويث وإتلاف البيئة أو الجرائم الماسة بالبيئة أيا كانت مسمياتها ،شأنها شأن الجرائم الأخرى يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي فتضحى به الجريمة عمديه ، أو يتخذ صورة الخطأ غير العمدي فصبح به الجريمة غير عمديه[1]، وفى شان ذلك قضت محكمة النقض بأن " القصد الجنائى من أركان الجريمة ، ويجب ثبوته فعلياً ولا يصح القول بالمسئولية المفترضة إلا إذا نص عليها المشرع صراحة ، أو كان استخلاصها سائغاً عن طريق استقراء نصوص القانون ، والأصول المقررة فى هذا الشأن [2]،وقضى أيضاَ بأن القصد الجنائى أمر باطنى يضمره الجانى، وتدل عليه بطريق مباشر أو غير مباشر الأعمال المادية المحسوسة التى تصدر عنه ، والعبرة فى ذلك هى بما يستظهره الحكم من الوقائع التى تشهد لقيامه، ويقوم القصد الجنائى على عنصرين هما : العلم بأركان الجريمة، وماديات الفعل، واتجاه إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة الإجرامية [3]،

وعليه يمكن القول أن الجرائم الماسة بالبيئة في عمومها لا تعدو أن تكون إما جرائم عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة القصدالجنائى، وإما جرائم غير عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدي، والركن المعنوي هو التعبير الصريح عن انعكاس ماديات الجريمة فى نفسية المجرم من خلال اتجاه إرادته إلى تحقيق تلك الماديات، ومن عناصره العلم والإرادة ، والعلم يتضمن عنصران، **الأول** هو العلم بالواقعة الإجرامية من حيث موضوعها ، والحق المعتدى عليه ، وعناصر السلوك الإجرامى، والعناصر المتصلة بالجانى، **أما الثانى** هو علمه بالقانون فهو مفترض لأنه لا يعتبر الجهل بالقانون أو الخطأ في تقديره سبباً للإفلات من المسئولية الجنائية . أما الإرادة فهى جوهر القصد الجنائى، وهى ما تميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية، والخطأ غير العمدى هو الصورة الثانية للركن المعنوى ، ويعبر عنه بأنه المسلك الذهنى للجانى الذى يؤدى إلى نتائج إجرامية لم يردها وكان بوسعه أن يتوقاها، ويأخذ الخطأ غير العمدى صورتين، **الصورة الأولى** [4]: ، وتتمثل في الرعونة أو عدم الدراية أو الإهمال، **والصورة الثانية** : تتمثل في عدم مراعاة القوانين واللوائح ، ويذهب البعض إلى تعدد أسباب التلوث والفاعلين ، ومن ثم تتضافر الأفعال ، والأسباب ، والنتائج ، وتكون متعادلة فتؤدى لتلوث البيئة الأمر الذى يعنى أن نظرية تعادل الأسباب هى التى تتلائم مع طبيعة الجرائم البيئية [5]، ويذهب أنصار المذهب الموضوعي ومعهم اتجاه من القضاء المقارن إلى القول بقيام المسؤولية عن ارتكاب جريمة تلويث البيئة على أساس الصفة المادية لتلك الجرائم بغض النظر عن القصد الجنائي بصفتيه التقليديتين، ومع تزايد ارتكاب جرائم تلويث البيئة وتعاظم آثارها الضارة واتساع

1 – د . عادل ماهر سيد أحمد الألفي – الحماية الجنائية للبيئة – المرجع السابق – ص 274 .

2– نقض جلسة 11/ 4/ 1970 م س 21 – ص 586– رقم 140 .

3– نقض جلسة 1969/4/30 – س 20 – ص 531 – رقم 111 .

4– د. محمد حسين الشامى – ركن الخطأ في المسئولية المدنية – دراسة مقارنة بين القانون المدنى المصرى واليمنى والفقه الإسلامي – دار النهضة العربية – القاهرة – 1990 م – ص 234 .

5– د. محمود أحمد طه – الحماية الجنائية للبيئة من التلوث – منشأة المعارف– الإسكندرية– ص127.

دائرة الخطر الناتج عنها ، استشعر القضاء الفرنسي عدم كفاية الركن المعنوى فى إتاحة دور فعال للعقاب وتوفير الوقاية الملائمة من أخطار الجرائم البيئية التي تسبب التلوث ، وهو مادعاه إلى الاجتهاد وإقامة المسؤولية عن ارتكاب الجرائم البيئية متى تحققت العناصر المادية المؤلفة للجريمة دون بحث عن الخطأ أو النية الإجرامية لدى الفاعل بغض النظر عن الإثم الجنائي فيها بصورتيه التقليديتين " القصد والخطأ غير العمدي[1]

الفرع الثالث : علاقة السببية بين الفعل والنتيجة

علاقة السببية :- [2] هى الرابطة بين عنصرى الركن المادي للجريمة السلوك والنتيجة ، ومن ثم إذا انتفت علاقة السببية بين السلوك والنتيجة انتفت مسؤولية المتهم ، ولقد أثار الفقه جدلاً حول مفهوم السبب وأي من الأسباب الذي يعتد به والمؤدى إلى النتيجة الاجرامية ، وقد تعددت النظريات الفقهية حول تحديد معيار لعلاقة السببية بين العوامل المسببة للنتيجة والمساعدة لإحداث النتيجة لترابطها مع سير الحدث الجرمي لتحديد مسؤولية الجاني بارتكابه الفعل الإجرامي ، والقضاء والفقه المصرى أخذا بنظرية السببية المناسبة أو الملائمة فرابطة السببية تقوم بين فعل الجاني والنتيجة ، ولو تداخلت بينها عوامل أخرى ساهمت فيها طالما كانت هذه العوامل مألوفة ومحتملة وفقاً للسير العادي للأمور، أما إذا تدخلت عوامل شاذة أو غير مألوفة ، وليس بإمكان الجاني توقعها ، فتنقطع علاقة السببية ، وترتفع المسؤولية عن كاهل المتهم ، والقانون الليبي وأحكام المحكمة العليا جمعا بين النظريتين الراجحتين (نظرية تعادل الأسباب، والسببية الملائمة) [3] ، وفى شأن ذلك قضت محكمة النقض بأنه : يكفى لتوافر تلك الرابطة بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من واقع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر[4] سواء ما توصلت إليه المحكمة من أدلة مباشرة أو غير مباشرة وذلك لأن التفرقة بين الدليل المباشر والدليل غير المباشر ليست لهما أهمية كبيرة من الناحية القانونية فطبقاً للقواعد العامة لا يشترط أن يكون الدليل الذي يبنى عليه الحكم مباشراً فيكفي أن يكون الدليل غير مباشر وللمحكمة أن تكمل الدليل بالعقل والمنطق، ولا يجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض [5] ولم يقيد المشرع القاضي الجنائي بطرق إثبات معينة وإنما ترك له مهمة البحث عن الحقيقة بأي طريق مشروع فقد نصت المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية "على أن للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة" والقاضي

1 – د. عادل ماهر الألفي – مرجع سابق – ص 275 .

2– أنظر : د. رؤوف عبيد – السببية في القانون الجنائي – ط 3 – القاهرة 1974 – ص 185 ، د. حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص _ منشاة المعارف الاسكندرية – 1978 – ص254 ، د. محمد رمضان باره – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي – الجزء الأول – الأحكام العامة للجريمة – الشركة الخضراء للطباعة والنشر – عام 2010 ف – ص 114.

3– د. محمد رمضان باره – شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي – مرجع لسابق – ص 114 .

4– نقض جلسة 1985/3/31 – س 36 – ص 508 – رقم 85

5– نقض 5/24 / 1970 – س 21 – ص 724 – رقم 171 ، نقض 1974/6/10 مجموعة أحكام النقض س25 ص580 رقم 124.

الجنائي يختلف من هذه الوجهة عن القاضي المدني الذي قيده المشرع فى تحرى الحقيقة بطرق معينة للإثبات[1] ، ومن ثم فإثبات رابطة السببية فى المواد الجنائية مسألة موضوعية ينفرد بها قاضى الموضوع بتقديرها فلا يجوز مجادلته فى ذلك أمام محكمة النقض ما دام الحكم قد أقام قضاه فى هذا الشأن على أسباب تؤدى إلى ما انتهى إليه "[2] .

المطلب الثانى : الجزاءات الجنائية لجرائم لتلوث البيئة

يتخذ الجزاء الجنائي شكل عقوبة توقع على النفس، أو الحرية ، أو المال ونتناول ذلك في عدة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : عقوبة الإعدام

الإعدام : هو إزهاق روح المحكوم عليه [3] ، وتعتبر عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات وكانت تمثل نوع من التعذيب وتختلف من جريمة إلى أخرى، فطبقها الحكام فى جرائم كثيرة لإرهاب الأفراد ، وذلك لبسط نفوذهم السياسى، وفى القوانين الجنائية الحديثة أزيلت صفة التنكيل فى عقوبة الإعدام اللهم إلا عذابها الوقتى أثناء تنفيذها [4] ، ومع التطور الذي حدث في المجتمعات تغيرت وجهة النظر حيال هذه العقوبة ، وتعرض لها الكتاب والفلاسفة ، وبحثوا في أساس مشروعيتها ، فمنهم من اعترض عليها وطالب بإلغائها ومنهم رأى ضرورة استبقائها (5) ، وعقوبة الإعدام هي العقوبة الكبرى التى تعتبر أشد العقوبات وأقصاها ، وقد نصت بعض القوانين على الإعدام كعقوبة لبعض جرائم التلويث البيئى فى الحالات التي يترتب عليها وفاة بعض الافراد (6) من ذلك ما نصت عليه المادة (257) من قانون العقوبات المصرى " وفى جميع الأحوال المذكورة إذا نشأ عن الحريق السالف ذكره موت شخص أو أكثر كان موجوداً فى الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار يعاقب فاعل هذا الحريق عمداً بالإعدام [7] .

1_ لمزيد من التفصيل أنظر د. فوزيه عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – ط 1986، ص526، د.أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة – طبعة 1996 م– ص492 ، د. مأمون محمد سلامه – الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي – مطبعة دار الكتب – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى 1391هـ–1971 م – جـ2 ، ص200 ، د . عبدالرءوف مهدى– شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية – مطابع روزاليوسف – 2008 م – ص1461 ، د. أبو العلا على أبوالعلا النمر – الإثبات الجنائي – دراسة تحليلية لتحديد موطن القوة والضعف في الدليل الجنائي– دار النهضة العربية – الطبعة الثانية ، 1997م – ص4 ، د. شعبان محمود محمد الهواري – أدلة الإثبات الجنائي – دار الفكر والقانون– المنصورة – طبعة 2013 م– ص 31 .

2– نقض 1972/3/13 – س 23 – ص 379 – رقم 84 .

3 – د. غنام محمد غنام – الوجيز فى شرح قانون العقوبات – القسم العام – نظرية الجريمة – نظرية الجزاء – طبعة جامعة المنصورة – 2010– 2011 ص37 ، د. شعبان محمود الهوارى – عقوبة الإعدام بين الإلغاء والإبقاء– مجلة جامعة سرت العلمية – العلوم الإنسانية – المجلد الرابع– العدد الأول – عام 2014 م – ص 51 .

4 – د. جمعه أحمد أبو قصيصه – مذكرات فى مبادئ علم الاجرام والعقاب – الكتاب الثانى – مبادئ علم العقاب – كلية القانون – جامعة سرت – بدون دار نشر– ص 160،161 .

5 – د. محمد رمضان باره – قانون العقوبات الليبى – القسم الخاص – الجزء الأول – جرائم الاعتداء على الأشخاص – الشركة الخضراء للطباعة والنشر – طرابلس – سنة 2010 – ص52، د. بارعه القدسى القدسى – عقوبة الإعدام فى القوانين الوضعية والشرائع السماوية – مجلة جامعة دمشق – المجلد 19– العدد الثانى 2003 – ص 5 .

6 – د. ماجد راغب الحلو – قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص142.

7 – أنظر : المادة (257) من قانون العقوبات المصري .

كما تنص المادة 102 من قانون العقوبات المصرى على أنه : يعاقب بالإعدام كل من استعمل مفرقعات بنية ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة 87 أو بغرض ارتكاب قتل سياسى أو تخريب المبانى ، والمنشآت المعدة للمصالح العامة ، أو المؤسسات ذات النفع العام ، أو للاجتماعات العامة ، أو غيرها من المبانى ، أو الأماكن المعدة لارتياد الجمهور "

باستقراء النصوص السابقة يتضح لنا أن **المشرع المصرى** يحمى البيئة الأرضية والمنشأت من أخطار التخريب باستخدام المفرقعات [1] ، ومن القوانين التى نصت على عقوبة الإعدام في جرائم تلويث البيئة أيضاً **قانون العقوبات الليبى**[2] حيث شدد المشرع العقوبة على جريمتى نشر الوباء ، وتسميم المياه والمواد الغذائية على النحو التالى :

1-نشر الوباء فى صورته المشددة : حيث نصت المادة 305 / 2 عقوبات بأنه " كل من سبب وقوع وباء بنشر جراثيم ضارة ونتج عن الفعل موت شخص واحد تكون العقوبة السجن المؤبد أما إذا ترتب على هذا الفعل موت أكثر من شخص تكون العقوبة الإعدام " .

2- تسميم المياه أو المواد الغذائية فى صورته المشددة : حيث نصت المادة 2/306 عقوبات على أن " كل من سمم مياهاً أو مواد غذائية قبل توزيعها أو بلوغها المستهلك ، ونجم عن فعله موت شخص واحد يعاقب بالسجن المؤبد ، أما إذا نتج عن فعله موت أكثر من شخص ، فالعقوبة الإعدام " .

كما شدد أيضاً **القانون الإماراتى** رقم 24 لسنة 1999م المعدل ، العقوبة على جرائم التلويث حيث نصت المادة (73) [3] على أنه " يعاقب بالسجن وبالغرامة التي لا تقل عن مائة وخمسين ألف درهم ولا تزيدعلى مليون درهم كل من خالف أحكام المواد (21) و 27) و (31) و (62/ بند 1) و (62/ بند 3) من هذا القانون ، وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن مليون درهم ولا تزيد على عشرة ملايين درهم على كل من خالف حكم المادة (62/ بند 2) من هذا القانون .كما يلتزم كل من خالف أحكام البندين (1) و(2) من المادة (62) بإعادة تصدير النفايات الخطرة والنووية محل الجريمة على نفقته الخاصة ".

الفرع الثانى : العقوبة السالبة للحرية

وتتمثل فى الحبس ، أو السجن المؤقت أو المؤبد ، والجمع بين كل من هاتين العقوبتين والغرامة ، وبعض القوانين تجنبت النص على الحبس كعقوبة لمخالفة أحكامها قانون حماية البيئة فى إمارة دبي الصادر بالأمر المحلي

1 – لمزيد من التفصيل حول حماية البيئة الأرضية في قانون العقوبات المصرى أنظر " د. عبد الفتاح مراد – شرح قوانين البيئة – الطبعة الأولى – عام 1996 – بدون دار نشر – ص 607 وما بعدها .

2 – مجموعة التشريعات الجنائية الليبية – الجزء الأول – العقوبات – ص 76– 77 ، ولمزيد من التفصيل حول الجزاءات الجنائية في التشريعات الليبية أنظر : د. سعد حماد القبائلي – الجزاءات الجنائية البيئية في التشريعات الليبية – بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والبيئة – جامعة طنطا – في الفترة من 23–24 ابريل2018 م – ص 9 وما بعدها .

3 – انظر المادة (73) من القانون الإماراتي رقم 24 لسنة 1999م.

رقم 61 لسنة 1991م ، فلم ينص على الحبس أو السجن كعقوبة على مخالفة أحكامه أيا كانت أهميتها أو خطورتها ، ونص على أن يعاقب من يخالف أحكامه أو أحكام لائحته التنفيذية بإحدى العقوبات التالية : [1]

1-الإنذار.

2-غرامة لا تقل عن خمسة آلاف درهم ، وتتضاعف الغرامة فى حالة التكرار بما لا يزيد عن خمسة عشر ألف درهم .

3-إغلاق المحل لفترة لا تزيد عن شهر.

4-إلغاء الرخصة.

ونجد فى قانون العقوبات المصرى مواد كثيرة تقرر عقوبات لحماية البيئة بمختلف عناصرها ، كما صدرت عدة قوانين خاصة بالبيئة منها : القانون رقم 45 لسنة 1949 بشأن تنظيم استعمال مكبرات الصوت، والقانون رقم 52 لسنة 1981 م في شأن الوقاية من أضرار التدخين ، والقانون رقم 48 لسنة 1982م في شأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث ، وقد تضمنت المادة 16 منه النص على عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تقل عن (500) ج . ولا تزيد على (1000) ج . م ، أو بإحدى العقوبتين السابقتين ، وفى حالة تكرار المخالفة تضاعف العقوبة مع وجوب إزالة الأعمال المخالفة أو تصحيحها فإن إمتنع أو تأخر تزال أوتصحح على نفقته [2] ، اضافة إلى القانون رقم 93 لسنة 1962بشأن صرف المخلفاتالسائلة ، والقانون رقم 72 لسنة 1968 بشأن منع تلوث مياه البحر بالبترول ، والقانون رقم 8 لسنة 1990بشأن التجارة البحرية ، والقانون رقم 4 لسنة 1994م بشأن البيئة .

كما نص المشرع الليبى فى قانون العقوبات رقم (48) لسنة 1956 م بتعديل أحكام قانون العقوبات الصادر في 23 / 9 / 1956 حماية البيئة ، وذلك بحماية الإنسان كعنصر من عناصرها وقرر لها عقوبة الحبس باعتبارها جنحة وذلك على الجرائم التالية :

1- غش المستهلكات أو تقليدها .

2- بالمواد المسمه أو المغشوشة أو المقلدة .

3- الاتجار بأغذية أو بأدوية فاسدة .

4- إعطاء أدوية بطريقة خطرة على السلامة العامة .

كما شدد المشرع الليبى العقوبة على بعض الجرائم لما لها من خطر عام على البيئة واعتبرها جناية وقرر لها عقوبة تتراوح ما بين السجن والإعدم وهو ما قررته المادة 305 / 1 من قانون العقوبات الليبى والتى تنص على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كل من يتسبب في وقوع وباء بنشر جراثيم ضارة " وما قررته أيضاً المادة 1/306 عقوبات ليبى والتى تنص على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل من سمم مياها أو

1 – د . ماجد راغب الحلو– قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص142–143.

2 – د. محمد المدني بوساق– الجزاءات الجنائية لحماية البيئة في الشريعة والنظم المعاصرة – المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب – المجلد 16– العدد 31 – ص 202 .

مواد غذائية قبل توزيعها أو بلوغها المستهلك ".كما صدرت عدة قوانين تتعلق بحماية وتحسين البيئة ، وفى ذات هذه القوانين أشار المشرع الليبى بالإحالة إلى قانون العقوبات لضمان عدم الإخلال بأى عقوبة أشد وردت في قانون العقوبات ومن هذه القوانين : القانون رقم 15 لسنو 2003 م الصادر بشأن حماية وتحسين البيئة وفقاً لنص المادة 64 منه ، والمادة 76 من ذات القانون ، والقانون رقم 15 لسنة 1989 م بشأن حماية الحيوانات والأشجار المادة 9 من القانون ، والمادة رقم 32 ، 33من القانون رقم 3 لسنة 2001 بشأن التخطيط العمرانى ، والمادة 12 من القانون رقم 4 لسنة 2005 بشأن الأحكام الخاصة بنقل المواد الخطرة على الطرق العامة جميع هذه القوانين أشارت بالإحالة إلى قانون العقوبات وتطبيقة في حالة تشديد العقوبة [1] .

ومن أمثلة تطبيقات عقوبة الحبس أيضاً في **قوانين المملكة المغربية** ، نراه فى قانون رقم 07- 22 يتعلق بالمناطق المحمية ، الباب الخامس مخالفات وعقوبات- القسم الاول جنح ومخالفات وعقوبات - المادة (33) شدد المشرع فيها العقوبة على كل من يلوث بمواد سامة أو خطرة ، التربة أو المواد المائية أو النباتات أو يتسبب في تسمم للحيوانات ، عقوبة بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 2000 إلى 10000 درهم ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط فضلاً عن عقوبة الحبس توجد عقوبة السجن كجزاء لجرائم تلوث البيئة ، حيث جاء فى التشريع البيئى العراقى نص على عقوبة السجن بالنسبة لجرائم تلوث البيئة ، فقد نصت الفقرة 35 من قانون حماية البيئة العراقى على أنه " يعاقب المخالف لأحكام البنود ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة (20) من هذا القانون بالسجن ويلزم بإعادة المواد أو النفايات الخطرة أو الإشعاعية إلى منشئها أو التخلص منها بطريقة آمنة مع التعويض " [2] .

أما المشرع المصرى شدد على هذه العقوبة حيث نص القانون على أن " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد علي عشر سنوات كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون إذا نشأ عنه إصابة أحد الأشخاص بعاهة مستديمة يستحيل برؤها ، وتكون العقوبة السجن إذا نشأ عن المخالفة إصابة ثلاثة أشخاص فأكثر بهذها لعاهة . فإذا ترتب علي هذا الفعل وفاة إنسان تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة ، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إذا ترتب علي الفعل وفاة ثلاثة أشخاص فأكثر) [3] .

وتتجه بعض القوانين تشديد العقوبة المقيدة للحرية فى جرائم تلويث البيئة ، وهذا مانراه في **المرسوم السلطانى لسلطنة عمان** رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة المادة 33 ، 42 [4] .

منه حيث قررت المادة 33 بأنه : يعاقب كل من تسبب في إفساد مناطق صون الطبيعة أو الحياة الفطرية سواء كان ذلك بالقطع أو الصيد أو القتل أو بأية صورة أخرى بالعقوبات الآتية :-

1 – لمزيد من التفصيل أنظر : د. سعد حماد القباتلي – الجزاءات الجنائية البيئية في التشريعات الليبية – مرجع سابق– ص 6 ، 7

2 – أنظر المادة (35) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009م.

3 – أنظر المادة (95) من قانون رقم 4 لسنة 1994م بإصدار قانون في شأن البيئة والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 م .

4 – أنظر المادة 33 ، 42 من المرسوم السلطانى لسلطنة عمان رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة – الصادرر في 28 من شعبان سنة 1422هـ – الوافق : 14 من نوفمر سنة 2001 م .

أ - السجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن (1000) ألف ريال عمانى ولا تزيد على (500) خمسة آالف ريال عمانى أو بإحدى هاتنين العقوبتنين في حالة قتل أو صيد االحيوانات أو الطيور من الفئة الأولى وفقا للملحق رقم (1) المرافق

ب- السجن مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن (100) مائة ريال عمانى ولا تزيد على (1000) ألف ريال عمانى أو بإحدى هاتين العقوبتين فى حالة قتل أو صيد الحيونات أو الطيور من الفئة الثانية وفقا للملحق رقم (2) المرفق .

ج- السجن مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تقل عن (10) عشرة رياالات عمانية ولا تزيد على (500) خمسمائة ريال عمانى أو بإحدى هاتين العقوبتين في حالة قطع الأشجار أو صيد الحيوانات أو الطيور التي لم يرد ذكرها في البندين (أ) ، (ب) المشار إليهما.

وشدد المشرع العمانى العقوبة إلى أن وصلت السجن المطلق فى المادة (42) من ذات المرسوم بقولها (مع عدم الإخالل بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يقوم بالتخلص من المخلفات النووية في البيئة العمانية بالسجن المطلق (المؤبد) وبغرامة لا تقل عن(100000) مائة ألف ريال عمانى ولا تزيد على (1000000) مليون ريال عمانى أو بإحدى هاتين العقوبتين . كما يلتزم المخال بإزالة أسباب المخالفة وإعادة الوضع البيئى إلى ما كان عليه قبل حدوث المخالفة على نفقته الخاصة فضلا عن التعويضات المقررة في هذا الشأن وكذلك القانون الإتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 24 لسنة 1999م المعدل ، الباب الثامن موضوع العقوبات ، المـادة (73) منه ، حيث تضمنت الحبس و السجن ، أما المــواد (74 ، 75 ، 76 ، 77 ، 78 ، 83) من ذات القانون ، تضمنت جميعها عقوبة الحبس المقيدة للحرية. حيث نصت المادة (73) على أنه " يعاقب بالسجن وبالغرامة التي لا تقل عن مائة وخمسين ألف درهم و لا تزيد على مليون درهم كل من خالف أحكام المواد (21) و (27) و(31) و (62/ بند 1) و (62/ بند 3) من هذا القانون . وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن مليون درهم ولا تزيد على عشرة ملايين درهم على كل من خالف حكم المادة (62/ بند 2) من هذا القانون. كما يلتزم كل من خالف أحكام البندين (1) و (2) من المادة (62) بإعادة تصدير النفايات الخطرة والنووية محل الجريمة على نفقته الخاصة . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات والغرامة التي لا تقل عن مائتي ألف درهم و لا تزيد على خمسمائة ألف درهماً وإحدى هاتين العقوبتين لكل من خالف أحكام المادتين (18) و (58) من هذا القانون ، وتكون العقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين إذا ما ارتكبت الجرائم المشار اليها في المادة (21) زوارق الصيد التي لا يزيد طولهاعل سبعين قدما) [1] .

1. – أنظر المادة 268 من قانون العقوبات المصرى

الفرع الثالث : العقوبات المالية

العقوبات المالية تتمثل في عقوبتي الغرامة والمصادرة :

أولاً:- الغرامات الجنائية : ومن أمثلة تطبيقات عقوبة الغرامة الجنائية في قوانين حماية البيئة لدولة الكويت ، صدور قانون حماية بلدية الكويت من أخطار التلوث البيئي سنة 1972م، وتقرر فيه معاقبة المخالف بالغرامة مع جواز مصادرة السفن كما في المواد 11،12، 13 . وفي عام 1986 م، صدر القانون رقم 46 تقرر في المادة (12) منه فرض عقوبة غرامة لا تقل عن (50) د . ك ، ولا تزيدعن (50) د. ك ، على كل من يخالف الشروط التي يجب مراعاتها في صيد الأسماك مع جواز مصادرة السفينة أو الأشياء المضبوطة أو الكفالة وسحب التراخيص نهائياً أو لأجل محدد وإزالة المخالفة.[1] .

وأخذ المشرع المغربى بهذه العقوبة وهذا مانراه فى القانون رقم 61- 03- 1 صادر في 12 مايو 2003 م بتنفيذ القانون رقم 03 – 13 المتعلق بمحاربة تلوث الهواء (ج . ر. عدد 5118 بتاريخ 19 يونيو 20) في الفصل الخامس الإجراءات والعقوبات المادة 16منه نصت على أنه " يعاقب بغرامة من ألف 1000 إلى عشرين ألف 20000 درهم كل شخص مسؤول عن حدوث تلوث وأهمل متعمد الإبلاغ السلطات المعنية بانبعاث طارئ و خطير لمواد ملوثة ، وفى حالة العود يتعرض المخالف إلى ضعف العقوبة القصوى ، كما يمكن الحكم عليه بعقوبة الحبس من يوم إلىشهر"

وأخذ أيضاً المشرع الليبى بنظام الغرامة وجعلها عقوبة أصلية لجرائم الإعتداء على البيئة وتصل فى حدها الأعلى إلى ثلاثمائة ألف دينار وتناول القانون رقم 15لسنة 2003 الصادر بشأن حماية وتحسين البيئة هذه الجرائم التى تتمثل فى مخالفة أحكام بعض مواد قانون البيئة " المادة 65 " من قانون البيئة ، إلقاء بعض المواد أو الغازات أو المخلفات أو القازورات أو الفضلات في الموانى الليبية " المادة 66 " من قانون البيئة ، " المادة 67 " الخاصة بمخالفة الربان أو مالك السفينة أو مجهزها أو مستعملها ، وحالات عدم قيام ربان السفينة ببعض الواجبات حيث تصل الغرامة فيها إلى خمسة آلاف دينار ولا تتجاوز عشرة آلاف دينار ، وفى حالة العود تكون العقوبة الغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف دينار، ولا تتجاوز ثلاثين ألف دينار وفقاً لنص المادة " 68 " من قانون البيئة ، ويجوز التصالح فيها بشرط ألا تقل عن الحد الأدنى المحدد للغرامة بموجب نص المادة" 69 " من قانون البيئة ، وحالة القاء أية مخلفات أو التخلص منها في الخزانات ومجارى المياه قررت المادة" 70 " من ذات القانون عقوبة الغرامة التى لا تقل عن ثلاثة ألاف دينار ولا تتجاوز عشرة آلاف دينار ، وحالة بيع أو عرض للبيع أو تداول أو إفراج عن مواد غذائية غير صالحة للاستهلاك البشرى ، أو الحيوانى قررت المادة (71) من ذات القانون عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف دينار، ولا تتجاوز خمسة عشر ألف دينار ، وقطع أشجار الغابات بدون ترخيص إلحاق الضرر بالمسطحات الخضراء قررت المادة " 72 " عقوبة الغرامة التى لا تقل عن ألف دينار ، ولا تتجاوز خمسة آلاف دينار ، وحالة إلقاء مخلفات البناء أو النفط أو المواد الكيميائية أو القمامة فى الغابات والأماكن العامة فقد قررت المادة " 73 " عقوبة الغرامة

1 - أنظر : قانون حماية بلدية الكويت من أخطار التلوث البيئي سنة 1972م .

التى تتجاوز ألف دينار لمن يلقى هذه المخلفات في الغابات والحدائق والشوارع ، والميادين العامة ، وغيرها من الأماكن ، أما عمليات الصيد بدون ترخيص أو القيام بالصيد فى المناطق المحمية والغابات غير الطبيعية قررت المادة (74) عقوبة الغرامة التى لا تقل عن ألف دينار ، ولا تتجاوز خمسة آلاف دينار. كذلك ومن أمثلة تطبيقات عقوبة الغرامة الجنائية في قوانين حماية البيئة ، المرسوم السلطانى لسلطنة عمان رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة - الصادرر فى 28 من شعبان سنة 1422هـ - الوافق : 14 من نوفمر سنة 2001 م [1] حيث قررت المادة (38) " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (21) من هذا القانون بالسجن مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن (500) خمسمائة ريال عمانى ولا تزيد على (5000) خمسة آالف ريال عماين أو بإحدى هاتنين العقوبتن ، وتضاعف العقوبة في حالة تكرار ذات الخالفة " حيث نصت المادة (21) على الأفعال التى تطبق عليها العقوبة السابق ذكرها بقولها : للوزارة بالتنسيق مع الجهات المختصة اتخاذ جميع الإجراءات اللامة لحماية الرتبة ومكافحة التصحر وفقاً للخصائص الطبيعية للرتبة وطبقا لظروف االمنطقة المعنية ، ولا يجوز:

أ - قطع أو اقتلاع أو الإضرار بأي شجرة أو أعشاب من الغابات العامة إلا بتصريح من الوزارة.

ب- ممارسة أي نشاط يضر بكمية أو نوعية الغطاء النباتى في أي منطقة أو يكون من شأنه أن يؤدى إلى التصحر أو تشويه البيئة الطبيعية.

ج- نزع الحجارة أو اقتلاع الأشجار والشجيرات والأعشاب أو نقل الرتبة والرمال من مجرى المياه والشواطئ والأودية أو البرك والستنقعات ومصارف المياه العامة وضفافها إلا بتصريح من الوزارة . ويستثنى من ذلك أعمال الصيانة وجمع العينات التي تتم بالتنسيق مع الوزارة.

وكذلك قانون حماية وتحسين البيئة العراق رقم 27 لسنة 2009م ، في الفصل التاسع موضوع الأحكام العقابية، حيث نصت المادة (33) /2 منه على : " مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة للوزير أو من يخولهم من لا تقل وظيفته عن مدير عام فرض غرامة لا تقل عن (1000000) مليون دينار ولا تزيدعلى (10000000) عشرة مليون دينار تكرر شهرياً حتى إزالة المخالفة على كل من خالف احكام هذا القانون والأنظمة والبيانات الصادرة بموجبه) [2] .

ثانياً:- المصادرة الجنائية : أما المصادرة في مجال عقوبات التلوث فتظهر فى صورة استيلاء الدولة بغير مقابل على بعض المعدات أو المواد ألتي تعتبر من مصادر تلوث البيئة ، من ذلك مصادرة الأجهزة أو المادة المشعة ، ومصادرة شحنات الأغذية الفاسدة ، ومصادرة بعض أنواع المبيدات المحظورة ، ولاشك أن المصادرة تفيد كثيراً في إزالة مصدر

1 – أنظر : المادة 38 ، 21 من المرسوم السلطانى لسلطنة عمان رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة – الصادرر في 28 من شعبان سنة 1422هـ – الوافق : 14 من نوفمر سنة 2001 م .

2 – انظر : المادة 33 /2 من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009م .

التلوث ، وقد تكون المصادرة عقوبة تبعية يحكم بها بالضرورة مع العقوبة الأصلية وقد تكون عقوبة تكميلية يجوز الحكم بها بالإضافة إلى عقوبة أخرى .[1] ، وتعتبر عقوبة المصادرة شائعة الاستعمال في المحاكم كعقوبة تكميلية وجوبية إلى جانب العقوبات الأصلية ، وقد أخذ المشرع المصرى بعقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية إلى جانب العقوبة الأصلية من حبس وغرامة وهذا ما نراه في القانون المصرى رقم 4 لسنة 1994م المادة (87) منه حيث نصت على أنه "يعاقب كل من يخالف حكم المادة (42) (فقرة أولى) من هذا القانون بغرامة لاتقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه مع الحكم بمصادرة الأجهزة والمعـــدات المستخدمة في ارتكاب الجريمة). وفي المادة (84) من ذات القانون جاء فيها : مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب كل من يخالف أحكام المادة (28) من هذا القانون بالحبس ، وبغرامة لاتقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفى جميع الأحوال يجب الحكم بمصادرة الطيور والحيوانات والكائنات الحية والنباتات والحفريات المضبوطة . وكذلك الآلات والأسلحة والأدوات ووسائل النقل التى استخدمت فى ارتكاب الجريمة " . كما وجاءت عقوبة المصادرة في المادة (98) فنصت على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لاتقل عن خمسة ألاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادتين (73) ، (74) من هذا القانون ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ويجب في جميع الأحوال ودون انتظار الحكم في الدعوي وقفا لأعمال المخالفة وإزالتها بالطريق الإداري علي نفقة المخالف وضبط الآلات والأدوات والمهمات المستعملة وفي حالة الحكم بالإدانة يحكم بمصادرتها[2] ، وكفل المشرع حق المضرور في المطالبة بالتعويض العينى أو النقدى عن الضرر الذى لحقه من ارتكاب هذه الجرائم والأصل فى التعويض هو التعويض النقدى فلا يجوز للمحكمة أن تعدل عنه إلى التعويض العينى إلا بناء على طلب المضرور بحيث إذا طلب المضرور التعويض النقدى فلا يحوز للقاضى أن يحكم المسئول بشيئ آخر كإصلاح الشيء التالف ولو عرض ذلك المسئول ، أما إذا طلب المضرور بالتعويض غير النقدى فيجوز للقاضى أن يستجب له- إذا كان ممكناً - أو يحكم بالنعويض النقدى[3] .

ومن ناحية أخرى بينت المادة (41) من المرسـوم السـلطانى لسلطنة عمان رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة الإلتزام القانونى على من يقوم بإحداث ضرراً بيئياً بإذالة هذا الضرر على نفقته فضلاً عن التعويض اللازم بقولها " مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون يلتزم كل من أحدث ضررا بيئيا بإزالته على نفقته وإعادة الوضع البيئي إلى ما كان عليه قبل المخالفة ، فضلا عن التعويض اللالزم

1 – د . ماجد راغب الحلو– قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص145.

2 – أنظر : المواد (84– – 87 – 98) من القانون المصري رقم 4 لسنة 1994م.

3 – لمزيد من التفصيل حول التعويض النقدى والتعويض العينى أنظر: د. محسن عبد الحميد البيه – المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية – دار النهضة العربية – القاهرة– عام 2002 م – ص 109 .

. وللوزارة في حالة تقاعس المخالف عن إزالة أسباب االمخالفة في المدة التي تحدها تكلف من تراه للقيام بإزالة أسباب الخالفة على نفقة المخالف [1] .

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من عرض موضوع البحث يمكننا أن نورد العديد من النتائج التى تم التوصل إليها ، ومن ثم نطرح بعض التوصيات على النحو التالى :-

النتائج :

1-أغلب الفقهاء يصفون البيئة بصفات مرتبطة بكيانها فهى تشمل كل العناصر الحية وغير الحية الطبيعية ، والصناعية التى هى من صنع الخالق ، والتى أنشأها الإنسان ، فالبيئة تشمل كل شيء يؤثر على الإنسان ويتأثر به ، ويعتمد الفقه القانونى[2] بصفة أساسية ، على ما يقدمه علماء البيولوجيا والطبيعة من تحديد للبيئة ومكوناتها .

2-يُقسم التلوث بناء على امتداده الجغرفى إلى : التلوث المحلى ، والتلوث عبر الحدود ، والتلوث لا ينتج من قطاع محدد ولا من نشاط واحد من النشاطات الإنسانية وانما يشمل كافة المجالات التي سعى فيها الإنسان للحصول على الغذاء والمسكن والملبس وخدمات الترفيه

3-مصادر تلوث المياه تتمثلفى المصادر الصناعية ، ومصادر الصرف الصحى، والمصادر الزراعية ، والاستخدام المفرط لمياه الرى مع سوء الصرف الصحى يؤدى إلى الإضرار بالتربة ، ووجود ظاهرة التصحر.

4-ينتج التلوث بشكل أساسي عن بعض النشاطات الإنسانية مثل العمليات الصناعية والإنشاءات العمرانية ، وحرق الوقود فى وسائل النقل وغيرها ، كذلك من الممكن أن يحدث نتيجة الكوارث الطبيعية كالبراكين والأعاصير[3]

5-علاقة الإنسان بالبيئة تثير جدلاً كثيراً إذ كلاهما يؤثر فى الأخر ويتفاعلان فى سياق محدد ولذلك يمكن أن نصنف التلوث على حسب مصادره ، أو حسب النظام البيئى الذى يؤثر عليه ، أوحسب نوع المادة الملوثة ، وتمثل الإشعاعات أكثر المشكلات البيئية اثارة والسبب الرئيس لذلك أن أثارها ممكن أن تكون مدمرة كما أن أسبابها بالنسبة للشخص العادي مبهمة .

6-الضرر البيئى هو كل تأثير على البيئة من شأنه أن يغير في البيئة أو يضر بالصحة أو سلامة الإنسان أو النبات أو الحيوان أو الهواء أو الجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية ، ويشمل الضرر البيئى الإضرار بالكائنات الحية أو الآثار والماء والهواء والجو واستنزاف المواد الطبيعية، كما يشمل مايؤدى إلى التأثير على ممارسة الإنسان

1 – أنظر : المادة (41) من المرسوم السلطانى لسلطنة عمان رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة – الصادرر في 28 من شعبان سنة 1422هـ – الوافق : 14 من نوفمر سنة 2001 م .

2 – د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص 64 .

3 – لمزيد من التفصيل أنظر : د. محمد منير حجاب – التلوث وحماية البيئة – دار الفجر للنشر والتوزيع – القاهرة – 2002 – ص 85 وما بعدها ، د. ماجد راغب الحلو– قانون حماية البيئة – المرجع السابق – ص 40 وما بعدها .

لحياته الطبيعية مثل وباء (كورونا) الذى اجتاح العالم مؤخراً وانتشر كالهشيم فى النار ونتج عنه موت الألاف من جميع أنحاء العالم ، وإلى الآن لا نعلم مصدر هذا التوث الكورونى والأيام القادمة ستكشف لنا مصدر هذا التلوث الذى قالوا عنه ربما يكون مصدره غاز سام وليس كما قيل أن سبب هذه الكارثة الإنسانية تناول الصينيين الثعابين والخفافيش كطعام على موائدهم وإلى الآن لم يتتوصل أطباء العالم للمصل الذى يقضى على هذا الوباء والأسئلة التى تدور حول هذه الكارثة ستجيب عليها الأيام القادمة .

7-قيام المسؤولية عن ارتكاب الجرائم البيئية متى تحققت العناصر المادية المؤلفة للجريمة دون بحث عن الخطأ أو النية الإجرامية لدى الفاعل[1] .

8- الحماية الجنائية من التلوث تتناول الجزاءات الجنائية لجرائم التلوث البيئى، ويتخذ الجزاء الجنائى شكل عقوبة توقع على النفس، أو الحرية ، أوالمال كما سبق القول .

التوصيات :

1- تفعيل القوانين البيئية وتشديد الرقابة على الصناعات الأكثر انتاجاً للمواد الملوثة ورفع قيمة الضرائب بما يتناسب مع خطورة تلك المخلفات, والزام المصانع بعمل معالجة اولية لما ينتج عنها من مخلفات سائلة وصلبة ، وتشديد العقوبات بحق المخالفين .

2- الإهتمام بالنواحى التشريعية، والقانونية لإدارة المخلفات الطبية ، لعدم وجود تعريفات ثابتة وواضحة لنواحى عدة لهذه الإدارة [2]، كما يجب على الدولة فرض غرامات مالية كبيرة وعقوبات رادعة لمن تسول له نفسه إلقاء مخلفات الصرف الصحى فى الماء، والتخلص منها في المكان المخصص لذلك ،حتى يحصل الإنسان على ماء صالح للشرب بعيد عن الملوثات .

3- ضرورة إنشاء جهاز قضائى مثل المحاكم الاقتصادية ، ومحاكم الأسرة ، وإنشاء نيابات ومحاكم متخصصة تنظر القضايا البيئية .

4- ضرورة تدريس مادة البيئة لطلبة المدارس واقرارها فى الجامعات وخاصة كليات القانون مثل ما تقرره جامعة سرت من تدريس مادة تشريعات البيئة لطلبة السنة الثانية .

5- يجب ترسيخ مفهوم حماية البيئة عند الأفراد ، والعمل على زيادة الوعى لديهم من خلال الإعلام ودور منظمات المجتمع المدنى .

6- اتباع الطرق الصحية فى التخلص من النفايات الصلبة بما يضمن القضاء على المكبات العشوائية ، وعدم وصول النفايات الى المسطحات المائية والأراضى الزراعية ، وذلك عن طريق المكبات الصحية واعادة

1 – د . عادل ماهر سيد أحمد الألفي – الحماية الجنائية للبيئة – المرجع السابق – ص 275 .

الاستخدام والتدوير، ورفع الوعى لمواجهة قضايا التلوث البيئى مع ضرورة التخلص من المخلفات الطبية بمختلف أنواعه االبيولوجية أو الكيمائية أو المشعة والتى من شأنها أن تهدد الصحة الإنسانية.

7- يجب تقليل الاعتماد على الطاقة النووية باعتبارها مصدراً للنفايات الاشعاعية الخطرة وذلك ماحدث بالفعل فى كثير من الدول النووية بعد حادثة اليابان ، ويجب تقليل استخدام المبيدات الزراعية والأسمدة بكثرة ، لأنها تؤثر على الأرض الزراعية وتجهدها وتفقدها خصوبتها ، كما أنها تنتقل إلى جسم الإنسان وتسبب له عدد لا نهائى من أمراض السرطان مع ضرورة التوسع في إنشاء مصانع لإنشاء فلاتر هواء محكمة لوضعها على كل مصادر الأدخنة لتنقية العادم قبل خروجه للهواء [1] .

8- يجب استخدام فلاتر الماء والتي تقوم بتنقية الماء لحدما ،حتى تقلل من الأملاح والرواسب التي تؤثر فى النهاية على صحة الإنسان وتؤدى إلى الفشل الكلوى .

قائمة المراجـع

أولاً :- المراجع الشرعية والفقهية :

1- المعجم الوسيط – مجمع اللغة العربية – القاهرة – ط3 – ج1.
2- ابن منظور - الإفريقي - لسان العرب – دار المعارف – القاهرة ، ط1 ، دارالكتب العلمية 1424هـ - 2003م
3- مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبى بكر عبدالقادر الرازى – بيروت – لبنان – مؤسسة علوم القرآن – 1978 م

ثانياً :- المراجع العامة والمتخصصة :

1- د. أبو العلا على أبو العلا النمر - الإثباتالجنائى - دراسة تحليلية لتحديد موطن القوة والضعف في الدليل الجنائى- دار النهضة العربية – الطبعة الثانية - 1997م .
2- د.أحمد فتحى سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة - طبعة 1996 م .
3- د. أحمد مدحت إسلام – التلوث مشكلة العصر-عالم المعرفة- الكويت – 1990 م .
4- د. أسامه حسين شعبان – الأخطار والكوارث البيئية - دار الفجر للنشر والتوزيع - القاهرة - ط1– 2009 م .
5- د. اسماعيل عبد الفتاح – تلوث البيئة مشكلة العصر – القاهرة – 1984م .
6- د. جمعه أحمد أبوقصيصه – مذكرات فى مبادئ علم الاجرام والعقاب – الكتاب الثانى – مبادئ علم العقاب – كلية القانون – جامعة سرت – بدون دار نشر.
7- د. حسن شحاته - التلوث البيئى فيروس العصر- مكتبة الدار العربية للكتاب – مصر – القاهرة - 1998 م .
8- د. حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص – منشاة المعارف - الإسكندرية - 1978 م .
9- د. خالد مصطفى فهمى – الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث – دار الفكر الجامعى – الإسكندرية - عام 2011 م .
10- د. رؤوف عبيد – السببية في القانون الجنائي – ط 3 – القاهرة 1974 م - شرح قانون العقوبات التكميلى – ط 5 – دار الفكر العربى – القاهرة – 1997 م .

1- د. أحمد عبد الكريم سلامه – قانون حماية البيئة – مرجع سابق – ص 571 .

11- د. سحر مصطفى حافظ – الحماية القانونية لبيئة المياه العذبة في مصر – الدار العربية للنشر والتوزيع – ط 1 – عام 1955 م .
12- د. سعيد سعد عبدالسلام – مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية – دار النهضة العربية – عام 2003 م.
13- د. شعبان محمود محمد الهواري – أدلة الإثبات الجنائى – دار الفكر والقانون- المنصورة – طبعة 2013 م .
14- د. طلعت إبراهيم الأعوج – الهيئة المصرية العامة للكتاب - ج 1 ، 2 – عام 1994م.
15- د. عايد راضي خنفر – التلوث البيئي – دار اليازوري للنشر والتوزيع - عمان - 2010 م .
16- د. عبد الباسط الجمل – الهندسة الوراثية وابحاث البيئة - ط1- القاهرة – دار الرشاد العربية للطباعة والنشر - عام 2000 م .
17- د. عبد العزيز مخيمر عبدالهادى – حماية البيئة من النفايات الصناعية – دار النهضة العربية – القاهرة – 1996 م .
18- د . عبد الرءوف مهدى- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية – مطابع روزاليوسف – 2008
19- د. عبد الفتاح مراد – شرح قوانين البيئة – بدون دارنشر– ط1 - عام 1996 م .
20- د. علي العطار – الانسان والبيئة مشكلات وحلول - ط1- دار العلوم العربية للطباعة والنشر - لبنان - 2002 م .
21- د . علي عبد القادر القهوجي – قانون العقوبات القسم العام – دار النهضة العربية- القاهرة - 1988 م .
22- عطيه محمد عطيه , وآخرون – الانسان والبيئة - ط 1- عمان – دار الحامد للنشر - عام 2012 م .
23- د . عوض محمد – شرح قانون العقوبات - القسمالعام – دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 1998 .
24- د. غنام محمد غنام – الوجيز فى شرح قانون العقوبات – القسم العام – نظرية الجريمة – نظرية الجزاء – طبعة جامعة المنصورة – 2010- 2011 م .
25- د. فتحي اسماعيل حوقه - د. ساميه محمد بيومي - ط1 - مصر – المكتبة المصرية – 2010
26- د . فتحى دردار وآخرون – البيئة والتلوث - دار الكتب والوثائق الوطنية – بغداد – 2012 م 27-
27- د. فتحى محمد مصيلحى – الجغرافيا الصحية والطبية - دار الماجد للنشر والتوزيع – القاهرة – 2008.
28- د. فهمى حسن أمين – تلوث الهواء (مصادره ، أخطاره ، علاجه) - دار العلوم – الرياض – 1405 هـ – 1984م.
29- د. فوزيه عبدالستار - شرح قانون الإجراءات الجنائية – دارالنهضة العربية -1986
30- د. كامل مهدى التميمى – مبادئ التلوث البيئي - ط1 – الأهلية للنشر والتوزيع - عمان - 2004 م
31- د. مأمون محمد سلامه – الإجراءات الجنائية في التشريع الليى – مطبعة دارالكتب – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى - جـ 2 - 1391هـ-1971 م.
32- د.ماجد راغب الحلو – قانون حماية البيئة – دارالجامعة الجديدة – الإسكندرية – عام 2004
33- د. مثنى عبدالرزاق العمر – نظرة تحليلية للأثار البيئية للعدوان على العراق - ط1 - بغداد – بيت الحكمة – 2001 .
34- د. محمد رمضان باره – قانون العقوبات الليبى – القسم الخاص – الجزءالأول – جرائم الاعتداء على الأشخاص – الشركة الخضراء للطباعة والنشر- طرابلس - سنة 2010 م ،– شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي – الجزء الأول – الأحكام العامة للجريمة - الشركة الخضراء للطباعة والنشر – عام 2010

35- د. محمد حسين الشامى – ركن الخطأ في المسئولية المدنية – دراسة مقارنة بين القانون المدنى المصرى واليمنى والفقه الإسلامي – دار النهضةا لعربية – القاهرة – 1990 م

36- د. محمد حسين عبدالقوى – الحماية الجنائية للبيئة الهوائية – مطبعة النسر الذهبى - 2002 م .

37- د. محمد منير حجاب – التلوث وحماية البيئة – دار الفجر للنشر والتوزيع – القاهرة – عام 2002 م .

38- د. محمد عبدالقادر الفقي – البيئة مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث – الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة – 2006م .

39- د. محمد عيد الغريب - شرح قانون العقوبات – القسم العام – مطبعة ابناء وهبي حسان – 1994 م .

40- د. محمد كمال عبدالعزيز- الصحة والبيئة – التلوث البيئي والخطر الداهم على صحتنا – الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة – 1999 .

41- د. منال جلال عبدالوهاب – اسس الثقافة الصحية - ط1 – مكتبة السوادي للنشر والتوزيع - السعودية 1999م .

42- د. محسن عبد الحميد البيه – المسئولية المدنية عن الأضرار البيئية – دار النهضة العربية – القاهرة- عام 2002 م .

43- د . محمود محمود مصطفى – قانون العقوبات – القسم العام - ط 10– دار النهضة العربية- القاهرة - 1983 م .

44- د. محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – القاهرة – 1989 م ، - علاقة السببية في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – 1983 م .

45- د. نور الدين هنداوى – الحماية الجنائية للبيئة – دار النهضة العربية - 1985 م .

46- د. هدى حامد قشقوش – التلوث بالإشعاع النووى في نطاق القانون الجنائى – دار النهضة العربية – القاهرة – 1977 م .

– **ثانياً :- رسائل الدكتوراه :**

– د . عادل ماهر سيد أحمد الألفي - الحماية الجنائية للبيئة – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة المنصورة – عام 2008 م .

– **ثالثاً :- المؤتمرات العلمية والدوريات :**

1- د. بارعه القدسى – عقوبة الإعدام فى القوانين الوضعية والشرائع السماوية – مجلة جامعة دمشق – المجلد 19- العددالثاني – عام 2003 م .

2- د. سعد حماد القبائلي – الجزاءات الجنائية البيئية في التشريعات الليبية – بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والبيئة – جامعة طنطا – في الفترة من 23-24 ابريل2018 م .

3- د. شعبان محمود محمد الهوارى – عقوبة الإعدام بين الإلغاء والإبقاء – مجلة جامعة سرت العلمية – العلوم الإنسانية – المجلد الرابع- العدد الأول – عام 2014 م ،- " الحماية الجنائية للآثار في التشريعين الليبي والمصري " – بحث منشور – مجلة أبحاث – السنة الرابعة – العدد السابع - يونيو 2019 م – كلية القانون – جامعة سرت .

4- شكرى سالم سعيد - أثر مياه الصرف الصحى على تلوث المياه الجوفية في مدينة لانوت – مجلة الأستاذ – جامعة طرابلس- العدد 14 - 2017 م .

5- د. عبدالله الأشعل - حماية البيئة البحرية للخليج العربى من التلوث – المجلة المصرية للقانون الدولى – العدد26 - عام 1980 م .

6- د . فرج صالح الهريش- جرائم تلوث البيئة في القانون الليبي والمقارن- من منشورات جامعة بنغازي - بنغازي- ليبيا – الطبعة الأولى - لسنة 1999 م .

7- د. محمد المدني بوساق- الجزاءات الجنائية لحماية البيئة في الشريعة والنظم المعاصرة – المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب – المجلد 16- العدد 31 .

8- د. محمد قاسم عبدالله – تلوث العقل وتلوث البيئة – مجلة المعرفة - العدد 482 - سنة 1999 م .

– **رابعاً :- القوانين والتشريعات :**

1- القانون المصري البيئى رقم (4) لسنة 1994م والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 2009 م .

2- القانون الليبى رقم 15 لسنة 2003 م الصادر بتاريخ 16 / 8 / 2003 م بشأن حماية وتحسين البيئة .

3- المرسوم السلطانى لسلطنة عمان رقم 2001/114 بإصدار قانون حماية البيئة ومكافحة التلوث البيئة .

4- القانون العمانى رقم 10 لسنة 1982 م .

5- القانون المغربى رقم 11.03 بشأن حماية واستصلاح البيئة المادة (3) – الجريدة الرسمية عدد 5118 الصادر بتاريخ 15 من ربيع الآخر 1424 – 19 يونيه 2003 م .

6- القانون التونسى رقم 91 لسنة 1989 م .

7- القانون الجزائرى رقم 3 7 لسنة 1982 بشأن حماية البيئة .

8- قانون حماية البيئة الأردني رقم 52 لسنة 2009 م .

9- القانون اليمنى رقم (26) لسنة 1995م صدر برئاسة الجمهورية – بصنعاء- بتاريخ : 5/ من جماد الثاني /1416هـ - الموافق : 29/ أكتوبر/1995م

10- القانون الكويتي رقم 21 لسنة 1995 بإنشاء الهيئة العامة للبيئة المعدل بالقانون رقم 42 لسنة 2014 م- بشأن حماية البيئة، قانون حماية بلدية الكويت من أخطار التلوث البيئى سنة 1972م .

11- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009م .

12- القانون الاتحادn لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (24) لسنة 1999 م المعدل بالقانون الاتحادي رقم (20) لسنة 2006م بشأن حماية البيئة وتنميتها.

13- مجموعة التشريعات الجنائية الليبية – الجزء الأول – العقوبات .

– **خامساً :- المراجع الأجنبية :**

1– PrrtitLaousse en couleurs 1980 .

2 - Prrtit Robert ,Paris , 1968.

– **سادساً :- مواقع الإنترنت :**

- https://www.skynewsarabia.com/technology/1328625

السلطة الذاتية لمأمور الضبط القضائي في تفتيش المسكن دراسة في القانون اليمني

Inherent Power of Judicial Officer in Searching Houses

A Study on Yemeni Law

د.محمد أحمد محمد النونه المخلافي- أستاذ العلوم الجنائية المشارك- كلية الدراسات العليا- أكاديمية الشرطة- اليمن

الملخص :

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوءعلى سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش المسكن في القانون اليمني كون التفتيشإجراء ماس بالحرية الشخصية للفرد وانتهاك لحرمة مسكنه لاشتماله على البحث في مستودع أسراره التي يسعى للاحتفاظ بها لوحده ويأمن فيه على نفسه وماله وعرضه، إلاّ أنّ ذلك ليس مطلقاً وإنما هو مقيد بالتزام الفرد في تصرفاته وأفعاله للنظم السائدة في المجتمع وإذا وقعتجريمة منه؛ فإن المصلحة العامة تقتضي تفتيش مسكنه لضبط أدلة الجريمة.

الكلمات المفتاحية: السلطة الذاتية- مأمور الضبط القضائي- التفتيش- قانون الإجراءات الجزائية- المتهم.

Abstract:

The study aims to shed light on the authority of the judicial officer in executing searches of houses under Yemeni law, since the searches are a procedure that violates the personal freedom of the individual and violates the sanctity of the person's home. This procedure also involves searching the repository of the secrets that a person seeks to keep for his/her own, and the home is a place where a person feels safe for himself, his money and his honor. However, this is not absolute but rather restricted to the individual's adherence to the prevailing systems in the society, and if a crime is perpetrated by the person, the public interest then requires searching the person's home to seize evidence of the crime.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.. أما بعد:

فإن الدستور اليمني قد حرص على حق الشخص في حرمة مسكنه، إذ نصت المادة (52) منه على أنَ " للمساكن ودور العبادة ودور العلم حرمة ولا يجوز مراقبتها أو تفتشها إلاً في الحالات التي يبينها القانون "[1] ومؤدى حرمة المسكن[2] أنّ الإنسان بحكم طبيعته الخاصة له خصوصيات ومشاعر ذاتية، وعلاقاته خاصة به؛ فلا يمكن أن يتمتع بذلك، إذا لم يكن له مكان يأوي إليه، ويشعر فيه بالسكينة، ويطمئن على حياته الزوجية والأسرية،ويستر عوراته بمنأى عن تدخل الغير، وبذلك يكون الدستور اليمني، قد أكد على حق الإنسان في حرمة مسكنه، ورفعه إلى مصافي الحقوق الدستورية، على اعتبار أن الدستور يعد السياج المنيع الذي يحمي الحياة الخاصة للأشخاص من التعديات التعسفية التي قد تقع من الأفراد العاديين أو من رجال السلطة العامة.

وإذا كان الحق في حرمة المسكن، يعود على صاحبه بالمنفعة،إلاّ أنّه إذا تم استعمال هذا الحق بقصد الإضرار بالغير؛ فإنه ينتج عنه مسؤولية مرتكبه، لأن من طبيعة الأمور في أي مجتمع منظم ألاَ تكون حرية الفرد مطلقة بلا حدود، ودون ضوابط تنظمها،وعلى ذلك؛ فإن حرمة المسكن ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بأن يلتزم الشخص في تصرفاته وأفعاله للنظم التي يسير عليه المجتمع، الأمر الذي يترتب عليه أن يتعرض الحق في حرمة المسكن لبعض القيود والمساس إذا ما أُرتكبت الجريمة لاعتبارات تحقيق المصلحة العامة واقتضاء توقيع العقاب على المتهم، مما يستوجب تخويل الأجهزة المعنية بمكافحة الإجرام اتخاذ الإجراءات الماسة بحرمة المسكن لضبط أدلة الجريمة المرتكبة، وتفتيش المسكن هو إحدى الوسائل القانونية للحصول على دليل مادي ضد مرتكب الجريمة،وعلى ذلك فإنّ دراستنا لهذا الموضوع ستكون عن حقيقة تفتيش المسكن وتكييفه وضوابط تفتيشه الموضوعية والشكلية.

أولاً: أهمية الدراسة: ترجع أهمية الدراسة إلى أنها تناولت موضوعاً يدخل في إطار قانون الإجراءات الجزائية اليمني، وعلى وجه الخصوص المادة (102) منه، وتكتسب هذه الدراسة أهميتها . أيضاً . أنها تتناول سلطة يملكها مأمور الضبط القضائي في مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، وتزيد الأهمية أنّ الخطأ في تطبيق القانون يترتب عليه آثاراً اجرائية هامة، تتمثل بتعرض الاجراء لجزاء البطلان، وآثار موضوعية هامة يرتب عليها المسؤولية الشخصية لمأموري الضبط القضائي سواء أكانت جزائية أم تأديبية أم مدنية، وكذا إلحاق الضرر بالأفراد، دون مبرر أو سند قانوني سليم.

---

(1) تراجع المادة 38 من دستور دولة الكويت والمادة 58 من الدستور المصري لعام 2014م.

(2) تراجع المادتين 1/12 ،131من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم 13 لسنة 1994م، الجريدة الرسمية، العدد التاسع عشر، الجزء الرابع، لسنة 1994م، والمادتين 78، 79 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960م، يراجع التشريعات الكويتية (5) الجزء الأول، قانون الجزاء وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية.

ثانياً: إشكالية الدراسة: تظهر إشكالية الدراسة من تساؤل رئيس وهو:

-ما هي السلطة الذاتية لمأمور الضبط القضائي في تفتيش المسكن؟ ويتفرع عنه التساؤلات الآتية:
-كيف يباشر مأمور الضبط القضائي هذه السلطة؟
-ما موقف القانون اليمني منها؟
-ما هي حقيقة تفتيش المسكن؟
-ما التكييف القانوني لتفتيش المسكن؟
-ما هي الضوابط الموضوعية والشكلية لتفتيش المسكن؟

ثالثاً: أهداف الدراسة: يعود الهدف من الدراسة إلى التعريف الدقيق لنطاق السلطة الذاتية لمأموري الضبط القضائي في تفتيش مسكن المتهم في إحدى أحوال الجريمة، وبيان حدودها وأوضاعها وضوابطها، حتى يتضح الموضوع وتترسخ أحكامه في أذهان مأموري الضبط القضائي، لكي لا يخرجوا عن النطاق المحدد قانوناً لهذه السلطة.

رابعاً: منهج الدراسة: ترتكز هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي، الذي يعتمد على استقراء الأجزاء المتعلقة بموضوع الدراسة، ليستدل منها على جزئيات يمكن تعميمها على الكل باعتبار أنّ ما يسري على الجزء يسري على الكل، وكذلك على المنهج الاستنباطي التحليلي، ويتحقق ذلك بدراسة المبادئ والقواعد العامة التي تحكم موضوع الدراسة، ومن ثم يمكن تطبيقها على أجزاء الدراسة.

المبحث الأول: حقيقة تفتيش المسكن وتكييفه.

يقتضي حُسن البيان لموضوع البحث البدء بتحديد ماهية التفتيش الأساسية، وبيان معناه، وتحديد سماته التي تفيد معرفة جوهره، وبما يؤدي إلى إدراك ماهيته الحقيقية، وتكييفه القانوني، وهو ما سنبينه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ماهية التفتيش.

يتعين لبيان ماهية التفتيش معرفة ما يدل على وجوده، بإيراد بيانٍ وافٍ لمعنى التفتيش الذي يدور حوله البحث، لأن ايراد المعنى الأولي للتفتيش أمر لازم لمعرفة القصد منه، و ايضاح سلامة استخدامه للدلالة على المعنى المقصود منه، وهو ما سنوضحه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف التفتيش

أولاً: التعريف في النصوص القانونية:

لم يعرف قانون الإجراءات الجزائية اليمني(التفتيش)كما فعل بالنسبة لإجراء(القبض)[1] وتخصيصه للمادة الثانية لبيان معاني بعض الكلمات والعبارات الواردة فيه، إذ من الممكن استخلاص تعريف تفتيش المسكن من نص المادتين (136، 138) منه[2]فالتفتيش وفقاً لذلك يعني " البحث في أي مكان و ضبط الأوراق والأسلحة، وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة، و يفيد في كشف حقيقتها".

ثانياً: لاالتعريف في الفقه.

إذا أدلفنا بنظرنا نحو الفقه سنجد أنه قد قيل في تفتيش المسكن تعاريف متعددة؛ فقد ذهب البعض إلى تعريفه بأنه" البحث في منزل المتهم باعتباره مستودع سره عن الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة بالنسبة لجريمة ارتكبت"[3]أو هو " البحث عن الشيء في مستودع السر"[4]أو هو" الاطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، يستوي في هذا أن يكون المحل مسكناً أو ما في حكمه أو شخصاً"[5]أو هو"إجراء من إجراءات التحقيق، تقوم به سلطة حددها القانون، يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه"[6]أو هو" إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة، وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفقاً للأحكام المقررة قانوناً"[7]أو هو " إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يقوم المحقق أو من يأذن له من رجال الضبطية القضائية بالبحث في منزل شخص معين على أشياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها"[8]أو هو "الدخول في مكان يتمتع بالحرمة باعتباره مستودعا لأسرار صاحبه، للبحث عن الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة في جريمة وقعت"[9].

وقعت"[9].

---

(1) تراجع المادة 70 إجراءات جزائية يمني، والمادة 48 من الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(2) تراجع المادة 83 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(3) د.حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، الجزء الأول، الدعوى الجزئية والمدنية، 1987. 1988م، ص468، د.محمد بن محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، الطبعة الخامسة، ص307.

(4) د.عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الدعوى الجنائية . الدعوى المدنية . التحقيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990م، ص370، د.مطهر عبده محمد الشميري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، أوان للخدمات الإعلانية، صنعاء، الطبعة الثانية، 2003/ 2004م، ص176.

(5) د.حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية بالجمهورية العربية اليمنية، 1987م، ص291.

(6) د.سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م، ص37.

(7) د.محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، الضبط والتفتيش، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة لأولى، 1978م، ص14.

(8) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (الجزء الأول)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص648.

(9) د.حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998م، ص21.

يتبين من التعريفات التي قيلت في التفتيش، بأنها وضحت طبيعته والهدف من اتخاذه والمحل الذي ينصب عليه هذا الإجراء، لذلك فإن معظم هذه التعريفات . عدا التعريفين الثاني والأخير تدور في معنى واحد بأن التفتيش من حيث الأصل من إجراءات التحقيق، ولا يجوز القيام به إلاّ بأمر من السلطة القضائية المختصة، وأنّ هذه التعريفات، قد وضحت بأن الهدف من تفتيش المسكن، هو جمع كل ما يدل على ارتكاب الجريمة، وضبطه في مكان منحه القانون حرمة من أجل الكشف عن حقيقة الجريمة التي حصلت بالفعل، ومن جانبنا يمكن تعريف تفتيش المسكن في مجال بحثنا بأنه "دخول مأمور الضبط القضائي إلى مكان له حرمة ومستودع سر ساكنه،وبدون إرادته، للبحث عن الأدوات والأشياء المتعلقة بجريمة معينة وقعت، لضبطها وكشف حقيقتها، وقامت دلائل كافية على وجودها فيه، ونسبتها إلى فاعلها".

ثالثاً: التعريف لدى القضاء.

لم يصدر عن القضاء في اليمن تعريف لتفتيش المسكن، إلاّ أنه يمكن الاستفادة من أحكام القضاء المصري، كون القضاء اليمني يسترشد في بعض أحكامه بالأحكام الصادرة عن القضاء المصري، ونظراً لخلو قانون الإجراءات الجنائية المصري[1] من تعريف لتفتيش المسكن؛ فقد تصدت محكمة النقض المصرية الى تعريفه بأنه إجراء من إجراءات التحقيق، تأمر به سلطة من سلطاته بمناسبة جناية أو جنحة وقعت، وصحت نسبتها إلى شخص معين، وقيام دلائل كافية للدخول إلى مسكنه لتفتيشه[2].

الفرع الثاني: سمات تفتيش المسكن.

أولاً: الدخول إلى المسكن بغير إرادة ساكنه ورغماً عنه.

ويتحقق ذلك بدخول مأمور الضبط القضائي إلى المسكن المراد تفتيشه أو ملحقاته من أي مكان، فله الدخول من باب المسكن، أو نافذته، أو سوره، أو سطح مسكن مجاور[3]بغير إرادة ساكنه ورغماً عنه، وبدون رضاء الشخص الخاضع له،أي أنه يتضمن على قدر من الجبر والإكراه حيث أنه تعرض قانوني لحرمة المسكن بغير إرادة صاحبه، وإذا كان الأصل حرمة المسكن على اعتبار أن المسكن يتخذه الشخص مأمناً له، ومستودعاً لسره ومكاناً لراحته، فإن القانون أجاز المساس بهذه الحرمة تحقيقاً للمصلحة العامة، والموازنة بين سلطة الدولة في توقيع العقاب على مرتكب الجريمة وبين تمتع الفرد بحرمة مسكنه، باتخاذ بعض الإجراءات التي قد تنطوي على انتهاك لبعض الحقوق الأساسية له، ومن ذلك تفتيش المسكن جبراً وبدون رضاء واختيار صاحبه متى توافرت الضمانات المنصوص عليها

---

(1) قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950م، الوقائع المصرية، العدد 90، الصادر في 1951/10/15م، وتعديله بالقانون رقم 11 لسنة 2017م، الجريدة الرسمية . العدد 17(تابع) في 27 إبريل 2017م.

(2) نقض مصري 1955/1/11، مجموعة أحكام محكمة النقض، س6، ق141، ص428. ونقض مصري 1959/11/3، س10، ق182، ص182.

(3) نقض مصري 1935/5/20، مجموعة القواعد القانونية، ج3، رقم 376، ص480.

قانوناً[1]أما إن جرى التفتيش للبحث عن أدلة الجريمة برضاء صاحب المسكن، وانتفى الجبر والإكراه، فلا يكون تفتيشاً، وإنما مجرد اطلاع ومعاينة.

ثانياً: المساس بحرمة المسكن.

للأشخاص والمساكن ودور العبادة ودور العلم حرمة، وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز متى كان مستعملاً أو معداً للمأوى أو لحفظ الأشياء[2]ولذلك فإن حرمة الشخص هي مصدر حرمة مسكنه وأساسها، والحماية التي تقررها القوانين ليست الحماية الشخص أو المسكن لذاتهما، وإنما لحماية الحقوق، والحق الذي يحميه القانون عندما يجرم انتهاك حرمة المسكن، هو حق الفرد في أن يمنع الغير من الاطلاع على مظاهر حياته الخاصة[3] وتعد حرمة المسكن من أهم عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، والتي تتركز فيها خصوصيات الإنسان، حيث ينعم بالسكينة والهدوء والاطمئنان، ولذلك قيل بأن المسكن ما تمت تسميته بهذا الاسم، إلاَ لأن الإنسان يجد فيه السكينة، وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه بعيداً عن أعين الآخرين و اسماعهم، ويتحرر من القيود التي تكبل حياته الاجتماعية، ليعيش في خلوته، لهذا لا ينبغي للغير أن يقتحم عليه مسكنه بغير رضاه، لأن للبيوت أسرارها ولأصحابها خصوصياتهم[4].

وحرمة المسكن ليست مقصوداً بها أي حق مالي يتعلق بها، وإنما تعني بحماية الحرية الفردية، وغني عن البيان فإن المشرع لا يهتم بحماية الحقوق المالية للأفراد في مساكنهم، وإنما يعمل على حماية حق السر، أو حق سرية المسكن، وهذا الحق يتعلق بحرمة المسكن، يستوي في ذلك بأن يكون له عليه حق ملكية أو حق ايجار، أو حق استعمال أو انتفاع، ويستند الحق في السر إلى ضرورة احترام الإنسان لخصوصياته و اسراره.

ثالثاً: وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة.

الأصل أن للمسكن حرمة لايجوز المساس بها، إلاَ إذا وجد ما يبرر ذلك قانوناً، وهو وقوع جريمة ووجدت دلائل كافية تدل على أن صاحب المسكن قد ارتكبها، أو كان شريكاً فيها، ويجوز أشياء تفيد في كشف غموض الجريمة، ولذلك فإن التفتيش يعد وسيلة هامة للبحث عن الأدلة المادية المتعلقة بالجريمة التي ارتكبت؛فلا يجوز اجراؤه للتحقق من جريمة يخشى وقوعها،و"الأدلة المادية هي أشياء بحكم تكوينها وذاتيتها أو صلتها بالواقعة محل البحث تمكن من إجراء استنتاجات حول الجريمة وأسبابها وظروفها وحول المتهم كأداة الجريمة والشيء المحتفظ بأثر من آثارها والنقود وغيرها من القيم المتحصلة من الجريمة وتُقدم الأدلة المادية أثناء المحاكمة، وإذا إستحال ذلك

---

(1) د.حامد عبدالحكيم محمود راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987م، ص335.

(2) تراجع المادة 1/12 والمادة 131 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، والمادة 78 والمادة 79 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(3) د.محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، الطبعة الأولى، 1986، ص381.

(4) د.آدم عبدالبديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000م، ص303.

بسبب طبيعة الشيء وجب إعداد الصور والرسوم وإلحاقها بالملف"[1]ويكون مصدر الأدلة المادية"المادة"ولها ارتباط بعناصر مادية ناطقة بذاتها،وهي لا تنصب على الواقعة مباشرة، وإنما على علاقة بأثر مادي، وتحتاج إلى استنباط عقلي، وينتج عنها اقتناع القاضي بصورة مباشرة[2]والتي يمكن الوصول إليها بالمعاينة أو التفتيش أو الضبط.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للتفتيش.

بين القانون على أنّ التفتيش الذي تجريه أو تأمر به النيابة العامة للمساكن عمل من أعمال التحقيق، ولكنه لم يبين تكييف التفتيش الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي للمساكن في إحدى أحوال الجريمة المشهودة،وهو ما سنتكلم عنه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تكييف تفتيش المسكن.

أولاً: تفتيش المسكن اجراء تحقيق.

حددت المادة (138) إجراءات جزائية يمني، على أنّ تفتيش المسكن عمل من أعمال التحقيق[3] فهو لا يباشر إلاَ بصدد جريمة تحقق وقوعها، وتحركت بشأنها الدعوى الجزائية، ومن ثم لا يكون سابقاً على بدء التحقيق القضائي،ولذلك فإن معيار التمييز بين إجراءات التحقيق وإجراءات الاستدلال، لا يعود إلى اختلاف الجهة التي تباشر أياً منهما، فقد يقوم مأمور الضبط القضائي بالإجرائيين[4] وإنما معيار التمييز بينهما، يعود إلى وقت الإجراء والغاية منه، فمن حيث التتابع الزمني للإجراءات، فإن اجراءات جمع الاستدلال ما هي إلاَ مجرد تمهيد أو تحضير للتحقيق في الجريمة المرتكبة، وسابقة على الدعوى الجزائية،أما من حيث الغاية، فإن إجراءات الاستدلال غايتها، هو جمع المعلومات والبيانات المتعلق بالجريمة عن طريق البحث والاستقصاء،وتعقب مرتكبها،وما يتوافر من عناصر التحري والإثبات دون الغوص في أعماق القضية[5]أما إجراءات التحقيق؛ فإنها تأتي بعد مرحلة الاستدلالات، وغايتها تمحيص الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين للوصول إلى تقدير القائم بإجراء التحقيق إلى مدى دلالة هذه الأدلة سواء بإثبات الجريمة، ومن ثم رفع الدعوى أمام القضاء، أو نفيها إذا رُجحت كفة أدلة البراءة، وأنَ ما نتج عنه من أدلة يصلح لأن يُعتمد عليها في إصدار الحكم[6].

---

(1) المادة 340 إجراءات جزائية يمني.

(2) د.أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص374، د.أحمد أبو القاسم، المفهوم العلمي والتطبيقي للدليل الجنائي المادي، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، العدد السابع والعشرون، يناير 2005م، ص165.

(3) كانت المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 7 لسنة 1979م في الجمهورية العربية اليمنية سابقاً، تُعطي سلطة التفتيش للبحث عن الأشياء والآثار الخاصة بالجريمة التي يجري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ولايتجاوز إلى سواه.

(4) د.أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الاجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص222.

(5) تراجع المادة 91 إجراءات جزائية يمني، والمادة 39 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(6) د.عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص278.

ثانياً: الآثار المترتبة على تكييف تفتيش المسكن: يترتب على تكييف تفتيش المسكن على أنه اجراء تحقيق ما يأتي:

1- أن تفتيش المسكن يعد دائماً من إجراءات التحقيق[1]وليس من إجراءات الاستدلالات؛ فهو عمل من أعمال السلطة القضائية لاحق على التحقيق أو معاصر له، وليس سابقاً عليه، ولذلك يتطلب معيار التحقيق في التفتيش، وقوع جريمة، وإقامة الدليل على ارتكاب الجاني لها، وبدء التحقيق فيها؛ فلا يجوز إجراء التفتيش إلاّ بعد رفعها من الجهة المختصة بذلك، وكذا وجود دلائل كافية على اتهام شخص ما بارتكاب جريمة، سواء بوصفه فاعلا أو شريكاً فيها[2].

2- أن تفتيش المسكن يعد من إجراءات الخصومة الجنائية، والخصومة ما هي إلاّ"مجموعة من الأعمال الإجرائية متتابعة منذ تحريك الدعوى وتنتهي بصدور حكم بات، أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء"[3] وأطرافها النيابة العامة والمتهم،وله ممارسة حق الدفاع، فضلاً عن القاضي، لأنه لا خصومة بغير قاضي، وحيث أن تفتيش المسكن من إجراءات التحقيق؛ فإنه لا يجوز اتخاذها قبل تقديم شكوى أ و إذن أو طلب وأجاز القانون اليمني تقديم الشكوى إلى أحد مأموري الضبط القضائي[4]وتعد الشكوى قد قدمت في الميعاد، إذا تم تقديمها إلى أي من مأموري الضبط القضائي، ولو كان غير مختص مكانياً أو نوعياً بالجريمة التي تم تقديم الشكوى عنها، حتى ولو قدمت هذه الشكوى في غير الدوام الرسمي، ولا يترتب أثرها في تحريك الدعوى الجزائية،إلاّ بعد تحويلها إلى صاحب اختصاص[5].

3- أنه لا يجوز لسلطة التحقيق مباشرة اجراء تفتيش المسكن، أو أمر مأمور الضبط القضائي للقيام به، إذا أصدرت أمرها بالتصرف في التحقيق، سواء بالإحالة إلى المحاكمة، أو بألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية[6].
الجزائية[6].

4- أن تفتيش المساكن لا يقتصر على مسكن المتهم، وإنما يجوز تفتيش مسكن غير المتهم، سواء أكان شاهداً أو مجنياً عليه، أو حتى تكن له علاقة بالجريمة التي وقعت أم لا، وذلك بقصد ضبط أشياء تفيد في كشف الحقيقة شريطة أن تكون هناك دلائل كافية ترجح احتمال ضبط هذه الأشياء في المسكن المراد تفتيشه[7].

---

(1) د.محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مرجع سابق، ص14، د.حسن صادق المرصفاوي، أصول قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص371، د.سامح السيد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1995م، ص234.

(2) د.حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص509.

(3) د.جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص261،

(4) تراجع المادة 46 إجراءات جزائية يمني، والمادة 3 إجراءات جنائية مصري، والمادة 39 إجراءات جنائية مصري، والمادة 109 من قانون الإجراءات والمحاكمات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(5) د.سعود محمد موسي، شكوى المجني عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، ص348.

(6) د.حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، مرجع سابق، ص59.

(7) د.جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص441.

الفرع الثاني: تكييف تفتيش مأمور الضبط القضائي للمسكن.

لم يحدد قانون الإجراءات الجزائية اليمني،تكييف التفتيش الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي للمسكن في حالة الجريمة المشهودة،مما يثير التساؤل عن تكييف هذا الإجراء،وما إذا كان من إجراءات التحقيق، أو من إجراءات الاستدلالات، وقد ثار خلاف في الفقه حول ذلك؛ فقد ذهب البعض إلى اعتبار تفتيش مأمور الضبط القضائي للمسكن في حالة الجريمة المشهودة من إجراءات الاستدلال، وليست من إجراءات التحقيق الإبتدائي[1] ويجد هذا الرأي سنده أن الذي يقوم به هو مأمور الضبط القضائي، وهو من رجال السلطة العامة المكلفون بالتحري وجمع الاستدلالات، وأن الأعمال التي يمارسها في حالة الجريمة المشهودة، تشبه تلك التي تجري في مرحلة جمع الاستدلالات، ومن ثم فهذا التفتيش من أعمال الاستدلال وليس من أعمال التحقيق[2]وأن الطابع القسري أثناء مباشرة هذا الإجراء لا يستمد من كونه من إجراءات التحقيق، وإنما من حالة الضرورة الاستثنائية، وأن التوسع في سلطات مأمور الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة، تنفي مظنة الكيد والتعسف من جانبه التي يمكن أن تثار في غيرها من الحالات[3]وأن التفتيش في هذه الحالة فرضته الضرورة لاعتبارات تتعلق بهيبة الدولة لجمع الأدلة، لجريه على الظاهر من الأمور، لكنه لا يستهدف بحثاً عن دليل أو تنقيباً عن حقيقة[4].

ويذهب رأي إلى أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي؛ فلا يجوز القيام به من قبل مأمور الضبط القضائي إلاّ بناءً على ندبه من قبل سلطة التحقيق[5]ويجد هذا الرأي سنده بأن التفتيش عمل من أعمال السلطة القضائية، إذ أنه يدخل أساساً في اختصاص النيابة العامة، ويكون لاحق على التحقيق أو معاصر إليه وليس سابقاً عليه، ومن ثم لا يحتاج إلى نص يقرره[6] وإذا تم القيام به من غير سلطة التحقيق؛ فإنه يعد عملاً إدارياً أو بوليسياً، وغير قانوني، بل ويُجرم بمقتضى القانون والدستور[7] أما الرأي السائد والأرجح في الفقه،فيرى أن الإجراءات الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي استناداً إلى الجريمة المشهودة، ومن بينها تفتيش المسكن،هي إجراءات تحقيق،أعطاها القانون له بصفة استثنائية،وهي بحسب الأصل من إجراءات التحقيق، ولذلك يورد

---

(1) د.توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الكتاب العربي المصري، الطبعة الثانية، 1954م، ص279.

(2) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص159.

(3) د.عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص266.

(4) د.حسن صادق المرصفاوي، أصول قانون الإجراءات الجزائية اليمني بالجمهورية العربية المنية، مرجع سابق، ص258، د.محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1990م، ص192.

(5) د.جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص441، د.سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة ،1985، ص194، د.محمد محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص333.

(6) د.محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني، صنعاء، 1982م، ص522.

(7) د.جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص441.

أصحاب هذا الاتجاه هذه الإجراءات، تحت عنوان سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق[1] ويبرر أصحاب هذا الاتجاه فيما ذهبوا إليه إلى ما يأتي:

1- أن القانون قد زود مأموري الضبط القضائي بجانب من التحقيق يباشرونه على سبيل الاستثناء في أحوال معينة؛ ووجه الاستثناء أن المهمة الأساسية لسلطة الضبط القضائي هي جمع الاستدلال لا إجراءات التحقيق، وكان الأصل أن يقتصر نشاطهم على عملهم الأساسي، وأن يحال بينهم وبين مباشرة أي عمل من أعمال التحقيق، غير أن القانون لم يلتزم بهذا الأصل على اطلاقه، بل خرج عليه في بعض الأحوال، نزولاً على حكم الضرورة المنبثقة من أحوال الجريمة المشهودة، والاعتبارات العملية، من اجل المحافظة على أدلة الجريمة من العبث، وجمع ادلتها قبل أن يدركها الضياع وتحقيق السرعة المطلوبة، ودون الخشية من إساءة استعمال هذه السلطة لانتفاء مظنة الخطأ،ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها؛ فقد حرص القانون على حصر الاستثناء في أضيق الحدود وأحاطه بعديد من الضمانات[2].

2- إن التوسع في سلطات مأمور الضبط في أحوال الجريمة المشهودة، لا يعود إلى اعتبارات تتعلق بهيبة الدولة؛ فهيبة الدولة تكون بسعيها إلى تحقيق العدالة الجنائية، دون التعدي على حقوق الأفراد، وإنما يعود التوسع إلى اعتبارات اقتضتها مصلحة التحقيق، لأن تقييد سلطة مأمور الضبط القضائي في هذه الحالة يؤدي إلى نتائج قد تضرر بها العدالة. فالظروف المحيطة بالجريمة المشهودة، تقتضي ألاّ يتقاعس مأمور الضبط القضائي عن واجب فرضه عليه القانون، وخوله سلطة استعماله[3] والتدخل السريع والمباشر بإجراء التفتيش، وذلك ضماناً للسرعة وحفاظاً على أدلة الجريمة في الوقت الذي لا يكون في مقدور النيابة العامة مباشرتها[4] خاصة وأن توافر أحوال الجريمة المشهودة، ينفي مظنة الكيد،وأن تفتيش المسكن من قبل مأمور الضبط القضائي استناداً إليها، بهدف ضبط أدلة الجريمة التي وقعت، ووجود دلائل كافية على ارتكابها ونسبتها إلى شخص معين[5].

---

(1) د.عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص233، د.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص516، د.حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص391، د.عبدالله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (الضابطة العدلية) دراسة تحليلية تأصيلية نقدية في القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2010م، ص437، عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص514، د.حسن صادق المرصفاوي، أصول قانون الإجراءات الجزائية بالجمهورية العربية اليمنية، مرجع سابق، ص258، د.ابراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997، ص403، د.محمد عودة دياب الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، مرجع سابق، ص219، د.سامح السيد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص185، د.مطهر عبده محمد الشميري، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص159، د.حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012م، ص159.

(2) د.عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص314، د.مطهر عبده محمد الشميري، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص159، د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مجلة القضاة، 1980، ص373، د.ابراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص403.

(3) د.حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، مرجع سابق، ص64.

(4) د.عبدالله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص438.

(5) د.رءوف عبيد، الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الثانية عشرة، يوليو 1976، ص370. ص370.

3- إذا كان القانون قد أجاز لمأمور الضبط القضائي تفتيش مسكن المتهم في حالة الجريمة المشهودة؛ فإن هذا التفتيش لا يقتصر على مجرد تجميع لعناصر يستقي منها الدليل، وإنما تنطوي على البحث عن أدلة الجريمة التي وقعت، وهذا يعني الغوص والتعمق في مادة التحقيق، مما يدل على أن الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط في هذه الحالة، هي من إجراءات التحقيق[1].

4- إنه لا يوجد اختلاف- من الناحية القانونية- بين التفتيش الذي يباشره مأمور الضبط القضائي استناداً إلى حالة الجريمة المشهودة، وبين التفتيش الذي يقوم به بناءً على إذن من النيابة العامة بعد اطلاعها على محضر الاستدلالات والتأكد من جدية التحريات التي تبرر الإذن بتفتيش المسكن؛ فكلاهما يخضعان للضوابط والأحكام ذاتها[2].

5- إن اعتبار التفتيش من إجراءات الاستدلال، يترتب عليه أن التفتيش يكون جائزاً في الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجزائية فيها على تقديم شكوى من المجني عليه،وكما هو معلوم قانوناً بأن أحوال الجريمة المشهودة لا تجيز المساس بأي شخص أو بحرمة مسكنه قبل تقديم شكوى[3].

6- أن العبرة في تكييف الإجراء في الدعوى الجزائية،هي بجوهر الإجراء ومضمونه، والنظر إلى العمل ذاته، وليس على أساس صفة القائم به وشخصه، ولذلك فإن التفتيش أياً كان صفة القائم به يعد من إجراءات التحقيق، لأنه يتضمن البحث عن الأدلة والتعمق فيها لا مجرد تسجيل في سطحيتها، ومن ثم تكون صفة القائم به ضمانة من ضماناته، وفي هذا الصدد فإن التكييف القانوني للإجراء، لا تتحدد تبعاً للحالة التي أُتخذ فيها عادية أو غير عادية، ولا تبعاً لموضع النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، ولا لصفة القائم به، وإنما المعول عليه هو مدى ما يتضمنه هذا الإجراء من تقييد ومساس بحرية للأشخاص، ومن ثم يمنح المتهم ضمانات تفوق ضماناته في مرحلة جمع الاستدلالات، لأنه كلما تعرضت حريات الأشخاص للقيود القانونية زادت ضماناته[4] ولذلك يعد تفتيش المسكن من قبل مأمور الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة من إجراءات التحقيق استثناءً.

المبحث الثاني: ضوابط تفتيش المسكن.

يعد تفتيش المسكن من الإجراءات الماسة بحرية الأشخاص ومساكنهم التي كفلها الدستور، وإذا كان غاية هذا الإجراء الكشف عن الحقيقة في مكان له حرمة؛ فإنه لا يمكن اللجوء إليه إلاّ من أجل الحصول على دليل مادي لجريمة وقعت، ويكون مباشرته بإتباع ضوابط معينة منعاً للتعسف أثناء البحث عن تلك الحقيقة، وهو ما سنوضحها في المطلبين الآتيين:

---

(1) د.رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعرف، الإسكندرية، 1984، ص439،

(2) تراجع المواد 1/12، 102، 136، 138 من الإجراءات الجزائية اليمني، والمادة 44 إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي.

(3) تراجع المادة 39 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادتين 46، 30 إجراءات جزائية يمني.

(4) د.محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص207.

المطلب الأول: الضوابط الموضوعية.

يستوجب قانون الإجراءات الجزائية اليمني،توافر ضوابط موضوعية لمباشرة تفتيش المسكن، وتعد هذه الضوابط المقومات الأساسية للقيام بتفتيش صحيح ومطابق للقانون، وتكون سابقة له في المعتاد، وهو ما سنبينه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: القائم بالتفتيش.

أولاً: تحديد مأموري الضبط القضائي.

يُطلق قانون الإجراءات الجزائية اليمني على القائمين بمهمة الضبط القضائي اسم "مأموري الضبط القضائي" وقد عني قانون الإجراءات الجزائية اليمني بتحديد الأشخاص الذين تثبت لهم هذه الصفة، إذ نصت المادة (84) منه على أن" يعتبر من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصاتهم: أولاً: أعضاء النيابة العامة ثانياً: المحافظون ثالثاً: مديرو الأمن العام[1] رابعاً: مديرو المديريات خامساً: ضباط الشرطة والأمن سادساً: رؤساء الحرس والأقسام ونقط الشرطة ومن يندبون للقيام بأعمال الضبط القضائي من غيرهم سابعاً: عقال القرى ثامناً: رؤساء المراكب البحرية والجوية تاسعاً:جميع الموظفين الذين يخولون صفة الضبطية القضائية بموجب القانون عاشراً: واية جهة أخرى يوكل إليها الضبط القضائي بموجب قانون" ويلاحظ على هذه المادة ما يأتي:-

1- أنه تم تحديد صفة الضبط القضائي على سبيل الحصر، وذلك من أجل التحقق من استعمال الضبط القضائي على وجهها المطابق للقانون، وأن صدر هذه المادة قد أشار إلى أنه يعتبر من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصاتهم، ومفاد ذلك أن صفة الضبط القضائي يتمتع بها الشخص بالنسبة إلى الأعمال التي يؤديها في دائرة اختصاصه، ويتحدد الاختصاص محلياً بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم، أو المكان الذي يقبض عليه فيه، وفقاً لما قررته المادة (1/234) إجراءات جزائية، فإذا ما خرج مأمور الضبط عن دائرة اختصاصه؛ فإنه لا يفقد سلطة وظيفته وإنما يعتبر على الأقل من رجال السلطة العامة[2].

2- أنّ القانون قد أضفى صفة الضبطية القضائية على أعضاء النيابة العامة،على الرغم من أنهم يتمتعون بسلطات كاملة في التحقيق وهي أوسع مدى من سلطات مأمور الضبط، وأن النيابة العامة هي الجهة التي يتبعها مأموري الضبط أثناء أدائهم لعملهم في مجال الضبط القضائي[3]ويذهب رأي إلى أن الفائدة من منح

---

(1) تم إلغاء وظيفة "مديرو الأمن العام" من اللائحة التنظيمية لوزارة الداخلية في اليمن، والصادرة بالقرار الجمهوري رقم 169 لسنة 1995م، وتعديلاته بالقرار الجمهوري رقم 50 لسنة 2013م، بشأن مكونات الهيكل التنظيمي لوزارة الداخلية، يراجع الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 1995م ومن ثم تكون هذه الوظيفة ليس لها أساس في الواقع العملي.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، أصول قانون الإجراءات الجزائية بالجمهورية العربية اليمنية، مرجع سابق، ص237.

(3) د.إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص123، د.عبدالرحمن محمد عبدالله الحضرمي، سلطات مأمور الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة، دراسة متعمقة في القانون اليمني مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 1999م، ص39.

أعضاء النيابة العامة صفة الضبط القضائي تظهر بوضوح إذا كان التحقيق يُجرى بواسطة قاضي التحقيق أو من في حكمه؛ فعندئذٍ لا يبقى لأعضاء للنيابة العامة سوى سلطة مأمور ضبط قضائي[1]ولا يأخذ القانون اليمني بنظام قاضي التحقيق، ومن ثم لا يوجد مبرر منحهم هذه الصفة[2]ويرى البعض بأنه قد يشوب عيوب بعض إجراءات التحقيق التي تجريها النيابة العامة؛ فلا يمكن وصفها بأنها تحقيق، وإنما يطلق عليها بأنها استدلال مثل إجراء معاينة بدون حضور كاتب[3]ويذهب رأي بأنه لا ضرورة في إضفاء صفة الضبط القضائي على أعضاء النيابة العامة خاصة بعد أن استقر دور مأموري الضبط القضائي في جمع الاستدلالات أصلاً، وفي التحقيق استثناءً، وأنّ لمأموري الضبط القضائي دور هام في إثبات الجرائم وجمع أدلتها وتحديد مرتكبيها، مما يؤدي ذلك إلى وضع الأسس الأولية للاتهام[4]وقد برر القانون اليمني عندما منح أعضاء النيابة العامة صفة الضبط القضائي في المادة(96) إجراءات جزائية، والتي تنص على أنه" إذا اجتمع في مكان الحادث أحد أعضاء النيابة العامة وأحد مأموري الضبط القضائي؛ فيقوم عضو النيابة العامة بعمل الضبط القضائي وإذا كان من حضر من مأموري الضبط القضائي قد بدأ العمل فلعضو النيابة العامة حينئذٍ التحقيق بنفسه أو أن يأمر مباشرة بإتمامه".

3- وأن إضفاء صفة الضبطية القضائية على المحافظين ومديري المديريات،يثير مشاكل من الناحية العملية، وخروج على قواعد العلاقة بين النيابة العامة وتلك التي تعمل على مكافحة الجريمة، خاصة إذا ما تم الأخذ في الاعتبار نص المادة (85) إجراءات جزائية يمني، والتي تقرر بأن يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام ويخضعون لإشرافه في نطاق صلاحية الضبط القضائي،وله أن يطلب من الجهة المختصة النظر في كل مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، مما يعني أن المحافظين ومديري المديريات تابعين للنائب العام وخاضعين لإشرافه، وهو ما يؤدي إلى عدم فاعلية تلك الرقابة والخضوع والإشراف[5]بالإضافة إلى ذلك فإنه يصبح من الصعوبة بمكان التسليم بتخويل المحافظين ومديري المديريات سلطات الضبط القضائي، إذ لا يمكن أن يستقيم الأمر بأن يلجأ موظف إدارياً على (المحافظون ومدير والمديريات) إلى مباشرة إجراءات القبض والتفتيش وسؤال المتهم والشهود وضبط الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف حقيقة الجريمة المرتكبة[6] وعلى ذلك فإنه لا مبرر إضفاء صفة الضبط القضائي للمحافظين ومديري المديريات، خاصة وأن الثابت من الناحية العملية أن المحافظ أو مدير المديرية، لا يمكنه أبداً أن يمارس أية سلطات تتعلق بهذه الصفة.

---

(1) د.توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص45.

(2) د.محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1410هـ، ص63.

(3) د.إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص123.

(4) د.محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، مرجع سابق، ص68.

(5) د.عبدالرحمن محمد الحضرمي، سلطات مأمور الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة، مرجع سابق، ص34.

(6) د.رضا عبدالحكيم إسماعيل رضوان، الضبط القضائي بين السلطة والمسئولية، دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة،1992م، ص80.

4- أن القانون اليمني منح ضباط الشرطة والأمن صفة الضبط القضائي، وهذا يعني أن ضابط الشرطة، يكتسب هذه الصفة بمجرد تعيينه برتبة ضابط[1] وفترة الاختبار لمدة سنة عند التعيين بهذه الرتبة لا تُحرم الضابط من صفته كمأمور ضبط قضائي[2] ولا يكون التعيين برتبة ضابط، إلاّ بعد التأهيل المهني، حيث يعتمد هذا التأهيل في أكاديمية الشرطة على إعداد الدارسين في مرحلة الدراسة في كلية الشرطة التي تصل مدتها إلى أربع سنوات، يتلقى الدارسون أثناءها العلوم القانونية والشرطية والتدريبات العسكرية، وتحتل العلوم القانونية المرتبة الأولى من الاهتمام في التأهيل كون الدراسة ترتبط ارتباطاً مباشراً بالمقرارات الدراسية المعتمدة في كليات الشريعة والقانون أو الحقوق في الجامعات اليمنية الحكومية[3]ويذهب رأي راجح إلى عدم إضفاء صفة الضبط القضائي على الذين يحملون رتبة ضابط من غير خريجي كلية الشرطة، كالضباط الذين ينتقلون من القوات المسلحة للعمل في الشرطة، أو الذين يحصلون على رتبة ضابط من العاملين في سلك الشرطة، وليس لديهم أية مؤهلات في الشريعة والقانون أو في الحقوق وعلوم الشرطة، تمكنهم من مباشرة وظيفة الضبط القضائي في كل الأحوال[4]وإذا كان القانون قد منح ضباط الشرطة والأمن صفة الضبط القضائي؛ فإن ذلك يعني حصرها في فئة معينة من رجال الشرطة[5] وهم الضباط دون غيرهم؛ فنص المادة (84) قاطع في حصر مأموري الضبط القضائي في مجال محدد لا يتسع لكل رجال الشرطة، ولذلك لا يجوز لضابط الصف أو الجندي، أن يباشر سلطات الضبط القضائي، لأن مجرد انخراطه في سلك الشرطة أو تبعيتها لها، لا يكفي لاكتسابه هذه الصفة، بل لابد من أداة قانونية معتبرة تضيفها عليه[6] وتظل أهلية ضابط الشرطة والأمن في مباشرة أعمال الضبط القضائي التي منحها القانون له، حتى وإن كان في إجازة أو عطلة رسمية، ما لم يوقف عن عمله، أو يمنح إجازة اجبارية، كما أن قيامه بواجبات وظيفته في غير دوامه الرسمي لا يغير من طبيعة العمل الوظيفي، طالما أنّ اختصاصه لم يكن معطلاً بحكم القانون.

5- أنه تم منح صفة الضبط القضائي على رؤساء الحرس والأقسام ونقط الشرطة ورؤساء المراكب البحرية والجوية، دون أن يستلزم فيهم رتبة معينة؛ فلم يشترط القانون لرئاسة هذه المستويات أن يكون برتبة ضابط، إذ من الممكن أن تكون رئاسة ذلك لمن لا يحملون رتبة ضابط، ولذلك يتعين اشتراط في من يتولى رئاسة تلك المستويات أن يكون برتبة ضابط ووفق القيود التي أشرنا إليها سابقاً.

---

(1) تراجع المادة 21 من قانون هيئة الشرطة اليمني رقم 15 لسنة 2000م، الجريدة الرسمية، العدد الثاني عشر، الجزء الثاني، لسنة 2000م.

(2) تراجع المادة 22 من قانون هيئة الشرطة اليمني.

(3) يراجع القانون رقم 10 لسنة 2001م بشأن إنشاء أكاديمية الشرطة، الجريدة الرسمية، العدد 20 لسنة 2001م، وتعديله بالقانون رقم 14 لسنة 2005م، الجريدة الرسمية، العدد 6 لسنة 2005م، والقانون رقم 91 لسنة 1975م بإنشاء أكاديمية الشرطة المصرية، الجريدة الرسمية . العدد 35 مكرر (أ) في 1975/8/31.

(4) د.محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، مرجع سابق، ص81، د.منير محمد علي الجوبي، حقوق المتهم أثناء مباشرة مأموري الضبط القضائي القضائي من رجال الشرطة إجراءات التحقيق الإبتدائي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 2008، ص138.

(5) ينص صدر المادة 5 من قانون هيئة الشرطة اليمني رقم 15 لسنة 2000م على أن" تتألف هيئة الشرطة من: 1. الضباط 2. ضباط الصف 3. الجنود...إلخ".

(6) تراجع المادة 50 من القانون اليمني رقم 3 لسنة 1993م بشأن مكافحة الاتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية، الجريدة الرسمية، العدد السادس، لسنة 1993.

6- أن إضفاء صفة الضبط القضائي لفئة معينة من الأشخاص لا يوجد لديهم أدنى مستوى من الثقافة والمعرفة القانونية، وهم عقال القرى، ليس له ما يبرره[1] إذ الواجب أن تتوافر في عضو الضبط القضائي ثقافة قانونية ومستوى معقول من التأهيل في المجال القانوني خاصة في القانون الجنائي بشقيه الإجرائي والموضوعي[2].

ثانياً: اختصاصات مأموري الضبط القضائي.

لمأموري الضبط القضائي اختصاصات متعددة نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، وينحصر الاختصاص الأصيل لهم في استقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها وجمع الاستدلالات التي يقتضيها التحقيق في الدعوى، وأوجب عليهم القانون تلقي التبليغات والشكاوي التي تصل إليهم و ارسالها إلى النيابة العامة، كما ألزمهم بالحصول على الإيضاحات وإجراء المعاينات اللازمة من أجل تسهيل الوقائع التي تُبلغ إليهم، وأوجب عليهم القانون الانتقال إلى محل ارتكاب الجريمة، واتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة عليه، وضبط كل ما يتعلق بها، وأن يتخذوا جميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة، وكل ما يسهل تحقيقها، ولهم أن يسمعوا أقوال من يكون لديه معلومات عن الجرائم التي وقعت ومرتكبيها، وأن يسألوا المتهم عن ذلك، وأن يستعينوا بأهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهياً أو بالكتابة، وأن يثبتوا جميع الإجراءات التي قاموا بها في محاضر موقع عليها منهم، يُوضحون فيها وقت مباشرة الإجراء ومكان وقوعه، ويوقع عليها الشهود والخبراء الذين سُمعوا، وأن يُرسلوا هذه المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة[3].

وأوجب القانون على مأموري الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة أن ينتقل فوراً إلى محل الواقعة، وأن يعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها، وأن يثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وألزمه بأن يسمع أقوال الحاضرين، وكل من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبيها، وأن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله، وخوله القانون في الجرائم المشهودة ذات الطابع الجسيم سلطة منع أي شخص

---

(1) يراجع توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عُقد في روما من 27 سبتمبر إلى 3 أكتوبر سنة 1953، مشار إليه، د.محمود محمود مصطفى، الشرطة المنعية والشرطة القضائية في قوانين الدول العربية، بحث قُدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانونين الجنائي، الإسكندرية 9 . 12 إبريل 1988م، ص151.

(2) المرجع السابق والصفحة.

(3) المادتان 91، 92 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، والمواد 21، 24، 29 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أما في الكويت يرى البعض بأن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية يُفرق بين التحريات من جهة وبين جمع الاستدلالات من جهة أخرى، يراجع د.عبدالوهاب حومد، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الرابعة، 1989م، ص28، د.إبراهيم إبراهيم الغماز، المشكلات العملية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لسلطات مأمور الضبط القضائي، منشورات ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، 1997م، ص24.

موجود في المكان الذي وقعت فيه الجريمة من الخارج، أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر، وأجاز له أن يستحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة[1].

ومنح القانون مأمور الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم الحاضر في أحوال الجريمة المشهودة؛ فإذا لم يكن حاضراً؛فله أن يأمر بضبطه وإحضاره، وكذلك منحه القانون سلطة تفتيش الأشخاص والمساكن، و أجاز له أن يضع الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة وأن يقيموا حراساً عليها، وأن يضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد أُستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها، أو وقعت عليه، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وأجاز القانون ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق[2].

الفرع الثاني: محل التفتيش(المسكن).

أولاً: تعريف المسكن.

1. تعريف المسكن في النصوص القانونية.

أ . أوضحت 131 إجراءات جزائية يمني المسكن بأنه" وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسوراُ أو محاطاً بأي حاجز متى كان مستعملاً أو معداً للمأوى أو لحفظ الأشياء.."[3]

ب . وبينت المادة (253) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني والخاصة بجريمة انتهاك حرمة مسكن بأنه" من دخل مكاناً مسكوناً أو معداً للسكن أو أحد ملحقاته أو أي محل معداً لحفظ المال أو عقاراً خلافاً لإرادة صاحب الشأن.."[4].

2. تعريف المسكن لدى الفقه.

تعددت التعريفات التي قيلت في المسكن فقد عُرف بأنه" المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الدوام أو التوقيت"[5] أو هو" المكان الذي يختص به الشخص يأوي إليه للراحة والنوم، ويتحلل بداخله بوجه عام مما تفرضه

---

(1) المادتان 99، 100 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، والمادتان 31، 32 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 43 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(2) المواد 101، 102، 116، 145 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني، والمواد 34، 35، 36، 46، 49، 53، 55، 70، 200 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) تماثل المادة 78 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(4) القرار الجمهوري رقم 12 لسنة 1994 بشأن الجرائم والعقوبات، الجريدة الرسمية، العدد التاسع عشر، الجزء الثاني، لسنة 1994م أما المادة 370 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير فقد قررت على أنّ"كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في محل معد لحفظ المال..." الوقائع المصرية العدد 71 في 5أغسطس سنة 1937م.

(5) د.طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والحديث) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2003م، ص252.

الحياة الاجتماعية عليه في خارجه من قيود، وبحيث لا يجوز لغيره دخوله إلاّ بإذنه"[1] أو هو" كل مكان خصصه حائزه لإقامته ولنومه وسائر مظاهر حياته الخاصة"[2] أو هو" كل مكان خاص أعده حائزه لإقامته"[3] أو هو " المكان الخاص المعد للإقامة فيه وما يتبعه من ملحقات من الأماكن المخصصة لمنافعه التي تتصل به مباشرة ويضمها سور واحد"[4] أو هو" المكان الذي يقيم به الشخص والمكان الخاص به وملحقاتهما"[5].

3. تعريف المسكن لدى القضاء.

استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنّ المقصود" بالمنزل في معنى قانون الإجراءات الجنائية أخذاً من مجموع نصوصه كل مكان يتخذه الشخص سكناً لنفسه على وجه التأقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً له لا يباح لغيره دخوله إلاّ بإذنه"[6]أوهو " كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة ولو لم يكن مكتملاً أو لم يكن به نوافذ أو أبواب"[7]

وغني عن البيان فإنّ المسكن يشتمل على معنيين أولهما: المكان الذي يستخدم فعلاً للإقامة والسكن فيه، وثانيهما: المكان الذي لم يستخدم فعلاً للسكن ولكنه مخصص لذلك، فالمكان المسكون، هو المكان المستعمل فعلاً للسكن، سواء كان معداً بطبيعته للسكنى، أي للإقامة فيه ليلاً ونهاراً لمدة طويلة أو قصيرة كالمنزل والفندق والمستشفى[8] أو لم يكن معداً من الأصل للسكنى، ولكنه مسكون فعلاً، أي يقيم فيه شخص أو أكثر، مثل غرفة الحارس أو البواب، ومظهر السكنى في هذه الأماكن أن الشخص يعيش فيه، كما لو كان في منزله؛ فيتناول وجباته ويخلد للنوم فيه مطمئناً إلى أنه في مأمن من إزعاج الآخرين له[9] أما المكان المعد للسكنى؛ فهو المكان المعد للسكن إلاّ إلاّ أنّ ساكنيه لا يقيمون فيه حتى ولو بصفة مؤقتة، أي أنه يكفي وجود بعض المظاهر للدلالة على أنَ شخصاً ما يشغل هذا المكان.

وعلى ذلك فإن لفظ" المسكن" ينصرف إلى المنزل المعتاد والمنزل في المصيف أو المشتى والمنزل المستأجر في الريف أو الحضر، حيث يسكنه أصحابه فترة محددة من العام، وكذلك المنزل المبني حديثاً ولم يتم شغله بعد في

---

(1) د.إبراهيم إبراهيم الغماز، المشكلات العملية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، مرجع سابق، ص218.

(2) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988م، ص588.

(3)د. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص836، د.جمال جرجس مجلع تاضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 2005، ص168.

(4) د.عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص225.

(5) د.علي خطار شطناوي، حرمة المسكن في القانونين الإماراتي والأردني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة التاسعة، العدد الأول، شوال 1421هـ ، يناير 2001م، ص201.

(6) نقض مصري 1969/1/6م مجموعة أحكام محكمة النقض، س20، ق1، ص1

(7) نقض مصري 1986/6/4م مجموعة أحكام محكمة النقض، س37، ق212، 640.

(8) د.إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص834.

(9) د.حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص531.

انتظار استكمال تأثيثه، والشقة المعروضة للإيجار التي يغلقها صاحبها إلاّ لمن أراد[1] ولا عبرة بالمادة التي بُني منها المسكن؛ فيستوي أن يكون مبنياً من الحجارة أو الطوب أو الخشب أو الصفيح أو الحطب، أو القماش ولا يهم شكل المسكن، فقد يكون قصراً مشيداً من الطراز الحديث، أو كوخاً أو كشكاً أو سفينة أو عوامة أو عربة نوم، وقد يكون متنقلاً أو ثابتاً، ولا عبرة في عدد ساكنيه فقد يكون فرداً واحداً أو أكثر؛ لأن تعدد الأشخاص لا يؤثر في وحدة المسكن طالما يقيمون فيه، أما إذا كانوا يعيشون منفردين فإنه يصبح لكل منهم مسكن مستقل، كمن يستأجر شقة في مبنى أو غرفة في شقة مع إحدى العائلات؛ فتتمتع هذه الغرفة بحرمة مسكن[2]ولا يهم أن يكون شاغل هذا المسكن موجوداً أو غائباً عنه، وفي كل الأحوال يشترط لاعتبار المكان مسكناً أن يثبت حق الاستئثار به لإنسان[3].

ويأخذ حكم المسكن ملحقاته، وتشمل الأماكن المتصلة بالمسكن والمخصصة لمنافعه، أياً كان موقعها، سواء كانت فوق سطحه أو تحت أرضه أو بجواره؛ فيدخل في ذلك غرفة الغسيل وعشش الطيور والكهف المحفور و الجراج والإسطبل والحديقة مهما كانت مساحتها[4]على أن ترتبط هذه الملحقات بالمسكن سور واحد أو بأي حاجز[5]على أنه يشترط لاعتبار الملحق مرتبط بالمسكن شرطان أولهما: أن يكون الملحق متصلاً بالمسكن بصورة مباشرة وغير منفصلة عنه،وتتوافر فيه رابطة تبعية تربطه بالمسكن الملحق به، إما لكونه جزءاً مكملاً له كالدرج، وإما لكونه مخصصاً لاستكمال الانتفاع الكلي بالمسكن كالحديقة، ولا يعني صلة الملحق بالمسكن الاتصال المادي المباشر بينهما بل الاتصال التبعي،ثانيهما: أن يضم المسكن والملحقات سوراً واحداً[6]ولا عبرة بعد ذلك لسند الحيازة للمسكن وملحقاته؛ فقد يكون سندها الملكية أو الإجارة أو الإنتفاع أو الإرتفاق أو التسامح، شريطة أن تكون الحيازة مشروعة[7] والعبرة في كون المكان مسكناً، هي بحقيقة الواقع؛ بصرف النظر عما يقرره صاحبه؛ فمتى كان صاحب المسكن قد أباح دخولها لكل شخص بلا تمييز وجعل منه بفعله محلاً مفتوحاً للعامة؛ فهذا المسكن يفقد خصوصيته، أما إذا كان المسكن يتمتع بالخصوصية في أو قات معينة، وبالعمومية في أو قات أخرى؛ فإنه يتمتع بحماية المكان الخاص في أوقات الخصوصية، مثل مكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الأطباء؛ فهي مفتوحة في وقت العمل لكل شخص، ولكنها تغلق في غير أوقات العمل فتكون لها الخصوصية، ولكن إذا كان نظام العمل فيها، لا

---

(1) د.عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص460.

(2) د.حامد راشد، تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي، شرطة الشارقة، المجلد الأول، العدد الرابع، مارس، 1993م، ص204.

(3) د.عوض محمد عوض، المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2002م، ص305.

(4) د.محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص35.

(5) المادة 131 إجراءات جزائية يمني، والمادة 78 إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي.

(6) د.محمد علي سالم عياد الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1982م، ص254، د.علي خطار شطناوي، حرمة المسكن في القانونين الإماراتي والأردني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص207.

(7) د.محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص35

يسمح لكل شخص أثناء فترة العمل، وإنما يسمح فقط بالدخول لمن سبق أن حصل على موافقة من صاحبها على استقباله في موعد محدد؛ فهي تعد أماكن خاصة بصورة دائمة[1].

أما عن السيارات وما إذا كان لفظ " المسكن" ينصرف إليها، السائد في الفقه أن السيارات الخاصة يتوقف حكمها على مكان وجودها من ناحية أولى، وعلى الغرض من استعمالها من ناحية ثانية؛ فإذا كانت موجودة داخل المسكن أو أحد ملحقاته؛ فإنها تأخذ حكم المسكن كونها من محتوياته، سواء أكانت سيارة خاصة أم أجرة[2] أما إن كانت خارج المسكن، فإن حكمها يختلف باختلاف الغرض الذي خُصصت من أجله؛ فإذا كانت سيارة خاصة؛ فإنها تتمتع بالحرمة الشخصية لحائزها، ويكون شأنها شأن ما يحمله من متاع وما يرتديه من ثياب، يستوي في ذلك بأن تكون واقفة أو متحركة،مفتوحة أو مغلقة الأبواب، أو أن حائزها بداخلها، أو أنها خالية من الركاب[3] وإذا تخلى عنها صاحبها، وكانت خالية؛ فعندئذٍ يجوز تفتيشها شريطة أن يكون التخلي سابقاً على التفتيش، وأن يكون التخلي إرادياً[4]وبالنسبة لسيارات الأجرة؛ فإنها تكون في حيازة سائقها وركابها معاً؛ فيجوز لمأمور الضبط إيقافها أثناء سيرها للتأكد من تطبيق قانون المرور ولوائحه في شأنها، أو اتخاذ إجراء التحري للبحث عن مرتكبي الجرائم، ولكن إذا عاين مأمور الضبط القضائي مصادفة وبصورة عارضة أنّ بداخل السيارة أشياء مما يعد حيازتها جريمة؛ فله أن يفتش السيارة، ويضبط هذه الأشياء استناداً إلى أحوال الجريمة المشهودة[5].

ثانياً: شروط المسكن.

1. أن يكون المسكن محدداً.

يتعين في التفتيش بوصفه عملاً اجرائياً أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد على اعتبار أن التفتيش من إجراءات التحقيق يُجرى لضبط أدلة مرتبطة بجريمة معينة في مكان معين؛ فلا يمكن القيام به إلاّ بناءً على تهمة موجهة لشخص بارتكاب جريمة، أو باشتراكه في ارتكابها، ووجدت دلائل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، موجودة في مكان معين[6].

وتعيين المسكن يكون في العادة بإيراد اسم صاحبه، أو باسم الشارع الذي يقع فيه ورقمه، وقد تكفى صفة أخرى مميزة، كالمنزل الذي يدخل فيه شخص معين، أو المسكن المجاور لمسكن شخص معين أو الاسم الذي اشتهر

---

(1) د.عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص461، د.حسن صادق المرصفاوي، أصول قانون الإجراءات الجزائية بالجمهورية العربية اليمنية، مرجع سابق، ص370.

(2) د.سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص235، د.عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص306.

(3) د.عوض محمد عوض، المبدئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص306.

(4) د.حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، ص81.

(5) د.حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص533.

(6) نقض مصري 1978/2/26، مجموعة أحكام محكمة النقض، س29، ق32، ص185.

به[1]وعلى أية حال فإنه لا يشترط أن يُذكر اسم صاحب المسكن بل يكفي مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش[2] والمهم في تعيين محل التفتيش ألاّ يكون مقصوداً به عدد غير محدود من المساكن، ومن ثم لايجوز أن يصدر أمر بتفتيش كل المساكن في قرية معينة أو حي معين[3].

2. أن يكون المسكن جائز تفتيشه قانوناً.

الأصل أن التفتيش يمكن إجراؤه في أي محل يحتوي على ما يفيد فيكشف حقيقة الجريمة التي وقعت، إلاّ أن ذلك ليس على إطلاقه، إذ أنّ هنا كأحوال قد يضفي القانون على بعض الأماكن حصانة[4] لا يمكن تفتيشها لتعلقها بمصلحة معينة، يرى القانون أنها أولى بالرعاية من إجراء التفتيش[5] ومن أهمها الحصانات التي تقف عقبة أمام مأموري الضبط القضائي في اجراء التفتيش، وهي تلك التي لها علاقة بالهيئات الدبلوماسية، والهيئات البرلمانية، والهيئات القضائية، وحق الدفاع[6] فدور السفارات والبعثات الدبلوماسية ومساكن السفراء ورجال السلك الدبلوماسي وأوراقهم وحقائبهم الدبلوماسية، تتمتع بحصانة مستمدة من قواعد القانون الدولي، بعد إبرام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة 1961م، يُحظر تفتيشها مطلقاً، حتى تكون هذه الأماكن بعيدة عن التعرض لها من قبل السلطات الوطنية في الدولة أو من الغير، وتمكين المبعوثين من أداء عملهم باستقلال وحرية واطمئنان، ومن أجل احترام سيادة الدولة التي يمثلها كل منهم[7] وتشمل مقرات البعثات كافة المباني والأماكن والملحقات التي تشغلها البعثة أو تستخدمها، وكذا مساكن المبعوثين، سواء أكانت مملوكة للدولة الموفدة لها، أم مملوكة لأحد الأشخاص الذين يعملون لحسابها، أو مستأجرة من الغير[8].

ويتمتع أعضاء السلطتين التشريعية(مجلس النواب) والسلطة القضائية (القضاة) بحصانة لأشخاصهم ومساكنهم[9]وهذه الحصانة ليست مطلقة، وإنما يتوقف اتخاذ الإجراءات الجزائية في الأحوال العادية، ضد العضو

---

(1) د.حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، مرجع سابق، ص83.

(2) د.ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 1997م، ص354.

(3) د.جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص440.

(4) تراجع المادة 12 من قانون هيئة الشرطة اليمني.

(5) د.سامي حسني الحسيني، النظرية العامة التفتيش، مرجع سابق، ص210.

(6) د.محمد الشربيني يوسف محمد الجريدي، أثر الحصانات الإجرائية على عمل الشرطة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة،2004م، ص10.

(7) د.فاوى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993م، ص367.

(8) د.فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص160، د.محمد الشربيني يوسف محمد الجريدي، أثر الحصانات الإجرائية على عمل الشرطة، مرجع سابق، ص91.

(9) تراجع المادة 82 من دستور الجمهورية اليمنية، والمادة 111 من الدستور الكويتي، والمادة 113 من الدستور المصري لعام 2014م، المادة 87 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 1991م، الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 1991م، تماثل المادة 37 من مرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990م في شأن تنظيم القضاء في الكويت، والمادة 96 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972م.

الحصول على إذن الجهة التي ينتمي إليها العضو، كالحصول على إذن من مجلس النواب أو مجلس القضاء الأعلى، أما في أحوال الجريمة المشهودة؛ فيجوز اتخاذ الإجراء دون إذن مع وجوب إخطار الجهة المختصة بالعضو[1]وهذه الحصانة شخصية للعضو، ومن ثم لا تشمل أفراد أسرته أو الغير،وأنها مرتبطة بالوظيفة التي يشغلها العضو، أما الإجراءات الأخرى كسماع الشهود وإجراء المعاينة وندب الخبراء؛ فيجوز اتخاذها قبل الإذن لأنها لا تمس شخص العضو ولا تعوقه عن أداء واجباته النيابية أو القضائية[2].

وفيما يتعلق بمباني الجامعات والمؤسسات والوحدات التابعة لها؛ فإنها تتمتع بالحرمة[3] ومن ثم لايمكن لمأمور الضبط القضائي دخولها لإثبات وقوع الجرائم أو تفتشها، أو لتنفيذ أمر قبض ضد أعضاء هيئة التدريس أو أحد الطلبة، فيما عدا الجريمة المشهودة أو الحريق أو طلب المساعدة من الداخل[4] أما أماكن نقابة المحامين أو فروعها و مكتب المحامي[5] فإنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيشها على اعتبار أن المحامي يتولى الدفاع والترافع عن المتهمين، ومن ثم تقتضي طبيعة عمله حيازة أوراق ومستندات سلمها له المتهم بقصد الدفاع عنه[6].

3. استمرار تمتع المكان بحالة الخصوصية.

يعد المسكن أهم مكان للإنسان؛ فهو الحرم الذي يأوي إليه، وملاذه الآمن الذي توجد فيه خصوصياته بعيداً عن أعين الآخرين، ويعتبره مستودع لأسراره، وفيه يمارس سائر مظاهر حياته الخاصة،وإذا فقد هذا المكان صفة الخصوصية؛ ففتحه صاحبه للجمهور؛ فإنّ ذلك يعني أنه لم يعد مستودعاً للسر، لأنه من المقرر أن العبرة في كون المكان مسكناً أم غير ذلك هي بحقيقة الواقع لا بالاسم الذي قد يطلق عليه؛ فالمطعم والمقهى واللوكندة، ودور السينما والمسارح هي أماكن عامة بالتخصيص، وإن أطلق عليها تسمية المسكن، طالما أن دخولها مباح لعامة الناس في أو قات معينة، بحيث يغشاها الجمهور بلا تفريق[7] ولذلك فإن المسكن يتحول إلى مكان عام بالتخصيص إذا أباح صاحبه للجمهور التردد عليه بدون تمييز أو على جزء منه، لكونه لم يعد مستودعاً لأسراره،وأصبح الدخول فيه خاضعاً إلى أحكام دخول الأماكن العامة بالتخصيص؛ فلا تحميه قواعد التفتيش[8].

---

(1) د.عبدالعظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م، ص69

(2) د.محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص41،43.

(3) تراجع المادة 66 من قانون الجامعات اليمنية رقم 17 لسنة 1995م، وتعديله بالقانون رقم 30 لسنة 1997م، الجريدة الرسمية العدد 10 لسنة 1995م، والجريدة الرسمية، العدد 7 ج3، لسنة 1997م.

(4) د.محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص44.

(5) تراج المادتين 55، 56 من قانون تنظيم مهنة المحاماة في اليمن رقم 31 لسنة 1999م، الجرية الرسمية، العدد، 12ج1، لسنة 1999م.

(6) تراجع المادة 154 إجراءات جزائية يمني، والمادة 96 إجراءات جنائية مصري.

(7) نقض مصري 1981/3/1، مجموعة أحكام محكمة النقض، س32، ق3، ص190.

(8) د.سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص234، د.حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزائية، مرجع سابق، ص194.

وينبني على ذلك أنه يباحل مأمور الضبط القضائي الدخول إلى الأماكن العامة بالتخصيص لاعتبارين، أولهما: كونه أحد الأفراد، وثانيهما: باعتباره مكلفاً بتنفيذ القوانين واللوائح التي يخضع لها هذا المكان[1].

الفرع الثالث: سبب التفتيش.

أولاً: الشخص الذي يجوز تفتيش منزله(المتهم)

يستفاد من القانون اليمني أن الشخص الذي يجوز تفتيش منزله بأنه " المتهم" إلاّ أنّ قانون الإجراءات الجزائية، وقانون الجرائم والعقوبات اليمني[2] لم يعرفا من هو المتهم في أي من موادهما على الرغم من استعمال هذا هذا اللفظ للدلالة على من يتخذ ضده الإجراءات في جميع مراحل الدعوى الجزائية التحري والاستدلال، والتحقيق الإبتدائي، والمحاكمة[3]ولذلك فقد عُرف المتهم بأنه"كل من تنسب إليه سلطة الاتهام ارتكاب فعل يعده القانون جريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً"[4]ويعد المتهم بهذه الصفة بأنه الخصم المقابل للنيابة العامة في الدعوى الجزائية، و هذ التعريف إذا كان قد بين المقصود بالمتهم في إحدى مراحل الدعوى، وهي مرحلة تحريك الدعوى الجزائية، وعلى ذلك فإن الشخص الذي يوجه له الاتهام ولم تحرك قبله الدعوى العامة لا يشمله التعريف،أي أنّ التعريف لا يدخل فيه مرحلة جمع الاستدلالات، وفي ذلك تضييق لمعنى المتهم[5]إذ أنّ هناك من الإجراءات التي تتخذ في مرحلة جمع الاستدلال ضد أشخاص لم ينسب إليهم بعد ارتكاب أية جرائم، مثل اجراءات الإستيقاف التي لا يكون فيها أي اتهام بارتكاب جريمة.

وينبني على ذلك أن المتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي هو" الشخص الذي تجمعت ضده دلائل أو قرائن أو أدلة يفترض معها أنه قد ساهم في الجريمة دون أن يوجه إليه الاتهام من سلطة الاتهام"[6] أما المشتبه فيه؛ فهو" الشخص الذي يتخذ قبله مأمور الضبط القضائي إجراء من إجراءات الاستدلال أثناء ممارسته لسلطته الأصلية أو

---

(1) د.محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص108.

(2) القرار الجمهوري بالقانون رقم 12 لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات.

(3) المواد 4، 6، 8، 9، 32، 36، 42، 48، 52، 63، 102، 105، 107، 122، 127، 134، 135، 139، 140، 177، 178، 179، 180، 181، 182، 183، 184، 188، 191، 194، 199، 201، 205...إلخ من قانون الإجراءات الجزائية، والمواد 31، 46، 101، 105، 108، 179، 234 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، وكذلك ورد لفظ المتهم في المواد 14، 17، 18، 29، 34، 35، 36، 38، 39، 47، 49، 51...إلخ من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمواد 44، 126، 138، 140، 142... من قانون العقوبات المصري رقم 37 لسنة 1937م، والمواد 2، 21، 23، 24، 25، 37، 42، 43...إلخ، من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمواد 9، 20، 81، 82، 83، 86...إلخ، من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960م، يراجع التشريعات الكويتية، (5) الجزء الأول، سلسلة تصدرها نقابة المحامين الكويتية.

(4) د.عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص47.

(5) د.عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الجريمة والمسئولية، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقه وأحكام وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، 1994م، ص82.

6 د.عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص167.

الاستثنائية"[1] ويذهب رأي . وبحق . إلى أن صفة المتهم تثبت بمجرد مباشرة أي إجراء قِبل الشخص للاشتباه في ارتكاب جريمة معينة، أو التبليغ عنه بارتكاب جريمة، يستوي في ذلك بأن تكون السلطة القائمة بهذا الإجراء، هم مأمورو الضبط القضائي، أو النيابة العامة، إذ المهم أن تكون السلطة ذات اختصاص في مباشرة الإجراء، ووفقاً لهذا الرأي؛ فإن المتهم هو" الشخص الذي يُتخذ ضده أي إجراء من الإجراءات القانونية بمعرفة السلطة المختصة نتيجة وجود شبهات قوية أو أدلة كافية على اتهامه بارتكاب جريمة أو اشتراكه فيها"[2]وعلى ذلك فإنّ المتهم هنا بمعناه الواسع، يشمل مرتكب الجريمة والشريك فيها، ويتسع لأي شخص يرى مأمور الضبط القضائي بناءً على دلائل كافية أنه ساهم في ارتكاب الجريمة[3].

ثانياً:ارتكاب جريمة مشهودة.

يتعين لتفتيش منزل المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي بأن تكون الجريمة مشهودة تحقق وقوعها فعلاً قبل إجراء التفتيش، و" تكون الجريمة مشهودة في حالة ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، وتعتبر كذلك إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة بالصياح إثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعلها أو شريك فيها أو إذا وجدت به في الوقت المذكور أثر أو علامات تدل على ذلك"[4].

ويكفي لصحة التفتيش بأن تكون الجريمة المشهودة جسيمة أو غير جسيمة[5] ويتعين في الجرائم غير الجسيمة الجسيمة للقيام بالتفتيش أن تكون عقوبتها أكثر من ستة أشهر، ومن ثم لا يجوز لمأمور الضبط القضائي التفتيش في الجرائم غير الجسيمة التي عقوبتها أقلمن ستة أشهر، أو بالغرامة، وذلك على أساس أن صدر المادة (102) إجراءات جزائية يمني نص على أنّ" لمأمور الضبط القضائي في الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة..." والمادة السابقة لها هي المادة (101) والذي نص صدرها" في الجرائم المشهودة المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ستة أشهر يحق لمأمور الضبط القضائي القبض على كل شخص..."أي أن القانون اليمني قيد التفتيش بالقبض، والقبض

---

(1) د.أسامة عبدالله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص43،

(2) د.محمد راجح نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار المنار، القاهرة، 1994، ص77، د.محمد محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1990م، ص102، د.منير محمد الجوبي، حقوق المتهم أثناء مباشرة مأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة إجراءات التحقيق، مرجع سابق، ص10

(3) د.حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، مرجع سابق، ص474.

(4) المادة 98 إجراءات جزائية يمني، والمادة 34 إجراءات جنائية مصري، والمادة 43 إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي.

(5) الجرائم الجسيمة هي: ما عوقب عليها بحد مطلق أو بالقصاص بالنفس أو بإبانة طرف أو أطراف، وكذلك كل جريمة يعزر عليها بالإعدام أو بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات، أما الجرائم غير الجسيمة فهي: ما عوقب عليها بالدية أو بالأرش أو بالحبس مدة تزيد على لاتزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة، تراجع المادة 2 إجراءات جزائية يمني، والمادة 2 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

لايكون إلاّ في جريمة مشهودة عقوبتها الحبس مدة تزيد على ستة أشهر، وحسناً فعل ذلك، لأن الطابع الاستثنائي لمأمور الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة يقتضي مثل هذا القيد، ولايجوز لمأمور الضبط القضائي التفتيش في حالة ارتكاب أية مخالفة إطلاقاً[1].

ويتعين في الجريمة المشهودة أن تكون قد وقعت فعلاً، ولا يعني ذلك وجوب تمامها، إذ يصح التفتيش حتى لو كانت الجريمة في مرحلة الشروع لأن الشروع لا يغير من وصف الجريمة، وإنما يخفف من عقوبتها، أما إذا كانت الجريمة لم تقع بعد؛ فإن التفتيش لايجوز حتى ولو كانت الجريمة على وشك الوقوع، لأن الواجب على مأمور الضبط القضائي في هذه الحالة منع وقوعها لا القيام بالتفتيش قبل وقوعها.

ثالثاً:أن يكون المنزل خاص بالمتهم.

يتعين أن يكون المنزل محل التفتيش خاص بالمتهم، وإذا توافرت إحدى أحوال الجريمة المشهودة؛ فإن لمأمور الضبط القضائي أن يفتش منزل المتهم، حتى و لو كان في دائرة غير دائرة اختصاصه، إذ يصحح هذا التفتيش اختصاص مأمور الضبط القضائي بناءً على القبض عليه في إحدى أحوال الجريمة المشهودة بدائرة اختصاصه المكاني، على أساس أن التفتيش من الإجراءات التي يختص بها تبعاً لذلك، ويقتصر التفتيش في هذه الحالة . بحسب نص المادة 102 إجراءات يمني . على منزل المتهم وحده[2].

رابعاً:الغاية من تفتيش المسكن.

يتعين في تفتيش المسكن أن تكون الغاية منه، ضبط شيء يتعلق بالجريمة الجاري جمع الاستدلال، أو حصول التحقيق بشأنها، يستوي في ذلك بأن يكون هذا الشيء أوراقاً أو أسلحة أو أدوات استعملت في ارتكاب الجريمة أو شيئاً نتج عنها، أو وقعت عليه، أوأية مستندات أو غير ذلك مما يكون العثور عليها يساعد على إظهار كشف الحقيقة[3] ويقصد بعبارة" كل ما يفيد في كشف الحقيقة" الأوراق والأشياء والتي تفيد إجراءات الاستدلال والتحقيق بشأن الجريمة التي وقعت، مثل ملابس المتهم الملطخة بالدماء أو ملابس المجني عليه الممزقة[4]ويؤصل ذلك بمبدأ" تخصيص التفتيش بجريمة معينة"[5] وعلى ذلك يتعين أن يحدد الشيء المطلوب التفتيش عنه في مسكن المتهم، وفي ذلك تقول المادة(83) إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي..." وللقائم بتفتيش المسكن أن يبحث عن الأشياء المطلوب ضبطها..."

---

(1) يراجع القرار الجمهوري بالقانون رقم 17 لسنة 1994م بشأن الأحكام العامة للمخالفات في اليمن، الجريدة الرسمية، العدد، 20ج3 لسنة 1994م، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم 41 لسنة 2010م، الجريدة الرسمية، العدد 4 لسنة 2010م.

(2) وكذلك الحال في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي إذ أجازت المادة 43 منه لرجل الشرطة في الجريمة المشهودة أن يفتش مسكن المتهم وحده، ولم تجز له تفتيش منازل غيره من الأشخاص.

(3) د.محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص20.

(4) د.عبدالرءف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص451.

(5) د.حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص189.

خامساً: توافر آمارات قوية على وجود ما يتعلق بالجريمة في المسكن المراد تفتيشه.

لا يكفي بأن تكون الجريمة التي وقعت في إحدى أحوال الجريمة المشهودة لقيام مأمور الضبط القضائي بتفتيش المسكن، وإنما ينبغي بأن تتوافر أمارات قوية أن أشياء أو أوراقاً، تفيد في كشف الحقيقة، توجد في المنزل المطلوب تفتيشه؛ فإذا انتفت هذه الأمارات القوية[1] انتفى تبعاً لذلك مبرر القيام بالتفتيش، ويعد التفتيش الذي يباشر رغم ذلك إجراءً باطلاً[2] ويعود تقدير الأمارات القوية التي تجيز تفتيش المسكن لمأمور الضبط القضائي بداءةً، وتراقبه في ذلك محكمة الموضوع دون معقب عليها من المحكمة العليا، طالما أنّ قضاءها قد بُني على أسبابٍ سائغة[3].

المطلب الثاني: الضوابط الشكلية

يقتضي تفتيش المسكن اتباع إجراءات شكلية معينة، يتعين مراعاتها عند مباشرته لكي ينتج آثاره القانونية،وإحاطة المتهم بضمانات تقف إلى جانب الضمانات الموضوعية سياجاً منيعاً لحماية حريته الفردية،وعدم التعسف والانحراف[4] وهو ما سنبينه تباعاً في الفروع الآتية:

الفرع الأول: كتابة أمر التفتيش و تسبيبه.

أولاً: الكتابة

يتعين أن يكون الأمر بتفتيش المسكن ثابتاً بالكتابة حتى يكتسب قوته القانونية، ولذلك فإن الأوامر الشفهية لايكون لها أية قانونية في الإثبات، لأن الكتابة هي سمة من سمات التحقيق، ولما كان تفتيش مأمور الضبط القضائي للمسكن إذا توافرت إحدى حالات الجريمة المشهودة، يعد من إجراءات التحقيق بصورة استثنائية، فإنه يتعين عند القيام بذلك أن يكون بموجب أمر مكتوب حتى يكون له قيمة قانونية، لأن من القواعد العامة أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة لكي تبقى لها حجة يعامل الموظفون . الآمرون منهم والمؤتمرون . بمقتضاها، ولتكون أساساً صالحاً لما يبنى عليه من نتائج[5] وإذا كان أمر التفتيش لابد بأن يكون مكتوباً، إلاّ أنه ليس له نموذجاً محدداً أو شكلاً معيناً يُكتب فيه هذا الأمر، كما أنه ليس له عبارات خاصة يكتب بها.

---

(1) عرفت المادة 2 إجراءات جزائية يمني الدلائل القوية: بأنها أمور أو قرائن تدل بذاتها على ثبوت قيام واقعة محددة، أما الدلائل الجديدة: فهي الأمور التي تظهر ولم تكن قد عرضت على المحقق من قبل وقد يكون ظهورها مصادفة أو عمداً، بينما تعني دلائل كافية: بأنها الأمور التي يدل ثبوتها على توافر العناصر التي تكفي سنداً للقرار أو الحكم.

(2) نقض مصري، مجموعة القواعد القانونية، ج4، رقم149، ص142.

(3) نقض مصري 1950/5/29، مجموعة أحكام محكمة النقض، س1، ق119، ص322، ونقض مصري 1952/3/11، س3، ق308، ص544، ونقض مصري 1975/10/26، س26، ق140، ص627.

(4) د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص224.

(5) نقض مصري 1934/12/20، مجموعة القواعد القانونية، ج5، ق278، ص366، ونقض 1944/1/17، ج5، ق288، ص385.

ويجب بأن يكون الأمر مؤرخاً، لأجل معرفة المدة التي سيتم فيها تنفيذه، وأن يشتمل على إيضاح لاسم ووظيفة من أصدره، وتوقيعه، وكذلك اسم المتهم والتهمة المنسوبة إليه، والعمل المطلوب القيام به[1] ويكون الأمر مكتوباً في حالة قيام مأمور ضبط قضائي آخر غير الذي اكتشف حالة الجريمة المشهودة، أما إذاقام بالتفتيش بنفسه؛ فلا يلزم ذلك ويكفي الإشارة إلى ذلك في المحضر.

ثانياً: تسبيب الأمر.

ويقصد بالتسبيب بيان العناصر التي تقنع بتوافر الدلائل والقرائن والإمارات الكافية المبررة لإصدار أمر الأمر بتفتيش المنزل[2]ويجب أن تكون منطقية وتبرر إصداره، وهي ذات طابع واقعي يتصل بماديات الجريمة، وللتسبيب أهمية بالغة؛ فهو يعطي لمن يصدر الأمر المجال للبحث في مدى ملاءمة وقانونية إصداره لأمر التفتيش، بالإضافة إلى ذلك ؛ فإنّ التسبيب يُشكل ضمانة أساسية للمتهم المراد تفتيش منزله،ويكون تسبيب أمر التفتيش ضرورياً في حالة ما إذا تم إيكال مهمة تفتيش المسكن لمأمور ضبط قضائي آخر غير الذي اكتشف إحدى أحوال الجريمة المشهودة، أما إذا تم القيام بتفتيش المسكن مأمور الضبط القضائي الذي اكتشف الجريمة في إحدى أحوالها؛فيكتفى بذكر ذلك في المحضر.

الفرع الثاني: تنفيذ التفتيش.

أولاً:الشخص منفذ التفتيش.

لا يجوز مباشرة تفتيش المسكن إذا وقعت الجريمة في إحدى أحوال الجريمة المشهودة، إلاّ من قبل مأمور الضبط القضائي؛ فله وحده مباشرة هذا الإجراء، ولكن لا يعني ذلك أنه يقوم بتنفيذه لوحده، وإنما يجوز له طبقاً للقواعد العامة، أن يكون إلى جواره معاونيه من مأموري الضبط القضائي أو من غيرهم من رجال السلطة العامة الذين لا تتوافر فيهم صفة الضبط القضائي، يعملون معه تحت إشرافه و مرآى منه وتحت بصره، وعلى مسؤوليته[3] وفي ذلك تقول المادة (88) إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي" للقائم بالتفتيش . سواء كان المحقق أو غيره . أن يستعين بمن تلزم له معونتهم أثناء قيامه بتنفيذه، سواء كانوا من رجال الشرطة العامة، أو من الصناع أو غيرهم من ذوي المهن أو الخبراء، بشرط أن يكون قيامهم بعملهم في حضور القائم بالتفتيش وتحت إشرافه ومسؤوليته" وإذا عَثر

---

(1) د.عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص438.

(2) المرجع السابق، ص440.

(3) د.حفيظ بن عامر الشنفرى، دور الشرطة في الدعوى الجنائية في التشريع العماني والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 2000، ص467.

أحد معاوني مأمور الضبط القضائي على شيء مما يجري البحث عنه وضبطه؛ فإن ذلك الضبط يكون صحيحاً، إذ يعد التفتيش والضبط في هذه الحالة، كما لو كان قد جرى بمعرفة القائم بالتفتيش شخصياً وعلى مسؤوليته[1].

ولا يهم في الطريقة التي يسلكها مأمور الضبط القضائي في تنفيذ التفتيش؛ فلا توجد طريقة معينة يلتزم بها، إذ يصح أن يكون الدخول من الباب، أو من نافذة فيه، أو باعتلاء سوره، كما لو أُريد مفاجأة المتهم قبل أن يخفي جسم الجريمة، ما لم يكن هناك أمر صريح من الجهة المختصة بالقيام بالتفتيش على وجه معين[2] وفي ذلك تقول المادة (85) إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي على أنه"... ويجب على صاحب المحل أو شاغله أن يمكن القائم بالتفتيش من الدخول، وأن يسهل له مهمته. فإذا رفض ذلك أو قاوم دخوله، جاز للقائم بالتفتيش أن يقتحم المسكن وأن يستعمل وسائل القوة اللازمة للدخول، ولو بكسر الأبواب أو التسلق أو ما يماثل ذلك حسب ما تقتضيه ظروف الحال".

ويجوز لمأمور الضبط القضائي استخدام القوة إذا رفض المتهم أو صاحب المكان أو حائزه السماح له بالدخول لمباشرة التفتيش، وفي ذلك تقول المادة (142) إجراءات جزائية يمني " على الشخص المطلوب تفتيش مكانه طبقاً لأحكام القانون أن يُمكن القائم بالتفتيش من أداء واجبه وإذا امتنع عن ذلك للمكلف بالتفتيش أن يَجري التفتيش عنوة بالقدر اللازم ويطلب مساعدة مأموري الضبط مع حضور الشهود إن كان المكلف بالتفتيش من غير أعضاء النيابة العامة"[3] غير أنّ استعمال القوة مقيد بأن يكون في الحدود الضرورية التي تلزم للتنفيذ والتغلب على مقاومة صاحب المسكن أو غيره[4] ولمأمور الضبط بمجرد انتقاله إلى المكان المراد تفتيشه أن يأمر جميع الحاضرين فيه بعدم مغادرة المكان أو الابتعاد عن المكان أو عدم التحرك، أو المغادرة، ويجوز وضع الأشخاص الموجودين داخل المكان الذي يجري تفتيشه تحت الحراسة إذا خشي منهم تعطيل التفتيش أو عرقلته أو مقاومته[5] وذلك من أجل عدم تغيير الأوضاع في مكان التفتيش حتى ينتهي من عملية التفتيش وتحقيق الغرض منه، كما أنه قد يكون من بين الحاضرين من يخفي أشياء تفيد في كشف حقيقة الجريمة التي وقعت.

ولا يجوز تفتيش المسكن إلاّ من أجل البحث عن الأشياء والآثار الخاصة بالجريمة التي يجري التحقيق بشأنها ولا يتجاوز إلى سواه إلاّ إذا ظهرت عرضاً أثناء التفتيش أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة أخرى؛ فيجوز لمن يقوم بالتفتيش ضبطها وإثباتها في المحضر[6] ولمأمور الضبط القضائي أثناء تفتيش المسكن أن يضع الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة وله أن يُقيم حراساً عليها، وعليه إخطار

---

(1) د.حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، مرجع سابق، ص172.

(2) د.حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الناشر جامعة الكويت، 1970 . 1971، ص236.

(3) تراجع المادة 60 إجراءات جنائية مصري، والمادة 81 إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي.

(4) تراجع المادة 79 إجراءات جزائية يمني، والمادة 49 إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي.

(5) المادة 141 إجراءات جزائية يمني، والمادة 84 إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي.

(6) المادة 137 إجراءات جزائية يمني تماثل المادة 89 إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي.

النيابة العامة في الحال[1] والعلة تعود إلى أنّ هذا الإجراء تحفظي مؤقت موضوعه العقارات، وهدفه التحوط وعدم ضياع آثار الجريمة المرتكبة، إذا تعذر نقلها لأي سبب.

و إذا كان في المسكن نساء محجبات، ولم يكن الغرض من الدخول ضبطهن ولا تفتيشهن، وجب على القائم بالتفتيش أن يراعى التقاليد المتبعة في معاملتهن، وأن يمكنهن من الاحتجاب أو مغادرة المسكن، وأن يمنحهن التسهيلات اللازمة لذلك مما لا يضر مصلحة التفتيش ونتيجته[2]ولعل الحكمة في ذلك تعود إلى صيانة الآداب العامة والقيم الأخلاقية واحترام الحياء والتي تمليها حماية الآداب العامة.

ثانياً:زمن التفتيش وميعاد اجرائه.

حدد القانون اليمني، بأنّ تفتيش المسكن يجب أن يكون بعد شروق الشمس وقبل غروبها إلاّ في حالة الجريمة المشهودة أو مطاردة شخص هارب من وجه العدالة على أن يُذكر في محضر التفتيش أسباب التفتيش ليلاً، وإذا امتنع إجراء التفتيش ليلا لعدم توافر مبرراته يجوز اتخاذ الإجراءات المناسبة واللازمة لإحاطة المسكن ومنع أي شخص من مغادرته دون إذن حتى بدء التفتيش بعد شروق الشمس[3]وآية ذلك أن تفتيش المساكن كمبدأ عام في القانون اليمني، يكون نهاراً، أي من بعد شروق الشمس وقبل غروبها، ويُحظر التفتيش ليلاً،وإذا تم مخالفة ذلك بتفتيش المسكن ليلاً، عُد ذلك جريمة انتهاك حرمة مسكن[4]غير أن الحظر يتعلق بالتفتيش الذي يبدأ القيام به ليلاً دون ذلك ذلك الذي بدأ نهاراً، واقتضت الظروف استمراره أثناء الليل طالما أنّ الاجراء متصلاً إذ لا يكون الدخول قد وقع ليلاً في هذه الحالة[5].

ولا يجوز الخروج على ذلك المبدأ، إلاّ في حالة الجريمة المشهودة، أو مطاردة شخص هارب من وجه العدالة، أو في حالة الرضا من صاحب المسكن أو حائزه بإرادته الحرة وإذنه الصريح وعن علم بالسبب، أو حالة الضرورة، إذ يجوز في هذه الأحوال تفتيش المنازل دون التقيد بوقت الليل على أن يُذكر في محضر التفتيش أسباب التفتيش ليلاً[6].

ليلاً[6].

ثالثاً: حضور التفتيش.

يقتضي تفتيش المسكن حضور شخص أو أشخاص، والأصل أن الشخص الذي يستوجب القانون حضوره عند التفتيش هو المتهم، غير أنه من المتصور أن يجري تفتيش المسكن في غيبة صاحبه، فقد جعل القانون أن يكون

---

(1) المادة 145 إجراءات جزائية يمني والمادة 53 إجراءات جنائية مصري.

(2) المادة 86 إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي، ولا يوجد مثل هذا النص في القانون اليمني، ويستحسن الاستفادة منه عند تعديله

(3) المادة 144 إجراءات جزائية يمني، والمادة 85 إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي.

(4) تراجع المادة (253) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(5) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص295.

(6) تراجع المادة 149 إجراءات جزائية يمني.

تفتيش المسكن في حضور المتهم أو من ينيبه[1] وينبني على ذلك أنّ تفتيش المسكن يقتضي حضور المتهم، لأن هذا الإجراء يمس مستودع سره، وهذا الحضور ليس شرطاً لصحة التفتيش في كل الأحوال، وإنما جُعل الحضور لازماً حيث يكون ممكناً. فالمتهم غير مكلف بالحضور أثناء التفتيش بنفسه، بيد أنه يتعين دعوته للحضور إن كان ذلك ميسوراً لمأمور الضبط القضائي، ووجد متسعاً من الوقت؛ فقد تدعوه الضرورة إلى إجراء التفتيش على وجه السرعة، وفي إعلان المتهم أو احضاره من مكان الحجز. إن كان محجوزاً . ما يضيع الوقت ويجعل التفتيش الذي يحصل حينئذ غير مجدٍ، بالإضافة إلى أنّ إعلان المتهم بالحضور قبل مباشرة التفتيش، يُفقد التفتيش ميزته القائم على عنصر المباغتة والمفاجأة، وهذا الإعلان بالحضور قد يعطيه الفرصة في تهريب الأشياء المراد ضبطها[2].

وإذا تعذر حضور المتهم أو رفض ذلك؛ فإن لمأمور الضبط القضائي، أن يطلب منه تعيين من يمثله؛ فإذا رفض، يُستدعى شاهدان من جيرانه، أو اثنان من أقاربه على أن يكونا بالغين ولا سلطان لمأموري الضبط القضائي عليهما، ولا يشترط دعوة المحامي لحضور التفتيش أو إبلاغه بعملية التفتيش، إلاّ إذا كان المتهم قد أنابه عنه طواعية واختياراً لحضور التفتيش؛ فوكالة الدفاع العامة عن المتهم، لا تعد إنابة لحضور التفتيش[3].

وعلى أية حال؛ فإن حضور المتهم لتفتيش مسكنه، يحقق عدة فوائد؛ فحضوره يشكل ضمانة هامة له بعدم العبث في منزله إلاّ بحضوره، وأن لا يكون الدليل المستمد من التفتيش في موضع شك، وسد ثغرة قوله بأن المضبوطات قد تم إدخالها إلى منزله بدون علم منه،كما أنّ وجوده أثناء التفتيش يساعد في العثور على الأشياء التي يتم البحث عنها فيما إذا استعمل مأمور الضبط القضائي فراسته، واستغل الجهة التي يُركز عليها المتهم أنظاره[4].

الفرع الثالث: محضر التفتيش واصطحاب كاتب.

من القواعد الأساسية في الإجراءات الجزائية أنّ إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه، يجب إثباتها بالكتابة حتى تكون أساساً صالحاً لما يبنى عليها، ولذلك سنتكلم عن:

أولاً:تحرير محضر التفتيش.

محضر التفتيش هو ذلك المحرر الرسمي الذي يتضمن الإجراءات والوقائع والأعمال التي قام بها مأمور الضبط القضائي أثناء تفتيش المنزل، والمثبت فيه الأوراق والأشياء المتعلقة بالجريمة التي تم التفتيش من أجلها[5]

---

(1) المادة 134 إجراءات جزائية يمني، والمادة 51 والمادة 92 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ولم ينص القانون الكويتي على حضور المتهم أو من ينيبه أثناء تفتيش مسكنه.

(2) د.جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص448.

(3) د.محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، ص396.

(4) المرجع السابق، ص397.

(5) د.محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، دعوى الحق العام والحق الخاص ومرحلة التحري والاستدلال، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان الأردن، 1996، ص433.

والأصل أنّ إجراءات التحقيق يجب بأن تكون مكتوبة، حيث يتعين على القائم بالتحقيق أن يحرر محضراً يُثبت فيه جميع الإجراءات التي تمت وما توصلا ليه من نتائج[1] وإذا كان القانون اليمني لم يوجب على مأمور الضبط القضائي تحرير محضر تفتيش، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من تحريره للمحضر أثناء تفتيشه لمسكن المتهم إذا توافرت إحدى أحوال الجريمة المشهودة خاصة وأنّ هذا التفتيش يدخل ضمن السلطة الاستثنائية لمأمور الضبط القضائي في التحقيق، ولذلك يجب على مأمور الضبط القضائي الذي قام بالتفتيش تحرير محضر بذلك، ويعد هذا المحضر دليلاً على صحة الإجراءات التي قام بها، والشاهد على شرعية تصرفاته، وعلى كيفية إجرائه التفتيش.

ويُبين في المحضر أوصاف الأشياء المضبوطة وحالتها وكيفية ضبطها والمكان الذي عثر عليها فيه وأقوال من ضبطت لديه أو من يقوم مقامه بشأنها وتوضع المضبوطات في أحراز مناسبة لحجمها وطبيعتها وتختم بالختم الرسمي وتلصق عليها بطاقات بتاريخ الضبط ومكانه وسببه ورقم القضية التي تتعلق بها وتوقيع من قام بضبطها وتتم هذه الإجراءات قبل مغادرة مكان الضبط إن أمكن ذلك، وإذا وجدت أوراق نقدية لا يستوجب الأمر الاحتفاظ بها بالذات لاستظهار الحقيقة أو للحفاظ على حقوق الغير جاز للنيابة العامة أن تأذن بإيداعها صندوق النيابة، ولمن ضُبطت عنده الأشياء أن يأخذ بياناً بها موقعاً عليه ممن أجرى الضبط[2]وينبغي بأن يكتب المحضر باللغة العربية،وبشكل واضح ومفصل، وأن يتضمن كافة الإجراءات التي تم اتخاذها والأشياء والمستندات التي تم ضبطها واثبات أماكن وجودها وظروف ضبطها، وإيضاح أسماء القائمين بالتفتيش وأسماء الذين حضروا التفتيش كشهود، ويُذكر تاريخ ووقت تحريره وتوقيع القائم بالتفتيش وكاتب المحضر على كل صفحة فيه، وتوقيع المتهم أو من ينيبه والشهود أسفل كل صفحة منه، لأن ذلك ضرورياً لمعرفة من قام بالتفتيش وصلاحيته، ولمعرفة الشهود، وعن حضور المتهم أو غيابه[3].

ويفيد التاريخ في تحديد اليوم الذي أُتخذ فيه الإجراء، ومن ثم يبدأ حساب التقادم بالنسبة للدعوى الجزائية، كون التفتيش من إجراءات التحقيق التي يترتب على القيام به قطع مدة التقادم[4] بينما التوقيع على المحضر يسبغ عليه القيمة القانونية كونه صادراً عن محرره، كما يُفيد في معرفة من قام بالإجراء، ببيان اسم وصفته وتوقيعه وكاتب المحضر، وإيضاح للإجراءات التي اتخذت، فضلاً عن ذلك ينبغي عدم الكشط أو الشطب، وأن لا يتخلل سطور المحضر تحشية، وإذا اقتضى الأمر شطب كلمة أو زيادتها، وجب على القائم بالإجراء والكاتب والشهود التوقيع عليها في هامش المحضر، ويعد لاغياً كل كشط أو شطب أو خدش أو إضافة غير موقع عليها[5]

---

(1) المادة 150 إجراءات جزائية يمني، والمادة 55 إجراءات جنائية مصري، والمادة 44 والمادة 89 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(2) المادة 151 إجراءات جزائية يمني، والمادة 91 إجراءات ومحاكمات جزائية كويتي.

(3) د.محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص434.

(4) تراجع المادة 40 إجراءات جزائية يمني، والمادة 17 إجراءات جنائية مصري.

(5) المادة 120 إجراءات جزائية يمني، المادة 113 إجراءات جنائية مصري.

وينبني على ذلك أنّ محضر التفتيش يعد دليلاً على صحة الإجراءات التي يتطلبها القانون، ومن ثم يكون أداة من أدوات الإثبات، ولكنه غير ملزم، بمعنى أن المحكمة قد لا تلتزم به، أي أنّ للقاضي الحرية في الاقتناع به وتكوين عقيدته، والاستعانة بوسائل الإثبات الأخرى[1] وعلى ذلك فإنّ بطلان محضر التفتيش أو عدم وجوده أو نقصه لايؤدي إلى بطلان إجراء التفتيش ذاته، لأن التفتيش يمكن اثباته بوسيلتين، الأولى: الأشياء المضبوطة كونها الصورة المادية لنتيجة التفتيش، والثانية: الاكتفاء بشهادة من أجروه، وشهادة من حضروه[2] وفي كل الأحوال فإن محضر التفتيش ما هو إلاّ مجرد إجراء تنظيمي إرشادي القصد منه حُسن سير أعمال التحقيق ودقته وتنظيم إجراءاته والمحافظة على الدليل خشية توهينه[3].

ثانياً: اصطحاب كاتب.

لم يشترط قانون الإجراءات الجزائية اليمني في التفتيش الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي، أن يصطحب كاتباً أثناء مباشرة تفتيش المسكن، ولذلك يجوز له أن يحرر المحضر بنفسه، أو عن طريق كاتب يكون معه لتحرير المحضر، وإن كان من الأفضل أن يصطحب مأمور الضبط القضائي كاتب معه أثناء التفتيش لكتابة محضر الضبط، يوقع معه عليه، لما في ذلك من إضفاء الطمأنينة والثقة في الإجراءات التي يقوم بها، وحتى ينصرف فكره أثناء القيام بهذا الإجراء إلى عملية التفتيش والأشياء المضبوطة، وليس إلى كتابة المحضر.

ويعد مأمور الضبط القضائي هو المسؤول وحده عن صحة ما ورد في المحضر، طالما أنه هو الذي يوقع عليه، إقراراً منه بصحتها؛ فلا يهم بعد ذلك إن كان قد حررها بقلمه مباشرة، أو بواسطة الاستعانة بألة ميكانيكية، أو بيد أجنبية، لأن مباشرة تحريرها بخط غيره لا يؤثر في اعتبار أنها محررة بحضوره وتحت بصره[4].

الخاتمة:

بعد أن انتهينا - بعون الله وتوفيقه- من هذه الدراسة، يجدر بنا أن نشير إلى أهم النتائج التي تمخضت عنها هذه الدراسة، ثم نعرض للتوصيات التي نرى الأخذ بها، وذلك وفقاً لما يأتي:

أولاً: النتائج.

1- تبين من الدراسة أن القانون اليمني لم يعرف تفتيش المسكن، كما فعل بالنسبة للإجراءات الماسة بالحرية، كالقبض و الإستيقاف على الرغم من تخصيصه للمادة الثانية إجراءات جزائية لبيان المعاني لبعض المصطلحات القانونية الواردة فيه.

---

(1) د.محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، 1996 . 1997، ص83.

(2) د.جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص450.

(3) نقض مصري 1969/6/2 مجموعة أحكام محكمة النقض، س20، ق159، 795، نقض مصري 1981/10/27، س32، ق133، ص763.

(4) نقض مصري 1952/3/3 مجموعة أحكام محكمة النقض، س3، ق283، ص851.

2- بينت الدراسة أن القانون اليمني لم يحدد التكييف القانوني للتفتيش الذي يقوم مأمور الضبط القضائي للمسكن إذا توافرت إحدى أحوال الجريمة المشهودة.

3- وضحت الدراسة أنّ القانون اليمني، قد حدد مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصاتهم على سبيل الحصر، ومن ذلك أنه منح المحافظين ومديري المديريات صفة الضبط القضائي، مما يثير مشاكل عملية، كما أنه من الصعوبة بمكان أن يتولى هؤلاء الموظفون مباشرة الضبط القضائي الأصلية والاستثنائية، كما أنه منح صفة الضبط القضائي، لرؤساء الحرس والأقسام ونقط الشرطة ورؤساء المراكب البحرية والجوية، دون أن يستلزم فيهم أن يكونوا برتبة ضابط، إذ من الممكن أن يتولى رئاستها من هم أدنى من رتبة الضابط، كما أنه منح صفة الضبط القضائي لعقال القرى، وليس لديهم أدنى مستوى من الثقافة والمعرفة القانونية.

4- كشفت الدراسة أن القانون اليمني لم يحدد بصورة واضحة المسكن محل التفتيش بحيث يشمل المكان الذي يستخدم فعلاً للإقامة، والمكان الذي لم يستخدم فعلاً للسكن ولكنه مخصص لذلك.

5- توصلت الدراسة إلى أنّ القانون اليمني لم يحدد مدلول المتهم الذي يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزله في إحدى أحوال الجريمة المشهودة لضبط أدلة الجريمة المرتكبة وكشف حقيقتها.

6- بينت الدراسة أن القانون اليمني لم يراع التقاليد المتبعة في معاملة النساء أثناء تفتيش المنزل، طالما أنّ التفتيش لم يكن الغرض منه ضبطهن ولا تفتيشهن.

ثانياً: التوصيات.

1- توصي الدراسة أنّ تفتيش المسكن إجراء يقصد به بأنه" الدخول إلى منزل المتهم وبدون إرادته للبحث عن الأوراق والأشياء وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة ويفيد في كشف حقيقتها لضبطها إذا وجدت دلائل كافية على وجودها فيه ونسبتها إلى فاعلها"

2- توصي الدراسة بضرورة النص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية اليمني، على أن تفتيش المسكن الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي إجراء تحقيق حتى تسري عليه كافة الإجراءات المتبعة في التحقيق الذي يقوم به عضو النيابة العامة، ولضمان عدم التعسف والانحراف لأجل تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للجماعة والمصلحة الخاصة للمتهم.

3- وصي الدراسة القانون اليمني بإلغاء صفة الضبط القضائي للمحافظين ولمديري المديريات وعقال القرى، وكذا اشتراط أن يكون رؤساء الحرس والأقسام ونقط الشرطة ورؤساء المراكب البحرية والجوية برتبة ضابط من خريجي أكاديمية الشرطة.

4- توصي الدراسة القانون اليمني بتحديد مدلول المسكن بصورة عامة على أن يكون المكان سكناً وفقاً لحقيقة استعماله أو الغرض من إعداده، بحيث يشمل كل مكان يقيم فيه الشخص وإن لم يكن مخصصاً للإقامة، وكذلك كل مكان أعد للإقامة وإن لم يكن مسكوناً بالفعل، مع ثبوت حقا لشخص في الاستئثار به.

5- توصي الدراسة بأن المتهم الذي يجوز تفتيش منزله هو ذلك" الشخص الذي يتخذ ضده أي إجراء من الإجراءات القانونية بمعرفة السلطة المختصة نتيجة وجود شبهات قوية أو أدلة كافية على اتهامه بارتكاب جريمة أو اشتراكه فيها".

6- توصي الدراسة القانون اليمني بالنص صراحة كما فعل قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بمراعاة القيم الاجتماعية والأخلاقية أثناء تفتيش المسكن، إذ يتعين مراعاة التقاليد والعادات المتبعة في معاملة النساء، إذا كان في المنزل نساء، ولم يكن الهدف تفتيشهن أو القبض عليهن. مما يتعين على القائم بالتفتيش مراعاة التقاليد والقيم الإسلامية في معاملتهن وتمكينهن من الاحتجاب أو مغادرة المسكن وأن يوفر لهن التسهيلات اللازمة لذلك، وبما لا يضر التفتيش ونتيجته.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب القانونية العامة والمتخصصة.

1- د.إبراهيم إبراهيم الغماز، المشكلات العملية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي لسلطات مأمور الضبط القضائي، منشورات ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الأولى، 1997م.

2- د.إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997م.

3- د.أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.

4- د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959م.

5- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مجلة القضاة، 1980م.

6- د.أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.

7- د.توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الكتاب العربي المصري، الطبعة الثانية، 1954م.

8- د. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م.

9- د.حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998م.

10- د.حسن الجوخدار، البحث الأولي أو الاستدلال في قانونأصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012م.

11- د.حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الناشر، جامعة الكويت، 1970 . 1971م.

12- د.حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجزائية بالجمهورية العربية اليمنية، 1987م.

13- د.حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، الجزء الأول، الدعوى الجزائية والمدنية، 1987 . 1988م.د.رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984م.

14- د. سامح السيد جاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1995م.

15- د.سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م.

16- د.طه زكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية(بين القديم والحديث) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2003م.

17- د.عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.

18- د.عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.

19- د.عبدالله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية(الضابطة العدلية) دراسة تحليلية تأصيلية نقدية في القوانين الأردنية والمصرية والفرنسية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى،2010م.

20- د.عبدالوهاب حومد، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الرابعة، 1989م.

21- د.عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.

22- د.عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، الجريمة والمسئولية، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، 1994م.

23- د.عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الدعوى الجنائية، التحقيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990م.

24- د.عوض محمد عوض، المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م.

25- د.فاوى الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993م.

26- د.فتوح عبدالله الشاذلي، المساواة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990م.

27- د.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.

28- د.محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني، صنعاء، 1982م.

29- د.محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1410هـ .

30- د.محمد راجح نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار المنار، القاهرة، 1994م.

31- د.محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1990م.

32- د.محمد علي سالم عياد الحلبي، اختصاص مأمور الضبط القضائي في التحري والاستدلال والتحقيق، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1992م.

33- د.محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، دعوى الحق العام والحق الخاص، ومرحلة التحري والاستدلال، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1996م.

34- د.محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، الطبعة الأولى، 1968م.

35- د.محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، 1996 . 1997م.

36- د.محمد محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، الطبعة الخامسة.

37- د.محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، الضبط والتفتيش، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، 1978م.

38- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988م.

39- د.محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.

40- د.مطهرعبده محمد الشميري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، أوان للخدمات الإعلانية، صنعاء، الطبعة الثانية، 2004/2003م.

ثانياً: الرسائل العلمية.

1- د.أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1981م.

2- د.آدم عبدالبديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000م.

3- د.جمال جرجس مجلع تاضروس، الشرعية الدستورية لأعمال الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 2005م.

4- د.حامد عبدالحكيم محمود راشد، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987م.

5- د.حفيظ بن عامر الشنفرى، دور الشرطة في الدعوى الجنائية في التشريع العماني والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 2000م.

6- د.رضا عبدالحكيم رضوان، الضبط القضائي بين السلطة والمسؤولية، دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 1992م.

7- د.سدران محمد خلف، سلطة التحقيق الإبتدائي في التشريع الجنائي الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 1985م.

8- د.سعود محمد موسى، شكوى المجني عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 1990م.

9- د.عبدالرحمن محمد عبدالله الحضرمي، سلطات مأمور الضبط القضائي في حالة الجريمة المشهودة، دراسة متعمقة في القانون اليمني مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 1999م.

10- د.محمد الشربيني يوسف محمد الجريدي، أثر الحصانات الإجرائية على عمل الشرطة، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 2004م.

11- د.محمد محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1990م.

12- د.ممدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 1997م.

13- د.منير محمد علي الجوبي، حقوق المتهم أثناء مباشرة مأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة إجراءات التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، 2008م.

ثالثاً: الأبحاث.

1- د.أحمد أبو القاسم، المفهوم العلمي والتطبيقي للدليل الجنائي المادي، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة المصرية، القاهرة، العدد السابع والعشرون، يناير، 2005م.

2- د.حامد راشد، تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة الفكر الشرطي، شرطة الشارقة، المجلد الأول، العدد الرابع، مارس 1993م.

3- د.رءوف عبيد، الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الثانية عشرة، يوليو 1976م.

4- د. علي خطار شطناوي، حرمة المسكن في القانون الإماراتي والأردني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة التاسعة، العدد الأول، شوال 1421هيناير 2001م.

5- د.محمود محمود مصطفى، الشرطة المنعية والشرطة القضائية في قوانين الدول العربية، بحث قُدم إلى المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية في الفترة 9 . 12 إبريل 1988م.

رابعاً: القوانين.

1- دستور الجمهورية اليمنية.
2- دستور دولة الكويت.
3- دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014م.
4- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم 13 لسنة 1994م.
5- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960م.
6- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.
7- قانون الإجراءات الجزائية للجمهورية العربية اليمنية سابقاً رقم 7 لسنة 1979م.
8- قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994م.
9- قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960م.
10- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م.
11- قانون الأحكام العامة للمخالفات في اليمن رقم 17 لسنة 1994م.
12- قانون السلطة القضائية اليمني رقم 1 لسنة 1991م.
13- مرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990م بشأن تنظيم القضاء في الكويت.
14- قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972م.
15- قانون مكافحة الاتجار والاستعمال غير المشروعين للمخدرات والمؤثرات العقلية رقم 3 لسنة 1993م.
16- قانون الجامعات اليمنية رقم 17 لسنة 1995م وتعديله بالقانون رقم 30 لسنة 1997م.
17- قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني رقم 31 لسنة 1999م.
18- قانون هيئة الشرطة اليمني رقم 15 لسنة 2000م.
19- القرار الجمهوري اليمني رقم 41 لسنة 2010م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الأحكام العامة للمخالفات.
20- القرار الجمهوري اليمني رقم 169 لسنة 1995م. بشأن اللائحة التنظيمية لوزارة الداخلية في اليمن.
21- القرار الجمهوري رقم 50 لسنة 2013م بشأن مكونات الهيكل التنظيمي لوزارة الداخلية في اليمن.

خامساً: الأحكام القضائية.

- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

النظام السياسي العراقي بعد 2003م (صراع الفرضية والواقع)

The Iraqi Political Order after 2003

A conflict between a thesis and a reality

د.قيس ناصر راهي جامعة البصرة-مركز دراسات البصرة والخليج العربي

الملخص :

يهدف البحث إلى دراسة النظام السياسي العراقي بعد 2003م, ولاسيما فيما يتعلق بالفرضية التي أُسس النظام على وفقها, فضلاً عن تطبيقاتها التي واجهت اخفاقات عدة فيما يتعلق بمعالجة قضايا التعدد الثقافي, وما يرتبط بالدولة والهوية. فقضية الهوية أصبحت من القضايا المهمة في الدولة العراقية بعد 2003م, لاسيما بعد الاعتراف بأن العراق يتكون من جماعات متعددة, إلا أن هذا الاعتراف قد واجه أزمة قد أنتجت وضعاً مرتبكاً, فهل يعود العراق إلى طبيعة النظام السياسي قبل 2003؟ وما ترتب عليه من إقصاء لبعض الجماعات, أم يستمر بشكل النظام الحالي واخفاقاته؟ أو يحاول إعادة بناء واصلاح لهذا النظام؟ هذه الأسئلة هي محور هذا البحث, والإجابة عنها تشكل إشكالية البحث وحدوده, أما فرضية البحث, فقد أشتغلتعلى وفق القول بأن سؤال الهوية في العراق قد سبق 2003م, على الرغم من محاولة بعض المهتمين تصوره, وكأنه نتيجة لما بعد 2003م, إلا أن الواقع يثبت غير ذلك, فسؤال الهوية تحديداً في العراق قد يعود لسنوات بل لعقود سابقة.

الكلمات المفتاحية: النظام السياسي, العراق, الدولة الأمة, الدولة متعددة الأمم, الهوية .

Abstract:

The research aims to study the Iraqi political system after 2003, especially regarding the hypothesis on which the system was founded, and its applications that have faced many failures, regarding dealing with issues of cultural diversity, and what it relates to the state and identity. Iraqi identity has become a focal point in the Iraqi debate after 2003 when the nation-state ended, and the emergence of groups identities. The questions that the research seeks to answer, Does the Iraqi state return to the pre-2003 model of the nation-state? Or according to the model of the multi-nation state as after 2003? these questions are the starting point of this study. In Iraqi affairs, Some researchers say that the question of identity results from a post2003, but reality proves otherwise, the question of the identity in the Iraqi state, maybe for decadesbefore it is presented in modern form in the world.

keywords: Iraq, Nation-State, Multi-Nation State, Identity, Political Order.

المقدمة:-

إن مناقشة شكل النظام السياسي العراقي ما بعد عام 2003م وعلاقته بالهوية, سواء أكان مع القول بالدولة الأمة وسيادة الهوية الواحدة أم مع القول بالدولة متعددة الهويات, قد شكل جدلاً ليس في المجال النظري فحسب, إنما شمل مجال الممارسة أيضاً. لقدأصبحت قضية الهويات العراقية نقطة محورية في الجدل العراقي مابعد عام 2003م, بعد تبخر الدولة الأمة -بمنظورها الإقصائي على وفق الفهم العراقي-, وظهور سريع للهويات الجماعاتية بأشكالها المختلفة, مثل: الدينية, والمذهبية, والقومية, فصورة العراق تمثلت من خلال الجماعات(المكونات), وفي الوقت نفسه, لا توجد جماعة يمكنها تشكيل الهوية العراقية.

وفي المقابل من الرؤية السابقة والقائمة على الاعترافب أن العراق يحتوي على جماعات عديدة,هناك من يتهم هذا القول, بأنه يشتغل على نظرة تجزيئية, تقسيمية,وتفتيتية, تختزل العراق إلى هويات متعددة, وليست هوية شمولية عراقية في دولة موحدة, وتماهياً مع هذه الرؤية هل تعود الدولة العراقية إلى نموذج الدولة الأمة ما قبل 2003م ومشكلاته الإقصائية وتشكله على وفق رؤية جماعة واحدة؟ وهذا ما سيتبين من خلال البحث, أم هل تشتغل على وفق القول بالتعدد الذي أنتج التشظي في الدولة العراقية ما بعد 2003م؟ إذ فُهم التعدد أنه محاصصة أو تقاسم لثروات الدولة بين قادة الجماعات, وهذه الأسئلة هي منطلق دراسة هذا البحث الموسوم النظام السياسي العراقي مابعد 2003م صراع الفرضية والواقع.

وفي سياق الحديث, من الواجب القول أننا جزء من واقع عالمي يتمثل بإنفجار للهويات الثقافية للجماعات كافة, وليس على مستوى العراق فحسب, فأغلب دول العالم, اليوم, تعيش هذه الحالة, لكن لماذا أصبح التفكير في الأمم على قدر من الأهمية في عالمنا اليوم؟وهذا ما شكل محوراً كبيراً في إنموذج الدولة المتعددة مثلما أقره الدستور العراقي 2005م, لكن بعد فشل الإنموذج السابق وانتاجه لدولة مفتتة, هل يمكن الإفادة من أدوات الدولة الأمة وليس سياستها من أجل تشكيل دولة عراقية تحافظ على مكوناتها, وفي الوقت نفسه, لا تعمل على تشظيها؟ وهذه هي إحدى إشكاليات الدراسة, وهذا ما دفع الباحث للوقوف عند الدولة الأمة والتجربة العراقية ما قبل عام 2003م, فضلاً عن اشتغال الدولة العراقية ما بعد عام 2003م وفق انموذج الدولة المتعددة بذهنية الدولة الأمة وهيمنة جماعة على جماعة أخرى, فضلاً عن تسليط الضوء على دراسة حُلم الكُرد بتشكيل دولتهم الأمة .

يحاول بعض المهتمين تصور سؤال الهوية وعلاقته بالدولة العراقية, بأنه نتيجة لما بعد 2003م, إلا أن الواقع يثبت غير ذلك, فسؤال الهوية تحديداً في العراق قد يعود لسنوات بل لعقود سابقة, وقبل أن يُطرح بشكله المعاصر على وفق سؤال من نحن؟ ولم يجد لهذا السؤال إجابة في الدولة العراقية منذ تشكلها وحتى الوقت الراهن, ولا يمكن إنكار القول بأن البحث قد تحرك من أجلال إجابة عن مجموعة من الأسئلة, منها: هل من الممكن انتاج

هوية عراقية جامعة تعمل على المحافظة على الهويات الفرعية؟ هل بالامكان إعادة بناء هوياتنا الفرعية لتنسجم مع الهوية العراقية الرئيسة؟ هل من الممكن تكوين هوية تكاملية وليست اقصائية؟

ويمكن القول أن الهوية الثقافية مصدرها التعدد الذي هو مصدر قوة وليس مصدر ضعف, فمعركة التأسيس لدولة متعددة الثقافات(القوميات, والاديان, والمذاهب....الخ) هي معركة دستورية, لأنها تُعدّ من المبادئ الرئيسة في شكل الدولة, ومن ثمّ, فإن الاعتراف بها يعني العمل على أن يكون شكل الدولة في المادة الدستورية دولة متعددة الثقافات, وإن التفكير بذلك يعني إعادة التفكير بمسائل وفهم لعملية بناء الدولة بشكل عام, وبالنتيجة هي عملية تصحيح لمفاهيم, فقوة الدولة لا تعني أن يكون لها هوية واحدة مفروضة على الجميع من جماعة مهيمنة, واستقرار الدولة لا يعني خضوع الأقلية للأغلبية, وغيرها من المفاهيم التي بحاجة إلى اعادة تفكير.

وهنا ينبغي القول, إن مفهوم الدولة متعددة الثقافات لا يطلق على الدول التي تحتوي التنوع الثقافي فحسب, إنما يستعمل لوصف الدولة التي تلتزم بالسمات التي تتصف بها الدولة متعددة الثقافات ولها مرتكزات محددة وهذا ما سيتبين مع قراءة البحث .

يعدالنظام السياسي المعمول به في العراق بشكله العام على وفق المادة الثالثة والرابعة من دستور 2005م, ولا سيما ما يرتبط بمناقشة الدولة والهوية, قد نجح في دول عديدة من العالم, لكن هذا لا يعني نجاحه في العراق, لإن نقل النظم المؤسساتية, التي تعمل على تأدية وظيفتها بشكل جيد تتطلب ذهنية معينة, والعمل على طرائق معقدة تقاوم الإنتقال من بيئة إلى أخرى, لذلك ينبغي تركيز المزيد من الإهتمام والتفكير والبحث العلمي في هذا المجال, وأن لا نكتفي بالقول بأن هذه النظم قد نجحت في دولٍ إذن ستنجح في دولٍ أخرى, إذ إن النظرية ارتبطت بدول تُعدّ داخل التاريخ وتعيش كل منجزاته, ولاسيما ما وصل إليه العقل السياسي من نظرية ديمقراطية ليبرالية, وإن أخفقت في جانب فيمكن معالجتها .

ومن جملة الملاحظات في حال نقل النظرية من سياق الى سياق آخر, فإن الدراسة تفترض أن يخوضها مجموعة من الباحثين من اختصاصات مختلفة, وذلك لأن الحكومات المعاصرة- التي تحمل تفكيراً معاصراً- لا تشتغل على رؤية لباحث واحد, بل تشتغل على وفق مشاريع بحثية مقدمة من مجموعة باحثين, وذلك لتشخيص الواقع أولاً والاتفاق على نقل النظرية وتبيئتها ثانياً. والمقابل من هذا كله, هناك العديد من الإشكاليات التي ستواجه الباحثين, وتتمثل تلك الإشكاليات بما يأتي:

الإشكالية الأولى/ سيادة الأنموذج التبسيطي الذي يروج له مجموعة من الباحثين والمثقفين والسياسيين والمتمثل بأن الدولة لها هوية واحدة هي هوية الدولة ذاتها والمرتبطة بتسميتها, ومن ثمّ فإن أي بحث يقول بوجود هويات ثقافية عدة موجودة يتهم بتجزئة هذه الدولة وتفتيتها.

الإشكالية الثانية/ تتعلق بفهم الهوية ذاتها, فإن تم تجاوز الإشكالية الأولى وتم الاتفاق على وجود تعدد ثقافي معترف به من خلال تشخيص وجود جماعات سيظهر سؤال إشكالي يتعلق بالهوية الفرعية والهوية الرئيسة, ويتمثل بالسؤال الآتي: من الذي يحدد طبيعة الهوية سواء أكانت فرعية أم رئيسة ؟ وهنا الهوية الرئيسة هوية الدولة الجامعة المؤكدة حضور كل الهويات الثقافية ضمن حدودها, والهوية الفرعية هي هوية الجماعة الثقافية, ومع وجود تعصب قوي لهوية الجماعة التي يفترض أن تكون فرعية, إلا أن المنتمين إليها يجعلوا منها هوية رئيسة, وهذا الأمر سيعود بالبحث إلى نقطة البداية, لأن هذه الرؤية تؤسس لدولة أمة, وليس لدولة متعددة الثقافات .

الإشكالية الثالثة/ هناك من يفهم الدولة متعددة الثقافات من خلال التعريف بالجماعات الثقافية فحسب, وهذا الاشتغال يقع ضمن القول بأن المجتمع يحتوي على تعدد ثقافي, ولا ينتمي إلى سياسة الاعتراف, بقدر ماهو تعارف بين الجماعات, مع التأكيد بأن التعارف يمثل الاعتراف في حال وجود الحوار.

أما عن فرضية البحث, فيحاول بعض المهتمين تصور سؤال الهوية وكأنه نتيجة لما بعد 2003م, إلا أن الواقع يثبت غير ذلك, فسؤال الهوية تحديداً في العراق قد يعود لسنوات بل لعقود سابقة, وقبل أن يُطرح بشكله المعاصر بالعالم اليوم وفق سؤال من نحن؟ ولم يجد لهذا السؤال اجابة في الدولة العراقية منذ تشكلها وحتى الوقت الراهن, فهل يمكن تقديم اجابة أو محاولة في التأسيس للإجابة؟ ولا يمكن انكار القول بأن البحث قد تحرك وفق الإجابة عن مجموعة من الأسئلة, منها: هل من الممكن انتاج هوية عراقية, وفي الوقت نفسه, تعمل على المحافظة على الهويات الفرعية؟ هل بالإمكان إعادة بناء هوياتنا الفرعية لتنسجم مع الهوية الرئيسة؟ هل من الممكن تكوين هوية تكاملية وليست اقصائية؟

أولاً- تشكيل العراق وفق إنموذج الدولة الأمة[1] ما قبل 2003م :-

توصف الدولة العراقية بالمصطنعة أو المخترعة, ويقصد من يستعمل ذلك أنها لم تكن تنظيماً اجتماعياً واحداً, إنما مجموعة من التنظيمات تمثلت بالولايات الثلاث: البصرة وبغداد والموصل, إلا أن مفهوم الدولة المصطنعة يمكن أن توصف به جميع الدول وليست الدولة العراقية فحسب,إذ إن الدولة بطبيعتها تنظيم اجتماعي, فهي اصطناعية, لأنه لا يمكن أن تتضمن قيمة أعلى من قيمة الحياة الدنيا كلها[1].

لا يمكن انكار دور البريطانيين في تشكيل العراق الحديث, وإنهم من أسس دولة العراق المعاصرة1921م, وعملوا على نقل تجربة الحكم الحديث بمساعدة فئة عراقية متعلمة وإن كانت قليلة العدد إلا أنها حاولت بناء الدولة على وفق المؤسسات الحديثة, لكن من دون النظر إلى السياق الذي أنتج تلك المؤسسات, لهذا ربما نجحت في ذلك السياق, إلا انها قد أنتجت مشكلات عديدة في سياقها الجديد.

(1)الدولة الأمة ترجمة لمفهوم The Nation State . على الرغم أن بعض المترجمين الى العربية يستعمل مفهوما اخر وهو الدولة القومية, الا ان الباحث يميل الى استعمال مفهوم الدولة الأمة, الذي بابسط دلالته يشير الى ان الدولة تتشكل على وفق هوية الامة المهيمنة, وبتعبير اخر ان الامة هي من تشكل الدولة .

(1)ينظر: العروي, عبدالله, مفهوم الدولة, المركز الثقافي العربي, بيروت, ط تاسعة, 2011, ص 14.

ولعل أبرز المشكلات التي واجهت مرحلة التشكيل, تتمثل بكيفية الجمع بين ولايات ثلاث مختلفة الهوية في هوية واحدة.وعلى وفق رأي أحد الباحثين, إن الكيفية التي فهم بها البريطانيون العراق جعلت من المستحيل عليهم أن يكملوا ما بدأوا فعله, من حيث بناء دولة حديثة, قابلة للبقاء وقادرة على اعادة تشكيل حياة الفرد العراقي, ولم يقصد البريطانيون تقويض الدولة العراقية الناشئة, لكن قد أعاقتهم وجهة نظر المجتمع العراقي المشوهه آيديولوجياً وواجهوا قيوداً مادية وسياسية[2].

وعند النظر في تاريخ العراق منذ منتصف القرن العشرين, يمكن تحديد رأيين بشأن طبيعة الدولة, إذ يعتبر الرأي الأول إن عمليتي بناء الدولة والأمة في العراق كانتا ناجحتين, وتمخضتا عن ظهور هوية قومية عراقية, إلى جانب بزوغ عراق ذي مؤسسات حكومية على الطراز الغربي, أما الرأي الآخر, فمفاده أنه (منذ البداية كان عراق مابعد عام 1920 م مجرد خدعة)[3].ويمكن القول:"إن الفترة الاخيرة من عمر النظام الملكي (1946-1958م) (تجسد) ذروة الدولة التي اوجدها البريطانيون. وعلى الرغم من أخطائها, فقد كانت واحدة من أفضل الفترات في تاريخ العراق, فيما يتعلق بتمثيل المجموعات العرقية والطائفية في الحكم. وبينما لم يزل عدم التوازن قائماً, كان الوضع وقتذاك يتحسن تحسناً تدريجياً"[4].

أما مع حقبة البعث ولاسيما مع حقبة صدام فقد قدمت صورة مشوهه للدولة الأمة, إذ يصف أحد الباحثين ذلك بالقول: "إن صدام حسين كان يصور نفسه على أنه نبوخذ نصر جديد, فقد أتاح هذا الخلط بأن تصور الحضارة الرافدية بشكل كاريكاتوري إلى اقصى حد, وأن يتم الانتقاص من قيمتها إلى حد كبير"[5].

إن الدولة الأمة التي تمت صياغتها من البعث الصدامي كان اعتمادها على المخيال التاريخي أكبر من اعتمادها على الصياغة الآيديولوجية لمخططات الدولة الأمة المعاصرة, وهذا المخيال يركز دائماً على العصر الذهبي للعرب أبان الأمبراطورية العباسية, فضلاً عن تركيزها على حضارة بلاد مابين النهرين, والمجتمع العربي في العصر الجاهلي, أو في حقبة ما قبل الاسلام, ولم يكن يقصد من ذلك التماثل بين عظمة الماضي والمجد الذي يفترض أن يحققه العراق في ظل الحكم البعثي فحسب, بل قصد منه أيضاً أن يشجع على عدم الثقة بين اثنيات العراق الاساسية[6], كذلك إن "إحدى استراتيجيات انجاز الغاية الاخيرة تتمثل في إثارة الجدل على نحو غير مباشر بأن الشعوبيين وهم الشيعة الفرس المستعربون الذين كانوا يشكلون لب البيروقراطية العباسية قد عملوا على نخر

(2)دوج, توبي, اختراع العراق, ترجمة عادل العامل, بيت الحكمة, بغداد, ط اولى , 2008, ص9.

(3)ينظر: ستانسفيلد, جاريث, العراق – الشعب و التاريخ والسياسة – , مركز الأمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية, الأمارات, ط أولى,2009, ص62 .

(4)مار, فيبي, عراق واحد ام عراقات: ما الذي حدث للهوية العراقية؟, ضمن كتاب(صراع الهويات في العراق) تحرير اماتيزيا بارام واخرين, ترجمة مصطفى نعمان احمد, دار ميزوبوتاميا, بغداد, ط اولى, 2017, ص 36-37 .

(5)ياكوب, جوزيف, مابعد الاقليات بديل عن تكاثر الدول, ترجمة حسين عمر, المركز الثقافي العربي, بيروت- الدار البيضاء, ط اولى, 2004, ص172.

(6)ينظر: دافيس, اريك, مذكرات دولة (السياسة والتاريخ والهوية الجماعية في العراق الحديث), ص15-16.

الأمبراطورية من الداخل متسببين بانهيارها في النهاية .....أما رسالة الدولة للشيعة فتتمثل في أنه ليس أمامهم سوى التبرؤ من تراثهم الثقافي لكي يصبح بإمكانهم أن يتمتعوا بالمزايا التي تمنحها الدولة. وفي الواقع , لم يحقق أي بروز سياسي في ظل البعث سوى أولئك الشيعة الذين فعلوا ذلك ممن كرسوا أنفسهم لخدمة النزعة القومية العروبية" [(1)].

ويمكن القول بأن هناك صورة لجدلية الدولة الأمة في العراق متمثلة بستة ثوابت على وفق رأي أحد الباحثين[(2)]:-

"الثابت الاول/ التبعية السياسية للمعسكر الغربي ولبريطانيا بشكل خاص.

الثابت الثاني/ حكم الأقلية, وإن اتجاهاتها كانت لصالح الإرتباط العضوي بالاستراتيجية الغربية, وبالمصالح البريطانية على وجه الخصوص.

الثابت الثالث/ اعتماد رجال الإقطاع والمالكين العقاريين كقوة أساسية في دعم واسناد النظام .

الثابت الرابع/ وهو الثابت القومي, فالحكومة ليست للإسلاميين وليست للماركسيين, إنما هي حكومة قومية منذ عهد النقيب, بإستثناء الفترة من 1958-1963.

الثابت الخامس/ تمذهب الدولة, فالحكم للعرب وليس للكرد, للسنة العرب, ليس للشيعة العرب.

الثابت السادس/ المؤسسة العسكرية حامي السلطة وصراعتها الداخلية, ومساند لحكم الاقلية".

ثانياً- فهم الدولة العراقية مابعد 2003م من المطابقة(الدولة الأمة) إلى الاختلاف(الدولة المتعددة) :-

إن الدستور العراقي (2005م) في مادته الثالثة يقول أن العراق متعدد القوميات والأديان والمذاهب, ويشير أيضاً في مادته الرابعة إلى تعدد اللغات أيضاً سواء أكانت العربية والكردية أم التركمانية والسريانية والارمنية, وهذه المادة تشير إلى نهاية الدولة الأمة والتأسيس إلى الدولة المتعددة واحترام الإختلاف من أجل محاربة الإقصاء الذي كان سائداً مع الحقبة السابقة .

(1)دافيس, اريك, مذكرات دولة (السياسة والتاريخ والهوية الجماعية في العراق الحديث, ص15 .
(2)العلوي, حسن, الشيعة والدولة القومية في العراق 1914-1990, دار الحياة, القاهرة, 2012, ص156-147 .

ولكن بالمقابل من هاتين المادتين الدستوريتين ومواد أخرى,فإن فهم النخب والأحزاب تمثل بتفتيت العمل الحكومي و الحاقه بها على وفق استحقاق الجماعات التي تنتمي إليها, وإن عملوا على الاعتراف بالتعدد فهو من أجل المحاصصة أو من أجل الإقصاء أي لجوء جماعة إلى إقصاء حضور جماعة أخرى في العمل الحكومي.

يحاول بعض المهتمين ارجاع حالة تفكك الهوية, الذي تعيشه الدوله العراقية الراهنة إلى التغيير الذي حدث ما بعد 2003م, والحقيقة إن هذا التغيير فجر سؤال الدولة والهوية ولم يكن مسؤولاً عنه, إذ إن عملية التفكك الوطني, التي جرت في ظل حكم النظام البعثي أصبحت أكثر وضوحاً, وإن الهوية الوطنية التي يدعي بعضهم نهايتها مابعد 2003م هي هوية متخيلة ليس لها وجود في الواقع الفعلي, إنما اشتغل القوميون ومن بعدهم البعثيون لمحاولة تشكيلها على وفق هوياتهم وليس على وفق تشكيل هوية لدولة حديثة التشكيل, وحاولوا فرضها على المجتمع من خلال التعليم ومؤسسات الدولة التي أخذت طابعاً على وفق هوية أحد مكونات الدولة وجعلوا منه المكون الرئيس في الدولة العراقية, أما ما بعد 2003م فلم يعد وجود لتلك الهوية, لأنها هوية متخيلة غير مرتبطة بالواقع الفعلي لوجود الدولة. والحال السابق لا يشمل العراق وحده, إنما أغلب دول الشرق الأوسط تعيش هذا الواقع, وبمجرد حدوث أزمة ما تظهر مشكلة الهوية, إن كانت تحتوي على جماعات متعددة .

وينبغي القول بأن الرأي الذي يذهب إلى النظر للدولة العراقية بأنها مجموعة من الهويات لا ينسجم مع طروحات بعض الباحثين, الذين رفضوا القبول بأن صورة للعراق متشكلة على وفق مجموعة اثنيات وطوائف ومذاهب.

ويمكن القول إن الدولة العراقية تحتوي على هويات عديدة, لكن بعض المهتمين حاولوا رفض هذا القول من أجل فرض هويتهم على الدولة بشكل عام, وتخوف آخرون من القول بالهويات المتعددة خشية التفتت والانقسام, وهناك من ذهب بالقول إلى تعدد الهويات, لكن ليس من أجل ضمان حضور تلك الهويات, إنما من أجل مصالح هويته أيضاً, ولا يهمه سواء وجدت هوية رئيسة تشمل هذه الهويات أم لم توجد, وفي الوقت نفسه, متناسياً إن القول بحضور الهويات الفرعية يأتي بعد محاولة تشكيل هوية رئيسة, لهذا قد قدمت صورة مشوهة عن الإنموذج الذي عمل فيه في العراق على وفق الهويات المتعددة .

إن سؤال الهوية في العراق نتيجة لسياسة الخوف وليس بفعل التغيير الذي حصل في 2003م, مع تاكيد القول بأن التغيير قد ساهم بإنفجار سؤال الهوية في العراق, فما حصل بعد 2003م من حضور لسياسة الهوية كان نتيجة ظلم اجتماعي تعرضت له بعض الجماعات, وكتصدي لهذا الظلم اشتغلوا على تقوية وعي اعضائها بهويتهم

الجماعاتية وخبراتهم المشتركة. وبهذا المعنى ربطت الهوية الفردية بالاجتماعية, وتعتبر الفرد متجذراً في سياق ثقافي معين[1].

وعلى الرغم مما تم ذكره من نقد لرؤية العراق على وفق التعددية, إلا أن من أبرز تحديات القرن الحادي والعشرين هي مسألة معالجة التنوع, وانفجار الهويات الفرعية. وإن معظم بلدان العالم اليوم متنوعة ثقافياً, ووفق التقديرات فإن 184 دولة مستقلة في العالم تحتوي على أكثر من 600 لغة حية, فضلاً عن 5000 جماعة عرقية, وفي عدد قليل من الدول ممكن القول إنها تمتلك لغة واحدة, أو تنتمي إلى نفس الجماعة, فكيف يمكن معالجة هذه الاختلافات في الثقافة والهوية داخل المجتمعات السياسية ؟[2] .

لابد من القول أن الإنموذج الذي يُعتمد, اليوم, في الساحة الفكرية العالمية هو انموذج الدولة متعددة الهويات, أما الإنموذج الموجود في مخيال أغلب من اشتغل على الهوية العراقية هو ضرورة وجود هوية وطنية على وفق هوية الدولة الأمة التي تبنى وفق هوية واحدة, وعادة, ما تكون هوية الأغلبية, وهذا ما يتنافى مع طروحات الدولة العراقية مابعد 2003م التي نصت على أهمية حضور كل الهويات الثقافية في المشهد الثقافي والسياسي, لكن الخلل تمثل بصعوبة تطبيق هذا الأنموذج أي الدولة التي تضمن حضور كل الهويات الثقافية, وثانيا الذهنية المسيطرة التي هي ذهنية الدولة الأمة التي تريد كل جماعة فيها فرض سيطرتها على هوية الدولة, وبالنتيجة حدثت أزمة داخل بنية الدولة العراقية بكل مفاصلها, إذ فهم الحضور على أنه محاصصة على الرغم من أن التوافقية أحيانا تعد شكلاً من أشكال إدارة الدولة المتعددة, وقد نجحت في دول عديدة إلا أن مع العراق قد أثبتت وجود خلل في تطبيقها.

ثالثاً-الكُرد وحلم الدولة الأمة (استفتاء الانفصال ايلول 2017):-

رغم القول بندرة الاهتمام بقضية تقرير المصير بشكل عام, إلا أنه ومع بداية التسعينيات من القرن العشرين, ولاسيما مع بعض المهتمين بالفلسفة السياسية[3], مثل: (الان بوكنانAllen Buchana , مارغريت مور Margaret Moore, كريستوفر ويلمان*ChristopherWellman*) وغيرهم من المنتمين إلى المجالات المعرفية الأخرى, تم تقييم صراعات الحركات الانفصالية من منظور أخلاقي. وهذا يعني أن المعيارية الأخلاقية تُفعل أدواتها حتى على

(1)هيود, اندرو, مدخل الى الايديولوجيات السياسية, ترجمة محمد صفار, المركز القومي للترجمة, القاهرة, ط أولى 2012, ص284 .

(2)ينظر:

Carens, Joseph H., Culture, Citizenship, and Community (A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness), Oxford University Press, New York,first published ,2000, p.52.

(3)النظريات المعيارية الرئيسة الثلاثة للانفصال تنظر إلى الانفصال من حيث تطبيق النظريات الليبرالية للعدالة أو مبدأ الليبرالية للحكم الذاتي، دون اعتبار لديناميات التجريد القومي والسياسي.

Moore, Margaret, The Ethics of Secession and a Normative Theory of Nationalism, Canadian Journal of Law & JurisprudenceVolume 13, Issue 2 (Secession) ,July 2000, pp. 225-250 .

المعياريات الأخرى, التي منها السياسية, ليتحقق ما هو أفضل للنظام الدولي, وفي الوقت نفسه هذا الأمر يعني ردم الهوة بين الأخلاق والسياسة التي اتسعت على اثر ما قدم عن الفصل بين الأخلاق والسياسة .

ولعل من تمثيلات الأسئلة المهمة ما يتعلق بتقرير المصير بشكل غير مباشر وفق نظريات مختلفة على قضية الانفصال, التي لاقت اهتماماً من النظرية المعيارية في بداية التسعينيات مع الان بوكنان، الذي أشار إلى قضية أخلاق الانفصال, ومنذ ذلك الحين والكُتاب في الفلسفة السياسية وعلم الاجتماع والسياسة المقارنة وغيرها من المجالات اهتموا بالموضوع, إذ انتجرأياً فلسفيا حول الموضوع[1].

ومن الواجب القول, أنه منذ عام 1991م، هناك العديد من الاتحادات قد تفككت, وكانت تحمل تنوعاً ثقافياً مثل الاتحاد السوفيتي ويوغوسلافيا وتشيكوسلوفاكيا، وجنوب السودان مؤخراً, والقائمة طويلة, كما يوجد العديد من الانفصالين في جميع أنحاء العالم (مثل كيبيك-كندا، أيرلندا الشمالية-بريطانيا، فلاندرز-بلجيكا، كاتالونيا-اسبانيا، وسري لانكا وكشمير والبنجاب)، كما لا ينكر إن الكُرد في العراق والمنطقة يوصفون بالحركات الانفصالية[2] .

في حالة الكُرد, فإن من المذهل أن نجد حضور حس مشترك بالهوية وسط القبائل المتنوعة(موضوعياً) في خصائصها الثقافية, وهذا الحس المشترك بالهوية سبق بوقت طويل عصر انبثاق القوميات"[3] . وهنا تؤخذ اللغة على أنها أوضح رمز للأمة, إذ تتجسد في اللغة مواقف وقيم وأشكال للتعبير متميزة وتنتج احساساً بالألفة والانتماء[4]. ولم يكن الدين بمعزل عن انتاج الأمة الكردية, إذ يمكن القول: "يبدو إن الدين, وهو المكون المركزي الآخر للثقافة, يميل إلى تفريق الكرد لا توحيدهم, إن غالبية الكرد هم مسلمون سنة, ينتمون إلى المذهب الشافعي من حيث تفاصيل الفرائض الدينية, لكن اعدادا كبيرة في جنوب وجنوب شرق كردستان(أي في العراق وايران) يعتنقون المذهب الشيعي الإثنى عشري, شأن غالبية سكان ايران, وسكان جنوب العراق..."[5] .

ولا يسعى دعاة القومية دائماً إلى اقامة دولة, إنما يمكن أن يكونوا جزءاً من دولة وفق النظام الفيدرالي[6], وهذا ما عمل عليه الكُرد في العراق بعد 2003م, ولعل من أبرز المخاوف المتعلقة في الفيدرالية بشكل عام والفيدرالية القومية بشكل خاص- التي تؤسس على وفق القومية- هو ما يتعلق بمسألة الانفصال. وهنا ليس مجال للخوض بأنواع الفيدرالية, إلا أنه يمكن القول أن فيدرالية كردستان العراق قد أُسست كما هو معلوم على وفق مرتكز قومي

---

(1)ينظر:
Moore, Margret (Edited), National Self-Determination and Secession, Oxford University Press, Oxford, 2003,p.4-5

(2)ينظر:
Ibid,p.1.

(3)فان بروينسن, مارتن, الاكراد وبناء الأمة, ترجمة فالح عبد الجبار, معهد الدراسات الاستراتيجية, بغداد-بيروت, ط اولى, 2006 , ص13 .

(4)هيود, اندريو, مدخل إلى الايديولوجيات السياسية, ص183 .

(5)فان بروينسن, مارتن, الاكراد وبناء الأمة, ص15.

(6) ينظر: هيود, اندريو, مدخل إلى الايديولوجيات السياسية, ص190 .

وليس ادارياً, وهي تُقابل في الفلسفة السياسية مصطلح الفيدرالية متعددة القوميات, وباختصار أن الفيدرالية متعددة القوميات تهدف إلى تقسيم السلطة للحفاظ على التعدد الثقافي أي الحفاظ على الهوية الثقافية للأقليات, فضلاً عن الجماعات الثقافية الأخرى التي هي بحاجة إلى أن تكون في أقليم محدد لضمان استمرارية ثقافتها, وفي الوقت ذاته, تحافظ على هويتها ولا تندمج مع الأغلبية .

ورغم إن الانفصال مع الفيدرالية أو من دونها يمكن أن يتحقق, إلا أن مع الفيدرالية تكون الظروف مواتية أكثر لتحقيقه. والسؤال الذي يُطرح الآن هل يوجد إطار فلسفي(ضمن النظرية المعيارية) لمناقشة قضية تقرير المصير أو الاستفتاء؟

تتفق أغلب النظريات التي تشتغل على تقرير المصير على الآراء الآتية:

الرأي الأول, القول بتبرير الانفصال في حال عدم تحقق دولة متعددة تعطي الحقوق لكل جماعاتها[7], وأمام هذا الأمر يمكن القول, لعل الكُرد في العراق من أكثر الجماعات التي حصلت على حقوقها وأبرز ذلك ما تحقق لهم من خلال تشكيل الفيدرالية على وفق الثقافة الكردية, فضلاً عن إن الدستور العراقي قد اشار إلى إن العراق دولة متعددة.

الرأي الثاني, يذهب إلى القول بحق تقرير المصير نتيجة للظلم الذي تعرضت له جماعة ما, وبالنتيجة ضرورة سعيها إلى الانفصال من الدولة التي تنتمي اليها[1] . وهنا لا ينكر ما تعرض له الكُرد في زمن البعثيين وليس هم وحدهم بل قد تعرض الشيعة كذلك إلى مثل ما تعرض له الكُرد, ومع هذا الرأي للكرد الحق في الانفصال, إلا أن مشروع الانفصال كان من المفترض طرحه في عام 2003م وليس الآن, لأن الظلم قد تعرضوا له من البعثية, أما اليوم فهم جزء من السلطة.

الرأي الثالث, يتضمن حقوق الكُرد في الدستور العراقي ما بعد عام2003م وهل تعرضوا فيه إلى الظلم[2], وهنا لا يصمد هذا الرأي أمام المادة الثالثة من الدستور العراقي 2005, الذي اعترف بأن العراق بلد متعدد القوميات والاديان, وربما هذه المادة هي آخر ما توصل إليه العقل السياسي الراهن في الاعتراف بالآخر, مع تأكيد وجود خلل في التطبيق أو يمكن التعبير عنه في الصراع بين الفرضية والواقع, وهنا ليس للكرد من حجة في المظلومية الدستورية لأن

(7) ينظر:
Moore, Margaret ,The Ethics of Secession and Postinvasion Iraq, Ethics & International Affairs, Volume 20, Issue 1,2006, p.57.
(1) ينظر:
Moore, Margaret ,The Ethics of Secession and Postinvasion Iraq,p.58.
(2) ينظر:
Ibid,pp.64-66.

الدستور العراقي قد أعطاهم الحق في تشكيل أقليمهم الخاص والتعلم بلغتهم والحفاظ على هويتهم, فضلاً عن عدة أمور أخرى.

الرأي الرابع, وجود نص دستوري يسمح بالإنفصال[3], وفي الدستور العراقي لا يوجد ما ينص على ذلك, إذ ورد في المادة الأولى منه ما يأتي: جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي. وهذا الدستور ضامن لوحدة العراق.

الرأي الخامس, حلم الاستقلال وبناء الدولة الأمة, وهذا ما لا يمكن لأن كردستان اليوم, وإن وجد فيه أغلبية كردية إلا أنه يحتوي على مكونات أخرى .

الرأي السادس, ويهدف إلى توفير دفاع عنالحق في الانفصال وليس عن الانفصال نفسه, بمعنى آخر هناك حق للانفصال ولكن عدم الاشتغال أو الترويج للانفصال نفسه بقدر مناقشة مشروعية الانفصال[4] .

ويمكن القول إن فيدرالية كردستان توفر بديلاً صالحاً عن الانفصال,وفي الوقت نفسه، تعزز الاعتقاد بين للكُرد الحق بالإنفصال والقدرة على ممارسة السيادة الكاملة وهنا تكمن المفارقة, ففي الوقت الذي توفر الفيدرالية القومية بديلاً عملياً للانفصال، لكنها تساعد على جعل الانفصال بديلاً أكثر واقعية عن الفيدرالية, لذلك من الخطأ الاعتقاد بأن الفيدرالية تزيل قضية الانفصال عن جدول الأعمال السياسي.

رابعاً- النظام السياسي العراقي بعد فشل الانموذجين (الدولة الأمة والدولة المتعددة المشوهة):-

أمام ما تم ذكره من فشل للأنموذجين سواء أكان مع إنموذج الدولة الأمة في العراق ما قبل عام 2003م أم مع أنموذج الدولة المتعددة في العراق مابعد عام 2003م, يمكن الموائمة بين الأنموذجين لمناقشة الشأن العراق على وفق ما يأتي:-

أ/ نحو سياسة لاعادة تشكيل الذاكرة من أجل بناء أمة واحدة لامم متعددة:-

(3)ينظر:
Ibid,p.64-65.
(4)ينظر:
Wellman, Christopher, A Theory of Secession The Case for Political Self-Determination, Cambridge University Press, UK, First published, 2005, p.2.

تُعرف الذاكرة التاريخية " إنها التصورات الجماعية التي تشترك بها مجموعة بشرية معينة بصدد احداث وقعت في الماضي, الذي يدرك على أنه قد شكل هويتها ووضعها السياسي والثقافي والاجتماعي والاقتصادي المعاصرين"[5] .

إن الموقف المشروع من تراث الذات ليس معناه الحذف التام أو الالغاء التام للعناصر التراثية, ولكن ثمة انتقاء يقوم على الحذف والاستبقاء, فالسلب ليس تاماً والاستبقاء ليس كلياً, وما الحذف سوى جهد واع لتفكيك الذات وعلى الأصح تحرير الذات من سلبيات ماضيها, ومن ثمّ فإن ما يتبقى من التراث لايمكن قبوله إلا من خلال الموقف النقدي, لأن كل ما هو منبثق من ماضي الذات ليس بالضرورة خيراً[1], وهنا لابد من مراجعة الذاكرة من أجل اللحظة الراهنة .

وكذلك محاولة الوقوف عند الأسئلة الآتية:"ما العلاقة بين سلطة الدولة والذاكرة التاريخية؟ وما الذي يمكن أن نتعلمه عن بناء الأمم وقدرة الدول على انتزاع الرضا من المحكومين من خلال دراسة هذه العلاقة؟ على الرغم من أن الكثير من المجتمعات العربية تعزوا أصولها إلى حضارات قديمة, إلا أنها تبقى محكومة بدول تم تأسيسها حديثاً نوعاً ما من القوى الاستعمارية في الغالب. وفي هذا الإطار, فإن الذاكرة التاريخية تصبح أداة مهمة بيد النخب السياسية لتعزيز سيطرتها وشرعيتها"[2], وهنا تستحضر رؤية أحد الفلاسفة على وفق قوله: "الحاضر ليس لحظة النسيان. إنه اللحظة التي ستنفجر فيها الحقيقة, حيث يظهر الظلام والعتمة والافتراضي في وضح النهار. وهذا ما يجعل الحاضر موحياً ومحللاً للماضي في الوقت نفسه"[3] .

وفي الوقت نفسه, يفترض العمل وفق القول الآتي: "يجب علينا أن نحذّر أيضاً من الميل إلى المبالغة في أهمية التجانس الموروث عن الماضي التاريخي العربي وعمقه, عندما نتكلم عن مسيرة معكوسة. فالتمايزات لا تختفي إلا في إطار تاريخي محدد يتميز بالتوسع والصعود الاجتماعيين. ويتوقف زوالها نهائياً لتكوين جماعة جديدة على عمق الاندماج الاجتماعي وسعته,الذي سمحت به الحياة الاقتصادية والسياسية والثقافية المشتركة اثناء فترة التوسع والازدهار"[4]. والايمان بالقول بأن تعدد الثقافات داخل الدولة الواحدة سيهدد الهوية القومية للشعب, وبالنتيجة, يهدد معنى التاريخ لهذا الشعب الذي سيكون مستقبله معرضا للخطر حتماً[5].

---

(5)دافيس, اريك, مذكرات دولة (السياسة والتاريخ والهوية الجماعية في العراق الحديث, ص15.

(1)ينظر: لارين, جورج, الايديولوجيا والهوية الثقافية (الحداثة وحضور العالم الثالث), ترجمة فريال حسن خليفة, مكتبة مدبولي, 2002, ص24 .

(2)دافيس, اريك, مذكرات دولة (السياسة والتاريخ والهوية الجماعية في العراق الحديث), ص12 .

(3) فوكو, ميشيل, يجب الدفاع عن المجتمع, ترجمة الزواوي بغوره, دار الطليعة, بيروت, ط اولى, 2003, ص 224 .

(4) غليون, برهان, المسألة الطائفية ومشكلة الاقليات, المركز العربي للابحاث ودراسة السياسات, قطر, ط ثالثة, 2012, ص46 .

(5) ينظر: سيبرتان–بلان, غيوم, الفلسفة السياسية في القرنين التاسع عشر والعشرين, ترجمة عز الدين الخطابي, المنظمة العربية للترجمة, بيروت, ط اولى, 2011 ص79.

كذلك لابد من وجود توظيف للتعليم فهو المرتكز في تشكيل الذات في بعدها الاجتماعي فعدم المساواة بين البشر ينتج من التعليم بوصفه حالة للناس أنفسهم في ظل أنواع متنوعة من البرامج الحكومية, وإن أنبل انسان يفقد نبله في ظل الاستبداد, ويزحف نحو الكذب والخداع ويزحف نحو البذخ والعبودية, فلا عجب إنهم في النهاية قد اعتادوا هذا الأمر وقبلوه, على الرغم من إنه حال يرثى له, ومن ثمّ فإن هذا البؤس ليس من عمل الطبيعة بل من الطبيعة البشرية[6] .

ب-ما الذي ينبغي وفق القول بالتعدد والاختلاف؟

إن الدعوة إلى تأسيس الدولة المتعددة يقع ضمن النظرية المعيارية السياسية, ومن هذا المنطلق من المشروع طرح السؤال الآتي, ما الذي ينبغي فعله إذا تم الاعتراف بالتعدد والاختلاف؟

1-ينبغي منع سيادة هوية جماعة واحدة على وفق أنموذج الدولة الأمة التي هي هوية الجماعة المسيطرة, بينما تقهر أية هويات أخرى[7] .

2- التصدي أو كشف زيف السياسات المرتبطة بسياسة الدولة الأمة على وفق هوية الجماعة المسيطرة, وهذه السياسات تتمثل بما يأتي[8] :-

أ-تبني قوانين اللغة الرسمية التي تعترف بلغة الجماعة المسيطرة على أنها لغة الأمة الرسمية والوحيدة, وهذا يتطلب أن تكون اللغة الوحيدة المستعملة في المؤسسات الحكومية .

ب-بناء نظام تعليمي الزامي يقدم منهاجاً يركز على تعليم لغة وأدب وتاريخ الجماعة المسيطرة.

ت- فرض النظام السياسي المركزي واستبعاد الحكم الذاتي للأقليات .

ث- تُمثل وسائل الأعلام مؤسسات الجماعة الثقافية المسيطرة .

---

(6)ينظر:
Herder, Johann Gottfried, Another Philosophy of History and Selected Political Writings, Translated, With introduction and Notes, By Ioannis D. Evrigenis and Daniel Pellerin, Hackett Publishing Company, 2004, p.126.

(7)ينظر: كيمليكا, ويل, اوديسا التعددية الثقافية, ج الأول, ترجمة امام عبد الفتاح امام, عالم المعرفة, الكويت, عدد 377, ط أولى, يونيو 2011, ص 82 .

(8)ينظر: المصدر نفسه, ص 83 –84. يراجع أيضاً:
Gustavsson, Sverker,& Leif Lewin, (Editors) ,The Future of the Nation State, Routledge, London, First Published,1996, p.5. & Kymlicka, Will, Modernity and National Identity, in Ethnic Challenges to the Modern Nation State, Edited by Shlomo Ben-Ami& Others, Macmillan Press LTD, UK, First Published, 2000,p.18.

ح- تبني رموز وتاريخ الجماعة المسيطرة والاحتفاء بأبطالها وثقافتها, وينعكس ذلك في اختيار تسمية الشوارع والأبنية والمؤسسات العامة, وما إلى ذلك .

خ- انشاء نظام قانوني وقضائي موحد يعمل من خلال اللغة والتراث القانوني للجماعة المسيطرة.

3- التشجيع على ثقافة الدولة المتعددة والمتمثلة بالأمور الآتية:-

أ-العمل على رفض فكرة إن الدولة مُلك لجماعة معينة, بل العمل على تشجيع الرؤية القائلة بأن الدولة تنتمي لجميع المواطنين على حد سواء[1] .

ب- العمل على نبذ أية سياسة لبناء الدولة الأمة التي تستبعد الأقليات أو الجماعات غير المسيطرة, وتقبل بدلاً من ذلك أن يكون الأفراد قادرين على الوصول إلى مؤسسات الدولة وأن يُعاملوا كمواطنين متساوين بالكامل في الحياة السياسية من دون أن يضطروا إلى اخفاء أو انكار هويتهم الثقافية, فالدولة مُلزمة بالاعتراف والتكيف مع ثقافة الجماعات غير المسيطرة على نحو ما تفعل مع الجماعة المسيطرة, وتعترف بالظلم التاريخي الذي وقع من الجماعات المسيطرة بسبب سياسة الاستيعاب والاقصاء وتظهر استعدادها لمعالجة ذلك[2] .

ج- العمل على تصحيح المفاهيم, مثلاً إن المساواة لا تعني المطابقة فهي لا تتطلب منا أن نجعل كل شخص مثل أي شخص آخر أو جعل الأقليات مطابقة للأغلبية المهيمنة[3] .

د- ينبغي تنظيم ممارسات الثقافات المتعددة على نحو متحضر[4] .

هـ- إن التعدد الثقافي يزيد من الخيارات ويوسع من حرية الاختيار, وهذه السمة يمكن عدّها نقطة مهمة بل هي مفيدة للغاية, لأنها تثمن الثقافات الأخرى بوصفها خيارات أخرى[5] , والتعدد الثقافي هو أيضاً يشكل جانباً مهماً وشرطاً لحرية الإنسان, لأن في التعدد يخرج الانسان من سجن ثقافته ليتواصل مع ثقافة الآخرين وفي تواصله تتحقق حريته[6] .

---

(1)ينظر:
Kymlicka, Will, Modernity and National Identity, p.17.

(2)ينظر: كيمليكا, ويل, اوديسا التعددية الثقافية, ج الأول, ص 87 .

(3)ينظر:
Carens,Joseph H. Culture, Citizenship, and Community (A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness), Oxford Univesity Press, First Published, 2000, p.88.

(4)ينظر: كيمليكا, ويل, اوديسا التعددية الثقافية, ج الأول, ص 130.

(5)ينظر:
Parekh, Bhikhu, Rethinking MulticulturalismCultural Diversity and Political Theory, MacMillan Press, First Published, 2000, p.16.

(6)
Ibid, p.167.

ج-ضرورة تشكيل هوّية عراقية:-

يفرض المشهد العراقي إعادة التفكير بمسألة الهوية من دون انفعال, ولاسيما إن المرحلة الفكرية التي ننتمي إليها تهتم بإعادة تشكيل الهوية باستمرار نتيجة للمتغيرات التي تمر بها الدول, وفي العراق ما بعد 2003م, كما تم ذكره سابقاً في ثنايا البحث,قد حصل فيه انتقالاً بشكل مفاجئ من سيادة الهوية الواحدة إلى الهويات المتعددة, مما سبب ارباكاً لدى الفرد العراقي الذي اعتاد على هوية واحدة متخيلة .

وفي اطار الحديث من خلال الفرضية المتمثلة في الدستور العراقي 2005م, إن العراق دولة متعددة الهويات, فيفترض تقديم أدوات أو منهج لتحقيق هذه الفرضية, فضلاً عن التصدي لمن يحاول استثمارها لتمزيق الوحدة غير المتحققة, مع الإيمان والتماهي مع رأي أحد الباحثين, حين قال: "واذا كان الموزائيك العراقي مصدر اثراء وقوة واجتماع للعراق على مدى تاريخه السابق والمعاصر, فإن تلبية حقوق الجميع مسألة أساسية ولا يمكن تجاوزها على وفق معايير ومنظومات حقوق الانسان, إلا أن الصورة الغربية ذات الحكم المسبق استهدفت شيئاً آخرارادت له أن ينغرس في الواقع الحالي, حيث اللهاث وراء الإمتيازات والتدافع على المكاسب والإلغاء للآخر بهدف الحصول على أكبر قدر من الغنائم حتى وإن جاءت على طبق المحتل وعلى حساب الهوية الجامعة"[(1)] .

ورغم الخصال الايجابية في طبيعة الشعب العراقي المتمثلة بقبول الآخر, إلا أن النخب السياسية العراقية لم تحاول ابداً تطويرها إلى المستوى السياسي والتربوي الواعي بصورة كاملة لتفاصيل هذا التنوع في المجتمع العراقي, المشكلة إن الدولة والنخب و الاحزاب لجأت إلى أبسط الحلول وأكثرها سطحية من أجل تربية العراقيين بحقيقة هذا التنوع: إسلوب السكوت وتجنب أية تفاصيل لماهية الأديان والمذاهب والجماعات اللغوية التي يتكون منها المجتمع العراقي, كل هذا تحت شعار(جميعنا عراقيون وكفى, ولا داعي لاثارة الحساسيات), وهذا التجاهل والتجهيل المستمر منذ أجيال وحتى الآن إنغرز عميقاً في العقلية العراقية بحيث غدا التطرق لمثل هذه الأمور من المحرمات التي يتم تداولها فقط بين أبناء الجماعة اللغوية أو المذهب أو الدين, ومن ثمّ, أمست كل جماعة تشعر في داخلها بأجنبيتها عن الجماعات الأخرى وكذلك بأجنبيتها عن الهوية العراقية المشتركة[(2)]. هكذا أدى شعار الإحزاب والنخب والدولة بـ (إننا عراقيون وكفى), الاعتقاد بسذاجة وسطحية بأن السكوت والتكتم عن التطرق لتنوعات المجتمع اللغوي والدينية والطائفية سيؤدي تلقائياً إلى التوحد, لكن الذي حصل هو العكس تماماً[(3)].

(1) شعبان, عبدالحسين, جدل الهويات في العراق (الدولة والمواطنة), ص 49 .
(2) ينظر: مطر, سليم, الذات الجريحة, مركز دراسات الامة العراقية- ميزوبوتاميا, جنيف-بغداد, ط رابعة,2008, ص363.
(3) ينظر: المصدر نفسه, ص364.

ومن أجل تشكيل الهوية العراقية ينبغي ملاحظة عدة أمور وفق فهم سياسة الهوية التي يقترب الشأن العراقي منه وإن كان على مستوى الفرضية:-

1-يمكن القول إن الهوية الوطنية تُمنح ويعاد تشكيلها بصفة دورية, ويعاد تعريفها واسترجاعها في ضوء معرفة ظروف المنتمين لها[4], ولاسيما مع وجود فروع من النظرية السياسية المعاصرة تشجع النقاش في الاعتراف بالهويات[5], وهنا تماهي مع الرؤية القائلة بأن الهوية مظهر وليست جوهراً, وبهذا يمكن إعادة تشكيلها على وفق أية متغيرات جديدة .

2- لابد أن يكون الاعتراف بالآخر والتحاور معه من الخطوات الرئيسة في تشكيل الهوية الوطنية, بل أحياناً يتوجب التحاور والتفاوض باستمرار من أجل مراجعة قضايا الهوية. إن المسألة الأخرى الواجب قولها لتشكيل هوّية عراقية, تتمثل بأن الهوية شيء قابل للنقاش وتأتي إثر عمليات التفاعل الإنساني, وتستلزم عمل مقارنات بين الناس كي تؤسس أوجه التشابه والاختلاف بينهم[1].ولعل الاعتراف بالهوية الأخرى واحترامها هو المدخل إلى شعور هؤلاء بقيمتهم كأفراد أو كجماعات مما يجعل أعضاءها يشعرون بالمساواة في حياتهم الخاصة والعامة في المجتمعات الحديثة, أما احتقار تلك الهويات من منطلق خطاب الكراهية أو فرض الثقافة السائدة التي من شأنها أن تحطم أو تستوعب أو تهمش ثقافات اخرى, فكل ذلك عمليات غير عادلة تضر بإحترام أعضاء تلك الثقافات لأنفسهم وتؤدي بهم إلى عدم الإندماج في الثقافة الأخرى حتى وإن كانوا على استعداد لذلك, مما يسبب القهر والتهميش والتفكك وانعدام احترام الذات والافتقار إلى تقديرها والشعور بالاغتراب والفقر[2].

4-إن مفهوم الهوية في حد ذاته لا يُعبر عن وجود نظرية واحدة لها, فهي ليست حقيقة علمية ثابته, فالهوية العملية لأحدهم تعبر عن نمط وجوده في العالم مع الآخرين, وهي شكل لـ وعي الذات وتشكيلها وتركيب لتقييمات قوية في اتفاق مع البشر الذين يُقيمون أنفسهم ويجدون حياتهم بأنها ذات قيمة وأفعالهم تستحق أن يؤخذ بها[3].

---

(4)ينظر:
Parekh, Bhikhu, A New Politics of Identity, p.80 .

(5)ينظر:
Taylor, Charles, The Politics of Recognition, in Multiculturalism, Examining The Politics Of Recognition, Edited by Amy Gutmann, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1994.,p.25 .

(1) ينظر: هولبورن, هارلمبس سوسيولوجيا الهوية والثقافة, ص93.

(2)ينظر: ضمن كتاب الفكر السياسي في القرن العشرين, مج الثاني, تحرير تيرنس بول وريتشارد بيلامي, ترجمة مي مقلد ومراجعة طلعت الشايب, المركز القومي للترجمة, القاهرة, ط اولى, 2010, ص270 .

(3)ينظر:
Tully, James, Public Philosophy, New Key, Volume I: Democracy and Civic Freedom, Cambridge University Press, UK, First Published, 2008, p.169.

5-لابد من إثارة مسألة تعد جداً مهمة, تتمثل بالقول بأنه مهما وجه نقد لمحاولة التخلي عن هوية الانسان, فإن ذلك غير ممكن, فوفق التحليل النفسي الذي يمكن عده شكلاً من أشكال التفسير الثقافي, ومع فرويد تحديداً يُذكر عنه إنه قال مهما قدمت من نقد لليهودية (معتقداتها وممارساتها) التي هي دين آبائه, وإنه لم يعتبر نفسه يهودياً, لكنه بعد أن تأمل نفسه أكتشف إنه في طبيعته الأساسية يهودي[4]. فإذا كان هذا حال رائد التحليل النفسي فما حال الانسان البسيط الذي لا يمكنه التخلي عن هويته؟ لكن ما يمكن تحقيقة هو ايجاد رؤية لإمكانية العيش سوياً في دولة واحدة تعترف بكل هوياتها, ووفق ذلك يتم صناعة انسان يؤمن بتعدد الهويات, فضلاً عن هوية يمكن إعادة تشكيلها .

وليس بعيداً عن فرويد والتحليل النفسي هناك باحث حاول مقاربة علاقة الانسان بتعدد الهويات من خلال الدراسات النفسية وتأثير الثقافات المتعددة على الفرد, ويتوصل إلىأن تأثير الثقافة على الإدراك هو مستمر ودائم, والمعرفة الثقافية المتعددة مثل العدسات اللاصقة التي تؤثر على تصورات الفرد, وبالنتيجة تعد هذه المسألة ايجابية وتؤهله لرؤية العالم بأكثر من صورة[5]. و"تستدعي التعددية الثقافية التمسك الايجابي, وحتى الإحتفاء بالتنوع الطائفي, ويقوم ذلك نمطياً إما على حق الجماعات الثقافية المختلفة في الاحترام والاعتراف بها أو على المنافع المفترضة التي يجنيها المجتمع الأوسع من التنوع القيمي والثقافي"[6].

6-إن الهوية الوطنية واحدة من تلك المفاهيم التي تستحضر ردود مختلفة, وهناك رأي مفاده كل شخص لديه هوية وطنية سواء أعجبته أم لا, وفي الواقع إن هذه الهوية قد منحت له من الدولة في شكل المواطنة[1].

ويمكن القول بأن المواطنة ممارسة وتدريب, وتعمل على تنمية الإنتماء إلى الهوية (الرئيسة) العراقية مع الحفاظ على الهوية الفرعية, وأن يتكون لدى المواطن شعور بالولاء للهوية الرئيسة, من خلال بناء مواطنة تعمل على ايجاد الفضائل المدنية, وأن تتحرك الهويات الفرعية في اطار حركة وفاعلية الهوية الرئيسة من خلال برامج تدريبية يجري العمل بها وفق برمجة مركزية خاضعة لسلطة الهوية الرئيسة لتنمية الوعي بالهوية الفرعية على وفق منظور الهوية الرئيسة. وبناءً على التعدد الموجود من الهويات الفرعية, ولاسيما إن فهم الهوية المعاصر يتمثل بجعلها مظهراً وليس

---

(4)ينظر:

Parekh, Bhikhu, A New Politics of Identity,p.11.

(5) ينظر:

Ying-yi, Hong, and others, Multicultural Mind, American Psychologist, American Psychological Association, July 2000,p.709.

(6)ينظر: هيود, اندرو, مدخل الى الايديولوجيات السياسية, ص281 .

(1)ينظر:

Bechhofer, Frank, National Identity,Nationalism and Constitutional Change, Palgrave Macmillan, UK, First published, 2009,pp.2-3.

جوهراً أي بالإمكان تشكيلها على وفق أي متغير يحصل, وهناك تفاصيل متعلقة بالموضوع, مثل المناهج الدراسية, قنوات الإعلام الحكومية, العطل الرسمية, الرموز الوطنية, والتي يحددها مختصون من مجالات معرفية يمتازون بدقة التشخيص والرغبة في انجاح المشروع .

7-إن مصطلح الهوية الوطنية جزء من البرمجة العقلية للمفهوم الوطني للشعب, ولكن في مستوى واعي من الممارسات, سواء أكان مع الرموز والابطال أم مع الطقوس[2]. ولابد هنا من أن يأخذ المجتمع المدني التكثيف من نقد سياسة الهوية لكي تحدث موازنة بين دعاتها ومعارضيها, إذ تعتمد وجهة النظر المعارضة للهوية على الاعتقاد بأن الهوية تتضمن ليس معرفة ما عليه الفرد فحسب, إنما أيضاً ما هو ضده, وتستلزم أن يعي بوضوح من هو عدوه, وترى وجهة النظر هذه إن الهوية تظل غير محدودة ومشوشة وينقصها التركيز ما لم يتم فصلها بوضوح عما يضادها من هويات وتتباين معه[3]لكن على أن يقابل هذا الوعي وعي آخر يتمثل بوجود اعتراف على نطاق واسع بأن الدول يمكن أن تضر مواطنيها في حال التقليل أو تجاهل الهويات الثقافية، وهذا الضرر يمكن أن يُشكل حرمان للناس من حقوقهم المدنية والسياسية, وإن القوانين والمؤسسات من المحتمل أن تكون متحيزة نحو هويات ومصالح الأغلبية[4].

ويمكن القول إن الهوية الوطنية شكل من أشكال المتخيلات التي يعبر عنها من خلال الرموز والخطابات, ومن ثمّ، فإن الدول ليست فقط التشكيلات السياسية, إنما تتضمن نظم التمثيل الثقافي حيث استمرارية إعادة إنتاج الهوية الوطنية, وإن الثقافات ليست كيانات ثابتة ولكنها شكلت من خلال تغيير الممارسات والمعاني, التي تعمل على مستويات اجتماعية مختلفة لذلك هناك ضرورة لفهم ثقافة وطنية معينة والعمل عليها من مختلف الفئات الاجتماعية, ويتم وضع علامة انقسام الهويات والخلافات الداخلية العميقة في ظل الهوية الوطنية التي ينبغي بنائها من خلال سرد القصص والصور والرموز والطقوس التي تمثل المعاني "المشتركة" للأمة, ومن ثمّ الهوية الوطنية تشمل التماهي جنبا إلى جنب مع الأسطورة التأسيسية للجماعات الثقافية[5].

8-إن هوية الجماعة من نتاج التاريخ, وهي بحاجة إلى إعادة تعريفها ومراجعتها بصفة دورية, ولو قمنا بتجميد التاريخ عند نقطة معينة من الزمن, فإن إسلوب تفسير الهوية الوطنية في هذه الحالة يصبح مهجوراً وخارج

(2)ينظر:
Sverker Gustavsson, & Leif Lewin,(editors) ,The Future of the Nation State, Routledge, London, First published ,1996, p.6.
(3)ينظر:
Parekh, Bhikhu, A New Politics of Identity, p.54 .
(4)ينظر:
Phillips, Anne, Multiculturalism without Culture, Princeton University Press, USA, 2007, p.11.
(5)ينظر:
Parekh, Bhikhu, A New Politics of Identity,p. 80 .

السياق[6], ويجب توفير الفرص لحضور جميع الثقافات[1].وفي هذا السياق تُطرح قضية العلاقة بين الدولة والثقافات, إذ إن الحكومات الحديثة بإمكانها بل ينبغي عليها تجنب دعم أية هوية ثقافية[2] .

ويمكن ايجاز ما ذُكر سابقاً مع إعادة تشكيل الهوية بالقول إن الهوية ليست ثابته, وبالنتيجة يمكن إعادة تشكيلها على وفق المتغيرات من خلال الحوار والتفاوض والاعتراف بالآخر من خلال الاحترام ونشر مفاهيم التسامح, لكن لو حصل تشخيص متفق عليه بأن الدولة تحتوي على هويات ثقافية متنوعة تُحترم ثقافاتها ولغاتها المختلفة, بل ويصل الأمر إلى اقراره والإعتراف به دستورياً, فهل يحل هذا القرار المشكلة؟ قد يحل المشكلة في حالة اكماله بتشريع القوانين التي تؤمن هذا الإعتراف بالتعدد, وهنا يأتي دور الباحثين من مجالات مختلفة, سواءً أكانت من مجالات دينية, قانونية, تربوية, إعلامية, واجتماعية, أو مجالات أخرى للبحث بما يؤمن تحقيق الإعتراف بالهويات المتعددة وفق المجالات المعرفية المذكورة آنفاً كل حسب تخصصه, فضلاً عن السعي من المختصين بالقانون لتجريم مثيري الفتن بين المنتمين لهويات مختلفة, سواءً أكانوا من الذين يحملون عنواناً دينياً أم سياسياً أم اعلامياً, أو أي شخص ينتمي للدولة, والاعتراف بأن الدولة جامعة لكل الهويات التي تحتويها .

إن إعادة التفكير بالهوية لا يدعو إلى الغاء الهويات, إنما إلى القول بحضورها على وفق سياسة الدولة التي تشتغل على بناء هوية رئيسة تضمن حضور الهويات الفرعية وتعمل على تنظيم حضورها أيضاً, ولعل من أبرز وسائل الدولة في إعادة تشكيل الهوية هي ما يتعلق بالتعليم والاعلام, فإذا فقدت الدولة القدرة على السيطرة على هاتين الوسيلتين فإنها قد فقدت القدرة على تشكيل هوية رئيسة .

الخاتمة :-

ومن جملة الأساسيات الواجب وجودها للشروع في بناء الدولة متعددة المتعددة, ويفترض توفرها هي:-

1-العمل على انتاج خطاب ديني مرتبط بطبيعة الدولة غير مرتبط بطبيعة الجماعة, ولاسيما إذا كانت هذه الجماعة عابرة لحدود الدولة, لأن هذا الأمر سيدفع إلى خضوع الجماعة لسلطة دولة أخرى, بتعبير آخر العمل على

(6)ينظر:
Tully, James, Strange Multiplicity Constitutionalism in an Age of Diversity, Cambridge University Press, UK, First Published ,1995, p.8.
(1)ينظر:
Kymlicka, Will, Modernity and National Identity, in Ethnic Challenges to the Modern Nation State, Edited by Shlomo Ben-Ami& Others, Macmillan Press LTD, UK, First Published, 2000, p.13.
(2)ينظر:
Barker, Chris, The Sage Dictionary of Cultural Studies, Sage Publications Ltd, London,2004. ,pp.131-132.

انتاج خطاب ديني محلي- مرتبط بشخصيات محلية- إنطلاقاً من رؤية الجماعة, وغير مرتبط بهوية الجماعة العابرة للحدود أي تقديم فهم جديد يرتبط بهوية الجماعة محلياً وليس دولياً .

2-العمل على تقوية المرجعيات الدينية المحلية ضمن حدود الدولة إعلامياً على الأقل.

3- وجود قيادة عابرة للهويات الثقافية -في مرحلة التأسيس على الأقل- تؤسس لشكل الدولة متعددة الثقافات .

4-أن يكون الدستور هو المرجع الأساس في حل الإشكاليات, وإذا تحصل أية متغيرات فيفترض أن تبدأ مناقشاتها من الدستور, فضلاً عن العمل على تطبيقه .

5- ينبغي أن تشتغل مؤسسات الدولة التنفيذية بناءً على فعل إداري غير مرتبط بالفعل السياسي وبالهوية الثقافية, أي يكون الفعل غير مرتبط بالأصل الثقافي .

لو سلمنا جدلاً بتجاوز الإشكاليات المُشار إليها, مع توفر للأساسيات المذكورة, وحصول تشخيص متفق عليه بأن الدولة تحتوي على جماعات ثقافية متنوعة تُحترم ثقافاتها ولغاتها المختلفة, بل ويصل الأمر إلى إقراره والإعتراف به دستورياً, فهل يحل هذا القرار المشكلة؟ قد يحل المشكلة في حالة إكماله بتشريع القوانين التي تؤمن هذا الإعتراف بالتعدد الثقافي, وهنا يأتي دور الباحثين من مجالات مختلفة, سواء أكانت من مجالات دينية, قانونية, تربوية, اعلامية, واجتماعية, أم مجالات أخرى للبحث بما يؤمن تحقيق الاعتراف بالتعدد وفق المجالات المعرفية المذكورة آنفاً كل حسب تخصصه. فضلاً عن تجريم مثيري الفتن بين الجماعات الثقافية, سواء أكانوا من الذين يحملون عنواناً دينياً أم سياسياً أم اعلامياً, أو أي شخص ينتمي للدولة المتعددة, فضلاً عن الاعتراف بأن الدولة هي متعددة الثقافات, ولا تخضع لأية هوية من هويات الجماعات الثقافية, بل هي جامعة لكل الهويات التي تحتويها .

ربما لا يمكن الاتفاق على العديد من التفاصيل, فهناك من الجماعات الثقافية من يرغب بالبقاء ضمن اطار الدولة (الهوية الرئيسة), مع ممارسته لهويته الفرعية بصورة كاملة, سواء أكانت مع اللغة وتشكيل المؤسسات أو حضور ثقافته في مجتمعه, وهنا يأتي دور الفيدرالية متعددة الثقافات, أي يكون الرابط بين هذه الاقاليم هو المصالح في البقاء ضمن اطار دولة وهوية رئيسة وربما توجد أسباب أخرى, مع وضع مواد دستورية تسمح أو تمنع الانفصال, وفي حال السماح بالانفصال فهذا يكون وفق استفتاء, وهنا يأتي دور المشرع القانوني في وضع الضوابط, أما في حال عدم السماح فيفترض أيضا تشريع القوانين التي تحاسب أو تُجرم دعاة الانفصال.

قائمة المراجع:

1-تللي, جيمس, سياسات الهوية , ضمن كتاب الفكر السياسي في القرن العشرين, مج الثاني, تحرير تيرنس بول وريتشارد بيلامي, ترجمة مي مقلد ومراجعة طلعت الشايب, المركز القومي للترجمة, القاهرة, ط اولى, 2010.

2-دافيس, اريك, مذكرات دولة (السياسة والتاريخ والهوية الجماعية في العراق الحديث), ترجمة حاتم عبد الهادي, المؤسسة العربية للدراسات والنشر, بيروت, ط اولى , 2008 .

3-دوج, توبي, اختراع العراق, ترجمة عادل العامل, بيت الحكمة, بغداد, ط اولى , 2008 .

4-سيبرتان-بلان, غيوم, الفلسفة السياسية في القرنين التاسع عشر والعشرين, ترجمة عز الدين الخطابي, المنظمة العربية للترجمة, بيروت, ط اولى, 2011 .

5-ستانسفيلد, جاريث, العراق – الشعب و التاريخ والسياسة - , مركز الأمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية, الأمارات, ط أولى,2009 .

6-العروي, عبدالله, مفهوم الدولة, المركز الثقافي العربي, بيروت, ط تاسعة, 2011 .

7-العلوي, حسن, الشيعة والدولة القومية في العراق 1914-1990, دار الحياة, القاهرة, 2012 .

8-غليون, برهان, المسألة الطائفية ومشكلة الاقليات, المركز العربي للابحاث ودراسة السياسات, قطر, ط ثالثة, 2012 .

9-فان بروينسن, مارتن, الاكراد وبناء الأمة, ترجمة فالح عبد الجبار, معهد الدراسات الاستراتيجية, بغداد-بيروت, ط اولى, 2006 .

10--فوكو, ميشيل, يجب الدفاع عن المجتمع, ترجمة الزواوي بغوره, دار الطليعة, بيروت, ط اولى, 2003 .

11-كيمليكا, ويل, اوديسا التعددية الثقافية, ج الأول, ترجمة امام عبد الفتاح امام, عالم المعرفة, الكويت, عدد 377, ط أولى, يونيو 2011, ص 82 .

12-لارين, جورج, الايديولوجيا والهوية الثقافية (الحداثة وحضور العالم الثالث), ترجمة فريال حسن خليفة, مكتبة مدبولي, 2002 .

13-مار, فيبي, عراق واحد ام عراقات: ما الذي حدث للهوية العراقية؟, ضمن كتاب(صراع الهويات في العراق) تحرير اماتيزيا بارام واخرين, ترجمة مصطفى نعمان احمد, دار ميزوبوتاميا, بغداد, ط اولى, 2017.

14-مطر, سليم, الذات الجريحة, مركز دراسات الامة العراقية- ميزوبوتاميا, جنيف-بغداد, ط رابعة,2008.

15-هيود, اندرو, مدخل الى الايديولوجيات السياسية, ترجمة محمد صفار, المركز القومي للترجمة, القاهرة, ط أولى 2012 .

16-ياكوب, جوزيف, مابعد الاقليات بديل عن تكاثر الدول, ترجمة حسين عمر, المركز الثقافي العربي, بيروت- الدار البيضاء, ط اولى, 2004 .

المراجع باللغة الاجنبية :

-17 Barker, Chris, The Sage Dictionary of Cultural Studies, Sage Publications Ltd, London,2004.

-18 Bechhofer, Frank, National Identity,Nationalism and Constitutional Change, Palgrave Macmillan, UK, First published, 2009 .

-19 Carens, Joseph H., Culture, Citizenship, and Community (A Contextual Exploration of Justice as Evenhandedness), Oxford University Press, New York,first published ,2000

-20 Gustavsson, Sverker,& Leif Lewin, (Editors) ,The Future of the Nation State, Routledge, London, First Published,1996.

-21 Herder, Johann Gottfried, Another Philosophy of History and Selected Political Writings, Translated, With introduction and Notes, By Ioannis D. Evrigenis and Daniel Pellerin, Hackett Publishing Company, 2004.

-22 Kymlicka, Will, Modernity and National Identity, in Ethnic Challenges to the Modern Nation State, Edited by Shlomo Ben-Ami& Others, Macmillan Press LTD, UK, First Published, 2000 .

-23 Moore, Margaret, The Ethics of Secession and a Normative Theory of Nationalism, Canadian Journal of Law & JurisprudenceVolume 13, Issue 2 (SECESSION) ,July 2000

-24 Moore, Margret (Edited), National Self-Determination and Secession, Oxford University Press, Oxford, 2003.

-25 Wellman, Christopher, A Theory of Secession The Case for Political Self-Determination, Cambridge University Press, UK, First published, 2005.

-26 Moore, Margaret ,The Ethics of Secession and Postinvasion Iraq, Ethics & International Affairs, Volume 20, Issue 1,2006.

27 Parekh, Bhikhu, A New Politics of Identity, Palgrave macmillan, 2008.

-28 Parekh, Bhikhu, Rethinking MulticulturalismCultural Diversity and Political Theory, MacMillan Press, First Published, 2000 .

-29 Phillips, Anne, Multiculturalism without Culture, Princeton University Press, USA, 2007.

-30 Taylor, Charles, The Politics of Recognition, in Multiculturalism, Examining The Politics Of Recognition, Edited by Amy Gutmann, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1994.

-31 Tully, James, Public Philosophy, New Key, Volume I: Democracy and Civic Freedom, Cambridge University Press, UK, First Published, 2008

-32 Tully, James, Strange Multiplicity Constitutionalism in an Age of Diversity, Cambridge University Press, UK, First Published ,1995.

-33 Ying-yi, Hong, and others, Multicultural Mind, American Psychologist, American Psychological Association, July 2000 .

النظام القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني -دراسة مقارنة-

-Regulations governing Digital Signature Authentication Authorities A comparative study

ط.د/ مؤمن كاظم عبد الكريم فاخوري

جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - المغرب

الملخص :

تسعى هذه الدراسة الى التعرف على النظام القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، وذلك من خلال بيان مفهوم جهات التصديق الإلكتروني وآلية عملها والشهادات التي تصدرها، فجهات المصادقة الإلكترونية تقوم بالتأكد من هوية الأطراف المتعاقدة بطرق إلكترونية وتضمن سلامة المراسلات المتبادلة بينهم، وتوفير بيئة إلكترونية آمنة للمتعاملين في المعاملات الإلكترونية.

وأمام الدور الهام الذي تقوم به جهات التصديق الإلكتروني عمدت العديد من التشريعات الدولية والعربية إلى وضع التزامات يجب على مقدمي خدمات التصديق التقييد بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تنبهت بعض التشريعات إلى أهمية تنظيم مسؤولية هذه الجهات فأفردت لها نصوصا خاصة لعدم كفاية القواعد العامة بتنظيمها، لهذا كان لابد من أن نوضح في دراستنا هذه الالتزامات والمسؤوليات التي تقع على هذه الجهة بشكل مفصل.

الكلمات المفتاحية: جهات التصديق الإلكتروني، ، شهادات المصادقة الإلكترونية، شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، التزامات مقدمي خدمات التصديق، مسؤولية مقدمي خدمات التصديق.

Abstract:

This study aims to introduce the regulations governing digital signature authentication authorities, by explaining the concept of digital signature authentication authorities, their work mechanisms and the certificates they issue. Digital authentication authorities verify the identity of the contracting parties electronically, ensure safety of correspondence exchanged between them, and provide a safe electronic environment for parties to the digital transactions.

Due to the important mission assigned to digital signature authentication authorities, many international and Arab legislations have laid out responsibilities which the authentications service providers must adhere to on one hand, and on the other hand, some legislations have paid attention to the importance of regulating the responsibility of such entities and have issued special relevant laws considering that the general laws were not enough for regulating them. Therefore, it was necessary for us in this study to explain the commitments and responsibilities which should be assumed by such entities in details.

Key words: digital signature authentication authorities, digital signature authentication certificate, foreign digital signature authentication certificate, commitments of authentication service providers, responsibility of authentication service providers.

المقدمة:

يشهد العالم وبشكل كبير تطورا هائلا ومتسارعا في تكنولوجيا عالم الاتصالات حتى أصبحت وسائل الاتصالات الحديثة وعلى رأسها الإنترنت وسائل لا يمكن الاستغناء عنها، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على الهاتف ثم الفاكس والتلكس، ظهرت شبكة الإنترنت وأصبحت الوسيلة المثلى في الايصال ونقل المعلومات وتقديمها، ويرجع ذلك للتقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصال الرقمية، حتى أصبح العالم مجرد قرية صغيرة يمكن لأي شخص أن يحاور ويبرم تصرفا مع آخر في أي مكان في العالم في لحظات من خلال الحاسب الآلي .

فثورة المعلومات والاتصالات عادت بفائدة كبيرة على العالم، ولتحقيق القدر الأكبر من الفائدة للبشرية، كان لابد من تنظيم التصرفات المبرمة بين الأفراد، وإيجاد قواعد قانونية مناسبة لها.

وفي ظل هذه التطورات الشديدة السرعة، كان من الطبيعي أن يصاحبها ظهور وسائل جديدة أو بدائل مبتكرة غير مادية تتناسب مع طبيعة المعاملات التي تجري عبر وسائط إلكترونية، فظهر التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع الكتابي التقليدي وانتشرت المحررات الإلكترونية كبديل للمحررات أو الأوراق التقليدية المادية وهي بحق وسائل وأدوات الحكومة الإلكترونية أو الإدارة الإلكترونية التي تدار بلا أوراق[1].

وبوجود أساليب متطورة لاختراق شبكة "الإنترنت"، كانت الحاجة ماسة إلى حماية هذه المعلومات والمحافظة على سريتها فكلما زادت المعاملات عبر الشبكة كان من الضروري والواجب حمايتها، وكذلك كان السعي وراء ابتكار طرق لحماية التوقيع الإلكتروني، لذا فقد ارتأت التشريعات الدولية والوطنية ضرورة إيجاد طرف ثالث محايد، وظيفته توثيق العلاقات التي تتم بين الأشخاص الذين يعتمدون على الوسائط الإلكترونية خاصة شبكة الأنترنت لإبرام عقودهم، وهذا الطرف هو جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني، حيث تقوم هذه الجهة بتوثيق المعاملات الإلكترونية والبيانات المتبادلة بها، وبصفة خاصة تقوم بتوثيق التوقيع الإلكتروني لتشهد بصحة هذا التوقيع دون أن تكون لها مصلحة شخصية بذلك، إذ أن استخدام التوقيع الإلكتروني الآمن يتطلب طرقا ووسائل تؤمن تحقيقه للوظائف المطلوبة وتثبت مصداقيته، وكل ذلك تقوم به هذه الجهة[2].

[1]- نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني- تعريفه، مدى حجيته في الإثبات- ، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي ،جامعة الامارات العربية المتحدة،10-12-2003، المجلد الاول، ص: 429.

[2]- آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة قدمت لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة النجاح،كلية الدراسات العليا ، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2013، ص: 1.

إشكالية البحث:

يثير موضوع الدراسة إشكالا قانونيا يتمثل في، دور مؤسسة المصادقة الإلكترونية في حماية التوقيع الإلكتروني وتعزيز الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية في ظل الانتشار الكبير للتعامل عبر شبكة الإنترنت واستحداث اساليب متطورة لاختراقها؟ ويتفرع عنها عدة أسئلة:

- ماهي طبيعة عمل الجهات التي تقوم بالتصديق الإلكتروني؟
- ما هي الشهادات التي تصدرها، ومدى حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية في الاثبات؟
- ماهي الالتزامات التي تقع على عاتق جهات التصديق الإلكتروني، وما هو نطاق المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات؟

منهج البحث:

لرصد ومعالجة الإشكالية التي يثيرها الموضوع وللإجابة على التساؤلات الفرعية، سيتم إتباع المنهج التحليلي والمقارن، بحيث يتم جمع المعلومات النظرية، والنصوص القانونية المنظمة للموضوع وتحليلها، ومقارنتها بين العديد من التشريعات المختلفة كالتشريع الفلسطيني والمصري والمغربي والإماراتي وغيرهم وكذا بعض الاتفاقيات والقوانين الأجنبية كقانون الأونسيترال وأحكام التوجيهات الأوروبية.

خطة البحث:

للإحاطة بموضوع البحث ارتأيت تقسيمه إلى مبحثين، الأول نتحدث فيه عن ماهية جهات التصديق الإلكتروني ،أما المبحث الثاني يتمحور حول واجبات ومسؤوليات جهات التصديق الإلكتروني، على ذلك فالتقسيم سيكون كالآتي:

المبحث الأول: ماهية جهات التصديق الإلكتروني

المبحث الثاني: واجبات ومسؤوليات جهات التصديق الإلكتروني

المبحث الأول: ماهية جهات التصديق الإلكتروني

للتحقق من صحة التوقيع فلابد من وجود جهة موثوق بها لربط شخص أو كيان بعينه بالتوقيع، ويتم ذلك باستخدام طرف ثالث محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التصديق أو جهة التوثيق[1]، ويتجلى دور هذه الجهات في تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وكذلك التحقق من مضمون هذه التعاملات وسلامتها وجديتها[2]، لذا سنتناول هذا المبحث من خلال بيان مفهوم جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني والشهادات التي تصدرها (المطلب الأول)، وكذلك الحديث عن شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية وحجيتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم جهة التصديق الإلكتروني والشهادات الصادرة عنها

تعرف جهة التصديق الإلكتروني بأنها : جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين، لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية، وذلك بإصدار شهادات التصديق اللازمة لهم، ويطلق على هذه الجهة مقدم خدمات التصديق[3].

فجهة التوثيق Certification-Authorit أو مقدم خدمة التصديق Certification service provider، هي هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت إشراف السلطة التنفيذية، وتتكون غالباً من ثلاث مستويات مختلفة من السلطة تأتي في المرتبة العليا "السلطة الرئيسة"، وهي تختص بالتصديق على تكنولوجيا وممارسات جميع الأطراف المرخص لهم بإصدار أزواج مفاتيح التشفير أو شهادات تتعلق باستخدام تلك المفاتيح، تليها في المرتبة الثانية "سلطة التصديق" وهي جهة خاصة بعمليات التصديق على أن المفتاح العام لأحد المستخدمين يناظر بالفعل المفتاح الخاص لذلك المستخدم، وفي مستوى أدنى تأتي "سلطة تسجيل محلية" ومهمتها تلقي الطلبات من الأشخاص الراغبين في الحصول على أزواج مفاتيح التشفير- العام والخاص- والتأكد من هوية وشخصية هؤلاء المستخدمين ومنح شهادات تصديق تفيد توقيع العملاء[4].

وقد عرفت قواعد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مقدم خدمات التصديق بأنه: " شخص يصدر شهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية "[5].

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني –دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، 2011، ص: 250.

[2]- لملوم كريم، الاثبات في معاملات التجارة الالكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع (قانون التعاون الدولي)، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2011، ص: 156.

[3]- آلاء أحمد محمد حاج علي، مرجع سابق ، ص: 12.

[4]- خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع ، ص: 250.

[5]- راجعالمادة (2/هـ) المتعلق بالقانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنت الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال 2001).

أما التوجيه الأوروبي بشأن الإطار الأوروبي للتوقيع الإلكتروني فقد عرفه بأنه " كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني، أو يتولى خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني "[1].

في حين أن المشرع الفرنسي أطلق عليه أسم "المكلف بخدمة التوثيق الإلكتروني" وعرفها في المرسوم رقم (2001/272) الصادر في 30 مارس 2001 بأنها": كل شخص يصدر شهادات إلكترونية او يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتوقيع الإلكتروني"[2].

أما بخصوص الدول العربية فقد اهتمت جل تشريعاتها التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية بمسألة تنظيم جهات التصديق الإلكتروني، وبالرجوع إلى القانون المصري الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني، وإنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا المعلومات، نجده خالياً من أي تعريف لجهة التصديق على التوقيع الإلكتروني إلا أن اللائحة التنفيذية[3] لهذا القانون عرفت في المادة (6/1) جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني بأنها:" الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني".

أما المشرع الفلسطيني، فقد عرف في المادة الأولى من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004 مزود خدمات المصادقة الإلكترونية بأنه:" كل شخص طبيعي أو اعتباري ينشئ ويستلم ويتصرف في شهادات المصادقة الإلكترونية ويقدم خدمات أخرى ذات علاقة بالتوقيع الإلكتروني"[4].

كما عمل المشرع التونسي على تنظيم عمل مزودي خدمات المصادقة بشكل مفصل في القانون 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، إذ أنشأت "الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية" كجهة إشرافيه ورقابية على عمل مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية، حيث عرفها الفصل الثاني من نفس القانون بأنها:" كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة الإلكترونية ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني"[5].

أما بالنسبة للمشرع المغربي لم يقم بتعريف مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية في القانون 53.05[6]، وأكتفى وأكتفى بتحديد الشروط الواجب توافرها في طالب الاعتماد لاكتساب هذه الصفة.

---

[1]- راجع المادة (11/2) من التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية الصادر في 1996/12/13.

[2]- زيد حمزة مقدم، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني-دراسة مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الاسلامية، العدد 24، 2014، ص: 133.

[3]- اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم (15) لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبأنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا المعلومات، الصادرة بموجب القرار رقم(109) لسنة 2005،وقد نشرت هذه اللائحة في جريدة الوقائع المصرية، العدد(115)الصادر 2005/5/25.

[4]- مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، لسنة 2004.

[5]- طارق كميل، حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الاجنبية،- دراسة مقارنة-، اعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية)، 2009/5/20، جامعة الامارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية - أبوظبي، ص: 581-582.

[6]- قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي.

وقد أناط المشرع المغربي في القانون 53.05 هذه المهام بالوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بعكس المشرع الفرنسي الذي عينها وسماها بلجنة الاعتماد الفرنسية للتصديق، حيث أن الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات تبقى مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي أحدثت لدى الوزير الأول بمقتضى القانون رقم 24.96، ومهمتها تتجلى في تدبير مجال الإنترنت وبالمصادقة الإلكترونية[1]، وبذلك فهي تعد بمثابة الجهاز الساهر على تنظيم هذه المهام من الناحية التنظيمية والإدارية[2]، وذلك بالإشراف على عملهم والتأكد من مدى التزامهم بقرار الترخيص والامتثال لبنوده.

إن الهدف الرئيسي من إنشاء جهات مختصة بإصدار شهادات تصديق إلكترونية هو تمكين المرسل إليه من التأكد من هوية المرسل وصلاحية توقيعه، فمن أهم واجبات مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية هو إصدار شهادات المصادقة الإلكترونية.

فشهادة المصادقة الإلكترونية هي تلك الشهادات التي تصدر من جهة معتمدة ومرخصة من قبل الدولة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين استنادا الى إجراءات توثيق معتمدة، وهذه الشهادات يقصد من الحصول عليها تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الإلكتروني إلى مصدره، وأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح وصادر ممن نسب إليه[3].

وقد عرفت المادة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية شهادة التصديق الإلكتروني بأنها: " رسالة بيانات أو سجلا آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع ".

أما التوجيه الأوروبي فقد عرف في المادة الثالثة الشهادة الإلكترونية بأنها: تربط بين أداة التوقيع وبين شخص معين وتؤكد شخصية صاحب التوقيع من خلال استيفاء الشروط الواردة بالملحق رقم (1) وتقوم بمنح هذه الشهادة جهة مختصة بتقديم هذه الخدمات بعد استفاء الشروط المقدمة بالملحق رقم (2)[4].

أما القانون الفرنسي والذي أطلق عليها الشهادة الإلكترونية فعرفها بأنها: " وثيقة في شكل إلكتروني تؤكد الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع والموقع "[5].

وقد عرفها قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 في المادة الأولى بأنها: " الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات انشاء التوقيع ".

---

[1]- إدريس النوازلي، حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي- دراسة مقارنة-،المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش، 2010، ص: 79- 80.

[2]- عبد القادر العرعاري، العقود الخاصة، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الرابعة، 2017، ص: 91.

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص: 251.

[4]- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، والقانون 15 لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص: 160.

[5]- مرتضى عبد الله خيري، القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني، دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 مقارنة بالتشريعات العربية والأجنبية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 2،جوان 2018، ص: 214.

ايضا عرف المشرع الفلسطيني في المادة الأولى من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية شهادة المصادقة الإلكترونية بأنها: " رسالة بيانات أو أية وثيقة أخرى يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع ".

ولم يعرف المشرع المغربي في قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية شهادة المصادقة الإلكترونية وإنما نص على وظيفتها في المادة العاشرة، بكونها الوسيلة التي تثبت العلاقة بين المعطيات التي تمكن من التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع[1]، وأضاف المشرع بأن هذه الشهادة تعد على سند بشكل إلكتروني.

و المشرع المغربي يعرف نوعين من شهادات المصادقة الإلكترونية[2]:

- شهادة مؤمنة، يشترط فيها أن تسلم من مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية معتمدة من السلطة الحكومية المكلفة بالتكنولوجيات الحديثة وتتضمن مجموعة من المعطيات.
- شهادة بسيطة، وهي التي تصدر من جهة تصديق غير معتمدة، أو من جهة تصديق معتمدة ولا تتضمن كل أو بعض المعطيات التي نص عليها القانون.

المطلب الثاني: شهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية وحجيتها في الإثبات

تنشأ التصرفات الإلكترونية في وسط افتراضي لا يعترف بالحدود الجغرافية للدول، لذلك كان من الضروري الاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية وبشهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية، لأنه دون ذلك سيضطر مزودو خدمات التصديق غلى الحصول على تراخيص من بلدان متعددة، وهو أمر يستحيل الالتزام به عمليا[3]، ولأجل تفادي مثل هذه الإشكاليات فقد عملت مختلف التشريعات المقارنة على تنظيم مسألة الاعتراف بتلك التوقيعات والشهادات الصادرة بشأنها، وعملت على وضع شروط ومعايير للاعتراف بها.

فقد نظمت المادة 12 من قانون الأونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 هذه المسألة مؤكدة على الاعتراف بالشهادات والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 12 على أنه:" لدى تقرير ما إذا كانت الشهادات أو التوقيع الإلكتروني ساري المفعول قانونيا، أو مدى كونهما كذلك، لا يولى اعتبار لما يلي:

- الموقع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة أو ينشأ أو يستخدم فيه التوقيع الإلكتروني.
- الموقع الجغرافي لمكان عمل المصدر أو الموقع".

[1]- سليمان المقداد ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات-دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008-2009،ص: 67.

[2]-وجدي عويضات، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات-دراسة مقارنة- ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2018-2019،ص:47.

[3]- جميلة حميدة، الزهرة بره، شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد1، أفريل 2019، ص:901.

يتضح من هذه الفقرة أن قانون الأونسيترال بشأن التوقيعات الإلكترونية، لم يعطي أي اعتبار لمكان وبلد صدور الشهادة والتوقيع أو مكان استعمالها، بل أعطى طابعاً دولياً لهذه الشهادة والتوقيع الإلكتروني كي تتلاءم مع طبيعة المعاملات المبرمة عبر شبكة الإنترنت الدولية، لكنه وضع بعض التحفظات التي تتيح للتشريعات مراجعة هذه الشهادات لمدى استيفائها لعناصر الثقة والأمان لقبولها، وذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:" يكون للشهادة التي تصدر خارج "الدولة المشترعة"المفعول القانوني نفسه في "الدولة المشترعة" الذي للشهادة التي تصدر في" الدولة المشترعة" إذا كانت تتيح مستوى مكافئا جوهريا من قابلية التعويل".

وقد تبنت معظم التشريعات هذه المسألة منها مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004، حيث نصت المادة 84 من المشروع " تعتبر الشهادات الصادرة من المزود في أي بلد آخر كشهادات صادرة من المزود الموجود في فلسطين إذا تم الاعتراف بذلك في إطار اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الهيئة "[1]، في حين أن المشرع الفلسطيني قد أعترف بحجية الشهادات الأجنبية دون التوقيعات الإلكترونية الأجنبية وفقا للمادة السابق ذكرها، إلا أنه مع صدور قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 في المواد (39-40-42) أعترف بحجية التوقيعات الإلكترونية الأجنبية، وهذه تعتبر خطوة جريئة من المشرع الفلسطيني نظرا لما لهذه المسألة من أهمية قصوى.

أما المشرع المصري فقد أقر في اللائحة التنفيذية لسنة 2005 بشأن المعاملات الإلكترونية الاعتراف المشروط بشهادات التوثيق الأجنبية[2].

وقد أعتبر المشرع التونسي شهادات المصادقة الصادرة عن مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الموجودة بدولة أجنبية كالشهادات الصادرة عن مزود خدمات المصادقة الإلكترونية الموجود بالجمهورية التونسية، وذلك متى تم تنظيم هذا الاعتراف ضمن اتفاقية اعتراف متبادل تبرمها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية مع الدول الأخرى، وهذا ما نص عليه الفصل 23 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

و كذلك ساوى المشرع المغربي بين هذه الشهادات المسلمة من قبل مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية الموجودين في الخارج وبين المسلمة من مزودين داخل المغرب وذلك في المادة22 من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية 53.05، ولكنه اشترط لقبولها ضرورة الاعتراف بالشهادة أو مقدم خدمة المصادقة في إطار اتفاق متعدد الأطراف يعتبر المغرب طرفاً فيه، أو اتفاق ثنائي بالاعتراف المتبادل بين المغرب وبلد إقامة مقدم الخدمات[3]، ونلاحظ أن كل من المشرع المغربي والتونسي والمصري لم يتطرقا لمسألة الاعتراف بالتوقيعات الأجنبية، وإن كان

[1]- إياد عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2009، ص: 129.

[2]- راجع المادة(21) من قرار 109 لسنة 2005 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع المصري وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

[3]- سليمان المقداد، مرجع سابق ، ص: 69- 70.

الاعتراف بالشهادة الأجنبية هو اعتراف بالتوقيع الإلكتروني الأجنبي، فهناك العديد من التشريعات الدولية التي أشارت الى ذلك بنصوص صريحة[1].

المبحث الثاني: واجبات ومسؤوليات جهات التصديق الإلكتروني

عملت العديد من التشريعات على تنظيم عمل جهات التصديق الإلكتروني والشهادات التي تصدرها، وكذلك وضعت العديد من الالتزامات التي يجب على مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني التقييد بها، وقد تنبهت بعض التشريعات إلى أهمية تنظيم مسؤولية هذه الجهات فوضعت لها نصوصا خاصة وذلك لعدم كفاية القواعد العامة بتنظيمها، في حين أغفلت بعض التشريعات عن ذلك، لذا سنتناول هذا المبحث من خلال بيان التزامات مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني (المطلب الأول)، وكذلك الحديث عن المسؤولية المترتبة عليهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني

إن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يضمن توفير الأمان القانوني للمستخدمين وهو الأمر الذي من شأنه أن يضفي مزيدا من الثقة في المعاملات الإلكترونية، ويؤدي إلى ازدهار التجارة الإلكترونية.

من أهم الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق هيئات التوثيق الإلكتروني، وهو الالتزام بالحفاظ على سرية البيانات الشخصية للموقع، وذلك نظراً لخصوصية هذه البيانات وارتباطها بالطابع الشخصي، فلا يجب نشرها إلا وفقا لما يسمح به القانون، وهذا كله لدعم الثقة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية، خاصة وأن معظم المعاملات الإلكترونية تتم بين أشخاص لا يتعارفون فيما بينهم، فلولا هذه الضمانات لما أقبل الأشخاص على إبرام العقود واتمام الصفقات وتسليم بياناتهم الشخصية للغير[2].

هذا ويلتزم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طبقا للتوجيه الأوروبي 93/99 بشأن التوقيع الإلكتروني، وعملا بنص المادة الثامنة منه بالحفاظ على سرية المعلومات الشخصية، كما يجب عليه أن يتلقى المعلومات ذات

[1]- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في دولة الامارات المتحدة.

[2]- بركان كريم، التوثيق الإلكتروني والمسؤولية المدنية لهيئات التوثيق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم لسياسية قسم القانون الخاص، الجزائر، السنة الجامعية 2015، ص: 101.

الطابع الشخصي بشكل مباشر من الشخص المعني نفسه، أو بناء على موافقة صريحة منه، بشرط أن تكون هذه المعلومات ضرورية لاستخراج شهادة التصديق الإلكترونية أو حفظها [1].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يورد أي نص يتعلق بالتزامات مقدمي خدمة التصديق الإلكتروني ولم يحدد نطاق مسؤوليتهم، لكن هذا الأمر لا يخرج عن نطاق الأحكام الواردة في التوجيه الأوروبي المتعلقة بالمسؤولية، كون أحكام التوجيه تشمل دول الاتحاد الأوروبي ومنها فرنسا[2].

وقد ألزم المشرع الفلسطيني جهة التوثيق على التوقيع الإلكتروني بالحفاظ على المعلومات التي تحصل عليها من المشتركين، حيث لا يجوز لها إفشاء ما فيها من أسرار، هذا ما أكدته المادة 36 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004، حيث تنص على أنه:" يجب على المزود استعمال وسائل موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ الشهادات، واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التزوير والتدليس وفقاً لكراس الشروط المنصوص عليه في المادة 34 من هذا القانون".

في حين لم يحدد المشروع ، نوعية المعلومات التي لا يجوز إفشاؤها، ويرى أحد الباحثين[3]: أن المعلومات التي يحظر إفشاؤها هي المعلومات ذات الطابع الشخصي التي تحصل عليها هذه الجهة من المشتركين، والمعلومات ذات الطابع الشخصي يمكن تعريفها بأنها: " كل معلومة تسمح بالتعرف عليك أو على وضعيتك أو عاداتك او تحركاتك، وهي معطيات من حقك الاحتفاظ بها لنفسك أو مدها لغيرك ولكنها تبقى ملكك وحدك فلا يسمح القانون بالتفويت فيها للغير"[4].

كما يبين مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2004، أنه يجوز لجهة التصديق أن تنشر بعض المعلومات الشخصية التي حصلت عليها من المشتركين، بشرط الحصول على الموافقة الكتابية الورقية أو الإلكترونية الواضحة المباشرة من المشترك، فلا يكفي لنشر تلك المعلومات مجرد الحصول على الموافقة الضمنية من المشترك[5].

أما المشرع المغربي، فقد أشترط في المادة 21 من قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية رقم (53.05) بانه:" يشترط من أجل الاعتماد لاكتساب صفة مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية أن يكون طالب الاعتماد مؤسساً في شكل شركة يوجد مقرها الاجتماعي بتراب المملكة وأن يكون متوفراً على شروط تقنية تضمن:

---

[1]- بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي) –دراسة مقارنة–، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران– السانية، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2010، ص: 145.

[2]- لملوم كريم، مرجع سابق ، ص:166.

[3]- آلاء أحمد محمد حاج علي، مرجع سابق ، ص: 16.

[4]- شوقي قداس، المعطيات الشخصية تستغل دون موافقة المواطنين ومنها ما يحول للخارج، منشور على الموقع: www.babnet.net، تاريخ الاطلاع 2020/7/5.

[5]- شادي عبد الفتاح، قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية، 29 نوفمبر ،2016، منشور على الموقع: www.mohamah.com، تاريخ الاطلاع 2020/7/5.

أ- الوثوق بخدمات المصادقة الإلكترونية التي يقدمها، ولاسيما ما يتعلق بالسلامة التقنية والتشفيرية الخاصة بالوظائف التي تقوم بها نظم ووسائل التشفير المقترحة من لدنه.

ب- سرية المعطيات المتعلقة بإنشاء التوقيع الإلكتروني التي يقدمها الموقع.

ولقد وضع المشرع المصري التزاما على عاتق جهة التصديق يتضمن وضع متطلبات فنية وتقنية مؤمنة تتفق مع حماية التوقيع الإلكتروني وقواعد البيانات، حيث نصت المادة 12 من اللائحة التنفيذيةعلى نظم تأمين وحماية المعلومات الواجب توافرها لدى مزود خدمات التصديق، وبإستعراض النص يتبين ضرورة توافر التجهيزات المادية من الأجهزة و المتخصصين المتعاملين على تلك الأجهزة وفق منظومة متكاملة لعناصر التوقيع الإلكتروني، حيث نصت على أنه يجب أن تتوفر لدى طالب الحصول على ترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني أنظمة خاصة بتأمين المعلومات، وحماية البيانات، وتنظيم خاص بإصدار الشهادات وإدارة المفاتيح وفقا لمعايير فنية وتقنية[1].

هذا ما أكدت عليه المادة 21 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري، بنصها على أن بيانات التوقيع الإلكتروني والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سرية ولا يجوز لمن قدمت إليه أو أتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من اجله، وذلك تحت طائلة تسليط عقوبات جنائية.

وقد ألزم القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية، مزود خدمات المصادقة الإلكترونية استعمال وسائل موثوق بها لإصدار وحفظ الشهادات واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد والتدليس، حيث نصت المادة 13 منه على أنه:" يتعين على مزود خدمات المصادقة الإلكترونية إصدار وتسليم وحفظ الشهادات واتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التقليد والتدليس وفقا لكراس الشروط المنصوص عليه بالفصل 12 من هذا القانون"[2].

إلى جانب التزام مزود أو مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية بالحفاظ على السرية والمعلومات ذات الطابع الشخصي، توجد عدة التزامات تقع على عاتقه نذكر منها:

- الالتزام بالتحقق من صحة البيانات المقدمة.

يلتزم مقدم خدمات التصديق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدر لهم شهادات التصديق وصفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة، ويعتبر هذا الالتزام أكثر

[1]- خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق ، ص: 154.

[2]- قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 اوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي ، المنشور في الرائد الرسمي (الجريدة الرسمية)، في 11أوت 2000.

الالتزامات دقة ووجوبا للتحقق منه بالنسبة لعمل مقدم خدمات التصديق الإلكتروني وهو يحتاج إلى طاقم وظيفي وفني ملائم ومتخصص لذوي الخبرة للتحقق من البيانات المقدمة وأهلية الشخص الصادرة له الشهادة[1].

- الالتزام بالإعلام والنصح.

إن التوقيع الإلكتروني والإجراءات التقنية المعدة لتطبيقه تعد إجراءات معقدة وغامضة، ومن أجل تعزيز ثقة المتعاملين بالتوقيع الإلكتروني، يقع على عاتق مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية الالتزام بإعلام المتعاملين معه بشكل واضح وجلي بطريقة استعمال خدماته وبكيفية إنشاء التوقيع وكيفية التحقق منه[2].

- التزام جهات التصديق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكترونية أو إلغائها إذا ما توفر سبب يوجب ذلك.

من الالتزامات الرئيسية المشتركة بين معظم التشريعات المقارنة ذلك الالتزام المتعلق بتعليق العمل بالشهادة الإلكترونية أو إلغائها عند حدوث سبب يقيني يحتم ذلك، فقد يوجد حالات معينة يكون من الواجب فيها عدم التراخي في وقف العمل بالشهادة الإلكترونية لفترة مؤقتة أو الغائها إلغاء كاملا.

ورغم أن الإخلال بهذا الالتزام قد يترتب عليه آثار خطيرة كعقد صفقات أو إجراء تحويلات نقدية أو سحب أموال أو إصدار أوامر شراء أو بيع بشهادات إلكترونية غير صحيحة أو مشكوك بها، فإن بعض التشريعات قد سكتت عن تنظيم أحكامه، في حين تناولته تشريعات أخرى بشكل صريح[3].

في المقابل تقع أيضاً على طالب الشهادة الإلكترونية التزامات لتحقيق التوازن اتجاه مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية نلخصها فيما يلي:

- التزام صاحب الشهادة الإلكترونية بسرية البيانات والمعطيات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني واعتبار كل تصرف صادر عنه إلى أن يثبت عكسه.

- إبلاغ مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية عن أي تغيير للمعلومات التي تضمنتها الشهادة منعاً للأضرار بالغير الذي تعلقت حقوقهم ومصالحهم بتلك الشهادة.

- كما يحق لطالب الشهادة إلغاء الشهادة الإلكترونية عندما يثار إشكال حول بقاء سرية المعطيات المتعلقة بإنشاء التوقيع كحالة أولى وفي حالة ثانية حين ينعدم فيها مطابقة المعلومات المضمنة في الشهادة، وفي غير هاتين

[1]- معيزي ندا، النظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص: 10.

[2]- عبير ميخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، رسالة قدمت للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق ،عمان، السنة الجامعية 2009، ص: 80.

[3]- زيد حمزة مقدم، مرجع سابق ، ص: 141.

الحالتين فإن كل طلب خارجها واعتراض الغير عليها، لابد من استصدار حكم قضائي بوقف الإلغاء طبقا للقواعد العامة.

- عدم استعمال الشهادة الإلكترونية منتهية الصلاحية[1].

المطلب الثاني: مسؤولية مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني

القواعد العامة لم تنظم مسؤولية الجهات التي تصدر شهادات التصديق الإلكتروني سواء فيما يتعلق بشروط قيام المسؤولية أو الأضرار التي توجب التعويض أو مقدار التعويض لذلك تدخل المشرعون ووضعوا قواعد خاصة لتنظيم مسؤولية هذه الجهة عن الأضرار التي تلحق بالغير الذي اعتمد على شهادة التصديق الإلكترونية، حيث نظموا قواعد خاصة لقيام المسؤولية وطرق التخلص منها والأضرار التي يعوض عنها[2]، ولبيان تلك المسؤولية بشكل من التفصيل سنتطرق إلى التشريعات الدولية والعربية التي نظمتها.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم (1999/99) للتوقيعات الإلكترونية نجدها قد نظمت مسؤولية جهات التصديق في حالة عدم صحة البيانات التي تضمنتها شهادة المصادقة الإلكترونية الصادرة عنها، حيث يكون مؤدي خدمات التصديق مسؤولا عن الضرر الذي يتعرض له الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي اعتمد على شهادة التصديق الإلكترونية فيما يتعلق في الحالات التالية:

1- ضمان صحة كافة البيانات المتضمنة في الشهادة الموصوفة من التاريخ الذي يتم إصدارها فيه، واشتمالها على كافة البيانات المقررة بخصوص شهادة معتمدة (موصوفة).
2- التحقق خلال لحظة إصدار الشهادة من أن صاحب التوقيع المحدد الهوية في الشهادة المعتمدة حاز على البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع المطابق للبيانات الخاصة بفحص التوقيعات المقدمة أو المحددة في الشهادة.
3- التحقق من أن البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع وبفحص التوقيع يمكن استخدامها بصورة تكميلية في حالة تسيير مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لنوعين من البيانات، إلا إذا برهن على أنه لم يرتكب أي خطأ.

وتنعقد مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الذي يصدر الشهادة الإلكترونية لمجرد ثبوت مخالفة لأحد البنود[3].

[1]- راجع المادة 27 من ق.ت.إ.م.ق رقم 53.05.
[2]- مرتضى عبد الله خيري، القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 215.
[3]- عليلوشتسعديت، عيطشطيطم، مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص: 87

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي فقد نظم الواجبات التي تترتب على مزودي خدمات التصديق وحدد مسؤوليتهم عند حدوث أية أضرار، حيث نص في المادة (4/24) على أنه " إذا حدثت أية أضرار نتيجة لعدم صحة الشهادة أو نتيجة لأي عيب فيها يكون مزود خدمات التصديق مسؤولا عن الخسائر التي يتكبدها:

(أ) كل طرف تعاقد مع مزود خدمات التصديق حول تقديم الشهادة.

(ب) أي شخص أعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها مزود خدمات التصديق.

من خلال هذا النص يكون مزود خدمات التصديق مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالشخص الذي تعاقد معه لإصدار شهادة مصادقة أو أي شخص أخر أعتمد بصورة معقولة على هذه الشهادة في حالتين:

1-عدم صحة شهادة المصادقة.

2- وجود عيب بها.

مسؤولية خدمات التصديق تنعقد تجاه كل طرف تعاقد معه لإصدار شهادة المصادقة أو أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها، لذلك فإن هناك نوعان من المسؤولية التي تقام في وجه مزود خدمات التصديق الأولى: مسؤولية عقدية لوجود علاقة (عقد) مع الشخص الذي تقدم إليه بطلب لإصدار الشهادة، والثانية: مسؤولية تقصيرية لعدم وجود علاقة بين مزود خدمات التصديق والغير الذي اعتمد على شهادة المصادقة بصورة معقولة[1]، وقد أحالت المادة (3/21) من القانون مسألة تحديد معقولية أو عدم معقولية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة الإلكترونية إلى بعض الاعتبارات وهي تتمثل في الاتي:

1- طبيعة المعاملة المعنية والتي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني.
2- قيمة أو أهمية المعاملة المعنية إذا كان ذلك معروفا.
3- ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة الإلكترونية قد اتخذ خطوات مناسبة ليقدر مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة الإلكترونية.
4- ما إذا كان الطرف الذي أعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد عرف أو كان عليه يعرف أن التوقيع الإلكتروني والشهادة قد تم الإخلال بها أو ألغيت.
5- إيه اتفاقية بين المنشئ و الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة او أي عرف تجاري سائد.

-قيام مسؤولية مزود خدمات التصديق:

تنص المادة (1/24) على أن مزود خدمات التصديق:

(أ) يتصرف وفقا للبيانات التي يقدمها بخصوص ممارسته.

[1]– مرتضى عبد الله خيري، القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 216-217.

(ب) يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادات أو مدرجة في طيلة سريانها.

- الإعفاء من المسؤولية:

تنص المادة (5/24) على أنه لا يكون مزود خدمات التصديق مسؤولا عن أي ضرر:

(أ) إذا أدرج في الشهادة بيانا يقيد نطاق ومدى مسؤوليته تجاه أي شخص ذي صلة.

(ب) إذا أثبت أنه لم يقترف أي خطأ أو إهمال، أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

ونفس الاتجاه تبناه المشرع التونسي فيما يخص مسؤولية جهات المصادقة حيث نص في المادة 22 من قانون المبادلات والتجارة التونسي على أنه يكون مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولا عن كل ضرر حصل لكل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها في المادة 18 من هذا القانون.

ومن هنا نستنتج أن المشرع التونسي حمل مزود خدمات المصادقة الإلكترونية مسؤولية كل ضرر يحصل لكل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات المنصوص عليها بشهادة المصادقة، لكن يشترط في الشخص مدعي الضرر أن يكون على حسن النية وقت التعاقد ويبقى إثبات سوء النية محمولا على مزود الخدمات.

وأساس تحمل مزود الخدمات مسؤولية الضرر الحاصل هو إخلاله بالالتزام المحمول عليه بمراقبة من سلمهم شهادات المصادقة طبقا للفصول 19 و 20 من نفس القانون السالف الذكر[1].

أما المشرع المغربي فقد تعرض للمسؤولية العقدية لمقدم خدمات المصادقة الإلكترونية ومستخدميهم وكذلك المسؤولية التقصيرية.

يتضح من خلال مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون رقم 05-35 أن مسؤولية مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية ومستخدميهم قد تبنى على أساس المسؤولية العقدية، ومسؤولية مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية ومستخدميهم قد يكون أساسها الخطأ العقدي في مسؤوليتهم عن أعمالهم الشخصية، وإذا أستخدم مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية الغير في تنفيذ التزاماتهم ولحق ضرر بالغير كانوا مسؤولين مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء المستخدمين والذي ترتب عنه ضرارا أصاب الدائن في الالتزام العقدي[2].

أما المسؤولية التقصيرية لمقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية ومستخدميهم تتضح حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 24 من نفس القانون السالف الذكر إذ نصت على أنه "... يتحملون وفق القواعد العادية مسؤولية تهاونهم أو قلة كفاءتهم أو قصورهم المهني سواء تجاه المتعاقدين معهم أو تجاه الأغيار.

[1]- سعيد مخلص، الإثبات بالمحررات الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماستر في قوانين التجارة والأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة – المغرب، السنة الجامعية 2009-2010،ص:67.

[2]- سعيد مخلص، الإثبات بالمحررات الإلكترونية، مرجع سابق،ص:68.

الخاتمة:

بعد أن شارفنا على الانتهاء من إنجاز هذا البحث والذي خصصناه لموضوع النظام القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، يتضح لنا بشكل جلي أن أغلب التشريعات والاتفاقيات المعاصرة أهتمت به، ويتجلى هذا الاهتمام بإعطائه قوانين خاصة به تنظمه وتعالج جميع الأحكام الخاصة به، نظرا لما له من أهمية في التصرفات القانونية ، فاللجوء إلى وسيلة المصادقة الإلكترونية تعتبر من أهم الوسائل لمنح الثقة والأمان في نفوس المتعاملين بالمعاملات الإلكترونية، وذلك بإسناد هذه المهام إلى مؤسسة وسيطة ومرخص لها، من خلال المصادقة على التوقيع الإلكتروني للأشخاص لتحديد هوياتهم، وضمان سلامة المراسلات المتبادلة بين المتعاملين.

ولكن اذا كانت عملية المصادقة الإلكترونية تتيح فعالية عالية في تأمين المعاملات الإلكترونية فإنه يجب أخذ الحيطة والحذر فالتعامل بالطرق الإلكترونية يبقى محفوفا بالمخاطر، فكلما تطورت التقنيات المستخدمة في حماية المعلومات كلما تطورت معها تقنيات الاختراق و الاجرام المعلوماتي من طرف أعداء التكنولوجيا.

من هنا يمكن تقديم بعض التوصيات علها تكون سبيلا إلى فتح المجال أمام القادم من الدارسين للموضوع ومنها:

- ضرورة تشديد العقوبات على الجرائم التي تمس نظم المعاملات التي تتم إلكترونيا مثل القرصنة والتزوير.
- ضرورة قيام كافة الجهات المعنية سواء محليا أو دوليا، بنشر الوعي والتثقيف بأهمية اللجوء إلى التعاملات الإلكترونية وإبرام الصفقات الإلكترونية، لما لها من مميزات كثيرة في وقتنا الحالي، وذلك لسهولة التعامل معها واختصارا للجهد والوقت.
- حث المشرع الفلسطيني على إسناد اختصاص إصدار شهادات المصادقة الإلكترونية إلى جهات حكومية ، وذلك لزيادة الثقة في نفوس المتعاملين بالمعاملات الإلكترونية.
- دعوة الدول وخاصة العربية إلى عقد ندوات علمية تكنلوجية من أجل مواكبة التطورات السريعة سواء القانونية أو التقنية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية وتبادل الخبرات في هذا المجال بين ذوي الاختصاص، والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تخص تطوير المعاملات والتوقيعات الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع:

الكتب:

- إدريس النوازلي، حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي- دراسة مقارنة-،المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش، 2010.
- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، والقانون 15 لسنة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، 2011.
- عبد القادر العرعاري، العقود الخاصة، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الرابعة، 2017.

الرسائل والأطروحات:

- آلاء أحمد محمد حاج علي، التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني، رسالة قدمت لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ، جامعة النجاح، نابلس،كلية الدراسات العليا، فلسطين، السنة الجامعية 2013.
- إياد عطا سده، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة النجاح،كلية الدراسات العليا ، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2009.
- بركان كريم، التوثيق الإلكتروني والمسؤولية المدنية لهيئات التوثيق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج،كلية الحقوق والعلوم لسياسية قسم القانون الخاص، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2015.
- سعيد مخلص، الإثبات بالمحررات الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماستر في قوانين التجارة والأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة – المغرب، السنة الجامعية 2009-2010.
- سليمان المقداد ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات-دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008-2009.
- عبير ميخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، رسالة قدمت للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا،كلية الحقوق، عمان، السنة الجامعية 2009.
- عليلوش تسعديت، عيطش طيطم، مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.
- لملوم كريم، الاثبات في معاملات التجارة الالكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع (قانون التعاون الدولي)، جامعة مولود معمري- تيزي وزو،كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2011.
- معيزي ندا، النظام القانوني للتصديق الإلكتروني، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص قانون العلاقات الدولية الخاصة، جامعة قاصدي مرباح ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
- وجدي عويضات، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات –دراسة مقارنة-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، وجدة، السنة الجامعية 2018-2019.

- بلقنيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنت (البريد المرئي) -دراسة مقارنة-،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران،كلية الحقوق - السانية، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2010.

القوانين والمواثيق الدولية:

- التوجيه الأوروبي رقم 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية الصادر في 1996/12/13.
- القانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في دولة الامارات المتحدة.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (2001).
- قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية المغربي.
- قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 اوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.
- قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.
- اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم (15) لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبأنشاء هيئة تنمية صناعة التكنولوجيا المعلومات، الصادرة بموجب القرار رقم(109) لسنة 2005.
- مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، لسنة 2004.

المقالات والمؤتمرات:

- جميلة حميدة، الزهرة بره، شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد1، أفريل 2019.
- زيد حمزة مقدم، النظام القانوني للتوثيق الالكتروني-دراسة مقارنة-، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الاسلامية، العدد 24، 2014.
- مرتضى عبد الله خيري، القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني، دراسة في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007 مقارنة بالتشريعات العربية والأجنبية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 2،جوان 2018.
- طارق كميل، حجية شهادات المصادقة الإلكترونية الاجنبية،- دراسة مقارنة-، اعمال المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية)، 2009/5/20، جامعة الامارات العربية المتحدة، مركز الدراسات والبحوث الاستراتيجية – أبوظبي.
- نجوى أبو هيبة، التوقيع الإلكتروني- تعريفه، مدى حجيته في الإثبات- ، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي ،جامعة الامارات العربية المتحدة،10-12-2003، المجلد الاول.

المواقع الإلكترونية:

- شادي عبد الفتاح، قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية، 29 نوفمبر ،2016، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.mohamah.com.
- شوقي قداس، المعطيات الشخصية تستغل دون موافقة المواطنين ومنها ما يحول للخارج، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.babnet.net.

ضرورة تعزيز دور النظام الداخلي للمؤسسة في التعديل المرتقب لقانون العمل الجزائري

- دراسة مقارنة -

The need to enhance the role of the institution,s internal system in the upcoming amendment of the algerian labor law

- A comparative study –

د/ تيرس مراد، ،جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس - الجزائر

الملخص :

أهم ما يجب أن يتضمنه التعديل المرتقب لقانون العمل الجزائري ،ضرورة تعزيز دور النظام الداخلي للمؤسسة كمؤشر على تكريس دور رب العمل كقائد للمؤسسة و من ثم ترسيخ مبدأ سلطان الارادة كمبدأ رأسمالي لقانون عمل نشأ في بيئة رأسمالية ،تعمل الجزائر منذ صدور القانون الحالي 90 /11 المعدل و المتمم ،المنظم لعلاقات العمل ، ترسيخ فكرة حماية الاقتصاد الوطني ،دون جدوى لحد الان .

الكلمات المفتاحية : النظام الداخلي ،رب العمل ، التسريح ،قرار،علاقة العمل .

Abstract :

The most important thing that should be included in the prospective amendment of the algerian Labor Law is the necessity to strengthen the role of the institution's internal system as an indicator of consecrating the role of the employer as the leader of the institution and then consolidate the principle of the power of will as a capitalist principle for a labor law that originated in a capitalist environment, Algeria has been operating since the issuance of the current amended law 90/11 And complementary, which organizes labor relations, the consolidation of the idea of protecting the national economy, to no avail so far .

Key words : Bylaw ,employer ,layoff ,decision ,employment relationship

المقدمـة :

تم تنظيم المؤسسة الجزائرية بقوانين مختلفة نابعة من المراحل التي مر بها الاقتصاد الجزائري من المرحلة الانتقالية بعد الاستقلال إلى مرحلة النظام الاشتراكي مرورا بمحاولة التخلي عن هذا النظام والدخول إلى اقتصاد السوق انتهاءا بالحديث السائد حاليا من ضرورة مواكبة المؤسسة الجزائرية لتحديات إقتصاد السوق المرتبط في جانب كبير منه بأحكام العولمة اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا.

ومن هذا المنطلق ارتأينا أن ندرس في هذا الموضوع مدى ارتكاز المؤسسة الجزائرية على النظام الداخلي في وضع اطار قانوني يمكّنها من تحقيق نمو تنافسي في اقتصاد السوق ، أو بمعنى آخر ضرورة تفعيل مبدأ سلطان الإرادة و ما ينجم عنه من أنظمة داخلية تعنى أولا بمصلحة المؤسسة .

و تبعا لدلك ارتأينا الإجابة على النقاط التالية :

1- النظام الداخلي كسلطة قانونية لدى رب العمل

2- حتمية تعزيز النظام الداخلي في التعديل المرتقب **لقانون** العمل الجزائري

أهمية الدراسة

الأهمية التي دفعتنا لتسليط الضوء على ما يحتاجه الإطار القانوني للنظام الداخلي للمؤسسة الجزائرية في التعديل المرتقب ،أن قانون العمل الجزائري المتمثل في قانون 90 /11 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم علاقات العمل،قد قضى مدة طويلة دون أن يتغير فيه وضع النظام الداخلي للمؤسسة ،الأمر الذي يدفع الى تكتيف الدعوات و المضي في المطالبة بما يجب أن يدرج من إضافات في التعديل المرتقب لقانون العمل الجزائري،فيما يخص النظام الداخلي .

أهداف الدراسة

تتمثل أهداف الدراسة في لفت نظر المشرع الجزائري إلى ضرورة تفعيل دور النظام الداخلي بدقة ، و دفعه الى تتمينه،بعيدا عن التردد الذي يرجع في غالبه إلى محاولة عدم الاصطدام بالجبهة الاجتماعية ،و نسيان أن النجاح الاقتصادي للمؤسسة يفرض تبني إصلاحات قانونية مبنية أساسا على مبدأ سلطان الإرادة .

الإشكالية

الإشكالية التي تفرضها أهداف الدراسة تتمثل في كيفية الموازنة بين الجانب الاجتماعي داخل المؤسسة و تحقيق مطالب العمال ، و الجانب الاقتصادي المتمحور في ضرورة الحفاظ على تنافسية المؤسسة وقدرتها على تحقيق الجانب الاجتماعي ،عبر إطار قانوني جديد للنظام الداخلي يعنى بالجانبين معا ؟

الفرضية

يفترض أن عدم الاستجابة للتعديلات الواجب إدخالها لتعزيز دور النظام الداخلي في الوقت الراهن يرجع إلى أسباب قد تكون سياسية ،مرتبطة بالمطالب الاجتماعية المتراكمة التي تكاد لا تتوقف،و في جميع القطاعات ،مما قد يعطل أي تعديل يعزز موقع رب العمل و يزيد من صلاحياته .

منهج الدراسة

تم استعمال المنهج التحليلي لمعرفة قيمة أي اقتراح لإضافة قانونية نطالب بإدراجها في التعديل المرتقب ،لكي تكون الإجابة على كيفية الموازنة بين الجانب الاجتماعي داخل المؤسسة و تحقيق مطالب العمال ، و الجانب الاقتصادي المتمحور في ضرورة الحفاظ على تنافسية المؤسسة ، كما تم استعمال المنهج المقارن لمعرفة موقف قانون العمل الفرنسي من دور النظام الداخلي للمؤسسة و أيضا القانون المصري .

المبحث الأول : النظام الداخلي كسلطة قانونية لرب العمل

المطلب الأول : تعريف النظام الداخلي

النظام الداخلي هو مصدر قديم جدا تعود نشأته الى ما كان يعرف بنظام الورشة الذي فرض نظاما جماعيا داخل أماكن العمل مع بداية القرن التاسع عشر ،ثم و بداية من سنة 1982 قلص قانون العمل من دور النظام الداخلي بحيث جعله يقتصر على الأمن و الانضباط،و أصبح النظام الداخلي ينظر اليه اليوم بأنه إجراء تنظيمي مستمد من القانون الخاص بعدما كان تقليديا بمثابة عنصر من عناصر عقد العمل[1].

وسمّاه المشرّع المصري بلائحة تنظيم العمل، واعتبرها نظاما أساسيا، يطلق عليه لائحة العمل أو اللائحة الداخلية، وهي الإطار الذي توضع فيه أحكام الإدارة والتنظيم الخاصة بالعمل، ويتولى وضعها رئيس المشروع لسير العمل فيه، بالإضافة إلى تحديد الأخطاء التي تقع من العامل والجزاء على كل منها[2]،كما يطلق عليه فقهاء آخرون تسمية لائحة المصنع [3].

ويتلخص مضمون النظام الداخلي عبر الإطار القانوني والتنظيمي المتمثل في تلك الأحكام القانونية والتنظيمية التي تفرض على العامل، والامتثال لبعض الإجراءات والتعليمات التي يحددها القانون والنظام المعمول به، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 07 الفقرة 03 من قانون 11/90 التي تلزم العمال بأن يؤذوا بأقصى ما لديهم من

[1] voir Elsa Peskine Cyril Wolmark , Droit du travail ,dalloz 11 édition 2017 ,page62,

[2] أنظر د/ محمد حسين منصور: دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، طبعة 2007، ص 304.

[3] أنظر د /سليمان بدري الناصري قانون العمل دراسة مقارنة طبعة 2008 ،ص 38

قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم، وأن يعملوا بعناية و مواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم[1].

ومن بين أهم مظاهر سلطة الإشراف والإدارة والرقابة التي يتمتع بها صاحب العمل في مواجهة العامل هو حقه في تحديد أوقات العمل وتوزيع العمل على العمال وتحديد أماكن عملهم.

كما له أيضا وضع النظام الداخلي للعمل، وسلطة التأديب و فرض قواعد الأمن والوقاية والتنظيم التقني للعمل، وفرض الانضباط في العمل، وما إلى ذلك من المسائل التنظيمية الأخرى المعترف له بها قانونا[2].

يتضح أن الإطار القانوني والتنظيمي يشكل ما يسمى بتبعية العامل تبعية قانونية،والتي مفادها قيام العامل بأداء العمل تحت رقابة وإشراف صاحب العمل، بحيث يحق لهذا الأخير إصدار التعليمات والتوجيهات الخاصة بالعمل، فإذا لم ينفذها العامل، كان من حقه توقيع الجزاءات التأديبية عليه[3].

غير أن جانب من الفقه الفرنسي ذهب إلى القول بان التبعية المقصودة هي تبعية استئثار صاحب العمل بنشاط و جهد العامل مقابل أجر يعتبر موردا وحيدا لرزقه[4].

وعلى صاحب العمل أن يضع لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية، موضحا بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات التأديبية، مصدّقا عليها من الجهة الإدارية المختصة.

وفيما يخص إجبارية وضع اللائحة في القانون المصري، فإن أي مؤسسة تستخدم عشرة عمال فأكثر، ملزمة بوضع هذه اللائحة، وفي مكان ظاهر.[2]

وإذا تعدّدت مشروعات صاحب العمل، وكان لا يبلغ عدد عمال كل منها عشرة، فإنه لايلتزم بوضع لائحة عمل في مكان ظاهر، ولكن ليس معنى ذلك انعدام حق صاحب العمل في وضع مثل هذه اللائحة، بل أن ذلك هو حق مقرر له بمقتضى ما له من سلطة وإشراف.[3]

---

[1]- انظر د/أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص 33.

[2]- نفس الكتاب، ص34.

[3]- أنظر د/رمضان جمال كامل: الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دار الألفي طبعة 2004، ص 105.

[4]- Voir : Durand et Vit, traité de droit du travail 1950 sans édition.

"مشار إليه في أصول قانون العمل للدكتور حسن كبيرة: طبعة 1983، ص 24"

[2]- أنظر د/ محمد حسين منصور: نفس الكتاب، ص 304.

[3]- نفس الكتاب، ص 305.

إن النظام الداخلي هو نص يبين قواعد تنظيم العمل وطرق التأديب، وساعات العمل و النظافة والأمن في العمل، و التسريح و اختيار العمال، والرتب و تبين الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المقررة و كيفية تطبيقها ، كما يسمح بتنظيم أي مؤسسة معينة لها طابع اقتصادي أو تقني بحت.

و أماالطبيعة القانونية للنظام الداخلي،فقد يكون له الطابع التأسيسيla conception institutionnel وحسب ذلك فان النظام الداخلي هو إجراء مؤسساتي مقرر من أجل المنفعة العامة للمؤسسة والتي يكون العمال فيها مدعوون لإعطاء أرائهم.

و قد يكتسي النظام الداخلي الطابع الكلاسيكي أو التعاقدي، ومعنى ذلك أن النظام الداخلي مرتبط بعقد العمل وبالتالي يعتبر ملحقا له une sorte d'annexe فهو حقيقة منظم برئيس المؤسسة فقط ولكن انضمام العمال اليه يعطيه طابعا تعاقديا ومركزا هاما أمام القاضي لأنه يمر عبر آراء ممثلي العمال أو ممثليهم النقابيين أو ممثلي هيئة المستخدمين.

فمفتش العمل يتحقق من مدى مطابقته التنظيم الداخلي للتشريع الخاص بالعمل وبالنتيجة يمكن لمفتش العمل طلب إخراج أو تعديل القواعد المناقضة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، فمفتش العمل يقوم بدور مراقبة الصحة القانونية وهذه القوانين يعمل مفتش العمل على ضرورة احترامها.

وسنتكلم فيمايلي عن اجبارية أو جوازية وضع النظام الداخلي،و دوره في تأسيس سلطة رب العمل،الى جانب ابراز بعض الملاحظات عبر دراسة نقدية لأحكامه.

المطلب الثاني : إجبارية أو جوازية وضع النظام الداخلي

النظام الداخلي يهدف إلى وضع نظام للعمال statut des travailleurs داخل المؤسسة و الذي كان يعتبر سابقا مجرد تنظيم تحدد فيه فقط القواعد الخاصة بتنظيم العمل واليوم أصبح النظام الداخلي وخصوصا بعد تطبيق قانون 1990/04/21 عنصر هام ،أين تمارس السلطة التأديبية فيه ، فتشريع 1990 على عكس التشريعات السابقة كتشريع 1962/12/31 الذي سمح بتطبيق التشريع الفرنسي ،احتفظ أيضا بمعرفة الأخطاء المهنية .

ان النظام الداخلي يعطى لرب العمل، رئيس المؤسسة، السلطة التأديبية وذلك بتطبيق قانون 1990/04/21، باعتباره الحكم الأول لتكييف المواقف المهنية للعمال ، و القضاة لا يستطعون بدون خرق القانون إلزام رب العمل على تطبيق النظام الداخلي .

هذا التفسير مؤكد بالقانون الذي ينص بان التسريح يطبق عند ارتكاب الأخطاء من طرف العمال حسب الشروط المحددة بالنظام الداخلي، فالقضاة يعتبرون فقط مختصين بمراقبة مدى احترام رب العمل للإجراءات المحددة في النظام الداخلي عند قيامه بالتسريح.

و لما كانت صلاحية الإدارة والتنظيم مهمة بالنسبة لنجاح أي مؤسسة، فان المشرّع الجزائري نص على ضرورة وضع نظام داخلي للمؤسسة التي وصل عدد عمالها إلى 20 عاملا فأكثر، بحيث نصت المادة 75 من قانون 11/90 على ما يلي:

"يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغّل 20 عاملا فأكثر، أن تعد نظاما داخليا، وأن تعرضه على أجهزة المشاركة، أو ممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه".

وأما بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا، فقد نصت المادة 76 على: "يمكن للمستخدم في المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا أن يعد نظاما داخليا، حسب خصوصيات الأنشطة الممارسة، تحدد طبيعة هذه الأنشطة عن طريق التنظيم.

فالأمر هنا خياري بالنسبة لرب العمل، الذي قد يشغّل 19 عاملا، وبالتالي يمكنه ألاّ يضع نظاما داخليا حتى إذا كانت ضمن النشاطات الموضحة بالتنظيم، طبقا للفقرة 2 من المادة 76، لأنّ هذه الفقرة ستوضح الميادين التي توضع بشأنها أنظمة داخلية إذا كان العدد لا يبلغ 20 عاملا دون أن تكون لها صيغة الإلزام، لأن الأمر يبقى خياريا بالنسبة لرب العمل بحكم الفقرة الأولى[1].

وسمّاه المشرّع المصري بلائحة تنظيم العمل، واعتبرها نظاما أساسيا، يطلق عليه لائحة العمل أو اللاّئحة الداخلية، وهي الإطار الذي توضع فيه أحكام الإدارة والتنظيم الخاصة بالعمل، ويتولى وضعها رئيس المشروع لسير العمل فيه، بالإضافة إلى تحديد الأخطاء التي تقع من العامل والجزاء على كل منها[2].

وعلى صاحب العمل أن يضع لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية، موضحا بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات التأديبية، مصدّقا عليها من الجهة الإدارية المختصة.

وفيما يخص إجبارية وضع اللائحة في القانون المصري، فإن أي مؤسسة تستخدم عشرة عمال فأكثر، ملزمة بوضع هذه اللائحة، وفي مكان ظاهر[3].

وإذا تعدّدت مشروعات صاحب العمل، وكان لا يبلغ عدد عمال كل منها عشرة، فإنه لايلتزم بوضع لائحة عمل في مكان ظاهر، ولكن ليس معنى ذلك انعدام حق صاحب العمل في وضع مثل هذه اللائحة، بل أن ذلك هو حق مقرر له بمقتضى ما له من سلطة وإشراف[4].

---

[1] – نرى انه كان على المشرع الجزائري أن يفرض وضع النظام الداخلي على كل المؤسسات دون اشتراط بلوغ عدد معين من العمال، لأن الأمر يتعلق من جهة بتعزيز سلطة رب العمل، ومن جهة أخرى توضيح إضافي لحقوق العمال وواجباتهم بحيث يقلص إمكانية ارتكابهم لأخطاء تتعلق بعدم تنفيذ التزامات معينة، أضف إلى ذلك أن هناك انتشار في الوقت الحالي للمؤسسات الصغيرة التي تشغل عددا بسيطا من العمال وتكاثرها بشكل لافت للانتباه.

[2] أنظر د/ محمد حسين منصور: دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، طبعة 2007، ص 304.

[3] أنظر د/ محمد حسين منصور: نفس الكتاب، ص 304.

[4] نفس الكتاب، ص 305.

وبمقارنة هذه الأحكام التي تضمنها القانون المصري، نجد أن الاختلاف بينه وبين القانون الجزائري، يكمن في أن القانون المصري فرض اللائحة الداخلية إذا تجاوز عدد العمال عشرة، وهذا يتماشى مع منطق المؤسسات الصغيرة التي أصبحت ركيزة اقتصاد أي بلد، في حين ورغم كثرة المؤسسات التي تشغّل أقل من عشرين عاملا في الجزائر، فإن لها جوازية وضع النظام الداخلي، دون أن تكون مجبرة على ذلك.

غير أن الحديث عن حتمية وضع النظام الداخلي أو جوازه يقودنا إلى الحديث عن الدور الذي يلعبه في تأسيس سلطة رب العمل إلى حد معين، وهو ما يفرض التطرق إلى مضمون النظام الداخلي.

المطلب الثالث : دور النظام الداخلي في تأسيس سلطة رب العمل.

لقد حدّد المشرّع الجزائري المحاور الرئيسية التي يتطرق إليها النظام الداخلي، فنص في المادة 77 من قانون 11/90 على: "النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط. يحدّد النظام الداخلي في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة و إجراءات التنفيذ".

فيتضح من هذا النص أن مهمة النظام الداخلي تتمثل أساسا في التنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط. فواضح من خلال هذا النص، أنّ النظام الداخلي يشكّل جزءا هاما في تأسيس سلطة رب العمل داخل المؤسسة، بحيث يسمح له بتنظيم العمل وكيفيات القيام به، والتقنيات الواجب احترامها، خصوصا من أولئك الذين يقوم بإعطائهم بعض صلاحيات التسيير، كالرئيس المشرف على مصلحة الإنتاج، أو المشرف على كيفيات الإستفاذة من العطل أو الإجازات العلمية التي تبرمج للعمال... إلخ

إذا أردنا أن نتحدّث عن النظام الداخلي، والنصوص القانونية المنظمة له، فإن أوّل ما نبدأ به هذا الحديث هو القول، أنّ هذه المهام يجب أن يضطلع بوضعها رب العمل لأنها من صميم اختصاصاته ومهامه التي تفرض عليه وضع تنظيم تسييري للمؤسسة، حتى تكون التوجيهات المدونة في النظام الداخلي محترمة ومطبقة من جميع العمال التابعين له.

ويتم من خلال ذلك توضيح الالتزامات التي تقع على العامل الأجير بمقتضى المادة 7 من قانون 11/90 التي تفرض عليه تنفيذ ما ينص عليه التشريع والتنظيم فيما يخص تدابير الوقاية الصحية، فلو حدث وأن منع رب العمل بمقتضى النظام الداخلي أي دخول لمكان معزول داخل المؤسسة مخصص لوضع مواد خطيرة وسامة، ورغم ذلك دخلها العامل الأجير فأدّى ذلك إلى إصابته وإصابة زملائه بمرض مزمن، فإنه في هذه الحالة يتحمّل المسؤولية ويكون قد اخل بالتزاماته، لان المادة 7 من قانون 11/90 في فقرتها الخامسة تنص على "...أن يراعوا تدابير الوقاية الصحية والأمن التي يعدها المستخدم وفقا للتشريع والتنظيم".

ولرب العمل إمكانية تسريح هذا العامل لأنه ارتكب خطأ جسيما طبقا للمادة 73 من قانون 11/90 المعدلة والمتمّمة، بحيث أن فقرتها الثالثة تتحدث عن الحاق العامل لأضرار بالمؤسسة، بسبب رفضه تنفيذ تعليمات رب العمل بدون عذر مقبول.

والنظام الداخلي كان يضطلع بمهمة تبيين الأخطاء الجسيمة التي يكون ارتكابها من طرف العامل سببا لتسريحه وذلك بحسب المادة 73من قانون 11/90 قبل تعديلها بالقانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21[1]والتي كانت تعطي لرب العمل اللجوء للتسريح في حالة ارتكاب العامل لأخطاء خطيرة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي وأن هذا النظام الداخلي هو الذي يحدد الظروف التي يمكن للعامل المعني بحالة الخطأ من أن يستفيد من التعويض عن التسريح.

وطبعا يتضح أن النظام الداخلي كان أوسع مجالا قبل تعديل المادة 73 بحيث كانت تعطي صلاحيات لرب العمل في وضع الحالات التي يؤدي ارتكابها من طرف العامل الأجير إلى إمكانية تسريحه.

وفي الحقيقة، فإن إعطاء مثل هذه السلطة للمستخدم بأول منظومة قانونية وهي قانون 11/90 تحدث قطيعة جذرية مع مرحلة سابقة كان الميل فيها إلى حماية العامل الأجير من أولويات القانون الأساسي العام للعامل الذي وضع ضمن توجهات اقتصادية وسياسية واجتماعية مبنية على تدخل الدولة وعلى التطلع إلى بناء المجتمع الاشتراكي، إنما هو تكليف لم يحسن رب العمل أدائه في ظل عدم تطور فكر ليبرالي مغاير للفكر السابق في سياق قانون 11/90 الذي احدث توازنا في العلاقة بين رب العمل والعامل تهدف أساسا إلى حماية الاقتصاد الوطني.

فكان من نتيجة ذلك أن أضرّ رب العمل، تارة بمصالحه، بعدم تفطنه لمختلف الحالات التي يمكن أن يؤدي ارتكابها من طرف العامل الأجير إلى الإضرار بالمؤسسة دون أن يواجهها بإجراء التسريح، وتارة أخرى أضر بمصلحة العامل الأجير، بوضعه لحالات ضمن النظام الداخلي، تؤدي إلى التسريح، بالرغم من عدم جسامتها أو ضررها بالمؤسسة، مما قد يعني التعسّف في وضع الحالات التأديبية داخل النظام الداخلي.

لذلك فان المشرّع الجزائري لم يتعطل كثيرا في إزالة هذا التكليف، الذي لم يكن في وقته[2]، بدليل انه أحدث تعديلا على المادة 73 بموجب قانون 29/91 المؤرخ في 1991/12/21 التي بينت أنه و إضافة إلى الأخطاء المعاقب عليها جزائيا، تشكل على الخصوص أخطاء جسيمة يمكن أن ينجرّ عنها التسريح دون تعويض، الحالات السبع، وهي الحالات المذكورة على سبيل المثال[3].

[1]–نصت المادة 73 قبل تعديلها على "يتم اللجوء للتسريح في الحالات المشكلة لأخطاء جسيمة يرتكبها العامل، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي. يحدد النظام الداخلي الشروط التي يستفيد العامل المعني ضمنها من التعويض عن التسريح المنصوص عليه في الفقرة السابقة".

[2]–نقول ذلك، لأن رب العمل آنذاك، وفي بداية التسعينات التي أعقبت صدور دستور جديد وفكر جديد يحاول الدخول في اقتصاد السوق، لم يكن مستعدا لأن يضطلع بهذه المهمة، التي تفرض أن يكون رب العمل على دراية كافية بما تقتضيه قواعد قانون العمل.

[3]–قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2004/12/25، تحت رقم 283600.

المبحث الثاني :حتمية تعزيز دور النظام الداخلي في التعديل المرتقب لقانون العمل الجزائري

المطلب الأول : إعادة تكييف المادة 73 مكرر1

ما يستوقفنا في الحديث عن حتمية تعزيز دور النظام الداخلي في التعديل المرتقب لقانون العمل الجزائري ، ما يتعلق بالحالات الداعية للتسريح، فالمشرّع الجزائري نص في المادة 73 مكرر1 على أن رب العمل يجب عليه وهو يكيف الخطأ المرتكب من طرف العامل من أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، ومدى توسّعه، ودرجة خطورته، والضرر الذي نجم عنه، والسلوك الذي كان يميز العامل إلى غاية ارتكابه للخطأ اتجاه الهيئة المستخدمة.

غير أن السؤال الذي نطرحه في هذا الصدد هو: هل هذا التكييف الذي فرض المشرّع الجزائري على الهيئة المستخدمة[1]ضرورة احترامه، يتم القيام به قبل ارتكاب الخطأ عن طريق تدوينه مسبقا في النظام الداخلي أم أن رب العمل ينتظر إلى غاية صدور خطأ من طرف العامل الأجير؟

الإجابة قد تكون بالشطر الثاني من السؤال على اعتبار أن الإجابة وردت بطريقة غير مباشرة في المادة 73 مكرر1 التي ذكرت ضرورة ملاحظة سلوك العامل لغاية ارتكابه للخطأ، وبالتالي لا يعقل أن نضع تكييفا في النظام الداخلي يسبق بفترة زمنية كبيرة، تاريخ ارتكاب الخطأ.

وبالتالي لن يكون التكييف إلا بعد ارتكاب الخطأ، إلاّ أن هذه الإجابة ليست جازمة على اعتبار أن رب العمل سيجد نفسه مجبرا على التعامل مع كل حالة بمفردها، وبحسب نوعية كل خطأ، وذلك قد يستدعي ضرورة اتصاله بمختصين في قانون العمل، أو بمفتشيه العمل، للقيام بهذه المهمة، وهو ما يشكل تعقيدا لسلطته ومساسا بأحقيته في التسريح دون تعطيل.

وبالتالي تميل الإجابة، إلى إمكانية أن يكيف رب العمل الخطأ مسبّقا، وبجداول تبين نوعية السلوك الذي يكون مخففا للعقوبة على العامل، والسلوك الذي لا يمكن معه أن يستفيد العامل من أي عذر، كأن يكون السلوك المتبع من طرف العامل في عمله هو الذي أدى إلى خطئه، كعدم مبالاته بفحص الآلة قبل تشغيلها، ممّا تسبب ذات يوم، في حريق أتلف ممتلكات المؤسسة، إلاّ أن ذلك حتى ولو كان صحيحا ومنطقيا، فإن النص القانوني لا يعطي كل فرضيات تطبيقه.

ونحن من جانبنا نميل إلى الطرح الأول، المتمثل في أن التكييف والأخذ بعين الاعتبار لظروف ارتكاب الخطأ ودرجة خطورته وسلوك العامل اتجاه المؤسسة...الخ، لن يكون إلا بعد ارتكاب الخطأ.

[1]– نستعمل مصطلح الهيئة المستخدمة لأنه ورد في هذه المادة، إذ لوحظ أن المشرع الجزائري يستعمل مترادفات عديدة لرب العمل عبر نصوص القانون 11/90.

ومبرّرنا في ذلك، أن العدالة فيما يخص إفادة المذنب أو حرمانه من الظروف المخففة التي تساعد على إخراجه من مأزقه، تقتضي أن ننظر إلى اليوم الذي ارتكب فيه الخطأ، بما حمله ذلك اليوم من ظروف محيطة بالعامل، سواء تعلقت تلك الظروف بمحيطه المهني، أو بمحيطه خارج المؤسسة[1].

وأمّا الإنشغال الثاني المتعلق بالنظام الداخلي فيخص المادة 73 مكرر 2 التي فرضت أن يتم النطق بالتسريح المنصوص عليه في المادة 73 مكرر 1 ضمن احترام الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي، فهل هذا النص ينطبق على أرباب العمل الذين لا يتجاوز عدد العمال الأجراء التابعين لهم 19 عاملا، والذين اختاروا عدم وضع النظام الداخلي، طالما الأمر هو اختياري لهم، بحسب المادة 76 من قانون 11/90؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال لا تخلو من الفرضيات التالية:

الفرضية الأولى:

أن رب العمل مجبر على وضع نظام داخلي ولو جزئي، يتعلق فقط بإجراءات تبليغ العامل والاستماع إليه ولو كان العدد التابع له من العمال الإجراء يقل عن 20، طالما أن الحديث عنها معزّز بنصوص أخرى لاسيما المادة 73 مكرر 4 التي تنص على أنه في حالة قيام رب العمل بالتسريح خرقا للإجراءات القانونية أو الاتفاقية الإلزامية فإن المحكمة تبطل هذا التسريح بصفة ابتدائية نهائية، هذا إذا ما جزمنا بان الاتفاقية مقصود بها النظام الداخلي واستبعدنا أن يكون المقصود من ذلك الاتفاقيات الجماعية المبرمة بين الطرفين.

الفرضية الثانية:

أن يقوم رب العمل باحترام هذه الإجراءات لحظة إقدامه على التسريح، بالرغم من أن عدد العمال التابعين له لا يتجاوز 20 عاملا، وبالرغم من عدم إعداده لنظام داخلي، وهذا يتعارض مع مبدأ شرعية الإجراءات المتّبعة في المؤسسة، وخضوع الطرفين لما تقتضيه قواعد قانون العمل خضوعا صارما لا ميل فيه لأحد الطرفين.

الفرضية الثالثة:

أنّ رب العمل الذي يشغل أقل من 20 عاملا، يمكنه أن يلجأ إلى التسريح دون المرور عبر الإجراءات المنوّه عنها في المادة 73 مكرر 2 في فقرتها الثانية من تبليغ للعامل والاستماع إليه واصطحابه لعامل من اختياره، وهذا طبعا يؤدي إلى حرمان العامل الأجير من هذه الإجراءات إذا ما تم التطبيق الحرفي لنصوص قانون العمل بالرغم من عدم مسؤولية العامل الأجير في كون أنّ رب العمل الذي يتبعه يشغل أقل من 20عاملا.

[1]–ومثال ذلك أن يتشاجر مع زميل له عقب انتقاد هذا الأخير لقدراته في إمكانية الترقية انتقادا لاذعا، مباشرة بعد صدور قانون أو تعليمة تحدد الشروط الواجب توافرها للاستفادة من هذه الترقية كاشتراط أن يكون العامل ذو بنية جسمية كافية لا يتوفر عليها العامل، أو أن يتخاصم خارج محيط المؤسسة قبل دخولها بدقائق، مع شرطي المرور، الذي سحب منه وثائق السيارة، ممّا أدى إلى تغيير مزاجه وإحداثه لخطأ تمثل في توجيه ألفاظ عنف إلى زملائه.

الفرضية الرابعة:

أن يكون المقصود في المادة 76 من جواز وضع النظام الداخلي يخص المؤسسات المتفرعة عن مؤسسة كبرى، إلا أن ذلك لا يرقى لدرجة اليقين، لأن النص صريح في عبارة الهيئة المستخدمة، ولو كان يميل إلى هيئات متفرعة لكان النص بعبارة: في الهيئات المستخدمة[1].

ونحن لا نميل إلى فرضية بذاتها، و لكن نقول انه يجب على المشرّع الجزائري تعديل المادة 76 التي تنص على جواز وضع النظام الداخلي بالنسبة لمن يشغّل أقل من 20 عاملا، بأن يجعل من وضعه إجباريا حتى في هذه الحالة، حتى يكون مضمون هذه المادة موافقا لمضمون المادة 73 مكرر 2 وما يليها، إضافة إلى ضرورة أن يفصل في مسألة أن يكون تقييم سلوك العامل ودرجة الخطأ الذي ارتكبه، يوم حصول الخطأ.

ولقد فرض المشرّع الفرنسي النظام الداخلي على المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا، بحيث يجب عليها احترام الإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بالنظام الداخلي، حيث نص على جواز وضعه بالنسبة للمؤسسات المشغلة لأقل من 20 عاملا، عن طريق تضمين ذلك في منشور وزاري ، بطريقة تذكيرية على ما يجب أن يتضمنه النظام الداخلي بالنسبة لها،بشكل يدلّ على أنها هي الأخرى معنية بوضع نظام داخلي .

وأماعن محتوى النظام الداخلي،فنجد أيضا توسّعا للمشرّع الفرنسي مقارنة بالمشرّع الجزائري، حيث نصت المادة 34-122 من قانون العمل الفرنسي على أن النظام الداخلي يحدد على وجه الخصوص إجراءات تطبيق التنظيم الخاص بالنظافة والأمن داخل المؤسسات والورشات، ولا سيما الإجراءات المتضمنة في المادة 230-3 التي تبين-عندما يفرض الخطر ذلك- شروط استعمال معدات العمل ومعدات الحماية الفردية وأدوات الصنع والتحضير الخطيرة، وضرورة تكييفها مع نمط الالتزامات المطالب بتنفيذها، والظروف التي يستدعي فيها العمال بطلب من رب العمل إلى المشاركة في خلق ظروف تخص صحة وسلامة العمال إذا كانت متفق عليها.

كما يتم توضيح القواعد العامة والدائمة المتعلقة بالتأديب، ولا سيما طبيعة العقوبات ودرجاتها التي يمكن لرب العمل اتخاذها، وأن يوضح الأحكام المتعلقة بحقوق الدفاع عن العمال الأجراء بحسب ما تقتضيه المادة 122-41 من قانون العمل الفرنسي، أو ما تقضي به الإتفاقية الجماعية المطبّقة .

وفي الأخير نصل إلى القول أن السلطة التي يتمتع بها رب العمل داخل مؤسسته لا يلعب فيها النظام الداخلي في المؤسسة الجزائرية دورا أساسيا، وإنما دورا ثانويا ، للاعتبارات التالية ::

[1]–قضت المحكمة العليا بقرار صادر في 2004/07/13 تحت رقم 293698 بأنه: "لا يكف إيداع النظام الداخلي لدى محكمة مقر المؤسسة الأم، لنفاذه في حق فروعها، وإنما يجب إيداعه كذلك لدى محكمة مقر الفرع".

-- أنّ المشرّع الجزائري حاول في بادئ الأمر إعطاء السلطة الكاملة لرب العمل في تحديد الأخطاء الجسيمة عن طريق النظام الداخلي بنص المادة 73 من قانون 11/90 قبل تعديلها، ونزع منه هذه الصلاحية بقانون 22/91 المؤرخ في 1991/12/21 محاولة منه لكبح أي استعمال مفرط لهذه السلطة أو تعسّف فيها.

- أن المشرّع الجزائري بالتعديلات الكثيرة التي وردت على المادة 73 بخصوص التسريح التأديبي لم يتمكن من إيجاد صيغة توافقية نهائية تستجيب للحاجة الاقتصادية المتمثلة في حماية مصالح رب العمل، والحاجة الاجتماعية المتمثلة في حماية منصب العمل من أي تعسّف، والدليل على ذلك أن تعديل وإثراء المادة 73 استمر إلى غاية الأمر 21/96 المؤرخ في 07/09/ 1996 ..

المطلب الثاني : إعادة الاعتبار لدور النظام الداخلي في تأسيس سلطة رب العمل

و أما الحديث عن دور النظام الداخلي في تأسيس سلطة رب العمل في قانون العمل الجزائري، مقارنة مع نظيره الفرنسي، فنجد أن القانون الفرنسي تميز بوضوح النص القانوني الذي يفرض النظام الداخلي على المؤسسات ذات الأنشطة المختلفة، فلقد فنص المشرّع الفرنسي على إجبارية وضع النظام الداخلي داخل المؤسسات أو المنشآت الصناعية أو التجارية أو الزراعية أو المنشآت الإدارية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، وكذا الدواوين العامة والوزارية والمهن الحرة والشركات المدنية والنقابات المهنية والشركات التعاونية Sociétés mutualistes وهيئات الضمان الاجتماعي، ماعدا ذات الطابع الإداري العام، والجمعيات، وكل هيئة خاضعة للقانون الخاص مهما كان شكلها ومضمونها إذا ما كانت تشغل على الأقل 20 عاملا.

وما يلاحظ على النص القانوني الفرنسي الذي أجبر المؤسسات المشغلة لـ 20 عاملا على الأقل بضرورة وضع نظام داخلي، أنه عدّد كل الشركات والهيآت المعنية بوضع نظام داخلي وحتى المهن الحرة، وهذا ما يبعد الانتقاد الذي وجهناه للمشرع الجزائري فيما يخص وجود إجباري للنظام الداخلي لدى لرب العمل الذي يشغّل 20 عاملا، دون توضيح دقيق للمؤسسات والهيئات التي ينطبق عليها ذلك .

فتكون المهن التي ذكرها المشرّع الفرنسي تغطي تقريبا معظم النشاط الممارس داخل التراب الفرنسي، في حين ذكر المشرّع الجزائري أن أمر النظام الداخلي يخص كل هيئة مستخدمة تشغل 20 عاملا فما فوق دون أن يحدد النشاطات التي يجب عليها وضع نظام داخلي، وبهذا يفتح مجالا لعدم الدقة لاسيما وأن المشرّع الجزائري أعطى الخيار في مادة قانونية أخرى لإمكانية وضع نظام داخلي لتلك المؤسسات التي تشغل أقل من 20 عاملا دون أن يفرض عليها احترام ما تتضمنه عادة الأنظمة الداخلية .

وفي قرار لها مؤرخ في 2002/05/22، رسّخت محكمة النقض الفرنسية الدور الذي يلعبه النظام الداخلي في تكملة النص القانوني، وفيما يلي، عرض لما تضمنه هذا القرار[1]:

فبعد توظيفها لعامل أجير في 1992/11/16 أقدمت مؤسسة بياني Piani، على تسريحه بسبب ارتكابه لخطأ جسيم في1995/07/19، إثر مراقبة نسبة الكحول التي كان يحملهاContrôle d'alcoolémie وهو يسوق شاحنة داخل ورشة العمل، من طرف مسؤوله المباشر، وهي النسبة التي كانت إيجابية بحسب 0,7غرام.

ولما كانت المادة 06 من النظام الداخلي لمؤسسة بياني Piani، تنص على منع العمال من الدخول إلى أماكن العمل في حالة سكر، وبأن يتم الاعتماد على جهاز قياس نسبة الكحول l'alcootest، للوصول إلى معرفة نسبة سكر العامل السائق للشاحنة أو السيارة، فإنّه، وللقول بأن قرار التسريح كان خاليا من سبب حقيقي وجدّي، راح مجلس قضاء بوردو La cour d'appel de Bordeaux، إلى القول أن مراقبة نسبة الكحول طبقا لأحكام النظام الداخلي، وإن كانت نتيجتها إيجابية، فإن اللجوء إلى جهاز قياس نسبة الكحول l'alcootest، لا يكون مبرّرا إلا إذا كان الهدف منه تفادي حالة خطيرة، أو إنهائها في الحين de prévenir ou de faire cesser immédiatement une situation dangereuse ، وبالتالي الوصول إلى وجود خطأ تأديبي.

ولكن وردّا على هذا الإتجاه الذي حاول مجلس قضاء بوردو تبريره، فإن محكمة النقض الفرنسية رأت أن أحكام النظام الداخلي التي تسمح باللجوء إلى مراقبة مدى وجود العامل في حالة سكر داخل أماكن العمل، هي أحكام مشروعة طالما أنها تسمح بمعاينة La contestation حالة السكر من جهة، ومن جهة أخرى لكون أن حالة السكر هذه تعرّض الأشخاص والممتلكات للخطر، بشكل يؤدي إلى تشكيل خطأ خطير constituer une faute grave de sorte qu'il peut، وبقضائه كما فصل، يكون مجلس قضاء بوردو قد اخترق النصوص المشار إليها.

ولهذه الأسباب قررت محكمة النقض الفرنسية نقض وإلغاء قرار مجلس قضاء بوردو المؤرخ في 1999/10/01، وإحالة موضوع القضية وأطرافها على الحالة التي كانت عليها قبل صدور هذا القرار، على مجلس قضاء تولوز.

وكانت محكمة النقض الفرنسية قد أكدت باجتماع جميع غرفها بقرار لها مؤرخ في 18 مارس 1998 مفاده أن القاعدة الأكثر نفعا للعامل هي التي يتم العمل بها،في حالة تنازع المصادر[2] .

[1] Le résumé de l'arrêt de la cour de cassation est le suivant : « le règlement intérieur s'impose à tout les membres du personnel comme au chef d'entreprise, des lors qu'il est régulièrement prescrits, il constitue un acte réglementaire de droit privé ».

[2] voir gilles Auzera, Emmauel Dockès droit du travail dalloz 30 edition 2016 page 84 .

فما يهمنا من هذا القرار أن النظام الداخلي في عالم الشغل الفرنسي، يساهم في تفعيل النص القانوني في الميدان، فهل حالة السكر داخل أماكن العمل، حسب المادة73 من قانون 11/90الجزائري، يمكن للنظام الداخلي أن ينص على كيفيات الوصول إلى معرفة مدى تواجد العامل في حالة سكر، كحالة ذكرتها هذه المادة، عن طريق المراقبة الطبية الفجائية؟

طبعا، حسب الإطار القانوني المخصص لتنظيم النظام الداخلي في الجزائر، لا يمكن أن نعتقد في ذلك، وهو ما يشكل مشكلا حقيقيا من حيث التطبيق، إذا بقيت المادة 73 من قانون 11/90 على حالها، وبقي الإطار القانوني للنظام الداخلي على حاله هو الآخر..

المطلب الثالث : الأحكام المتعلقة بالتعسف في استعمال السلطة لغرض التحرش الجنسي

وأخيرا أن يتضمن النظام الداخلي تذكيرا بالأحكام المتعلقة بالتعسف في استعمال السلطة لغرض التحرش الجنسي بحسب ما تقتضيه المادتين 46-122 و47-122 من قانون العمل الفرنسي، وأن ينوه أيضا على ضرورة منعه أية ممارسة تتضمن تحرشا معنويا .

ومن جانب آخر، نص المشرّع الفرنسي في المادة 122-36 على أنه لا يصبح النظام الداخلي مطبقا إلاّ إذا خضع لرأي لجنة المؤسسة، أو في غيابها، على ممثلي العمال، وعلى لجنة النظافة والأمن عندما يتعلق الأمر باختصاصها، وبعد أن تعطي هذه اللجان رأيها، يتم عرضه مرفوقا بنسخ من هذه الآراء على مفتش العمل .

فواضح من خلال استعراض ما جاء به المشرّع الفرنسي، أن النظام الداخلي في المؤسسات الفرنسية أفرد له القانون مواد توضيحية واسعة، لا من حيث إعداده، ولا من حيث المواضيع التي يتناولها، وهذا في الحقيقة يجعل منه نظاما مكمّلا لما تقتضيه النصوص القانونية لقانون العمل.

ويمكن بناءا عليه أن يكون النظام الداخلي بمثابة تأسيس آخر لسلطة رب العمل، تأسيس لا يعني فقط إعطائه السلطة دون تبيين لحدودها، بل بضرورة أن يوضح ماله وما عليه من حقوق و التزامات، فإذا كان يستطيع تحديد العقوبات والدرجات الموجبة للتأديب، فإنه من جانب آخر ملزم بالتذكير بمفهوم التعسّف في استعمال السلطة سواء تعلق الأمر بالتحرّش الجنسي أو المعنوي ..

هذا ما ينقص النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بالنظام الداخلي، التي نأمل أن يعمل على إثرائها مستقبلا بحيث يتحول النظام الداخلي في طبيعته إلى وثيقة ملزمة لكل أعضاء الهيئة المستخدمة، ولرئيس المؤسسة نفسه، ويصبح إجراءا تنظيميا للقانون الخاص .

ويمكن القول أن المشرّع الجزائري، ومن خلال ضعف الإطار القانوني الذي خصّصه للنظام الداخلي، أن رب العمل قد يتهاون في كيفية إعداد هذا النظام الداخلي، بل حتى مفشية العمل التي سيعرض عليها بغية اعتماده سوف لن تبدل جهدا في توجيه رب العمل حول مضمون النظام الداخلي إذا غاب عنه التدقيق في إعداده، إمّا لعدم

رغبتها في ذلك لعلمها أن النظام الداخلي لا يتم الإعتماد عليه كالقاعدة القانونية، أو لأن أعوانها "مفتشي العمل" غير قادرين على ذلك، لعدم درايتهم الكافية بأحكام قانون العمل.

و لتصحيح الإطار القانوني للنظام الداخلي ،فإنه لابد من اتخاذ الإجراءات التالية:

1- ترسيخ حماية الاقتصاد الوطني بتعزيز دور النظام الداخلي بالسماح بتضمينه آليات قانونية أخرى كتنويع العقوبات المفروضة على من يضر ضررا عمديا بممتلكات المؤسسة أو سيرها الحسن.

2- إعطاء مكانة قانونية مشجعة للنظام الداخلي بين العمال و أرباب العمل في جميع مجالات العلاقة المبرمة بينهما.

3 - ضرورة وضع النظام الداخلي للمؤسسة بإشراك جميع العمال المنتمين لها ،ومهما كان عدد العمال،أقل أو أكثر من 20 عاملا .

4 – فرض إجبارية وضع النظام الداخلي داخل المؤسسات أو المنشآت الصناعية أو التجارية أو الزراعية أو المنشآت الإدارية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، وكذا الدواوين العامة والوزارية والمهن الحرة والشركات المدنية والنقابات المهنية والشركات التعاونية Sociétés mutualistes وهيئات الضمان الاجتماعي، مهما كان عدد العمال المنتمين لها .

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث توصلنا إلى ما يلي:

1- أن التعدّيل القانوني الذي يجب أن تستفيد منه المؤسسة الجزائرية هو الانتقال من الاعتماد الكلي على التشريع الذي يضع قواعد قانونية معينة تفرض على طرفي علاقة العمل، إلى النظام الداخلي كمصدر لا يقل عن المصدر التشريعي.

2-أن تتم مراجعة أحكام القانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل للأخذ في الحسبان الآثار الناجمة عن التزامات الجزائر الدولية و ما تفرضه العولمة اقتصاديا و اجتماعيا و سياسيا.

3- لن يكون هناك استثمار بالوتيرة التي ترغب فيها السلطة السياسية إذا لم يتم الرجوع إلى ما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة و ما ينجم عنه من أنظمة داخلية ترسخ سلطة رب العمل كقائد للمؤسسة .

ومن التوصيات التي نقترحها في هدا البحث،مايلي :

- إعادة صياغة المادة 73 من قانون 90 /11 العدل و المتمم ،بإعطاء حق واضح و صريح لرب العمل في تكييف أخطاء خطيرة على أنها جسيمة نبيح التسريح التأديبي وفقا للنظام الداخلي ،مع إخضاع دلك لمراقبة قاضي الموضوع بخصوص احتمالية التعسف في استعمال هدا الحق .

-إعادة صياغة المواد المحددة لدور النظام الداخلي بشكل يجعلها غير متناقضة مع مواد أخرى على صلة بالنظام الداخلي ،موجودة في قوانين أخرى ،كالمادة 33 مكرر من قانون 90 /02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم ،و التي أعطت في الفقرة الثانية منها الحق لرب العمل في اتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي ،بالرغم من أن تلك الإجراءات التأديبية لم يعد مصدرها النظام الداخلي ،لأن التوقف الجماعي عن العمل خرقا لأحكام القانون 90 /02 يعد خطا مهنيا جسيما يخضع للمادة 73 من قانون 90 /11 المعدل و المتمم ،و التي حذف منها دور النظام الداخلي في تحديد الخطأ الجسيم بالتعديل 91 /29 المؤرخ في 29 /12 /1991 ،دون مراعاة ما تضمنته المادة 33 مكرر من قانون 90 /02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل و المتمم ؟

- فرض إجبارية وضع النظام الداخلي على المؤسسات دون النظر إلى عدد عمالها حتى ولو كانا عاملين اثنين، و دلك بغية ترسيخ دور النظام الداخلي للمؤسسة كمصدر مهني في تنظيم عقود العمل و تطوير لغة التفاوض بين طرفي علاقة العمل.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية :

- أحمية سليمان: التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية 1998.

- رمضان جمال كامل: الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دار الألفي طبعة 2004.

- سليمان بدري الناصري قانون العمل دراسة مقارنة طبعة 2008.

- محمد حسين منصور: دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، طبعة 2007 .

باللغة الفرنسية :

- Elsa Peskine Cyril Wolmark , Droit du travail ,dalloz 11 édition 2017.

-Durand et Vit, traité de droit du travail 1950 sans édition .

-Gilles Auzera, Emmauel Dockès droit du travail dalloz 30 edition 2016.

تفاعل البرلمان المغربي مع الحركات الاحتجاجية: حالة حراك الريف

The Moroccan parliament reacted to protest movements: "Hirak Rif" case

ط.د/محمد ملاح- كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب

الملخص :

تقود الحركات الاحتجاجية سلطة مضادة ذات مفعول مؤثر على آليات الوساطة التقليدية. هذا ما أظهره "حراك الريف" الذي كانت له تداعيات على الوضع السياسي والحقوقي بمنطقة الريف المغربي ، و على توازنات النظام السياسي للمملكة بشكل عام. من هذا المنطلق شكل التفاعل البرلماني مع هذه الحركة الاحتجاجية اختبارا حقيقيا لمدى قدرة البرلمان المغربي على القيام بأدواره الدستورية، خاصة على مستوى تمثيل المواطنين و حماية حقوقهم وحرياتهم، ومراقبة عمل الأجهزة الحكومية. ترصد هذه الورقة البحثية أوجه التفاعل البرلماني مع "حراك الريف" من خلال تحليل كمي للآليات التي اعتمدها كل من مجلسي النواب والمستشارين في إثارة تداعيات الحراك على مستوى المؤسسة التشريعية، وإبراز مظاهر المحدودية في ذلك.ورصد بعض المفارقات التي ميزت خطاب الفاعلين السياسيين في تفاعلهم مع الحراك.

الكلمات المفتاحية: البرلمان . التفاعل البرلماني . الأحزاب . حراك الريف . الاحتجاج

Summary:

Protest movements leads counter-power affecting traditional mediation mechanisms, clearly demonstrated by the "Hirak Rif", which had repercussions on the Rif situations, and on the balance of the political system in Morocco in general. The parliamentary interaction with this protest movement was a real test for the Moroccan parliament's ability to play its constitutional roles, especially in the level of citizens' representation, protection of their rights and freedoms, and monitoring the government. This paper monitors the interaction of Parliament with the "Hirak" by analyzing the mechanisms adopted by both the House of Representatives and the advisers stir up the issue on the legislative level, highlighting the limits of it, and the differences that have characterized the discourse of parliamentary political actors in their interaction with it.

Keywords:Protest -Hirak Rif –Parliament –political parties - Parliamentary interaction.

مقدمة:

تظهر الحركات الاجتماعية والاحتجاجات داخل أنساق الدولة، وهي تستهدف في الغالب السلطات الرسمية التي تعمل على إحداث التغييرات و الاصلاحات التي تستجيب لمطالب المحتجين[1].وإذا كان الاحتجاج كشكل من أشكال التعبيرعن تباين المصالح واختلاف الرؤى من الأمور الطبيعية في أي مجتمع، فإن تدبيرها والتعامل معها من جانب الدولة قد يتم من خلال تجاهلها أو إنكارها أو قمعها ومنعها من التعبير عن ذاتها، أو الاعتراف بها وإدارتها وفق نهج سلمي. فالتدبير الديمقراطي للاختلافات والصراعات يبدأ من الاعتراف بشرعية وجودها، وأنها لا تمثل تهديدا يضعف وحدة المجتمع، وأن قوة المجتمع وتماسكه ينبعان من حق الأفراد والجماعات في التعبير عن مصالحهم بشكل سلمي وشرعي[2]. وعند الحديث عن الدولة فإننا نتحدث عن مؤسسات دستورية رسمية تمتلك سلطة القرار.وهنا يبرز دور البرلمان من خلال ما أسند له الدستور من ووظائف في التمثيل والوساطة والتشريع، ومراقبة عمل الحكومة وأجهزتها المختلفة،وتقييم السياسات العمومية. وتوفر الديمقراطية البرلمانية فضاءً رحبا لبلورة الآراء وضمان تنوعها وتباينها، والمساهمة في إغناء النقاش والحوار العموميين وتمكين البرلمانيين من الحصول على البيانات والمعلومات الكافية التي من شأنها أن تسهم في حل الإشكالات الاجتماعية. كما تساهم الديمقراطية البرلمانية في حماية المواطنين، وجعل البرلمان مؤتمنا على حماية الرصيد الذي راكمته البلاد في مجال حقوق الإنسان، وذلك من خلال فرض الرقابة على السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة عبر عدة آليات مثل السؤال البرلماني، أو حق طرح موضوع للمناقشة، أو حق إجراء تحقيق وحق الاستجواب[3].

أهمية الموضوع:

يستمد الموضوع أهميته من المكانة التي تحتلها مؤسسة البرلمان، كآلية للديمقراطية التمثيلية، وأداة للوساطة المجتمعية، بالإضافة إلى وظيفته الرقابية على العمل الحكومي وأجهزته المختلفة. و تفرض هذه المكانة على البرلمان التفاعل مع مظاهر التوتر الاجتماعي ومع مطالب المحتجين والتأثير في مسار الاحتجاجات وسبل تدبيرها والحرص على أن يكون التدبير الحكومي للشأن العام متميزا ببناء جسور الثقة بين الدولة والمواطن، وترسيخ قيم الديمقراطية، والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والمحافظة على السلم الاجتماعي، واحترام حقوق الانسان. في ظل تكريس دستور 2011 وقانون الحريات العامة للحق في الاحتجاج طالما كان احتجاجا سلميا، ولا يشكل تهديدا أو خطرا على النظام العام وعلى الممتلكات العامة والخاصة، وهي الخاصية التي لازمت حراك الريف إلى حد بعيد.

إشكالية الدراسة:

تحتل المؤسسة البرلمانية داخل الهندسة الدستورية مكانة متميزة باعتبار أعضاء البرلمان يستمدون نيابتهم من الأمة، وما يقتضي ذلك من تمثيلهم للشعب أحسن تمثيل، والقيام بوظائفهم التي حددها لهم الدستور، وتصبح

[1]. هانك جونستون، الدول والحركات الاجتماعية، ترجمة أحمد زايد، المركز القومي للترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018، ص. 9

[2]. علي الدين هلال، الانتقال إلى الديمقراطية: ماذا يستفيد العرب من تجارب الآخرين؟، سلسلة عالم المعرفة، العدد 479، ديسمبر 2019، ص. 17.

[3] Philippe Lauvaux, Les grandes démocraties contemporaines, 2ème édition, Paris, Puf, 1998, p. 155

مهامهم أكثر جسامة خلال فترات الأزمات والتوترات الاجتماعية. فإلى أي حد يعكس التفاعل البرلماني مع احتجاجات حراك الريف المكانة التي خص بها دستور 2011مؤسسة البرلمان، والوظائف الجديدة التي أنيطت بها إن على مستوى التمثيل والوساطة، أو على مستوى الرقابة وتقييم السياسات العمومية.

الفرضيات:

تحاول الورقة الإجابة عن إشكالية الدراسة انطلاقا من الفرضيتين التاليتين:

أبدى مجلسي البرلمان المغربي، انطلاقا من وظائفهما الدستورية،قدرا مهما من الاهتمام باحتجاجات حراك الريف وتداعياته في بعديها الحقوقي والاجتماعي، وكان تفاعله مؤثرا في مسار الاحتجاجات.

حجم التفاعل الذي أبداه البرلمان المغربي مع احتجاجات حراك الريف لا يعكس الوظائف التي أناطها الدستور بهذه المؤسسة إن على مستوى الوساطة أو على مستوى مراقبة التدبير الحكومي لهذه الاحتجاجات، مما جعل تأثيره في مسار الأحداث يكاد يكون منعدما.

للتحقق من الفرضيتين تتبعت الدراسة تفاعل الفرق والمجموعات البرلمانية من خلال نشرة مداولات مجلس النواب ومجلس المستشارين المنشورة بالجريدة الرسمية للبرلمان ما بين ماي 2017 ونهاية 2019. واعتمادا على **المنهج الوصفي التحليلي**،تم الوقوف بالرصد والتحليل عند أهم معالم التفاعل التي أبداها البرلمان بغرفتيه مع احتجاجات حراك الريف وتداعياته (أولا). ثم الوقوف عند مظاهر التباين والمحدودية التي ميزت هذا التفاعل (ثانيا).

أولا: معالم التفاعل البرلماني مع حراك الريف

إن المتتبع للتفاعل البرلماني مع ملف احتجاجات حراك الريف يستوقفه أمرين مهمين أولهما يخص تأخر المؤسسة البرلمانية في التفاعل مع الحراك والقيام بدورها في تتبع و تأطير الاحتجاجات.أما الأمر الثاني فيُسائل مدى تفعيل البرلمان لما يمتلكه من اختصاصات رقابية على التدبير الحكومي لهذا الحراك ماعدا اللجوء المتأخر إلى الأسئلة البرلمانية.

1. تأخر التفاعل البرلماني مع الحراك:

تحتل المؤسسة البرلمانية في الأنظمة السياسية المعاصرة صلب وجوهر الممارسة الديمقراطية، وتشكل أحد الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات، ولبناء دولة القانون بكل ما تحيل عليه من معاني ودلالات. وفي التجربة المغربية فقد خول الدستور المغربي عدة صلاحيات للمؤسسة التشريعية، غير أن الممارسة البرلمانية في المغرب على مدى أزيد من نصف قرن أفرزت العديد من السلبيات التي طبعت العمل البرلماني لأسباب متعددة منها ما يرتبط بالجانب التشريعي، ومنها ما يعود إلى نمط الاقتراع، وإلى طبيعة الثقافة السياسية السائدة لدى العديد من الفاعلين البرلمانيين والنخب السياسية. ويعتبر سؤال الفعالية أهم نقاط ضعف العمل البرلماني مغربيا[1].

[1]. أحمد مفيد، "الممارسة البرلمانية بالمغرب وإشكالية الفعالية"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد 20، 2016، ص. 240.

ترتبط فعالية الأداء البرلماني بفعالية العمل السياسي والحزبي، وهو ما تطرقت له العديد من الدراسات خصوصا في جانب تأثير النظام الحزبي على العلاقة بين السلطتين التشريعية و الرأي العام، وإذا كان النظام الحزبي يشكل إطارا لتمثيل الرأي العام، فإنه في الآن نفسه يكون تمثيلا مشوها نتيجة اللجوء إلى قياس درجة التمثيل بناءً على عدد الأصوات التي حظيت بها الأحزاب السياسية، وعدد المقاعد التي حازتها في المجالس النيابية. في حين أن هذا المشهد يبقى مختلا في ظل اعتماد أنظمة وتقنيات انتخابية لا تعبر عن تمثيلية حقيقية[1]. ولعل هذه الصورة تنطبق على التجربة البرلمانية المغربية إلى حد بعيد، حيث أن نمط الاقتراع المعتمد في المغرب لا يساهم في عقلنة المشهد السياسي، بقدر ما يؤدي إلى بلقنته وتشتيت الأصوات بالشكل الذي يجعل من تكوين أغلبية برلمانية وحكومية منسجمة أمرا صعب المنال[2]. وإذا أضفنا إلى ذلك ضعف المشاركة السياسية فإن التمثيل البرلماني يصبح مشوها بشكل أكبر.

لقد شكلت احتجاجات حراك الريف محكا أمام الأداء البرلماني المغربي لقياس فعاليته في مواجهة الإشكالات الاجتماعية والسياسية الطارئة، في ظل ما يخوله الدستور للأحزاب السياسية من أدوار مهمة في تأطير المواطنات والمواطنين وتكوينهم السياسي، وتعزيز انخراطهم في الحياة الوطنية، وفي تدبير الشأن العام، وفي التعبير عن إرادة الناخبين، والمشاركة في ممارسة السلطة، على أساس التعددية والتناوب، بالوسائل الديمقراطية، وفي نطاق المؤسسات الدستورية (الفصل 7 من الدستور المغربي لسنة 2011). وضمان مكانة للمعارضة البرلمانية تخولها حقوقا، من شأنها أن تمكنها من النهوض بمهامها، على الوجه الأكمل، في العمل البرلماني والحياة السياسية...، والمشاركة الفعلية في مراقبة العمل الحكومي، لا سيما عن طريق ملتمس الرقابة، ومساءلة الحكومة، والأسئلة الشفوية الموجهة للحكومة، واللجان النيابية لتقصي الحقائق (الفصل 10). وبالإضافة إلى ممارسة السلطة التشريعية يقوم البرلمان بمراقبة عمل الحكومة، وتقييم السياسات العمومية (الفصل 70). هذه الأدوار الدستورية للبرلمان توفر آليات مهمة لأعضائه من أجل التفاعل مع الحراك المجتمعي وتقييم أداء الفاعل الحكومي في التعاطي معه، وفرض الرقابة البرلمانية عليه، والانتقال من مجرد واجهة حداثوية لآليات عتيقة لممارسة السلطة[3]، إلى مؤسسة فاعلة ومؤثرة في اتخاذ القرار وتدبير الأزمات الاجتماعية والسياسية.

انطلقت احتجاجات حراك الريف في شكل احتجاجات ذات طابع تضامني التحامي على إثر الوفاة المأساوية للمواطن محسن فكري "طحنا" في آلية لضغط النفايات، وذلك بالشارع العام وأمام مقر المفوضية الإقليمية للأمن الوطني بالحسيمة ومقر المحكمة الابتدائية، وبحضور عدد من ممثلي السلطة المحلية. وبعد فترة من الهدوء، وعلى إثر تكييف القضاء للحادث بكونه ناتجا عن القتل غير العمد دون الالتفات إلى الشطط في استعمال السلطة المؤدي إليه، طفت على السطح أزمة ثقة عميقة بين الساكنة والهيئات المشرفة على التحقيق، فكانت النتيجة عدم قبول الأحكام القضائية الصادرة تجاه المتورطين في الحادث. وساهم ذلك في إحياء ذاكرة الريف الجماعية الجريحة

[1]. موريس دو فرجييه، الأحزاب السياسية، ترجمة علي مقلد وعبد الحسن سعد، الهيئة العامة لقصور الثقافة، 2011، القاهرة، ص. 374.

[2]. أحمد مفيد، المرجع السابق، ص. 246.

[3]-Maurice -Pierre Roy, Les régimes politiques du Tiers-Monde, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977, p 566.

مجددا، وانبعث، من جديد، ملف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان التي عاشتها المنطقة منذ انتفاضة 58 . 59، مرورا بانتفاضة يناير 1984 و الأحداث التي رافق احتجاجات حركة 20 فبراير في كل من الحسيمة وبلدة بني بوعياش،وصولا إلى حادث وفاة محسن فكري الأليم.وهو ما زاد من تعميق حالة من انعدام الثقة بين سكان المنطقة والدولة[1]. وقد شكل الإعلام الإلكتروني، في هذا الخضم، نموذجا لسلطة مضادة، منددة بالانزلاقات والانتهاكات والأفعال التعسفية المرتكبة باسم الدولة. ولعبت مواقع التواصل الاجتماعي دورا حاسما في تعبئة الرأي العام، عن طريق نقل الأخبار والدعوة إلى الاحتجاج. وحضر البعد التاريخي والهوياتي بشكل مكثف كعنصر معبئ إلى جانب الكرامة وصيغتها السلبية "الحگرة".وإذا كانت مصلحة الدولة تقتضي تقوية ودعم مؤسسات الوساطة الاجتماعية في مثل هذه الظروف، لتخفيف حدة النزاعات الاجتماعية، فإنه في حالة حراك الريف لوحظ غياب هذه المؤسسات عن مسرح الأحداث. حيث اقتصر الأمر على الزيارات التي قام بها عدد من الوزراء للمنطقة، فيما ظلت حركة الاحتجاج تتنامى على مدى سبعة أشهر. طيلة هذه المدة بقيت المؤسسة البرلمانية غائبة أو مغيبة بالرغم من الإمكانيات التي يتيحها الدستور خاصة على مستوى تشكيل لجنة لتقصي الحقائق، مع أن تشكيل لجان نيابية لتقصي الحقائق في أحداث اجتماعية ليس بالأمر المستجد، إذ سبق للمؤسسة التشريعية أن شكلت لجان نيابية لتقصي الحقائق في أحداث اجتماعية سابقة مثل لجنة تقصي الحقائق التي تشكلت عقب أحداث فاس في دجنبر 1991، على إثر الإضراب العام الذي دعت إليه الكونفدرالية الديمقراطية للشغل، والاتحاد العام للشغالين وتم تنفيذه في فاتح دجنبر 1990 احتجاجا على أوضاع العمال، قبل أن يتطور الوضع ويتحول إلى مواجهات سقط خلالها عدد من الضحايا. وتكونت اللجنة بناء على ملتمس تقدمت به رئاسة مجلس النواب آنذاك، نيابة عن كافة الأطراف والمنظمات السياسية والنقابية. ووافق الملك على تشكيل هذه اللجنة التي ضمت 25 عضوا، منهم 9 أعضاء من المعارضة. كما تم تشكيل لجنة نيابية لتقصي الحقائق في18يونيو 2008 حول الاحتجاجات التي عرفتها مدينة سيدي إفني. إضافة إلى تشكيل لجنة نيابية أخرى في 27 نونبر 2011 لتقصي الحقائق حول "أحداث اكديم إيزيك" وأعمال العنف والشغب التي شهدتها مدينة العيون[2].ويثير تعثر تشكيل لجنة لتقصي الحقائق في حراك الريف، بالرغم من دعوة بعض الفرق إلى ذلك[3]، يثير التساؤل حول الأسباب التي حالت دون تفعيل هذا الدور الدستوري المهم لمؤسسة البرلمان في ممارسة الرقابة على أعمال الحكومة. بالرغم من جسامة الأحداث التي ميزت حراك الريف وآثارها الواضحة على المشهدين السياسي والحقوقي ليس فقط على مستوى منطقة الريف، بل على حتى على توازنات النظام السياسي الذي اضطر إلى تحريك آلياته الأمنية، وتعبئة مؤسساته القضائية لاحتواء الوضع والحد من تنامي الاحتجاجات واتساع رقعتها.وقد أفرزت المقاربة التي اعتمدتها الدولة في تدبير تداعيات حقوقية، وأثارت انتقادات داخلية وخارجية، مما أجبر الفرق والمجموعات البرلمانية على التفاعل مع الحراك مقتصرة على آلية السؤال البرلماني.

[1]. ورقة تقدير موقف، "حراك الريف..في تشخيص الأزمة ومقترحات التدبير"، مركز مغارب للدراسات في الاجتماع الانساني، 6 يونيو 2017، ص. 3.

[2]. للاستزادة حول اللجان النيابية لتقصي الحقائق التي شكلها البرلمان المغربي منذ سنة 1979، وتقاريرها، أنظر الرابط التالي: https://bit.ly/2SPnryg.

[3]. أنظر، اليوم 24، "الاستقلال يطالب بلجنة تقصي حقائق حول حراك الريف"، منشور بتاريخ 2017/05/16، على الرابط التالي: https://www.alyaoum24.com/879147.html، شوه في 2020/5/5.

. أنظر أيضا، المغرب 24، "البّام يدعو إلى تشكيل لجنة لتقصي الحقائق في منطقة الريف" (فريق الأصالة والمعاصرة بالغرفة الثانية)، منشور بتاريخ: 2017/06/19، على ارابط التالي: https://bit.ly/2L7Ih7C، شوهد في 2020/5/5.

2. السؤال البرلماني آلية للتفاعل مع حراك الريف

يعتبر السؤال البرلماني من أهم الوسائل التي يعتمد عليها البرلمان للحصول على المعلومات والبيانات اللازمة لممارسة دوره الرقابي على أعمال الحكومة، ويتعلق الأمر بالأسئلة الشفوية و الأسئلة الكتابية. حيث تشكل أدوات للحوار السياسي والمؤسساتي الفعال بين السلطتين التشريعية والتنفيذية[1]

أ. الأسئلة الشفوية

بالرغم من التأخر الذي حصل في ولوج حراك الريف أجندة البرلمان المغربي، إلاّ أن الملف فرض نفسه على المؤسسة التشريعية في العديد من المناسبات.لقد تم تداول الموضوع في عدة جلسات برلمانية بطريقة مباشرة عبر الأسئلة الشفوية و الكتابية وعبر نقط نظام، أو بطريقة غير مباشرة عبر تعقيبات النواب على أجوبة الوزراء المتعلقة بالقضايا ذات البعد الاجتماعي أو الحقوقي. وإذا كان التأخر البرلماني في مساءلة الحكومة بخصوص احتجاجات حراك الريف قد يجد مبرراته في الظرف السياسي الذي عاشته البلاد إبان الاحتجاجات. والذي تميز بالانسداد الذي عرفه تشكيل الحكومة عقب الانتخابات التشريعية للسابع من أكتوبر 2016 واستمر إلى غاية الخامس من أبريل 2017[2]. فإن استمرار تغييب البرلمان عن مناقشة تطور الاحتجاجات لأكثر من سبعة أشهر، أثار امتعاض عدة فرق برلمانية، حيث أثيرت خلال جلسة الأسئلة الشفهية ليوم: 2017/05/30 بمجلس النواب سبعة (7) نقط نظام حول عدم تجاوب الحكومة مع طلبات الفرق البرلمانية بخصوص عقد جلسة برلمانية عمومية تقدم خلالها الحكومة أجوبتها حول احتجاجات الريف وتداعياتها باعتبار مؤسسة البرلمان هي الأولى باحتضان النقاش العمومي حول مثل هذه القضايا ذات الطابع الاجتماعي والسياسي[3]. وقد أدى تغييب احتجاجات حراك الريف عن النقاش البرلماني إلى طرح الموضوع بطريقة غير مباشرة من طرف بعض النواب والمستشارين. وذلك خلال جلسة مناقشة البرنامج الحكومي ليوم 24 أبريل 2017، وجلسة الأسئلة الشفوية ليوم 12 ماي 2017. ويبين البيان رقم 1 توزيع عدد المرات التي أثير خلالها موضوع حراك الريف في مجلس النواب إلى غاية 20 ماي 2019 حسب طبيعة الجلسة البرلمانية[4]، علما أنه وإلى غاية هذا التاريخ، أي 20 ماي 2017، لم يتم تخصيص أية جلسة برلمانية خاصة بالحراك، ولم تقدم أية جهة معنية بالملف المعلومات والبيانات المرتبطة به، وكانت أغلب الإثارات تأتي بشكل غير مباشر من خلال التعقيب على الأجوبة التي يقدمها أعضاء الحكومة بخصوص مواضيع أخرى لا علاقة لها بحراك الريف.

[1]. أنظر عبد المنعم لزعر، ظاهرة الجمع بين الإنتدابات الانتخابية: دراسة في واقع الممارسة البرلمانية بالمغرب، منشورات مجلة العلوم القانونية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2017، ص. 273.

[2]. تم الاعلان عن تشكيل الحكومة برئاسة السيد سعد الدين العثماني يوم 5 أبريل 2017، بعد تجاوز المعوقات التي حالت دون التوصل إلى اتلاف حكومي بقيادة رئيس الحكومة السابق السيد عبد الإله بنكيران، والتي أدت إلى تكليف سعد الدين العثماني لتشكيل الحكومة يوم 17 مارس 2017.

[3]. أنظر محضر الجلسة الحادية والعشرين لمجلس النواب المخصصة للأسئلة الشفوية ليوم 2017/05/30، الجريدة الرسمية للبرلمان عدد 34، بتاريخ 20 رمضان 1438، (15 يونيو 2017)، ص. ص. 1822 . 1824

[4]. تشمل الأرقام الواردة في المبيان جميع أشكال إثارة موضوع احتجاجات حراك الريف خلال جلسات مجلس النواب العامة بما فيها تعقيبات النواب على أجوبة الوزراء.

المصدر: إنجاز شخصي اعتماداً على محاضر جلسات مجلس النواب المنشورة على الجريدة الرسمية للبرلمان.

لقد كانت أول جلسة شهرية عامة مخصصة للأسئلة الشفهية المتعلقة بالسياسة العامة الموجهة لرئيس الحكومة طبقا للفصل 100 من الدستور في يوم 23 ماي 2017. وكان جديرا بالفرق البرلمانية أن تدرج ما كانت تعرفه منطقة الريف من احتجاجات مستمرة على مدى سبعة أشهر ضمن جدول أعمال هذه الجلسة، حتى تقدم الحكومة الجديدة التدابير التي تعتزم القيام بها للتفاعل مع هذا الحراك وطمأنة الرأي العام المحلي والوطني بهذا الخصوص. إلا أن المشاورات التي عرفتها فترة التحضير للجلسة خلصت إلى الاتفاق على تخصيص الجلسة لمحورين آخرين: الأول يتعلق بموضوع تخليق الحياة العامة، والثاني يتعلق بموضوع آفاق الدبلوماسية الاقتصادية للمغرب في إفريقيا. وهو ما كان موضع تساؤل من طرف أحد النواب المنتمين إلى الفريق الاستقلالي الذي أكد على راهنية ملف حراك الريف كملف أولى بالنقاش داخل المؤسسة التشريعية[1]. وخلال نفس الجلسة أثار نواب فيدرالية اليسار الديمقراطي تخبط الحكومة وأغلبيتها في التعامل مع حراك الريف من خلال كيل الاتهامات للمحتجين بالانفصال وخدمة الأجندات الأجنبية[2].

استمر غياب حراك الريف عن النقاش البرلماني، كموضوع محوري، إلى غاية 6 يونيو 2017، أي بعد اعتقال جل نشطاء الحركة الاحتجاجية البارزين. حيث عرفت جلسة الأسئلة الشفوية لهذا اليوم طرح ستة أسئلة آنية موجهة إلى وزير الداخلية. والملاحَظ بخصوص هذه الجلسة أنها جاء تحت عنوان "البرنامج التنموي الاستعجالي الآني بمنطقة الحسيمة"، غير أن الأسئلة التي تم طرحها تسائل الوزير المعني ومن خلاله الحكومة حول حراك الريف وما

[1]. أنظر تدخل النائب عبد الواحد الأنصاري عن الفريق الاستقلالي في إطار نقطة نظام، ضمن محضر الجلسة الشهرية للأسئلة الشفوية المتعلقة بالسياسات العامة، الجريدة الرسمية للبرلمان عدد 33، 04 رمضان 1438 (30 ماي 2017)، ص. 2759.

[2]. أنظر تفاعل النائب مصطفى الشناوي عن فيدرالية اليسار مع عرض رئيس الحكومة حول تخليق الحياة العامة، نفس المرجع، ص. 2767.

رافقه من احتجاجات وردود أفعال. كما أنجواب الوزير جاء في شكل عرض مفصل حول احتجاجات حراك الريف و تداعياتها، والجهود التي تبذلها الدولة للتفاعل مع الملف المطلبي للمحتجين. وبرر التدخلات الأمنية وحملة الاعتقالات التي طالت العديد من نشطاء الحراك بالحرص على حماية الأمن العام وفرض احترام القانون. ونفى أن تكون الدولة قد اعتمدت المقاربة الأمنية في مواجهة هذه الحركة الاحتجاجية. فيما جاءت تدخلات ممثلي الفرق والمجموعات النيابية في إطار التعقيب على مداخلة وزير الداخلية متفقة على مشروعية المطالب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لحراك الريف. ومؤكدة على المداخل التنموية والحقوقية والسياسية لحل مشكلة الاحتجاجات في هذه المنطقة بدل الارتكان إلى المقاربة الأمنية. وأجمعت جل المداخلات على أهمية احترام الحق في التعبير والاحتجاج، أكدت على أهمية استكمال تنفيذ توصيات الانصاف والمصالحة، والعمل على تنزيل الجهوية الموسعة كمدخل لمعالجة الاختلالات التنموية التي تعرفها المنطقة. كما تم حث المحتجين على الالتزام بسلمية الاحتجاج واحترام المؤسسات[1]. ويفهم من حث الفرق والمجموعات البرلمانية للحكومة على إبداع الحلول التنموية والحقوقية والسياسية للأزمة، عدم اتفاقها مع المقاربة الأمنية والقضائية في تدبير احتجاجات حراك. وقد كانت مداخلات كل من حزبي الاستقلال و العدالة والتنمية متميزة بتأكيدها على رفض اتهامات التخوين والانفصال التي وجّهت لنشطاء الحراك، حيث جاء في تعقيب رئيس فريق العدالة والتنمية بمجلس النواب: "نرفض أن تواجه هذه الاحتجاجات بخطاب التخوين والاتهام بالنزعة الانفصالية والدعم الخارجي، هؤلاء شباب من خيرة أبناء هذا الوطن، وحدويون". كما قال رئيس الفريق الاستقلالي في نفس السياق: "نحن متأكدون بأن الحراك بريء من هذه الاتهامات". وفي المقابل فقد بدت مواقف حزب الأصالة والمعاصرة محدودة ومترددة إذ ربط الاحتجاجات بتأخر تنفيذ مشاريع تأهيل إقليم الحسيمة، وتنفيذ توصيات هيئة الانصاف والمصالحة في الجزء المتعلق بجبر الضرر الجماعي، وكأن نخب هذا الحزب لم تستوعب الأسباب العميقة لاندلاع حراك الريف وخاصة الأسباب المرتبطة بالتاريخ والثقافة والذاكرة، بالرغم من أن نخب هذا الحزب تنحدر من منطقة الريف ومن إقليم الحسيمة على وجه الخصوص. وهو ما يعد فشلا من جانبها في عكس الهوية الثقافية والتاريخية والسياسية لمنطقة الريف، وبالتالي أفقدها شرعية تمثيلها والتعبير عن رمزيتها[2]. كما أظهر التفاعل المحدود لنواب حزب الأصالة والمعاصرة الممثلين لمنطقة الريف حجم الشرخ القائم بين هذه النخبة والساكنة المحلية، وضعف تجذرها الاجتماعي رغم انتمائها الجغرافي إلى هذه المنطقة. وقد أدى هذا الوضع إلى تشكل قناعة لدى السلطة بالهلامية السياسية لهذه النخبة، و أن المراهنة عليها لقيادة حزب الأصالة والمعاصرة كمشروع سياسي يتولى تأطير منطقة الريف، ولعب دور الوساطة والسخرة السياسية بينها وبين دوائر القرار السياسي على المستوى المركزي تعتريه العديد من المحاذير ومن جوانب القصور[3].

[1]. راجع تدخلات ممثلي الفرق والمجموعات النيابية (الفريق الاستقلالي، الأصالة والمعاصرة، العدالة والتنمية، الفريق الاشتراكي، الحركة الشعبية)، ضمن محضر جلسة الأسئلة الشفوية ليوم: 2017/06/06، الجريدة الرسمية للبرلمان (مجلس النواب)،عدد 34 بتاريخ 20 رمضان 1438 (15 يونيو 2017)، ص. ص.1851. 1858.

[2]. محمد شقير، "عوائق تشكل النخبة السياسية بمنطقة الريف"، منشور على هسبريس بتاريخ 2017/12/11، على الرابط التالي: https://bit.ly/3fwNDXk، شوهد في 2020/06/18.

[3]. المرجع نفسه.

استضافت جلسة الأسئلة الشفوية ليوم 6 يونيو 2017 أيضا وزير العدل لمساءلته حول المتابعات القضائية لنشطاء حراك الريف المعتقلين، وتم طرح أربعة أسئلة آنية في الموضوع. جاء جواب وزير العدل متناغما مع مداخلة وزير الداخلية من حيث احترام السلطات العمومية للحق في الاحتجاج على مدى سبعة أشهر، مع الإشارة إلى أن "تحريض بعض العناصر ذات الأهداف غير البريئة أدى إلى خروج الاحتجاجات عن طابعها السلمي مما فرض على السلطات المختصة التدخل لحماية الممتلكات والأرواح واحترام المؤسسات تعزيزا للأمن والاستقرار"[1]. أما تعقيبات ممثلي الفرق النيابية فقد اكدت في مجملها على الطابع السلمي الذي ميز احتجاجات حراك الريف. ودعت إلى التخلي عن المقاربة الأمنية والقضائية في تدبير هذا الملف، كما طالبت بالتحقيق في مزاعم التعذيب التي تعرض لها بعض المعتقلين، والعمل على إطلاق سراحهم وإبطال المتابعات في حقهم عبر إصدار عفو شامل حماية للرصيد الحقوقي الذي راكمته البلاد خلال السنوات الأخيرة. فيما تميز موقف الفريق الحركي (الحركة الشعبية) بتقدير مجهودات وزارة الداخلية في تدبيرها للاحتجاجات، وتسجيل أن هذا الموضوع لا يحتمل المزايدات السياسية، وأن أمن واستقرار البلاد فوق كل اعتبار[2].

إن تفاعل البرلمان مع احتجاجات حراك الريف يثير مجموعة من الملاحظات من أهمها:

ـالتأخر الكبير في تداول الموضوع بالرغم من الطلبات التي تقدمت بها عدة فرق نيابية في هذا الشأن، حيث لم تحضر الحكومة للإجابة عن تساؤلات النواب بخصوص هذه الأحداث إلاّ بعد لجوء الدولة إلى الحسم عبر استخدام القوة لفض المظاهرات واعتقال النشطاء. وإذا كان عدم حضور وزراء تصريف الأعمال إلى البرلمان مفهوما بحكم سلطاتهم المحدودة في تلك المرحلة،واستقالة عدد منهم بعد فوزهم في الانتخابات مما جعلهم في حالة التنافي مع صفتهم البرلمانية الجديدة.فإن تأخر الحكومة التي تراسها السيد سعد الدين العثماني في التفاعل مع الحراك عبر البرلمان لا مبرر له، بل قد يفهم أنه كان أحد عوامل استمرار الاحتجاجات وتعطيل آلية مهمة من آليات الوساطة ألا وهي دور ممثلي الأمة في البحث عن حلول للأزمات السياسية والاجتماعية والعمل على تخفيف حدة التوتر الاجتماعي.كما يعد تعطيلا لأحد الشروط الإجرائية للديمقراطية والمتمثلة في تولي المؤسسات المنتخبة، بشكل حصري، التحكم في القرارات الحكومية المتعلقة بالسياسات العمومية[3].

ـالتقارب الكبير الذي عبرت عنه مختلف الفرق النيابية سواء تلك المنتمية إلى المعارضة أو تلك المشاركة في الحكومة من حيث تأكيدها على احترام الحق في الاحتجاج السلمي، ورفض المقاربة الأمنية، والدعوة إلى اعتماد مقاربة تنموية سياسية كمدخل لحل الاشكالات المطروحة، وترصيد مكتسبات تجربة الانصاف والمصالحة، وصون الرصيد الحقوقي للبلاد. مع العلم أن بعض أحزاب الأغلبية الحكومية الممثلة في البرلمان سبق لها أن تورطت في اتهام

[1]. مداخلة وزير العدل أمام أعضاء مجلس النواب،الجريدة الرسمية للبرلمان (مجلس النواب)،عدد 34، مرجع سابق، ص. 1859.
[2]. راجع مداخلات الفرق والمجموعات النيابية ضمن محضر جلسة الأسئلة الشفوية ليوم 6 يونيو 2017، المرجع السابق، ص. ص. 1858. 1863.
[3]. روبرت دال، عن الديمقراطية، ترجمة سعيد محمد الحسنية، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2014، ص 107.

حراك الريف بالانفصال وخدمة الأجندات الأجنبية والتي جاءت في تصريحات بعض ممثلي هذه الأحزاب عقب اجتماع لها يوم 14 ماي 2017 [1]، قبل التراجع عن ذلك من خلال إصدار بلاغ في الموضوع يوم 15 ماي 2017[2].

. اكتفاء مجلس النواب بانتظار قدوم وزيري الداخلية والعدل لمساءلتهم حول تداعيات الاحتجاجات دون اللجوء إلى تفعيل الفصل 67 من دستور 2011 الذي ينص على إمكانية تشكيل لجان لتقصي الحقائق بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب، أو ثلث أعضاء مجلس المستشارين[3]، وهو ما يجعل من البرلماني مجرد مبلغ للتظلمات[4]، بدل أن يكون صاحب صوت رقابي على عمل الأجهزة الحكومية.

. قوة تدخلات ممثلي حزب العدالة والتنمية في مجلسي البرلمان لا تتجاوز كونها تنفيسا عن العجز الذي ميز أداء رئاسة الحكومة ووزراء الحزب، وعدم تملكهم لسلطة القرار في ظل نظام سياسي مغلق اختار أن تكون المقاربة الأمنية والقضائية الأداة الأساسية لردع المحتجين، مما شكل حرجا للحزب وهو ما يمكن لمسه في جواب وزير حقوق الانسان السيد المصطفى الرميد حول حادثة تسريب شريط فيديو يظهر فيه أحد معتقلي الحراك شبه عاريا والذي جاء فيه: "ما تابعناه جميعا من صور غير مقبول نشرها، استفزنا جميعا"[5]، لكن دون أن يكون هناك أي تتبع للموضوع بالرغم من إعلان فتح تحقيق فيه.

. استعمال بعض النواب والمستشارين لعبارة "حراك الريف" من تحت قبة البرلمان، كسر الحرص الرسمي على أن تكون عبارة "احتجاجات الحسيمة" هي المستعملة رسميا، وقد ظهر ذلك حتى في تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان الذي أفرد حيزا مهما لتبرير استعمال عبارة "احتجاجات الحسيمة" بدل "حراك الريف" التي تم تداولها في الإعلام وفي بعض الدراسات الأكاديمية. وهذا من شأنه أن يحرج هذه المؤسسة الحقوقية الوطنية.

ج . السؤال الكتابي أداة إضافية للتفاعل

لجأ بعض أعضاء البرلمان إلى مساءلة الحكومة حول تداعيات حراك الريف من خلال آلية الأسئلة الكتابية[6] طبقا للمادتين 276 و277 من النظام الداخلي لمجلس النواب.ففي هذا الأخير طرح نائبي فدرالية اليسار عشرة أسئلة كتابية خلال الفترة الممتدة من 25 أبريل 2017 إلى 01 فبراير 2019، وتمحورت مضامينها حول تفاعل الحكومة مع

---

[1]. بثت القناة التلفزية الرسمية (الأولى)، تغطية إخبارية لاجتماع ممثلي أحزاب الأغلبية بحضور وزير الداخلية حيث أدلى بعض ممثلي هذه الأحزاب بتصريحات تضمنت اتهامات لمتزعمي الحراك بخلق الفتنة بمنطقة الريف وترويج النزعة الانفصالية، أنظر جريدة ناظور سيتي، " الأغلبية الحكومية تتهم حراك الريف بتجاوز الخطوط الحمراء والمس بثوابت البلاد وتورط أيادي خارجية"، على الرابط: https://bit.ly/2ZLPuCY، شوهد في 2020/05/22. أنظر أيضا الرابط على اليوتيوب: https://www.youtube.com/watch?v=4jpWevEQLxc

[2]. أنظر، "نص البلاغ الذي أعقب اجتماع أحزاب الأغلبية الحكومية يوم 14 ماي 2017" منشور على الموقع الرسمي لحزب العدالة والتنمية على الرابط التالي: https://bit.ly/2Xz7qy2، شوهد في 2020/05/28.

[3]. أنظر الفصل 67 من الدستور المغربي لسنة 2011.

[4]. أنظر عبد المنعم لزعر، ظاهرة الجمع بين الإنتدابات الانتخابية: دراسة في واقع الممارسة البرلمانية بالمغرب، مرجع سابق، ص. 274.

[5]. أنظر نص جواب الوزير المكلف بحقوق الإنسان حول سؤال شفوي لفريق العدالة والتنمية بمجلس المستشارين حول " الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب في ظرف دقيق يتميز بعودة الحديث عن شبهات ومزاعم للتعذيب"، خلال جلسة الأسئلة الشفوية ليوم: 11 يوليوز 2017، منشور في الجريدة الرسمية للبرلمان عدد 36 – 7 ذو القعدة 1438 (31 يوليوز 2017)، ص. ص. 3066 . 3068.

[6]. تعتبر الأسئلة الكتابية من بين آليات مراقبة العمل الحكومي التي نصت عليها المادتين 276 و277 من النظام الداخلي لمجلس النواب كما تم إقراره بموجب قرار المحكمة الدستورية رقم 56/71 بتاريخ 03 أكتوبر 2017. كما نصت عليها المواد من 296 إلى 298 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين الصادر في الجريدة الرسمية عدد 6880 بتاريخ 13 رمضان 1441 (7 ماي 2020)، ص. 2662.

مطالب حراك الريف في قطاعي التعليم والنقل، والانتهاكات التي طالت بعض معتقلي الحراك. إضافة إلى سؤالين طرحا من طرف أحد نواب فريق العدالة والتنمية الأول حول مدى تمكين المعتقلين من التخابر مع محاميهم، أما السؤال الثاني فكان موضوعه الأحكام الصادرة في حق معتقلي الريف[1].

إن ارتفاع عدد الأسئلة الكتابية التي طرحت من طرف نائبي فدرالية اليسار الديمقراطي في موضوع حراك الريف مقارنة مع المجموعات والفرق البرلمانية الأخرى، يجد تفسيره في الاعتماد على آلية الأسئلة الكتابية كأداة لتكثيف نشاطهما البرلماني والتفاعل مع مختلف القضايا في إطار ممارستهما لدورهما الرقابي على عمل الحكومة في ظل ضيق الوقت المخصص لهما خلال جلسات الأسئلة الشفوية. بحيث أن الغلاف الزمني المخصص للجلسات الأسبوعية للأسئلة الشفهية محدد في مدة لا تزيد عن ثلاث ساعات توزع بالتمثيل النسبي بين الفرق والمجموعات النيابية والأعضاء غير المنتسبين[2]. كما يمكن تفسير اهتمام النائبين بتداعيات حراك الريف أيضا بالاهتمام الذي أبدته أحزاب فيدرالية اليسار بهذا الملف في أبعاده الاقتصادية والاجتماعية والحقوقية وهو ما تعكسه البيانات والبلاغات الصادرة عنها، والمبادرات التي اتخذتها بعض مكوناتها كعقد الحزب الاشتراكي الموحد لاجتماع مكتبه السياسي في مدينة الحسيمة، و تأطير أمينته العامة لندوة بالمدينة ذاتها، حول موضوع "الحراكات الاجتماعية وسؤال الديمقراطية بالمغرب".

أما في مجلس المستشارين فإن جل الأسئلة الكتابية المرتبطة بحراك الريف طرحها أحد مستشاري حزب العدالة والتنمية المنتمي لإقليم الحسيمة، وبلغ عددها سبعة أسئلة كتابية تمحورت مضامينها حول الأحداث التي عرفتها مدينة إمزورن في 26 مارس 2017، وأوضاع المعتقلين على خلفية الحراك، والانتهاكات الحقوقية التي طالت بعضهم خلال مرحلة التحقيق[3].وهذا ما يمكن تفسيره بكون الأسئلة البرلمانية تشكل أداة هامة بالنسبة للنواب، حيث تمكنهم من تمثيل دائرتهم ومن تناول القضايا المحلية التي تسترعي اهتمام الساكنة، وذلك لتفادي أي نوع من المساءلة أمام ناخبيهم. حيث عادة ما يفضل الناخبون ذلك البرلماني الذي يكون له حضور وازن في البرلمان ويمثل منطقته ويدافع عن مصالحها. وهو ما يزكيها للجوء إلى وسائل التواصل الاجتماعي لنشر الأسئلة الكتابية التي طرحوها و الاجابات التي تلقوها. وهنا نلاحظ أن الحوار في السؤال البرلماني شفويا كان أو كتابيا ليس حوارا ثنائي الأطراف (برلمان . حكومة) بل هو ثلاثي الأطراف (برلمان . حكومة . ناخب) .

[1]. للاطلاع على مختلف الأسئلة الكتابية التي تم طرحها من طرف أعضاء مجلس النواب خلال الولاية التشريعية 2016 . 2021، يراجع الرابط التالي: https://bit.ly/2B1i1tU.

[2]. المادة 263 من النظام الداخلي لمجلس النواب، مرجع سابق.

[3]. للاطلاع على مختلف الأسئلة الكتابية التي تم طرحها من طرف أعضاء مجلس المستشارين، يراجع الرابط التالي: https://bit.ly/2ZGKhwk

مبيان 4: توزيع نسبة الأسئلة الكتابية المرتبطة بحراك الريف حسب غرفتي البرلمان

المصدر: إنجاز شخصي اعتماداً على محاضر جلسات مجلس النواب المنشورة على الجريدة الرسمية للبرلمان.

ثانيا: التفاعل البرلماني مع الحراك بين التباين والمحدودية

إذا كان التفاعل البرلماني قد جاء متأخرا ومقتصرا على الأسئلة البرلمانية الموجهة للحكومة دون إثارة مسؤوليتها السياسية، فإن هذا التفاعل يثير بعض المفارقات، كما أبان عن محدوديته إن على مستوى الخطاب أو على مستوى التأثير.

1. مفارقات التفاعل البرلماني مع الحراك

تميز تفاعل الفرق والمجموعات البرلمانية مع حراك الريف بالتباين، حيث كان حزب الاستقلال على رأس الفرق البرلمانية التي أثارت الملف في تسع مناسبات. فيما شكل حراك الريف موضوعا لست تدخلات لفريق العدالة والتنمية. وخص كل من فريق الأصالة والمعاصرة والفريق الحركي ومجموعة فيدرالية اليسار الديمقراطي حراك الريف بأربعة تدخلات. أما فريقي التقدم والاشتراكية والتجمع الدستوري فتناولا الموضوع في ثلاث مناسبات، فيما اقتصر طرح الموضوع من جانب الفريق الاشتراكي على سؤال شفوي واحد إضافة إلى نقطة نظام واحدة.

مبيان 3: توزيع عدد التدخلات المرتبطة بحراك الريف حسب الفرق النيابية

المصدر: إنجاز شخصي اعتماداً على محاضر جلسات مجلس النواب المنشورة على الجريدة الرسمية للبرلمان.

مبيان 4: توزيع تدخلات الفرق والمجموعات البرلمانية حول حراك الريف بمجلس المستشارين

أما بمجلس المستشارين فقد احتلت مجموعة الكونفدرالية الديمقراطية للشغل الصدارة على مستوى إثارة موضوع حراك الريف بتسع مرات (31%)، يليها فريق العدالة والتنمية بثمان مرات (28%)، ثم الأصالة والمعاصرة بست مرات (21%). فيما اكتفت باقي الفرق والمجموعات بإثارة الموضوع مرة واحدة (3%).

يلاحظ من خلال الأرقام المتعلقة بمجلس النواب (المبيان رقم 4)أن تدخلات الفريق الاستقلالي في موضوع حراك الريف شكلت ما نسبته26 % من مجموع التدخلات.ومثلت تدخلات فريق العدالة والتنمية 17 %، فيما لم تمثل تدخلات حزب الأصالة والمعاصرة سوى 11 % من مجموع التدخلات.أما بمجلس المستشارين (المبيان رقم 5) فقد كانت تدخلات الكونفدرالية الديمقراطية للشغل والعدالة والتنمية والأصالة والمعاصرة هي الغالبة. وهو ما يثير بعض المفارقات، حيث نجد حزب الاستقلال الذي تطارده شبهة التورط في الانتهاكات الحقوقية التي رافقت انتفاضة 58 . 59، حريصا على تتبع تداعيات حراك الريف على مستوى مجلس النواب. وربما يسعى في الوقت الراهن إلى إعادة تصحيح تلك الصورة لدى الرأي العام المحلي، وقد لعب النائب البرلماني عن إقليم الحسيمة ورئيس الفريق الاستقلالي بمجلس النواب دورا مهما في ذلك، سواء تحت قبة البرلمان، أو عبر زيارته لمنزل عائلة قائد الحراك بالحسيمة.كما صرح الأمين العام للحزب خلال زيارته لإقليم الحسيمة في يونيو 2018 أن حزبه "مستعد لأي نوع من أنواع المكاشفة والنقد الذاتي في أفق المصالحة مع الساكنة حول حقيقة ما حصل خلال سنتي 1958 و1959"[1].

أما حزب العدالة والتنمية،فقد دعا زعيمه عبد الاله بنكيران يوم 30 أكتوبر 2016أعضاءه والمتعاطفين معه إلى عدم الاستجابة لدعوات الاحتجاج. لكن يبدو أن التطورات السياسية التي أدت إلى إعفاء بنكيران وتعيين سعد الدين العثماني رئيسا للحكومة قد أثرت على مواقف الفريق البرلماني للحزب. إذ بالرغم من قيادته الأغلبية الحكومية، فقد أبدى مواقفه المعارضة للمقاربة الحكومية في تدبير ملف الاحتجاجات، حيث جاء في مداخلة لرئيس الفريق "نرفض أن تواجه هذه الاحتجاجات بخطاب التخوين والاتهام بالنزعة الانفصالية والدعم الخارجي، هؤلاء شباب من خيرة أبناء هذا الوطن، وحدويون"[2]. وعلى مستوى مجلس المستشارين فقد كان دور المستشار نبيل الأندلوسي الذي يمثل إقليم الحسيمة بمجلس المستشارين واضحا في طرح ملف حراك الريف والترافع على مطالبه عبر طرح عدة أسئلة شفوية وكتابية.إلاّ أن هذا الموقف المعبر عنه من طرف هذا الحزب الأغلبية جاء متأخرا، ولم يكن له أي انعكاس على الأداء الحكومي، ولم يتملك القدرة على قيادة أي دور في البحث عن مبادرات حقيقية من شأنها أن تحل المشكل وتفضي إلى إطلاق سراح المعتقلين. مما يجعل تعاطي حزب العدالة والتنمية مع حراك الريف لا يخرج عن طبيعة السلوك السياسي البراغماتي الذي يميزه والذي يجعل مواقفه تتراوح بين الغموض والازدواجية والتردد.

أما حزب الأصالة والمعاصرة الذي يتصدر المشهد السياسي بالريف وبإقليم الحسيمة خاصة، حيث نال 51,61 % من الأصوات المعبر عنها خلال الانتخابات التشريعية ل 7 أكتوبر 2016، وهو ما خول له الحصول على مقعدين برلمانيين بمجلس النواب عن دائرة الحسيمة. فإن تفاعله مع تداعيات حراك الريف داخل مجلس النواب لا يعكس موقعه في الخريطة السياسية بالإقليم،حيث أثار الموضوع في أربع مناسبات فقط أي بنسبة 11 % من مجموع المرات التي أثير خلالها ملف الحراك بمجلس النواب.فيما لم يتجاوز تفاعله بمجلس المستشارين حد السجال

[1]. أنظر التغطية الاعلامية لزيارة الأمين العام لحزب الاستقلال إلى مناطق الريف (إقليمي الحسيمة والناظور) يوم 6 يونيو 2018: "اهتمام إعلامي كبير بمضامين خطاب الأمين العام لحزب الاستقلال خلال زيارته للريف"، منشور على الموقع الرسمي لحزب الاستقلال، على الرابط التالي: https://bit.ly/2W7Cfu4. شوهد في 2020/04/30.

[2]. أنظر تعقيب النائب السيد إدريس الأزمي الإدريسي رئيس فريق العدالة والتنمية، الجريدة الرسمية للبرلمان عدد 34 بتاريخ 20 رمضان 1438 (15 يونيو 2017)، ص. ص.1851. 1858.

السياسي وتبادل الاتهامات مع حزب العدالة والتنمية. وتطرح محدودية التفاعل مع هذه الوضعية استفهاما حول الديمقراطية التمثيلية في ظل هيمنة تيار سياسي على نتائج الانتخابات الجماعية والبرلمانية، وغيابه عن القيام بدور الوساطة المفترضة، وهو ما يكرس الاتجاه النظري المنتقد لأشكال الوساطة السياسية بين الناخبين والمنتخبين، ولجدوى المظاهر المؤسساتية والنشاط السياسي في صورته التقليدية بشكل عام[1].

مبيان 5: توزيع عدد المرات التي أثيرت خلالها احتجاجات حراك الريف
خلال جلسات مجلس النواب حسب موقعها في المشهد السياسي

المصدر: إنجاز شخصي اعتماداً على محاضر جلسات مجلس النواب المنشورة على الجريدة الرسمية للبرلمان.

إن طبيعة حراك الريف الذي يجمع بين الطابع الهوياتي المحلي والمطالب الاقتصادية والاجتماعية والحقوقية، وانتمائه إلى منطقة تتميز بضعف منسوب الثقة بينها وبين المركز،بالإضافة إلى تمتعه بقدر من المناعة الذاتية تجاه أي توظيف سياسي. كلها عوامل جعلت التفاعل البرلماني مع هذا الملف يتسم بنوع من السطحية ومن الحذر أيضا، مما انعكس على الخطاب البرلماني وتأثيره.

2. الفاعل البرلماني ومحدودية الخطاب و التأثير

اتسم خطاب الفاعل البرلماني حول حراك الريف في عمومه بالتردد تارة وعدم الوضوح تارة أخرى، ومن مؤشرات ذلك ما يلاحظ على هذا الخطاب من انتقاء دقيق للعبارات في إثارة الموضوع، فبالرغم من إدراج بعض النواب والمستشارين لمصطلح "حراك الريف" ضمن الخطاب المتداول تحت قبة البرلمان، إلا أن العدد الأكبر من المتدخلين تحاشوا في أغلب الأحيان استعمال هذا المصطلح الذي اختاره النشطاء لحركتهم الاحتجاجية "حراك الريف"، واستعملوا بدل ذلك عبارات أخرى تقلل من حجم هذه الحركة الاحتجاجية من قبيل "احتجاجات الحسيمة"، "المشاكل المطروحة على مستوى إقليم الحسيمة"، وأحيانا "الاحتجاجات التي تعرفها بعض المناطق". فالمتتبع يلاحظ أن هناك نوع من الرقابة الذاتية من جانب أعضاء البرلمان في التفاعل مع الموضوع. وهو ما يعطي

[1]. فريد خالد، شخصانية السلطة واثرها على العمل المؤسساتي للدولة الحديثة: دراسة مقارنة لإشكالية القرار العام (المغرب وتونس نموذجا)، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، الموسم الجامعي 2005/2004، ص. 47

انطباعا بكون هدف التفاعل الذي أبداه النواب والمستشارون بمجلسي البرلمان هدفه رفع الحرج عن هذه المؤسسة فقط. ولما كان الخطاب البرلماني ملتبسا في طرح الموضوع، فإن تأثيره في القرار الحكومي كان أيضا محدودا.

أ. على مستوى مضمون الخطاب:

إن المتتبع للخطاب الحزبي تحت قبة البرلمان، يلاحظ أنه لا يخرج عن الإطار المميز للخطاب السياسي المغربي بشكل عام. فهو خطاب منفلت من قبضة التحديد والتصنيف، ومن سمات التمثيلية التي تكسبه نسبة مقبولة من الوضوح.ويعرف نوعا من التداخل والتشابه الكبيرين مما يجعل المتتبع لهذا الخطاب عاجزا عن تمييز الجهة التي تعبر عنه. ولعل سمة التشابه هذه تعد مؤشرا عن أزمة هذا الخطاب والأحزاب المصدرة له، والتي لا تختلف عن منطق المقاولة في التسويق لذاتها و لمنتوجها. إذ أن الرهان بالنسبة لأعضاء البرلمان هو نيل رضا زبائنهم من خلال الظهور بمظهر المتفاعل مع اهتماماتهم وانشغالاتهم، وليس ممارسة الرقابة على الأداء الحكومي والاقتراب من الإشكالات الاجتماعية و السياسية الحقيقية وطرح بدائل حلول لتجاوزها.

إن المتتبع لتفاعل الفرق والمجموعات البرلمانية مع تداعيات حراك الريف، يلاحظ اللجوء إلى الأسئلة الشفوية والأسئلة الكتابية كوسيلة لممارسة الرقابة على عمل الحكومة. وإذا كانت هذه الوسيلة تتميز بسهولة مسطرة تفعيلها، فإنها في المقابل تبقى محدودة التأثير السياسي، وغير مؤذية، لا أنياب ولا أظافر لها[1]، إذ لا يصل الأمر إلى مستوى إحراج الحكومة أو إثارة مسؤوليتها السياسية[2]. أضف إلى ذلك أن التردد وعدم التماسك الذي يميز الخطاب البرلماني يصطدم بخطاب سلطوي متعالي لا يعترف بالحوار مع الخطاب المشكك في الرواية الرسمية باعتبارها رواية نهائية تستوجب الاجماع وتأبى التشكيك فيها، وهو ما يمكن لمسه مثلا من خلال تعقيب وزير الداخلية على ما ورد في مداخلات عدد من النواب بشأن تغليب الدولة للمقاربة الأمنية في تدبير حراك الريف، حيث رفض الحديث عن وجود أية مقاربة أمنية[3].ويفهم من ذلك أن إنشاء مؤسسات للرقابة من طرف الدولة لم يلغي تشبث هذه الأخيرة بنمط الحكم القائم على مركزة السلطة، بل تم ذلك بكيفية تتماشى مع هذا النمط على غرار ما تعرفه جل المجتمعات التقليدية كما لاحظ ذلك موريس بيير روي (Maurice Pierre Roy)[4].

يتضح من خلال مضمون الخطاب الذي يتداوله الفاعل البرلماني في تفسير تنامي الحركات الاحتجاجية بالمغرب تركيزه على الدوافع الاقتصادية والاجتماعية المفجرة لهذه الحركات دون الالتفات إلى التحول الذي أصبحت تعرفه. حيث نجد الحضور الملفت للمكون التاريخي واللغوي والثقافي الذي أضحى يشكل وعاء وخلفية للاحتجاج. وبالرغم من هذا الحضور البارز للبعد الهوياتي و الذاكراتي في خطاب حراك الريف، إلا أن هذه الجوانب لم تتم إثارتها خلال الأسئلة البرلمانية.وعجز النقاش البرلماني عن النفوذ إلى جوهر المشكل ومناقشته في أبعاده السياسية

[1]. عبد المنعم لزعر، مرجع سابق ص. 276.

[2]. عثمان زياني، "الحماية الدستورية لحقوق المعارضة البرلمانية: مقاربة على ضوء دستور 2011"، ضمن مؤلف جماعي: دستور 2011 بالمغرب: مقاربات متعددة، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة 5، ماي 2012، ص. 70.

[3]. أنظر ، تعقيب السيد وزير الداخلية خلال جلسة الأسئلة الشفوية ليو الثلاثاء 18 يوليوز حول ": تدبير الأشكال الاحتجاجية والمظاهرات العمومية في عدد من مناطق المغرب"، الجريدة الرسمية للبرلمان، عدد 37–09 ذو القعدة 1438 (02 غشت 2017)، ص. 2135.

[4]. Maurice – Pierre Roy, op cit, p 564 .

والتاريخية والثقافية. وحتى عندما تمت إثارة تنفيذ توصيات هيئة الأنصاف والمصالحة اقتصر ذلك على الجانب الاقتصادي والاجتماعي من خلال الدعوة إلى تنفيذ مخططات جبر الضرر الجماعي على أرض الواقع ليشمل جميع الفئات المجتمعية من مهمشين ومعدومين، واستحضار تقرير الخمسينية للتنمية البشرية بحمولته الاقتصادية والاستشراف بالمستقبل الذي جاء به، من أجل الاقتداء بتوصياته لتنفيذها وترجمتها على أرض الواقع.

المصدر: إنجاز شخصي اعتماداً على محاضر جلسات مجلس النواب المنشورة على الجريدة الرسمية للبرلمان.

حضر السؤال الأمني والحقوقي بكثافة في مداخلات أعضاء البرلمان، إذ استحوذ قطاع الداخلية على 54% من الأسئلة الشفوية المرتبطة بحراك الريف، وكان هذا القطاع الأمني محط مساءلة من طرف النواب والمستشارين في 26 سؤال خلال ثلاث جلسات برلمانية (جلستين في مجلس المستشارين وجلسة واحدة في مجلس النواب)، فيما جاء القطاع الوزاري المكلف بحقوق الانسان في الرتبة الثانية ب 15% من مجموع الأسئلة. ويمكن تفسير ارتفاع عدد الأسئلة الموجهة إلى وزارة الداخلية باللجوء إلى استعمال القوة العمومية لتفريق المتظاهرين،وتكثيف التواجد الأمني بالمنطقة، وشن حملة واسعة من الاعتقالات في صفوف نشطاء الحركة الاحتجاجية بالريف، ومنع جميع أشكال الاحتجاج بالمنطقة، إضافة إلى ما رافق ذلك من تجاوزات حقوقية. أما مساءلة وزير الدولة المكلف بحقوق الانسان فقد ركزت على المسار الحقوقي للبلاد في ظل الانتهاكات التي رافقت تدبير حراك الريف، كما أثارت مآل توصيات الانصاف والمصالحة، وحماية حقوق المعتقلين والبحث عن مخارج حقوقية وتنموية للأوضاع بالريف بدل المقاربة الأمنية التي تؤدي إلى تآكل الرصيد الحقوقي للمملكة دون أن تقدم حلا حقيقيا للمشكلة.

ب . على مستوى محدودية التأثير:

من المؤكد أن المغرب عرف جملة من الإصلاحات السياسية والدستورية التي تم تدشينها منذ مطلع تسعينيات القرن الماضي. حيث كانت المؤسسة البرلمانية في صلب هذه الإصلاحات التي همت بنية المؤسسة التشريعية وتكوينها، ووسائل الرقابة البرلمانية، وما رافق ذلك من إصلاحات أخرى شملت النظام الانتخابي ونمط الاقتراع وقانون

الأحزاب السياسية. وفسح المجال أمام المرأة لدخول البرلمان، والارتفاع الملحوظ في المستوى التعليمي للبرلمانيين، وتغير التشكيلة السوسيو-سياسية للبرلمان، وتبادل الأدوار بين الأغلبية والمعارضة، وحدوث نوع من التحول في الثقافة السياسية للأحزاب والبرلمانيين، لاسيما مع الاعتبار الذي أصبحت تحظى به النتائج الانتخابية في تشكيل الحكومة[1]. لكن وبالرغم من كل هذه الإصلاحات فقد ظلت هذه المؤسسة تشتغل في حدود التمثيل الرمزي[2]. وقد جاء دستور سنة 2011، ليؤكد على المسار الإصلاحي كخيار للدولة وكتجاوب، ولو في الحد الأدنى، مع مطالب حركة 20 فبراير. حيث جاء الدستور الجديد مكرسا لمبدأ فصل السلط، وذلك عن طريق توسيع صلاحيات البرلمان في مجال التشريع والرقابة على العمل الحكومي. وتمت إضافة وصف "برلمانية" إلى طبيعة نظام الحكم المغربي الذي أصبح "ملكية دستورية ديمقراطية برلمانية واجتماعية"[3]. كما أسس الدستور الجديد لمبدأ المسؤولية السياسية للحكومة أمام أعضاء البرلمان الذي يستمدون تمثيليتهم من الأمة، وعن طريق الانتخابات الحرة والنزيهة والمنتظمة (الفصل 2 من دستور 2011).

وإذا كانت الانتخابات مصدر وأساس الحكم في الأنظمة ذات النمط الديمقراطي، فإن ذلك لا يعني أن الانتخابات هي مرادف مباشر للديمقراطية. فالعلاقة بينهما ليست علاقة آلية، بقدر ما هي علاقة نسقية، تتوقف على طبيعة السلطة ومفهومها داخل هذا النظام السياسي أو ذاك. بمعنى آخر فإن العلاقة بين الانتخابات والديمقراطية لا تتوقف على مدى نزاهة الانتخابات بل تتجاوزه إلى مستوى أعمق يتعلق بالجدوى منها، بحيث يجب أن تنعكس نتائجها على سير المؤسسات الدستورية ذات الطابع التمثيلي بإعطائها صلاحيات حقيقية وفعلية في مجال ممارسة السلطة السياسية. غير أن هذا المبتغى لا يمكن تحقيقه في المغرب بالنتيجة لطبيعة السلطة السياسية ومفهومها داخل النسق السياسي المغربي. إذ أن منظومة الثقافة السياسية المغربية بقدر ما تجد بعضا من مكوناتها في التحولات السياسية والقانونية والمؤسساتية، وفي تبني مستوى معين من التوجه نحو الديمقراطية، فإن ذلك لم يكن كافيا للتحرر من الممارسات والعلاقات التقليدية الممتدة والمؤثرة ماديا ورمزيا[4].

لقد أبان التفاعل البرلماني مع حراك الريف عن محدوديته، بحيث تم الاقتصار على إثارة الموضوع عبر آلية الأسئلة البرلمانية الشفوية والكتابية وهي آلية محدودة التأثير لا يصل الأمر فيها إلى مستوى إثارة المسؤولية السياسية للحكومة. كما أنه ليس هناك ما يجبر الحكومة على الإدلاء بجوابها على الأسئلة التي تحال عليها، مادام أنه لا يوجد جزاء دستوري لذلك، وكذلك ليس هناك وسيلة لمقاضاة الحكومة بسبب التأخير أو رفض الجواب عن الأسئلة. وإذا كانت الأسئلة الشفوية وسيلة من وسائل مراقبة العمل الحكومي، فإن هذه الأسئلة التي تطرح داخل البرلمان لا تنفذ إلى عمق المشكل وتظل دون فعالية ولا يترتب عنها أي أثر[5]، حيث تبقى جامدة والأجوبة والتعقيب عليها تعد بطريقة

[1]. محمد الرضواني، "البرلمان في النسق السياسي المغربي: المكانة والتجربة"، جريدة الاتحاد الاشتراكي، بتاريخ 06 – 10 – 2010.

[2]. عبد المنعم لزعر، "المؤسسة البرلمانية بالمغرب: توصيفات التردي ورهانات الإصلاح الدستوري الجديد لسنة 2011"، مجلة وجهة نظر، عدد 50، خريف 2011.

[3]. الفصل الأول من الدستور المغربي لسنة 2011.

[4]. محمد الرضواني، في الثقافة السياسية بالمغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط ، الطبعة الأولى ، 2015، ص. 52.

[5]. حكيمة ماهير، "القانون البرلماني وتأطير الممارسة البرلمانية بعد دستور 2011"، مقال منشور على جريدة هسبريس بتاريخ 2019/04/27، على الرابط التالي: https://www.hespress.com/writers/430120.html، شوهد في 2020/05/20.

مسبقة مما يقلل من فعاليتها وتأثيرها. وترتبط محدودية التفاعل البرلماني مع الحركات الاحتجاجية والترافع على مطالبها، بحقيقة سياسية جلية هي كون المعارضة توجد بقوة سوسيو- سياسية أكبر خارج قبة البرلمان لا داخله[1]. هذه الحقيقة يعبر عنها تنامي الاحتجاج على تردي الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، وترهل المشهد السياسي، وهو ما أدى بشباب حراك الريف إلى إعلان سحب ثقتهم من النخب السياسية باعتبارها أصبحت تشكل جزءا من المشكلة وليست طرفا في الحل.

لقد بدا التفاعل البرلماني مع حراك الريف وتداعياته باهتا وعاجزا عن إحراج الحكومة ودفعها إلى اتخاذ قرارات سياسية جريئة من شأنها أن تحد من حالة الاحتقان. ويرتبط هذا العجز البرلماني بالوظيفة التي تؤديها الأحزاب في النسق السياسي المغربي، حيث تحولت من وظيفة التأطير السياسي والتنشئة السياسية والاجتماعية إلى وظيفة إنتاج نخب تكنوقراطية قابلة للاندماج والانصهار والدفاع عن مصالح وأفكار السلطة السياسية مقابل الحصول على منافع مادية ومصالح شخصية[2]، فكانت نتيجة ذلك فقدان الثقة في التنظيمات السياسية،وأصبح ينظر إليها ككائنات وصوليه هدفها مراكمة الامتيازات والمنافع، بينما أنتقل المجتمع إلى الاعتماد على استراتيجية الشارع للدفاع عن مصالحه. فتعاظمت قوة الحركات الاحتجاجية أمام عجز الأحزاب والنقابات عن تأطير ومواكبة حركة الشارع.كما اتخذت جل الأحزاب مواقف سلبية من الحركات الاحتجاجية، لأنها لا تدخل ضمن سجلها الاحتجاجي التقليدي، وبالتالي فقد صورتها كحركات تحمل في بنيتها مخاطر حقيقية على السلم الاجتماعي والاستقرار السياسي[3].

خاتمة

إن التفاعل البرلماني مع الديناميات الاجتماعية يعد من أهم المؤشرات الدالة على فعالية الأداء البرلماني وعلى حيوية الديمقراطية باعتبارها ليست نمطا للحكم فقط، بل هي نظام للحقوق أيضا. وتقتضي حماية حقوق وحريات المواطنين من تعسف الحكومة وأجهزتها تفعيل دور الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي والتحقق من مدى احترام تطلعاتهم وحقوقهم وحرياتهم. غير أن نجاح البرلمان في أداء وظيفته، خاصة في فترات التوتر السياسي والاجتماعي، رهين بتوفر قدر من المناخ الديمقراطي المساعد على تجميع المعلومات والشهادات والتسجيلات، والوثائق الكفيلة بأداء مهمته الرقابية. وقد تقف مؤسسات الدولة عائقا أمام هذا المسعى وهو ما يحدث عادة في معظم بلدان العالم الثالث مما يتسبب في تحجيم دور البرلمان.

إن المتتبع لأشكال ووسائل التفاعل البرلماني مع حراك الريف يلاحظ أن الفاعل البرلماني لم يكن له أي تأثير لا على المسار الاحتجاجي، ولا على التدبير الحكومي لهذا الملف. وقابل ذلك تجاهل الفاعل الحكومي لآليات الوساطة

[1]. فريد لمريني، "حركة شباب 20 فبراير ومشهد التغيير في المغرب: محاولة سوسيو- سياسية"، مجلة وجهة نظر، العدد 49، صيف 2011، ص. 11.

[2]. مريم الناصر، "اشكالية التجاذب بين الاستمرارية والتغيير في النسق السياسي المغربي، دراسة حول التوجهات الجديدة للإصلاح السياسي في المغرب من دستور 2009 إلى دستور 2011، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، جامعة محمد الخامس، أكدال الرباط، السنة الجامعية 2011/2010، ص. 237

[3]. عبد الحميد بن خطاب، " حول العنف السياسي في سياق الحراك الاجتماعي في المغرب"، ضمن كتاب جماعي بعنوان: الحراك الاجتماعي في المغرب والمشرق: الاتجاهات الراهنة والآفاق، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 2017، ص. 92

المجتمعية وعلى رأسها الوساطة التي يمكن أن يقودها البرلمان. واستأثرت وزارة الداخلية بالبيانات والمعلومات المتعلقة بسيرورة الاحتجاجات وتداعياتها، كما استفردت بتدبير هذا الحراك وفق مقاربة غلّبت فيها الجانب الأمني عن الجوانب السياسية والتنموية والحقوقية.

لقد اقتصر البرلمان على تلقي المعلومات والبيانات الصادرة عن الأجهزة الحكومية، وبدا عاجزا عن القيام بدوره في تشكيل لجنة برلمانية لتقصي الحقائق التي من شأنها أن تقدم، من خلال تقريرها، ما يكفي من المعطيات الميدانية لتكون مرجعا للبرلمان من أجل ممارسة سلطته الرقابية على العمل الحكومي من جهة، وأن تشكل مصدرا آخر للمعلومة، إلى جانب المصدر الحكومي، في هذا الملف من جهة ثانية. كما أن التأخر في إدراج ملف الحراك على أجندة المؤسسة التشريعية إلى ما بعد اللجوء إلى الحسم الأمني، قبل الانتقال إلى سردية أن الملف معروض على القضاء وأن السلطة القضائية سيدة نفسها، فوت الفرصة على مساهمة المؤسسة التشريعية في معالجة سياسية لملف ثقيل مثل ملف حراك الريف الذي لا يحتمل الاعتماد على مقاربة وحيدة في تدبيره.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

النصوصالتشريعية:

- الدستورالمغربي لسنة 2011،الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.91،صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ الدستور،الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر،بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

الكتب بالعربية:

- الرضواني محمد،في الثقافة السياسية بالمغرب،مطبعة المعارف الجديدة،الرباط،الطبعة الأولى،2015.
- جونستون هانك ، الدول والحركات الاجتماعية، ترجمة أحمد زايد، المركز القومي للترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018.
- دال روبرت ، عن الديمقراطية، ترجمة سعيد محمد الحسنية، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2014.
- دو فرجييه موريس ، الأحزاب السياسية، ترجمة علي مقلد و عبد الحسن سعد،الهيئة العامة لقصور الثقافة، 2011القاهرة 2011.
- هلال علي الدين ، الانتقال إلى الديمقراطية: ماذا يستفيد العرب من تجارب الآخرين؟، سلسلة عالم المعرفة، العدد 479، ديسمبر2019.
- لزعر عبد المنعم ، ظاهرة الجمع بين الإنتدابات الانتخابية: دراسة في واقع الممارسة البرلمانية بالمغرب، منشورات مجلة العلوم القانونية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2017.

المقالات بالعربية:

- الرضواني محمد ، "البرلمان في النسق السياسي المغربي: المكانة و التجربة"، جريدة الاتحاد الاشتراكي، بتاريخ 06 - 10 – 2010.

- بن خطاب عبد الحميد ، " حول العنف السياسي في سياق الحراك الاجتماعي في المغرب"، ضمن كتاب جماعي بعنوان: الحراك الاجتماعي في المغرب والمشرق: الاتجاهات الراهنة والآفاق، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 2017.
- زياني عثمان ، "الحماية الدستورية لحقوق المعارضة البرلمانية: مقاربة على ضوء دستور 2011"، ضمن مؤلف جماعي: دستور 2011 بالمغرب: مقاربات متعددة، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة 5، ماي 2012.
- لزعر عبد المنعم ، "المؤسسة البرلمانية بالمغرب: توصيفات التردي ورهانات الإصلاح الدستوري الجديد لسنة 2011"، مجلة وجهة نظر، عدد 50، خريف 2011
- لمريني فريد ، "حركة شباب 20 فبراير ومشهد التغيير في المغرب: محاولة سوسيو- سياسية"، مجلة وجهة نظر، العدد 49، صيف 2011.
- مفيد أحمد ، "الممارسة البرلمانية بالمغرب وإشكالية الفعالية"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد 20، 2016، ص. 240.

الأطروحات الجامعية:

- فريد خالد ،شخصانية السلطة و اثرها على العمل المؤسساتي للدولة الحديثة: دراسة مقارنة لإشكالية القرار العام (المغربوتونسنموذجا)،أطروحةلنيلالدكتوراهفيالقانونالعام،جامعةالقاضيعياض،كليةالعلومالقانونيةوالاقتصاديةوالاجتماعية، مراكش،الموسمالجامعي 2005/2004،ص. 47
- مريم الناصر، "اشكالية التجاذب بين الاستمرارية والتغيير في النسق السياسي المغربي ،دراسة حول التوجهات الجديدة للإصلاح السياسي في المغرب من دستور 2009 إلى دستور 2011، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، جامعة محمد الخامس، الرباط أكدال، السنة الجامعية 2011/2010،ص. 237

التقارير:

- ورقة تقدير موقف،"حراك الريف..في تشخيص الأزمة ومقترحات التدبير"، مركز مغارب للدراسات في الاجتماع الانساني، 6 يونيو 2017.

الويبوغرافيا:

- شقير محمد ، "عوائق تشكل النخبة السياسية بمنطقة الريف"، منشور على هسبريس بتاريخ 2017/12/11، على الرابط التالي: https://bit.ly/3fwNDXk، شوهد في 2020/06/18.
- ماهير حكيمة ، "القانون البرلماني و تأطير الممارسة البرلمانية بعد دستور 2011"، مقال منشور على جريدة هسبريس بتاريخ 2019/04/27، على الرابط التالي: https://www.hespress.com/writers/430120.html، شوهد في 2020/05/20.

المراجع بالفرنسية:

livres

- Maurice -Pierre Roy, Les régimes politiques du Tiers-Monde, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977, p 566.
- Philippe Lauvaux, Les grandes démocraties contemporaines, 2ème édition, Paris, Puf, 1998, p. 155

فكرة النظام العام كآلية لاستبعاد تطبيق قانون الأسرة المغربي في الدول الاوروبية

Idea of public order As a mechanism to exclude the application of family law

د/أمال ناجي -كلية المتعددة التخصصات الرشيدية - جامعة مولاي إسماعيل -المغرب

الملخص :

لقد أدت الهجرة إلى تواجد عنصر أجنبي فوق تراب دولة أخرى، لها سيادتها وكيانها المستقل تؤطرها مبادئ وقيم حضارية ودينية تختلف فيها الدول فيما بينها اختلافا كبيرا، خاصة بين الدول الأوروبية والإسلامية، التي يوجد بينها شرخ مرجعي. ومن هذا الاختلاف يبرز تنازع القوانين على اعتبار أن كل طرف يتمسك بمبادئه وقيمه، الأمر الذي أدى إلى ظهور فكرة النظام العام، كآلية لحماية هذه المبادئ .

وتظهر فكرة النظام العام بجلاء في الروابط الأسرية نظرا لارتباطها الشديد بالحقل الديني والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالدول الإسلامية التي يعرف فيها النظام العام الاستقرار على مستوى مفهومه وأهدافه، وأخرى كالدول الأوروبية التي يعرف فيها هذا الأخير تطورا كبيرا وحركية دائمة، إذ يرتبط أساسا بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، كما انه تأثر إلى حد كبير بمبادئ الحرية الفردية التي تجد أسسها في الأنظمة اللائكية.

ونتيجة لهذه المتغيرات، وهذا التطور السريع لفكرة النظام العام التي تشهدها الدول الأوروبية المستقبلة للجالية المغربية ظهرت حالات شاذة كان لها تأثير في العلاقات الأسرية للجالية المغربية المقيمة بأوروبا، والتي تدفع القاضي الأوروبي إلى عدم الاعتراف بالعديد من المؤسسات التي لها علاقة بالروابط الأسرية لأفراد الجالية الموسومة بالصبغة الدينية، أو تكرس عدم المساواة بين الجنسين، استنادا إلى أنها تتعارض مع النظام العام ومستلزمات حقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: الهجرة- النظام العام- القانون الأسري- القانون الأوروبي-تنازع القوانين.

ABSTRACT

Immigration has led to the presence of a foreign element on the soil of another country, with its sovereignty and independent entity framed by principles and civilizational and religious values in which countries differ greatly among themselves, especially between European and Islamic countries, among which there is a reference cleavage. From this difference, conflict of laws emerges as each party adheres to its principles and values, which led to the emergence of the idea of public order, as a mechanism to protect these principles.

The idea of public order is evident in family ties due to its strong connection to the religious field and the principles upon which society is based, especially when it comes to Islamic countries in which public order is known to settle at the level of its concept and goals, and others such as European countries in which the latter is known for great development and permanent mobility, as It is mainly related to international human rights covenants, and has been largely influenced by the principles of individual freedom that find their foundations in the angelic systems.

As a result of these changes, and this rapid development of the idea of public order witnessed by European countries receiving the Moroccan community, there were anomalies that had an effect on the family relations of the Moroccan community residing in Europe, which pushes the European judge not to recognize many institutions related to the family ties of members of the community marked by the character Religious, or perpetuate gender inequality, based on their inconsistency with public order and human rights requirements.

Thus, we wonder about the extent to which the Moroccan family law has the opportunity to apply before the European judge

Key Word: Immigration - Idea of public order- family law - European judge - conflict of laws

مقدمة

لقد أدت الهجرة إلى تواجد عنصر أجنبي فوق تراب دولة أخرى لها سيادتها وكيانها المستقل، تؤطرها مبادئ وقيم حضارية ودينية، تختلف فيها الدول فيما بينها اختلافا كبيرا خاصة بين الدول الأوربية والإسلامية، التي يوجد بينها شرخ مرجعي يجد أساسه في كون الأولى تشترك فيما بينها في الأسس الجوهرية للنظام القانوني الذي يجد مصدره التاريخي في القانون الروماني وتعاليم الديانة المسيحية، والثانية التي تعتمد في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية على المرجعية الإسلامية بالأساس.

ومن هذا الاختلاف من حيث الديانة، والأفكار المهيمنة وفلسفة الحياة والنظام الاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي، ينبع تنازع القوانين على اعتبار أن كل طرف يتمسك بمبادئه وقيمه، الأمر الذي أدى إلى ظهور فكرة النظام العام[1] كآلية لحماية هذه المبادئ، علما أنه من المسلم به في مجال القانون الدولي الخاص، أن القاضي بمجرد ما تعرض عليه نازلة ذات عنصر أجنبي عليه أن يستحضر قاعدة الإسناد الوطنية.

وعليه قد يتوصل القاضي الوطني إلى أن قانونا أجنبيا هو المختص لحكم العلاقة القانونية التي تشتمل على عنصر أجنبي- أي العلاقة الدولية- وعلى الرغم من ذلك ينصرف عنه ويمتنع عن تطبيقه لكونه يتعارض والأسس الجوهرية والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي أي مع النظام العام.

يعود الفضل في وضع البذرة الأولى لفكرة النظام العام للفقيه الإيطالي بارتول، حيث ميز بين الأحوال المستحسنة والأحوال المستهجنة، قائلا بأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تطبق خارج المدينة التي وضعت فيها، وأنه يجب أن تبقى حبيسة إقليمها، إلا أنها –فكرة النظام العام- قد ظلت على حالها غامضة طوال القرون التالية المدرسة الإيطالية إلى أن رددها الفقيه بوهيه خلال القرن 18 عندما قرر كقاعدة عامة امتداد القوانين الصارخة والغير عادلة، ويرجع الفضل في ظهور فكرة النظام العام بتوجهها الحالي إلى الفقيه الألماني سافيني الذي نادى بفكرة الاشتراك القانون التي على أساسها يمكن للدول التي تشترك في المرجعية القانونية والدينية أن تطبق قوانين بعضها البعض فوق إقليم أي منها، بخلاف الدول التي يضمنها هذا الاشتراك"[2].

وتظهر فكرة النظام العام بجلاء في الروابط الأسرية، نظرا لارتباطها الشديد بالحقل الديني والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالدول الإسلامية التي يعرف فيها النظام العام نوعا من الاستقرار على مستوى مفهومه وأهدافه، وأخرى كالدول الأوربية التي يعرف فيها هذا الأخير تطورا كبيرا وحركية دائمة، إذ يرتبط

[1]– عز الدين عبد الله، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، 1979، مطبعة دار النهضة العربية مصر، ص: 530.

[2]– كما أن القانون الوطني للشخص الواجب التطبيق قد يستبعد نتيجة لتحايل أحد اطراف العلاقة القانونية على القانون.

راجع أحمد زوكاغي، تنازع القوانين في الزمان دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي الطبعة الأولى 1993 مطبعة الأمنية الرباط، ص: 112.

أساسا بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وخاصة الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950[1].

كما أنه تأثر إلى حد كبير بمبادئ الحرية الفردية التي تجد أساسها في الأنظمة اللائكية.

ونتيجة لهذه المتغيرات، وهذا التطور السريع لفكرة النظام العام التي تشهدها الدول الأوربية المستقبلة للجالية المغربية ظهرت حالات شاذة كان لها تأثير كبير في العلاقات الأسرية للجالية المغربية المقيمة بأوروبا، التي تدفع القاضي الأوربي إلى عدم الاعتراف بالعديد من المؤسسات التي لها علاقة بالروابط الأسرية لأفراد الجالية الموسومة بالصبغة الدينية، أو تكرس عدم المساواة بين الجنسين استنادا إلى أنها تتعارض مع النظام العام ومستلزمات حقوق الإنسان،.

وهكذا فإن التعارض بين النظام القانوني الأسري المغربي والنظام القانوني الأسري للدول الأوربية يبقى قائما ما دام الأمر يرتبط ارتباطا شديدا بالمرجعية الإسلامية، والمرجعية العلمانية اللتان ينتج عنهما تنازع فكري وثقافي، أدى إلى ازدواجية المراكز القانونية للأفراد خاصة لأفراد الجالية المغربية الرافضة للمبادئ العلمانية والراغبة في الاندماج وفق الخصوصية الوطنية، سيما أن المحاكم الأوربية تنتصر لنزعتها الوطنية المتشبعة بالمبادئ الفردية والحرية المطلقة التي لها اتصال مباشر بالنظام العام الأوربي، وتستخدمه كتقنية لاستبعاد القانون الأسري المغربي إما بصيغة مباشرة، وإما في ثوب ضوابط إسناد جديدة ابتكرتها لنفس الغرض.

وتجدر الإشارة إلى اننا لا نكون امام هذا الخلاف إلا إذا كانت نتائج قواعد الإسناد في البلد المصدر للحكم مختلفة النتائج عن قواعد الإسناد للبلد الذي ينفذ على ترابه[2].

كما ان القاعدة العامة المسلم بها في كل الأنظمة القانونية تقرر أن الأحكام القضائية تشكل التعبير الصريح والفصيح عن سيادة الدولة التي صدرت باسمها، ويترتب عن ذلك أن الاحكام القضائية ينحصر مفعولها وحجيتها بحدود الدولة التي صدرت فيها، دون ان يتعداها إلى تراب دولة أخرة[3]،

ولمقاربة الموضوع من بعض جوانبه، ونظرا لأن حقل النظام العام شاسع ويمتد على طول ما له علاقة بمؤسسة الأسرة، وبما أن القاضي المغربي لا يستبعد القانون الأجنبي لعدم إعماله لمبدأ المعاملة بالمثل، فإننا سنقتصر على دراسة بعض الجوانب التي يتدخل فيها النظام العام الأوربي لاستبعاد القانون الأسري المغربي لما يطرحه من مشاكل وصعوبات تعترض أفراد الجالية.

[1]– تم التوقيع على هذه الاتفاقية في روما في 1 نوفمبر 1950، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 3 شتنبر 1953.
[2] - عبلا بن أعرموا، دعوى تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش السنة الجامعية 2010/2009 ص 74.
[3] - نادية البوهالي، تذييل الاحكام الاجنبية بالصيغة التنفيذية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2018/2017 ص 10.

أهمية الدراسة:

تكتسي هذه الدراسة أهمية خاصة لارتباطها بالهوية لأفراد الجالية المتواجدون فوق تراب دولة أجنبية علمانية، وبالتالي يظهر تنازع القوانين كلما كان الموضوع يتعلق بالمرجعية الإسلامية والمرجعية العلمانية، حيث يؤدي هذا إلى الاستناد إلى فكرة النظام العام لرفض تطبيق القانون الاسري ذو المرجعية الإسلامية.

إشكالية الدراسة:

نتساءل عن مدى حدود القانون الأسري المغربي في التطبيق أمام القاضي الأوروبي؟ وينبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما مدى تطبيق القانون الوطني عند إنشاء العلاقة الزوجية ؟
- إلى أي حد يثير موضوع التعدد تنازع القوانين ؟
- ماهي الضوابط القانونية المرتبطة بالنظام العام في ارتباط بمؤسسة الطلاق بالإضافة إلى ما له علاقة بالنسب والحضانة؟

فرضيات الدراسة:

إن هذه الدراسة وضعت فرضية مفادها القاضي الأوروبي يستبعد تطبيق القانون الاسري المغربي من خلال استناده إلى تعارض المقتضيات القانونية المغربية ذات المرجعية الإسلامية مع النظام العام الاوروبي.

المنهج المعتمد في الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي لتحليل فكرة النظام العام من جوانبه القانونية وذلك لقياس مدى فعالية هذه الفكرة في رفض تطبيق القانون الاسري المغربي، كما اعتمدت الدراسة المنهج النقدي والمقارن من خلال الوقوف على تنازع القوانين بمقارنة القانون الاسري الإسلامي والقانون الاجنبي.

المطلب الأول: الدفع بالنظام العام على مستوى الحق في التعدد

يعد موضوع تعدد الزوجات من المواضيع التي يثار بشأنها الدفع بالنظام العام، على أساس أنه مخالف لمبدأ المساواة بين الجنسين ولا يتوافق وما جاءت به الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا المجال؛ لأنه يكرس امتياز لطرف على حساب الآخر، الأمر الذي أدى بالمشرع المغربي إلى إعادة النظر في المقتضيات المتعلقة بالتعدد قصد ضمان القوة التنافسية لمدونة الأسرة أمام القضاء الأوروبي وذلك بالاقتراب به إلى حد المنع، ولدراسة واقع التعدد سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين نتعرض في الأولى لموقف القضاء المغربي من التعدد وفي الثانية لموقف القضاء الأوروبي.

الفقرة الأولى: موقف القضاء المغربي من تعدد الزوجات

إن نظام تعدد الزوجات ليس مسألة جديدة جاءت بها الشريعة الإسلامية، إذ أن الإسلام لم ينشئ هذا النظام بل وجده في المجتمع الجاهلي فنظمه بضوابط محددة[1]، حيث سمح للرجل بأن يتزوج أكثر منة زوجة واحدة بشرط أن لا يزيد عن أربعة مع وجوب العدل بينهن في الحقوق مصداقا لقوله تعال: (فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)[2]. ولقد نبه الله سبحانه وتعالى إلى صعوبة تحقيق العدل بين النساء وذلك بأداة نفي تكاد تفيد منع التعدد إذ قال عز وجل: (وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ)[3].

وباعتبار مدونة الأسرة ذات مرجعية إسلامية، فإنها حافظت على مبدأ التعدد إلا أنها ذهبت به إلى حد بعيد كادت أن تقترب به من المنع، وذلك بمقتضى شروط موضوعية وشكلية دقيقة تسهر المحكمة على مراقبة مدى توفرها في طالب التعدد[4].

وعليه فقد اتسم التعامل القضائي مع المقتضيات المنظمة للتعدد بنوع من الموازنة بين الحق في التعدد وضرورة توفر الشروط الموضوعية في طالبها، وهكذا ذهبت بعض المحاكم إلى اعتبار المسكن من الواجبات الملقاة على عاتق الزوج يتعين توفيره للزوجة حتى يتسنى له الحصول على الحق في التعدد، حيث جاء في حكم من حيثياته ما يلي:"وحيث... إن المدعي لم يثبت توفره على سكنيين... يكون الطلب غير مستوف للشروط المبررة للتعدد، مما يستوجب على هذه المحكمة رفض هذا الطلب..."[5].

---

[1]– إدريس الفاخوري، أحكام في مدونة الأحوال الشخصية– دراسة مقارنة بين المغرب العربي، الطبعة الأولى 1993، مطبعة مركز الخدمات المتعددة، ص: 146.

[2]– سورة النساء، الآية: 3.

[3]– سورة النساء، الآية: 129.

[4]– انظر المواد من 40 إلى 46 من مدونة الأسرة.

[5]– حكم المحكمة الابتدائية قسم قضاء الأسرة بالناظور، رقم 1404، صادر بتاريخ 08 نونبر 2008 (غير منشور).

هكذا فتعدد الزوجات يخضع لتقدير القضاء بحيث إذا اقتنعت المحكمة بما أبداه الزوج من أسباب أذنت له بالتعدد وإذا لم تقتنع رفضت الإذن له، وهذا ما جاء في بعض الأحكام الصادرة عن ابتدائية وجدة، حيث جاء في حكم من حيثياته ما يلي: "حيث يهدف المدعي في دعواه الإذن له بالتعدد والتزوج بثانية... وحيث إن المحتج به من قبل الطالب لتبرير التعدد والمتمثل في إساءة الزوجة له وعدم قيامها بواجباتها تجاهه لم تعتبره المحكمة ما دام لم يقم الدليل على ذلك..."[1].

هكذا فموقف القضاء المغربي من التعدد لا يعدو أن يكون تكريسا للاستثناء على أرض الواقع أي تميز بنوع من التشدد في حق مريد التعدد خاصة إذا لم يستكمل كل الشروط المتطلبة في المادة 41 من مدونة الأسرة، إلا أنه بالرغم من ضبط تحقق الشروط الظاهرة تبقى مجموعة من الأمور خارجة عن مراقبة القضاء؛ لأنها وجدانية عاطفية ونفسية، حيث تنتج عنها مشاكل اجتماعية عديدة نتيجة الغيرة بين الزوجات الأمر الذي يورث العداوة والبغضاء بين الضرائر[2].

الفقرة الثانية: موقف القضاء الأوروبي من تعدد الزوجات

لقد اتسم موقف القضاء الفرنسي بالعداء والتشدد تجاه مؤسسة التعدد؛ لأنها تتنافى مع مبدأ أحادية الزواج الذي يعد قاعدة تنسجم والمساواة بين الجنسين. وبالتالي يرى في القوانين التي تعترف بالتعدد بأنها مخالفة للنظام العام الفرنسي، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة أورليان إلى أنه: "اعتبارا لأن المساواة بين الرجل والمرأة من المبادئ الدستورية التي تشكل جزءا من النظام العام الفرنسي، فإنه يتعين استبعاد القانون المغربي المختص بمقتضى الاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة بتاريخ 10 غشت 1981 نظراً لأن القانون المذكور لا يعتبر الزواج الثاني والثالث الذي يعقده رجل مغربي مع مغربيات أخريات يشكل ضرراً ينطوي على خرق خطير للواجبات والالتزامات الناشئة عن زواجه مع امرأة مغربية... حيث يتعين التذكير، مع ذلك أن المادة الرابعة من الاتفاقية المشار إليها من قبل، تقضي بأن القانون المختص بموجب الاتفاقية المذكورة يتعين على المحكمة المعروض عليها النزاع أن تستبعده إذا كان يتعارض بصورة جلية مع النظام العام... حيث إن الأخلاق والتصور الفرنسي للنظام العام الدولي تتعارض والحالة هذه مع الاعتراف بتعدد الزوجات[3].

غير أن هذا العداء لم يقتصر فقط على القضاء المدني، بل كان حاضراً أيضاً لدى القضاء الإداري الفرنسي، وفي هذا الاتجاه قرر المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له ذهب فيه إلى: "إن شروط حياة عائلية عادية هي التي

[1]– حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بوجدة، عدد 4892– 06 في ملف رقم 1511/ 06 بتاريخ 20– 11– 2006، (غير منشور).
– حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بوجدة، عدد 3104 في ملف رقم 357/ 06 بتاريخ 06– 07– 17، (منشور).
[2]– إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية وفقا لآخر التعديلات، مطلعة الجسور، وجدة، طبعة 2002، صك 167.
[3]– قرار محكمة الدرجة الكبرى لورليان بتاريخ 17 ماي 1984، أورده أحمد أزوكاغ، القضاء الفرنسي والجالية المغربية، مجلة الملحق القضائي، العدد 30 أكتوبر 1995، ص: 106.

تسري في فرنسا بلد الاستقبال، والتي تنبذ التعدد"[1]. كما ذهبت المحكمة الإدارية بنانت في حكم لها إلى: "أن الأجنبي المتعدد الزوجات يعتبر غير مندمج في المجتمع الفرنسي، وبالتالي لا يحق له الاستفادة من الجنسية الفرنسية"[2].

والملاحظ من خلال هذه القرارات أن القضاء الفرنسي يرى في تعدد الزوجات تمييزا في حق المرأة لا يستقيم والمساواة بين الرجل والمرأة المكرس دستوريا وكذا مع فلسفة الأوفاق الدولية الرامية إلى جعل مؤسسة الأسرة تحت رعاية الزوجين إنشاء وتنظيما؛ لأنه يلحق أضراراً بالمرأة والمجتمع[3].

غير أن هذا الاتجاه حتى وإن كان صائبا على المستوى النظري فإنه لا يتوافق والواقع العملي على اعتبار أن القوانين الأوربية بالأساس، عندما جعلت من مبدأ أحادية الزواج قاعدة عامة ليس لها استثناء، وتم منح التعدد الشرعي فقط الذي يتم في إطار مؤسسة الزواج مقابل الاعتراف بالخليلة بمعنى أن التعدد ليس ممنوعا بصفة نهائية، بل منع منه الشق الذي يتم في إطار شرعي منظم أما الغير الشرعي فهو جائز.

ولهذا فإن عدم الاعتراف بالتعدد تترتب عليه نتائج عديدة من بينها حرمان الزوجة الثانية من الحق في التجمع العائلي مما يجعلنا نتساءل عن إمكانية إنصاف هذه المرأة من قبل القضاء الفرنسي عن طريق الحكم لها بالنفقة والتعويض والاعتراف بالنسب لأبنائها خاصة لأنه قد كرم الخلية وصان لها حقوقها حتى في حالة وجود الزوجة، وهذا ما ذهبت في اتجاهه محكمة ريوم في حكم لها قضت بالتعويض للزوجة والخليلة مستندة في ذلك إلى: "أن الضرر المادي والمعنوي قد لحقهما معا لأن الضحية كان يقسم بينهما حياته وعطفه وكلاهما لا تجهل ذلك"[4].

الأمر الذي دفع الفقيه جان ديبري إلى القول في صيغة من السخرية "إن مجتمعنا الذي يقوم على أحادية الزواج يرفض التعدد المقنن في مجتمعات أخرى، رغم أنه يعرف تماما كيف يغمض عينيه عن تعدده هو"[5].

والرأي فيما نعتقد أن القضاء الفرنسي يكن العداء لمؤسسة التعدد، لا لشيء إلا لأنها تتم من داخل مؤسسة أخلاقية وشرعية لأن الغلو في الحرية الفردية جرد مؤسسة الأسرة في الغرب من طابعها الأخلاقي معا انعكس أيضا على طبيعة النظام العام القائم عندهم لأنه أصبح جد مطاط وبدون محددات؛ لأن الحرية الفردية لا حدود لها، لأن الإشكال لا يكمن في التعدد المقنن، بل في تعدد الخليلات والعنوسة والخيانة الزوجية[6].

---

[1]– قرار صادر بتاريخ 13 غشت 1993، أورده موحى أو لحسن ميموني، وضعية الاسرة المغربية في ضوء تطورات ضوابط الإسناد مجلة الملف العدد 4 السنة 2004 ، ص: 123.

[2]– قرار صادر بتاريخ 23 ماي 1990، أورده موحى أو لحسن ميموني، مرجع سابق، ص: 123.

[3]– عبد السلام حادوش، إدماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية، مطبعة الطوبريس، طنجة، الطبعة الأولى، 2001، ص: 324.

[4]– حكم صادر بتاريخ 9 نونبر 1979، أورده محمد الشافعي، م. س، ص: 29 وما بعدها.

[5]- Jean Deprez « Note cassation du 8 mars 1990 », Revue critique d droit international privé, N° 4, 1991, p : 703.

[6]– كنزة حرشي، حقوق المرأة بين الشريعة والقانون المغربين أطروحة لنيل دكتوراه في الشريعة، كلية الشريعة، جامعة القرويين، فاس، سايس، السنة الجامعية 2001/200، ص: 342.

أما على مستوى التقنين المدني الإسباني فنجده يسير في نفس منحى القانون الفرنسي، إذ أنه اتخذ من الزواج الأحادي مبدأ وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 46 الأمر الذي أصبح معه التعدد مخالفا لمفهوم المساواة بين الجنسين وبالتالي يمس النظام العام الإسباني كما نادا بذلك الفقهان الإسبانيان "فرنا نديرز روساس" و"سانشيز لورينز" طالبا الفقهان بإعمال نظرية الدفع بالنظام العام المطلق والمخفف حسب المكان الذي يتم فيه التعدد، أي أنه إذا تم بإسبانيا تدخل النظام العام بصفة مطلقة. أما إذا تم بالخارج سيتدخل النظام العام بصفة مخففة ، وهذا ما جاء في قرار بتاريخ 23 دجنبر 1981 ذهب إلى أنه: "لإبرام زواج في الشكل المدني، فإنه من الضروري تقديم وسيلة لإثبات انحلال الزواج السابق"[1].

وفي هذا الصدد يرى أحد الفقهاء المغاربة بأن تعدد الزوجات يعد من المجالات التي تعكس عدم المساواة بين الرجل والمرأة وذلك إلى جانب الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، على اعتبار أن هذه المؤسسة هي بمثابة نقطة الاصطدام الجوهرية بين الأنظمة اللائيكية والدينية التي تعترف بالتعدد[2].

وعليه فبالرغم من اقتراب مدونة الأسرة بالتعدد إلى حد المنع إلا أنها أبقت عليه كاستثناء، مما يعني أن إمكانية التعدد واردة في من تتوفر فيه الشروط المتطلبة قانونا، الأمر الذي سيحرم منه المغاربة المقيمين بالخارج، لأنه لا يمكن لهم إبرام زواج التعدد وفق مقتضيات المادة 14 من مدونة الأسرة على أساس أنه مخالف للقانون الوطني لضابط الحالة المدنية الأوربي هذا على مستوى الإنشاء، وحتى لو افترضنا أن الزوج المغري مريد التعدد قد رجع إلى المغرب وحصل على هذه الرخصة فإن الإشكال يطرح على مستوى إمكانية الاعتراف بهذا الزواج من قبل القضاء الأوربي أم لا؟

بلا شك أن القضاء الأوربي إذا سار على النهج القديم أي كما كان في ظل مدونة الأحوال الشخصية سيستبعد مدونة الأسرة من التطبيق في هذا المجال؛ لأنها تخالف مبدأ أحادية الزواج وبالتالي مخالفة النظام العام؛ لأن القضاء الفرنسي بالأساس كان يدفع بالنظام العام كلما أراد تطبيق قانون الأحوال الشخصية المغربي الأمر الذي أدى بأحد الفقهاء إلى القول بأنه ما دام القضاء الفرنسي لا يحترم الاتفاقية الثنائية المبرمة بين المغرب وفرنسا لـ 10 غشت 1981 فإنه يستحسن الإعلان بأن الاتفاقية نفسها عديمة الجدوى[3].

المطلب الثاني: استبعاد القانون الشخصي في قضايا الحضانة والنسب والطلاق

لما كانت الروابط الأسرية في إطار القانون الدولي الخاص تطرح عدة مشاكل على مستوى القانون الواجب التطبيق في حالة وقوع نزاع بين طرفين مغربين داخل دولة أجنبية أو بين طرف مغربي والآخر أجنبي داخل نفس

[1]– أورده عبد المنعم الفلوس، مرجع سابق، ص: 117.
[2]- Moulay Rachid (A) : « la femme la loi au Maroc éditions » le fennec, Casablanca 1991, p : 64.
[3]– أحمد زوكاغي، القضاء الفرنسي والجالية المغربية، مرجع سابق، صك 110 وما بعدها.

الإقليم، تحرك فقه[1] القانون الدولي الخاص لإيجاد قاعدة قانونية من شأن تطبيقها حل تنازع القوانين وهي خضوع الشخص لقانونه الوطني.

ويظهر هذا التنازع بجلاء على مستوى القضايا المتعلقة بالمصلحة الفضلى للطفل والتي يمكن اختزالها في الحضانة والنسب باعتبارها من الحقوق الأساسية والجوهرية للطفل، مما يدفع بالمحاكم الأوربية أساساً إلى الانتصار بقانونها الوطني حيث ترى فيه حلا مباشراً لكل النزاعات التي يمكن أن تطرح في هذا الشأن، باعتباره يتوافق والمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان التي تجد سندها في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

كما أن قضايا الطلاق هي الأخرى تحظى بالاهتمام من قبل القضاء الأوربي لما يترتب عنها من مشاكل خاصة عندما تتزاحم عدة قوانين لحكم العلاقة، وتجد في القانون الشخصي ما يتعارض مع النظام الأوروبي إذ لا تتوانى عن استبعاده في إطار مبدأ دولي يقضي بعدم تطبيق القانون الأجنبي عند تعارضه مع الأسس الجوهرية التي يقوم عليها مجتمع القاضي.

ولتبيان مدى إعمال آلية النظام العام في هذا الصدد ارتأينا معالجة الموضوع في مطلبين نخصص الأول للدفع بالنظام العام على مستوى الحضانة والنسب ونتطرق في الثاني لاستبعاد القانون الأجنبي في قضايا الطلاق.

الفقرة الأولى: استبعاد القانون الوطني في قضايا الحضانة والنسب

لقد استطاع القضاء الأوربي أن يجعل من المصلحة الفضلى للطفل ضابطا يقفز على مختلف الاعتبارات القانونية الوطنية[2] باعتبارها وجه خفي للنظام العام الذي هو آلية من آليات استبعاد القانون الوطني للشخص، المرشح وفقا لقواعد الإسناد، ونظراً لكون الدولة الأوربية متشبعة بمبادئ الحرية والمساواة في كل شيء، حتى بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعي التي تحمي نسبه بقواعد قانونية ومبادئ حقوقية تعد من النظام العام وبالتالي فإن أي قانون يرد على ساحة القضاء الأوربي يخالف هذه المبادئ لن يجد مكانا للتطبيق ولمقاربة هذا الموضوع سنقسمه على الشكل التالي

أولا: استبعاد القانون الوطني في قضايا الحضانة

تعد الحضانة من أهم وأدق مسائل الأحوال الشخصية وأكثرها مساسا بالحقوق والواجبات الأسرية، باعتبارها تتصل بحقوق الطفل المحضون والأبوين معا، مما جعلها مثار منازعات مستمرة على المستويين الوطني

[1]- Niboyet, trait de droit international, privé, confit des lois s'autorité et de juridictions T. III librairerie de recueil sirey 1944, p : 154.
- Henri Batiffol, Droit international privé Tome 2, 1976 librairie général de droit et de jurisprudence, Paris, p : 300.

[2]– موحى أو لحسن ميموني، مرجع سابق، ص: 111.

والدولي، خصوصاً في إطار ازدياد عدد الزيجات المختلطة واعتماد الدول المستقبلة للمهاجرين سياسة الإدماج[1]، والتي تعتبر القيم والمبادئ التي بني عليها مجتمعها فيها من الضمانات ما يكفل احترام حقوق الطفل، التي من بينها الحق في الحضانة .

ولذلك فرغم الفلسفة الجدية التي جاءت بها مدونة الأسرة في مجال الحضانة من حيث ترتيب الحاضنين ومستحقيها[2]، إذ اعتبرتها من واجبات الأبوين عند قيام الرابطة الزوجية، أما إذا تفككت هذه العلاقة فتسند للأم بالأولوية ثم الأب، وذلك بخلاف بعض التشريعات الأوربية، حيث نجد مثلا القانون الهولندي لا يسند الحضانة لا إلى الأم ولا إلى الأب وإنما وفقا لمصلحة المحضون باعتبارها قاعدة من النظام العام في هذه الدول، فالقاضي الهولندي عندما يعرض عليه نزاع من هذا النوع، لا يلتزم إلا بمراعاة مصلحة المحضون فقط، وعلى أساس هذه المصلحة تسند الحضانة إلى الأب أو إلى الأم دون ترتيب[3].

وهكذا استبعدت المحكمة الهولندية بأمستردام تطبيق القانون المغربي بذريعة أنه لا يوفر الحماية الكافية للمحضون، وطبقت القانون الهولندي بدلا منه بإسنادها للأم الهولندية، وبالتالي أن حظوظ تنفيذ مثل هذا الحكم في المغرب منعدمة، ليس لأنه أسند الحضانة مباشرة للأم، وإنما السبب يكمن في أن القانون المغربي، يعمل على ضمان الأب لسلطته الأبوية بدون أية عراقيل[4]، وتفادي تربية المحضون على غير ديانة أدبية من خلال مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 173 من مدونة الأسرة.

وهو المنهج الذي اعتمده القضاء الفرنسي كذلك حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 يناير 1979.." عن إسناد الحضانة بعد الطلاق اعتمادا على معايير محددة مسبقا وبشكل مبدئي، وليس انطلاقا من معايير موضوعية تخدم مصلحة الطفل يعد مخالفا للنظام العام الفرنسي[5]، كما أن القضاء البلجيكي بدوره قضى بإسناد الحضانة للمدعى عليها - فرنسية الجنسية- استنادا إلى قانونه الوطني، على اعتبار أن القانون المغربي مخالف للنظام العام البلجيكي إذ لا يوفر الحماية الكافية للطفل موضوع القضية [6]،والغريب في الأمر أن القضاء

---

[1]– فاطمة الزهراء بن محمود، تنفيذ الحكام الأجنبية المتعلقة بالحضانة، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 1، سنة 44/ 2002، ص: 27.

[2]– راجع المواد من 163 إلى 186 من مدونة الأسرة.

[3]– جميلة أوحيدة، نظام الأحوال الشخصية بجالية المغربية بالأراضي المنخفضة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، أكدال، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1995/ 1994، ص: 45 وما بعدها.

[4]– تنص المادة 236 على ما يلي "الأب هو الوالي على أولاده بحكم الشرع.."

ونص قبلها المادة 213 في على "أن صاحب النيابة الشرعية:

- البكر الراشد.
- الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته...".

[5]- Cass, Civ 30 Janvier 1979, revu critique de droit international privN0 4, 1979, p : 629.

[6]– حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببروكسيل بتاريخ 15 فبراير 1991، أورده موحى أو لحسن ميمونين م. سن ص: 121. ا.

راجع حكم المحكمة الابتدائية ببركان رقم 483 غفي ملف رقم 483 في ملف عدد 92/952 بتاريخ 1992/09/15. أورده فؤاد الكحيلي،النظام العام المغربي وتنفيذ الأحكام الأجنبية مجلة القصر العدد 6 سنة 2003، ص: 77.

المغربي اعتبر مثل هذا الحكم غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، استنادا إلى أن القانون المغربي يجيز إسناد الحضانة في مثل هذه الحالة ويعتبر مروعا.

ويلاحظ مما سبق أن القضاء الأجنبي غالبا ما يعتمد على آلية النظام العام لاستبعاد القانون المغربي، الذي يشترط ضرورة توافر مجموعة من الشروط في الحاضنين من بينها شرط الرعاية الدينية طبقا للمادة 173 من المدونة ، الذي يفيد المحافظة على الهوية الإسلامية للطفل الموجود تحت الحضانة[1]، عكس ما هو عليه الأمر في الدول الأوروبية ذات المرجعية العلمانية، التي لا تعير للدين أي اعتبار في سن القواعد المنظمة للروابط الأسرية، ولهذا فإن القانون الأسري المغربي لم يحظ بفرصة التطبيق أمام القاضي الأوروبي في مثل هذه القضايا، لكونه لا يوفر الحماية الكافية للطفل من منظور هذا الأخير ويعوضه تلقائيا بقانون دولته.

ثانيا: استبعاد القانون الوطني في قضايا النسب

يعد النسب من المسائل المنتمية إلى الأحوال الشخصية مما يجعل القانون الشخصي هو الواجب التطبيق عليه[2]، باعتباره من المقاصد الضرورية التي ينبغي المحافظة عليها[3]، تجدر الإشارة إلى أن تحديد القانون الواجب التطبيق يعتبر من المسائل التي اختلف حولها الفقه على اعتبار أن النسب له علاقة بثلاثة أشخاص الأب والأم، إذ هناك اتجاه يقول بالتمييز بين النسب الشرعي والنسب الطبيعي، الأول يخضعه للقانون الذي يحكم آثار الزواج، أما النسب الطبيعي فيخضعه لقانون جنسية الطفل لعدم مزاحمته من طرف القانون الذي تخضع له الأسرة؛ لأنه لا يوجد ما يسمى بالأسرة الطبيعية.

ويوجد هناك اتجاه ثاني يتزعمه الفقيه الفرنسي "فرانس سكاكي " يقول بتطبيق قانون جنسية الطفل على النسب بنوعيه استنادا إلى أن النسب يتعلق بحالة الطفل الشخصية ويوجد إلى جانب هذين الاتجاهين، اتجاه ثالث يرى ضرورة إخضاع النسب لقانون جنسية الأم على اعتبار أنها في غالب الأحيان المحور الأساسي لكل الدعاوي المتعلقة بالنسب كما أنه من النادر أن تكون مجهولة بخلاف الأب.

وهذا ما يدفع إلى التساؤل عن حظوظ القانون المغربي أمام القاضي الأوربي في التطبيق؟ علما أن القوانين الأوربية لا تقيم تمييزا بين الابن الشرعي، والابن الطبيعي، بل تقر بالمساواة بينهما في جميع الحقوق من بينها الحق في النسب، بخلاف القانون المغربي الذي لا يعترف بالبنوة الطبيعة بالنسبة للأب، إذ تنص المادة 148 من مدونة الأسرة على انه: "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية" واعتبر في المادة 144 منها أن البنوة لا تكون شرعية بالنسبة للأب إلا في حالة قيام سبب من أسباب النسب، المذكور بمقتضى المادة 152 في الفراش والإقرار والشبهة.

---

[1]– محمد الكشبور، أحكام الحضانة، دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2004، ص: 63.

[2]– انظر هذه الآراء عند عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص: 322 وما بعده

[3]– يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، طبعة 1984 مطبعة دار النهضة العربي، القاهرة، ص: 373.

وهذا ما يدفع القاضي الأوربي إلى استبعاد القانون المغربي للأحوال الشخصية المختص بمقتضى قاعدة الإسناد، وإحلال محله قانونه الوطني، استناداً إلى معارضته للنظام العام الأوربي المستمد بالأساس من المبادئ المضمنة في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، التي ما فتئت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تدافع عنها باستماتة، إذ ذهبت في إحدى قراراتها الصادر في 2000/02/01 إلى درجة إدانة فرنسا لعدم مساواتها بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعي في الإرث [1]، وهذا من شأنه أن يدفع بالقضاء الأوربي عامة والقاضي الفرنسي خاصة إلى رفض تطبيق كل قانون أجنبي بخرق مبدأ المساواة بين الابن الشرعي والطبيعي .

بل الأكثر من ذلك فرضت على المحاكم الأوربية الأخذ بمبدأ المساواة في البنوة بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعي في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، عندما تعرض مثل هذه القضايا أمامها، على اعتبار أن قوانين الأحوال الشخصية للأجانب خاصة في الدول الإسلامية، لا تعترف بالنسب الناتج عن علاقة غير شرعية بالنسبة للأب لتعارضه مع النظام العام الأوربي.

وهذا مما لاشك فيه سينعكس سلبا على الروابط الأسرية للجالية المغربية سواء عندما يراد التمسك بقانون أحوالهم الشخصية، أو في إطار طلب تذييل حكم صادر عن قضاء إحدى الدولتين، خصوصاً إذا علمنا أن معظم المحاكم الأوربية تعمل على تمديد قانونها المحلي المتعلق بحماية الأطفال الطبيعيين لتشمل المقيمين على أراضيها[2].

وفي هذا الصدد استبعدت محكمة الاستئناف بليون في قرار لها صادر بتاريخ 12/ 12/ 2000، تطبيق القانون المغربي المختص، وطبقت قانون الموطن في مكانه، ومن حيثياته هذا القرار، ما يلي: "... وبما أنه يترتب عن تطبيق القانون المغربي المرشح بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية، حرمان الطفل المقيم بفرنسا منذ ولادته من حقه في الاستفادة من نسبه للأب، فإنه يتعين استبعاده لأنه يعارض النظام العام"

وموقف محكمة الاستئناف هذا جاء انسجاماً والقاعدة المقررة من طرف محكمة النقض الفرنسية، التي عبرت في أكثر من مناسبة عن تشبثها بتطبيق القانون الفرنسي، عندما يتعلق الأمر بنسب طفل يقطن في فرنسا، استناداً إلى أن حرمان هذا الطفل من الرعاية الأسرية لا يمكن أن يوصف إلا أنه مخالف للنظام العام، وهذا ما يستشف من إحدى قراراتها الذي جاء فيه: "... إن القانون الأجنبي الذي يحرم مؤسسة البنوة الطبيعة مبدئيا، ليس

[1]-. راجع موحى أولحسن ميموني، مرجع سابق، ص: 111.

[2]- منير الشعيبي،قانون الاسرة المغربي أمام القضاء الاوربي أية إمكانية للتطبيق ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2006/2005 ص: 87.

معارضا لمفهوم النظام العام الفرنسي، ولكن حرمان الطفل، الذي له ارتباط بفرنسا، من الرعاية الأسرية هو الذي يعارض النظام العام الفرنسي.."[1].

وهو المنهج الذي اعتمدته محكمة "الكمار" الهولندية في حكمها الصادر بتاريخ 1984 [2]وحكم المحكمة الابتدائية لأتريخت حيث طبقت على العلاقة الدولية الخاصة للجالية المغربية في مادة النسب الطبيعي، القانون الهولندي.

وهكذا يتبين أن القضاء الأوربي يعتمد على النظام العام كمعيار لاستبعد القانون المغربي، فتارة يتم تسبيحه بالمصلحة الفضلى للطفل وأخرى بضرورة ضمان أحقية الطفل في نسبه لأبيه، لأجل حكم العلاقة الدولية في مادة النسب بناء على قانون الموطن أو الإقامة الاعتيادية، الذي يكون في أغلب الحالات قانون القاضي، وهو انتصار لمبدأ إقليمية القانون، مما يترتب عنه عدة مشاكل، من قبيل أن إسناد البنوة الطبيعية للأب المغربي، التي يرفضها قانونه الوطني، ولا يعترف لها بأي آثار يؤدي إلى ازدواجية المركز القانوني للطفل والأب معا، إذ يعتبر الطفل ابنا شرعيا للأب المغربي فوق الأراضي الأوربية بينما لا يعتبر ابنه في نظر القانون المغربي أو العكس، وعليه فإن القاضي المغربي يتعذر عليه منح مثل هذا الحكم الصيغة التنفيذية باعتبار أنه يغطي عن نسب يجعله القانون المغربي، ذو الأصول الإسلامية، وهو البنوة الطبيعية المخالفة للنظام العام.

وفي هذا الاتجاه تجدر الإشارة إلى أنه صدر قرار عن محكمة المنازعات الكبرى بمولوز بتاريخ 07/10 2000، يقضي استنادا إلى دراسة الدم وتحليه، بأن المدعى عليه (بلخديم) ليس أبا للطفلة أنيسة، وقضى المجلس العلى في نفس القضية بأن الطفلة ابنته، فمن خلال هذه القضية يتضح بجلاء أن الدفع بالنظام العام يخلق ازدواجية المراكز القانونية فكل طرف يتمسك بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها مجتمعه[3].

ثالثا: استبعاد القانون الوطني في قضايا الطلاق

إن الصعوبات التي تواجه تطبيق القانون الشخصي على مستوى الزواج لها ما يوازيها أيضا على مستوى إنهائه، فقد لا يكون ميسراً من الناحية العملية حل مشكل التنازع استنادا لمعيار موحد.

ذلك لأن التباين القائم بين القواعد التي تنظم الأحوال الشخصية لأحد الطرفين أو لكيهما قد تصطدم مع المبادئ المؤطرة لنفس القضايا في دولة القاضي مما يفرض عليه استبعادها وتطبيق القواعد القانونية في بلده.

---

[1]– قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 فبراير 1993، أورده هشام أصنيب، ضابط الإرادة في الأحوال الشخصية وآثاره على الجالية المغربية بأوربا الغربية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، فاس، جامعة محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2002– 2003، ص: 44.

[2]– راجع هذا الحكم بتفصيل عند جميلة أوحيدة، مرجع سابق ، ص: 222.

[3]– قرار المجلس الأعلى رقم 658 ، صادر بتاريخ 2004/12/30 في الملف الشرعي عدد 2003/1/2/556، راجع أحمد زوكاغي، تعليق عن الحكم عن الحكم مجلة الملف العدد 9، 2005، ص : 214.

وما أدى إلى وجود هذا التباين هو اختلاف المرجعيات المؤطرة لقضايا الأحوال الشخصية التي يحملها معه الشخص أينما حل وارتحل، وتعد قضايا الطلاق من أهم النوازل التي تطرح مشاكل وصعوبات أمام أفراد الجالية المغربية المقيمة بالدول الأوربية، نظرا لكونها تخضع بحكم جنسيتها لقانون الأسرة المغربي، وبحكم موطنها أو محل إقامتها في دولة أجنبية لقانون هذه الدولة ذي الصبغة العلمانية، مما أثر على مراكزها القانونية كما أن معظم الدول الأوربية صادقت على الاتفاقيات الدولية وخاصة الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[1].

إذ أن مجال إنهاء العلاقة الزوجية من النماذج الأكثر دلالة على تدخل النظام العام الأوربي، من اجل إقصاء القانون الأسري المغربي الذي تحيل عليه قاعدة الإسناد في دولة القاضي[2]، على اعتبار أنه لا يحقق المساواة بين الزوجين في هذا الصدد، لأن سلطة الزوج في إيقاع الطلاق واسعة جدا فهو غير مجبر بتبرير رغبته في إنهاء العلاقة الزوجية كما أن سلطة القاضي لا تتجاوز تقدير وتحديد المستحقات[3].

مما يعني أن مؤسسة الطلاق الانفرادي التي لا يعترف بها القضاء الأوربي ما زالت قائمة في النظام القانوني المغربي وهو ما من شأنه خلق عدم الاستقرار فيما يخص وضعية الأشخاص، إذ ينجم عن ذلك حالات جد معقدة، حيث يمكن لأحد الطرفين أن يتحلل من روابط الزواج فيما يظل الآخر معلقا بها[4].

وهو ما حدث بالفعل حين رفض المجلس الأعلى المغربي تذييل حكم أجنبي صادر عن محكمة ألمانية استبعدت خلاله القانون المغربي المرشح لحكم قضايا الأحوال الشخصية لمغاربة مسلمين بذريعة اصطدامه بالنظام العام الألماني، حيث جاء في هذا القرار ما يلي:

"...أنه لما نصت المحكمة الألمانية على عدم إمكانية تطبيق القانون المغربي رغم أن النزاع يتعلق بالأحوال الشخصية لمغاربة مسلمين، فإن الحكم مطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية يعتبر مخالفا للنظام العام.."[5].

كما أن الطلاق في هذه الدول لم يعد يتوقف على وجوب إثبات وقائع محددة أمام القضاء، كثبوت خطأ أحد الزوجين أو سبب الخيانة الزوجية[1]، وغنما تم التراجع عن كل القيود المفروضة وأصبح من حق أي من الزوجين

---

[1]– وقعت هذه الاتفاقية في روما بتاريخ 4 نونبر 1950، دخلت حيز التنفيذ في3 شتنبر 1953ن جاءت لتكرس المساواة المطلقة بين الجنسين بالأساس.

[2]– محمد الوهابي، م. س، ص: 23.

[3]– خالد برجاوي، تقديم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة المرافعة ع 2005/6، ص: 72.

[4]– عز الدين أكومي، مشاكل أنظمة الزواج من حيث علاقة الدول ذات القانون الإسلامي وغير الإسلامي وجهة نظر إسلامية، مجلة المحاماة ع 39 مارس 1996، ص 67 وما بعدها.

[5]– قرار رقم 864 بتاريخ 2000/9/20 أورده إبراهيم باحماني، تنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب، مجلة القضاء والقانون، السنة 31، العدد 148، ص: 86.

– كما جاء في قرار آخر أن الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية فصل في موضوع له علاقة بالنظام العام المغربي هو قرار صادر بتاريخ 2001/01/24، أورده نفس المرجع، ص: 8.

الراغب ف يعدم الاستمرار في الرابطة الزوجية أن يطلب حلها وذلك في إطار مبدأ المساواة المطلقة بين الزوجية[2]. أضف إلى ذلك أن القانون المدني الفرنسي ينص في الفصل 310 على خضوع الطلاق للقانون الفرنسي عندما يكون موطن الزوجين بفرنسا كما أن القضاء الفرنسي يتجاهل مقتضيات الاتفاقية المغربية الفرنسية لسنة 10 غشت 1981 التي حاولت تقييد مقتضيات هذا الفصل وتقوية حظوظ تطبيق القانون المغربي من طرف القاضي الفرنسي إلا أن هذا الأخير ينتصر لنزعته الوطنية ويطبق القانون الفرنسي[3]، استنادا لآلية النظام العام الدولي السائد في أوربا.

وهو ما نهجه المشرع الإسباني الذي أوجد قاعدة قانونية لحماية نظامه العام، إذ قرر في الفصل 107 من القانون المدني، أنه إذا كان الطلاق يتعلق بطرف أجنبي وآخر إسباني أو غير إسباني، والحال أنهما مقيمان بإسبانيا فإن القانون المختص هو قانون الإقامة الاعتيادية، مما يعني استبعاد القانون المغربي لا محال، على اعتبار أن القاضي الاسباني سيطبق القاعدة الآمرة – التي هي من النظام العام- التي يمليها عليه القانون، وهكذا ونتيجة لما سبق، رفضت بعض المحاكم الأوربية تطبيق القانون المغربي كونه يخالف النظام الأوربي، سواء في ظل مدونة الأحوال الشخصية أو حتى بعد صدور مدونة الأسرة.

علما انه كان لهذا القانون صدى واسع النطاق سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي قبل صدوره مما يعني أن القاضي الأوربي لم يكن يجهل المقتضيات الجديدة التي جاءت بها المدونة، إذ ينظر إلى هذه الأخيرة على أنها ما زالت تحتفظ للرجل بوضعية متميزة في الحق في الطلاق.

حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا استبعدت من خلاله القانون المغربي، الذي جاء فيه ما يلي: "يستنتج من جهة، من توفيق بين الفقرة الأولى من المادة 13 من الاتفاقية الفرنسية المغربية لـ 10 غشت 1981 وبين المقطع ب من المادة 16 من اتفاقية 15 أكتوبر 1957 أن الأحكام المغربية المثبتة أو المعلنة عن انحلال الرابطة الزوجية لا يتمخض عنها في فرنسا أي أثر إلا إذا كان الطرف المدعى عليه استدعى أو تم تميله بكيفية صحيحة، ومن جهة ثانية، يستخلص من المادة 5 من البروتوكول المؤرخ في 22 نونبر 1984 ومن البند رقم 7 من الاتفاقية الأوربية المتعلقة بحقوق الإنسان أن الزوجين يعاملان على قدم المساواة بالنسبة للحقوق والمؤسسات عن انحلال الرابطة الزوجية الأمر الذي يترتب عليه عدم إمكانية الاعتراف في فرنسا بالطلاق الانفرادي الصادر بصورة غير حضورية"[4]، وهكذا عمدت المحكمة إلى تطبيق القانون الفرنسي على زوجين مغربين بعد استبعادها للطلاق الواقع في المغرب.

---

[1]– مثلا ألغى المشرع الفرنسي تحريم الخيانة الزوجية بمقتضى القانون 1975 المتعلق بتعديل مقتضيات الطلاق– راجع محمد الشافعي، الأسرة في فرنسا، مرجع سابق، ص: 94 وما بعدها.

[2]– محمد العبودي، وضعية الزوجة في الأسرة والمجتمع، بني ورياغل نموذجا– دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2001/200، ص: 182.

[3]– أحمد زوكاغي، حصيلة الاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة بتاريخ 10 غشت 1981 المتعلق بحالة الأشخاص والأسر والتعاون القضائي، مجلة المناهج، عدد 2/ 2002، ص: 62.

[4]– أحمد زوكاغي، القضاء الفرنسي وانحلال الرابطة الزوجية بين المغاربة في فرنسا، مطبعة الكرامة– الرباط 2007، ص: 36.

وجاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 17 فبراير 2004 [1] أي بعد دخول مدونة الأسرة حيز التطبيق[2]، ذهب في اتجاه عدم الاعتراف بطلاق واقع في المغرب بين زوجين مغربيين على اعتبار أنه يجسد اللامساواة بينهما، مبررة موقفها بكون القضاء المغربي لا يتمتع إلا بسلطة تحديد المستحقات المالية المترتبة على الطلاق ما دام أن اعتراض الزوجة على الطلاق لا يرتب أي أثر قانوني.

كما أن القضاء الألماني يطبق قانونه الوطني حتى ولو كان الطرفين من جنسية مغربية وهو ما قضت به المحكمة الابتدائية بلفيسباضن حيث حكمت بالطلاق بين زوجين مغربيين استناداً إلى كونهما يعيشان على انفصال منذ بداية الزواج وقد تم تذييل هذا الحكم من طرف المحكمة الابتدائية بوجدة بحجة أنه لا يتنافى مع ما قررته مدونة الأسرة لإنهاء العلاقة الزوجية سيما ما تضمنته المادة 99 منها[3] وأعادت تأكيده المحكمة الكبرى بشارلوروا (بلجيكا) في حكم صادر بتاريخ 27/ 06/ 2006 قضى بالطلاق بين زوج مغربي وزوجة أجنبية بناء على القانون البلجيكي وهو الآخر حظي بالقبول من طرف القضاء المغربي[4].

ومن كل ما سبق يبدو واضحا أن القاضي الأوربي لا يتوانى عن تحريك آلية النظام العام لأجل استبعاد القانون المغربي الذي تنص قاعدة الإسناد على اختصاصه أو من أجل الحيلولة بين الأحكام الصادرة في المغرب استناداً إلى نفس القانون وبين ترتيب أي اثر؛ لأن تطبيق هذا الحكم يوازي تطبيق القانون الذي صدر في ظله. مما يعني أن آلية النظام العام سيف ذو حدين، فتارة يستعمل لاستبعاد القانون الأجنبي من حكم العلاقة، وتارة أخرى يتم تحريكه لإرغام الطرف المغربي على اللجوء إلى القضاء الأوربي، حتى يجد هذا الخير منفذا لتطبيق قانون دولته ذو الأصول العلمانية، فالنظام العام إذن في هذه الدول يستمد أساسه من قيم اللائكية والمساواة والحرية، وهذا ما يترتب عنه حقا إقصاء بعض المؤسسات القانونية – من حلبة المنافسة في إطار تنازع القوانين- الواردة في مدونة الأسرة التي تمس بمبدأ المساواة، ومنها مؤسسة الطلاق التي يجعل القضاء الأوربي الاعتراف بها يتحدد على أساس مقارنتها بالمبادئ الثابتة في قانونه.

[1]- Cass- civil- 17 Janvier 2004, arrêt N° 259 le 2- 15- 766.

[2]– – راجع خالد البرجاوي، م. س، ص: 72 وما بعدها.

[3]– حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بوجدة، ملف رقم 370/ 06 بتاريخ 22– 05– 2006 (غير منشور).

[4]– حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بوجدة، ملف رقم 88/ 07 بتاريخ 15– 01– 2007، عدد 6/3194، (غير منشور).

خاتمة

في ختام هذا البحث نستنتج أنه إذا كان الدفع بالنظام العام يقوم بدور الحفاظ على الأسس الجوهرية والقيم الأساسية لمجتمع القاضي فإن القيم التي ينبني عليها المجتمع الأوربي غير محددة وغير واضحة ولا يوجد فيها فاصلا بين ما هو أخلاقي ولا أخلاقي، الأمر الذي يؤدي إلى اصطباغ النظام العام في هذه المجتمعات بالمطاطية واللاأخلاق عكس النظام العام في الدول الإسلامية الذي يتسم بالأخلاقية والاعتدال لأنه يتضمن جانبا ثابتا لا يمكن التغيير فيه وآخر متغير وفق متطلبات العصر.

ومن خلال مناقشة الموضوع والوقوف على أهم المواضيع التي تخلق تنازع القوانين، وكذا الضمانات القانونية التي وردت في القانون الاسري المغربي وبيان مدى تعارضها مع القوانين الاوروبية، توصلت الباحثة إلى عدد من النتائج والتوصيات.

1-النتائج

- يترتب عن الدفع بالنظام العام في المجال الأسري من قبل القضاء الأوربي خاصة، التقليص من مجال خضوع الأجانب لقانونهم الشخصي؛
- أن القاضي الأوربي يرى في هذه القوانين تمييزا من شأنه تقييد الحرية الفردية التي تجد سندها في المواثيق مرجعية أساسية في صياغة قوانينها بدون الأخذ بالدين، وهو ما ينعكس مباشرة على طبيعة نظامها العام وكذا على مستوى محدداته، بحيث أن الدول العلمانية لا تؤطرها ضوابط ثابتة ومحددة بل تؤمن بالمساواة المطلقة والحرية التامة؛

- أن إعمال فكرة النظام العام يكون استثناء من المبدأ الذي يقضي بتطبيق القانون الأجنبي؛

- أن تطور ضوابط الإسناد الأوربية جعل الدفع بالنظام العام مبدأ كلما رشحت قواعد الإسناد الوطنية للقاضي الأوربي، قانونا ذو مرجعية إسلامية؛

- أن هذه القوانين ما زالت محتفظة ببعض القيود النابعة من الدين، يعتبرها القاضي الأوربي المتشبع بتعاليم المساواة والحرية المطلقة مخالفة للنظام العام حتى يتسنى له تطبيق قانونه الوطني في جميع الحالات،

- أن نية الدول المستقبلة للمهاجرين تتجه إلى إدماج الأجانب وكذا تقليص مبدأ شخصية القوانين لصالح مبدأ إقليمية القوانين.

2-التوصيات:

- ضرورة استيعاب القضاء الاوروبي للمستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة حتى يتحقق التقارب بين النظام القانوني الاوروبي والقانون الاسري المغربي؛
- إدخال نوع من المرونة على النظام العام من خلال الإيمان بالاختلاف في المرجعيات المؤطرة لقوانين الأسرة؛
- مدونة الأسرة تستلزم مراجعة مستعجلة لتفعيل بعض المقتضيات خصوصا التي لا يوجد نص قطعي حولها؛
- تجميع المواد المتعلقة بالقانون الدولي الخاص المغربي في قانون واحد.

قائمة المراجع:

مراجع باللغة العربية:

1- الكتب :

-أحمد زوكاغي، تنازع القوانين في الزمان دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي الطبعة الأولى 1993 مطبعة الأمنية الرباط،

- أحمد زوكاغي، القضاء الفرنسي وانحلال الرابطة الزوجية بين المغاربة في فرنسا، مطبعة الكرامة- الرباط 2007،

-إدريس الفاخوري، أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية- دراسة مقارنة بين المغرب العربي، الطبعة الأولى 1993، مركز الخدمات المتعددة،

- إدريس الفاخوري، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية وفقا لآخر التعديلات، مطلعة الجسور، وجدة، طبعة 2002،

-عبد السلام حادوش، إدماج المرأة في التنمية في محك السياسة الشرعية، الطويريس، طنجة، الطبعة الأولى، 2001،

- عز الدين عبد الله، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، 1979، دار النهضة العربية مصر

-كنزة حرشي، حقوق المرأة بين الشريعة والقانون المغربين أطروحة لنيل دكتوراه في الشريعة، كلية الشريعة، جامعة القرويين، فاس، سايس، السنة الجامعية 2001/200

- محمد الكشبور، أحكام الحضانة، دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2004،

- يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، طبعة 1984ن مطبعة دار النهضة العربي، القاهرة

2-المجلات:

- أحمد أزوكاغ، القضاء الفرنسي والجالية المغربية، مجلة الملحق القضائي، العدد 30 أكتوبر 1995، ص: 106.
- أحمد زوكاغي، حصيلة الاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة بتاريخ 10 غشت 1981 المتعلق بحالة الأشخاص والأسر والتعاون القضائي، مجلة المناهج، عدد 2/ 2002،
-إبراهيم يا حماني، تنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب، مجلة القضاء والقانون، السنة 31، العدد 148،
- خالد برجاوي، تقديم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة المرافعة العدد 2005/6،
- عز الدين أكومي، مشاكل أنظمة الزواج من حيث علاقة الدول ذات القانون الإسلامي وغير الإسلامي وجهة نظر إسلامية، مجلة المحاماة ع 39 مارس 1996.
- فاطمة الزهراء بن محمود، تنفيذ الحكام الأجنبية المتعلقة بالحضانة، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 1، سنة 44/ 2002،
- موحى أو لحسن ميموني، وضعية الاسرة المغربية في ضوء تطورات ضوابط الإسناد مجلة الملف العدد 4 السنة 2004،

3- الاطروحات والرسائل الجامعية :

- جميلة أوحيدة، نظام الأحوال الشخصية بجالية المغربية بالأراضي المنخفضة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق، أكدال، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1995/ 1994،
- عبلا بن أعرموا، دعوى تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش السنة الجامعية 2010/2009 ص 74
- محمد العبودي، وضعية الزوجة في الأسرة والمجتمع، بني ورياغل نموذجا- دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2001/200
- منير الشعيبي،قانون الاسرة المغربي أمام القضاء الاوربي أية إمكانية للتطبيق ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2006/2005
- نادية البوهالي، تذييل الاحكام الاجنبية بالصيغة التنفيذية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2018/2017 ص 10.

- هشام أصنيب، ضابط الإرادة في الأحوال الشخصية وآثاره على الجالية المغربية بأوربا الغربية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، فاس، جامعة محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2002- 2003

مراجع باللغة الفرنسية :

- Moulay Rachid (A) : « la femme la loi au Maroc éditions » le fennec, Casablanca 1991,

- Niboyet, trait de droit international, privé, confit des lois s'autorité et de juridictions T. III librairerie de recueil sirey 1944, p : 154.

- Henri Batiffol, Droit international privé Tome 2, 1976 librairie général de droit et de jurisprudence, Paris

- Jean Deprez « Note cassation du 8 mars 1990 », Revue critique d droit international privé, N° 4, 1991,

Cass, Civ 30 Janvier 1979, revu critique de droit international privN0 4, 1979,

- Cass, civil 12 Décembre 2000, arrêt N° 195, le 2/ 14/ 611.
http.www.courdesassation.fr,

المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته المعيبة

the producer's civil liability for damages of his defective products

ط/د. محمد أكرم أحمد بركات

جامعة محمد الأول- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- - المغرب

الملخص :

أمام التطور الذي شهده الإنتاج والاستهلاك نتيجة الثورة الصناعية والانفتاح الاقتصادي، وأمام قصور القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن حماية المستهلك من مخاطر المنتجات الخطيرة والمعيبة، اقتضت الضرورة البحث عن ترسانة قانونية على المستويين الدولي والوطني، وذلك لتوفير حماية للمستهلك أو المستعمل، ووضع حد لتعسف المنتجين الذين يستغلون تفوقهم الاقتصادي وخبرتهم المهنية للإيقاع بهذه الطبقة الضعيفة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، المنتجات، المنتج، أضرار، المستهلك.

Abstract:

With the evolution that in production and consumption as a result of the industrial revolution and economic openness, and in view of general rules of civil liability deficiency for consumers protection from the risks of dangerous and defective products, it was necessary to search for legal arsenal at the international and national levels, in order to provide protection for the consumer or user, and to put an end to the arbitrariness of producers who are using their economic superiority and professional experience to entrap this vulnerable class.

Key words: Civil liability ، Products ، producer ، Damages ، Consumer.

مقدمة:

أدى التقدم العلمي الهائل والتطور التكنولوجي الباهر في العصر الحاضر إلى التأثير على حياة الإنسان من زاويتين، إحداهما إيجابية تتمثل في زيادة رفاهية وسعادة الإنسان، وذلك من خلال إنتاج سلع حديثة وتقديم خدمات متنوعة، والأخرى سلبية تتمثل في تقديم سلع معيبة أو خطرة نجمت عنها حوادث أصابت المستهلكين بأضرار جسدية وأضرار مادية لحقت بالممتلكات.

أمام هذا التطور العلمي التكنولوجي وتطور وسائل النقل وانفتاح الأسواق الخارجية - ما يعرف بالعولمة[1]- أمام المنتجين والبائعين، فإن دائرة الاستهلاك ما فتئت تتوسع يوما بعد يوم، فما كان يعتبر بالأمس القريب مجرد كماليات أصبح اليوم من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها.

استشعرت المجتمعات الدولية منذ الثمانينات من القرن الماضي خطورة ما تحدثه المنتوجات المعيبة من أضرار والتي أصبحت تضاهي أو تفوق ما تحدثه حوادث السير وحوادث الشغل[2]، لذلك قررت التشريعات المعاصرة رفع مستوى يقظتها وصرامتها إزاء الصناع والمنتجين والموزعين وباقي الحرفيين الذين لهم دور في صنع هذه المنتوجات المعيبة[3].

وفي ظل قصور القواعد العامة من توفير الحماية اللازمة للمستهلك، سارع التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1985 بتعجيل قيام مسؤولية المنتج أو الصانع عن منتوجاته التي تسببت بأضرار للمستهلكين[4] وضرورة تحقيق نظام موحد للمسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة من أجل ترسيخ حماية للمستهلك ترقى للمستوى المطلوب، وتأثر المشرع الفرنسي بالتوجيه الأوروبي وأصدر القانون 389/89 الخاص بالمسؤولية عن فعل المنتوجات المعيبة[5].

لم يقف المشرع المغربي بمنأى عن هذا التيار، وبعد ملاحظة المشرع المغربي قصور الحماية المقررة في القواعد العامة للقانون المدني، سواء تلك المتعلقة بالنظرية العامة للالتزام أو المتعلقة بقواعد المسؤولية التقصيرية أو

[1]- تعرف العولمة على أنها عملية تطبقها المنظمات والشركات والمؤسسات بهدف تحقيق نفوذ دولية، أو توسيع عملها ليتحول من محلي إلى عالمي. أو أنها دعم القطاع التجاري ضمن كافة أنحاء العالم، خصوصا المنشآت الكبرى التي تنتج الخدمات والسلع ضمن دول عديدة، مقال منشور في الموقع الإلكتروني Www.mawdoo3.com . .

[2]- طبقا لأحدى الإحصائيات لسنة 1986 ثبت أن مجموع الحوادث التي تسببها المنتوجات الصناعية في فرنسا هو 150.000 حادثة، حيث 70% منها تحتاج إلى عناية طبية، وترتب عن ذلك وفاة 2480 حالة. وفي إحصائية أخرى حدثت مؤخرا في فرنسا سنة 2011 تسبب دواء mediatorفي وفاة حوالي 500 شخصا.

[3]- عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية" دراسة مقارنة على ضوء التشريعات الجديدة"،الطبعة السادسة،الرباط، دار الأمان، سنة 2019، صفحة 357.

[4]- هشام المراكشي، مسؤولية المنتج على ضوء مستجدات القانون رقم 09-24 " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى،الرباط، مطبعة الأمنية، سنة 2017، صفحة 4.

[5]- عبد الرحمان شرقاوي، القانون المدني" مصادر الالتزام" الجزء الثاني،الطبعة الثالثة،الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، سنة 2018، صفحة 208.

بضمان العيوب الخفية، اقتضى منه الأمر إصدار القانون 31.08 القاضي بتدابير حماية المستهلك[1]، ثم إصدار القانون 09-24 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات[2].

الأمر الذي يثير إشكالية أساسية تتمثل في إلى أي حد استطاعت التشريعات خلق حماية لضحايا المنتوجات المعيبة في ظل القواعد القانونية المنظمة لمسؤولية المنتج المدنية؟

ويتفرع من هذا الإشكال العديد من التساؤلات الفرعية منها:

- نطاق المسؤولية المدنية للمنتج؟
- الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج المدنية، أهي مسؤولية عقدية أم تقصيرية أم أنها مسؤولية خاصة؟
- شروط قيام المسؤولية المدنية للمنتج؟
- وسائل دفع مسؤولية المنتج المدنية؟

المطلب الأول: أحكام مسؤولية المنتج المدنية عن منتجاته المعيبة.

ساهم الفقه والقضاء الفرنسيين في تطوير مسؤولية المنتج في المجالين التعاقدي والتقصيري، ومهدا الطريق الخاص لإصدار التشريع الخاص بمسؤولية المنتج عن عيوب منتجاته، وتتجسد الجهود في إخراج المشرع الفرنسي قانون 389-98 المتعلق بالمسؤولية المدنية للمنتج للوجود.

أما على مستوى المشرع المغربي، فإن المسؤولية المدنية للمنتج عن مخاطر منتوجاته المعيبة قد أقرها المشرع بمقتضى القانون 09-24، هذا لا يعني أنه قبل صدور هذا القانون لم تكن لدى المتضرر حماية قانونية، بل كان بإمكانه اعتماد العديد من الأسس القانونية من أجل الحصول على تعويض الضرر الذي لحقه، منها اعتماد قواعد المسؤولية التقصيرية أو قواعد المسؤولية العقدية.

وعليه، سوف اخصص (**الفقرة الأولى**) للحديث عن نطاق مسؤولية المنتج المدنية، و(**الفقرة الثانية**) للطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج المدنية وشروطها.

[1]- ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432(18 فبراير 2001) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2001)، ص 1072.
[2]- ظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 رمضان 1432(17 غشت 2011) بتنفيذ القانون 09-24 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011).

الفقرة الأولى: نطاق مسؤولية المنتج المدنية

أولا: النطاق الشخصي: أن النطاق الشخصي لمسؤولية المنتج يقوم على عنصرين أساسيين، يتجسد الأول في المسؤول عن الأضرار (المنتج، المورد، الموزع ...) ، وهذا التوسع يسعى إلى تقديم الحماية الكافية للمتضرر عن طريق تحمل هذه الطائفة عبء تعويض الأضرار التي تسببت فيها منتجاتهم الخطيرة[1] .أما العنصر الثاني وهو ضحية المنتوجات المعيبة (المضرور) الذي لم يعد ينحصر في الشخص الذي يشتري المنتوج بل تعداه إلى كل من لحقه ضرر جراء المنتوج المعيب كالمستهلك المشتري للمنتوج او أي أحد من الأغيار.

أن تحديد مفهوم المنتج شهد جدلا فقهيا حول تحديد مدلوله، حيث ذهب اتجاه منهم بالقول[2] أن المسؤولية تنصرف إلى شخص واحد هو المنتج الأول، والسبب في ذلك هو أن العيب المفضي للأضرار يحدث غالبا في مرحلة الإنتاج، وأن حصر هذه المسؤولية يؤدي الى منع وتقليل فرص حصول العيب في المنتوج وإلى حرص المنتجين على جودة وسلامة منتجاتهم.

أما الاتجاه الثاني[3]، نادى بضرورة التوسع في تحديد المسؤول عن الضرر، حيث أدخل مرحلة التوزيع في نطاق مسؤولية المنتج، واعتبر هذا الاتجاه أن التمديد هو ضمانة كبرى للمتضرر في حصوله على التعويض على اعتبار أن الموزع في غالب الأحيان يكون أقرب إلى المستهلك من المنتج الذي قد يكون مجهولا.

ونحن نرى أن الاتجاه الثاني هو الأقرب للصواب، لأنه في بعض الأحيان قد تكون هوية المنتج غير معلومة سواء في ميدان التجارة الداخلية أو الدولية التي قد يكون فيها المنتج والموزع من دولتين مختلفتين وبالتالي صعوبة رجوع المتضرر إلى المنتج.

أما بخصوص المشرع المغربي، فأنه لم ينص على مصطلح منتج إلا مع صدور القانون رقم 09-24 الذي ميز بين طائفتين من المنتجين سيرا على نهج نظيره الفرنسي، الأولى طائفة المنتجين الأصليين، حيث نصت المادة 106-5 من القانون 09-24 على أنه "يعد منتجا، كل مصنع لمنتوج كامل الصنع أو منتج مادة أولية أو مصنع لجزء مكون للمنتج" ، أما الثانية وهي طائفة من هم في حكم المنتجين حيث أن المشرع وسع طائفة من يعتبرون منتجين حتى لا تضيع حقوق المتضررين من المنتجات المعيبة وجعل أحكام مسؤولية المنتج تشمل جميع المهنيين المتدخلين في سلسة التسويق إذا كان من الممكن أن تؤثر أنشطتهم على سلامة المنتوج ، بل والأكثر من ذلك أن المشرع المغربي قرر اعتبار مستورد المنتوج هو المسؤول إذا كان المنتج لا يوجد بالتراب الوطني أو إذا تعذر تحديد هوية المنتج .

---

[1]- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مصر،دار الفكر العربي، طبعة 1983، ص 11-12.

[2]-طيب وليد عمر، تأمين المسؤولية عن المنتجات، مقال منشور بمجلة: دراسات قانونية، عدد 12، سنة 2011، ص 131 -132.

-قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج-دراسة مقارنة، مصر، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007، ص 46.

[3]-سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 1983، ص 81.

-محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2004، ص 35-36.

بالرجوع إلى المادة 1.106 من القانون 09-24 التي تنص على أنه " يعتبر المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه " وبقراءة القانون 09-24 يمكن القول أن أحكام هذا القانون جاءت لتوسيع دائرة المضرورين والضحايا، سواء كانوا متعاقدين أم لا، مستعملين له في إطار خصوصي أو مهني[1]، وهذا هو أساس توسيع نطاق الحماية الذي جاء بها القانون 09-24 [2]. كما يمكن للإدارة أن تكون من بين المتضررين باعتبار أن هذه المسؤولية لا تميز بين المتضرر العام والخاص.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 19 ماي 1998 في المادة 1/1386 حيث نجدها تنص على أن المنتج يسأل عن الضرر الناشئ عن عيب في المنتوج سواء كان مرتبطا أو غير مرتبط بمقتضى العقد مع الضحية.

خلاصة الأمر، وبعد الاطلاع على معظم التشريعات فإننا نجد هناك إجماعا حول إقرار مسؤولية المنتج سواء كانت تربطه علاقة تعاقدية بالمضرور او إذا كان من الغير، وأن أساس هذه المسؤولية هو الضرر.

ثانيا: النطاق الموضوعي: إن تحديد المنتجات المشمولة بأحكام مسؤولية المنتج المدنية لها أثر كبير على نطاق هذه المسؤولية التي تتطلب بالضرورة تحديد المنتجات الخاضعة لنظامها القانوني والمعروضة للتداول، وهذا ما نقصده بالنطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته المعيبة. وعليه فما هو المقصود بالمنتوج؟ وما المقصود بعرض أو تقديم المنتوج في السوق للتداول؟

عرف التوجيه الأوروبي رقم 374/85 المنتوج في المادة الثانية على أنه" كل مال منقول، حتى وأن كان مرتبطا بعقار فيما عدا المواد الأولية الزراعية ومواد الصيد".

يستفاد من هذا التعريف، أن لفظ المنتوج ينصرف إلى الأموال المادية المنقولة الموضوعة في التداول دون العقارات التي لها أنظمة خاصة، مع استثناء التوجيه المواد الزراعية والأشياء الخاصة بالصيد، كما أن المواد التي تدخل في تكوين البناء تعتبر ضمن المنتوجات سواء كانت بسيطة او متطورة أو نهائية أو نصف مصنعة.

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده في المادة 3/1386 من القانون المدني الفرنسي يعرف المنتوج على أنه" يعد منتوجا كل مال منقول، حتى وأن ارتبط بعقار ويسري هذا الحكم على منتوجات الأرض، وتربية المواشي والدواجن، والصيد البحري، وتعتبر الكهرباء منتوجا".

أما بخصوص المشرع المغربي الذي نجده نص على تعريف المنتوج في القانون 09-24 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات في المادة 2/106 حيث عرفه بما يلي: " يراد بمصطلح منتوج كل شيء تم عرضه في السوق في

[1]-محمد امساعف، المسؤولية المدنية للمنتج ومخاطر التقدم العلمي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط، سنة 2015-2016، ص 14-15.
[2]- نزيهة سوسان، ضوابط المسؤولية المدنية عن المنتوجات المعيبة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، سنة 2013-2014، ص 24.

إطار نشاط مهني أو تجاري أو حرفي، بعوض أو بدون عوض، سواء كان جديدا أو مستعملا، وسواء كان قابلا للاستهلاك أو غير قابل له، أو تم تحويله أو توضيبه وإن كان مدمجا في منقول أو عقار".

" تعد منتوجات الأرض وتربية الماشية والأسماك والقنص والصيد منتجات". تعتبر الكهرباء منتوجا كذلك".

ما يمكن ملاحظته من خلال هذا التعريف أنه جاء عاما وشاملا، وأن المشرع المغربي استعمل مفهوم " الشيء " خلافا لنظيره الفرنسي الذي استعمل عبارة " مال منقول " مبعدا بذلك العقار من نظام هذه المسؤولية وكان بذلك أكثر دقة، لذلك كان من الأجدر استعمال عبارة المال بدلا من الشيء، إضافة إلى الكهرباء التي اعتبرها المشرع المغربي من المنتوجات التي تسري عليها أحكام المسؤولية المدنية عن فعل المنتوجات المعيبة. وبهذا الشكل يكون المشرع المغربي استفاد من التجربة الفرنسية من خلال جعله لهذه المسؤولية مقتصرة على مخاطر المنتوجات المادية المنقولة.

وفيما يخص عرض المنتوجات للتداول، نجد أن التوجيه الأوروبي لم يعرفه تعريفا دقيقا، وأمام غياب وضع تعريف للطرح في التداول، قامت محكمة العدل لدول الاتحاد الأوروبي بتعريفه، حيث عرفته بأنه "يعتبر المنتوج قد طرح للتداول عندما يخرج من مسار أو دائرة الإنتاج ودخوله مسار التسويق".

وبالرجوع إلى التشريعات، فأننا نجد المشرع الفرنسي حدد المقصود بالعرض للتداول في المادة 5/1386 والتي تنص على أنه" المنتوج يعرض في التداول عندما يتخلى المنتج عنه بصفة إرادية، وأن المنتوج لا يكون محلا إلا لعرض واحد في التداول".

ويتضح من خلال هذا النص، أن مفهوم العرض في التداول يعني فقد المُنتج لحيازة المنتوج، وهذا الفقد أو التخلي لا يكون إلا بشكل إرادي، أما إذا انتفى الطابع الإرادي في عملية التخلي، كأن يسرق المنتوج من مخازن التخزين مثلا مما يمنع اعتباره في هذه الحالة معروضا في السوق للتداول.

وبالرجوع للمشرع المغربي، فإننا نجد القانون 09-24 ينص في المادة 4/106 على أنه" يعتبر المنتوج معروضا إذا وضعه المُنتج في السوق إراديا، بعوض أو بدون عوض، من أجل توزيعه أو تحويله أو توضيبه أو استعماله داخل التراب الوطني".

من هنا نلاحظ، أن عرض المنتوج للتداول يتطلب توفر عنصرين أساسيين، الأول هو نية المنتج في التخلي عن المنتوج كعنصر معنوي، والثاني عنصر مادي يتمثل في الفقد الفعلي للحيازة المادية.

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج المدنية وشروطها.

يعتبر تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج أمرا مهما، وذلك لمعرفة النظام القانوني الذي يساهم في إثارة هذه المسؤولية، حيث اختلف الفقهاء بتكييف مسؤولية المنتج، فمنهم من ضمها ضمن المسؤولية العقدية وذلك عندما تربط المتضرر من المنتوج علاقة تعاقدية مع المنتج، بينما أدرجها البعض الآخر ضمن المسؤولية التقصيرية، وذلك في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية بين المنتج والمتضرر. خلافا لهذه الاتجاهات، يرى اتجاه آخر أن مسؤولية المنتج هي مسؤولية خاصة مستحدثة، لا تقوم لا على أساس تقصيري ولا على أساس عقدي.

- **المسؤولية العقدية للمنتج**: تنشأ المسؤولية العقدية حسب المبادئ العامة نتيجة إخلال بالتزام تعاقدي بين المتعاقدين[1]، بمعنى آخر، لا يمكن أن تقام دعوى المسؤولية العقدية إلا من طرف المتضرر المرتبط بعلاقة عقدية مع المنتج، وهذا بشأنه إخراج فئة كبيرة من المتضررين من الحق بالمطالبة عما يلحقهم من المنتوجات المعيبة.

- **المسؤولية التقصيرية**: تنشأ المسؤولية التقصيرية جزاء الإخلال بالتزام قانوني عام، قوامه عدم إلحاق أي ضرر بأي شخص. فهي مسؤولية توجد خارج أي عقد، حتى وإن كان هناك عقد، فالضرر ينشأ خارجه[2].

يظهر الطابع التقصيري للمنتج في فرض المسؤولية عن خطئه الشخصي أو خطأ تابعيه، أو الخطأ الناجم عن حراسة الأشياء.

- **المسؤولية المدنية الخاصة للمنتج**: دعا الفقه والقضاء الفرنسيين إلى توحيد قواعد المسؤولية المدنية للمنتج بمعزل عن التعارض الذي يعرفه القانون الوضعي بين المسؤولية العقدية والتقصيرية[3].

من أهم خصائص هذه المسؤولية أنها تطبق على جميع المتضررين من العيب الذي لحق بالمنتوج، بغض النظر عن طبيعة علاقتهم بالمنتج، مما يعني أن هذا النوع من المسؤولية هو مسؤولية قانونية خاصة[4] ليست مسؤولية تقصيرية ولا عقدية.

تستلزم مسؤولية المنتج توفر ثلاثة شروط أساسية، نظرا للطبيعة الموضوعية لهذه المسؤولية، ذلك أن قوامها هو وجود منتوج معيب سبب ضررا للمتضرر، يلزم منتجه بالتعويض، بصرف النظر عن خطأ المنتج. وبالتالي يشترط لقيام مسؤولية المنتج المدنية وجود عيب في المنتوج ووقوع الضرر والعلاقة السببية.

[1]- محمد العروصي، مسؤولية المنتج عن منتوجاته الصناعية، مقال منشور بمجلة القانون المدني، العدد الأول، سنة 2004، ص 27.
[2]محمد العروصي، المختصر في شرح المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، مكناس، مطبعة أناسية، سنة 2018-2019، ص180.
[3]- أمير صباح عثمان، المسؤولية المدنية عن أضرار السجائر الالكترونية- دارسة تحليلية مقارنة، مقال منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16 العدد الأول، بتاريخ 2018/5/16، ص 483.
[4]- ليلى الجلالي، المسؤولية المدنية للمنتج على ضوء القانون 09-24 "دراسة مقارنة"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر قانون مدني وأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، سنة 2014-2015، ص 75.

المطلب الثاني: وسائل دفع مسؤولية المنتج المدنية

تقوم المسؤولية المدنية للمنتج وفقا للقواعد العامة على أساس الخطأ، سواء كان المفترض أو واجب الإثبات، لذلك يمكن له دفع مسؤوليته بنفي وقوعه في الخطأ، أو بقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كانت مسؤولية المنتج قائمة على أساس المسؤولية الموضوعية وتحمل التبعية، فالأصل أن المنتج لا يستطيع التخلص من المسؤولية، لأنها لا تتعلق بخطئه الشخصي أو بخطأ من هم في حكمه، وإنما مرتبطة بالنشاط ذاته.

بالرغم من ذلك، فإن الكثير من القوانين منها المشرع المغربي عملت على تحقيق قدر من التوازن في العلاقة بين المنتج والمستهلك من أجل التخفيف من حدة هذه المسؤولية، وذلك من خلال إعفاء المنتجين من تحمل عواقب هذه المسؤولية إذا ارتبط الضرر الناشئ عن المنتوج المعيب بإحدى الأسباب الموجبة للإعفاء.

وعليه، سنتحدث في **(الفقرة الأولى)** عن الأسباب العامة لدفع مسؤولية المنتج المدنية، على أن نخصص **(الفقرة الثانية)** للحديث عن الأسباب الخاصة المستحدثة لدفع المسؤولية المدنية للمنتج.

الفقرة الأولى: أسباب الإعفاء العامة

يقصد بالأسباب العامة، تلك الأسباب التي تناولتها القواعد العامة في القانون المدني، وهي كلها تدرج في دائرة السبب الأجنبي، وتمثل هذه الأسباب في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وخطأ المضرور، وخطأ الغير.

من أجل الإحاطة، سنتناول القوة القاهرة أوالحادث الفجائي في **(أولا)**، في حين نخصص **(ثانيا)** للحديث عن خطأ المضرور، وأخير فعل الغير في **(ثالثا)**.

أولا: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: ذهب فريق من الفقهاء من بينهم سالي وجوسران وألكسندر محاولة التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، لا سيما فيما يتعلق ببعض الحوادث، حيث اعتبروا القوة القاهرة كل ما لا يمكن دفعه، أما الحادث الفجائي، فهو ما لا يمكن توقعه[1]، وأن القوة القاهرة تجعل استحالة التنفيذ مطلقة، أما الحادث الفجائي تكون فيه الاستحالة نسبية، إلا أن محاولتهم لا أساس لها من الصحة وباءت بالفشل، والرأي الراجح هو ما ساد في فرنسا ومصر، إذ يرى أن هذين الاصطلاحين مترادفان، لا يفيدان إلا أمرا واحدا، وهو الحادث الذي لا يمكن توقعه ولا دفعه، وليس للمدين يد فيه[2].

[1]- عبير عبد الله أحمد درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين- دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون،جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والإدارة العامة، رام الله- فلسطين، سنة 2014-2015، ص 159.
[2]- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 344.

تعرف القوة القاهرة على أنها" حادثة، وقوعها خارج عن إرادة الشخص، ولا يمكن الاحتراز منها لأنها غير متوقعة"[1].

كما تعرف على أنها" الحادث الذي لا يمكن توقعه، وإذا وقع يستحيل دفعه[2]".

وبالرجوع إلى التشريعات، فإننا نجد المشرع المغربي ينص في الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود على أنه" لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه".

يلاحظ من خلال هذا الفصل، أن المشرع سوى بين القوة القاهرة والحادث الفجائي وجعلهما أمرا واحدا، ولا يمس الاختلاف بينهما إلا الجانب اللفظي فقط، أما من حيث الأثر القانوني المعفي من المسؤولية لكليهما فهو أثر واحد، فكل من القوة القاهرة والحادث الفجائي يعتبر سببا أجنبيا، ويقطع ركن السببية بين الشيء والضرر.

وبخصوص المشرع الفلسطيني، فأننا نجد المادة 181 من القانون المدني الفلسطيني تنص على أنه" إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

يتضح من خلال هذه المادة، أن المشرع الفلسطيني خص بالذكر القوة القاهرة دون التنصيص على الحادث الفجائي، مما يدفعنا للقول أن المشرع الفلسطيني اعتبر ضمنينا الحادث الفجائي هو نفسه القوة القاهرة، لذلك اكتفى بالتنصيص على القوة القاهرة دون ذكر مصطلح الحادث الفجائي. ونلاحظ كذلك أنه لم يعطي تعريفا للقوة القاهرة بالرغم من إيراد مصطلح "لا يد له فيه".

بناءً على ما سبق، ولكي يتقرر الإعفاء من المسؤولية كليا أو جزئيا بسبب القوة القاهرة، يجب أن تتوافر عدة شروط تتمثل في عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع وأخيرا صفة الخارجية.

ثانيا: خطأ المضرور: يمكن للمنتج دفع مسؤوليته المدنية عن أضرار منتوجاته المعيبة، وذلك بإثبات أن سبب الضرر الحاصل هو سلوك خاطئ أتاه الضحية مستهلكا كان أو مستعملا للمنتوج، سواء بمخالفة تعليمات المنتج المتعلقة بكيفية استهلاك أو استعمال المنتوج، أو بمخالفة الوسائل الكفيلة بتجنب مخاطره[3]، كالحالة التي يستعمل

[1]- عمار زعبي، دفع مسؤولية المنتج عن طريق إثبات السبب الأجنبي، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد 22، سنة 2015، ص 73.

[2]- امبارك السوسي، مسؤولية مالك البناء أو حارسه في القانون المغربي، بحث تأهيلي في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال- الرباط، سنة 2006-2007، ص 67.

[3]- مثال ذلك، أن يقوم المستهلك باستعمال المنتوج بطريقة غير عادية أو في غير الغرض المخصص له بطبيعته، كأن يترك المضرور أحد الأجهزة الكهربائية تعمل بشكل متواصل مدة طويلة من الزمن، مخالفا بذلك التحذير الواضح في هذا الشأن من جانب المنتج، الأمر الذي يتسبب في انفجار الجهاز ووقوع أضرار، أو أن يستهلك أو يستعمل منتوجا بعد انتهاء تاريخ صلاحيته، وعليه فإن المنتج يستطيع التمسك بما صدر عن المضرور من أخطاء إذا تبين أنها كانت السبب المباشر والوحيد في حصول الضرر، وذلك إعمالا بقاعدة عدم جواز استفادة المخطئ من خطئه،

فيها الضحية أو المضرور المنتوج بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيته والذي يكون المنتج وضعه بشكل واضح على المنتوج[1].

ثالثا: فعل الغير: يقصد بالغير كل شخص ما عدا المنتج والمستهلك المضرور[2]، ويشترط في هذا الغير ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المنتج، أو بعبارة أخرى يجب ألا يكون المنتج في مركز المكلف بالرقابة، أوفي مركز المتبوع بالنسبة إلى الغير، فإن كان الغير محدث الضرر ابناً للمدعى عليه وفي رعايته، أو كان تابعا له كالخادم، فلا يكون للخطأ الصادر منه أثر في مسؤولية المنتج المدعى عليه[3].

بالرجوع إلى المادة 106-12 من القانون 29-24 نجدها تنص على أنه" لا تتقلص مسؤولية المنتج تجاه الضحية بسبب وجود الغير الذي ساهم في وقوع الضرر". وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 14/1386 من القانون 389-89 التي تنص على أن" مسؤولية المنتج حيال الضحية لا تتقلص لمجرد اشتراك فعل الغير في حدوث الضرر".

يتضح مما سبق، أن المشرع المغربي ونظيره الفرنسي لم يعتبرا عمل الغير سببا معفيا من المسؤولية، وأن مسؤولية المنتج اتجاه الضحية لا تخفف لمجرد إثبات مساهمة فعل الغير في إحداث الضرر، وعليه فإن فعل الغير يعتبر سببا من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية[4]. فإذا كان خطأ الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فإن المنتج يعفى كليا من المسؤولية، أما إذا أسهم خطأ الغير إلى جانب عيب المنتوج في إحداث الضرر، فهنا تكون المسؤولية مشتركة، الأمر الذي يفرض تشطير التعويض بنسبة مساهمة كل واحد منهما في إحداث الضرر[5].

الفقرة الثانية: أسباب الإعفاء الخاصة

بالرجوع إلى مقتضيات القانون 09-24 وبالتحديد المادة 9/106 نجد أن المشرع المغربي تأثر بشكل كبير بالمنظومة التشريعية الفرنسية خصوصا المادة 11/1386 من القانون 398-98 الذي تأثر بدوره بمقتضيات المادة 7 من التوجيهية الأوروبية رقم 85/374.

أو أن يتناول المضرور علبة الدواء بكاملها بدل من قطرات محددة أو أن يحفظ الدواء في جو معين من الحرارة على خلاف التحذيرات أو التعليمات المعطاة، بالرغم من ذلك، قد تتحقق مسؤولية المنتج في الحالة التي يخطر فيها المضرور المنتج مسبقا بعزمه على استعمال المنتوج استعمالا خاصاً، حيث يكون المنتج مسؤولا في هذه الحالة عن الضرر الذي ينشأ عن هذا الاستعمال الخاص، أورده محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 85-86.

[1]- مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة سنة 2004-205، ص 347.

[2]- عمار الزعبي، مرجع سابق، ص 84.

- محمد عبد القادر الحاج، مرجع سابق، ص 250.

[3]- عبير عبد الله أحمد درباس، مرجع سابق، ص 63.

[4]- فاطمة الزهراء السغداني، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سنة 2013-2014، ص 197.

[5]- عمار الزعبي، مرجع سابق، ص 85.

وعليه، اعتماد على المقتضيات السابقة، يمكن تقسيم الأسباب الخاصة لإعفاء المنتج من المسؤولية المدنية إلى أقسام تتمثل في، الأسباب المرتبطة بطرح المنتوج للتداول(**أولا**) والأسباب المرتبطة بتقدير العيب (**ثانيا**)، والأسباب المرتبطة بمخاطر النمو والتقدم العلمي (**ثالثا**).

أولا: عدم طرح المنتوج للتداول: يمكن للمنتج نفي مسؤوليته المدنية، إذا أثبت أن المنتوج الذي سبب ضررا للمستهلك أو المستعمل لم يقم بعرضه للتداول، أو إذا أثبت أن العيب الذي تسبب في الضرر لم يكن موجودا أثناء عرضه للمنتوج في التداول، أو يثبت أن المنتوج غير معد للبيع أو الترويج المهني أو التجاري.

ثانيا: الأسباب المرتبطة بتقدير العيب: تتجلى الأسباب المرتبطة بتقدير العيب في سببين، الأول مرتبط باحترام القواعد الإلزامية الصادرة عن السطات العمومية(أ)، والثاني يتمثل في احترام المنتج للالتزامات التعاقدية(ب).

أ- العيب الناشئ عن احترام القواعد الإلزامية الصادرة عن السلطات العمومية

بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 106-9 من القانون 09-24، المقابلة للفقرة الخامسة من المادة 11/1386 [1] من القانون الفرنسي رقم 389-98 نجدها تنص على أنه" تنتفي مسؤولية المنتج، إذا تمكن من إثبات: د- أن العيب راجع لمطابقة المنتوج للقواعد الإلزامية الصادرة عن السلطات العمومية".

يستفاد من ذلك، أن المنتج له الحق في دفع المسؤولية إذا أثبت رجوع العيب للقواعد الآمرة الملزمة التي لم يكن باستطاعته مخالفتها[2]، وعليه متى كان العيب المتسبب في الضرر ناتج عن التزام وتقيد المنتج بالقواعد الملزمة الصادرة عن السلطات العمومية، فإنه يتحلل من مسؤولية الضرر الناتج عن المنتوج.

ب- احترام الالتزامات التعاقدية

نجد أساس هذا الإعفاء في الفقرة الأخيرة من المادة 9/106 من القانون 09-24 التي نصت على أنه" تنتفي مسؤولية منتج مكون للمنتوج أو قطعة مكونة للمنتوج، تطبيقا لمقتضيات هذا الباب، إذا أثبت أنه احترم تعليمات أو دفتر تحملات منتج المنتوج أو الخصائص المعلنة للمكون أو القطعة المكونة".

يستفاد من هذه المادة، أن منتج الجزء يمكنه التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه التزم بتعليمات المنتج النهائي المجسدة في بنود العقد المبرم بينهما[3]، أو أنه التزم بدفتر تحملات المنتج النهائي، وبالتالي فإن الضرر الحاصل يسأل عنه المنتج النهائي نظرا للتعليمات الصادرة عنه التي تسببت في وقوع ذلك الضرر[4].

[1]- تنص الفقرة الخامسة من المادة 11/1386 من القانون الفرنسي رقم 389-98، المقابلة للمادة 1/7 من التوجيه الأوروبي على أنه" يستطيع المنتج أن يتخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن العيب يرجع إلى مطابقة السلعة المنتجة لقواعد آمرة تشريعية أو لائحة".
[2]- جميعي حسن عبد الباسط، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة،القاهرة، دار النهضة العربي، سنة 2000.ص 260.
[3]- ليلى الجلالي، مرجع سابق، ص 168.
[4]- قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 101.

ثالثا: إشكالية مخاطر النمو والتقدم العلمي[1]

في البداية نشير إلى أن مصطلح مخاطر النمو والتقدم العملي في حقيقة الأمر ليس ممثلا لمخاطر النمو التي تصاحب التطور العلمي والتكنولوجي، بل وعلى العكس من التسمية فإنه يعني كشف العيوب والمخاطر من خلال المعرفة اللاحقة[2].

يقصد بمخاطر النمو والتقدم العلمي" تلك المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المنتوجات في التداول، والسبب هو سرعة التطور العلمي في استحداث المنتوجات أو طرق معالجتها والتي لا يدرك العلم آثارها إلا في وقت لاحق[3].

وبالرجوع إلى المشرع المغربي، فإننا نجد المادة 9/106 من القانون 09-24 تنص على أنه" تنتفي مسؤولية المنتج، إذا تمكن من إثبات: هـ - أنه لم يكن ممكنا اكتشاف العيب بالنظر إلى ما وصلت إليه حالة المعرفة العلمية والتقنية أثناء عرض هذا المنتوج في السوق".

يتضح من خلال هذه المادة أنه يمكن للمنتج أن يتحلل من مسؤوليته تجاه ضحايا منتوجاته المعيبة إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والتقنية وقت عرض المنتوج في السوق، لم تكن لتسمح له باكتشاف وجود العيب[4].

على خلاف ذلك، نلاحظ أن المشرع المغربي في المواد 11 [5] و 54 [6]من القانون 04-17 لمثابة مدونة الأدوية والصيدلة[7] قرر مسائلة المنتج عن العيوب الغير متوقعة، وقرر مبدأ التعويض لضحايا هذا القطاع الحساس.

وعليه، اتفق الفقهاء على أن هناك عنصران يجب توفرهما لإعمال فكرة مخاطر النمو والتقدم العلمي، يتمثلان في عنصر المعرفة، وعنصر الاكتشاف.

خاتمة:

[1]- إن مصطلح مخاطر النمو والتقدم العلمي أطلقه الفقد دون التشريع، حيث أطلق عليه المشرع الفرنسي في القانون 389-98 بمصطلح المعرفة العلمية والفنية، وأطلق عليه المشرع المغربي في القانون 09-24 وبالتحديد في(هـ) من المادة 106-9 بمصطلح المعرفة العلمية والتقنية".
[2]- سعيد جباري، مرجع سابق، ص 225.
[3]- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 360.
[4]- بوشعيب بلقاضي، المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سنة 2012-2013، ص 540-541.
[5]-- تنص المادة 11 من القانون 17.04 على أن "لا يعفي القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه الصانع أو الحاصل على الإذن بالعرض في السوق، من تحمل المسؤولية التي قد تقع على عاتق أحدهما أو كليهما حسب الحالة بموجب أي تشريع آخر جاري به العمل وذلك بسبب عيب في صنع الدواء أو عندما تظهر على المدى القصير أو المتوسط أو البعيد تأثيرات ضارة وغير متوقعة للدواء بعد عرضه للاستهلاك".
[6]- تنص المادة 54 من القانون 17.04 على أنه" لا يعفي قيام الصانع بالإجراءات المنصوص عليها في المادتين 52و53 أعلاه من المسؤولية التي التي قد تقع على عاتقه وفق الشروط المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بسبب عيب في صنع المنتوج أو عندما تظهر على المدى القصير أو المتوسط أو البعيد تأثيرات ضارة وغير متوقعة بعد عرضه للاستهلاك".
[7]- ظهير شريف رقم 1.06.151 صادر في 30 من شوال 1427(22 نوفمبر 2006) بتنفيذ القانون رقم 04.17 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427(7 ديسمبر 2006).

تهدف المسؤولية المدنية عن أضرار المنتوجات المعيبة إلى إدخال تغيرات جوهرية وعميقة في البنيان القانوني لمؤسسة المسؤولية المدنية، لتتخلص من قاعدة الخطأ في دائرتي المسؤولية العقدية والتقصيرية على السواء وتؤسس على أنقاضها قاعدة جديدة للمسؤولية المدنية في ميدان الإنتاج، وهي قاعد العيب في المنتوج، الأمر الذي سيجعل من المسؤولية المدنية للمنتج تشغل مساحة قانونية واسعة داخل مؤسسة المسؤولية المدنية، تأخذها من المساحة القانونية المخصصة للمسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فتجعل هذه المساحة الجديدة قواعد مسؤولية المنتج محيطا قانونيا يجتمع داخله كافة المتضررين من الإنتاج، سواء أكانوا على علاقة تعاقدية مع المنتج أو من الغير، مما يجعل مراكزهم متساوية ومتشابهة من حيث الحماية القانونية التي توفرها لهم تلك القاعدة الخاصة الجديدة، بعيدا عن قاعدة نسبية آثار العقد وقاعدة الخطأ الضار، مما يكسب هذا النوع الجديد من المسؤولية نظاما خاصا مميزا عن بقية فروع المسؤولية المدنية الأخرى.

من هنا يمكن تقديم بعض التوصيات علها تكون سبيلا إلى فتح المجال أمام القادم من الدارسين للموضوع ومنها:

- ضرورة تحديد آجال تقادم خاصة بمسؤولية المنتج بعيدا عن القواعد العامة، وذلك انسجاما مع الطبيعة الخاصة لهذه المسؤولية.
- ضرورة قيام الجهات المعنية بالعمل على توعية المستهلكين بحقهم في رفع دعوى المسؤولية عن المنتوجات المعيبة، وذلك من خلال وسائل الإعلام وتقديم برامج تثقيفية خاصة.
- حظر تداول السلع مجهولة المصدر أو غير المطابقة للمواصفات والمقاييس.
- تفعيل دور الجمارك وأجهزة الدولة الأمنية لمنع تسريب السلع الأجنبية المهربة إلى الأسواق المحلية.

قائمة المراجع

الكتب:

- جميعي حسن عبد الباسط، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة،القاهرة، دار النهضة العربي، سنة 2000.

- هشام المراكشي، مسؤولية المنتج على ضوء مستجدات القانون رقم 09-24 " دراسة مقارنة"،الطبعة الأولى،المغرب-الرباط، مطبعة الأمنية، سنة 2017.

- عبد الرحمان شرقاوي، القانون المدني" مصادر الالتزام" الجزء الثاني،الطبعة الثالثة،-المغرب- الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، سنة 2018.

- محمد العروصي، المختصر في شرح المسؤولية المدنية،الطبعة الأولى، المغرب- مكناس، مطبعة أناسي، الطبعة الأولى، سنة 2018-2019.

- محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2004.

- محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، مصر، دار الفكر العربي، سنة 1983.

- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة،الطبعة الأولى،القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1983.

- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج-دراسة مقارنة، مصر، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007.

الرسائل والأطروحات:

- امبارك السوسي، مسؤولية مالك البناء أو حارسه في القانون المغربي، بحث تأهيلي في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال- الرباط، سنة 2006-2007.

- بوشعيب بلقاضي، المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سنة 2012-2013.

- ليلى الجلالي، المسؤولية المدنية للمنتج على ضوء القانون 09-24 "دراسة مقارنة"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر قانون مدني وأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، سنة 2014-2015.

- مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، سنة 2004-205.

- محمد امساعف، المسؤولية المدنية للمنتج ومخاطر التقدم العلمي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط، سنة 2015-2016.

- نزيهة سوسان، ضوابط المسؤولية المدنية عن المنتوجات المعيبة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،وجدة، سنة 2013-2014.

- عبير عبد الله أحمد درباس، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة الناجمة عن تلوث البيئة في فلسطين- دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والإدارة العامة، رام الله- فلسطين، سنة 2014-2015.

- عز الدين كريم، ضمان العيب والصفة الخطرة في البيوع الاستهلاكية- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، سنة 2013-2104.

- فاطمة الزهراء السغداني، المسؤولية المدنية للمنتج في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سنة 2013-2014..

مقالات

- طيب وليد عمر، تأمين المسؤولية عن المنتجات، مقال منشور بمجلة: دراسات قانونية، عدد 12، سنة 2011.

- عمار زعبي، دفع مسؤولية المنتج عن طريق إثبات السبب الأجنبي، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد 22، سنة 2015.

- محمد العروصي، مسؤولية المنتج عن منتوجاته الصناعية، مقال منشور بمجلة القانون المدني، العدد الأول، سنة 2004.

الظهائر

- ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432(18 فبراير 2001) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2001)، ص 1072.

- ظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 رمضان 1432(17 غشت 2011) بتنفيذ القانون 09-24 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011).

- ظهير شريف رقم 1.06.151 صادر في 30 من شوال 1427(22 نوفمبر 2006) بتنفيذ القانون رقم 04.17 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427(7 ديسمبر 2006).

مواقع الكترونية

- www.qawaneen.com.
- Www.mawdoo3.com .

مدى حجية الدفاتر التجارية في الأثبات"دراسة مقارنة"

The extent of authenticity of th commercial books in evidence "Comparative study"

د. سعد الشريف سعيد - عضو هيئة تدريس بكلية القانون/جامعة سرت- ليبيا

الملخص :

يفرض القانون على التاجر العديد من الالتزامات القانونية عند ممارسة الأعمال التجارية التي تتميز بالسرعة و تقتضي الائتمان الذي يقوم على الثقة المتبادلة، ومن بينها الدفاتر التجارية والتي حدد المشرع أنواعها وبين طريقة تنظيمها والتوثيق فيها، لما لهذه الدفاتر من أهمية كبيرة تعكس حياة التاجر وتبين ماله من حقوق وما عليه من التزامات، فهي مهمة للتاجر من جانب و للغير من جانب آخر، كما أنها مهمة للدولة في تنظيم ممارسة العمل التجاري على إقليمها، وفي فرض الضرائب على التجار. ولها أهمية كبيرة في أثبات التصرفات التجارية للتاجر أمام القضاء،لهذا وضع المشرع القواعد القانونية في الاستناد لهذه الدفاتر كوسيلة للأثبات وقد خرج فيها على القواعد العامة للأثبات في القانون المدني، سواء كان الاحتجاج بها لمصلحته أو ضد مصلحته، كما حدد المشرع مدة معينة لحفظ المراسلات والدفاتر التجارية. وأجاز له استخدام دفاتر تجارية الكترونية وأن كان تنظيمه لها جاء قاصراً.وقد وضع المشرع جزاءات على مخالفة قواعد تنظيم الدفاتر التجارية، تتنوع بين جزاءات مدنية وجنائية.

الكلمات المفتاحية : دفاتر تجارية-حجية الدفاتر-الاثبات لمصلحة التاجر-طريقة الاطلاع- تنظيم الدفاتر التجارية}.

Summary:

The law imposes on the merchant many legal obligations when conducting business that is characterized by speed and requires credit that is based on mutual trust, among which are the commercial books, which he specified types and the way they are organized and documented in them, because of these books of great importance that reflects the life of the trader and shows his money of rights It is important for the merchant from one side and for others on the other side. It is also important for the state in regulating the practice of commercial work on its territory, and in imposing taxes on merchants. It has great importance in proving the commercial behavior of the trader before the judiciary, for this the legislator has set the legal rules for relying on these books as a means of proof and has come out on the general rules of proof in civil law, whether the invocation of them is in his interest or against his interest, and the legislator has set a specific period for keeping correspondence and books Commercial. And it was permitted for him to use electronic commercial books, even though his organization of them was a minor. The legislator has set penalties for violating the rules of organizing the commercial books, which vary between civil and criminal penalties.

Key words : (Commercial books - Authentic books - Evidence for the benefit of the trader- Access method - Organization of commercial books).

المقدمة:

يحتاج من يمارس النشاط التجاري الى الوقوف على مركزه المالي بصفة منتظمة، ذلك أن التاجر في سعيه الى تحقيق الربح عليه اتخاذ القرارات الاقتصادية اللازمة لتحقيق هذا الهدف ولن يتأتى له ذلك الاَّ عن طريق المعرفة الدقيقة لمركزه المالي.

ومن البديهي الا يظل التاجر محتفظاً بجميع عناصر المشروع في ذاكرته، و أنما يحتاج الى التعبير الكتابي عن مختلف هذه العناصر، خاصة أن دورة راس المال في النشاط التجاري و الصناعي و الخدمي سريعة، وتتكاثر و تتلاحق معها عمليات تحقيق شروط الانتاج وتسويق المنتجات. ومن هنا ظهرت الأهمية الجوهرية للدفاتر التي يمسكها التجار في هذا الصدد والتي يطلق عليها الدفاتر التجارية.[1]

ويعد التزام التاجر بإمساك الدفاتر التجارية من أهم الالتزامات الواقعة على عاتقه لما يحققه هذا الالتزام من فوائد مؤكدة له وللغير في آن واحد،وللجهات الرسمية في الدولة أيضاً.وأعترف لها المشرع الليبي بدور جوهري في مجال الاثبات وقد نص على هذا الالتزام في المواد من(460 إلى 467) من قانون النشاط التجاري رقم (23) لسنة 2010 م.

ويمكن تفسير اتجاه المشرع بأنه يمكن ترتيب آثار قانونية هامة على مسك التجار للدفاتر التجارية، كربط الضريبة على ضوء البيانات الواردة فيها، أو استخلاص القضاء لحسن نية التاجر من انتظامه في مسك الدفاتر التجارية وذلك في مواد الافلاس، بالإضافة الى الدور الذي يمكن أن تلعبه الدفاتر التجارية في الاثبات. لذلك تبرز لنا الفرضيات التالية وهي أن هناك تأثير حقيقي للدفاتر التجارية على ممارسة التاجر للنشاط التجاري، بمعنى أن لها جدوى حقيقية وقانونية تفيد التاجر ومن يتعامل معه. كما أن هناك علاقة بين مسك الدفاتر التجارية وربط الضريبة على اعمال التاجر، كما أن امساك الدفاتر التجارية بصورة منتظمة له تأثير على الدعاوى المتعلقة بالإفلاس.

وتظهر أهمية الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية من اعتبارها أحد الوسائل القانونية و العملية التي يمكن الاستعانة بها في أثبات المعاملات التجارية اليومية، سواء لشخص التاجر نفسه أو للغير.

ونظراً لأن الحجية المقررة للدفاتر التجارية تعتبر خروجاً على الأصول العامة في الأثبات، لذلك نتسأل هل المشرع الليبي وضع الضوابط وحدد الشروط لإمكان الاحتجاج بالبيانات الواردة في الدفاتر التجارية سواء لمصلحة التاجر أو ضد مصلحته؟ وما هي البيانات التي يجب قيدها في هذه الدفاتر؟، وهل بين كيفية هذا الاحتجاج؟ وكيف يتم تقديم هذه الدفاتر التجارية للقضاء للاستفادة منها في الاثبات؟، وهل وضع الجزاءات المترتبة على مخالفة هذه الضوابط والشروط؟، و هل جعله التزام قانوني يقع على عاتق كل من احترف التجارة واتخذها حرفة معتادة له.

[1]- د.هاني دويدار ، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية،2003 ، ص 173

وتجدر الإشارة الى ظاهرة انتشار استخدام التجار الافراد و الشركات التجارية للحاسبات الآلية كوسيلة لتخزين المعلومات المتعلقة بالنشاط التجاري وتنظيم ممارسته لما فيها من يسر وسهوله و توفير للوقت أثناء تخزين المعلومات، خاصة في ظل أنتشار التجارة الالكترونية وما صاحبها من تطور تكنولوجي في ابرام المعاملات التجارية. فهل يغني استخدامها عن مسك الدفاتر التجارية التقليدية ؟وهل تناول المشرع الليبي هذه الظاهرة بالتنظيم عند أصدار القانون التجاري الجديد رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري؟ وهل تتمتع هذه الدفاتر بأي حجية في الاثبات؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال الخطة التالية متبعين في ذلك المنهج الوصفي التحليلي المقارن لأحكام قانون النشاط التجاري الليبي مستعينين ببعض احكام القانون التجاري المصري رقم (17) لسنة 1999 كلما كان ذلك لازماً مع بيان موقف الفقه و القضاء بهذا الخصوص.

المبحث الأول ماهية الدفاتر التجارية وبيان مزاياها و أنواعها والملزمون بها

متى أحترف الشخص ممارسة الاعمال التجارية و توفرت له الاهلية التجارية المتطلبة لذلك، أكتسب صفة التاجر وتحمل الالتزامات الخاصة بالتجار وأهمها مسك الدفاتر التجارية، وهذا الالتزام تظهر أهميته من الفوائد المؤكدة التي تقدمها، من حيث بيان المركز المالي للتاجر ومن حيث اعتبارها وسيلة للإثبات أمام القضاء رغم تعددها و تنوعها، وربما تكون شفيعاً له عند افلاسه.ورغم ذلك فأن طبيعة الامور تقتضي قبل الكلام عن أنواع الدفاتر التجارية وعن المزايا التي تتمتع بها أن نعرض لتعريف هذه الدفاتر التجارية حتى نكون على بينة منها.

لذلك نتناول في هذا المبحث بيان تعريف الدفاتر التجارية و المزايا التي تتمتع بها ، ثم تحديد نطاق الالتزام بمسك هذه الدفاتر من حيث أنواع الدفاتر التجارية الواجب على كل تاجر مسكها،ومن حيث الاشخاص الملزمون بها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الدفاتر التجارية وبيان مزاياها .

جرت العادة في المنازعات التجارية على استخدام الدفاتر التجارية في الاثبات وفقاً لمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية، ولما كانت التجارة تتميز بالسرعة فقد الزم المشرع التاجر بقيد جميع عملياته في دفاتره التجارية. وعلى الرغم من أنه لم يبين المقصود بها فقد جعل أمساك الدفاتر التجارية واجباً قانونياً بالنسبة للتاجر سواء كان فرداً أو شركة، ويبرر هذا الالتزام القانوني بما للدفاتر التجارية من أهمية عملية تتضح من خلال الوظائف المتعددة التي تؤديها داخل الاطار القانوني وخارجه.ولاشك في أن لهذا الالتزام أهميته ومزاياه التي يحققها للتاجر وللغير و للجهات الرسمية في الدولة، وهذا ما سوف نبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية

لم يضع المشرع الليبي وكذلك المصري تعريفاً للدفاتر التجارية، بل اقتصر على تنظيم احكامها تنظيماً راعى فيه الغايات التي وجدت هذه الدفاتر لخدمتها، ولذلك تصدى بعض الفقه لوضع تعريف للدفاتر التجارية فتعددت الآراء بينهم. فيعرفها البعض بانها"محررات عرفية معدة في الاصل للإثبات، وان الغرض من الزام التجار بإمساكها هو تنظيم وضبط معاملاتهم التجارية، ولكنها سرعان ما أصبحت وسائل لإثبات المواد التجارية".[1]

بينما يرى البعض الآخر بأنها" سجل يقيد فيه التاجر عمليات ايراداته ونفقاته حيث يبين هذا السجل الحالة المالية و القانونية للتاجر وفق ماهو منصوص عليه في القانون".[2]وقد أشار الدكتور هاني دويدار وهو بصدد الكلام عن مسك الدفاتر التجارية الى أنها " تعبير كتابي عن عناصر المشروع التجاري أو الصناعي أو الخدمي، خاصة وأن دورة رأس المال سريعة وتتلاحق معها عمليات تحقيق شروط الانتاج وتسويق المنتجات".[3]

ومن التعريفات السابقة والنصوص المنظمة للدفاتر التجارية نستطيع من جانبنا أن نعرض لتعريفها بأنها" محررات يعدها التاجر وظيفتها بيان العمليات التجارية اليومية والشهرية التي يقوم بها التاجر وكل عمل له علاقة بتصرفاته التجارية ومصروفاته الشخصية، للاستشهاد بها عند وجود نزاع مع التاجر وعند ربط الضريبة على نشاطه التجاري".

الفرع الثاني مزايا الدفاتر التجارية

تظهر أهمية الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية من الفوائد المؤكدة التي تقدمها الدفاتر سواء لشخص التاجر نفسه أو للغير أو للجهات الرسمية في الدولة، كمصلحة الضرائب وأدوات التخطيط الاقتصادي. كما أن المشرع جعل من الدفاتر التجارية متى كانت منتظمة وسيلة للإثبات أمام القضاء. ونعرض لهذه الخصائص و المزايا من خلال الفقرات التالية:

اولاً: الوقوف علي حقيقة المركز المالي للتاجرو فرض الضرائب عليه:

تساعد الدفاتر التجارية التاجر في الوقوف على حقيقة المركز المالي الخاص به، فهي بمثابة مرآة صادقة لنشاط التاجر يستطيع على هديها أن يقيم أحواله المالية ويقرر مدى إمكانية الدخول في مشروعات أخرى، أو يقرر على ضوئها الدخول في علاقة قانونية من عدمها مع هذا التاجر أو ذاك. فإذا لم تؤد الدفاتر هذه النتيجة فلا تعد دفاتر تجارية منتظمة.

وإذا كانت الدفاتر منتظمة بحيث توحي بالثقة في البيانات المدرجة بها فلا شك في أن لهذا أثره قبل مصلحة الضرائب عند تقديرها للضريبة آخذه بما ورد بهذه الدفاتر من بيانات، والتقديرعلى أساسها أو إهدار هذه الدفاتر كليةً

[1]-د. أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، ، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، 1984، ص 265
[2]-مؤيد سلطان الطراونة ،الدفاترالتجارية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة الشرق الاوسط، 2015،ص39
[3]-- د. هاني دويدار،التنظيم القانوني للتجارة،مرجع سابق،ص 173

ووضع تقدير جزافي للضريبة إذا فقدت ثقتها في الدفاتر المقدمة إليها. بمعنى أن الاعتماد على الدفاتر التجارية في تقدير ضريبة الدخل أمر متروك تقديره لمصلحة الضرائب، فلها أن تأخذ بهذه الدفاتر ولها أن تطرحها كلية و تعمد على طريقة التقدير الجزافي.[1]

بيد أن الغالب هو أن الدفاتر التجارية متى كانت منتظمة فإن مصلحة الضرائب تعتمد عليها كأساس لتقدير أرباح التاجر الخاضعة للضريبة، وذلك متى اطمأنت مصلحة الضرائب إلى صدق البيانات الواردة في هذه الدفاتر.

ثانياً:الإثبات و حالات الإفلاس:

للدفاتر التجارية أهمية كبيرة من حيث الأثبات سواء في العلاقة بين التجار فيما بينهم، أو مع غير التجار، فهي تجنب التجار قيود الاثبات المدنية الثقيلة دون أن تلقى بهم في فوضى حرية الاثبات في المواد التجارية.حيث تفيد هذه الدفاتر في الأثبات في دعاوي التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت هذه الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا قد أشارت إلى ذلك المادة (461) من القانون التجاري و سوف نوضح ذلك لاحقاً.

كما تعد الدفاتر التجارية المنتظمة أحد العوامل الاساسية في دفع شبهة التفالس بالتدليس، علاوة على أنها تيسر له الحصول على الصلح مع دائنيه بعد شهر افلاسه بدلاً من الاستمرار في اجراءات التصفية، وذلك على أساس أن الصلح ميزة لا يحصل عليها التاجر المهمل الذي لا يمسك الدفاتر أو لا يراعي انتظامها. وتبدو أهمية الدفاتر وانتظامها بشكل اقوى أذا تعلق الأمر بسعي التاجر للحصول على صلح يقيه مغبة الافلاس أذ يلزم لذلك أن يكون التاجر ممسكاً بدفاتر تجارية منتظمة تدفع عنه تهمة الاهمال وتشهد له ببذل الجهد وحسن النية.[2]

لذلك يرى البعض أن الدفاتر المنتظمة تعتبر شفيعاً للتجار إذا كانت محل ثقة بحيث يمكن علي أساسها تقدير ماإذا كان توقف التاجر عن سداد ديونه مرجعة ظروف خارجة عن إرادته، أم تدليس صادر منه أو تقصير من جانبه، فإذا ثبت أنه توقف عن سداد ديونه لأمور لادخل لإرادته فيها، فإن من شأن ذلك أن يجنبه عقوبات جنائية ضده، وإمكانية تمتعه بالصلح الواقي من الإفلاس.[3]لهذا لا يطبق نظام الافلاس الاَّ على التجار.[4]

المطلب الثاني أنواع الدفاتر التجارية

تنص المادة (460) من القانون التجاري الليبي على أنه " يجب أن يكون لدي كل تاجر الدفاتر الآتية علي الأقل : 1- دفتر اليومية 2- دفتر الجرد والميزانية3- دفتر الأستاذ العام " ويتضح من النص أن هذه الدفاتر تمثل الحد الأدنى الذي يجب على كل من يمارس العمل التجاري أن يقوم بمسكها.

---

[1]- في معنى قريب راجع د. محمد العريني وآخرون، مبادئ القانون التجارية، دراسة في الادوات القانونية، ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، دون سنة طبع، ص 141

[2]-د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الاول، ، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 150

[3]-د. فائز نعيم رضوان ،د.نادية معوض، القانون التجاري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003/2002، ص163

[4]-وصف التاجر مرتبط باحتراف احد الاعمال التجارية التي نص عليها المشرع، وتوافر الاهلية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري، وباكتسابه لهذه الصفة يترتب في حقه التزامات هامة تقتضيها طبيعة العمل التجاري ومن أهمها مسك الدفاتر التجارية.ويتوقف اعمال نظام الافلاس على مسألة أولية وهي طبيعة الدين الذي توقف التاجر عن سداده أذ يلزم أن يكون الدين تجارياً ، لذلك خول المشرع الدائن بدين تجاري حق طلب شهر افلاس مدينه التاجر أذا توقف عن سداد الدين ورتب على شهر افلاسه غل يد التاجر عن ادارة امواله. لمزيد من التفاصيل راجع: د. محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص48

ولكن هذا لا يعني من جهة أخرى أن كل من يمارس النشاط التجاري يلتزم فقط بمسك هذه الدفاتر، وإنما يلتزم أيضاً بمسك دفاتر أخرى بجانب دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية و دفتر الاستاذ العام إذا كانت طبيعة وأهمية نشاطه التجاري تقتضي ذلك.

وعلى ذلك يمكننا تقسيم الدفاتر التجارية إلى نوعين هما : دفاتر إلزامية ودفاتر اختيارية ، كما أشار الى الدفاتر الالكترونية، ونبين ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الدفاتر التجارية الإلزامية

نص المشرع الليبي بموجب المادة(460) من قانون النشاط التجاري على الدفاتر التجارية والتي يلتزم التاجر بمسكها بغض النظر عن نوع عمله أو حجمه ، وإلاَ تعرض للعقوبات المنصوص عليها بهذا الخصوص باستثناء من أعفاهم المشرع من هذا الالتزام كصغار التجار، في حين نص المشرع المصري عليها بموجب المادة(21) من قانون التجارة وقيد مسك دفتري اليومية و الجرد بتجاوز رأس مال التاجر المستثمر فيه عشرين الف جنية مصري وتشمل هذه الدفاتر ما يلي :

1- دفتر اليومية الأصلي : -

أوضحت المادة(460 /1) من قانون النشاط التجاري الليبي القيود التي تدرج في دفتر اليومية الأصلي بقولها " يجب أن تقيد فيه يوماً بيوم جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلي نشاطه التجاري وأن يقيد بالجملة شهراً فشهراً المبالغ التي أنفقها علي نفسه وأسرته " ونصت المادة (22) من قانون التجارة المصري على ذات المضمون.

يتبين لنا من هذا النص أنه يجب على التاجر أن يدون وبشكل يومي كل ما يتعلق بنشاطه التجاري كعمليات البيع والشراء والاقتراض والوفاء بالديون وتحصيل الحقوق وغيرها كتحصيل الأوراق التجارية، وغير ذلك أيضاً من الأعمال التي تتعلق بشئون تجارته وكل هذه الأشياء يجب أن تقيد يوماً بيوم وبالتفصيل حتى يستطيع الشخص بمجرد النظر إلى الدفتر أن يتعرف علي النشاط التجاري للتاجر.

كما أن التاجر ملزم أيضاً بقيد المسحوبات الشخصية الخاصة به، وهي تلك التي تتعلق بالمصروفات الشخصية التي ينفقها التاجر على نفسه وعلى أسرته أو تلك التي يخرجها زكاة لأمواله أو تبرعات وهبات.

وقد أجاز المشرع الليبي بقيد المسحوبات الشخصية كل فترة محددة شهراً فشهر حتى لا يؤدي قيد المسحوبات الشخصية إلى كشف أسرار التاجر الشخصية، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن قيد هذه المسحوبات مهمة في حالة إفلاس التاجر إذا يمكن اعتباره مفلساً بالتقصير إذا كانت هذه المسحوبات مبالغ فيها ولا يسمح بها مركزه المالي كما لها أهمية فيما يتعلق بالضريبة.[1]

[1]- د. فائز نعيم رضوان وآخرون ، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية ، القاهرة،2003،2002 ، ص 153

ومما يجب ملاحظته أن عملية إجراء القيد فعلياً ويوماً بيوم قد لا تتم في ذلك اليوم إذا كان بإمكان التاجر إجراؤها في يوم آخر دون إغفال أو سهو عن التفصيلات المتعلقة بالعملية، كما لو قام التاجر بإجراء القيد في دفتر المسودة اليومية بصورة مبدئية على أن يتم قيده في دفتر اليومية الأصلي في وقت لاحق، إذ الحكمة من إلزامه بالقيد هي أن يكون هذا الدفتر مرآة صادقة للنشاط التجاري بحسب التاريخ، أي بحسب تاريخ إجراء العملية التجارية.[1]

2-دفتر الجرد والميزانية :-

يجب أن يقيد في دفتر الجرد والميزانية صورة قائمة الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر مرة علي الأقل كل سنة ، وذلك على أساس أن التاجر يحرر قوائم بتفاصيل البضاعة الموجودة لديه في أواخر السنة المالية ، ثم يقوم بتحديد ميزانية في نهاية كل سنة مالية بحيث يحصر ماله من حقوق وما عليه من ديون ويقوم أصول منشآته وخصومها ، ويدرجها في الميزانية ، ويجب أن يقيد التاجر صورة من قوائم الجرد و الميزانية.

وجدير بالذكر أن هناك فرق بين الميزانية السنوية والجرد، فإذا كانت الاولى تبين المركز المالي للتاجر ، فأن الجرد يعني البيان الكمي والكيفي لبضائع ولموجودات المحل التجاري.[2]

3--دفتر الأستاذ :-

يعتبر هذا الدفتر أهم الدفاتر التي يمسكها التاجر في العمل، ويتبع في أجراء القيد فيه طريقة فنية خاصة إذا ترحل إليه البيانات الواردة في الدفاتر الأخرى، بحيث تفرغ هذه البيانات في صورة حسابات مستقلة يراعي في كل منها وحدة العمليات أو العميل بصرف النظر عن تواريخ وقوعها، وبالتالي يسهل استخراج الميزانية السنوية للتاجر من واقع هذا الدفتر.[3] وهذا الدفتر يمكن الاستناد إليه في مسألة الإثبات تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية.وقد أعتبر المشرع المصري هذا الدفتر من الدفاتر الاختيارية الاَّ اذا كانت طبيعة التجارة تقتضي الزاميته، وفقاً لنص المدة(21) من قانون التجارة المصري.

الفرع الثاني : الدفاتر التجارية الاختيارية

كان المشرع منطقيا مع نفسه عندما وضع حداً أدنى للدفاتر التجارية، ثم وضع قاعدة موضوعية مؤداها الالتزام بإمساك أي دفتر آخر تستلزمه طبيعة التجارة وأهميتها. ونتيجة لذلك تعتبر هذه الدفاتر إلزامية لبعض التجار عندما تستلزم طبيعة تجارتهم وأهميتها مسك بعض هذه الدفاتر، كما تعتبر اختيارية للبعض الآخر وهذه الدفاتر هي :

1-الدفاتر اليومية المساعدة:-

للتاجر أن يمسك دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية، كأن يمسك دفتر يومية للمبيعات وآخر للمشتريات وهكذا، ومتي قام التاجر بمسك هذه الدفاتر المساعدة، فإنه لا يلتزم

[1]- أ.د.علي سيد قاسم ، دروس في قانون الاعمال، الجزء الاول، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2002،ص161
[2]-د. سامي عبد الباقي أبوصالح، قانون الاعمال ،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004/2003، ص 319
[3]-د. فائز نعيم رضوان وآخرون ، مرجع سابق ، ص 157

بقيد عملياته التجارية بالتفصيل في دفتر اليومية الأصل وإنما يكتفي بقيد هذه العمليات بصفة إجمالية في دفتر اليومية مرة كل شهر مثلاً و تؤخذ من واقع دفاتر اليومية المساعدة، ويتعين علي التاجر أن يراعي في أمساك الدفتر نفس القواعد الواجبة لأمساك دفتر اليومية الأصلي.[1]

2- **دفتر المسودة :-**

تدون في هذا الدفتر جميع العمليات التجارية بمجرد وقوعها وبسرعة ، ثم تنقل بعد ذلك بعناية ونظام إلى دفتر اليومية الأصلي،أو دفتر الجرد وهكذا بحسب نوع كل عملية أو قيد. والهدف من وجود هذا الدفتر، أن يكون مسودة لدفتر اليومية الأصلي أو لدفتر الجرد، بحيث يتمكن التاجر من بدل عنايته واهتمامه نحو تنظيم دفاتره ومن ثم الرجوع إليه عند الحاجة .

3-دفتر الخزانة :-

يذكر فيه جميع البيانات المتعلقة بصرف النقود أو تحصيلها ، أي بيان ما يدخل الخزانة من مبالغ وما يخرج منها ويكثر استعمال هذا الدفتر في المصارف وشركات الصرافة .

4-دفاتر المخزن :-

يطلق عليه أيضاً دفتر المشتريات والمبيعات، وتسجل فيه البضائع التي تدخل مخزن التاجر والتي تخرج منه أي يتضمن بيان ما يشتريه التاجر من سلع وما يبيعه منها.[2]

الفرع الثالث: الدفاتر والمستندات الالكترونية

أجاز المشرع الليبي للتاجر بموجب المادة (463) من قانون النشاط التجاري أن يقوم بمسك مستندات محاسبية معلوماتية إلكترونية، مرقمة مؤرخة بالطرق التي بينها القانون في حالة الدفاتر التقليدية، وجعل المشرع لهذه المستندات حجية الدفاتر التقليدية.

ويلاحظ أن المشرع قد رفع المستندات الالكترونية الى مصاف الدفاتر التجارية التقليدية من حيث الاثبات ومن حيث الحجية، وأن كان لم يبين الضوابط التفصيلية لكيفية مسك هذه المستندات مما يعد قصوراً من المشرع ينبغي تداركه، خاصة في ظل ازدياد التعامل بأجهزة الحاسب الالي في توثيق المعاملات التجارية مثلما يحدث في عمل المصارف و بشكل يومي.

ويبدو لنا أن المشرع الليبي قد أجاز للتاجر استخدام المستندات والدفاتر التجارية الالكترونية استجابة للتطور التكنولوجي الحاصل في المعاملات التجارية بسبب ظهور التجارة الالكترونية، و التي أصبحت تجرى اليوم عبر وسائل تكنولوجية متطورة من خلال الانترنت، الذي يبرم عن طريقه العمليات التجارية بواسطة العقد الالكتروني، و

[1]- د. سامي عبد الباقي أبوصالح ، قانون الاعمال ، مرجع سابق ، ص 318
[2]-د. فائز نعيم رضوان ،د. نادية معوض ، القانون التجاري ،مرجع سابق، ص 166

التوقيع الالكتروني. كما أصبحت تخضع للتحكيم الالكتروني لفض ما ينشأ عنها من خلاف. لذلك كان لزاماً أن تظهر الدفاتر التجارية الالكترونية لتواكب هذا التطور الحاصل في المعاملات التجارية اليومية.

ويعرف البعض الدفاتر التجارية الالكترونية بأنها" السجل الذي يظم مجموعة من القيود المحاسبية المدرجة بطريقة آلية لا ترى الاّ بظهورها على شاشة الحاسب الآلي وتخزن على وسائط تخزين الكترونية وتفرغ على الورق عند الحاجة".[1]

ويتبين لنا من خلال هذا التعريف أن ما يميز الدفاتر التجارية الالكترونية عن الدفاتر التقليدية، أنها تمكن التاجر من تخزين وحفظ البيانات والمعاملات التجارية داخل أو خارج نظم المعالجة الالكترونية، في حين أن الدفاتر التجارية التقليدية يتم الكتابة فيها بشكل يدوي بمختلف أنواعها وتحفظ بطريقة يدوية وتشغل مكانا معيناً لحفظها.

لهذا يرى البعض أن الدفاتر التجارية الالكترونية تتمشى مع مبدأ السرعة وسهولة الإجراءات التي تقوم عليها التجارة، حيث أصبح معظم التجار وخصوصاً المنشآت الكبيرة تعتمد هذه الوسيلة في تخزين البيانات التجارية اختصاراً للجهد و الوقت، حيث أنها تسهل الكثير من إجراءات إنشاء وحفظ الدفاتر التي كانت تقوم بشكل يدوي، وأصبح إنشاء الدفاتر بموجب هذه التقنية هي الكتابة الالكترونية على جهاز الحاسب الآلي التي يتم حفظها على أقراص مقاومة لتأثير العوامل البيئية المختلفة.

كما أنها سهلت البحث عن أي ملف، أذ يظهر على الحاسب الآلي أي ملف تود البحث عنه بدقائق دون أي صعوبة، كما أنها تسهل على المحكمة أو مقدر الضريبة تدقيق الدفاتر ودراستها.[2]

لذلك نرى بأنه على المشرع الليبي أخذ نهج الدول التي أخذت بالدفاتر التجارية الالكترونية ووضعت لها تنظيماً مفصلاً، من حيث أنواعها وطريقة مسكها وكيفية تنظيمها والاطلاع عليها ومدي حجيتها في الاثبات، حيث أن المشرع الليبي أقر مشروعية الدفاتر الالكترونية لكنه لم يضع لها تنظيماً مفصلاً.

المطلب الثالث : الملتزمون بإمساك الدفاتر التجارية

يتحدد نطاق الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية من حيث الأشخاص بكل من يمارس العمل التجاري و اتخذه حرفة معتادة له،سواء كانوا افراداً أو شركة تجارية، كما أن المشرع رغم أهمية هذا الالتزام قد أعفى فئة معينة ممن يمارسون العمل التجاري من هذا الالتزام، وسنعرض لبيان ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

الأصل وفقاً للقانون الليبي أن كل من اكتسب صفة التاجر سواء أكان فرداً أو شركة وطنياً أو أجنبياً ملزم بإمساك الدفاتر التجارية مهما كان حجم رأسماله طالما، أنه يمارس التجارة في ليبيا وسواء أكان أمياً أم متعلماً.حيث

[1]- مؤيد سلطان الطراونة، الدفاتر التجارية، مرجع سابق، ص 27
[2]- لمزيد من التفاصيل عن الدفاتر التجارية الالكترونية راجع :قاسم عبد المجيد، الدفاتر التجارية ومدى حجيتها في الاثبات، مشار إليه في مؤيد سلطان الطراونة، الدفاتر التجارية، مرجع سابق، ص 38

جاء لفظ التاجر مطلقاً في المادة(460) و التي تنص على أنه " يجب أن تكون لدى كل تاجر الدفاتر الاتية على الاقل...."

و بالرجوع للمادة (5) من قانون النشاط التجاري يعتبر تاجراً كل من باشر أعمالاً تجارية و اتخذها حرفة معتادة له. و بالتالي يعتبر مسك الدفاتر التجارية واجب وليس حق للتاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وذلك لأن الهدف من هذا الالتزام هو التنظيم القانوني للحرفة التجارية في ليبيا.

أما المشرع المصري فقد الزم بموجب نص المادة(21) من قانون التجارة الجديد "كل تاجر يتجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين الف جنية مصري، أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته، سواء كان وطنياً أو أجنبياً أمياً ام متعلماً".

يتضح من ذلك أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية يقع من حيث المبدأ على عاتق كل من يكون مكتسباً صفة التاجر مصرياً كان أو أجنبياً فرداً كان أو شركة، مادام يزاول النشاط التجاري في مصر.[1]

والملاحظ هنا أن المشرع الليبي و أن أتفق مع نظيره المصري في أن هذا الالتزام يقع على كل من يمارس التجارة داخل الدولة، الاَّ أنه أختلف معه في أنه لم يشترط أن يكون المال المستثمر فيه في التجارة في حدود معينة كما فعل المشرع المصري.

ونري أنه من الصواب تحديد هذه القيمة حتى تكون معياراً للتمييز بين صغار التجار وغيرهم ممن يزاولون النشاط التجاري.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه قد ثار خلاف فقهي في مصر حول مدي التزام الشريك المتضامن في شركات التضامن وشركات التوصية بإمساك الدفاتر التجارية .فذهب جانب من الفقه ومنهم الدكتور أبوزيد رضوان إلى أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر فيترتب على ذلك إلزامه بإمساك الدفاتر التجارية.بينما ذهب جانب آخر ومنهم الدكتور فايز نعيم رضوان ود.نادية محمد معوض إلى أن الشريك المتضامن لا يلزم بمسك دفاتر خاصة به لأنه إذا لم تكن له تجارة خاصة فإن دفاتره ستكون تكراراً لدفاتر الشركة، وما يحصل عليه من الشركة يقيد في دفاترها فلا فائدة إذن من تحمله هذا العبء.[2]

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير لأنه الاقرب الى المنطق ويتفق مع الغاية من تقرير أمساك الدفاتر التجارية.

[1]- د.هاني دويدار ، التنظيم القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص 176
[2]-د. فائز نعيم رضوان ،د.نادية معوض : مرجع سابق، ص164

الفرع الثاني الأشخاص المعفيون من مسك الدفاتر التجارية

اذا كانت النصوص السابقة قد فرضت الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية على من يكتسب صفة التاجر، فقد جرى العرف التجاري على التسامح مع فئات معينة واعفاهم من هذا الالتزام، وقد اعترف المشرع الليبي و المصري بهذا الواقع، حيث أعفي المشرع الليبي بموجب المادة (10) من قانون النشاط التجاري الافراد الذين يزاولون تجارة صغيرة ذات نفقات زهيدة كصغار التجار و الباعة الجوالين من هذا الالتزام مع ثبوت صفة التاجر في حقهم ،فهؤلاء لايعتمدون علي رأسمالهم ا لنقدي بقدر اعتمادهم علي مساعيهم البدنية في الحصول علي أرباح قليلة لتأمين معيشتهم.

أما المشرع المصري فقد تبين لنا أنه لايفرض هذا الالتزام الاَّ على من يتجاوز رأس ماله المستثمر فيه في التجارة عشرين الف جنية، و بالتالي فأن التجار الذين يوظفون في تجارتهم رأس مال لا يتجاوز الحد المقرر قانوناً يعفون من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية.[1]

وإذا كان التاجر أمياً لايجيد القراءة أو الكتابة فأن ذلك لايعفيه من مسك الدفاتر التجارية، بل ينبغي عليه أن يستعين ببعض المختصين في تنظيم الدفاتر ويقومون بدلاً منه بقيد العمليات المختلفة في دفاتره، ولا يجوز للتاجر التنصل من أية بيانات مقيدة فيها،لأن القانون لا يشترط ضرورة إجراء هذه القيود في الدفاتر بخط التاجر نفسه.

لذلك نجد أن المشرع المصري نص على ذلك بموجب المادة (27) من قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999بقولها" القيود التي تدون في الدفاتر التجارية من قبل مستخدمي التاجر المأذونين في ذلك، تعتبر في حكم القيود التي يدونها التاجر بنفسه، ويفترض فيها أنها دونت بعلمه الاَّ أذا قام الدليل على خلاف ذلك". في حين غاب ذلك عن بال المشرع الليبي، مما يعد قصوراً ينبغي على المشرع الليبي تداركه في أقرب الآجال.

وأخيراً ومادام أن هذا الالتزام مقصور على التجار فقط، فأنه لا يثقل كاهل الجمعيات التعاونية و الشركات المدنية.

المبحث الثاني : تنظيم الدفاتر التجارية وبيان طريقة الرجوع اليها ودورها في الاثبات والجزاء على مخالفتها

في سبيل تحديد الكيفية التي يتعين على التاجر مراعاتها عند مسك الدفاتر التجارية يتضمن قانون النشاط التجاري الليبي نوعين من القواعد: قواعد خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية ومدة الاحتفاظ بها، وقواعد تتعلق بكيفية الاحتجاج بها وتقديمها كدليل للإثبات سواء لمصلحة التاجر أو ضد مصلحته، كما نعرض من جانب آخر للجزاءات المترتبة على مخالفة هذه القواعد من خلال المطالب التالية:

[1] - لمعرفة القوانين القديمة التي نظمت الموضوع في السابق راجع د.محمد فريد العريني وآخرون ، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص 142

المطلب الاول: تنظيم الدفـــاتر التجارية

المبدأ العام هو وجوب تدوين البيانات في الدفاتر التجارية بطريقة تكفل بيان المركز المالي للتاجر وماله من حقوق وماعليه من ديون متعلقة بالتجارة، ولهذا وضع المشرع الليبي مجموعة من الشروط القانونية لانتظام الدفاتر التجارية، وصحة البيانات الواردة فيها، حتى يكون لها حجية في الإثبات أمام القضاء سواء كانت لمصلحة التاجر أو ضد مصلحته.[1]وسوف نبين ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول شروط تنظيم الدفاتر التجارية

يلزم القانون التجاري التاجر باتباع قواعد معينة لضمان انتظام هذه الدفاتر حتى يتحقق الغرض منها وفقاً لما ورد في المادة (1،2،3/462) من القانون التجاري الليبي، ويمكننا أن نجمل هذه القواعد فيما يلي :

1- يجب أن تكون الدفاتر خالية من أي فراغ أو بياض أو كتابة في الحواشي أو محو أو تحشية بين السطور، والمقصود من هذا الحكم منع الغش ومحاولة تدوين عمليات في غير تواريخها. فإذا ثبت أن التاجر دون في تاريخ معين بياناً خاطئاً، فإنه لا يجوز له شطبه أو كشطه أو تصحيحه في الحواشي أو بين السطور، وإنما يدون تصحيح الخطأ في أول مكان خال في الدفاتر ويؤرخ هذا التصحيح .

ولذلك وتفادياً لأي ادعاء بعدم مسئولية التاجر عن البيانات الواردة بالدفاتر، نصت المادة(27) من قانون التجارة المصري الجديد على " أن القيود التي تدون في الدفاتر التجارية من قبل مستخدمي التاجر المأذونين في ذلك تعتبر في حكم القيود التي يدونها التاجر بنفسه، ويفترض فيها أنها دونت بعلمه الاَّ أذا قام الدليل على خلاف ذلك" وبالتالي يكون على التاجر اقامة الدليل على أي تحريف يجريه المستخدمون في دفاتره التجارية.

2- يجب ترقيم جميع صفحات دفتري اليومية والجرد قبل استعمالهما علي أن يوقع موظف رسمي تعينه المحكمة الابتدائية (مأمور) علي جميع أوراق الدفترين، وذلك حتى لا يستطيع التاجر إخفاء بعض الصفحات أو استبدالها أو تغيير الدفاتر بأكملها، حتى يظل الدفتر تعبيراً صادقاً عن حقيقة المركز المالي للتاجر.

3- يقوم الموظف المختص (المأمور) بتحرير إشهاد بعدد صفحات الدفتر في الصفحة الأولي من كل دفتر ويوقع عليه الموظف ويؤرخه ويعتبر هذا الإشهاد دليلاً علي إعطاء الصفحة الرسمية للدفتر.

وبموجب المادة(2/25) من قانون التجارة المصري يقوم مكتب السجل التجاري المختص بتوقيع كل صفحة ووضع خاتم مكتب السجل على كل صفحة مع بيان عدد صفحات الدفتر.[2]

[1]- لا يمكن مناقشة دور الدفاتر في الاثبات من غير التعرض للصفة التي قرر المشرع توافرها في هذه الدفاتر و هي أن تكون منتظمة، حيث تدور قواعد الدفاتر التجارية حول الدفاتر المنتظمة.

[2]- د.محمد بهجت قايد ، القانون التجاري، الطبعة الثالثة،دار النهضةالعربية القاهرة،2002/2001، ص 211

وأعتقد أن مسلك المشرع الليبي بهذا الخصوص جديراً بالاتباع لما فيه من الجمع بين الصبغة الادارية و القضائية على الدفاتر التجارية.

الفرع الثاني: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية و المراسلات

قبل الكلام عن مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية نشير الى أنه يرتبط بالالتزام بمسك الدفاتر التزام آخر لا ينفصل عنه وشرط له لان في الجمع بين الاثنين ضمان لدقة الحسابات، وهو الالتزام بحفظ المستندات المتعلقة بالتجارة، حيث يلتزم التاجر بأن يحفظ صورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التي يرسلها لأعمال تجارته ، وكذلك جميع ما يرد إليه من مراسلات وبرقيات وفواتير تتصل بأعمال تجارته، بما يعرف بملف الصادر والوارد وفقاً لما نصت عليه المادة (461) من قانون النشاط التجاري الليبي.

كما أن لهذه المراسلات والبرقيات أهمية فيما يتعلق بالإثبات وفقاً لما ورد في القانون المدني، أذا كانت منظمة بطريقة يسهل معها مراجعة القيود المحاسبية وتكفل عند اللزوم التحقق من صحة الأرباح والخسائر.[1] والمدة اللازمة لحفظ هذه المراسلات هي عشر سنوات من تاريخ أرسالها أو تسلمها بحسب نص المادة (461) من القانون التجاري الليبي.

أما المشرع المصري فقد أشار في المادة(24) من قانون التجارة الجديد الى ضرورة احتفاظ التاجر بمثل هذه المراسلات و البرقيات، ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة، وقد يكتفي التاجر في سبيل تنفيذ هذا الالتزام بإنشاء دوسيه خاص لحفظ هذه الاوراق، أو ينشئ لها دفتر خاص بطريقة معينة يكون حفظها من خلال فهرس منتظم في هذا الدفتر يسهل معه الوصول الى أي مكاتبه بسهوله ويسر.[2]

والاحتفاظ بمثل هذه المراسلات و البرقيات لا يكون الى ما لا نهاية، وإنما مدة الاحتفاظ بها حددتها المادة(26) من قانون التجارة بخمس سنوات تبدأ من تاريخ أرسالها أو تسلمه، ويمكن الاحتفاظ بصورة مصغرة (ميكرو فليم) بدلاً من الاصل، ويكون لها حجية الاصل أذا روعي فيها القواعد و الضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل.[3]

كما يجب علي التاجر أن يحتفظ بالدفاتر التجارية لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ إقفال الدفتر، والهدف من التزام التاجر بالاحتفاظ بدفاتره وملفاته هذه المدة هي أن المشرع الليبي أراد أن يسهل الرجوع إلى الدفاتر إذا ما أثير نزاع حول ما قيد بها من بيانات بعد مدة معينة، وبعد انتهاء هذه المدة يجوز للتاجر إعدامها والتخلص منها.

في حين نجد أن المشرع المصري قد نص على ذلك لكنه قصر مدة الاحتفاظ بها الى خمس سنوات وفقاً لما ورد في نص المادة(1/26) من قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999م-والتي سبق الاشارة اليها-وتبدأ مدة الخمس سنوات من

---

[1]- د. علي سيد قاسم ، دروس في قانون الاعمال، المرجع السابق، ص 163

[2]- د. عباس مصطفى المصري ، القانون التجاري، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة،1999 ،ص86

[3]- فرض المشرع الفرنسي على التاجر ذات الالتزام د. سامي عبد الباقي ، قانون الاعمال، مرجع سابق،ص321، د.محمدبهجتقايد،مرجع سابق،ص 212

تاريخ انتهاء الدفتر أو التأشير عليه بإقفاله، كما تسري هذه المدة في حالة اعتزال التجارة أو الوفاة من تاريخ انتهاء النشاط التجاري.[1]

و لكن يراعى أن هذه الدفاتر التجارية والمراسلات لا تفقد حجيتها في الأثبات بعد فوات هذه المدة، لذلك قد يكون من مصلحة التاجر الاستمرار في الاحتفاظ بدفاتره و مستنداته بعد انقضاء هذه المدة.

ويلاحظ هنا أن هناك اختلافاً بين المشرع الليبي ونظيرها المصري من حيث مدة الاحتفاظ بها، ومن حيث جواز اخذ صور عنها مصغرة بدلاً من الاصل.

واعتقد من وجهة –نظري المتواضعة- أن مسلك المشرع المصري جدير بالاتباع،حيث أن مثل هذه المراسلات قد تتعرض للضياع أو الاتلاف و في أخذ صورة عنها تجنب مخاطر فقد دليل قد يساعد في أثبات معاملات تجارية هامة، لكن يجب عدم التوسع في هذه الوسيلة في الاثبات.

المطلب الثاني: طريقة الرجوع الى الدفـاتر التجارية و بيان دورها في الاثبات

جرت العادة في المنازعات التجارية على استخدام الدفاتر التجارية في الاثبات وفقاً لمبدأ حرية الأثبات في المواد التجارية، وقد اعترف المشرع للدفاتر التجارية بحجية في الاثبات خرج فيها على حكم القواعد العامة. والمقصود بحجية الدفاتر التي يجب على الشركة أو التاجر مسكها أنها ذات قوة في إثبات التصرفات متي كانت مستوفية للشروط التي سبق ذكرها، فهي تعني في الحقيقة مدىالثقة التي تولدها لدى الغير، لتبرر إمكانية الركون إلي البيانات المدرجة فيها.

وقد أعطى المشرع لهذه البيانات حجية قانونية في الإثبات سواء كانت لصالح التاجر أو ضد مصلحة التاجر . وعلى هذا متى حدث نزاع يتعلق بأعمال تجارية فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره، إما بناء على طلب الخصم أو من تلقاء نفسها ولكن على الخصم أن يحدد للمحكمة الوقائع التي يريد إثباتها بالدفاتر التجارية.وللاطلاع على الدفاتر التجارية طريقتان : طريقة العرض أو التقديم و طريقة الاطلاع ونبين ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : طريقة العرض أو التقديم (الاطلاع الجزئي)

تنص المادة (466) من القانون التجاري الليبي على أنه " فيما عدا الاحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية والمطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".نستخلص من هذه المادة أن للمحكمة سواء بناءً على طلب الخصم أو من تلقاء نفسها أن تأمر التاجر الذي يباشر النشاط التجاري بتقديم دفاتره للمحكمة للاطلاع عليها وفحصها بنفسها، والدفاتر المطلوب تقديمها هي الدفاتر التجارية الالزامية فقط، وتستطيع المحكمة أن تأمر بالتقديم سواء أمام الدائرة المدنية أو التجارية وبغض النظر عن طبيعة المنازعات، أي سواء تعلق بدين مدني أو تجاري متى كانت متعلقة بعملياته التجارية، وتستعين المحكمة في أغلب الأحوال بخبير في هذا الشأن

[1]- لمزيد من التفاصيل راجع د. سامي عبد الباقي أبوصالح ، قانون الاعمال ، مرجع سابق ، ص 321

وأن كان هذا الأمر جوازي لها.[1] حيث يجوز لها طرح رأي الخبير أو ماورد في الدفاتر التجارية أذا ماتبين لها دليلاً آخر في ملف الدعوى يمكن الاستناد إليه.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن "محكمة الموضوع غير ملزمة بندب خبير أو الاطلاع على الدفاتر متى رأت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها"[2] و يجوز للمحكمة وفقاً للقانون المصري أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره التجارية، فأن أمتنع اعتبرت ذلك الرفض دليلاً ضده.

وفي كلتا الحالتين يتم فحص الدفاتر بحضور صاحبها وذلك اطمئناناً لعدم إهدار سريتها وحصر الفحص في موضوع النزاع المعروض فقط، بحيث لا يتعدى الفحص إلى غير ذلك ولايجوز للخصم الاطلاع عليها حفاظاً على أسرار التاجر، ويجوز للمحكمة أن تحكم على التاجر بغرامة عن كل يوم يتأخر فيه عن تقديم دفاتره للمحكمة للاطلاع عليه.

الفرع الثاني: طريقة الاطلاع (الاطلاع الكلي)

يقصد بها إلزام الشركة أو التاجر بتسليم دفاتره لخصمه ليطلع عليها والهدف من هذا الاطلاع هو وصول الخصم إلى ما يؤيد حقه ، ويعتبر هذا الاطلاع إهداراً لسرية الدفاتر ، وحق الخصم في الاطلاع على الدفاتر التجارية جائز[3] في حالات أربعة فقط هي الأموال الشائعة وقسمة الشركات والتركة وحالة الإفلاس وفقاً لنص المادة (465) من قانون النشاط التجاري.

1- يقصد بالشيوع: تملك أكثر من شخص لمال دون أن تكون لأي منهم حصة مفرزة فيه، ففي هذه الحالة يجوز طلب الاطلاع علي الدفاتر التجارية لأحد المالكين على الشيوع. وفي مجال القانون التجاري قد يتحقق الشيوع في حالة الزواج وفقاً لنظام اختلاط الاموال، فيجوز اجبار التاجر على وضع دفاتره تحت تصرف خصمه للاطلاع عليها لتحديد نطاق الاموال المشتركة.[4]

2- وفي التركة يجوز لكل وارث من ورثة التاجر طلب الاطلاع علي الدفاتر التجارية لمورثه والتي تكون في حيازة وارث آخر. فيجوز الاطلاع على دفاتره للوقوف على حقيقة المركز المالي للمتوفي ونصيب كل وارث في التركة.

3- القسمة يقصد بها قسمة الشركات، متي انقضت الشركة بأي طريق من طرق انقضائها وبدأت عملية تصفيتها أي بيع موجوداتها وتوزيع الناتج عن البيع علي الشركاء، جاز لكل شريك أن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة حتى يتحقق من مقدار نصيبه في التصفية. و المشرع المصري اضاف هنا المنازعات المتعلقة بالشركات، بحيث يجوز لكل خصم أن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة و ذلك للبحث فيها عن أدلة تؤيد مطالبه.

---

[1]-د. فائز نعيم رضوان وآخرون ، الوجيز في القانون التجاري مرجع سابق ، ص 163

[2]-نقض مدني مصري، جلسة 1965/11/24م، المكتب الفني، السنة 16، ص966، أشار اليه د. سعد العسبلي، أساسيات قانون النشاط التجاري، الطبعةالاولى،دار الفضيللطباعة،2013، ص 92

[3]-وهذا النص منقول حرفيا عن النص المصري القديم ، المادة 16 تجاري والذي وصفه بعض الفقه بأنه : قد وقع في خطأ فادح من أخطاء التعبير غير المقصود) د. محمد بهجت قايد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص219. د.محمد العريني وآخرون، مرجع سابق،ص155.أما القانون التجاري المصري الجديد فقد أشار الى أنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه علي دفاتره إلا في المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال الشائعة ومنازعات الشركات والافلاس .

[4]د. محمد بهجت قايد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص217.

وأن كان هناك جانب من الفقه المصري[1] يرى أن يقتصر الاطلاع على الشركاء دون الغير من عملاء الشركة حفاضاً على أسرار الشركة، والاكتفاء بحق الاخرين في طلب تقديم الدفاتر دون للاطلاع عليها.

واعتقد من جانبي أن هذا المسلك للمشرع المصري قد يفتح باباً للتفسير بين الفقه من حيث جواز أن يستفيد الشركاء وغيرهم من عبارة منازعات الشركات التي اوردها المشرع المصري،مما قد تضيع معه اسرار الشركات خاصة وأن المنازعات قد لا تؤدي الى انقضاء الشركة. لذلك كانت عبارة قسمة الشركات التي جاء بها المشرع الليبي أدق في الصياغة لان القسمة تقتصر على الشركاء فقط.

4-أما حالة الإفلاس، فيجوز لكل دائن أن يطلب الاطلاع علي دفاتر مدينة المفلس، كما يجوز ذلك لأمين التفليسة، والغاية من التقديم أو الاطلاع هي من أجل استعمال هذه الدفاتر كوسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات.

الفرع الثالث: دور الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر وضده

أن دور الدفاتر التجارية في الاثبات لا يقتصر على العلاقة فيما بين التجار، وإنما ايضاً في العلاقة بين التجار وغير التجار. وبالتالي تختلف حجية الدفاتر التجارية في الإثبات تبعاً لما إذا كان الإثبات لمصلحة التاجر أو ضد مصلحته وما إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة ، ولكن تعتبر هذه الحجية المقررة للدفاتر التجارية خروجاً على القواعد العامة في الاثبات. كل ذلك نبينه على النحو الآتي :

أولاً: الإثبات لمصلحة التاجر:-

القاعدة العامة في الإثبات تقتضي بأنه لا يجوز للشخص أن يفيد من دليل اصطنعه بنفسه أي أن التاجر لا يستطيع الإفادة من دفاتره التجارية كدليل كامل في الإثبات، ولكن المشرع التجاري خرج على هذه القاعدة فأجاز للتاجر أن يستفيد من دفاتره كدليل في الإثبات متى توافرت الشروط الآتية :

1- يجب أن يكون الخصم الذي يتمسك ضد التاجر بدفاتره ، تاجراً هو الآخر، أي يجب أن يكون النزاع بين شخصين تتوافر فيهما صفة التاجر.

وقد نصت علي ذلك المادة (384)من القانون المدني الليبي بقولها: " إن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار" حيث أن غير التجار لا توجد لديهم دفاتر تقارن بدفاتر التجار وتضاهي بها.[2]

2- يجب أن يكون الدين تجارياً بالنسبة لكل من الطرفين، أي لا يكفي أن ينشأ النزاع بين تاجرين، ولكن يجب أن يتعلق النزاع بعمل يعد تجارياً بالنسبة إلى الطرفين فإذا وقع النزاع بين تاجرين وتعلق بعمل مدني، فلا يجوز للتاجر أن يفيد من دفاتره كدليل في الاثبات ، والعلة في ذلك أنه متى وقع

[1]- لمزيد من التفاصيل راجع د. سامي عبد الباقي أبوصالح ، قانون الاعمال ، مرجع سابق ، ص326، د. محمد عبدالله قايد، مرجع سابق، ص218

[2]- القانون المدني الليبي ، موسوعة التشريعات الليبية الحديثة، وزارة العدل الليبية.2010

النزاع بين تاجرين وكانت العملية تجارية، فإنها ستكون مقيدة في دفاتر كل منهما، وعلى ذلك يمكن التحقق من صدق ادعاء التاجر بالاطلاع على دفتر الخصمين ومقارنتهما.

3- يجب أن يكون الدفتر الذي يستند عليه التاجر في الإثبات منتظماً، أي تتوافر فيه جميع الشروط التي تطلبها القانون لانتظام الدفاتر التجارية، فالدفاتر غير منتظمة لا تجيز للتاجر أن يستند إليها كدليل كامل في الإثبات .

ثانياً: الإثبات ضد التاجر:-

تقضي المادة (384) من القانون المدني الليبي بأنه " يجوز اعتبار الدفاتر التجارية حجة كاملة في الاثبات ضد التاجر الذي صدرت منه سواء كان من يتمسك بها تاجراً أو غير تاجر، وسواء كان الدين تجارياً أو مدنياً".

وعلة ذلك هي أن قيد التاجر لعملية من العمليات في دفاتره تعتبر إقراراً منه بوقوع هذه العملية، فيجوز لأي شخص أن يأخذ هذا الإقرار لمصلحته، فيطلب من المحكمة إلزام التاجر بتقديم دفاتره لاستخلاص ما ورد فيها من دليل لمصلحته، بالرغم من أن ذلك يخالف قاعدة قانونية مقررة مفادها أنه " لا يجوز الزام شخص بتقديم دليل ضد نفسه "

ومع ذلك فإن الخصم الذي يستند علي دفاتر التاجر لمصلحته ، لا يجوز له أن يجزئ ما ورد في هذه الدفاتر ، بحيث يتمسك بما ورد لمصلحته ويستبعد ما لا يتفق ومصلحته ، متى كانت الدفاتر منتظمة ، بمعني أنه لا يجوز للخصم ألا أن يأخذ بما ورد في الدفتر المنتظم كاملاً أو أن يطرحه كلية ويقدم دليلاً آخر، وهذا ما أجمع عليه الفقه المصري.[1]

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الليبية في ظل العمل بالقانون التجاري السابق بأن" المادة(384) مدني و التي تتحدث عن الدفاتر التجارية إنما تكون بمثابة إقرار مكتوب من التاجر يلتزم به للغير الذي يستطيع أن يتمسك بإقرار التاجر نفسه ،لذلك فإن دفاتر الشركة الطاعنة لا يكون الاستدلال بها الاَّ في ملزومية صاحبها بما فيها، أما الزام الغير بها فجوازي للمحكمة ولها أن تأخذ بها أو تطرحها إذا رجحت دليلاً آخر أو رأت في اوراق الدعوى مايكفي لتكوين عقيدتها".[2]

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه" مفاد نص المادة2/17 من قانون الاثبات رقم 25 لسنة 1968 أنه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فأنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها وأن يستبعد ما كان منه مناقضاً لدعواه.....".[3]

---

[1]- د. فائز نعيم رضوان واخرون،الوجيز في القانون التجاري مرجع سابق ، ص 166ومابعدها.
- د.نادية معوض ، د. فايز نعيم رضوان ، مرجع سابق ،ص178 ومابعدها.
- د.سامي ابوصالح ،قانون الاعمال، مرجع سابق ، ص328 ومابعدها

[2]- طعن مدني رقم 38/ 16 ق، جلسة 1970/11/24 أشار إليه د.سعد العسبلي، اساسيات قانون النشاط التجاري ، مرجع سابق، ص 93

[3]- طعن مدني رقم 346/ 42 ق، جلسة 1976/5/17 أشار إليه المستشار. معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري ،الطبعة الثانية، دار الفكر العربي،1995، ص 31

أما أذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة أي غير مطابقة للقانون فأن غالبية الفقه[1] ويساندهم في ذلك القضاء المصري،[2] يرون بأنه يجوز للخصم أن يجزئ ما ورد فيها بما يتفق ومصلحته، وللمحكمة في هذه الحالة تقدير مضمون الدفاتر بجملتها دون التقيد بقاعدة عدم جواز تجزئة ما جاء بالدفاتر.

المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة علي عدم إمساك الدفاتر التجارية

لم يضع القانون التجاري جزاءً حالاً يوقع على التاجر الذي لا يمسك الدفاتر التجارية الالزامية أو إذا أمسكها بطريقة غير قانونية، أو أهمل في الاحتفاظ بها المدة المقررة قانوناً فلا يتعرض التاجر الذي يهمل في أداء هذا الالتزام للعقوبة ألاَّ عند توقفه عن دفع ديونه التجارية وتعرضه لشهر إفلاسه. والجزاءات التي توقع على التاجر نوعان :جزاءات جنائية وجزاءات مدنية نبينها في الفروع التالية:

الفرع الأول : الجزاءات الجنائية

أولاً: *جناية التفالس بالتدليس* :-

تنص المادة (1179) من القانون التجاري الليبي علي أنه" يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن خمس سنوات كل تاجر فرد أو رئيس و أعضاء مجلس الادارة و المديرين و المديرين العاملين ورئيس و أعضاء هيئة المراقبة و مراجع الحسابات الخارجي والمصفي أذا أشهر إفلاسه واتضح أنه أخفى دفاتره التجارية أو أتلفها أو زورها للحصول على كسب غير مشروع أو للإضرار بدائنيه أو مسك هذه الدفاتر بطريقة يتعذر معها ضبط ما لديه من موجودات وأموال أو الوقوف على مدي نشاطه "

فضلاً عن توقيع عقوبة تبعية هي عدم جدارته لممارسة أي نشاط تجاري أو تولي إ دارة أية مؤسسة لمدة تتراوح ما بين سنتين إلى عشر سنوات مع الأخلال بأي عقوبة تبعية أخرى ينص عليها قانون العقوبات.

وتطبق نفس العقوبة الواردة في المادة السابقة في الفقرة الأولى على" كل تاجر أشهر أفلاسه وأرتكب أثناء أجراءات التفليسة أحد الافعال المنصوص عليها في المادة السابقة ،أو أخفى دفاتره أو محرراته الحسابية أو أعدمها أو زورها".

أما في ظل القانون المصري فان توقيع عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة(29) من قانون التجارة ، لا يخل بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري في شأن جرائم التفالس، بحيث أذا أفلس التاجر وتبين انه أخفى دفاتره أو أعدمها أو بدلها، يعتبر متفالساً بالتدليس ويعاقب بالسجن من ثلاث سنوات الى خمس سنوات وفقاً لما نصت عليه المادتين (329/328) من قانون العقوبات المصري.

---

[1]- د. فائز نعيم رضوان واخرون، الوجيز في القانون التجاري مرجع سابق ، ص 171.
- د. محمد عبدالله قايد، القانون التجاري، مرجع سابق،ص227
- د. سامي ابو صالح ، قانون الاعمال، مرجع سابق ، ص334 .

[2]- طعن رقم 248/ 28 ق، جلسة 1963/5/22 أشار إليه د. محمد عبدالله قايد، القانون التجاري ،مرجع سابق، ص 227

ثانياً: *جنحة الإفلاس بالتقصير:-*

تنص المادة (1070) من القانون التجاري الليبي على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنة كل تاجر أشهر إفلاسه ولم يمسك دفاتره ومحرراته التجارية بطريقة منتظمة خلال الثلاث سنوات السابقة على شهر الإفلاس أو من تاريخ بدء عمله إذا قلت مدته عن ذلك " وتطبق ذات العقوبة على رئيس وأعضاء مجلس الادارة و المديرين و المديرين العاملين ورئيس و أعضاء هيئة المراقبة و المراقبين ومراجع الحسابات الخارجي أن وجد ومصفي الشركة المشهر افلاسها.

فضلاً عن عقوبة تبعية هي عدم جدارته لممارسة أي نشاط تجاري أو تولي إدارة أية مؤسسة لمدة سنتين.

أما القانون رقم (7) لسنة 2010 الخاص بضريبة الدخل[1] فإنه ينص على عقوبة الغرامة التي لا تقل عن 1000 دينار ولا تتجاوز 50000 الف دينار، لكل مسؤول عن ادارة نشاط خاضع للضريبة، لايقوم بمسك الدفاتر و السجلات واعداد الحسابات التي يلزم بمسكها.

وتنص المادة (73) علي تطبيق نفس العقوبة الغرامة علي كل من امتنع عن تقديم مايطلب منه من بيانات أو دفاتر أو سجلات يلزم بمسكها . فضلاً عن عقوبة الغرامة التي نصت عليها المادة (75) والتي تعادل أربعةأضعاف ما لم يؤد من الضريبة على كل من ارتكب ذلك بقصد عدم دفع الضريبة كلياً أو جزئياً أو حرض على ذلك أو اتفق أو ساعد علي ارتكابها.

ويلاحظ أن توقيع هذا الجزاء لا يعفي المتهرب من دفع الضريبة المستحقة كاملة في ميعاد استحقاقها وفقاً لما نصت عليه المادة (79) من قانون ضرائب الدخل.

أما في ظل التشريع المصري أذا أفلس التاجر وتبين أنه لم يمسك الدفاتر الالزامية أو كانت دفاتره غير منتظمة بحيث يتعذر الوقوف على حقيقة مركزه المالي، جاز للقضاء اعتباره متفالساً بالتقصير فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين وفقاً لما نصت عليه المادتين (331/ 334) من قانون العقوبات المصري.

ويلاحظ هنا أن المشرع المصري قد شدد في معاقبة التاجر المفلس بالتقصير، بخلاف المشرع الليبي الذي جعل العقوبة لا تتجاوز السنة الواحدة.

الفرع الثاني: الجزاءات المدنية

هناك جزاء مدني على عدم مسك الدفاتر أو عدم انتظامها إذ تعتبر الدفاتر المنتظمة حجة في الاثبات أمام القضاء لمصلحة التاجر، وعدم مسك التاجر لهذه الدفاتر أو مسكها بطريقة غير منتظمة يحرمه من هذه الميزة .لذلك فأن الجزاءات المدنية تتلخص في الآتي:

[1]- نشر هذا القانون في مدونة التشريعات، مؤتمر الشعبالعام(سابقا)،العدد الرابع، السنة العاشرة، بتاريخ 2010/4/28

أولاً:أن الجزاء المدني يتمثل في أن الدفاتر التجارية غير المنتظمة لا تكون حجة في الإثبات، وبالتالي يجب عليه أن يثبت دعواه تجاه خصمه بحسب ما إذا كان تاجراً أو غير تاجر ويحرم نفسه من وسيله سهلة يمكن الاستناد اليها في الاثبات، أي أن الدفاتر التجارية غير المنتظمة لا تكون حجة في الاثبات.

ثانياً:أن عدم انتظام هذه الدفاتر يعرض صاحبها إلى أن مصلحة الضرائب تفرض عليه ضرائب جزافية.وبالتالي غير معتمدة على أي أساس نظراً لأن عدم انتظام الدفاتر يشكك في حسن نية التاجر، ولا يستطيع التاجر التظلم من ذلك طبقاً لقانون ضرائب الدخل، إلاَّ إذا كان هذا التظلم مؤيداً بالدفاتر والحسابات التجارية.

ثالثاً: يحرم التاجر من ميزة الصلح الواقي من الإفلاس وفقاً لما ورد في المادة (985) من القانون التجاري الليبي، والتي تعطي هذه الميزة للتاجر حسن النية، ومن مظاهر حسن النية مسك الدفاتر الجارية بصورة منتظمة لمدة سنتين، وبالتالي إذا لم يمسك التاجر هذه الدفاتر أو أمسكها ولكن بصورة غير منتظمة فإنه لن يستفيد من هذه الميزة.

الخاتمة:

لقد أهتم قانون النشاط التجاري الليبي بوضوح بأمر التاجر والتزاماته، بحيث تعرض لمعنى التاجر و ما يتعلق به من أحكام و التزامات، ذلك أن المشرع الليبي وضع أحكاماً لا تطبق الاَّ على من تثبت له هذه الصفة قانوناً، فخص التجار بحقوق وحملهم بالتزامات لا يتمتع بها ولا يتحملها سواهم، ومن هذه الالتزامات الالتزام بمسك الدفاتر التجارية سواء كان التاجر فرداً أم شركة.

وقد عرضنا لمزايا وأنواع هذه الدفاتر وطريقة تنظيمها و كيفية الاستفادة منها في الاثبات سواء لمصلحة التاجر أو ضد مصلحته، وبيان قيمتها في الاثبات، من خلال استعراض النصوص الواردة في القانون الليبي ومقارنتها بالقانون المصري لبيان اوجه القصور لتفاديها، واوجه الصواب للتأكيد عليها و الاستفادة منها. ومن خلال هذا البحث نعرض لأهم النتائج و التوصيات التي توصلنا إليها وفقاً لمايلي:

أولاً: النتائج:

1. يعد التزام التاجر بإمساك الدفاتر التجارية من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق التاجر نظراً لما يحققه هذا الالتزام من مزايا له وللغير وللدولة في آن واحد.
2. يفرض هذا الالتزام على كل تاجر احترف القيام بممارسة العمل التجاري، سواء كان فرداً أو شركة مهما كان حجم رأس ماله المستغل في التجارة في ظل القانون الليبي، بينما يفرض المشرع المصري هذا الالتزام على من يزيد رأس ماله المستغل في التجارة عن عشرين الف جنية مصري.

3. تتنوع الدفاتر التجارية إلى دفاتر تجارية الزامية، ودفاتر تجارية اختيارية، فضلاً عن الزام المشرع للتاجر بالاحتفاظ بالمراسلات و المستندات المتعلقة بتجارته مدة محددة من الزمن للرجوع إليها عند الحاجة.

4. أن قيمة الدفاتر التجارية في الاثبات تستمد من درجة انتظامها ومدى صحة ما دون بها من بيانات، لذا وضع لها المشرع الليبي والمصري قواعد تهدف الى انتظام الدفاتر التجارية و طرق الرجوع إليها على التجار الالتزام بها.

5. أعترف القانون للدفاتر التجارية بحجية في الاثبات خرج فيها عن حكم القواعد العامة، حيث جرت العادة في المنازعات التجارية على استخدام الدفاتر التجارية في الاثبات وفقاً لمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية. وتختلف حجية الدفاتر التجارية في الاثبات باختلاف مركز التاجر في الدعوى، وكذلك باختلاف خصم التاجر.

ثانياً:التوصيات:

1. نوصي المشرع الليبي أن يقتفي أثر المشرع المصري وينص على الزام من يتجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة (20000) دينار، بمسك الدفاتر التجارية، حيث أن الزام من يقل رأس ماله عن هذا القدر فيه أرهاق له، وعدم ملاءمة تكاليف و أعباء مسك الدفاتر التجارية مع ذلك الحجم المحدود.

2. نوصي المشرع الليبي بأن ينص على أن المعاملات التجارية التي يدونها مستخدمو التاجر في دفاتره التجارية، تكون لها نفس الحجية للقيود التي يدونها التاجر بنفسه حتي يثبت العكس.

3. نوصي المشرع الليبي بأن يخفض مدة الاحتفاظ بالمراسلات والبرقيات المتعلقة بالتجارة لمدة خمس سنوات فقط، وأن يعطي للصور المأخوذة عنها نفس حجية الاصل على غرار مافعل المشرع المصري، لما لذلك من أهمية في تخفيف العبء على التجار.

4. نوصي المشرع الليبي بأن يتدخل بوضع ضوابط تحدد بشكل مفصل كيفية أمساك المستندات المحاسبية و الدفاتر التجارية في شكل الكتروني مؤرخة ومرقمة، خاصة بعد أقراره لمشروعيتها واعطائها نفس حجية الدفاتر التقليدية.

5. نوصي المشرع الليبي أن ينص علي الدفاتر التجارية التي تمسكها الشركات التجارية ولاسيما الشركة المساهمة ضمن القواعد المنظمة للدفاتر التجارية، وليس ضمن القواعد الخاصة بتلك الشركات.

المراجع:

اولاً: الكتب و الرسائل العلمية:

1. د. أنورسلطان،قواعدالاثباتفيالموادالمدنيةوالتجارية،دراسةمقارنة،،الدارالجامعيةللطباعة،بيروت، 1984.
2. د. ساميعبدالباقيابوصالح،قانونالاعمال،الطبعةالثانية،دارالنهضةالعربية،مصر،2004/2003.
3. د.سعد العسبلي،اساسيات قانون النشاط التجاري، الطبعة الاولى،دار الفضيل للطباعة،2013.
4. د. عباس مصطفى المصري، القانون التجاري،الطبعة الاولى، دار النهضة العربية،القاهرة،1999.
5. د. عليسيدقاسم،دروسفيقانونالاعمال،الجزءالأول،دارالنهضةالعربية،مصر،2002
6. د. فائز نعيم رضوان،د. نادية معوض،القانون التجاري،دار النهضة العربية،مصر، 2003/2002
7. فائز نعيم رضوان وآخرون، الوجيز في القانون التجاري،دار النهضة العربية ،القاهرة،2003/2002م.
8. د. محمد فريد و أخرين،مبادئ القانون التجاري،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،1998.
9. د.محمد بهجت قايد،القانون التجاري،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية مصر،2002/2001.
10. د. محمود مختار بريري،قانون المعاملات التجارية، الجزء الاول،،دار الفكر العربي،القاهرة،بدون سنة الطبع.
11. مؤيد الطراونة،الدفاتر التجارية،رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الشرق الاوسط،2015.
12. د.هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2003م.

ثانياً: الاحكام القضائية والدوريات:

13. معوض عبد التواب،المستحدث في القضاء التجاري،الطبعة الثانية،دار الفكر العربي، القاهرة،1995.
14. مدونة التشريعات، العدد الرابع، السنة العاشرة، مؤتمر الشعب العام، 2010
15. الجريدةالرسميةالمصرية،العدد19مكرر،1999دارالحقانيةلتوزيعالكتبالقانونية،مصر،2004.
16. موسوعة التشريعات الليبية الحديثة، وزارة العدل الليبية،2010

ثالثاً: القوانين و القرارات واللوائح:

17. القانون رقم (23) لسنة 2010 بشان النشاط التجاري الليبي .
18. القانون المدني الليبي 1953.
19. قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م.
20. قانون العقوبات المصري.

إدارة المخاطر في المنشآت الصناعية الكيميائية في قطاع غزة

"دراسة حالة:قطاع مصانع المنظفات"

Risk Management in Chemical Industrial Plants in Gaza Strip

"Case Study: Detergent Factories Sector"

نظام محمود الأشقر، منى محمود السعود محمد محمد المغير. كلية الهندسة - جامعة فلسطين - غزة

الملخص :

هدفت الدراسة البحثية إلى دراسة الواقع الحالي لمنشآت الصناعات الكيميائية ومدى الالتزام بالقوانين و المعايير المرتبطة بالسلامة والصحة المهنية، ووضع الخطط والإجراءات المناسبة.وقد برزت المشكلة البحثية من تكرار حدوث الحوادث والحرائق في المصانع الكيميائية، وقد تم اعتماد المنهج الوصفي و التحليلي من قبل الباحثين، واستخدام أداة المقابلة كجزء مهم من الدراسة.وأظهرت النتائج أن هناك تجاوزات كبيرة في مصانع المنظفات، كما اتضح بأن هناك عدم تطبيق الحد الأدنى من معايير السلامة وخاصة المصانع غير المرخصة، وقد أوصى الباحثون بضرورة متابعة ومراقبة هذه المصانع التي تصنف على أنها منشآت خطرة ولكن دون فرض مزيد من الضرائب لما تعانيه نتيجة الحصار المفروض على قطاع غزة.

الكلمات المفتاحية: إدارة المخاطر، المواد الخطرة، النفايات الخطرة، المنشآت الصناعية الكيميائية، مصانع المنظفات، السلامة والصحة المهنية ، قطاع غزة.

Abstract:

The research study aimed to study the current status of chemical industrial plants in Gaza Strip, the extent of commitment to the laws and standards related to occupational safety and health and to develop appropriate plans and procedures. The research problem has emerged from the recurrence of accidents and fires in chemical factories. The analytical descriptive approachwas adopted by the researchers and the interview tool was used as an important part of the study. Findings indicate that there are significant excesses in the detergent factories and the failure to apply the minimum standards of safety, especially the unlicensed factories. The researchers recommended the need to follow up and monitor these factories, which are classified as dangerous facilities but without imposing more taxes because of the suffering caused by the siege imposed on Gaza Strip

Keywords: Risk Management, Hazardous Substances, Hazardous Wastes, Chemical Industrial Plants, Detergents Factories, Occupational Safety and Health, Gaza Strip.

المقدمة:

تعتبر الصناعات الكيميائية أبرز مجالات القطاع الصناعي الفلسطيني،حيث إنه يعتبر من أهم المنتجات المستهلكة من قبل المواطنين؛ إذ أنها من الصناعات التي تميزت بها فلسطين منذ القدم خاصة تصنيع المنظفات في نابلس، وقد تطورت الأعمال الصناعية بصورة متسارعة لتواكب التقدم العملي والتكنولوجي وتنوعت الأنشطة الصناعية ما بين صناعة المنظفات والأدوية والعطور ومستحضرات التجميل، و البتروكيماويات والإسفنج والجلود والمطاط والبطاريات والأسمدة والمبيدات الحشرية و الزراعية وغيرها[1].

إن التصنيع الذي لا يتوافق مع توفير إجراءات الأمان والسلامة المهنية تنتشر فيه المخاطر والحوادث كالحرائق والحوادث الكيميائية التي تتولد عنها الغازات السامة والحرارة الهائلة والضغط، مما يتسبب في تلف الممتلكات وإلحاق الضرر ببنية المنشآت الصناعية خصوصا التحتية منها[2]، إن اتباع الإجراءات السليمة وفق لوائح الأمن والسلامة العامة يساهم في حفظ البيئة والعاملين من التعرض للمخاطر الكيميائية الناتجة عن النشاطات الصناعية، ورغم الإجراءات الوقائية التي يتبعها أصحاب المنشآت إلا أن العديد من المواد الكيميائية تتحرر نتيجة التعامل الخاطئ أو سوء التخزين[3].

إن إدارة الحوادث الخطرة الناشئة في المنشآت الصناعية تعتبر من الأزمات التي تتطلب أوقاتاً كثيرة لمعالجتها والاستجابة والسيطرة عليها وذلك وفق الخواص الكيميائية للمواد المتداولة في تلك المنشآت وقد تعرضت إحدى منشآت التصنيع الكيميائي والمواد البلاستيكية إلى حريق ضخ استمر العمل في السيطرة عليه مدة 13 ساعة عمل متواصلة[4]. وقد استهدفت قوات الاحتلال الإسرائيلي العديد من المصانع المحلية خلال الاعتداءات العسكرية على قطاع غزة بالقصف والتجريف والتدمير مما تسبب في نشوء الحرائق وانتشار المخاطر على البيئة المحيطة بها، وخاصة مصنع حبوش للمنظفات وعليوة للبلاستيك والعديد من المنشآت المناجر وورش الحدادة والمخاطر[5].إن المخاطر السابقة والأضرار الناتجة عنها تتطلب من العاملين معرفة آليات التعامل مع اللوائح العالمية للمواد الخطرة والتي أهمها أوراق بيانات السلامة(SDS)، بغرضتحديد التدخلات الوقائية والعلاجية المناسبة لها.

---

[1] الاتحاد العام للصناعات الكيميائية. قطاع الصناعات الكيميائية. غزة. فلسطين.(2018م).ص1.

[2] Asante-Duah, K. Public Health Risk Assessment for Human Exposure to Chemicals (Vol. 27). Springer.2017.

[3] منظمة الصحة العالمية، WHO. " المواد الكيميائية الخطرة على صحة الإنسان والبيئة". المكتب الإقليمي لشرق المتوسط المركز الإقليمي لأنشطة صحة البيئة. عمان. الأردن. (2005م).

[4] محمد ،المغير " مؤشرات تقييم وإدارة المخاطر في المنشآت الصناعية بقطاع غزة " مجلة العلوم الهندسية وتكنولوجيا المعلومات. المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث. العدد الثاني. المجلد الثاني. غزة. فلسطين. (2018م). ص6.

[5] المديرية العامة للدفاع المدني. " *مهام الاستجابة خلال عدوان 2014م"وحدة التخطيط والتطوير. غزة. فلسطين.* (2014).

1-2- مشكلة الدراسة وتساؤلاتها:

ظهرت المشكلة البحثية من الآثار الناجمة على تكرار الحوادث والحرائق في المصانع ذات الاستخدامات الكيميائية،وما صاحبها من أفعال تسببت في انفجار أو تسرب الكيماويات السامة. فكان لا بد من عمل إطار توعية وتثقيف للعاملين في كيفية مواجهة الحوادث الكيميائية، ويمكن صياغة المشكلة في السؤال الرئيس التالي:

ما هي مخاطر المنشآت الصناعية الكيميائية وخاصة مصانع المنظفات في قطاع غزة؟

وتتفرع منه لأسئلة الفرعية التالية:

أ- ما هي الأخطار الناشئة عن مصانع المنظفات؟

ب-ما هي كيفية إدارة النفايات والمواد الخطرة في المصانع الكيميائية ؟

ت-ما هو واقع تطبيق القوانين و اللوائح المتعلقة بالمنشآت الخطرة ؟

ث-ما أهم المخلفات والملوثات الناتجة عن المصانع الكيميائية وكيف يتم التعامل معها؟

1-3- أهداف الدراسة:

هدفت الدراسة لبيان تأثير مصانع الكيماويات، وخاصة مصانع المنظفات على البيئة المحيطة وفق معايير تحليل المخاطر ووصفها، مما يساعد في التحكم الفعال بالمخاطر والسيطرة عليها، وذلك لأجل الحد من الأضرار الناشئة عن المنشآت الصناعية وخاصة القريبة من المساكن، وسو تحقق الدراسة الأهداف التالية:

أ- دراسة الأنشطة الصناعية في منشآت تصنيع المنظفات، وأثرها السلبي على البيئة المجاورة.

ب-بيان مدى تطبيق الأنظمة واللوائح خلال التعامل مع المواد الخطرة.

ت-اقتراح خطة طوارئ لإخلاء المصانع نتيجة الحرائق.

1-4 أهمية الدراسة:

1.4.1 أهمية علمية: تعتبر دراسة إدارة المخاطر من الهمومالمعاصرة التي هي بحاجة إلى مزيد من البحث، وتساهم في صقل مهارة الباحثين في مجال تخصصهم الأكاديمي.

1-4-2 أهمية تطبيقية: من الممكن أن تساهم هذه الدراسة في مساعدة صناع القرار في فهم مخاطر منشآت التصنيع الكيميائي وخاصة المنظفات مما يعمل على تقليل الأخطار المحتملة.

1-5- منهجية البحث:

تم اعتماد المنهج الوصفي في هذه الدراسة والذي يصف المواد والنفايات الخطرة، والسلامة والصحةالمهنية للأفراد، والمنهج التاريخي الذي يحدد مسارات التعامل مع المواد الخطرة والاتفاقيات الدولية، والمنهج التحليلي الذي

يحلل مخاطر المنشآت عالية الخطورة ومنها المصانع الكيميائية، وتم الاعتماد على المقابلات لجمع البيانات كأداة رئيسية من مصانع المنظفات.

1-6- مصطلحات الدراسة:

1-6-1 المخاطر الصناعية: هي العوامل السلبية التي على البيئة الصناعية، فقد تتسبب في إعاقة النشاط الصناعي، ويمكن أن تلحق الضرر في الموارد البشرية والمادية والممتلكات،وكافة الأصول في المنشأة والبيئة الطبيعية الخارجية[1].

1-6-2 السلامة الصناعية: هي مجموعة الإجراءات، والاحتياطات الوقائية المتبعة في التخطيط والتصميم والإشراف و التنفيذ و التشغيل والصيانة لضمان سلامة المنشأة الصناعية والعاملين فيها،والاطمئنان على كفاءة سير العمل[2].

1-6-3 التعريف الإجرائي لمخاطر المصانع الكيميائية: هي احتمال تعرض العاملين والبيئة والممتلكات للضرر نتيجة التداول غير السليم للمواد الكيميائية داخل المصنع.

1-6-4- المواد الخطرة: المواد أو مركبات المواد ذات الخصائص الكيميائية الخطرة التي تشكل ضرراً على البيئة، مثل:(المواد السامة، والمواد المشعة، والمواد المعدية بيولوجيا أو المواد القابلة للانفجار أو الاشتعال[3].

1-6-5-المواد الكيميائية الخطرة: هي مواد كيميائية تتصف بسميتها أو قابليتها للانفجار، أو ذات خصائص أخرى يمكن أن ينجم عنها ضرر على صحة البشر أو البيئة[4].

1-6-6- النفايات الخطرة:هي التي تحمل خاصية خطرة أو أكثر،مثل القابلية للاشتعال أو التأكسد أو السمية،أو أن تكون معدية أو مسببة للتآكل أو سامة للبيئة [5].

1-7- الدراسات السابقة:

1.7.1 دراسة (المغير، 2018م)، بعنوان: "مؤشرات تقييم وإدارة المخاطر في المنشآت الصناعية بقطاع غزة"

هدفت الدراسة لتحديد مؤشرات التي يمكن إسقاطها على القطاع الصناعي في مجال السلامة والصحة المهنية، وتقييم وإدارة المخاطر بما يتواءم مع المعايير المحلية وتطبيق التشريعات والنظم التي تدعم توفير كافة

[1] بلال ،الطحان. "هندسة السلامة الصناعية". الطبعة الأولى. عمان. الأردن. دار زهران للنشر والتوزيع (2008م). ص50.

[2] عبدالرحمن، العمرو. " السلامة العامة ودور البلديات في تحقيها" . *الندوة الأولى للسلامة والوقاية من الأخطار*. الرياض، المملكة العربية السعودية. (1990م).

[3] تشريعات بيئية فلسطينية. قانون رقم (7) بشأن البيئة. السلطة الوطنية الفلسطينية. فلسطين. لسنة 1999م. ص2.

[4] وزارة التجارة و الاستثمار السعودية. *https://mci.gov.sa/LawsRegulations*/.تاريخ الاسترداد 2018م، من وزارة التجارة و الاستثمار السعودية. (ديسمبر, 2015م).

[5] الأمم المتحدة لحماية البيئة . اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود.UNEP. (1990م).

إجراءات الحماية والسلامة من المخاطر للارتقاء بمستويات التفتيش. لتحقيق الأهداف اعتمد الباحث المنهج الوصفي و التحليلي المبني على جمع البيانات التي تصف المشكلة و تحللها من أجل الوصول لنتائج تجيب على تساؤلات الدراسة.

أظهرت الدراسة قلة وضعف المؤشرات الوطنية لحوادث المنشآت الموجودة لدى الجهات المختصة، وعدم اعتماد نموذج وطني يختص بتحليل وتقييم المخاطر لكافة المنشآت وخاصة الصناعية منها، وأوصت الدراسة بضرورة تفعيل البحث العملي في مجال إدارة وتقييم المخاطر في القطاعات الوطنية المختلفة، واعتماد النماذج الخاصة بعمليات تقييم الإجراءات الوقائية والتصحيحية للمنشآت الصناعية في قطاع غزة.

1.7.2 **دراسة** (القرني، 2010م)، **بعنوان: "المخاطر الصناعية في المملكة العربية السعودية في ضوء المقاييس والتجارب الدولية"**

هدفت الدراسة إلى دراسة توزيع المخاطر الصناعية في المنشآت الصناعية بالمملكة العربية السعودية، ومدى تطبيقها لتقييم المخاطر الصناعية وفق المعايير الدولية للمخاطر البيئية و كشفها. وتكون مجتمع الدراسة من مسئولي السلامة في المنشآت الصناعية الخاصة بالمدينة الصناعية الأولى والثانية بالرياض و بلغ حجم العينة 239 فرداً.

بينت الدراسة أن المخاطر الصناعية من حيث تكرار وقوعها في المنشآت الصناعية جاءت على التوالي: المخاطر الكيميائية ثم المخاطر الصحية، وأوصت الدراسة بضرورة وجود مبادرة متبادلة بين المنشآت ومراكز البحوث بالجامعات للاستفادة من الأبحاث التطبيقية في مجال ضبط المخاطر الصناعية.

1.7.3 التعقيب على الدراسات السابقة:

هناك قلة في الدراسات المتخصصة في تقييم وإدارة المخاطر في منشآت الصناعات الكيميائية، ولكن أفادت دراسة (المغير، 2018م) في بيان المؤشرات التي تم الاعتماد عليها في تقييم المخاطر وفق النماذج المقترحة، ومن دراسة القرني في إثراء أدبيات الدراسة.

2. المواد والنفايات الخطرة

إن عدم الاستخدام السليم للمواد الخطرة يلحق الضرر بالبيئة المحيطة والموارد البشرية، وينتج عن عمليات التصنيع والتنمية العديد من المواد السامة والخطرة التي تتطلب طريقة تعامل تتسم بحماية العاملين والاستدامة للموارد والمنشآت، وقد وضعت المنظمات الدولية عدداً من المعايير التي تساعد في السيطرة على المخاطر وضبط مستويات التلوث البيئي الناشئة عن التصنيع الكيميائي.

2.1 الاتفاقات والمعاهدات الدولية المنظمة للمواد والنفايات الخطرة:

بعد الثورة الصناعية بدأ الاهتمام بالمخاطر الناتجة عن صناعة الكيماويات و التعامل الآمن معها ومع نفاياتها الخطرة، إذ تم عقد وإبرام عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية والاتفاق على تنفيذ مجموعة من البرامج من خلال

منظمات دولية مثل البنك الدولي ومنظمة الأمم المتحدة للبيئة (UNEP).ومن أهم الاتفاقيات :ريو 1992م، بازل 1992م، روتردام 2013م، وستوكهولم 2002م، وتضافرت الجهود الدولية لاتخاذ الإجراءاتالتي تساهم في التقليل من المخاطر الناشئة عن الكيماويات[1].

2.2 المواد الخطرة:

تستخدم المواد الخام الخطرة على نطاق كبير وبصورة مضطردة كضرورة ملحة لتلبية حاجة المجتمع الفلسطيني ومتطلباته التنموية في المجالات الزراعية و الصناعية والخدمية[2].وقد عرفتها منظمة الأوشا الأمريكية (OSHA,2018)بأنها مواد كيميائية تكون عناصر أو مركبات أو الاثنين معاً تكسبها خصائص خطرة وتؤثر سلباً على الإنسان والوسط المحيط بها، وتمتاز بسميتها وسرعة اشتعالها ونشاطها الكيميائي[3]. ويتعلق بذلك تصنيع وتداول ونقل وتخزين كميات متفاوتة من المواد الخطرة التي تختلف خطورتها وتتفاقم عند تواجد أنواع متعددة منها في مكان واحد، وقد ينجم عن ذلك أخطار جسيمة على الأفراد وصحتهم وممتلكاتهم والبيئة المحيطة[4].

تضم المواد الخطرة قوائم من المواد الكيميائية التي تساهم في انتشار المخاطر عند تداولها وتؤثر على صحة المجتمع والبيئة، ويمكن حصرها ضمن ما يسمى مجموعة المخاطر السبعة وهي: الحرارة، التأثيرات الميكانيكية، المواد السامة، المواد الأكالة، المواد الخانقة، المواد المشعة، المواد الحيوية الممرضة[5].

2.2.1 تصنيف المواد الخطرة:

اهتمت اللجنة الاقتصادية بالأمم المتحدة بأوروبا، بالعديد من البروتوكولات التي تساهم في إتباع آليات واضحة تتواءم مع تصنيف مخاطر المواد الكيميائية والتي عرفت عالمياً باسم النظام المنسق عالمياً لتصنيف المواد الكيميائية ووسمها[6]، إذ كان من أهداف هذا النظام العالمي الموحد لتصنيف المواد الكيميائية (GHS) ضمان إتاحة المعلومات المتعلقة بالأخطار المادية والسمية من المواد الكيميائية بغية تعزيز حماية صحة الإنسان والبيئة أثناء تداول ونقل واستخدام تلك المواد، ويوفر أساساً لتنسيق القواعد واللوائح الخاصة بالمواد الكيميائية على المستوى المحلي والإقليمي والعالمي، إذ صنفت المواد الخطرة إلى تسع مجموعات من1 إلى 9 وقد قسمت المجموعات إلى مجموعات فرعية وفقا لخصائصها ودرجة خطورتها[7].

---

[1] المديرية العامة للدفاع المدني. " الوقاية من مخاطر المواد الخطرة". قسم البرامج و المناهج. وزارة الداخلية و الأمن الوطني الفلسطيني. (2015م). ص6.

[2] المديرية العامة للدفاع المدني. المرجع السابق. ص 3.

[3] صباح أبوشرخ. *"واقع إدارة المواد الخطرة في قطاع غزة حالة دراسة القطاع الدوائي"* . غزة: رسال ماجستير غير منشورة الجامعة الاسلامية– بغزة– عمادة الدراسات العليا.(2018).

[4] United Nations. Economic Commission for Europe. Secretariat. "Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals (GHS)". United Nations Publications. . (2017)

[5] المديرية العامة للدفاع المدني. المرجع السابق. ص33.

[6] INDUSTRY.GOV.AU | DFAT.GOV.AU.. Hazardous Materials Management eading Practice Sustainable Development Program for the Mining Industry © Commonwealth of Australia. (2016). Page3.

[7] United Nations. Economic Commission for Europe. Secretariat. The previous reference.

2.3 النفايات الخطرة:

المواد الخطرة تصبح نفايات خطرة عندما تتوفر فيها الشروط المبينة حسب شكل رقم (1)[1].

شكل (1): الاعتبارات المتعلقة بالنفايات الخطرة

تتزايد مشكلة النفايات الخطرة في قطاع غزة نتيجة عدم كفاءة إدارتها التي تعمل على إعادة توظيفها واستخدامها خاصة بعد اشتداد الحصار الإسرائيلي منذ العام 2006م، فقد استهدف الاحتلال العديد من آليات جمع النفايات خلال الاعتداءات العسكرية على قطاع غزة إضافة إلى تهالك الآليات المتوفرة نتيجة عدم وفرة قطع الغيار مما ساهم في توقف عدد منها، ومشكلة نقص التمويل والوقود اللازم للهيئات المحلية وإدارة جمع النفايات، وعدم تمويل المشاريع الإستراتيجية المتعلقة بإعادة تدويرها أو التخلص الآمن منها وخاصة الطبية الخطرة، وفقدان وسائل فصل النفايات الخطرة والكيميائية والبيولوجية عن المخلفات الصلبة، مما يتطلب توحيد طرق إدارة النفايات على أسس سليمة[2].

2.3.1 الإدارة المستدامة للنفايات والتسلسل الهرمي لتقليل النفايات:

يعتبر التخلص الآمن من المخلفات جزء مهم في الإدارة المستدامة لها ولكن أهم الأهداف تتجسد في التقليل من استغلال الموارد الطبيعية وذلك بإعادة استخدام النفايات، مع ضرورة الحذر بأنها مواد كيميائية خطرة لا بد أن يتم تداولها بعناية فائقة مع إدراك حجم المخاطر الناتجة عن التعامل مع تلك المخلفات[3].

تعتبر عمليات التقليل من النفايات ومنع التلوث إحدى العمليات الوقائية في التعامل مع النفايات قبل الشروع في الأساليب العلاجية وذلك من خلال منع زيادة معدلات تكوين الملوثات في مصادرها الأصلية، ثم إعادة

[1]Gallant, B. J. (2006). Hazardous waste operations and emergency response manual. John Wiley & Sons.page36.

[2]سلطة جودة البيئة الفلسطينية. (2015م). " تقرير عن حالة البيئة في الأراضي الفلسطينية المحتلة. السلطة الوطنية الفلسطينية. ص6&7.

[3]Gruiz, K., Meggyes, T., &Fenyvesi, É. (Eds.). (2015). Engineering tools for environmental risk Management: 2. Environmental toxicology. CRC Press. Page 136.

الاستخدام وتدوير المواد ويلازمها الاستفادة الطاقة الموجودة في تلك النفايات الخطرة، إذ أنه قبل التخلص منها يتم معالجتها لتقليل الضرر المتوقع وصوله للبيئة ويوضح شكل (2) التسلسل الهرمي لتقليل النفايات [21].

شكل (2) التسلسل الهرمي لتقليل النفايات، المصدر: (Perket, 2010) و(Gruiz, 2014)

3. المصانع الكيميائية في قطاع غزة:

إن قطاع الصناعات الكيميائية الفلسطيني يعتبر من أهم القطاعات الصناعية في فلسطين كونه ينتج منتجات أساسية للمستهلك الفلسطيني؛إذ تشير الدراسات إلى أن العائلة الفلسطينية تنفق 15% من دخلها كحد أدنى لتلك المنتجات. وتميزت بعض قطاعات الصناعات الكيميائية بشكل ملحوظ محليا وإقليميا؛ مما سمح بتصدير بعض المنتجات الى الأسواق الإقليمية مثل: منتجات الإسفنج و الفرشات و منتجات الدهانات ومواد التنظيف ومستحضرات التجميل.ومع بداية الحصار على قطاع غزة والذي ما زال مستمراً منذ عدة سنوات أصبح هناك تراجع حاد في الاقتصاد الفلسطيني بشكل عام وفي الوضع الصناعي بشكل خاص[3].

أدى الحصار المفروض على قطاع غزة فيمنع تصدير منتجات الصناعات الكيميائية خارجياً، مما نتج عنه مشكلات كبيرة لأصحاب المنشآت الصناعية، وذلك لصعوبة الدخول إلى الأسواق الإقليمية بسبب إغلاق المعابر، حيث أدى ذلك إلى ترسيخ الاعتماد على المنتجات الإسرائيلية إلى جانب المنتجات التي يتم استيرادها من الخارج بشكل كبير جدًا، وبالتالي صعوبة بيع المنتجات الفلسطينية؛ مما أدى إلى تكدسها في السوق المحلي وخفض إنتاج هذه المصانع للمنتجات الكيميائية، وحدوث ضمور لهذه الصناعات. وقد قام الاحتلال في السنوات الأخيرة بتدمير عدد

[1]Perket, C. (2010). Improving the Waste Management Hierarchy 'The Sustainability Hierarchy'. The Envirobiz Group: The Envirobiz Group. Persson, A. and Sjöstedt, M.(2012)'Responsive and Responsible Leaders. page 6.
[2]Gruiz, K., Meggyes, T., &Fenyvesi, É. (Eds) . The previous reference .page 138.

[3] الاتحاد العام للصناعات الكيميائية. المرجع السابق ص1.

كبير من المصانع الكيميائية خصوصا خلال الاعتداءات العسكرية الثلاثة على قطاع غزة (2008م، 2012م، 2014م) حيث دمر أكثر من 45 مصنعا[1].

في يوليو 2016م بدأت مشكلة وقف إدخال المواد الخام تتزايد من المعابر التي يسيطر عليها الاحتلال وخاصة المواد اللازمة في صناعة الإسفنج و البطاريات، ويوضح الجدول رقم (1) حالة القطاع الكيميائي في قطاع غزة.

جدول رقم (1) حالة القطاع الكيميائي في قطاع غزة

السنة	عدد المصانع المغلقة	عدد العمال	الطاقة الإنتاجية
2015م	11	1900	%30
2016م	18	1400	%22
2017م	24	600	%10

المصدر: الاتحاد العام للصناعات الكيميائية "بيانات غير منشورة".

ويعتبر غياب تطبيق المواصفات الفلسطينية على الصناعات المستوردة من أبرز المشاكل والمعيقات الوطنية المؤثرة على الصناعات الكيميائية المحلية، إضافة إلىضعف دور مؤسسة المواصفات والمقاييس في ضبط الصناعات المحلية والمستوردة من خلال الفحوصات الدائمة،علاوة على ذلك الضرائب التي تفرض على المصانع بشكل عام[2].

3-1- السلامة والصحة المهنية الداخلية في منشآت الصناعات الكيميائية:

يتعرض العاملون في مصانع الكيماويات للعديد من إصابات العمل نتيجة التعامل مع الآلات والمواد الخطرة،أو عدم كفاءة ظروف العمل، وينتج عن ذلك زيادة احتمالية إصابة بعضهم بالأمراض و الإصابات المهنية، ولكل صناعة نوعاً معيناً من الحوادث وتختلف النسبة من صناعة لأخرى، وفي مجال السلامة من إصابات العمل يتطلب من العامل الالتزام بالقواعد و التوجيهات والإجراءات الخاصة بتجنب الإصابات.

3-2- المخاطر التي تواجه العاملين في المنشآت الصناعية:

3-2-1 المخاطر الكيميائية: وسواء كانت المادة الكيميائية عضوية أو غير عضوية، سائلة أو غازية أو صلبة فإن تأثيرها على الإنسان قد يكون ساماً أو حارقاً أو مخدراً مهيجاً أو مسرطناً. وتدخل هذه المواد إلى الجسم إما عن طريق الجهاز التنفسي أو عن طريق الجلد أو الفم[3].

[1] الاتحاد العام للصناعات الكيميائية. المرجع السابق ص 2.

[2] الاتحاد العام للصناعات الكيميائية. المرجع السابق ص 5.

[3] اميمة ، المغني. " واقع إجراءات الأمن والسلامة المهنية المستخدمة في منشآت قطاع الصناعات التحويلية في قطاع غزة" رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الاسلامية غزة. فلسطين. (2006م). ص51.

2-2-3 المخاطر المادية الفيزيائية: تشمل هذه المخاطر كلما يتعلق بالبيئة المادية للعاملين مثل درجات الحرارة والرطوبة والتهوية والإنارة والضوضاء، ومستويات الضغط و الإشعاعات الصادرة من الماكينات والمواد الأولية والمصنعة، حيث إن التعرض لهذه العوامل بمعدلات أعلى من المعايير التي حددتها منظمة العمل الدولية أو منظمة الصحة الدولية يؤدي إلى أضرار بالغة على صحة الإنسان أو بيئة العمل أو الصحة العامة[1].

4-2-3-المخاطر البيولوجية:

تنتج هذه المخاطر بسبب انتشار الكائنات الحية الدقيقة و المعدية،و ما تفرزه من مواد السامة و طفيليات ممرضة، وتنتقل بواسطة الطعام أو ملوثات المكان أو العدوى من الأمراض المهنية[2]

5-2-3-المخاطر الميكانيكية: وتنتج عن المعدات والآلات و الماكينات مثل استخداما لمعدات غير المناسبة، وذات المواصفات الرديئة و السيئة،و الإهمال في استخدام أدوات وقاية أعضاء الجسم القريبة من الماكينات[3].

6-2-3-المخاطر الكهربائية :ولها علاقة بطبيعة التمديدات والعوازل الكهربائية المستخدمة في المصانع،واستخدام المقابس والمفاتيح ذات الجودة الرديئة التي تتلف بسبب الأحمال الكهربائية، و كذلك مخاطر التسرب الكهربي[4].

7-2-3 المخاطر الاقتصادية والنفسية الاجتماعية: وتشمل وضعية العمل (جلوس أو وقوف)، تخطيط المرافق والمعدات، التفاعل بين العامل والآلة، الدخل، الحركات المتكررة، التنازع في مكان العمل، موقف العمل، الإجهاد[5].

3.3 مخاطر الحرائق:

تبدأ الحرائق عادة من نطاق ضيق لأن معظمها ينشأ من شرارة صغيرة بسبب الإهمال في اتباع طرق الوقاية من الحرائق، و لكنها سرعان ما تنتشر إذا لم تتم المبادرة بإطفائها مخلفة خسائر ومخاطر فادحة في الأرواح والممتلكات والأموال والمنشآت، ونظراً لتواجد كميات كبيرة من المواد القابلة للاشتعال في كلما يحيط بنا وفى مختلف مواقع تواجدنا. فالحريق عبارة عن تفاعل كيمائي يشمل الأكسدة السريعة للمواد القابلة للاشتعال[6].

وبلغ إجمالي الحوادث التي تعاملت معها طواقم الدفاع المدني الفلسطيني في المصانع 27حادث حريق في العام2017م، حيث تعتبر الأقل ولكنها الأكثر خطورة على العاملين والبيئة، وكان أكبرها حادثة في مصنع للتصنيع

---

[1] محمد ، المغير. المرجع السابق. ص7.

[2] جيرمي سترانكس. "دليل المدير إلى الصحة والسلامة المهنية في العمل". القاهرة: مجموعة النيل العربية للنشر والتوزيع. (2003م)

[3] حلمي&العفشوك. "*السلامة والصحة المهنية*".القاهرة. دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع. (2000م)

[4] محمد ، المغير. المرجع السابق. ص 8.

[5] Jouda. Ahmed J.& Abed A. Schokry. "Concept paper of priorities for scientific research in occupational health and safety in industrial sectors in the Gaza Strip". gaza. Palestine. Islamic University . (2018). P3.

[6] ونس، أحمد. "السلامة والصحة المهنية"كلية الزراعة. وحدة السلامة و الصحة المهنية وتأمين بيئة العمل مصر. جامعة دمياط. (2015م).ص11.

الكيميائي للمنتجات البلاستيكية والتي استمر عملها 13 ساعة عمل بصورة متواصلة[1].لذلك يلزم اتخاذ الإجراءات الاحترازية التي تقلل من أخطار حدوثها و إخمادها في زمن قصير و بأدنى الخسائر، وتتمثل المهمة الملقاة على عاتق خدمات مقاومة الحرائق من أثر الحوادث الكيميائية في الإنقاذ والإخماد والمحاصرة[2].

3-4- نظم التدريب لمقاومة حرائق المواد الكيميائية الخطرة والإنقاذ:

تتضمن المحتويات الرئيسية للتدريب على الحوادث الكيميائية الخطيرة ما يلي[43]:

- القدرة على اتخاذ القرار في حالات الطوارئ.
- تدريب الإدارة والعاملين والجمهور على ممارسة مهارة تحدي المخاطر الكيميائية وكذلك تدريب حراس معينين لمراقبة الحرائق.
- التدريب على المهارات الأساسية لمكافحة الحرائق مع الاحتفاظ بسجل التدريب ضمن دليل الحرائق.
- التدريب على مهارات الإنقاذ في حالات الطوارئ ، والإنقاذ في مساحة محدودة.
- التدريب على المحاكاة العالية والممارسة الميدانية.
- إجراء محاكاة لتسرب المواد الخطرة وإزالة التلوث الكيميائي.
- مراجعة التدريب على أساس سنوي والتخطيط له ضمن ما تسمح به القدرة المالية للمنشأة.

4. إخلاء المنشآت الكيميائية الخطرة في حالات الحريق والطوارئ:

عادة ما تحصل الحوادث الكيميائية الخطرة بصورة مفاجئة، لذلك تتطلب مكافحتها أعلى المهارات المهنية لفريق مقاومة الحرائق والإنقاذ والعاملين في مصانع الكيماويات وكذلك الجمهور وخاصة المواد الكيميائية القابلة للاشتعال والمتفجرة، فبمجرد التخلص غير السليم لها قد تحدث عواقب وخيمة لطواقم الإنقاذ والإطفاء، لذلك يعتبر إجراء التدريب لذوي العلاقة مهماً للحد من المخاطر[5]. ومن إجراءات الإخلاء في حالات الحرائق أنه في حال سماع جهاز الإنذار يجب على كل العمال غير المكلفين بأعمال الطوارئ مغادرة المكان والذهاب إلى أقرب مخرج والبعد عن المكان مسافة لا تقل عن 60 متر، والمعرفة المسبقة بمسارات الخروج وأماكن التجمع من خلال خرائط الإخلاء

---

[1] محمد ، المغير. المرجع السابق. ص6.

[2] عبد اللطيف، درويش. " إخماد الحرائق الناجمة عن المواد الكيميائية". خطط وعمليات .مجلة امارات الأمان .العدد الرابع عشر. (2004م). ص1.

[3] خطيب وعلمي. "دليل متطلبات السلامة والأمن الصناعي بالمنشآت الصناعية والخدمات بالمدن الصناعية" هيئة المدن الصناعية ومناطق التقنية. السعودية. (غير معروف).

[4] Uana, J.-l. (2016). Yua , Zuo-fu&, G Fire and Rescue Combat Technical Training System Construction for Dangerous Chemicals. *ScienceDirect*, pp. Procedia Engineering, ,Elsevir.

5Yu, Z. F., & Guan, J. L. (2016). Fire and Rescue Combat Technical Training System Construction for Dangerous Chemicals. Procedia Engineering, 135, 655-660.

المجهزة مسبقاً، ومن الإجراءات أيضاً الإبلاغ عن الأشخاص المفقودين، وأنه يجب التعامل مع كل الإنذارات بمحمل من الجدية [1]، ويوضح شكل رقم (3) خطة إخلاء مصانع الكيماويات الخطرة في حالات الحريق والطوارئ في المنشأة.

شكل (٣) خطة إخلاء مقترحة لمصانع الكيماويات الخطرة للأحداث الطارئة، المصدر: إعداد الباحثين

[1] ليفايس شتراوس. (2007م). البيئة و الصحة والسلامة (الطبعة الثانية). فريق السلامة بشركة ليفايسشتراوس و شركاءه.

5. نتائج الدراسة ومناقشتها:

5-1- قطاع صناعة المنظفات:

يتضمن قطاع صناعة المنظفات في قطاع غزة عددًا كبيرًا من المصانع التي تعمل بوتيرة غير منتظمة بسبب الاعتماد على المنتجات المستوردة وعدم استطاعة الصناعة المحلية التنافس بشكل عادل مع المنتج المستورد من حيث الجودة والسعر، علمًا بأن مصانع المنظفات في قطاع غزة قادرة على تلبية حاجة السوق بنسبة 150% و التصدير كما كان سابقا الى الضفة الغربية والأراضي المحتلة حيث بتم إنتاج وصنع أغلب المنظفات. مع العلم أن الكميات المباعة يوميا من سائل الجلي المحلي 100 صندوق بينما الكميات المباعة يوميا من سائل الجلي المستورد 1000 صندوق.

وخلال إجراء المقابلات مع أصحاب أهم المصانع العاملة في المنظفات قدر العاملون في مجال المنظفات عدد المصانع من 150 إلى 200 مصنع في محافظة غزة لوحدها، في حين أن عدد المصانع المرخصة لا تتجاوز 12مصنعا وهو مؤشر خطير يدل على عشوائية هذا المجال التصنيعي حيث تعمل هذه المصانع في محلات لعمارات سكنية أو من داخل المنازل السكنية دون مراعاة لأي من المعايير والاشتراطات.

لوحظ عدم وضع العلامات المناسبة للمواد الكيميائية في الحاويات،إذ يتم وضع الكميات في زجاجات بلاستيكية لا يوضع عليها أي ملصق من ملصقات وعلامات المواد الخطرة،وأيضا لا وضع أي معلومة تخص المنتج أو جهة الإنتاج. وقد تم إجراء مقابلة مع صاحب أحد هذه المصانع التي تعمل منذ عشر سنوات، حيث يتواجد المصنع في حاصل عمارة سكنية لا تتجاوز مساحته 50 متر، والعمال هم من نفس العائلة،ولا يوجد أي من التراخيص والموافقات قبل إنشاء المصنع أو بعد إنشائه، ولم يتم الالتزام بالقوانين والتعليمات الصادرة من الجهات الرسمية فيما يخص البيئة أو السلامة والصحة المهنية للعاملين. كما يتم التخلص من النفايات السائلة في شبكة الصرف العامة، بينما يتم التخلص من النفايات الصلبة في حاويات النفايات التابعة للبلدية. ويرى الباحثون بضرورة متابعة هذه المصانع ومراقبتها وخاصة أنها تستخدم المواد الكيميائية بتركيزات عالية لزيادة فاعلية المنتج والذي بدوره يؤدي الى حروق في اليدين ويؤثر سلبا على العينين و حساسية في الجسم.

ويرى الباحثون بأنه توجد تجاوزات من شأنها أن تتسبب في حوادث داخل المصانع، منها عدم الالتزام بوسائل الحماية الشخصية أثناء التعامل مع المواد الخطرة، وكذلك إهمال نظافة المكان ووجود انسكابات داخل المصنع، وعشوائية العمل خلال التعامل مع المواد الخطرة بدءً من المرحلة الأولى،ومروراً بكافة المراحل حتى التخلص النهائي، بالإضافة الى عدم الالتزام بوسائل الأمان والحماية منها عدم مناسبة التصميم لتكون مصانع ملائمة مع وجود المواد الخطرة داخلها من حيث التهوية والمخارج والنوافذ وعدم توفر المساحات المناسبة بالإضافة لعدم وجود طفايات للحرائق أو اسفنجات مناسبة لامتصاص المواد المنسكبة.ومن أهم المخلفات الناتجة عن قطاع المنظفات: المخلفات الصلبة مثل العبوات البلاستيكية والأوراق والكراتين، والمخلفات السائلة الناتجة عن الانسكاب.

وقد تم ملاحظة أن المصانع المرخصة من الجهات المختصة كانت أكثر التزاما إلى حد ما بالقوانين والمعايير من المصانع غير المرخصة ولكن دون الوصول للمستوى المطلوب.

وقد تمت زيارة مصنع حبوش للمنظفات الذي يعتبر من المصانع المرخصة من الجهات الرسمية حيث تعرض المصنع للحريق مرتين، في المرة الأولى كان سبب الحريق هو حريق في مصنع آخر مجاور لمصنع حبوش ونتيجة المواد الخطرة المتوفرة في المنشاة امتدت الحريق لمصنع حبوش، في حين أن الحريق الثاني كان بسبب استهداف المصنع بشكل مباشر من قبل الاحتلال الاسرائيلي عام 2014م مما أدى الى تدمير المصنع بالكامل وقدرت الخسائر نحو مليوني دولار وقد بقيت الغازات نتيجة الحريق لعدة أيام[1].

وتمت أيضا زيارة مصنع عليوة للمنظفات حيث يوجد مصنع عليوة في محافظة دير البلح وله فرع آخر في محافظة غزة ويعمل منذ 40 عاماً، وهو من المصانع الحاصلة على التراخيص والموافقات اللازمة من الجهات المختلفة عند الإنشاء،والتي تشمل سلطة جودة البيئة، والدفاع المدني، ووزارة الاقتصاد، والبلدية، ووزارتي العمل والصحة، بالإضافة الى حصول العاملين فيه كل سنة على دورة خاصة في التعامل مع المواد الخطرة، ويتم تجديد الرخص من البلدية والدفاع المدني ووزارة الاقتصاد، ويتوفر في المصنع إمدادات للمياه والصرف الصحي والكهرباء. بالإضافة إلى وجود مولدات كهرباء تعمل أثناء انقطاع التيار الكهربائي وهو من المصانع التي تلتزم بالقوانين والتعليمات الصادرة من الجهات الرسمية،بينما يتم زيارة المصنع من الجهات المختصة بالسلامة والصحة المهنية والبيئية لمراقبة المنشأة عند تجديد الترخيص فقط. ويتم اتخاذ الإجراءات المناسبة للتقليل من مخاطر المواد الكيميائية أثناء التخزين والنقل والإنتاج قدر الإمكان والناتجة من الخبرة العملية بالإضافة إلى وجود خطة تدريبية دورية للعاملين على وسائل السلامة المهنية والشخصية وتوجد خطة طوارئ للمنشأة تتضمن الاستجابة للحدث والسيطرة والإخلاء والاتصال مع الجهات الرسمية على حد قول صاحب المصنع.

ولقد تعرض المصنع للتدمير ثلاث مرات عام 2004م و 2008م، بالإضافة إلى تدميره خلال الاعتداء الاسرائيلي عام 2008م،عندما كان موقعه على الحدود الشرقية بالقرب من معبر المنطار (كارني).وقد أدى ذلك إلى خسائر كبيرة،ولم يتم دفع أي تعويض عن الخسائر بالرغم من وجود تأمين للمصنع وللعاملين فيه.وللتقليل من آثار المواد الكيميائية الخطرة فقد تم رش المنطقة بالكربونات،وعلى الرغم من ذلك فقد أثرت على التربة والنباتات المجاورة للمصنع وهذا يدل على مدى خطورة المواد المستخدمة في المنظفات وخاصة بودرة الكلور والصودا الكاوية وبالرغم من ذلك يتم نقل مخلفات المصنع الى مكب جحر الديك مباشرة[2].

[1] ماهر حبوش. "مصنع حبوش للمنظفات". مقابلة. غزة. فلسطين. (2018م).

[2] عليوة. "مصنع عليوة للمنظفات". مقابلة. غزة. فلسطين.(2018م).

5-2-الاستنتاجات:

- هناك تجاوزات كبيرة في مصانع المنظفات ولا يتم تطبيق الحد الأدنى من معايير السلامة وخاصة المصانع غير المرخصة.
- لا يتم فصل المخلفات الخطرة عن المخلفات غير الخطرة.
- تهاون العاملين بالالتزام بأدوات السلامة الشخصية خلال التعامل مع المواد الخطرة .
- يتم تصريف المخلفات الصلبة مع المخلفات البلدية بينما يتم تصريف المخلفات السائلة في شبكات الصرف الصحي.
- تصنف المصانع الكيميائية بأنها مصانع تشكل تهديداً وخطراً على البيئة المحيطة وعلى العاملين فيها إذا لم يتم اتخاذ الإجراءات المناسبة.
- تعرضت العديد من المصانع لحوادث أدت إلى تدميرها بالكامل وخاصة تلك التي تعرضت للحرائق لما تحتويه هذه المصانع على مواد مشتعلة.
- كثرة المنشآت العشوائية و غير المرخصة تنال من سمعة المنتج المحلي لعدم الالتزام بالكميات المحددة من المواد الخام.
- هناك تحديات فيإمكانيةتطبيقمعاييروإجراءاتالصحةوالسلامةالمهنيةفيبيئةالعملفيقطاعغزة، لذلك يجب تنسيق كل الجهود للتغلب على المشاكل والتحديات.
- وضع خطة إخلاء من الحرائق للمصانع قيد الدراسة.

5.3 التوصيات:

1. التدريب المتخصص في مجال إدارة المخاطر للعاملين في المصانع، وطرق التعامل في حالات الطوارئ.
2. تدريب العاملين المصانع الكيميائية على آليات قراءة وفهم النظام المنسق عالميا(SDS)في التعامل مع المواد الخطرة.
3. مراقبة ومتابعة المصانع الكيميائية التي تصنف على أنها منشآت خطرة ولكن دون فرض مزيد من الضرائب لما تعانيه هذه المنشآت نتيجة الحصار المفروض على قطاع غزة.
4. ضرورة تقوية وتطوير المنتجات المصنعة محلياً من الجهات المسئولة.

المراجع

المراجع العربية:

أولاً: الكتب:

حلمي، العفشوك."*السلامة والصحة المهنية*". القاهرة. دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع.(2000).

ونس ،أحمد. السلامة و الصحة المهنية. مصر: كليةالزراعة،وحدةالسلامةوالصحةالمهنيةوتأمينبيئةالعمل،جامعةدمياط.(2015).

جيرمي سترانكس. دليل المدير إلى الصحة والسلامة المهنية في العمل. القاهرة: مجموعة النيل العربية للنشر و التوزيع. (2003).

المديرية العامة للدفاع المدني. الوقاية من مخاطر المواد الخطرة. غزة،فلسطين: وزارة الداخلية والأمن الوطني الفلسطيني،قسم البرامج والمناهج . (2015م).

خطيب،وعلمي. دليلمتطلباتالسلامةوالأمنالصناعيبالمنشآتالصناعيةوالخدماتبالمدنالصناعية. السعودية: هيئة المدن الصناعية و مناطق التقنية. (2018).

منظمة الصحة العالمية. "المواد الكيميائية الخطرة على صحة الإنسان والبيئة". عمان،الأردن: المركز الإقليمي لأنشطة صحة البيئة. (2005م).

ليفايس شتراوس. "البيئة و الصحة والسلامة" (الطبعة الثانية). فريق السلامة بشركة ليفايس شتراوس وشركاءه. (2007م).

ثانياً: القوانين والمواثيق الدولية:

الأمم المتحدة لحماية البيئة . اتفاقية بازل بشأن التحكم فى نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود. UNEP . (1990م).

تشريعات بيئية فلسطينية. (1999). *قانون رقم (7) لسنة 1999 بشأن البيئة*. فلسطين: السلطة الوطنية الفلسطينية.

ثالثاً: المقالات والرسائل العلمية:

القرني، محمد"تقويم المخاطر الصناعية في المملكة العربية السعودية في ضوء المقاييس والتجارب الدولية". الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة دكتوراه. (2010م).

أبوشرخ ،صباح. "واقع إدارة المواد الخطرة في قطاع غزة حالة دراسة القطاع الدوائي". غزة: رسال ماجستير غير منشورة الجامعة الاسلامية- بغزة- عمادة الدراسات العليا. (2018).

درويش ،عبد اللطيف "إخماد الحرائق الناجمة عن المواد الكيميائية". مجلة امارات الأمان، صفحة العدد الرابع عشر. (2004م).

المغير، محمد "مؤشرات تقييم وادارة المخاطر في المنشآت الصناعية بقطاع غزة". مجلة العلوم الهندسية وتكنولوجيا المعلومات، صفحة العدد الثاني، المجلد الثاني. (2018م).

العمرو ، عبد الرحمن "السلامة العامة ودور البلديات في تحقيها". الندوة الأولى للسلامة والوقاية من الأخطار،. الرياض، المملكة العربية السعودية. (1990م).

رابعاً: التقارير والمقابلات:

الاتحاد العام للصناعات الكيميائية. تقرير عن *الصناعات الكيميائية*. غزة، فلسطين. (2018م).

سلطة جودة البيئة. *حالة البيئة في الأراضي الفلسطينية المحتلة*. فلسطين. (2015م).

وحدة التخطيط والتطوير. *مهام الاستجابة خلال عدوان 2014م* . غزة: المديرية العامة للدفاع المدني. (2014).

حبوش. ماهر"مصنع حبوش للمنظفات". مقابلة. غزة. فلسطين. (2018م).

عليوة. "مصنع عليوة للمنظفات". مقابلة.غزة. فلسطين.(2018م).

خامساً: المواقع الالكترونية:

وزارة التجارة و الاستثمار السعودية. (ديسمبر, 2015م). *https://mci.gov.sa/LawsRegulations/*. وزارة التجارة و الاستثمار السعودية.تاريخ الاسترداد 2018م،

المراجع الأجنبية:

Books:

Gallant, B. J. Hazardous waste operations and emergency response manual. John Wiley & Sons.. (2006).

INDUSTRY.GOV.AU | DFAT.GOV.AU Hazardous Materials Management eading Practice Sustainable Development Program for the Mining Industry © Commonwealth of Australia. . (2016).

United Nations. Economic Commission for Europe. Secretariat. Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals (GHS). United Nations Publications. (2017).

Perket, C. Improving the Waste Management Hierarchy 'The Sustainability Hierarchy'. The Envirobiz Group: The Envirobiz Group. Persson, A. and Sjöstedt, M.(2012)'Responsive and Responsible Leaders. (2010).

Articles:

Asante-Duah, K. Public Health Risk Assessment for Human Exposure to Chemicals (Vol. 27). Springer.(2017).

A. Schokry. "Concept paper of priorities for scientific research in occupational health and safety in industrial sectors in the Gaza Strip" . gaza. Palestine. Islamic University (2018).

Gruiz, K., Meggyes, T., & Fenyvesi, É. (Eds.). Engineering tools for environmental risk Management: 2. Environmental toxicology. CRC Press.Jouda. Ahmed J.& Abed (2015).

Uana, J.-l. Yua , Zuo-fu &, G Fire and Rescue Combat Technical Training System Construction for Dangerous Chemicals. *ScienceDirect*, pp. Procedia Engineering, ,Elsevir. (2016).

Yu, Z. F., & Guan, J. L.. Fire and Rescue Combat Technical Training System Construction for Dangerous Chemicals. Procedia Engineering, 135, 655-660 . (2016)

النظام شبه الرئاسي وامكانية تطبيقه في العراق

The semi-presidential system and its applicability in Iraq

م. علي مراد كاظم م. سعد محمد حسن جامعة كربلاء العراق

الملخص :

بصورة عامة هناك اختلاف وتشابه فيما بين الانظمة السياسية مع وجود تفاوت ودرجات وتباين سواء في المفاصل التي تتشابه معها او التي تختلف ، ومن هذا المنطلق فقد وجد النظام السياسي كمنهج لتسيير وادارة وتوجيه الدولة ، وبالتالي الاختلاف عائد الى عوامل قد تكون تاريخية او ثقافية او اجتماعية او غيرها ، والية الانتقال والتنقل من سلطة الى اخرى وهو ما يفسر العودة لدراسة تكوين وتاريخ السلطات وتجارب الشعوب بالطموح نحو اقامة نظام يتلاءم وطبيعة المجتمع ، وعلى هذا الاساس تتنوع الانظمة السياسية ما بين النيابي والرئاسي والمختلط مع وجود فوارق في التطبيق حتى بمستوى النموذج الواحد ، وفي دراسة الحالة للنظام شبه الرئاسي الذي يقوم على اسس مختلفة تجمع مابين النظام الرئاسي والنظام النيابي ويعتبر النموذج الفرنسي خير مثال على النظام شبه الرئاسي ، من جانب اخر هناك رأي يدفع باتجاه تطبيق النظام الشبه رئاسي في العراق في ظل الازمة السياسية منذ قيام العملية السياسية والمشاكل المتراكمة والمحاصصة السياسية والتي طالما تنبري بعد كل انتخابات تشريعية يرافقها مشاكل جمة تنتهي بتوافق وتقاسم المناصب على اسس طائفية وقومية ، لذلك اللجوء نحو الشبه الرئاسي قد يخفف من هذه الازمة الا ان الامر ليس بتلك السهولة فهناك معرقلات قد يصطدم بها هذا التوجه او الراي .

Abstract

In general, there is a difference between the political systems and a disparity in the joints that are similar to or different from them, so that the political system becomes a method of running, managing and directing the state, and consequently the difference is due to the historical, cultural, social, or other factors . The mechanism of moving from one authority to another explains return to study the composition and history of the authorities and the experiences of peoples with the ambition to establish a system Fits the nature of the community, according to this the political systems divided into parliamentary, presidential, and mixed regime with differences in application even into one model, In the case study of the semi-presidential system, which is based on Different bases combines between presidential and parliamentary system, The French model is the best example of a semi-presidential system , On the other hand, there is a view that is pushing toward the application of the semi-presidential system in Iraq under the political crisis, Since the establishment of the political process, the accumulated problems and the political privatization after each legislative election, with many problems ending with consensus and sharing of positions on sectarian and national bases. So resorting to the semi-presidential approach may reduce this crisis

المقدمة

عادة ما تلجأ الدول لوضع أنظمتها السياسية في سبيل تنظيم سلوك وعمل الدولة عبر سلسلة من المراجع والهيكليات لأجل مسايرة الوضع العام ، اما اختلاف وطبيعة شكل ذلك النظام له أسباب عدة منها الارث التاريخي عبر مشاهدات واحداث أثرت كثيراً في بلورة شكل النظام كما في بريطانيا والوصول للنظام البرلماني الذي لا يزال قائماً الى يومنا هذا ، وقد لدته دول كثيرة عبر نقل التجربة اليها مع ادخال بعض التعديلات عليه او بمسميات مختلفة ، ايضاً من ضمن الاسباب هي الحروب والنزاعات كما في الولايات المتحدة بعد الحرب الاهلية وتوحيد الدولة كان للآباء المؤسسون رؤية واضحة ومخرج وحيد في وضع النظام الرئاسي واستمر الى الان ، كذلك عندما يجري استعمار دولة من قبل دولة اخرى تشرع الاخيرة بنسخ ونقل التجربة في الدولة المستعمرة .

وفي حالة العراق ومنذ تأسيس الدولة الحديثة 1921 والولوج بالنظام الملكي حتى اسقاطه واعلان الجمهورية 1958 ومن ثم انقلابات عدة حتى وصول حزب البعث للسلطة وتبنيه للنظام الرئاسي والحكم الفردي لقرابة 35 عاماً حتى سقوطه في عام 2003 على يد القوات الامريكية ، التي شرعت بفرض نظام جديد قائم على اسس مختلفة عن السابق وسلطة انتقالية حتى تسليمها للعراقيين عبر ادخال النظام البرلماني مع وجود ملامح تختلف عن النظام البرلماني المعتاد ربما بسبب طبيعة المرحلة وكثرة الاحزاب السياسية وظهور عامل المحاصصة كركيزة أساسية في تشكيل جميع الحكومات المتعاقبة ، وقد شهدت العملية السياسية في اتون هذا النظام مشاكل كبيرة ارجعها البعض لطبيعة النظام البرلماني الذي يفتقر للتطبيق الصحيح كما وان حداثة التجربة وغياب تطبيق القوانين حالت دون الوصول لتفعيل وتطبيق جوهر النظام النيابي ، لذلك ربما اللجوء للنظام الشبه رئاسي الذي يجمع ما بين البرلماني والرئاسي هو الطريق الافضل لوضع العراق الحالي وهو ما نحاول تسليط الضوء عليه .

اشكالية البحث

الإشكالية الاساس في هذا البحث هي الصعوبة والعوائق التي تحول دون التوجه لنظام اخر قد يلائم ظرف وطبيعة العراق ، لاسيما بعد خوض تجربة نظام نيابي لم يحقق المبتغى من الاخذ به ، كما وان الصعوبة الاكبر هي اقناع من تصدوا للحكم ولا زالوا من تغيير افكارهم نحو نظام جديد في ظل تمسكهم واقتناعهم بنظام جرى صياغته وفق مصالح ومقاسات جهات سياسية حاكمة .

فرضية البحث

تنطلق فرضية البحث من خلال معالجة الاشكاليات اعلاه ، فالتحول نحو نظام جديد قد يؤدي لجملة من الاعتراضات وفقاً لجميع معطيات الواقع السياسي العراقي .

هدف البحث

يهدف البحث لإحاطة الموضوع من مختلف الجوانب و بدايتها من التعرف على النظام شبه الرئاسي وما هي ابرز ملامحه اضافة الى ايجابيات وسلبيات هذه النظام وماهي ابرز المشاكل التي تعتليه اذا ما صار توجه نحو تطبيقه بالعراق ، فمجرد اثارة الموضوع قد يولد ردوداً قوية الا انها قد تكون مخرجاً للازمة .

أهمية البحث

تتأتى أهمية البحث من خلال المواضيع التي يعالجها او يسلط الضوء عليها ، فموضوع النظام شبه الرئاسي وما يحمله من أهمية كبيرة والأليات التي تحكم عمل هذا النظام تحظى باهتمام كبير ، كذلك فأن العراق في ظل مشاكل تطبيق النظام النيابي وكثرة الاحزاب والقوى السياسية وظهور الاخفاقات في عدة مجالات سياسية قد تكون بوادر نحو التفكير بتبني نظام يخرج العراق من مشاكله السياسية .

منهجية البحث

اعتمد البحث على منهج التحليل النظمي إضافة الى عدة مداخل اخرى منها المقارن والوصفي .

هيكلية البحث

انتظم البحث في ثلاث مباحث رئيسية وقد جاء الاول بعنوان : المبحث الاول : نضرة عامة حول النظام شبه الرئاسي وقد جرى تقسيمه الى مطلبين وهما الاول : مفهوم النظام شبه الرئاسي و الثاني : الفرق ما بين النظام الشبه الرئاسي والانظمة الاخرى ، اما المبحث الثاني قد حمل عنوان : دراسة النموذج الفرنسي وقد تضمن المطلب الاول : اسباب اتجاه فرنسا نحو النظام شبه الرئاسي و المطلب الثاني : اليات العمل ودور المؤسسات ، فيما جرى تنظيم المبحث الثالث بعنوان : هل يمكن الاخذ بالنظام شبه الرئاسي في العراق وهو يحمل مطلبين الاول : صعوبات التطبيق و المطلب الثاني : مقومات النجاح والفشل ، ومن ثم الخاتمة والاستنتاجات والتوصيات .

الدراسات السابقة

توجد مجموعة من الدراسات السابقة تناولت النظام البرلماني ، الى جانب دراسات كثيرة تكلمت عن النظام شبه الرئاسي ، والجديد في البحث هو التطرق لإمكانية الاخذ بنظام مختلط شبه رئاسي قد يكون مخرجاً لكثير من المشاكل المتراكمة .

المبحث الاول: نظرة عامة حول النظام شبه الرئاسي

المطلب الاول مفهوم النظام شبه الرئاسي

يهدف علم السياسة بشكل عام لإيجاد نظام حكم امثل يتناسب وطبيعة المجتمع لتحقيق الاستقرار السياسي والاقتصادي ، إضافة إلى التوازن المجتمعي والسعي لازدهار وتقدم شعوب تلك الدول ، مجمل هذه الأنظمة كانت عبارة عن طروحات لفلاسفة ومفكرين بحثوا و اوجدوا أنواع عدة منها كأنظمة حكم قابلة للممارسة والتطبيق ولا تخلو من مكامن قوة ومكامن ضعف ، ومن ضمن اولئك الفلاسفة هو الفرنسي مونتسكيو _ Montesquieu والذي يعد من ابرز الذين تحدثوا عن موضوع فصل السلطات وهي الفكرة المستوحاة من طروحات الفيلسوف الانكليزي جون لوك - John Locke ، الا ان مونتسكيو كان قد انتقد التداخل ما بين السلطات ونادى بضرورة وضع الفواصل ما بينها [1] ، ووفقاً لمنتسكيو توجد ثلاث انواع من الحكم وهي نظام الحكم الرئاسي والبرلماني والنظام الشبه رئاسي ، ففي الرئاسي يجري انتخاب رئيس الجمهورية بصورة مباشرة عبر اقتراع عام مباشر وبهذه الحالة يكون الرئيس هو المسؤول عن تشكيل الحكومة التي تكون مسؤولة منه ، أي ان الرئيس لايكون مسؤول امام البرلمان كما ولا يمكن للبرلمان ان يحل الحكومة ، وفي النوع الثاني أي النظام البرلماني فهو يتألف من رئيس جمهورية بصلاحيات شكلية الى جانب رئيس وزراء بصلاحيات واسعة ويكون مسؤول امام البرلمان الذي بإمكانه ان يحل الحكومة او يسحب الثقة منها عبر استجواب رئيس الوزراء او احد الوزراء بعد ان يجمع عدد من اصوات اعضاء البرلمان بعدد معين ، اما النظام شبه الرئاسي وهو محور البحث نحاول شرحه بصورة مفصلة [2].

اولاً - تعريف النظام الشبه رئاسي

هو النظام الذي يتألف من رئيساً للجمهورية يجري انتخابه بصورة مباشرة من قبل الشعب عبر الاقتراع العام ، اضافة الى وجود رئيس وزراء يختاره البرلمان والذي بدوره يكون مسؤولاً اما م رئيس الجمهورية والبرلمان ايضاَ ، اما موضوع سحب الثقة او حل الحكومة فهو يختلف من دستور الى اخر الى ان اغلبها تعطي حقاَ لرئيس الجمهورية بعزل رئيس الوزراء او احد الوزراء وفي الوقت ذاته يكون هذا الحق مباحاَ ايضاَ للسلطة التشريعية ، وهنا يكون رئيس الوزراء تحت الضغط الرئاسي والبرلماني ، وهنا نكون اما سلطة تشريعية قوية ورئيس جمهورية قوي ومن هنا جاءت تسميته بالمختلط لكونه يجمع ما بين الرئاسي والبرلماني ، اضافة الى ذلك فأن هذه الانظمة عادة ما تقوم على دستور شامل مميز عن قواعد النظام البرلماني اذ تنص على انتخاب رئيس الجمهورية بصورة مباشرة ويكون ذات صلاحيات

[1] ينظر : محمد نصر مهنا ، في تاريخ الأفكار السياسية وتنظير السلطة ، المكتب الجامعي الحديث – القاهرة ، 1999 ، ص60

[2] ينظر : عادل ثابت ، النظم السياسية – دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية وللنظام السياسي الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع – القاهرة ، ط2 ، 2007 ، ص98 .

خاصة اضافة الى وجود برلمان منتخب بصورة مباشرة من الشعب ، وهنا يمكن تلخيص مفهوم النظام شبه الرئاسي عبر النقاط التالية [1]:

1- الرئيس في ظل هذا النظام يهيمن على السلطة التنفيذية وتتشارك معه الحكومة بقيادة رئيس الوزراء الذي يكون مسؤول مع وزارته امام البرلمان .
2- في النظام الشبه رئاسي يشتمل الدستور فيه على قواعد ومقررات تحدد طريقة وعمل وانتخاب رئيس الجمهورية الذي ينتخب بالاقتراع العام ، وفي الوقت ذاته من حق البرلمان اسقاط الحكومة .
3- بالاستناد للنقاط اعلاه ان هذا النظام قد جمع ما بين الرئاسي والبرلماني عبر وجود رئيس بصلاحيات واسعة وينتخب من قبل الشعب ووجود برلمان منتخب له الحق بممارسة كافة صلاحياته اتجاه الحكومة .
4- ليس بالضرورة ان يكون الرئيس من نفس الغالبية البرلمانية الا ان الامر يبدو افضل حال عندما يكون الرئيس هو من ذات التجمع او الحزب الي يحظى بالغالبية البرلمانية لضمان تسيير عمل الحكومة التي هي مسؤولة من البرلمان وان كان الرئيس هو من يعين الوزير الاول الذي يقوم بدوره بتشكيل كابينته التي تحتاج لنيل ثقة السلطة التشريعية .

ثانياً : كيف نشأ النظام الشبه رئاسي :-

في بداية القرن العشرين ظهرت بوادر لدى بعض الدول نحو تبني النظام الشبه رئاسي ويبدو ان السبب يعود نتيجة لسعي تلك الدول لإيجاد حل ما بين النظام الرئاسي الصرف وما بين النظام البرلماني الصرف ايضاً مع الاخذ بعين الاعتبار بأن المملكة المتحدة البريطانية كانت قد اوجدت نظاماً برلمانياً ساعدها على اضفاء الاستقرار الى جنب نظام انتخابي يتناسب والنظام البرلماني وبالتالي اصبحت دولة مستقرة مترسخ فيها النظام البرلماني ، كما وان الولايات المتحدة الامريكية هي الاخرى ونتيجة للظروف التي مرت بها قد توصلت لنظام رئاسي هو الاخر جعلها تشهد استقراراً سياسياً في ظل تبنيها لهذا النموذج ، القائم على اسس الفصل ما بين السلطات وتعزيز للرقابة المتبادلة ما بين السلطة التشريعية والتنفيذية اما يعرف ب " checks and balances " ، اذ ان الرئيس يقوم باختيار وتعيين اعضاء حكومته الذين يكونون مسؤولين امامه وليس امام الكونجرس [2] .

وعلى هذا المنوال بدأت كثيراً من الدول تتبع اما النموذج البريطاني او النموذج الامريكي أي البرلماني او الرئاسي ، الا ان كثيراً منها لم تكن ناجحة في تطبيق تلك الانظمة او بالأحرى لم تصل الى مرحلة الاستقرار السياسي في ظل هذا التبني ، والاسباب متعددة منها الصعوبة في تحقيق حزب ما الاغلبية المطلوبة وهنا الحديث عن تجارب اغلب الدول الاوربية وعند اذن تلجأ الى تشكيل ائتلافات للحصول على الاغلبية البرلمانية لتشكيل الحكومة وهنا تدخل الدولة في مأزق كبير

[1] منذر الشاوي ، فلسفة الدولة ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ط2 ، 2012 ، ص 98 .
[2] ينظر ، فائقة الرفاعي ، الديمقراطية ودور البرلمان ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، 2013 ، ص 55 .

نتيجة للاختلاف وصعوبة الاتفاق والتأخير الذي يحصل وصولاً لحالة من الانجماد السياسي وما ينتج عنه من مشاكل تراكمية ، في حين تبنت دول اوربية اخرى النظام الرئاسي في محاولة لتقليد التجربة الامريكية ، وايضاً واجهتها بعض الصعوبات منها الصلاحيات الواسعة للرئيس مما يعطيه قوة ونفوذ على حساب السلطة التشريعية التي بدأ دورها بالانحسار ، إضافة الى إمكانية تحول الأنظمة الرئاسية الى أنظمة دكتاتورية في ظل غياب المواد الدستورية المحددة لصلاحياته وحدثت كثيراً من الحالات ، ومع ايجاد العراقيل نحو تبني النموذج البريطاني والنموذج الامريكي قامت الدول الاوربية بإضافة وادخال تعديلات دستورية لاسيما في مطلع القرن العشرين بغرض ايجاد نظام يجمع مابين الاثنين وهو ما يعرف بالنظام الشبه رئاسي [1] ، اذا بدأت فلندا بتطبيقه واعقبتها المانيا بعد الحرب العالمية الاولى وتحديداً 1919 بتبني النظام الشبه الرئاسي وشيئاً فشيئاً بدأت اغلب الدول الاوربية بتبنيه بعد ايجاد التعديلات الدستورية الملائمة لذلك التغيير ، مع مراعاة طبيعة وتكوين كل دولة كما حدث في النمسا وايرلندا ، إلا ان هذا المصطلح أي الشبه رئاسي ظل مبهماً حتى تبناه رسميا في ميدان علم السياسة المفكر والفيلسوف الاجتماعي موريس دوفورجيهMaurice Duverger الذي قام بدوره بتصنيفه على انه نظام حكم مستقل عن النظام الرئاسي والبرلماني فيما اشكل بعض الباحثين على ذلك التصنيف وصار محل خلاف لدى البعض هل هو مستقل عن الرئاسي والبرلماني او هو جزء منها ، يذكر ان بعض الدول ادخلت تعديلات دستورية لمنح صلاحيات اوسع للبرلمان على حساب الرئيس فيما البعض الاخر اعطى للرئيس صلاحيات اوسع وبعض الدول وازنت ذلك والامثلة على ذلك كثير نحاول اعطاء نموذج في المباحث اللاحقة [2] .

المطلب الثاني: الفرق مابين النظام الشبه الرئاسي والأنظمة الأخرى

هناك عوامل تشابه واختلاف ما بين الانظمة الثلاث الرئاسي وشبه الرئاسي والبرلماني كما في ادناه :-

اولاً : النظام الرئاسي : يمكن ايجازه بالنقاط التالية [3] :

1- في هذا النظام يكون موضوع الفصل ما بين السلطات على اتمه لاسيما ما بين السلطة التشريعية والتنفيذية ومثال ذلك الولايات المتحدة الامريكية .
2- في النظام الرئاسي يتمتع الرئيس بصلاحيات شاسعة وكبيرة وهو المسؤول عن تعيين الوزراء وهم بدورهم مسؤولين أمامه .
3- كل من السلطة التنفيذية والتشريعية تمتلك ادوات تحافظ بها على استقلالها في مجابهة تدخل السلطات الاخرى ففي الولايات المتحدة الرئيس يقترح السياسات ويوافق عليها الكونجرس بمجلسيه الشيوخ والنواب لتصدر على شكل قوانين في مقابل ذلك لا يصبح هذا القانون نافذاً الا بعد مصادقة الرئيس عليه .

[1] صالح جواد الكاظم ، علي غالب العاني ، الأنظمة السياسية ، العاتك لصناعة الكتاب ، بغداد ، 1990 ، ص 77 .
[2] ينظر : خيري عبد الرزاق جاسم ، نظام الحكم في العراق والقوى المؤثرة فيه ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2012 ، ص 15 .
[3] ينظر : علي مراد العبادي ، التعددية السياسية والبرلمان العراقي ، مركز العراق للدراسات ، بغداد ، 2015 ، ص 60 .

4- اما السلطة القضائية لها الحق بإلغاء القوانين التي يسنها الكونجرس او القرارات التي يتخذها الرئيس متى ما وجدت بها مخالفات دستورية وهذا ما معمول به في الولايات المتحدة .
5- نجد في النظام الرئاسي احادية السلطة التنفيذية أي ان الرئيس هو رئيس للدولة وبالوقت ذاته يحل محل رئيس الوزراء الذي يتولى اختيار الكابينة الحكومية ، كما وانه لا يجوز الجمع ما بين السلطتين أي ان يكون بالتشريعية والتنفيذية .
6- لا يستطيع الرئيس في هذا النوع من الانظمة ان يحل البرلمان في مقابل ذلك لن يتمكن البرلمان من اسقاط الرئيس الا اذا ثبت له الخيانة العظمى .

اما عن اهم ما يوجه للنظام الرئاسي من انتقادات فيمكن ايجازها بالتالي [1] .

1- الصلاحيات الشاسعة والواسعة للرئيس تمكنه من الاستحواذ على القوة لوحده دون مراعاة او تمثيل للأحزاب او جهات اخرى وهنا ربما ترتكز كل السلطة بيده لاسيما اذا كانت الدولة غير فيدرالية او في حالة الاحادية الحزبية ربما تجعل هذا الحزب يهيمن على المشهد السياسي .
2- كما عرفنا هناك انتخابات لاختيار الرئيس وانتخابات لاختيار المجلس التمثيلي او النيابي مع اختلاف المسميات ، وفي حالة لو كان الرئيس من حزب معين والمجلس التمثيلي من حزب اخر غير حزب الرئيس ربما تحدث تعارضات و مناكفات قد تؤثر على مجمل الحياة السياسية وتعقد الامور .

ثانياً : النظام البرلماني : نود هنا ذكر اهم الخصائص والية العمل ونقاط القوة والضعف والتشابه والاختلاف مابينه وبين الانظمة الأخرى وهي كالتالي [2] :

1- بالنسبة للفصل ما بين السلطات هو ليس بالفصل التام بل هو موازنة وتعاون ما بين السلطة التنفيذية والتشريعية .
2- تكون ارتكازية السلطة التنفيذية هي بيد رئيس الوزراء وفي حالة وجود رئيس بالأنظمة الجمهورية او ملك بالأنظمة الملكية فأن دورهم يكون رمزي أي يسود ولا يحكم بعكس النظام الرئاسي .
3- ثنائية السلطة التنفيذية التي يمثلها رئيس الجمهورية والوزراء الا ان السلطة الفعلية ومعظم الصلاحيات هي بيد رئيس الوزراء الذي يشكل حكومته ويكون مسؤول عنها امام البرلمان .
4- نشأة هذا النظام هو بريطانيا وهو الاكر انتشارا في دول العالم مع الاختلاف ببعض الامور .
رئيس الوزراء او المستشار حسب تسمية بعض الدول هو غالبا ما يكون مرشح الاغلبية البرلمانية أي الحزب او التحالف الذي حظي بأغلبية مقاعد البرلمان وهو من يشكل كابينته الوزارية ربما من نفس غالبية حزبه

[1] النظام الرئاسي وشبه الرئاسي ، مقال منشور في موقع قناة الجزيرة ، الشبكة الدولية للمعلومات الانترنت والرابط التالي :
https://www.aljazeera.net/encyclopedia/
[2] ينظر : منذر الشاوي ، مصدر سبق ذكره ، ص 69 .

الذي حقق فوزا ويحق للبرلمان سحب الثقة او استجواب رئيس الوزراء او أي من أعضاء الحكومة بعد جمع العدد الكافي من تواقيع النواب .

5- من العيوب التي توجه لهذا النظام انه قد يركز اغلب الصلاحيات بيد رئيس الوزراء اضافة الى صعوبة اتخاذ القرار لو كانت هناك تحالفات عدة دون تحقيق جهة معينة غالبية برلمانية مريحة ، وما يميز هذا النظام انه يمكن من اشراك اكثر من فئة فيه لاسيما في الدول ذات التعددية الحزبية والتنوع السياسية والاجتماعي .

ثالثاً : النظام الشبه الرئاسي : كما اسلفنا حول اصل ونشأة هذا النظام الذي جمع ما بين البرلمان والرئاسي مع وجود بعض الاختلافات في التطبيق ما دولة واخرى وهنا يمكن ايجاز مميزاته بالنقاط التالية [1]:

1- الاختلاف هنا عن البرلماني بأن رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء يتشاركان بمهمة ادارة الدولة والاختلاف الاخر بأن الرئيس هو منتخب مباشرة من قبل الشعب بعكس البرلماني .
2- الاختلاف الاخر عن النظام الرئاسي بأن رئيس الوزراء هو مسؤول امام البرلمان الذي يمتلك الحق بمحاسبته او سحب الثقة منه .
3- من ضمن الامور التي دعت الانظمة للأخذ به هو لتقوية دور رئيس الجمهورية وايجاد سلطة تشريعية قوية بنفس الوقت .
4- من ضمن عوامل القوة لهذا النظام هو اعطاء الحكومة صلاحيات وقوة بإصدار القرارات التي هي بمثابة قوانين فعالة ، بعد ان يوافق عليها رئيس الجمهورية وهو ما يمكنها من العمل بحرية واستجابة اكثر لمتطلبات الواقع ، كما وجرى منح الحكومات الحق بأن تقترح بعض القضايا التي يتحتم مناقشتها في البرلمان ، كما ويحق لرئيس الجمهورية ان يقوم بحل مجلس النواب في مقابل ذلك يحق لمجلس النواب الاطاحة بالحكومة .
5- من ضمن الصلاحيات الممنوحة للرئيس في هذا النظام الحق بإعلان حالة الطوارئ ودعوة الشعب للاستفتاء في بعض القضايا الهامة .
6- يوجد مجلس دستوري يأخذ على عاتقه مراقبة مدى التزام وتطابق القوانين التي تصدر من كافة مؤسسات الدولة مع اللوائح الدستورية ، كما ويشكل البعض على موضوع تصادم بعض مصالح صلاحيات رئيس الجمهورية مع مصالح رئيس الوزراء الذي يمثل الأغلبية في البرلمان او ما يعرف بالتعايش في فرنسا .

وبالتالي هناك فروق واضحة المعالم ما بين الأنظمة البرلمانية والرئاسية وشبه الرئاسية او المختلطة وجرى ايضاحها كمفتاح للبحث لفك الالتباس الحاصل والتشابه والاختلاف ما بين نظام واخر.

[1] ثامر كامل محمد الخزرجي ، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة ، عمان ، الاردن ، 2004 ، ص 21 .

المبحث الثاني: دراسة النموذج الفرنسي

تعد فرنسا من اهم الدول التي اخذت بالنظام الشبه الرئاسي وذلك لأسباب عدة يأتي في مقدمتها الموضوع التاريخي وتجربة حكم الجمهورية الخامسة والدور الكبير لشارل ديغول ، اضافة الى الاحزاب السياسية وحجم التعددية السياسية ، ونود في هذا المبحث اعطاء نبذة عن طبيعة التجربة الفرنسية ومميزات النظام فيها .

المطلب الاول: اسباب اتجاه فرنسا نحو النظام شبه الرئاسي

بعد ان اتجهت اغلب الانظمة الغربية المعاصرة نحو السعي لتقوية السلطات المفوضة لرئيس الدولة والتي كانت رمزية في ظل النظام البرلماني لاسيما وان اغلب الدول الاوربية هي كانت ذات انظمة برلمانية على غرار التجربة البريطانية ، ولتجنب الضعف الحاصل في دور الرئيس لابد من وجود نظام يقوي من هذا الدور ويستمد تلك السلطة عن طريق الشعب الذي يقوم بانتخاب الرئيس بصورة مباشرة ، الى جانب وجود مجلس تشريعي ينتخب ايضاً من قبل الشعب ، وعلى هذا المنوال اتجهت فرنسا نحو الاخذ بالنظام الشبه رئاسي بعد ان تولى شارل ديغول المنصب او ما يعرف بالجمهورية الخامسة اتجه في عام 1958 لوضع دستور جديد وجرت الموافقة عليه في اعقاب استفتاء شعبي حظي بقبول الفرنسيين ، كما وان الجمهورية الخامسة كانت قد مرت بمراحل عدة ففي اعقاب سقوط الجمهورية الرابعة على اثر الثورة الجزائرية وما اعقبها من انتقادات للجمهورية الرابعة مما اضطر حكومة بفليمين 1958 للاستقالة الامر الذي جعل الرئيس روني كوتي الطلب من شارل ديغول تشكيل حكومة وبعد ان حصل على الاغلبية النيابية بواقع 329 ضد 224 قام بالطلب من الجمعية الوطنية الموافقة على قانون يمنح في ظله جميع السلطات للحكومة والموافقة على تعديل المادة 9 المتعلقة بتعديل الدستور ، وبعد موافقة البرلمان مما مكنه من ادارة الازمة لمدة ستة اشهر ومن ثم اقدم على تقديم مشروع الدستور الجديد الذي صوت لصالحه الشعب [1] .

يتميز الدستور الجديد في ظل الجمهورية الخامسة بقيادة شارل ديغول بأنه اخذ كأول مرة السير على صياغة نظام برلماني اكثر عقلانية ، اذ يسيطر فيه الجهاز التنفيذي بعد ان حولت الصلاحيات التنفيذية للرئيس اضافة الى ان طبيعة النظام هي برلمانية لذلك سمي بالنظام الشبه الرئاسي ، وبعد عدة مراحل واصلاحات وصولاً لعام 1962 جرى انتخاب رئيس الجمهورية بصورة مباشرة من قبل الشعب ، وجرى الاستمرار بالأخذ بالشبه الرئاسي في فرنسا وصولاً الى 1986 عندما فقد الرئيس (متيران) الاغلبية اليسارية في الجمعية العمومية _ البرلمان _ مما اضطره لاختيار رئساً للوزراء من اليمن وهو جاك شيراك وهو ما عرف بحالة التعايش ، التي يكون فيها الرئيس من جهة ورئيس الوزراء من جهة اخرى او من ذات الاغلبية التشريعية ، والغريب في الموضوع ان هذه الحالة عندما تحصل أي فقدان الرئيس للأغلبية البرلمانية يفقد معها صلاحياته ويترك بعضها للحكومة التي تكون بمواجهة مع

[1] ينظر : فرانسيس فوكوياما ، أصول النظام السياسي من عصر ما قبل الاسلام الى الثورة الفرنسية ، ترجمة مجاب الامام ومعين الامام ، منتدى العلاقات العربية والدولية ، الدوحة ، قطر ، 2016 ، ص 548 .

البرلمان [1] ، لذلك كلما كان الرئيس يتمتع بتأييد الاغلبية داخل الجمعية الوطنية يكون موقف الحكومة قوي على وفق ان الرئيس هو من يعين الحكومة التي تتمكن من العمل بحرية تامة وسلطة قوية اما اذا كانت الحالة معكوسة أي ان الرئيس لا يحظى بدعم الغالبية النيابية هنا تكون الحكومة بموقف صعب وكثيرا من الاحيان يترك الرئيس الامر للحكومة ويمنحها الصلاحيات .

المطلب الثاني: اليات العمل ودور المؤسسات

كما اسلفنا بأن نظام الحكم في فرنسا هو شبه رئاسي او مختلط ما بين النيابي والرئاسي ، كما وتعتبر فرنسا رائدة هذا النظام ومن افضل من طبقه منذ الجمهورية الخامسة وحتى اليوم مع ادخال بعض التعديلات ، كما وتتكون فرنسا من 22 اقليماً مقسمة الى قرابة 96 وحدة ادارية وللتوضيح اكثر عن طبيعة ودور المؤسسات يمكن ايجازها بما يلي :

اولاً : دور ومكانة السلطة التنفيذية : تتمثل السلطة التنفيذية في النظام الفرنسي من رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء وكلاً له ادوار وصلاحيات قد انيطت به كما موضوع ادناه :

- رئيس الجمهورية : والذي يجري انتخابه كل (5) اعوام عبر الانتخاب العام المباشر بحسب الدستور ، كما وان سلطته هي اعلى من رئيس الوزراء اذانه يستمد تلك السلطة من الشعب باعتباره منتخب من قبلهم وليس من قبل البرلمان ، الامر الاخر هو يمارس السلطة السياسية بعكس رئيس الوزراء الذي يمثل السلطة الادارية ، وكما اسلفنا فأن قوة رئيس الجمهورية تكون اكثر عندما تكون الاغلبية البرلمانية هي من ذات حزب الرئيس وبعكسه يضعف دوره [2] ، اما عن اهم الصلاحيات الممنوحة للرئيس فهي كالتالي [3] :

- امكانية حل الجمعية الوطنية .
- اذا ما تعرضت البلاد لخطر كبير ومحدق فأن بإمكان الرئيس الحصول على سلطات استثنائية حتى لو استولى على السلطة التنفيذية والتشريعية معاً وفقاً للمادة 16 من الدستور .
- حقه في دعوة البرلمان للانعقاد او فضه اضافة الى الحق في الاعتراض على القوانين الصادرة من البرلمان وحقه في مخاطبة البرلمان .
- يحق له مخاطبة الشعب بصورة مباشرة في الامور التشريعية حتى وان تجاوز البرلمان .

[1] ينظر : موريس دوفيرجيه ، ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى ، ترجمة : جورج سعد الشبكة العربية للأبحاث والنشر – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشرو التوزيع ، ط2 ، 2014 ، ص 77 .

[2] ينظر : ايفميني ، ترجمه محمد عرب صاصيلا ، النظام السياسي الفرنسي ، وزارة الثقافة ، دمشق ، سوريا ، 2009 .

[3] ينظر : صالح جواد الكاظم ، علي غالب العاني ، مصدر سبق ذكره ، ص 85 .

- يختار رئيس الحكومة من الاكثرية النيابية كما ويسمي الوزراء بعد اقتراحهم من رئيس الوزراء ومن حقه العودة لاستفتاء الشعب عند وقوع النزاع مع الجمعية التشريعية .

- يتحكم بصنع السياسة الخارجية ويملك حق تعيين مجلس القضاء الاعلى وله الحق بتعيين ثلاثة اعضاء من المجلس الدستوري الاعلى .

- هو القائد العام للقوات المسلحة ويملك حق ابرام الاتفاقيات وله الحق برسم السياسات العامة كما ويتمكن من " إقالة رئس الوزراء في حالة واحد وهي الإقالة المعللة ((ليس دستوريا وإنما اتخذ رؤساء الجمهورية هذا على عاتقهم مع أن رئيس الوزراء لا ينحى إلا إذا استقالت الوزارة كما يقول الدستور)) "

ثانياً : مهام ودور السلطة التشريعية : تتكون السلطة التشريعية في فرنسا من مجلسين وهما :

1- الجمعية الوطنية : تتألف الجمعية الوطنية من 577 نائباً يجري انتخابهم بصورة مباشرة من قبل الشعب بواسطة الاقتراع العام والتصويت الفردي خلال جولتين وتكون مدة الدورة هي 5 سنوات ، كما ولا يمكن حلها الا في حالة وجود ازمة تحمل مخاطر كبيرة على ان لا يجري حلها مرتين في نفس السنة ، وتتألف الجمعية من لجان دائميه واخرى متخصصة اضافة الى مؤتمر الرؤساء الذي بدوره يتكون من رئيس الجمعية ورؤساء الكتل واللجان واعضاء المكاتب وممثلين عن الحكومة وله برنامج محدد ويعمل على ادارة المداولات [1] .

اما عن اهم اختصاصات الجمعية العامة فهي كالتالي [2] :

- تعمل على اعداد القوانين ومناقشتها والتصويت عليها وهذا حق دستوري ، اضافة الى دورها في مراقبة اداء وعمل الحكومة عبر لجانها البرلمانية المختلفة عبر طرح الاسئلة سواء بشكل شفهي او كتابتها التي تتحتم اجابة الوزراء عليها .

- من حقها التصويت على الموازنة العامة للدولة وبقية القوانين المالية ، ايضاً تتمتع بسلطة دبلوماسية عبر التصديق على المعاهدات واعلان الحرب .

- لا يمكن ان تمر التعديلات الدستورية الا بعد ان توافق عليها بالاجتماع مع مجلس الشيوخ .

- بإمكانها حجب الثقة عن الحكومة واسقاطها في مقابل حق رئيس الجمهورية ان يحل الجمعية الوطنية ، بعكس مجلس الشيوخ الذي ليس من حقه اسقاط الحكومة وليس من حق رئيس الجمهورية حله .

[1] صادق الاسود ، علم الاجتماع السياسي اسسه وابعاده ، وزارة التعليم العالي العراقية ، جامعة بغداد ، 1990 ، ص 291 ،
[2] المصدر نفسه ص 292.

2- مجلس الشيوخ : يتكون مجلس الشيوخ من 322 عضواً يجري انتخابهم بالاقتراع العام غير المباشر بواسطة اعضاء مجلس الشورى والبلديات ، على ان يجري انتخاب ثلثهم كل ثلاثة سنوات ، اما عن اهم الصلاحيات المناطة بالمجلس فهي كالتالي [1] :

- يعمل على صياغة اقتراحات بغية تعديل مشاريع القوانين والمقترحات المقدمة من قبل اعضاء الجمعية الوطنية ، وبالرغم من الصلاحيات الواسعة للأخيرة في مجال التشريع الا انه لا يمكن تجاهل رأي مجلس الشيوخ بالنسبة للحكومة .
- يتمتع اعضاء مجلس الشيوخ بنفس صلاحيات النواب في الجمعية الوطني ربما باستثناء حق التصويت على سحب الثقة من الحكومة .

ثالثاً : القضاء في فرنسا : يعتبر القضاء الفرنسي من اقدم واعرق الانظمة القضائية ويتمتع بمميزات عدة ويتألف من ثلاثة اصناف رئيسية وهي [2] :

1- المجلس الدستوري : ومن اهم الوظائف التي يتولاها هي الاشراف على الانتخابات والنظر في مدى دستورية مشاريع القوانين والمعاهدات قبل ان يصار الى اعتمادها او الاعلان عنها بصورة رسمية ، ثلاثة من اعضائه يعينهم رئيس الجمهورية وثلاثة كلاً من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ .

2- مجلس العدل الاعلى : والذي يجري اختيار اعضائه بواسطة البرلمان الفرنسي ويتكون من عدد متساوي بعد ان يجري اختياره اعضائه من قبل الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ويتمتع بصلاحيات كبيرة من ضمنه الحق بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء .

3- مجلس القضاء الاعلى : يتكون هذا المجلس من رئيس الجمهورية وهو بمثابة رئيس المجلس الى جانب تسعة من الاعضاء الذي يعينهم الرئيس وفق قانون محدد وشروط موضوعة لطريقة الاختيار ويتمتع بالاستقلالية بما يخص تعيين القضاة وكل ما يتعلق بترقيتهم وتأديبهم .

رابعا : الاحزاب والجمعيات السياسية : تعتبر تجربة الاحزاب السياسية في فرنسا من التجارب الرائدة في اوروبا ولها تاريخ وباع طويل في المجال السياسي اضافة الى كثرة التوجهات وتقلبها وانشطارها احياناً او انشقاق اعضائها، ايضاً ه تمتاز عن باقي الاحزاب في الدول الاوروبية بأن اغلب الاتجاهات السياسية هي لا تقتصر على حزب واحد بمعنى هي

[1] ايفميني،ترجمه محمد عرب صاصيلا، مصدر سبق ذكره ، ص 34.
[2] فائقة الرفاعي، مصدر سبق ذكره ، ص 50.

ممثلة من عدة احزاب وتتبع لنفس هذه الاتجاه ، فالاتجاهات المعتدلة قد تتقارب وتحكم معاً او الاتجاهات الاشتراكية وهكذا ، اما عن اهم تلك الاحزاب فيمكن توضيحها بما يلي [1] :

1- الحزب الشيوعي : تعود بدايات تأسيسه لعام 1920 في شهر ديسمبر ، بعدما انقسم الاشتراكيون والذي سعى والتزم موضوع تحويل المجتمع من الرأسمالية الى الشيوعية عبر مراحل وخطط حتى وان كانت على المستوى البعيد .

2- الحزب الاشتراكي : كان قد تأسس في عام 1905 بعد ان توحدت التيارات ذات التوجه الاشتراكي الا انه سرعان ما شهد انقساماً على اثر انسحاب ثلثي اعضائه واسسوا الحزب الشيوعي الفرنسي عام 1920 وقد اتخذ اسلوب المعارضة للحكم في بداية الجمهورية الخامسة .

3- احزاب اخرى : كثيرة هي الاحزاب التي منها التجمع من اجل الديمقراطي ، والاتحاد من اجل الديمقراطية والجبهة الوطنية .

- التجمع من اجل الديمقراطية : ينحدر من الحزب الديغولي وتم تشكيله لدى عودة ديغول إلى السلطة عام 1958
- الاتحاد من اجل الديمقراطية الفرنسية
- الجبهة الوطنية

من خلال استعراض الالية التي جاء بها النظام الفرنسي يتبين البناء الرصين عبر متطلبات كل مرحلة ، وهذا الامر هو الاساس الذي تنطلق منه اية تجربة والا ما فائدة الاتيان بنظام جاهز ومفصل وفقاً لدولة اخرى وفرضه على مجتمع بذاته ما قد يسبب ازمة وفجوة تستمر لأجيال عدة ، فالنظام الفرنسي تمكن من التكيف مع متطلبات المرحلة والمزج ما بين البرلماني والرئاسي ودليل ثباته هو كل تلك العقود ولايزال قائم .

المبحث الثالث: هل يمكن الاخذ بالنظام الشبه رئاسي في العراق

من بين المطالب التي يرفعها البعض كسبيل للإصلاح السياسي في العراق، موضوع نظام الحكم، وتغييره من برلماني الى رئاسي، فيما يتحفظ البعض على هذا النظام كونه يمهد لعودة الدكتاتورية في بلد لا يمكن الاطمئنان فيه الى قوة الدستور في ضمان تداول السلطة، بعد حالات انتهاك هذا الدستور خلال السنوات الماضية، وبدلا من ذلك يتحدثون عن حل وسط هو النظام شبه الرئاسي، فما هي ملامح هذا النظام الرئيسية .

[1] منذر الشاوي ، مصدر سبق ذكره ص 433.

يقوم النظام شبه الرئاسي على توازن في الصلاحيات والقوة بين جهات الحكم الثلاث الرئيس والبرلمان والحكومة بما يخلق توازناً فعالا بينها يحقق الاستقرار السياسي. البرلمان منتخب من الشعب، والرئيس ينتخبه الشعب مباشرة فيقوم بتسمية رئيس للحكومة يصادق عليه البرلمان. فالبرلمان يشرّع لكنه لا يستطيع اقالة الرئيس، والرئيس بإمكانه نقض ما يشرعه البرلمان، ورئيس الحكومة محكوم برأي الأغلبية داخل البرلمان.

لكن هذه الملامح الرئيسية تنطوي على تفصيلات متغيرة حسب كل بلد وما تقتضيه ظروفه، لذلك لا يمكن العثور على تطبيق واحد لهذا النظام، الذي اكتسب اسمه على يد العالم الفرنسي موريس دي فورجيه عام ١٩٧٠ بعد سلسلة تغييرات دستورية في عدد من الدول للوصول الى نظام يتوسط النظامين الرئاسي والبرلماني. هناك دول طبقت هذا النظام لكنها واجهت مشكلة ازدواجية رأس السلطة التنفيذية، عبر التناكف بين رئيسي الجمهورية والحكومة، وكلاهما يستمدان الشرعية من الشعب، الاول بالانتخاب المباشر، و الثاني بالمصادقة البرلمانية، ولم تنتهي المشكلة الاّ بالتحول الى النظام الرئاسي كما حدث في ايران أواخر الثمانينات.

في العراق فان تطبيق هذا النظام في ظل التوزيع الطائفي للسلطات سيكون أصعب بكثير، وستشهد البلاد في ظله المزيد من الخلافات والمناكفات التي تعرقل أي انجاز. فوجود سلطات ثلاثة متساوية في القوة يعني انها ستتوزع على المكونات الثلاث، وفي ظل عدم الثقة وتباعد التطلعات والنوايا، ستعمل كل رئاسة في اتجاه مختلف وستعيق عمل الرئاسات الأخرى اذا ارادت، خصوصا اذا كان راسا السلطة التنفيذية موزعين بين مكونين.

هذا النظام ليس حلّا لمشكلة العراق السياسية، والنظام الرئاسي لا يشكل حلّا أيضاً، لأنه يؤسس لدكتاتورية جديدة، فضلا عن أن المكونات الأصغر حجما ستراه حصرا للسلطة بيد المكون الأكبر، فيما النظام الحالي المشوّه المعالم، الذي يجمع بين البرلماني المنقوص والتوافقية المعيقة للعمل، لم يستطع اثبات جدارته حتى الان [1].

المطلب الاول: صعوبات التطبيق

في ظل الازمات المتراكمة للنظام السياسي العراقي بعد عام 2003 وظهور مشاكل كبيرة دائماً ما كانت تهدد العملية السياسية برمتها ، لذلك هناك بعض الاطراف كان قد دعت لتغيير النظام من البرلماني الى الشبه الرئاسي لأسباب عدة ، الا انها توجه صعوبات على ارض الواقع ومن الممكن عرض اهم تلك الصعوبات بالتالي :

اولاً : طبيعة التغيير عام 2003:- لم يكن التغيير السياسي عام 2003 قد اخذ مساره الطبيعي وانما جاء بعامل خارجي بعد الغزو الامريكي الذي اطاح بنظام صدام حسين ، فالموضوع لم يكن بإرادة داخلية او جاء على وفق او تلبية لمتطلبات

[1] ينظر كتاب: كيف يصنع القرار في الأنظمة العربية – دراسة حالة الأردن – الجزائر – السعودية – السودان – سورية – العراق – الكويت – لبنان – مصر – المغرب – اليمن ، مجموعة باحثين ، مركز دراسات الوحدة العربية – بيروت ، 2020 ، ص 44 .

المجتمع ، فالإرادة الامريكية كانت قد فرضت على العراق النظام البرلماني والبعض يرجع السبب لعوامل عدة منها التالي [1]:

1- تجربة حكم البعث : العراق قبل عام 2003 كان محكوم بنمط دكتاتوري اذ تولى حزب البعث السلطة بعد الاطاحة بعبد الكريم قاسم وقد توالى رؤساء عدة الحكم على العراق كان اخرهم صدام حسين ، هذا النظام الذي اعتمد الحديد والنار لتثبيت اركان حكمه وقمع المعارضين بشتى الانواع والدخول بحرب مع ايران لثمان اعوام ومن ثم غزو الكويت عام 1990 اضافة الى الحرب مع الكرد وقمع الانتفاضة الشعبانية عام 1991 ، كان النظام الرئاسي على اشده اذ ان الرئيس قد جمع كل الصلاحيات بيده في مقابل وجود سلطات تشريعية وقضائية شكلية منزوعة السلطات لا تتمكن من اتخاذ أي شيء بمعزل عن موافقة رئيس الجمهورية ، وبالتالي هذه التجربة في ظل نظام رئاسي متشدد ومتفرد وقامع للحريات الشخصية والاعلامية والتعبير عن الرأي وتكوين الاحزاب وحرية الاختيار بالانتخابات قد ظلت راسخة في ذهن العراقيين وهذا ما انعكس عام 2003 بعد ان اتجهت الاطراف السياسية بمعية الأمريكان نحو النظام البرلمان كمخلص من النظام الرئاسي .

2- تنوع الاحزاب السياسية : بعد السياسة التي اتبعها نظام صدام حسين ظهرت احزاب وجمعيات و قوى معارضة كثيرة ومتنوعة التوجه منهم الاسلامي بشقيه السني والشيعي ومنهم العلماني والليبرالي ومنهم الشيوعي ومنهم القومي ، هذا التنوع واختلاف الهدف والبنية الفكرية جعلت الاتفاق صعب وربما مستحيل ان تلجأ هذه القوى للتنازل عن مكاسبها او القبول بتولي شخص من جهة معينة الرئاسة والخوف من الاستفراد بالسلطة جعلها تتوجه نحو النظام البرلماني لتحقيق نوع من التوازن والحصول على مزيدا من المكاسب لاسيما وان انعدام الثقة ما بين هذه القوى هو سيد الموقف ، لذلك كان لمجلس الحكم اللبنة الاساس نحو ترسيخ التحاصص والتقاسم والعمل على تبني النظام البرلماني بشكل اساس [2] .

ثانياً : التكوين المجتمعي : ان التنوع الموجود في العراق قد انعكس على طبيعة وتكوين النظام السياسي الجديد ، كما اسلفنا ان طبيعة الاحزاب السياسية الموجودة سواء المعارضة او الجديدة هي وليدة البيئة التي نشأت فيها ، او هي وليدة الظرف ومخرجاته فالأحزاب السياسية القومية هي تكونت في ظل توجه اغلب الدول في تلك المرحلة نحو القومية والايحاء للشعوب بضرورة الوحدة كما حصل في الخمسينيات والستينيات وفي عهد جمال عبد الناصر في

[1] ينظر : سربست مصطفى رشيد آميدي ، المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملها – دراسة قانونية – سياسية – تحليلية – مقارنة ، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر – اربيل ، 2011 ، ص 90 .

[2] ينظر : العراق بعد عام 2003 / المحاصصة والاحزاب والتعليم ومفوضية الانتخابات ، مجموعة مؤلفين ، مركز الدراسات الاستراتيجية ، جامعة كربلاء ، 2020 ، ص 91 .

مصر او الخلاف الذي حصل مع عبد الكريم قاسم في العراق نتيجة معارضته لتوجه القوميون وهكذا نشأت احزاب تبنت القومية ، ايضا ظهور المد الشيوعي في ظل الاتحاد السوفيتي وتراجعه بعد تفكك ذلك الاتحاد فيما كان الاسلام السياسي قد زجوا به كردة فعل بعد التأثر الحاصل بالمد الشيوعي ، هذا بالنسبة لطبيعة تشكل تلك الاحزاب ، اما العامل الاخر فيمكن في ان طبيعة وبنية المجتمع العراقي بنية تعددية في الطوائف والاديان والمعتقدات [1] ، فتجد الاحزاب الدينية الشيعية والاحزاب الدينية السنية وكذلك الكردية فيما تجد احزاب علمانية او مناطقية او قومية ناتجة لانعكاس البيئة المحيطة فالعراق هو بلد تعددي هناك المسيحي والسني والشيعي اضافة لتعددية قومية عرب وكرد وتركمان ، وفي ظل الانفتاح السي بعد عام 2003 ذهب الجميع نحو المطالبة بالتمثيل السياسي وهنا صار توجه للنظام البرلماني باعتباره يلائم حجم تلك المطالبات او نظرية الاحتواء واعطاء منصب رئاسة جمهورية للعراق للمكون الكردي والبرلمان للعرب السنة والحكومة للشيعة وهذا متأتي من حجم القاعدة وعدد السكان ومبدأ الاكثرية و الاقلية وصار هذا عرفاً تسير بخطاه تلك الكتل السياسية في اعقاب الانتخابات والتوجه نحو تشكيل الحكومة بمبدأ التحاصص والتقاسم في سبيل ارضاء كل المكونات ، بمعنى اخر لو صار التوجه نحو الشبه الرئاسي كيف سيتم ارضاء هذه الاطراف بعد ان اصبحت المناصب الرئيسية ملتصقة بمكونات معينة [2]. وبصورة عامة يمكن ايجاز أهم معوقات اقامة النظام شبه الرئاسي في العراق من خلال النقاط التالية [3] :

1- يرى بعض المختصون بأن النظام شبه الرئاسي قد يقع بنفس قاعدة المكونات الثلاثة : سنة – شيعة – اكراد . بمعنى استمرار للمحاصصة (رئيس شيعي – رئيس وزراء سني – رئيس برلمان كردي) .

2- عرقلة العمل السياسي في حال عدم توافق رئيس الجمهورية، ورئيس الوزراء ، لا سيما اذا ما كان لعامل العنصرية تأثير على شخصية أحد منهما .

3- في حالة العراق وفي ظل الظروف الراهنة قد يحصل تعمق في التنازع المجتمعي، كونه يعزز التخندق المذهبي والقومي، حول كل منصب وبالتالي سينقسم الشعب الى ثلاثة مكونات سياسية والى ثلاثة مكونات مجتمعية .

4- من سيقبل بالمنصب الثالث ؟ اي رئيس البرلمان الكل ستتنافس على المنصبين الاولين ، من الصعب اقناع اي مكون بأن المنصب الفلاني لن يكون من حصته ، وان يجب ان يرضى بالأقل .

[1] ينظر ، علي مراد كاظم ، حسين باسم عبد الامير ، الاثار السياسية للمحاصصة في العراق بعد عام 2003 ، بحث منشور في مجلة قضايا سياسية ، كلية العلوم السياسية ، جامعة النهرين ، العدد 55 ، 2028 ، ص 420 .

[2] ينظر : فؤاد عبد الكريم, حكومة الجعفري (تحدي اتفي الواجهة), بغداد, ط 3, أغسطس 2005, ص 92 .

[3] ينظر : عامرحسنفياض ,العراقوشقاءالديمقراطيةالمنشودة, ط 1, داراسامةللنشروالتوزيع, عمان, 2009, ص 86 .

5- ان القول بأن منصب رئيس الجمهورية يقابل منصب رئيس الوزراء او يقترب منه ، يعني ان تقوم الدولة بتوفير ميزانية متساوية لكل من المنصبين . وهذا فيه تكلفة مادية للبلاد، بسبب كثرة النفقات .

6- الاخذ بالنظام شبه الرئاسي، قد يعزز من التدخل الخارجي بالشأن العراقي، كون خارطة النظام واضحة للجميع، الدولة (أ) ستتدخل لدعم رئيس الجمهورية كونه يمثل المكون الفلاني، والدولة (ب) ستتدخل بدعم رئيس الوزراء كونه يمثل المكون الفلاني، وهكذا ... .

8 – البرلمان الذي من المفترض ان يراقب رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء، سوف ينقسم على نفسه ايضا . مجموعة مع هذا ومجموعة مع ذاك، وبالتالي تضيع وحدة العمل المرجوة .

9 – في حال وجود شك بالانتخابات، وفي حال استحوذ رئيس الجمهورية على الحكم او جيره لصالح مكونه المجتمعي، قد يتدهور الوضع الامني ، ويعود العنف السياسي الذي يقوم به الطرف المغلوب على امره، او الذي يشعره بانه هكذا.

10 – قد يواجه هذا النظام برفض دولي، بالأخص من قبل الولايات المتحدة الامريكية، على اعتبار انها هي صاحبة مشروع النظام الديمقراطي – البرلماني في العراق، والتحول الى شكل اخر من النظام، هو اعتراف بفشلها . وفي هذه الحالة قد تضع العراقيل امام نجاحه، الامر يهدد استقرار البلاد.

المطلب الثاني مقومات نجاح النظام شبه الرئاسي

في أعقاب احداث 2003 وما اعقبها من تغيير جذري في مختلف اروقة النظام السياسي والولوج بتجربة جديدة تختلف كليا عن سابقاتها ، فالنظام البرلماني في العراق كان قد فصل على مقاسات النموذج الجديد وفق مبدأ التحاصص ما بين الكرد والسنة والشيعة وبقية الاقليات وصار الامر اشبه بالعرف السياسي ومشهداً مألوفا يتكرر بعد كل الانتخابات ، ما انت يجري اعلان النتائج الانتخابية حتى تشرع الكتل السياسي بمفاوضات تشكيل الحكومة على ان تذهب المناصب وفق العرف السائد رئاسة الجمهورية هي من حصة الكرد ورئاسة مجلس النواب هي للعرب السنة ورئاسة الوزراء من حصة الشيعة ، الا ان الاختلاف يبقى على اختيار الاشخاص لتلك المناصب والامر لم ينتهي عند هذا الحد بل تعقبه تقاسم الوزراء والوكلاء والمدراء العامون وغيرهم ، هذه الحالة وغيرها ساهمت بوجود عارض شعبي رافض لمثل هذه الممارسات وخرجت اصوات كثيرة تنادي بضرورة تغيير شكل النظام الى رئاسي او شبه رئاسي وهذه ما شهدناه في تظاهرات 25 تشرين 2019 او عبر المطالبات بمواقع التواصل الاجتماعي او وسائل الاعلام ، او رغبة بعض الكتل السياسية الا ان المعوق الدستوري يبقى محل جدل وربما يدرج ضمن التعديلات الدستورية

التي طال انتظارها ، مع ذلك لاتزال الرغبة الشعبية بتغيير شكل النظام قائمة لكن تحتاج لترتيب وادراك لوجود حوافز او مقومات من الممكن ايجازها بما يلي [1] :

1- قد يحقق هذا النظام شراكة حقيقية ما بين مكونات الوطن وهنا نقصد المكونات الرئيسية الثلاث (سنة – شيعة – اكراد) ، على اعتبار ان السلطة الحقيقية والقرار الحقيقي سيكون موزعا بين جهتين رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء، وللبرلمان سلطة المراقبة .

2- من ضمن المميزات او مقومات نجاحه بالعراق في ظل تجربة تأريخيه عبر استئثار حزب واحد على مقدرات البلد واذا ما صار توجه نجو النظام شبه الرئاسي يمنع استئثار مكون سياسي عراقي بالسلطة، بل يحافظ على توزيعها واعتدالها ، فلا الرئيس يقدر على الاستبداد ولا رئيس الوزراء له صلاحية ذلك .

3- في وضع العراق الحالي يجري انتخاب كتل مختلفة دون تمكن احداها من تشكيل الحكومة بصورة منفردة وبالتالي تلجأ للتوافق و المحاصصة واختيار رئيس الحكومة بصورة توافقية بعيداً عن رؤية لشعب ، واذا ما اصبح توجه نحو النظام شبه الرئاسي قد يقلل من المحاصصة ، والسبب ان الرئيس سيكون الحلقة الاساس في محور النظام والذي بدوره سيكون منتخباً من قبل الشعب بصورة مباشرة وهنا سيكون حامل الحصول على اكثر عدد من اصوات الشعب سيظفر بثقتهم ولا يكون شرطاً لكونه من طائفة الاكثرية او جهة معينة قد تظهر شخصية كاريزمية او قوية ولديها قبول شعبي من مختلف الطوائف وهو عامل مشجع نحو مغادرة المحاصصة.

4- في ظل النظام شبه الرئاسي، يساهم بتعزيز تقوية الدولة العراقية، بفعل استناد رئيس الجمهورية الى اصوات الجماهير التي قامت بانتخابه .

5- في حالة التحول نحو النظام شبه الرئاسي، سيسهم في توحيد النظام السياسي ومؤسسات الدولة العراقية، كونه سيقلل التشتت الذي يعاني منه النظام البرلماني اليومي ، ستكون هناك وحدة قرار و وحدة خطاب محصورة في رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء .

6- النظام شبه الرئاسي، يحصر المسؤولية ويشخص الاخطاء السياسية، بحيث يتحمل رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء الاخطاء التي ترتكب.

7- النظام شبه الرئاسي، في حال تطبيقه سيجعل العراق منسجما مع المنظومة السياسية في المنطقة الاقليمية المحيطة به، فهو كثير الشبه بالنظام الايراني الذي يوجهه شخص واحد هو المرشد والتركي الذي يقوده

[1] ينظر : علي حسين سفيح الساعدي،السياسة العامة في النظا م السياسي العراقي والعوامل المؤثرة فيها بعد 2003 ،رسالة ماجستير،جامعة النهرين كليةالعلوم السياسية، 2013 ، ص 153 .

شخص واحد وكذلك الملك الاردني والملك السعودي والشيخ الكويتي والرئيس السوري . كلها نظم تقاد من قبل فرد قوي .

8- النظام شبه الرئاسي، سيقلل من تأثير الاحزاب السياسية وجماعات الضغط في العملية السياسية العراقية، كون المنافسة محصورة بمركزين فقط، وعندما يتبوأ كل منهما المنصب سيكونون في موقع قوة وهي الارادة الشعبية، وليس الارادة الحزبية .

9- سيسهم النظام شبه الرئاسي . في الاستقرار المجتمعي في العراق ، كون الرئيس سيتحرر من سيطرة الطائفة او القومية عليه، فهو منتخب من قبل كل شرائح الشعب، ولا يمثل مكون مجتمعي معين . هو متحرر ووطني .

على وفق النقاط اعلاه وعوامل النجاح او معوقات التطبيق تبقى رهينة الارادة الشعبية والتطور الذهني والارادة والادراك والوعي السياسي المجتمع ، قد يكون قانون الانتخابات الجديد يختلف عن غيره بالرغم من بعض الملاحظات الا ان الدوائر المتعددة بحد ذاته يعتبر شيء ايجابي وخطوة نحو الامام قد تحدث تغييراً بسيطاً ، لذلك اية خطوة يتخذها صناع القرار بالتحول نحو النظام شبه الرئاسي قد تلاقي صعوبات جمة نظراً للنقاط التي ذكرناها في اعلاه مع ذلك ليس بالمعجزة اذا توافرت الارادة السياسية والضغط الشعبي .

الخاتمة

يتبين من البحث مفهوم النظام شبه الرئاسي وما يحظى به من مميزات والماهية التاريخية واسباب ظهوره في كثيراً من البلدان في العالم ، والتدرج التاريخي لتطوره من شكل لأخر وكيف وظفته بعض الدول بما ويتجانس مع طبيعة الشعوب وتلك الدول ، وقد نجح في بعضها في ارتأت دول اخرى عنها وتوجهت نحو الاخذ بالنظام البرلماني او الرئاسي بشكل مختلف ، ففي العراق وفي ظل التحول الديمقراطي جرى الاخذ بالنظام البرلماني بعد حقبة طويلة من النظام الرئاسي وحكم الشخص المنفرد والحزب الواحد ، ونتيجة لطبيعة التغيير الجذري والدور الامريكي وتشكيل مجلس الحكم وما تبعها من حكومات متعاقبة والالية التي سار عليها البلد من محاصصة سياسية الى تقاسم السلطة الى مشاكل انتخابية الى غياب تطبيق بعض القوانين لاسيما الدستورية منها الى المشكلة الامنية لاسيما حقبة سيطرة تنظيم داعش الارهابي وما نتج عنها من مشاكل الى الازمة المالية وتدني وهبوط مستوى اسعار النفط الى الفساد المستشري دون معالجة حقيقية ، هذه الازمات وغيرها ارجعها البعض للطريقة الت تكون بها النظام السياسي الجديد لذلك جرى طرح النظام شبه الرئاسي كمخرج للازمة عبر تقوية هرم السلطة واعادة ربط المؤسسات بنظام قوي قدر على معالجة الاخفاقات كذلك حصر القرارات بجهة معينة اي هنا رأس تنفيذي واحد يتحمل المسؤولية الكاملة ، الى جانب سلطة تشريعية ولكل منهما مكامن قوة وهو ما قد يساهم بعلاج المشاكل المتراكمة .

الاستنتاجات

توجد مجموعة من الاستنتاجات التي جرى التوصل لها :

1- هناك نقاط تشابه واختلاف ما بين الانظمة السياسية مع وجود تغيير يعود لأسباب عديدة وبالتالي أفضل نظام هو ذلك الذي يتناسب وطبيعة وبيئة المجتمع والذي يطبق بصورة صحيحة .
2- النظام الشب رئاسي يحظى بعوامل مساعدة ومميزات كبيرة وقد جرى الاخذ به في بلدان عدة لاسيما فرنسا .
3- النظام البرلماني من افضل الانظمة على مستوى العالم والعراق قد اخذ به لأسباب عدة الا ان حداثة التجربة ودخول عوامل عديدة وغياب الرؤية الواضحة وظهور المحاصصة ادت لحالة عدم الاستقرار.
4- من الممكن تحول العراق نحو النظام شبه الرئاسي اذا ما اتفقت الاطراف السياسية على ذلك لاسيما وانه قد يحقق مالم يستطع النظام البرلماني من تحقيقه .

التوصيات

من الممكن وضع مجموعة من التوصيات ومن ابرزها :-

1- اتجاه العراق نحو تبني النظام البرلماني جاء وفق ظروف معينة عقب احداث عام 2003 لذلك لابد من اعادة تقييم لهذه التجربة .
2- بعد اشتداد الازمات لاسيما قبيل كل انتخابات وبعد التوجه نحو تشكيل الحكومة تظهر الصراعات لحين الوصول لحالة توافقية ترضي الاطراف السنية والشيعية والكردية ، وهنا يتحتم ايجاد مخرج اكثر مقبولية من ذلك ولا ضير بالتوجه نحو النظام الشبه رئاسي لما يتميز من وجود عوامل قوة .
3- بالرغم من وجود معوقات وصعوبات تحول دون تحول العراق نحو النظام شبه الرئاسي الا انها ليست بمستحيلة وهنا تبرز الحاجة لتشكيل فريق قوي قادر على اقناع مختلف الاطراف بتلك الخطوة .

قائمة المراجع:

1. ايف ميني ، ترجمه محمد عرب صاصيلا ، النظام السياسي الفرنسي ، وزارة الثقافة ، دمشق ، سوريا ، 2009 .
2. الخزرجي ثامر كامل محمد ، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة ، عمان ، الاردن ، 2004.
3. خيري عبد الرزاق جاسم ، نظام الحكم في العراق والقوى المؤثرة فيه ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2012.
4. أميدي سربست مصطفى رشيد ، المعارضة السياسية والضمانات الدستورية لعملها – دراسة قانونية – سياسية – تحليلية – مقارنة ، مؤسسة موكرياني للبحوث و النشر – اربيل ، 2011 .
5. الاسود صادق ، علم الاجتماع السياسي اسسه وابعاده ، وزارة التعليم العالي العراقية ، جامعة بغداد ، 1990 .
6. الكاظم صالح جواد ، علي غالب العاني ، الأنظمة السياسية ، العاتك لصناعة الكتاب ، بغداد ، 1990.
7. عادل ثابت ، النظم السياسية – دراسة للنماذج الرئيسية الحديثة ونظم الحكم في البلدان العربية وللنظام السياسي الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع – القاهرة ، ط2 ، 2007 .
8. فياض عامر حسن ,العراق وشقاء الديمقراطية المنشودة, ط 1, دار اسامة للنشر والتوزيع, عمان, 2009.
9. العراق بعد عام 2003 / المحاصصة والاحزاب والتعليم ومفوضية الانتخابات ، مجموعة مؤلفين ، مركز الدراسات الاستراتيجية ، جامعة كربلاء ، 2020 ، .
10. علي حسين سفيح الساعدي ، السياسة العامة في النظام السياسي العراقي والعوامل المؤثرة فيها بعد 2003 ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين كلية العلوم السياسية ، 2013 .
11. العبادي علي مراد ، التعددية السياسية والبرلمان العراقي ، مركز العراق للدراسات ، بغداد ، 2015 ، .
12. علي مراد كاظم ، حسين باسم عبد الامير ، الاثار السياسية للمحاصصة في العراق بعد عام 2003 ، بحث منشور في مجلة قضايا سياسية ، كلية العلوم السياسية ، جامعة النهرين ، العدد 55 ، 2028.
13. الرفاعي فائقة ، الديمقراطية ودور البرلمان ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، 2013 .
14. فرانسيس فوكوياما ، أصول النظام السياسي من عصر ما قبل الاسلام الى الثورة الفرنسية ، ترجمة مجاب الامام ومعين الامام ، منتدى العلاقات العربية والدولية ، الدوحة ، قطر ، 2016.
15. فؤاد عبد الكريم, حكومة الجعفري (تحديات في الواجهة), بغداد, ط 3, أغسطس 2005, ص 92 .
16. كيف يصنع القرار في الأنظمة العربية – دراسة حالة الأردن – الجزائر – السعودية – السودان – سورية – العراق – الكويت – لبنان – مصر – المغرب – اليمن ، مجموعة باحثين ، مركز دراسات الوحدة العربية – بيروت ، 2020 ، ص 44 .
17. مهنا محمد نصر ، في تاريخ الأفكار السياسية وتنظير السلطة ، المكتب الجامعي الحديث – القاهرة ، 1999 .
18. الشاوي منذر ، فلسفة الدولة ، الذاكرة للنشر والتوزيع ، بغداد ، ط2 ، 2012 .
19. موريس دوفيرجيه ، ترجمة : جورج سعد ، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري والأنظمة السياسية الكبرى ، الشبكة العربية للأبحاث و النشر – المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ط2 ، 2014.
20. النظام الرئاسي وشبه الرئاسي ، مقال منشور في موقع قناة الجزيرة ، الشبكة الدولية للمعلومات الانترنت والرابط التالي : https://www.aljazeera.net/encyclopedia/

تأثير الإقصاء في بناء الدولة اليمنية الحديثة

The Impact of Exclusion on Building the Modern Yemeni State

ب/بكر يحيى الظبياني- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -جامعة محمد الخامس-بالرباط

الملخص :

يمثل الإقصاء بثقافته المتجذرة بنفوس الحكام والنخب، وبممارساته التسلطية الاستحواذية البائسة حجر عثرة في طريق بناء الدولة اليمنية قديماً وحديثاً، كما يظل مشروع بناء الدولة المدنية واستكمال مؤسساتها وإطارها، هو التحدي الأكبر الذي يواجهه اليمنيين في الوقت الراهن، لاسيما أن كثيراً من الصراعات وعدم الاستقرار ناجمة عن غياب الدولة أو مرتبط بها، بفعل ممارسات الاقصاء العقيمة وتأثيراته السلبية بمسار بناء الدولة وترسيخ مؤسساتها. ورغم أن تعثر مشروع بناء الدولة اليمنية، كما الدولة العربية تعود معظمها إلى بدايات نشأتها في ظل الحقبة الاستعمارية وتسويات ما بعد الحرب العالمية الأولى وفق اتفاقية سايكس بيكو الاستعمارية، إلا أنها تعمقت في مرحلة ما بعد الاستقلال، حيث أخفقت النخب اليمنية والسلطات الحاكمة المتعاقبة في العديد من المراحل الزمنية في بناء الدولة اليمنية الحديثة؛ دولة المواطنة ،والحريات المستندة إلى مؤسسات راسخة، تعبر عن هوية وطنية جامعة تستوعب مختلف الهويات الفرعية في المجتمع، دون إقصاء أو تمييز عبر الوسائل الديمقراطية لتحقيق التداول السلمي للسلطة، وتتمتع بالفاعلية والشرعية، بمعنى قدرة الدولة للقيام بوظائفها الرئيسية بكفاءة، وبخاصة فيما يتعلق بتوفير الأمن والاستقرار والتنمية والرخاء الاقتصادي لمواطنيها، فضلا عن قدرتها على استقطاب الولاء الأسمى للغالبية العظمى من مواطنيها، بحيث يسمو الولاء للدولة الوطنية على الولاءات الفرعية سواء أكانت عرقية أو قبيلة أو طائفية أو جهوية.

الكلمات المفتاحية: تأثير الاقصاء، بناء الدولة اليمنية، مسار تشكل الدولة، مظاهر تعثر بناء الدولة

Abstract

Exclusion, with its rooted culture in the rulers and elites and its authoritarian practices, blocks the way of building the Yemeni state. Therefore, the project of building a civil state and completing its institutions and framework remain the biggest challenge facing Yemenis at the present time, as many conflicts and instability are caused by the absence of the state or linked to it, due to exclusion practices and its negative impacts on the course of building the state and consolidating its institutions. Although the Yemeni state goes back, as well as the Arab national states, to the colonial era and post-World War I settlements in accordance with the Sykes-Picot colonial agreement, it deepened in the post-independence phase, where the Yemeni elites and the successive ruling authorities failed in building the modern Yemeni state: the state of citizenship, and freedoms based on well-established institutions, expresses an inclusive national identity that accommodates the various sub-identities in society, without exclusion or discrimination through democratic means to achieve the peaceful transfer of power, and enjoys effectiveness and legitimacy.This means that the state is able to efficiently carry out its main functions, especially with regard to providing security, stability, development and economic prosperity for its citizens, as well as its ability to attract the loyalty of the vast majority of its citizens, so that loyalty to the nation-state prevails over sub-loyalties, whether they are ethnic, tribal, sectarian or regional.

Key words: the effect of exclusion, building the Yemeni state, the path of state formation,

مقدمة:

يظل مشروع بناء الدولة مطلبا ملحاً في حياة الشعوب، منذ الحياة البدائية التي عرفتها البشرية حتى يومنا الحاضر، لما تمثله الدولة من أهمية كمشروع فكري وإطار مؤسسي ينظم شؤن المواطنين وحياتهم، ويحقق ما يصبون إليه من رخاء واستقرار، ولما تقوم به الدولة ومؤسساتها المختلفة من تعزيز وحماية قيم الحرية والعدالة والمساواة لمواطنيها.

ثمة تاريخ طويل وشاق إجترحه اليمنيون، للبحث عن الدولة وبناء مشروعها المتكامل في واقع حياتهم المعاش، منذ نشؤ معظم الحضارات والدول اليمنية بالشطر الجنوبي للجزيرة العربية، حيث تعد هذه المنطقة الجغرافية من أقدم المواقع على الأرض، التي سكنها البشر وأقاموا عليها حضارات إنسانية متعددة لعل من أبرزها (سبأ ومعين وقتبان وحضرموت وحمير)،والتي نشأ بعض منها قبل الميلاد.

وفي إطار رحلة السعي الى بناء الدولة اليمنية المحفوفة بالمخاطر والعقبات في التاريخ القديم والحديث،نضع متغير الإقصاء محل البحث بما يحمله من ثقافة وممارسات استحواذية وسلطوية متجذرة، وآلياته و منطلقاته و وسائله المدمرة والمتسببة في تجدد دورات الصراع على السلطة المفضي الى تبديد الجهود والطاقات، والمعزز لحالات عدم الاستقرار وتعثر مشروع بناء الدولة. وفي إطار متغير الإقصاء سوف يتم البحث حول ما يمثله الاقصاء من إعاقة تحول بين اليمنيين وبين مبتغاهم في بناء دولتهم الحديثة دولة المؤسسات والقانون، والمواطنة، والحريات، والديمقراطية،والتداول السلمي للسلطة. وكيف يمكن تفسير إخفاق الحكّام والنُخب اليمنيين في محطات عديدة في بناء دولة وطنية حديثة تستند إلى مؤسسات راسخة؟ وتعبر عن هوية وطنية جامعة تستوعب مختلف الهويات الفرعية في المجتمع دون إقصاء أو تمييز، وتتمتع بالفاعلية والشرعية.

وبناء على ما سبق تحددت **مشكلة هذه الدراسة** في التساؤل الرئيس:

ما مدى تأثير الاقصاء في بناء الدولة اليمنية الحديثة عبر مسار تشكلها التاريخي؟

وينبثق عن هذا التساؤل الرئيس تساؤلين فرعين: هل تعد ثقافة الإقصاء المفضية للصراع على السلطة المؤثر الرئيس في تعثر بناء الدولة اليمنية؟ وما هي أبرز المظاهر لتأثير متغيرات الإقصاء في بناء الدولة اليمنية؟

كما أن هذه الدراسة انطلقت من الفرضيةالتالية:

يعود تعثر بناء الدولة اليمنية الحديثة، لتأثير الاقصاء و تجذره ثقافةً وممارسة في الواقع اليمني.

وتهدف الدراسة في إطار محتواها ومحاورها، الى **معرفة ماهية الإقصاء في الثقافة اليمنية فكراً وممارسات، بالإضافة لبيان صور الإقصاء في مسار تشكل الدولة اليمنية، كما سيتم بيان ورصد متغيرات الإقصاء وإيضاح منطلقاته المؤثرة على بناء الدولة اليمنية وعرض أبرز مظاهره وآثاره في الواقع اليمني.**

ولتحليل مشكلة هذه الدراسة، يمكننا استخدام **مقاربة منهجية تنطلق من المنهج التاريخي** لمعرفة بعض الجوانب التاريخية، كما أنها **ستعتمد على المنهج النسقي**، كونه المنهج المناسب لفهم البيئة اليمنية بكافة جوانبه او معرفة تأثير "الإقصاء" وممارساته كمدخلات للمتغير المستقل، على دائرة معالجات المتغير التابع "بناء الدولة اليمنية" والمتمثل في المخرجات. ويأتي اختيار هذا المنهج من واقع صلاحياته في دراسة الظواهر السياسية ذات الطبيعة الديناميكية في إطار الدائرة المنتظمة المدخلات، والمخرجات، ورجع الصدى، والاستجابة التي تنعكس على بناء الدولة اليمنية ومؤسساتها على أرض الواقع.

ويتكون البحث من أربعة محاور وخاتمة، أولها يوضح المفاهيم النظرية للبحث، ويتناول المحور الثاني الاقصاء ومسار تشكل الدولة في اليمن، في حين يُبين المحور الثالث منطلقات الإقصاء السياسي ومتغيراته في الواقع اليمني، فيما يتناول المحور الرابع آثار ومظاهر الإقصاء لتعثر مسار بناء الدولة اليمنية.

أولاً: المدخل المفاهيمي للدراسة

يُعد الإقصاء كغيره من المفاهيم التقليدية في الحقل العلمي للدراسات الإنسانية بشقيها السياسي والاجتماعي، غير أنه الأقل دراسة وتناولاً، إذا ما قورنبغيره من المفاهيم المرتبطة به الأكثر دراسةً وتحليلاً، كالاستبداد والطغيان والصراع وعدم الاستقرار.

وانطلاقاً من أهمية إعطاءالإقصاء حقه كمفهوم،والمفاهيم المرتبطة به شرحاً وايضاحاً، وبالذات تلك المفاهيم ذات الارتباط المباشر بالإقصاء خلال هذا البحث، فغالبا ما يكون الإقصاء سبباً لظهور الاستبداد كثقافة، والمستبد الفرد سلوكاً وممارسة، وفي حالات أخرى يكون الإقصاء مظهراً ونتيجة يتمثل في وسيلة أو آلية للمستبد الطاغية أوالدكتاتور، سواءً كان حاكماً أو فرداً أو جماعة، يمارسه ليقصي به خصومه ومنافسيه، رفضاً منه لمبدأ التداول، والشركة، والتعايش المشترك، وإنكاراً من المستبد لحق الآخرين في السلطة والثروة، ما يتسبب في تعثر بناء الدولة، بفعل تجدد دورات الصراع و عدم الاستقرار.

1. مفهوم الإقصاء،Exclusion

يُعرف الإقصاء في الفكر السياسي بأنه "حرمان المرء أو إبعاده عن المشاركة في الأنشطة السياسية في المجتمع"[1].وتتسع ظاهرة الإقصاء في المجتمعات الاستبدادية، التي لا يتاح فيها للمواطنين الفرص الكافية بالمشاركة السياسية والتفاعل لإبداء آراءهم والتعبير عن مواقفهم رفضاً أو قبولاً تجاه سياسات السلطة في الشؤن العامة أو الخاصة التي تمس حياتهم.

[1] أنتوني غيدنز، علم الاجتماع، ترجمة فايز الصياغ، المنظمة العربية للترجمة، مؤسسة ترجمان، مركز دراسات الوحدة العربية: بيروت، ط4,الطبعة ، 2005. ص395

وتعد أوضاع كهذه مرحلة خطيرة من حالات الإقصاء لفئات اجتماعية حين تُحرم من حقوقها الأساسية والأصيلة، كالمشاركة السياسية والاجتماعية والثقافية، أو حرمانهم من حق المشاركة في الثروة والسلطة، ناهيك عن حرمانهم من حق الحصول على المعلومات. بل يصل الإقصاء إلى منتهاه حين تسقط مطالب ومشكلات فئات مجتمعية، أو افراد داخل مجتمعاتهم من الأجندات السياسية والحقوقية للسلطة أو لدى منظمات العمل الاجتماعي والمدني.

كما يعرّف الإقصاء بأنه العملية الاجتماعية التي يتم بها إبعاد وتهميش الأفراد والجماعات من ممارسة حقوقهم وأنشطتهم داخل المجتمع. كما يظهر "الإقصاء والتهميش" في لب كل مسائل الصراع الاجتماعي، التي تختلف تسمياتها باختلاف مظاهرها وتمثيلاتها[1].

فيما ينظر هذا البحث الى التهميش؛ بأنه سلوك عدواني؛ يختلف عن الاقصاء، كونه يَصدر ممن يملك القوة والفعل على فئة أو شريحة أو شخص ما، لا يملك القوة والتأثير في المجتمع، ولا يمثل خطراً أو حتى منافساً لمن يماس الاقصاء، وإنما لحرمانه من حقوقه إعتسافاً وإهانةً ودونية.

ويمكن تعريف الاقصاء إجرائياً بأنه؛ ذلك السلوك العدائي، المتسلح بأدوات العنف والاكراه ترهيباًأو ترغيباً، وقد يمارس من قبل دولة أو سلطة متمثلة في جماعة أو حزب أو شخص، تجاه الآخر الند أو المنافس، بهدف إبعاده أو منعه، والحيلولة بينه وبين ممارسة حقوقه الأساسية، منها المشاركة الفاعلة داخل مجتمعه، أو حرمانه من حق التعبير عن رأيه في الشأن العام أو للمطالبة بالشراكة في السلطة والثروة.

كما يمكننا النظر لمفهوم الصراع، كحالة خطيرة ومتقدمة للإقصاء، ونتيجة طبيعية لممارساته، الرافضة لمبدأ التداول والحوار والشراكة والقبول بالآخر والاعتراف بحقوقه في السلطة والثروة، ما يدفع لتولد الصراعات المعيقة لبناء الدولة وتجذر مشروعها ومؤسساتها على أرض الواقع.

2. مفهوم الدولة، State

يحظى مفهوم الدولة منذ ظهوره في ميادين العلوم الإنسانية المختلفة بالاهتمام والبحث والاثراء، ففي الفكر السياسي،تعددت التصورات النظرية والمنهجية، بل والأيديولوجية، في شأن مفهوم الدولة، انطلاقاً من اختصاصات متنوعة مثل الاقتصاد والسياسة والاجتماع والقانون والفلسفة، وأغلبها ركزت أساساً على وظيفة الدولة وأركانها ومجالاتها، أي إنها لم تنظر إلى الدولة بحد ذاتها (ماهيتها وجوهرها)، وغالبا ما كان يُهمّل السياق المجتمعي وتأثيره في قيام الدولة ومسارها.

فنجد فؤاد الصلاحي ينظر إلى مفهوم الدولة باعتبارها " سلطة مُمأسّسة " تعتمد القانون والتنظيم في أجهزتها البيروقراطية، وتحظى بقبول من أفراد المجتمع -الشعب، وتمارس وظائفها التحديثية في إطار الإقليم المحدد لها،

[1] عبدالاله سطي، الملكية والاسلاميون في المغرب، دفاتر وجهة أنظر، ع 25: الرباط، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 2012، ص5

ويركز هذا التعريف على أهم صور الدولة الحديثة، وهي الجانب المؤسسي والقانوني والتنظيمي، ثمّ الشرعية التي يجب توافرها من جانب الشعب، علاوة على دورها التحديثي [1].

ويعد عبد لله العروي من أكثر المفكرين العرب تناولاً، لمسألة الدولة في سياق مشروعه الفكري الذي عمل عليه لرفع الوعي العربي الى مستوى الحداثة عبر سلسلة كتبه عن المفاهيم، "كمفهوم الحرية" و"مفهوم الدولة "(2)، ويمكننا الخروج بتعريف يلخص جملة التعريفات المتعددة للدولة الحديثة التي أوردها العروي فهي: الكيان الذي يملك قدراً من العقلانية لإدارة المؤسسات المدنية والعسكرية، لتحقيق الأهداف الوطنية وفق نظام إداري بيروقراطي مستقل عن المجتمع ويوفر الجهد والوقت (3).

فيما يرى البعض أنها طرأت تغيرات مختلفة على مظاهر قيام الدولة ومهامها، وأن وجود الدولة ارتبط تاريخيًا بوجود السياسة[4].كما يرى البعض الآخر أن جهات مختلفة مارست السياسة قبل نشوء الدولة، وكان أهم هذه الجهات القبيلة، التي أدت دوراً مهما في بعض المراحل التاريخية في ضبط مجتمعاتها وتوزيع المصادر المحدودة، ومع تنامي النزعات القومية في أوروبا، خلال القرن السادس عشر، وتراجع الدول الإمبراطورية والدينية، ظهرت الدولة القومية الحديثة التي تتمتع حصريًا بالسيادة على إقليمها وشعبها، معززة سيادتها بوجود اعتراف دولي بها[5]. ونتيجة للتطور الذي طرأ على العلاقة بين الفرد والمجتمع والدولة، أصبحت الدولة تعزز سيادتها من خلال منح المجتمع أو الأفراد حق المشاركة في الحياة السياسية، وأصبح رضا الأفراد وقبولهم هو أحد أهم المعايير لتحقيق الاستقرار والحفاظ على تماسك الدولة ووحدتها [6].

لذلك يمكن القول بأن الصراع وعدم الاستقرار، يسهمان فيتعثر بناء الدولة وهشاشة مؤسساتها، بفعل تفشي الاقصاء وثقافته المدمرة، بين أفراد المجتمع ونخبه السياسية والاجتماعية وسلطته الحاكمة، ما ينعكس في جملة من الممارسات الاقصائية ومظاهر الاستبداد داخل المجتمع، تفرداً بالمصلحة واحتكاراً للسلطة وفق منطق استبدادي لا يؤمن بالآخر وحقه في العيش والشراكة. في ظل دولة تتسع للجميع، وينعم أفرادها بالديمقراطية والمواطنة المتساوية والتعايش المشترك، المحققة للاستقرار والرخاء.

---

(1) فؤاد عبد الجليل الصلاحي، نشؤ الدولة الحديثة في اليمن ومسار تشكلها، ضمن الكتاب الجماعي الثورة اليمنية الخلفية والافاق، تحرير فؤاد الصلاحي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: الدوحة، ط1، 2012، ص 27.

(2) شمس الدين الكيلاني، مفكرون عرب معاصرون؛ قراءة في تجربة بناء الدولة وحقوق الانسان، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: بيروت، ط1، يوليو 2016، ص 75.

(3) عبدالله العروي، مفهوم الدولة: بيروت، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، ط1983،،2، ص78-85.

(4) هاني موسى، أزمة الدولة في اليمن: الخلفيات والمحددات. مجلة سياسات عربية، العدد 37، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: الدوحة، آذار/مارس 2019، ص50-51.

(5) عبد العالي دبلة، الدولة: رؤية سوسيولوجية: القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع،2004، ص56،57.

(6) محمد الهلالي وعزيز لزرق، إعداد وترجمة، الدولة، سلسلة دفاتر فلسفية، ع21: الدار البيضاء، دار توبقال للنشر، 2011، ص 28،29.

ووفقا لما سبق يمكننا تعريف الدولة المدنية الحديثة إجرائياً بأنها: الكيان المعترف به دولياً المتجسد في المؤسسات العليا المدنية والعسكرية الراشدة الضامنة للعدالة والمساواة، والمحتكرة للقوة وفقاً للدستور والقانون الحائز على رضا المواطنين، كما تقوم مؤسساتها بالحفاظ على هوية الأمة وسيادتها ومصالحها وتحقيق التنمية والاستقرار، وتعمل على حماية الحريات وحقوق المواطنة، فيما تُعد مؤسسات الدولة الحكَم المحايد والنزية في الحياة السياسية الديمقراطية، بين مختلف الأطراف المتنافسة لتحقيق التداول السلمي والسلس للسلطة.وبالنظر الى الواقع اليمني، يمكن القول بأن معظم تلك الأسس والمرتكزات والأهداف الهامة لتأسيس الدولة اليمنية الحديثة ظلت غائبة ولم تجد لها حضوراً وأثرً بأرض الواقع، إلا ببعض الفترات وبصور ناقصة ومشوهة، في حين كان يقتصر استحضارها في إطار الاستهلاك الإعلامي خلال خطابات وشعارات الحكام والنخب بشكل دائم.

ثانياً: الإقصاء ومسار تشكل الدولة اليمنية

يملك اليمنيون تجارب مريرة ومسار متعرج ومتعثر، في إطار محاولاتهم لإنشاء الدولة وتقعيد مرتكزاتها في واقع تبرز فيه العديد من العقبات والعوائق ، والتي لا تسمح للبناء الحداثي بالتشكل السياسي الناظم للمجتمع، بل تُزاحمه في وظيفته ورمزيته، وهنا تضطلع النخب السياسية والاجتماعية مع الحكّام بدور مهم، في إعادة إنتاج البنى التقليدية المتمثلة في التحالف المذهبي والقبلي وتوظيفها التوظيف السيئ، في إطار الصراع لأجل الوصول إلى السلطة أو الاستحواذ بمصالحها، الأمر الذي ألقى بآثاره السبيلة على مسار تبلور مشروع الدولة اليمنية وبناء مؤسساتها وحضورها الفاعل والعاقل في الواقع المضطرب حروباً وصراعات بفعل ممارسات الإقصاء.

1. ماهية الاقصاء في الواقع اليمني

يرزح الواقع السياسي اليمني تحت تأثير ثقافة الإقصاء المتجذرة في الثقافة اليمنية سلطة ومجتمع ،منذ نشؤ الدولة اليمنية في العصور القديمة حتى اليوم، بحكم ثنائية العلاقة بين القبيلة كممثل للسلطة الاجتماعية ورأس المال من جهة،ورجال الدين الممثلين للسلطة الدينية من جهة أخرى، حيث قامت هذه العلاقة التاريخية للحفاظ على مصالح الطرفين، متخذين من ممارسات الإقصاء بمنطلقاته التقليدية بحسب معطيات البيئة زمانا ومكانا، وتحت غطاء نظرية الحكم الثيوقراطي الشيعي أوالسني وسيلة لإقصاء المنافسين ومنع أبناء المجتمع من الشراكة في بناء دولتهم الكافلة للمواطنة وحق التداول السلطة عبر أدوات سلمية.

وفي إطار ممارسات الاقصاء، وتزايد حالات الصراع وعدم الإستقرار، ظل اليمنيون يبحثون عن آلية مؤسسية تتعالى على ممارساتهم الإقصائية ليعبروا من خلالها إلى مرحلة بناء الدولة المستقرة، بعيداً عن المشاريع المتعثرة لبناء الدولة اليمنية، التي كانت تتشكل في إطار ترتيب توافقي تارةً، وفي إطار غلبة القبيلة وأحادية المذهب والمرجعية تارةً أخرى، أو مع انقلابات العسكر وهيمنة الحزب الواحدعقب قيام ثورتي سبتمبر وأكتوبر في مطلع الستينات، وفي العقود الأخيرة تلبست السلطة وحكامها بالدولة فأصبحوا هم الدولة ومؤسساتها تمثلت في شخوصهم، رغم وجود

بعض الممارسات الديمقراطية الشكلانية. ومعظم تلك التجارب البائسة تعكس مسارات وتجارب متعددة لتعثر قيام الدولة اليمنية منذ المجتمع اليمني القديم، مرورًا بالعصور الوسيطة، وحتى اللحظة الراهنة [1].

2. مسار تشكل الدولة اليمنية

تجلت إرهاصات تعثر بناء الدولة اليمنية الحديثة، بخلق مبررات جديدة لممارسات الاقصاء المفضي للتشظي والصراع تحت حكم المستعمر البريطاني، ففي نهاية الثلاثينيات من القرن التاسع عشر، أصبح اليمن منقسما، جغرافيًا وديموغرافيًا وسياسيًا واقتصاديًا وإداريًا، شطرين متعاديين[2]؛ الأول جنوبي تديره بريطانيا ومركزه عدن، والثاني شمالي تديره.الدولة العثمانية ومركزه صنعاء[3].

كما تمكنت بريطانيا من تحقيق مخططها الاستعماري في اليمن من خلال اللعب على التناقضات في البنية الاجتماعية اليمنية، القبلية والمذهبيةً والطائفية، وضرب التفاهمات بين هذه المكونات، مستخدمة في ذلك إغراءاتها المالية والإدارية لتعزيز ثقافة الاقصاء لدى بعض الزعامات التقليدية الباحثة عن أي سلطة وامتيازات [4].

بذلك استفادت بريطانيا من حالة الانقسام والتشظي التي شهدها اليمن تاريخيًا، وعملت على توسعة وتغذية ثقافة الاقصاء وشهوة الاستحواذ لدى اليمنيين، من خلال خلق وتفريخ الكيانات، القبلية والمذهبية والطائفية، ذات الطابع السياسي، والتي شكلت مدخلاً لتغلغلها في الأراضي اليمنية [5].

وعززت لندن من سيطرتها عبر ممارسات الاقصاء وفقاً لسياستها ببث روح الفرقة والصراع بين المكونات اليمنية الجنوبية،ماتسبب في الخلل البنيوي الذي أضعف الكيانية اليمنية، سياسيًا واقتصاديًا و ديموغرافيًا، التي كان من المفترض أن تؤسس لدولة حديثة موحدة [6].

كما تجسد التقسيم الثنائي لليمن بعد قبول العثمانيين، تحت وطأة المستعمر البريطاني، في معاهدة مودروس نسبة الى الجزيرة اليونانية التي وقعت فيها عام 1918،والتي حرمت اليمنيين من التوحد في إطار دولة مستقلة ذات سيادة على كامل، إقليمها وشعبها.

---

(1) فؤاد عبد الجليل الصلاحي، نشؤ الدولة الحديثة في اليمن ومسار تشكلها، ضمن الكتاب الجماعي الثورة اليمنية الخلفية والافاق، تحرير فؤاد الصلاحي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: الدوحة، ط1، 2012، ص 27-30.

(2) هاني موسى، أزمة الدولة في اليمن، المرجع السابق، ص54.

(3) للمزيد انظر: صباح مهدي وميض، تاريخ جنوب الجزيرة العربية الحديث: عمان، دارالفكر،2010،ص ص 169-192.

(4) انظر: محمد أحمد العشملي، الوحدة والصراع السياسي: دراسة في التكوين التاريخي والسياسي لدولة الوحدة اليمنية 1820-2003: صنعاء، مركز النهار للدراسات السياسية،2004، ص24.

(5) صادق عبده علي، الحركات السياسية والاجتماعية في اليمن 1967-1918: بيروت، مؤسسة دار الكتاب الحديث؛ الشارقة: دار الثقافة العربية، 1992، ص24-32.

(6) صباح وميض، المرجع السابق، ص170-180.

وأنهت تلك المعاهدة الوجود العثماني الثاني في اليمن[1]، إلا أنها أسست لمرحلة جديدة من الصراع و الاقصاء، لكن هذه المرة بين دولة يمنية حديثة زمنيا، رغم أنها تقوم كسابقاتها على ثنائية التحالف المذهبي القبلي وفق نظرية ثيوقراطية اقصائية، ونشأت هذه الدولة المتوكلية في شمال اليمن بزعامة الزيدي يحيى حميد الدين، ومستعمر بريطاني يدعي الحداثة في الجنوب، إلى جانب بعض الفواعل،المحلية والإقليمية والدولية، التي انقسمت في مواقفها ودعمها بين الطرفين.المذكورين آنفًا، ومعظمها باتت أحد عناصر الصراع و الأزمة اليمنية المعيقة لبناء الدولة[2].

لم تكن معاهدة مودروس، الذي تأسست بموجبه الدولة اليمنية الحديثة في الشمال، الأولى مع المستعمر البريطاني، فقد سبقته معاهدتان الأولى عام 1904، والثانية عام 1914، غير أن معاهدة مودروس تعد الأخطر والأشد تأثيراً حينها على مستقبل اليمن، وعنصراً من عناصر الأزمة وتجدد الصراع؛ إذ حسمت فيه مسألة ترسيم الحدود بين الشمال والجنوب، أي بين طرفي الحكم في اليمن: بريطانيا من جهة، ويحيى حميد الدين مؤسس نظام الحكم الامامي الملكي السلالي في.الشمال (1918-1962) من جهة أخرى[3].

كرس الترسيم الحدودي للتجزئة بين شطري اليمن، كما مثل داعماً المصالح البريطانية ومشرعناً احتلالها، ومدمراً الامتدادات الطبيعيةً و الديموغرافية والثقافية بين أبناء الشعب اليمني الواحد وعائقاً أمام بناء دولتهم المأمولة. وتعد هذه المعاهدة خطأً إستراتيجيًا ارتكبه الحكم الامامي العنصري في إطار سعيه الاحتفاظ بما تحقق له من الاستحواذ على سلطة كهنوتية في الشطر الشمالي لليمن،بعد نتائج الحرب بين النظامين الامامي الزيدي والملكي السعودي، أدت الى توقيع معاهدة الطائف عام 1934، والتي اقتطعت السعودية بموجبها مناطق عدة من الأراضي اليمنية. وظل اليمن يعاني آثار تلك الخرائط التي رسمت من خلال اتفاقية الطائف واتفاق الحدود الشطري لعقود، كما كانت لهما تبعات سيئة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، حتى تحقيق الوحدة بين شطري اليمن في مطلع العقد الأخير من القرن الماضي عام ،1990 الذي أعاد حالة من الارتياح والرضى لدى اليمنيين بتحقق وحدة الشعب والأرض بين شطري اليمن [4].

يتضح مما سبق أن الإشكالات التي أثرت في نشأة الدولة اليمنية الحديثة، واتساع حدة الصراع والأزمات المتتالية، كانت بفعل الصراع الداخلي والممارسات الاقصائية للحكام تجاه القوى المنافسة،وبفعل التدخلات الإقليمية والدولية وتغذيتها ودعمها لأطراف الصراع،وكانت تتفاقم عناصر هذه الأزمة على الصعيدين الداخلي والخارجي، ويمكن رصد بعض جوانبها المؤثرة في نشأة الدولة اليمنية:

---

(1) مجموعة من المؤلفين السوفيات، تاريخ اليمن المعاصر ،1982–1917ترجمة محمد علي البحر، مراجعة محمد أحمد علي : القاهرة، مكتبة مدبولي،1992، ص7-9.

(2) عبد الوهاب آدم العقاب،الوحدة اليمنية: دراسة وثائقية في تاريخ اليمن المعاصر من حكم الإمام إلى دولة الوحدة ،سلسلة تاريخ شبه الجزيرة العربية) دمشق: دار ومؤسسة رسلان للطباعة و النشر والتوزيع،2009، مرجع سابق، ص 20-21.

(3) للمزيد انظر: عبد الوهاب آدم العقاب،تاريخ اليمن المعاصر، سلسلة تاريخ شبه الجزيرة العربية،دمشق: دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر و التوزيع،.2010،ص26-27.

(4) محمد العشملي، الوحدة الصراع السياسي،مرجع سابق، ص34-44.

أ. ينظر الى الدولة اليمنية (القطرية) التي نشأت بعد الحرب العالمية الأولى، كغيرها من الدول العربية، بأنها دولة مسقطة على المجتمعِ اليمني، ولم تأت في سياق تطور طبيعي انسيابي أو في إطار تعاقد مجتمعي، بل نشأت بفعل محددات وتدخلات خارجية [1]. وظهر هذا الدور في تقسيم اليمن شطرين، شمالي وجنوبي، وحرمان اليمنيين من تحقيق وحدتهم، وتحديد معالم دولتهم، من خلال اختيارهم لمن يحكم، وكيف يحكم؟ ولمصلحة من يحكم؟

ب. كما تجلت أزمة النشأة للدولة اليمنية في ترسيم الحدود اليمنية قسريًا وعشوائيًا، سواء بين شمال اليمن وجنوبه أو مع دول الجوار [2]، مع تجاهل مقصود ومتعمد للحقائق التاريخية والجغرافية وكذلك للبنى الاجتماعية والثقافية [3].

تلك الأسباب وغيرها ساهمت في تغذية ثقافة الاقصاء المحفزة للصراع على السلطة، والتي انعكست عراقيل وعقبات بمسار تشكل الدولة اليمنية، حيث جعلت السلطات الحاكمة في اليمن كغيرها من السلطات العربية الحاكمة أكثر قناعة، بأن استمراها في السلطة مرهون بطبيعة علاقاتها مع قوى خارجية فاعلة ومؤثرة في النظام الدولي، أكثر مما هو مرتبط بمدى شرعيتها لدى شعوبها وتحقيق تطلعاتها وبناء دولتهم المنشودة. ففي هذا السياق استمرت القوى الغربية وبخاصة الولايات المتحدة الأمريكية في تقدم الدعم والمساندة لنظم تسلطية طالما ظلت مرتبطة بأهداف واشنطن ومصالحها في المنطقة العربية، وهو ما يعد تضحية من قبل الولايات المتحدة بمبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان وبناء دولة المؤسسات والمواطنةالذي تعلن واشنطن تبنيه ودعمه، لحساب مصالحها الاقتصادية والأمنية ونفوذها في المنطقة.

ثالثاً: المنطلقات الرئيسة للإقصاء ومتغيراته في الحياة السياسية اليمنية

1. منطلقات إقصائية تقليدية ذات بعد فكري أيدلوجي ثيوقراطي (الشيعي والسني)

ينشأ الاقصاء وممارساته المدمرة في واقع الحياة السياسية اليمنية، بفعل منطلقاته ذات البعد الفكري الإيدلوجي الثيوقراطي بصبغتيه الشيعية والسنية، ما يسهم في تفشي الاقصاء واتساع آثاره بمناطق عديدة من رقعة الدولة الإسلامية، رغم اختلاف الدول والحكام والشعوب وتعاقب الأجيال. وكانت اليمن عبر المراحل التاريخية للدول الإسلامية المتعاقبة بيئة مناسبة لتغلل هذا الداء وانتشاره بفعل دورات الصراع الإقصائي على السلطة المكرس للتسلط والملك الكهنوتي، بعيدا عن إعطاء الناس حقهم وفق الأطر السلمية المناسبة لاختيار من يحكمهم، ما تسبب

---

(1) هاني موسى، أزمة الدولة في اليمن، المرجع السابق، ص52.

(2) من الأمثلة على الترسيم القسري للحدود ضم السعودية مناطق عسير ونجران وجيزان اليمنية في مطلع الثلاثينيات من القرن الماضي، من خلال القوة العسكرية والدعم البريطاني اللامحدود، وهو ما تسبب في حدوث نزاع حدودي طويل بين البلدين، حسم في بداية الألفية الحالية بتوصل الطرفين إلى اتفاق جدة عام 2000، انظر: العقاب، تاريخ اليمن، مرجع سابق، ص48-53.

(3) للمزيد انظر: صادق عبده علي، الحركات السياسية والاجتماعية في اليمن 1967-1918بيروت: مؤسسة دار الكتاب الحديث: الشارقة: دار الثقافة العربية، 1992، ص33-38.

في تعثر بناء الدولة وتحقيق الاستقرار، بحكم البنية الاجتماعية القبلية المتنافسة على السلطة والمصالح المرتبطة بها، ناهيك عن العاطفة الدينية الجياشة لدى اليمنيين، والتي وظفتها السلطات وقيادتها بدعاوى حماية الدين الإسلامي ورعاية الشريعة، كغطاء لممارساتها الاقصائية للاستحواذ بالسلطة ومكاسبها المادية والمعنوية.

أ. الاقصاء في الفكر الشيعي الزيدي الهادوي، نظرية وجوب الخروج على الحاكم وحصر الامامة في البطنيين.

ينطلق الفكر الشيعي الزيدي اليمني في تحويراته الهادوية، من نظرية ثيوقراطية ترى لنفسها الأحقية في السلطة والحكم دون سائر الناس، انطلاقا من فكرة كهنوتية عنصرية يؤمن بها معظم الشيعة كحصر الامامة في البطنين من أبناء الحسن والحسين ابني الخليفة الرابع علي ابن ابي طالب. مثّل ذلك الايمان بنظرية حصر الامامة في البطنيين دافعا ليحيى بن الحسين ابن القاسم الرسي، لاستغلال عاطفة التدين لدى اليمنيين عموماً، وحبهم لآل بيت البني محمد صل الله عليه وسلم لنصرتهم كمظلومين خصوصاً، دفع بيحيى الرسي للشروع بتأسيس سلطته بغطاء ديني مذهبي وتحالف قبلي لأرباب رأس المال والاقطاع ،بعد أن استطاع التعرف على خصائص المجتمع اليمني وتناقضاته، ما مكنه من نشر سلطته السياسية والدينية في أوساط المجتمع اليمني، بممارسات إقصائية تتخذ من الدين والمذهب غطاء ومبرراً للإقصاء والاستبداد للبقاء في السلطة والتفرد بها ،وهوما أجج دوامات من الصراعات والانقسامات المجتمعية المتتالية ، أوجدت حالة من عدم الاستقرار لغياب الدولة ومؤسساتها وآليات التداول على السلطة، والتي عانت وتعاني اليمن منٍ ظلالها الكئيبة حتى اليوم.

أسس يحيى بن الحسين الرسي سلطته أو دولته المعروفة في اليمن بصعدة في عام 284 هـ . 897 م، وهي التي دخلت في صراع مع الحركات السياسية الدينية الموجودة آنذاك، بدوافع سلطوية توسعية اقصائية ترفض أي منافس أو شريك في السلطة حتى وإن كان من ذات المذهب، كما هو الحال مع القرامطة الإسماعيليين بقيادة علي بن الفضل ، والإسماعيلية الرسمية بقيادة منصور اليمن، وكذلك مع الدويلات التي كانت قد أسستها الزعامات القبلية والإقطاعية المحلية ، مثل بني زياد الذين استمرّت دولتهم بين عامي 205 هـ . 820 م و 403 هـ - 1012 م ، وآل يعفر الذين استمرّت بين عامي 225 هـ . 839 م و 393 هـ - 1003 م . وكانت تلك الزعامات القبلية الإقطاعية تتمتع في مناطقها باستقلال ذاتي يزيد أو يقل، وفقاً للظروف السياسية المحيطة بالمنطقة [1].

ينظر الى الحقيقة السياسية التاريخية المتمثلة بثنائية العلاقة المذهبية القبلية، لم تكن لتترسخ وتؤسس وجودها في الواقع والبيئة اليمنية الشمالية القبلية، إلا بالتحالف مع شيوخ القبائل خاصة، والقوى الإقطاعية

[1] على محمد زيد، تيارات معتزلة اليمن في القرن السادس الهجري: صنعاء، المركز الفرنسي للدراسات اليمنية،1997، ص 10 – 64.

النافذة في مناطقها، ولا سيما أن الإمامة المذهبية، باعتبارها مشروع سلطة ودولة، لم تأتِ إلى اليمن من فراغ سياسي مطلق؛ بل على خلفية وجود دويلات محلية مختلفة تحمل ثقافة اقصائية صراعية[1].

واستمرت وحدة الثنائية بين الإمامة والقبيلة طيلة القرون الماضية كلها في صورة وحدة تاريخية مصالحية وصراعات اقصائية متجددة، مرتبطة بقوة الإمامة وضعفها، وصراعات الأئمة الداخلية فيما بينهم على السلطة ومكاسبها، حتى تأسيس دولة أسرة حميد الدين في عام 1918.

يعد الحضور التاريخي لفكرة استعادة الحكم في خصوصيته الإمامية الكهنوتية التاريخية قائمًا ومتجددا عند بعض الباحثين عن السلطة والعودة اليها من أبناء المدرسة الهادوية مذهباً ونسبإ في بعض مناطق اليمن، وليست حرب صعدة 2004 - 2010 التي أذكى شرارتها الأولى حسين بدر الدين الحوثي، بتمرده المسلح على الدولة اليمنية، ثم أعقبها أخيه عبدالملك الحوثي في 21 سبتمبر 2014، بانقلاب ميليشاوي على العملية السياسية والشرعية اليمنية، تمكن من خلاله السيطرة على مؤسسات الدولة بقوة السلاح بتآمر داخلي وتواطئ إقليمي ودولي، وهوما يعكس تجذر ثقافة الاقصاء الكهنوتية بوجدان أبناء هذه السلالة المتخمين بشهوة الاستحواذ بالسلطة، وتعبير دقيق عن خصوصيات ذلك التداعي والتجلي لذلك الحضور التاريخي الذي يحاول أن يستعيد مكانته – أو على الأقل - باعتباره الأحق شرعيا ودينيًا في وراثة الإمامة، واستعادتها من الحكام اليمنيين الجدد، رغم أن أولئك الحكام أتوا الى السلطة عقب ثورات اسقطت حكم الكهنوت الإقصائي، و كان من أولويات أهدافها تحيق تطلعات الشعب ببناء الدولة اليمنية، إلا أنهم كسابقيهم من حكام الامامة كانوا سبباً في فشل وتعثر التأسيس للدولة اليمنية المعاصرة المستقرة، دولة الحرية والعدالة والمواطنة وتعزيز الثقافة الديمقراطية القائمة على التداول السلمي للسلطة الكفيلة بتحقيق الاستقرار والتنمية وتجاوز دورات الصراع والحروب المدمرة.

ب. الاقصاء في الفكر السني السلطاني وفق نظرية الجبر وسلطة المتغلب.

يرتكز الصراع السياسي على السلطة في التاريخ الإسلامي بين المتنافسين سنة وشيعة، باختلاف طوائفهم ومذاهبهم وأعراقهم، على الغطاء الديني لتبرير ممارساتهم الاقصائية، لأجل الوصول الى السلطة أو البقاء فيها، منذ انتهاء الخلافة الراشدة عقب مقتل الخليفة الرابع على ابن طالب رضي الله عنه، واستيلاء معاوية ابن ابي سفيان على السلطة وفق منطق الغلبة ونظرية الجبر والغلبة، المؤسس لمرحلة الحكم الملكي الوراثي العضوض في التاريخ السياسي الإسلامي، ملغيا مبدأ الشورى الاسلامية في اختيار الحاكم المسلم ومبايعته، وفقاً للمشروعية السياسية، وليس لإضفاء الشرعية للسلطة القائمة سلطة الامر الواقع، التي ابتليت بها الامة الإسلامية حتى وقتنا الحاضر.

[1] قادري احمد حيدر، الحضور التاريخي وخصوصيته في اليمن، ضمن الكتاب الجماعي الثورة اليمنية الخلفية والافاق، تحرير فؤاد الصلاحي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة: ط1، 2012، ص 80.

وتتجلى الخطابات التي يطغى عليها نفس الاقصاء وثقافته للحكام المستولين على السلطة بغلبة السيف والقوة، مؤكدين أحقيتهم بالسلطة دون غيرهم شرعاً بحسب زعمهم، بادعائهم تمثيل سلطة الله في الأرض، فيما هم واقعاً يحكمون الناس بالقهر وقوة السيف، ويرفضون مبدأ الشراكة والقبول بالآخر سواء معارضاً أو ناقداً، والتراث الإسلامي يحوي صورا كثيرة لهكذا ثقافة وممارسات استبدادية واقصائية،وتعد دخيلة على المجتمع الإسلامي وقيمه مورست من قبل حكام وسلاطين الدول الاموية والعباسية والعثمانية.

لذلك يعتبر المفكر محمد الجابري، عهد "أردشير بن بابك " ملك الفرس، والذي يحتل فيه السلطان، منزلة القيمة المركزية التي تتخلق حولها طبقات الدولة وفئات المجتمع في تراتب قيمي، صاحب الدور الرئيسي في نشر وتكريس القيم الكسروية، في الثقافة العربية الاسلامية. وينفي الجابري، عن هذه الأخلاق أي صلة بالإسلام وقيمه، فهي قد أنتجت" سلطة" لا مبرر لها من الشرع أو العقل للحكام، وأسهمت بشكل كبير في تشكيل عقلية الفرد والمجتمع المسلم في اتجاه الاستبداد. ونتجت عنها قيم تعلي من أخلاق الطاعة، وتماهي بين طاعة السلطان وطاعة الله، وتجعل الدين والملك توأمان، حتى ألبس خطاب الطاعة لباساً إسلامياً [1].

لم تكن اليمن بعيدة عن تلك الثقافة الاقصائية وذلك الصراع السلطوي، فقد شهدت منذ انتهاء حكم الخلافة الراشدة سنة 41هـ، نشؤ العديد من الدول متعددة المذاهب والولاءات، منها ما كان يحكم مناطق صغيرة، وأخرى كان حكمه يشمل معظم الأراضي اليمنية.

يجمع تلك الدول سمة بارزة هي الصراع فيما بينها على السلطة، وفق ثقافة اقصائية لا تؤمن بحق الاخر في الشراكة في السلطة والثروة، وكان للعامل الديني والمذهبي دوراً في اذكاء جذوة تلك الصراعات المتعاقبة، حين يتخذ منه منطلقا لبناء ثقافة اقصائية، تعطي الصراع مع المنافِس المختَلف معه مذهبياً أو قبليا أو مناطقياً بعدا دينياً، وتمده بالمبررات لممارسة الاقصاء والاستحواذ، وفي مقدمتها الاستخدام المفرط لوسائل القوة والعنف، وفي بعض الأحيان كان يحدث الصراع والاقصاء بين أبناء ذات المذهب، بل كان يصل الصراع بين أفراد الاسرة الحاكمة نفسها وحتى بين الاخوة ، ابتداءً بصراع احفاد يحي الرسي بعد موت ابيهما احمد الناصر الذي تسبب في دمار مدينة صعدة حينها [2]، وما تلا ذلك من صراعات سلطوية شيعية بين الاسر الهاشمية من ذات المذهب والمدرسة الهادوية ،أو مع غيرها من الاسر الهاشمية المنافسة من المدارس الشيعية الأخرى، كالمطرفية والحسينية والقرامطة والاسماعلية والصليحية.

ويقسم البعض الصراع المذهبي السلط ويعبر مسار تشكل الدولة الى ثلاثة مستويات: المستوى الأول: صراع مع المشروعات السياسية والدول الوطنية، والتي واجهت المذاهب الدينية المتسيسة للدول القائمة. وقد ظلت الزيدية

---

[1] محمد عابد الجابري، "العقل السياسي العربي– محدداته وتجلياته". مركز دراسات الوحدة العربية: بيروت – لبنان ط 4 ،2000، ص 236.

[2] مجموعة باحثين، الإمامة في اليمن، (تاريخ من الدماء والدمار)، صحيفةالميثاق، متاح على الموقع www.almethaq.net.ye . العدد الصادر بتاريخ 29 / 6 / 2004.

بالذات شوكة في خاصرة جميع الدول التي ظهرت في البلاد منذ القرن التاسع وساهمت في إسقاطها. في المستوى الثاني: صراع مع الدعوات المذهبية الأخرى، حيث خاضت الدعوات المذهبية حروبا قاسية فيما بينها، وقد وصف بعضها با «حرب إبادة». أما المستوى الثالث: صراع داخل الدعوات الشيعية الزيدية نفسها، حيث خاضت الزيدية طوال قرون حرب إبادة ضد الاسماعلية والاباضية المطرفية، وبحكم أن المذاهب الشيعية صممت بهدف الوصول للسلطة والحكم، فدخلت السياسة من بوابة العنف، كما أضفت على ذلك الصراع الطابع الديني بمعنى مذهبة الصراع[1].

مثلت ثقافة الاقصاء السلطوية الاستبدادية الشيعية المتطرفة، بمدارسها المتعددة في اليمن منذ الهادوية حتى الحوثية، حافزا لانطلاق ثقافة اقصائية مضادة من قبل المنتمين للمذاهب السنية لمواجهتها، حيث نجد أن الدول التي تمثل السنة كالأموية والعباسية والعثمانية، كانت تتخذ ذات السلاح الديني المذهبي لمواجهة الخصوم والمنافسين سواءً المختلف معهم مذهبا، وأحيانا مع منهم من ذات المذهب، وأبرز الدول اليمنية سنية المذهب هي الزيادية و اليعفرية و النجاحيةوالأيوبية والرسولية والطاهرية والادريسية ،وكانت هذه الدول تخوض صراعات نفوذ واستحواذ لأجل السلطة، بذات الثقافة الاقصائية الشيعية مع الدول الأخرى المنافسة من ذات المذهب، أو المختلفة معها مذهبيا كالشيعة المتمثلين في الدولة الامامية الهادوية بنسخها المتعددة والتي كان آخرها الدولة المتوكيلة، بالإضافة الى دول تنتمي الى المذاهب الشيعية الأخرى كالإسماعيلية أوالصليحية ،معظمها كان يلغب عليها طابع الثقافة الاقصائية السلطوية المشحونة بالغطاء الديني المذهبي المتعصب السني والشيعي ،الرافضة للآخر المنافس على السلطة. وعلى الرغم من ذلك توجد اختلافات بين تلك الدويلات،فيما توفر لها من حالات الاستقرار الرخاء وبناء مقومات الدولة، بمقدار حضور وتفشي ثقافة الاقصاء وممارساته التسلطية، التي كانت تفضي لعدم الاستقرار وتعثر بناء الدولة أو استمرار تواجدها.

2. منطلقات إقصائية حديثة ذات بعد أيدلوجي سياسي حزبي (اشتراكي، قومي، إسلامي)

تتسم منطلقات الاقصاء التقليدية التي عرضنا لها آنفاً بالثنائية القبلية كمكون إجتماعي والمذهبية كمكون ديني، كما ارتكزت على ثقافة اقصائية وممارسات استحواذية سلطوية استبدادية، لا ترى الأحقية في السلطة والثروة إلا لنفسها، ناهيك عن كفرها بثقافة بناء الدولة وتداولالحكم.

أثرت الثقافة الاقصائية بمنطلقاتها التقليدية سلبا،على واقع الثقافة اليمنية بمنطلقاتها الحديثة، ذات البعد الإيدلوجي السياسي والحزبي لكل القوى الوطنية، بتعدد أيدولوجياتها اليسارية والقومية والإسلامية، وجميعها تحمل إرثا ثقافيا وفكريا مشّبعاً بثقافة الاقصاء والاستحواذ والتفرد، على الرغم أن معظم مشاريع تلك القوى تتضمن

[1] أحمد علي الأحصب، هوية السلطة في اليمن جدل السياسة والتاريخ، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: بيروت، ط1، 2019، ص 160.

وتنادي ببناء الدولة الوطنية ذات المشروع الحداثي الجامع[1]، وفقا للنظام والقانون ودولة المؤسسات والمواطنة ،إلا أن تللك المشاريع والافكار النظرية، لم تجد لها حضورا على أرض الواقع، لأنها بالأساس لم تجد لها مكاناوإيماناً حقيقياً بنفوس وعقول من يحملونها من قيادات تلك القوى. ورغم ثقافة الاقصاء وممارساته العقيمة،فقد استطاع اليمنيون خلال المئة عام الأخيرة القيام بأربع ثورات شكلت ملمحاً لقدرة اليمنيين في فعلهم الجماعي على إضعاف مرتكزات التسلط والحكم الشمولي، إلا أن الثقافة السياسية الاقصائية لا تزال محكومة بمنظومة من العادات والتقاليد السابقة لثقافة الدولة والمصحوبة من مرحلة الضرورة بعصبوياتها. ووفقا لذلك تلاقت الأفكار التقليدية السياسية المصحوبة من خارج اليمن، مع التوظيف السيئ للحكام والسلطات المتعاقبة لتقاليد القبيلة وعاداتها، ليمثلوا جميعا عقبات وعوائق أمام الوعي الفردي والجماعي للعبور إلى الدولة المدنية دولة المؤسسات والمواطنة.

أُسست الدولة الجمهورية الأولى في اليمن خلال النصف الثاني من القرن العشرين عقب ثورة أيلول / سبتمبر 1962 في شمال اليمن، وثورة تشرين الأول / أكتوبر 1963 في الشطر الجنوبي، عقب مسار تاريخي للحركة الوطنية كانت من أهم أولوياتها وأجنداتها الدعوة إلى بناء دولة حديثة تعتمد الدستور والقانون وتحقق المواطنة المتساوية، ومع انتصار الثورتين في شمال اليمن وجنوبه، تطلع اليمنيون لمرحلة جديدة يمكن أن يتحقق في إطار بناء نظام سياسي جديد يشكّل إطارًا للدولة التي طالما حلم بها اليمنيون. لكن مسار قيام الدولة ونظامها السياسي تعثر بعد الدخول في حرب أهلية استمرّت ثماني سنوات في الشمال بين الثوار الجمهوريين المدعومين من جمهورية مصر العربية، وبين أنصار الحكم الامامي السلالي الكهنوتي المدعومين من قبل النظام السعودي والإيراني الذين عملوا لعودة الملكية وإفشال النظام الجمهوري الوليد، من خلال دعمهم للحرب التي استمرت ما يقرب السبع سنوات ، كما لا ينبغي اغفال الصراع الداخلي بين معسكر الجمهوريين انفسهم رفقاء الثورة، حين انقسموا الى فريقين تدفعهم خلفياتهم الفكرية والايدلوجية،تتمثل بقوى اليمين المحافظ المنضوية تحت "الاتحاد اليمني" برئاسة الرئيس عبد الرحمن الارياني،الداعين حينها الى المصالحة الداخلية مع الملكيين وإقليميا معالنظام السعودي، في مقابل قوى اليسار الثوري ومعهم بعض القوميين يضمهم "الاتحاد الشعبي الثوري" [2]. وقد حسم ذلك الصراع بسيطرة قوى اليمين على السلطة بعد احداث 24/23-اغسطس 1968،ما اسفر عن اقصاء قوى اليسار من السلطة ومن المؤسسات العسكرية والأمنية، وهو ما دفع باليساريين التوجه الى عدن والاسهام في دعم تأسيس النظام الشيوعي وفق النظرية الاشتراكية العلمية، ليعملوا جميعا بحسب مشروعهم من اسقاط النظام لقوى اليمين الرجعية بالشطر الشمالي وشكلوا لذلك مجموعات عسكرية مسلحة قادت الى اندلاع حربين شطرتين الأولى عام 1972 والثانية عام 1979، تلك التدخلات الأجنبية والإقليمية والصراع الداخلي جعلت من اليمن مسرحا للصراع الخارجي وساحةً لتصفية الحسابات بين

[1] فؤاد عبد الجليل الصلاحي، نشؤ الدولة الحديثة في اليمن ومسار تشكلها، مرجع سابق، ص39.

[2] عبد الوهاب الروحاني، اليمن خصوصية الحكم والوحدة: دراسة تحليلية، عمّان: دار زهران للنشر، منشورات وزارة الثقافة، ط2، 2010، ص163.

معسكرين كل منهما أراد مد نفوذه على النظام الجديد وسلطاتها الحاكمة، وهو ما تسبب في تعثر بناء الدولة ومؤسساتها وتبلور مشروعها على أرض الواقع بالشطر الشمالي لليمن .

لم تكن الأوضاع في الجنوب اليمني أحسن حالا، حيث لم يستقر الوضع إلا لمامًا، إذ شهد دورات عنف متعاقبة خلال عقدين بين أجنحة السلطة الحاكمة راح ضحيتها آلاف اليمنيين بينهم رؤساء وقيادات عسكرية ومدنية، وإن برز شكل جديد لنظام سياسي تجاوز التكوينات ما قبل الوطنية بأيديولوجيا متقدمة، وأعاد ترتيب الجغرافيا وفق استراتيجية سياسية اعتمدت وحدةً اندماجية لـ 22 سلطنة و مشيخة في ست محافظات، كانت قوام الدولة في الجنوب. اعتمد نظام الجنوب خياراً سياسيًا اشتراكيا تجاوز فيه النظام الإقليمي المجاور، فوضع نفسه موضع اتهام وعداء لدول الجوار الغنية بالنفط والمرتبطة بتحالف مع الغرب الرأسمالي عمومًا وأميركا خصوصا.

يمكن القول بإن شطري اليمن خلال عقد السبعينات أخذا يسيران في اتجاهين متعاكسين من حيث التركيبة السياسية والتوجه الفكري والارتباطات الخارجية، وأخذت الإجراءات الراديكالية التي قامت بها الجبهة القومية لبناء السلطة وصياغتها وفقًا للفكر الماركسي، تقوم بممارسات إقصائية متوالية بحق القوي السياسية المعارضة: أعضاء جبهة التحرير، والمشائخ والسلاطين والإسلاميين وغيرهم من مختلف القوى السياسية والاجتماعية اللذين شاركوا في حرب التحرير، كما تم إقصاء الجناح القومي أو ما يطلق عليه بالجناح اليميني في الجبهة القومية بقيادة الرئيس قحطان الشعبي، "وبعد تحقيق هدفها في السيطرة السياسية تمكنت من احكام قبضتها بالقوة على مؤسسات الدولة، وعلى مجتمع اليمن الجنوبي ككل، فعملت على السيطرة على جميع أجهزة الدولة على الطريقة التي اتبعتها الأحزاب الشيوعية في أوروبا الشرقية وكوبا".وهيمن ما يعرف بيسار اليسار على الجبهة القومية والسلطة في جنوب اليمن، واتجهت الجبهة القومية للحوار مع القوى اليسارية الأخرى لتشكيل تنظيم سياسي واحد كمرحلة انتقالية لتكوين الحزب الطليعي، وبناءً على ذلك تم الدمج بين الفصائل الماركسية الثلاثة: الجبهة القومية، وحزب الاتحاد الشعبي، وحزب الطليعة الشعبية، وتشكل الحزب الاشتراكي اليمني في أكتوبر 1978م[1].

وبذلك هيمنت الأيديولوجية الماركسية على النظام في الجنوب وأُعيد صياغة الدولة والمجتمع وفق الرؤية الماركسية، وقُمعت تماما التوجهات السياسية والفكرية الأخرى وتم التعامل معها بعنف وقسوة، وامتدت صلات النظام في عدن بالدول والمنظمات الاشتراكية واقتصرت عليها، ونظر النظام إلى الدولة في الجنوب على أنها قاعدة متقدمة للوجود اليساري في المنطقة، وأنها معنية بتقديم الدعم إلى التنظيمات اليسارية من أجل مضاعفة المكاسب السياسية والتنظيمية للتيار اليساري في المنطقة.

وسارت التطورات في الشطر الشمال بالاتجاه المضاد، من حيث بناء النظام السياسي وتركيبة النخبة السياسية الحاكمة، وتوجهاتها الفكرية والسياسية، وتحالفاتها الخارجية.

[1] ناصر محمد الطويل. الحركة الإسلامية والنظام السياسي في اليمن، من التحالف إلى التنافس، (رسالة ماجستير، منشورة)، مصر، جامعة أسيوط: صنعاء، مكتبة خالد بن الوليد، 2009م،ص 127.

لمواجهة تكتل القوى الماركسية في الجنوب، اضطرت القوى السياسية المعارضة للتوجهات اليسارية في الشمال إلى التكتل أيضا وتشكيل حزب السلطة المؤتمر الشعبي العام، وكان في القلب منه تنظيم الإخوان المسلمين، وتم بناء تحالف داخلي بين تلك القوى أشبه ما يكون بالتحالف الدولي الذي شكلته الولايات المتحدة الأمريكية على المستوى العالمي لمواجهة المد الشيوعي.

مثل وجود دولة ماركسية قوية لها طموح في مد نفوذها الى شمال اليمن من العوامل المهمة دافعاً باتجاه توثيق العلاقة بين سلطة الرئيس علي عبدالله صالح وحركة الإخوان المسلمين، فالإخوان أدركوا بأنهم أكثر الأطراف تضررا من أي نصر يحققه الماركسيون في شمال اليمن،في حين سعى الرئيس صالح حينها لإنقاذ نظامه من سقوط وشيك أمام الزحف الثوري اليساري، وقد بقي التعاون بين الطرفين قوياً بحجم الخطر الذي يمثله النظام في الجنوب على الطرفين ولاسيما الرئيس، فعندما خَفَت الجنوح نحو الراديكالية في الجنوب منتصف الثمانينات تراخت العلاقة بين الرئيس والإسلاميين، وازدادت تراخياً بعد الضربة القوية التي تعرض لها الحزب الاشتراكي في أحداث (13) يناير1986[1].

يعد تحقيق الوحدة اليمنية بين شطري اليمن في الثاني والعشرين من مايو عام 1990، تأسيساً للعهد الجمهوري الثاني، ومثل خطوة مهمة نحو أنشاء الدولة اليمنية المدنية الديمقراطية، في ظل إقرار التعددية السياسية والحزبية وإجراء انتخابات عامة تشريعية ورئاسية في العقد الأخير من القرن الماضي، الا أن القيادات العليا للسلطة في دولة الوحدة من كلا الشطرين، ظلت أسيرة لخلفياتها الايدلوجية واشباع رغباتها المصالحية الضيقة، فهي لم تستطع مغادرة الثقافة التسلطية الاستبدادية منذ الوهلة الأولى، حيث لم تستمر بينهما حالة التفاهم والتوافق سوى فترة وجيزة، لتطغى من جديد لغة الاقصاء والاستفراد بالسلطة والثروة، مما تسبب في اندلاع حرب صيف 1994،التي دفعت ببعض القيادات الجنوبية للإعلان الانفصال والتراجع عن اتفاقية الوحدة الاندماجية، ما سهل لقيادة السلطة بصنعاء في ظل الزخم الشعبي المتعاظم للحفاظ على الوحدة من كسب الحرب وهزيمة قوى الانفصال، استطاع الرئيس علي صالح بعد التخلص من أكبر المنافسين له على السلطة والثروة قيادات الحزب الاشتراكي وكوادره، من إحكام سيطرته على السلطة والتفرد بصناعة القرار ،وهو ما ينُظر اليها كممارسات اقصائية فادحة منقبل الرئيس علي صالح وحزبه والقوى المتحالفة معه حينها، كونها تسببت بظهور القضية الجنوبية التي تعد من اكبر القضايا الوطنية تهديدا للاستقرار والوحدة وبناء الدولة.

[1] ناصر الطويل، المرجع السابق، ص130.

كما تنامى الدور القبلي والمذهبي وأضحى أكثر فاعلية من ذي قبل، بفعل التوظيف السلبي من خلال اللعب على المتناقضات والمصالح للمكونات الاجتماعية والسياسية والدينية، لا سيّما بعد أن حظيت القبائل في كلا الشطرين بدعم من سلطة الرئيس السابق علي صالح[1].

فيما ظهرت قضية صعدة بفعل لعبة الرئيس علي صالح المدمرة بتوظيفه للخلافات ودعم أطرافها، حيث استفادة جماعة الحوثي الجارودية الشيعية من تحقيق مكاسب وفوائد من ذلك الدعم لتعزيز حضورها المذهبي للهادوية الزيدية في محافظات صعدة وحجة وعمران وفي مناطق طوق صنعاء ، وبذلك عادت إلى الواجهة من جديد في مطلع الألفية الحالية، بإعلان تمردها المسلح من مدينة صعدة على الدولة اليمنية عام 2004، وكان هذا الصدام مع أتباع هذا المذهب هو الأول بعد توقف الحرب الأهلية في الشمال بين الجمهوريين والملكيين عام 1970.وفي ضوء المعالجة الخاطئة للأزمة من جانب سلطة علي صالح في أطار صراع المصالح بين اجنحة السلطة ، تكررت الصدامات والحروب العسكرية بين الدولة والمتمردين مخلفة تبعات اقتصادية واجتماعية وأمنية جمة، قادت مع غيرها من الازمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في نهاية المطاف إلى حدوث الحراك الجماهيري عبر ثورة الشعب السلمية في فبراير عام 2011 ما أدى الى سقوط نظام علي صالح وتشكيل سلطة حكم انتقالي وفق المبادرة الخليجية، ما لبثت من تسيير مؤسسات الدولة والاشراف على مؤتمر الحوار الوطني، حتى تمكن الحوثيون بدعم من علي صالح ونظامه، وبتواطؤ إقليمي ودولي من السيطرة على العاصمة صنعاء ومؤسسات الدولة بانقلاب مسلح على العملية السياسة بسبتمبر عام 2014 ، وهو ما زاد من تعقيد المشهد اليمني وانعدام الاستقرار، وتسبب في الحرب المستعرة بين القوات الحكومة الشرعية والانقلابين الحوثيين، وتعد هذه الحرب ومخلفته من أثارها الكبيرة، ضربة موجعة لمشروع بناء الدولة المدنية الاتحادية الديمقراطية الذي كان قاب قوسين من الشروع في تنفيذه.

3. منطلقات إقصائية لتحالف المصالح الطفيلية المتفردة بالسلطة والمحتكرة للثروة والرساميل العائلي

عند تشخيصه لصعوبة تحقيق الانفتاح السياسي في البلدان العربية، يؤكد الكاتب برهان غليون نتيجة تردي الأوضاع الاقتصادية بالغة السوء، الى استمرار سيطرة فئة عشائرية وعائلية وحزبية على السلطة والثروة. وبحسب غليون تعد إحدى آليات تكون الرأسمال العولمي انطلاقا من إلحاق أصحاب الرساميل وفئات البرجوازية المبتورة الرأس والمعدومة الانتماء أو الولاء به وضمها إليه. وهي كذلك مصدر الفوضى السياسية التي تعيشها وستعيشها بشكل أكبر المجتمعات الفقيرة باعتبارها الشرط الضروري لإعادة إنتاج سلطة أرستقراطية رثة وطبقة وسطى زبائنية مكونة من شبكات المصالح والولاء العشائري والعائلي والجهوي، غير منتجة ولا مبدعة ومفتقرة في سلوكها الفردي والعمومي لأي معايير موضوعية ووطنية وأخلاقيات عامة[2].

---

[1] عادل الجوجري، اليمن فوق بركان: صراع القبيلة والسلطة: النصر لمن؟ :حلب، دارالكتاب العربي للنشر والتوزيع، 2010، ص81-89.

[2] برهان غليون، لماذا يبدو الانفتاح السياسي مستحيلا في العالم العربي؟ متاح عبر الرابط ttps://www.aljazeera.net/knowledgegate/

وتعد ثقافة الاستحواذ بالسلطة والثروة، إحدى المرتكزات الأساسية للمنطلقات التقليدية لثقافة الاقصاء، ذات البعد الاقتصادي المصالحي، بما تمثله من أهمية لقيام العلاقة واستمرارها بين السلطة السياسية وأصحاب رأس المال والاقطاع بجناحيه المذهبي والقبلي في الواقع اليمني بمراحله الزمنية المختلفة رغم تعدد الحكام والدول. وكان لتلك العلاقة المصالحية تأثير واضح، لفرض ممارسات الاقصاء في واقع الحياة السياسية تجاه كل ما يمثل تهديدا، أو منافسا لمصالح تلك الفئة الطفيلية في نطاقها السياسي أو الاقتصادي، لتبقى تلك الطبقة متفردة ومستحوذة بالسلطة والثروة، وفقا لمبررات مذهبية كهنوتية، رافضة لكل معاني الشراكة والتداول أ و حتى التغيير.

ويَرجع فشل الحكومات اليمنية المتعاقبة في تخطي إشكالية النشأة المأزومة للدولة اليمنية ، سواءً في علاقات اليمن الداخلية أو الخارجية، الى طبيعة نظام الحكم الذي اتسم بثقافة الاقصاء القبلي والمذهبي القائم على علاقة مصالحية استحواذية تارة، وحكم الفرد المستبد أو الحزب الواحد صاحب الثقافة الأيدلوجية السياسية الاقصائية تارة أخرى، وعدم نجاحها في بناء دولة تقوم على نموذج ديمقراطي يؤسس لتداول السلطة ويمنح اليمنيين ِ فرصا متكافئة للمشاركة في العمليتين السياسية والاقتصادية.

كما كانت الدولة اليمنية في سعيها إلى التحديث والتنمية، تعتمد آليات تقليدية، بل وتعيد إنتاج البني والثقافة التقليدية، وهي في ذلك تزاحم عمليات التحديث أو تُشوّهها. هنا تبرز أهم معوّقات بناء الدولة اليمنية الحديثة، وأهمّ إشكالات الاندماج الاجتماعي، من خلال الممارسات الاقصائية التي بلغت أعلى مستوياتها عبر الاحتكار العصبوي للسلطة والثروة في التعبير عن غياب دولة العموم التي تسمح بتداول المواقع والمراتب والمنافع بشكل قانوني، هنا يغيب التوازن الاجتماعي ويضعف الاندماج الوطني، والهوية الوطنية، نتيجة لعدم تكافؤ الفرص واستمرار الرشوة والفساد، وبالتالي انسداد فرص العمل وزيادة معدلات العاطلين والفقراء وتزايد حجم الحرمان البشري الأغلبية أفراد المجتمع، تزايد الوعي تدريجيًا بغياب المواطنة المتساوية وضعف الاندماج الاجتماعي ، وصولاً إلى الشعور بالاغتراب عن الدولة، حيث يشعر الأفراد والجماعات بأن النظام السياسي الحاكم يماس الاقصاء عليهم ويعمل ضد مصالحهم ، ومن ثمّ فهو بنظرهم لا يمثلهم ولا يعبر عن أهدافهم وتطلعاتهم ببناء الدولة اليمنية دولة المواطنة الديمقراطية[1].

لذلك ظلت قوى المعارضة اليمنية المنضوية في تكتل اللقاء المشترك، تحذر من خطورة احتكار السلطة والثروة لأكثر من ثلاثة عقود بيد الرئيس السابق علي صالح وعائلته وشبكة المصالح الزبونية الدائرة في خدمة السلطة وبقائها، وذلك من خلال مشروع رؤية الإنقاذ الوطني الصادر عن "ملتقى التشاور الوطني" واللقاء المشترك أحد مكوناته الرئيسة، والذي تقدمت به الى نظام الرئيس صالح قبل تفجر ثورة الشباب في محاولة جادة لإجراء اصلاح سياسي عاجل ينقذ الوضع ويوقف الانهيار،وقد أرجعت أسباب الفشل والفساد السياسي والاقتصادي لنظام الرئيس السابق علي صالح وحزبه المؤتمر الشعبي العام، لمنطق الاقصاء والاستحواذ الذي كان يمارسونه خلال حكمهم ،

[1] قادري احمد حيدر، الحضور التاريخي وخصوصيته في اليمن، ضمن الكتاب الجماعي الثورة اليمنية الخلفية والافاق، تحرير فؤاد الصلاحي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات:الدوحة، ط1، 2012، ص ص 79-99.

ولرفضهم مبدأ لشراكة الوطنية في السلطة والثروة واعتمادهم على البقاء في السلطة من خلال تزوير الانتخابات ، ومعها تم تزوير إرادة المجتمع ، بوضع معايير في التوظيف بكل مستوياته على أسس الولاء والمناطقية، والمحسوبية...وغيرها من المعايير غير الوطنية ، ولم يتوقف الأمر عند حدود التزوير ، والتوظيف ، والظلم، بل ترك البلاد بكل إمكاناتها ، ومواردها لعصبة عائلية ، ومن يدور حولها من الانتهازيين ، وسعى بكل السبل لتمهيد التوريث للسلطة . وفي سبيل ذلك سار بالبلاد وإمكاناتها وإستراتيجياتها بما يخدم هاجسه التوريثي، مما كان له تداعيات كارثية على البلاد، وأزمات لم يستطع النظام معالجتها، والسيطرة عليها[1].

رابعاً: آثار ومظاهر تعثر مسار بناء الدولة اليمنية

خلفت ممارسات الاقصاء آثاراً مدمرة تجلت في العديد من المظاهر بواقع الحياة اليمنية بكل جوانبها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والفكرية، وجميعها خلقت مبررات لتجدد الصراع على السلطة ومكاسبها، ما أفضى لانعدام الاستقرار وتعثر مسار بناء الدولة اليمنية المدنية مشروعاً ومؤسسات،والتي بمقدورها في حال تم بناءها وحضورها الفاعل حماية الحريات وحقوق المواطنة، ناهيك عن تحقيقها للتنمية والرخاء والمحافظة على سيادة الوطن ومكتسبات الشعب اليمني.

وبناء على سبق يمكن القول أن الاقصاء يمثل العدو اللدود لحضور الدولة ومؤسساتها، وأن العلاقة بينهما أي الاقصاء والدولة علاقة عكسية، فبمقدار تواجد أحدهما يتلاشى الاخر نسبة وتناسب، بمعنى أنه حين تحضر الدولة مشروعيةً وشرعية ومؤسسات، يتلاشى الاقصاء ويختفي الصراع وعدم الاستقرار، فنجد في الحالة اليمنية أن للإقصاء تأثيرات سلبية تسببت بتعثر مسار بناء الدولة اليمنية الحديثة،واعاقت حضورها مشروعا ومؤسسات بواقع الحياة، ويمكن عرض أبرز الآثار الاقصائية التي أعاقت مشروع بناء الدولة اليمنية الحديثة، وتسببت في اتساع حالات الصراع وعدم الاستقرار السياسي و رصدها بالمظاهر الآتية:

1- التسلط والفساد

ينظر الى الدولة الوطنية اليمنية كغيرها من الدول العربية في مرحلة ما بعد الاستقلال، بأنها دولة متضخمة، تسلطية، لا تمتلك استقلالية حقيقية عن شخص الحاكم، ذلك التماهي دفع لتفشي ممارسات الاقصاء التسلطية، ما تسبب في ضعف وشلل معظم الدول العربية وقدراتها المؤسسية، كما ساهم باستشراء الفساد في أجهزتها ومؤسساتها، كل تكل العوامل حالت دون رسوخ مفهوم الدولة في الوعي الجمعي لمواطنيها، لاسيما وأنه أفقدها الفاعلية والشرعية، بمعنى قدرتها على أداء وظائفها التقليدية بكفاءة، ونجاحها في استقطاب الولاء الأسمى لمواطنيها. ولذلك لم تستطع في كثير من الحالات أن ترسخ من شرعيتها كدولة وطنية. وترتب على ذلك الوضع انتشار الفساد في

[1] اللجنة التحضيرية للحوار الوطني. مشروع رؤية الإنقاذ الوطني، متاح على موقع الصحوة نت:t www.alsahwa-yemen.ne

أجهزة الدولة ومؤسساتها، وبخاصة في ظل الممارسات السلطوية للنظم الحاكمة، وغياب آليات فعالة للشفافية والمساءلة والمحاسبة. وقد تعاظم هذا الفساد لدرجة أنه تحول في كثير من الحالات إلى فساد مؤسسي (مأسسة الفساد)، وبخاصة في ظل التوجه نحو الأخذ بسياسات مشوهة للانفتاح الاقتصادي والخصخصة منذ ثمانينيات القرن العشرين[1].

ظلت الممارسات الاقصائية التسلطية سمة بارزة لمعظم الحكام والسلطات اليمنية المتعاقبة بمختلف منطلقاتها وخلفياتها الأيدلوجية الفكرية، منذ الثورات التحررية بمطلع الستينات حتى الوقت الراهن، معظم تلك الممارسات مثلت حجر عثرة في طريق تبلور مشروع الدولة على أرض الواقع، رغم مناداة كل السلطات والحكام للعمل على بناء دولة المؤسسات والمواطنة. غير أن ما تجسد في الواقع اليمني هو دورات الصراع الدموية المستمرة على السلطة بين المتنافسين عبر الانقلابات العسكرية أو الصرعات بين أجنحة السلطة نفسها، أوباختلاق السلطة للصراعات الداخلية والخارجية للهروب من إخفاقاتها في عمليات الإصلاح السياسي والاقتصادي والتنموي الضرورية التي يطالب بها المواطنون ، ولعل أبرز نتائج تلك الممارسات الاقصائية استمرار الصراع،و تفشي الفساد في مؤسسات الدولة المترهلة الفاقدة للفاعلية، بسبب عدم امتلاكها للاستقلالية كونها أصبحت متداخلة مع شخصية الحاكم وتستمد فاعليتها وقرارتها من توجهاته وتعمل بحسب رغبته ومزاجه ومصالحه، استشراء الفساد وتغلغل بكل مفاصل المؤسسات واصابها بالضعف والعجز بفعل تماهي تلك المؤسسات في شخص الحاكم، ما افرغها من معناها ودورها الحقيقي للقيام بوظائفها لخدمة المواطنين وتحقيق مصالحهم وتطلعاتهم، وصل الامر ذروة السوء والتردي بالعقد الأخير من حكم الرئيس علي صالح في الوقت الذي بدأ إجراءات توريث السلطة للأبناء، بعد أن سلمهم زمام قيادة ابرز المؤسسات العسكرية والأمنية والاقتصادية واصبح البلد ومؤسساته وثروته ملكية خاصة للصالح وعائلته وبعض الشبكات الطفيلية والنفعية الزبونية المرتبط مصالحها بخدمة مشروع السلطة في التوريث والاستحواذ بمقدرات الدولة.

2- تجددالصراع السياسي

يظل الصراع سمة بارزة للحياة السياسية اليمنية وحاضرا بقوة في مختلف مراحلها قديماً وحديثاً، فمنذ التأسيس الأول للدولة الحديثة في مطلع القرن العشرين مع دولة الامامة الكهنوتية التي حكمت شمال اليمن بدعم وتنسيق وتفاهم بريطاني في اطار حربها للقضاء على الدولة العثمانية، حيث قامت بوجه الحكم الامامي ثلاث ثورات ابتدأت بالحركة الدستورية الإصلاحية عام 1948،تلتها ثورة 1955،والتي ساهمتا في التمهيد للثورة

[1] حسنين توفيق إبراهيم، تصدع الدولة الوطنية في مرحلة ما بعد "الربيع العربي". مجلة إتجاهات سياسية، العدد الثاني عشر – المجلد الثالث، سبتمبر–أيلول 2020، دورية علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الديمقراطي العربي. برلين – ألمانيا، ص11.

الجمهورية الام ثورة بشمال اليمن بأيلول سبتمبر 1962،التي أطاحت بنظام الامامة السلالي العنصري،كما تلتها ثورة أكتوبر 1963طردت المستعمر البريطاني من جنوب اليمن. غير أن شطري اليمن شهدا صراعات بينية أو داخلية عنيفة بفعل الممارسات الاقصائية بين المكونات الوطنية إثر تقاسم المصالح والمناصب، وبفعل التدخلات الخارجية، ووفقا للخلفيات الفكرية والايدلوجية، حيث شهد شمال اليمن حربا لسنوات بين الجمهوريين والملكيين، ما إن انتهت حتى اندلعت صراعات بين قوى اليمين المحافظة وقوى اليسار الثورية وبعض القوميين، الشطر الجنوبي عصفت به صراعات دموية متوالية بين اجنحة السلطة الجبهة القومية مع جبهة التحرير، تطورت فيما بعد بين رفاق الحزب الاشتراكي، راح ضحيتها الاف القتلى والمخفيين،وخلال تلك الفترة اغتيل أربعة رؤساء يمنيين الرئيسين سالم ربيع وعبد الفتاح إسماعيل في الجنوب والرئيسين إبراهيم الحمدي وأحمد الغشمي في الشمال. تلى ذلك حربين شطرتين عامي 1972و1979بين النظامين، توقفت الحرب والصراع مع تحقيق الوحدة اليمنية بمايو 1990، لم يدوم الاستقرار طويلا رغم إقرار دولة الوحدة للتعددية السياسية والممارسات الديمقراطية، لعدم تخلي كلا الحزبين الحاكمين المؤتمر والاشتراكي عن ثقافة وممارسات الاقصاء والاستحواذ، ما أدى الى اندلاع ما عرفت بحرب الانفصال التي اعلان الحزب الاشتراكي اليمني اثنائها للانفصال وفك الارتباط بصيف عام 1993.

فبعد أن تخلص الرئيس علي صالح من أقوى المنافسين له على السلطة الحزب الاشتراكي، وساعده حينها تحالفه مع حزب الاصلاح،كما عززت نتائج الانتخابات البرلمانية عام 1997، من رغبة صالح وحزبه للتفرد والاستحواذ على السلطة وفق منطق اقصائي عائلي مصالحي عقيم، عطل به مؤسسات الدولة وأفرغها من مهامها بتدخله الشخصي الفج الغير الواعي. ممارسات الاقصاء والاستحواذ والتسلط والبدء في اجراءات توريث السلطة للأبناء، فاقم من حالة السخط والاحتجاجات والتظاهرات لدى الشارع اليمني في بعض المحافظات والحراك الجنوبي السلمي، كما اندلعت الحرب بين الجيش اليمني وجماعة الحوثي المتمردة بصعدة واستمرت جولاتها تجدد حتى قيام ثورة الشعب السلمية عام 2011، التي اسقطت نظام صالح ومثلت نقطة ضوء لتجاوز حالات الاقصاء وتعثر بناء الدولة المدنية التي نادى بها ثوار فبراير من خلال أهدافها ومخرجات الحوار الوطني الشامل المتضمن الأسس الضامنة لدولة المواطنة والمؤسسات ليمن جمهوري اتحادي ديمقراطي ،غير أن الحوثي قام بانقلاب مسلح على العملية السياسية وعلى الشرعية والاجماع اليمني ومخرجات الحوار الوطني، بدعوى أحقيته الكهنوتية والسلالية بحكم اليمنيين ،وهو ما يرفضه اليمنيون منذ الوهلة الأولى ويقامون هذا المشروع الانقلابيالعنصريمنذ سبتمبر2014، حتى اليوم لأسقاط الانقلاب المسلح المدعوم إيرانيا، لأجل العودة الى ما توافق عليه اليمنيينلتنفيذ مخرجات مؤتمر الحوار الوطني كحل أمثل لإنهاء الصرع وإسقاط الانقلاب، كون تلك المخرجات حازت على رضى غالبية السعب اليمني والإقليمي والدولي لتوافقها مع المبادرة الخليجية والقرارات الدولية.

3- اتساع نطاق التدخلات الخارجية وانتهاك السيادة

تتجلى مظاهر تصدع الدولة اليمنية سابقا بعدم قدرة الدولة ومؤسساتها الهشة من التواجد في مختلف مناطق اليمن كمشاريع وخدمات، ناهيك عن حضورها ومؤسساتها الفعلي على الأرض كصاحبة الحق في احتكار القوة وفرض النظام والقانون، ونتيجة لذلك الضعف اتخذت السلطات وبالأخص نظام علي صالح سياسة اللعب وتوظيف الخلافات بين المكونات السياسية والاجتماعية والمذهبية، وهي ما كان يطلق عليها صالح "سياسة الرقص على رؤوس الثعابين " تلك السياسة كانت بنظر السلطة مفيدة على المدى القريب لتمنحها فرصة الهروب من القيام بواجباتها والتزاماتها تجاه الموطنين والوطن ،لكن مخاطرها التدميرية جمة على المستوى السياسي والاجتماعي والوطني، تلك السياسات التدميرية دفعت الى التردي المستمر لتصل الأوضاع الى ما يعايشه اليمنيون اليوم من حروب وصراعات وانقلابات على السلطة الشرعية، أدت الى التشظي وتصدع الدولة اليمنية بشكل واضح من خلال تعدد القوى والكيانات المسيطرة على إقليم الدولة اليمنية.

يعرض تقرير حديث لمجموعة الأزمات الدولية، فإن اليمن منقسم اليوم إلى"خمسة كانتونات للسيطرة السياسية والعسكرية: المرتفعات الشمالية التي يسيطر عليها الحوثيون؛ والمناطق التي تديرها الحكومة الشرعية في مأرب، والجوف، وشمال حضرموت، والمهرة، وشبوة، وأبين، ومدينة تعز؛ والمناطق الخاضعة لسيطرة المجلس الانتقالي الجنوبي الداعي للانفصال المدعوم إماراتيا في عدن وما يحيط بها من مناطق ويتبعها من تشكيلات عسكرية ومليشيات مسلحة ؛ في المناطق الواقعة على ساحل البحر الأحمر حيث تشكل قوات المقاومة المشتركة القوة الرئيسية بقيادة طارق صالح ؛ وساحل حضرموت، حيث السيطرة للسلطات المحلية. وتدور رحى الحرب على عدة جبهات من مناطق اليمن، ولكل من هذه القوى والتشكيلات المسلحة ديناميكياتها السياسية وسلاسل السيطرة والتحكم. المجموعات المحلية، وبعضها مرتبط على نحو غير وثيق بمعسكر الحكومة لكن تعمل بشكل عملي مستقل وفي ظل هذا الوضع الكارثي أصيبت أجهزة الدولة اليمنية ومؤسساتها وهي الضعيفة والهشة اصلاً، بحالة من التصدع جعلتها غير قادرة على القيام بوظائفها وجعلها عرضة للتدخلات الخارجية وتحويلها الى ساحة حرب لتصفية الحسابات الإقليمية والدولية، ناهيك عن حالة، الدمار التي لحقت بالبنية التحتية للدولة. وكل ذلك وغيره أدى إلى تصاعد حدة المشكلات الاقتصادية والاجتماعية، وتفاقم معاناة اليمنيين.

4- تعثر التحول الديمقراطي وغياب التنمية

يتسبب الاقصاء وممارساته السلطوية في إعاقة مشروع التغيير السلمي، حين تم إفراغه من محتواه و اهدافه وتحويله الى ممارسات شكلانية عقيمة لا يحقق تداول للسلطة وفق آليات ديمقراطية سلمية، وذلك يعود لحالة تعثر بناء الدولة الوطنية اليمنية،في ظل انسداد افق التغيير السلمي وانعدام قنواته القادرة على استيعاب التعددية المجتمعية في إطار هوية وطنية جامعة ، كما لجأت النخب الحاكمة المتعاقبة للاستحواذ بالسلطة

والثروة وتوزيعهما وفقا لخطوط الانتماءات القبلية والعشائرية أو الطائفية أو المناطقية بعيدا عن أسس المواطنة والعدالة الاجتماعية ، ونتج عن ذلك اختلا ل عدالة التوزيع للثروة والسلطة بين المواطنين ،إضافة الى غيرها من الأسباب اندلعت حروب أهلية مدمرة في مرحلة ما قبل "الربيع العربي." وهي حروب كان لها أبعاد داخلية وخارجية متعددة ومعقدة.

كما حرصت النخب اليمنية الحاكمة المتعاقبة على تكريس مبدأ احتكار السلطة والثروة.لذلك نجد الرئيس علي صالح منذ الوهلة الأولى لحكمه اعطى اهتماما خاصاً بناء الأجهزة والمؤسسات التي ترسخ الحكم السلطوي والقبضة الأمنية للنظام، وليس بناء أجهزة ومؤسسات الدولة الوطنية على النحو الذي يعزز من فاعلية هذه الدولة وشرعيتها لدى جميع مواطنيها بمختلف انتماءاتهم الدينية والطائفية والعرقية والقبلية.

يفقد التماهي بين الدولة والسلطة الحاكمة أو بالأحرى بين الدولة وشخص الحاكم من فاعلية الدولة واستقلاليتها، حيث صارت الدولة لا تتمتع باستقلالية حقيقية عن شخص الحاكم، والذي من المُفترض فيه أنه يمارس سلطة الدولة في إطار الدستور والقانون دون أن يمتلكها.وبالإضافة إلى ما سبق، فقد أصبح التجنيد للمناصب الرئيسية في مؤسسات الحكم وأجهزة الدولة يعتمد بالأساس على الولاءات السياسية والروابط الأولية القائمة على الانتماءات العائلية والقبيلة والطائفية و الجهوية. كما أصبحت أجهزة الدولة ومؤسساتها تُوظف في المقام الأول لخدمة مصالح فئات اجتماعية معينة معروفة بولائها للسلطة. وقد جسدت تجربة على عبد الله صالح في اليمن هذه الظاهرة بوضوح، حيث أصبحت المناصب الرئيسة التي تمثل مفاتيح السلطة ومراكز القرار تتركز في يد الرئيس وعائلته وأبناء عشيرته أو قبيلته أو طائفته. ومن المعروف أن احتكار السلطة اعتماداً على المؤسسات القمعية قد عزز من احتكار الثروة، وذلك من خلال شبكة واسعة لما بات يعرف بـ"اقتصاد المحاسيب" والعلاقات الزبائنية[1]التي رسختها سلطة علي صالح .وقد ترتب على ذلك تفاقم حدة المشكلات الاقتصادية والاجتماعية، بحيث تزايدت بشكل حاد معدلات الفقر والبطالة وبخاصة في صفوف الشباب، وأصبحت قطاعات واسعة من السكان تفتقر إلى الحد الأدنى من مقومات الحياة الكريمة، ولا تستطيع العيش دون الاعتماد على المساعدات الإنسانية ، حيث إن أكثر من 81%من اليمنيين بات بحاجة إلى مساعدات غذائية وصحية بحسب تقارير للأمم المتحدة[2]، لا سيما وأن جائحة كورونا قد فاقمت من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية في حياة اليمنيين . كما أدت الحروب المستعرة إلى تمزيق النسيج الاجتماعي للمجتمع، حيث إنها عمقت من صراعات الهوية على أسس قبلية وعرقية ودينية وطائفية، وهي صراعات

[1] حسنين توفيق إبراهيم، تصدع الدولة الوطنية، المرجع السابق، ص10.

[2] كمال الوزيزة، المسؤول الإعلامي في مكتب اليونيسف باليمن، خلال حوار مع موقع أخبار الأمم المتحدة، بتاريخ 28/أكتوبر/2020، متاح على الرابط https://news.un.org/ar/story/2020/10/1064662

لها تداعياتها الكارثية على قيم وفرص العيش المشترك، ناهيك عن تأثيراتها الفادحة في اعاقت وتعثر مشروع بناء الدولة اليمنية في حاضر اليمن ومستقبله.

الخاتمة:

بعد الاستعراض لمجمل متغيرات البحث وتحليلها، أتضح أن مسار بناء الدولة اليمنية اعترضته العديد من العقبات والعوائق، بفعل تأسيس سلطة إقصائية استحواذية قامت وفق تحالفات سلطوية، وعملت على التوظيف السيئ للتحالفات الاجتماعية والمذهبية، ولرموز القبيلة والجماعات والأحزاب ذات الخلفية المذهبية الدينية.

وبفعل حالات الاقصاء وممارسات الاستحواذ والتفرد للحكام والنخب ، لم تستطع الدولة ومؤسساتها فرض وجودها الرمزي داخل المجتمع ، على الرغم من بعض المحاولات الجادة في شطري اليمن شمالا وجنوبا، إلا أنه لم يُلمس حضور الدولة في الواقع باعتبارها كيانًا قانونيًا وتنظيميًا يقوم بوظائف إنمائية داخل المجتمع إلا في بعض الفترات القصيرة ، إذ غلب على اليمن حالات من الصراع وعدم الإستقرار ضمن دورات عنف ترتبط بانقلاباتِ عسكرية مسلحة خلال عقدي السبعينات والثمانينات، ووفقاً لثقافة اقصائية رافضة لمبادئ الديمقراطية باعتبارها آلية لتنظيم ممارسة السلطة والولوج إليها والخروج منها في الأطر السلمية.

ومن خلال استعراض متغيرات الدراسة توصل البحث إلى أن هناك علاقة غير تصالحية بين الاقصاء وبناء الدولة اليمنية المدنية المؤسسية القوية، فحضور الاقصاء يعني إلغاء أي معنى حقيقي لدولة مؤسسية قوية ومتحضرة، فيما نجد أن حضور المؤسسية لفترات زمنية محددة وفق توافقات سياسية أثر قيام الوحدة اليمنية بدد من سطوة الاقصاء، وضيق مساحاته، لكن ما أن تفرد نظام صالح بالسلطة بعد حرب 94، واستفراده بالحياة السياسية إثر نتائج الانتخابات البرلمانية عام 1997،حتى عاد الاقصاء بصورة أبشع مما كان عليه، وألغى الهامش المؤسسي، كما أفرغ الهامش الديمقراطي من محتواه، ليترك الفساد ينخر ببنية الدولة المؤسسية، ويحولها إلى هياكل فارغة المحتوى مشلولة الحركة.

وترجع معظم القوى اليمنية السياسية والاجتماعية جذور المشكلة اليمنية في العقدين الأخيرين الى طريقة حكم الرئيس علي صالح الإقصائي الفردي المشخصن الذي حوّل الدولة اليمنية من مشروع سياسي وطني إلى مشروع عائلي ضيق، أفضى إلى تقويض وإهدار نضالات وتضحيات أبناء اليمن ، والقفز على مكتسبات ، وأهداف الثورة اليمنية ، ومضامين وحدة 22مايو السلمية 1990م، ويكشف عن أبرز مظاهر الأزمة، وكيف جرى تقويض المشروعية الدستورية والقانونية، وسد منافذ الإصلاح السياسي وآفاق التغيير السلمي بإجراء انتخابات ديكورية شكلانية تفتقد لمعايير الحرية والنزاهة ، كما إطلاق يد الفساد لتتسيد وتلتهم ثروات البلاد، وتعبث بحقوق المواطنين الاقتصادية والاجتماعية، لتكريس نهج الاقصاء بتجفيف قوة المعارضين السياسية والاقتصادية. ذلك الواقع الإقصائي أدى الى تفجر حالة غير مسبوقة من الاحتقان والغليان الجماهيري وحالات من عدم الاستقرار، وكنتيجة طبيعية لانسداد

الأفق السياسي، وتردي الأوضاع المعيشية، كان من أبرزها في المحافظات الجنوبية انطلاق الحراك الجنوبي السلمي عام 2006 والذي كان الاقصاء والتهميش محركه الرئيسي، نهيك عن المواجهات العسكرية للجيش اليمني مع جماعة الحوثي بعد إعلانها التمرد المسلح على الدولة بمحافظة صعدة.

كما خلص البحث أنه وفي أعقاب الثورة الشبابية السلمية، دخلت اليمن مرحلة خطيرة بلغ الاقصاء وممارساته أعلى المستويات ليتعثر مشروع بناء الدولة اليمنية الاتحادية ،إثر انقلاب ميليشيا الحوثي بقوة السلاح على العملية السياسية والشرعية اليمنية ومخرجات مؤتمر الحوار الوطني في سبتمبر 2014، بدعم الرئيس السابق علي صالح وحزبه، وبتواطئ إقليمي ودولي ، وهو ما تسبب في القضاء على ما تبقى من مؤسسات الدولة الهشة، وجعل سيادة اليمن ووحدة أراضيه في خطر، أثناء التدخل الخارجي "التحالف العربي" لا سيما الإماراتي بنزعته الإقصائية المتطرفة، والمتحالف مع بعض المكونات اليمنية التي جندها لخدمة مصالحه وأطماعه الضيقة، حيث جعل منها خصما للشرعية اليمنية والقوى السياسية المتحالفة معها، وتسببت تلك الممارسات الاقصائية المتطرفة للكيانات الميلشوية في شمال اليمن وجنوبه،خلال الخمس السنوات الأخيرة بمخاطر وأثار كارثية تهدد بقاء الوحدة والدولة اليمنية، حيث لم تلغي فقط البناء المؤسسي بل تنسف بنيان مظاهر الدولة وأجهزتها القانونية، كما أوجدت حالات من الفوضى والصراع والتشظي معتمدة على إذكاء الخلافات السياسية والمجتمعية وتشكيل العصابات الخارجة عن الدولة،لتمارس من خلاها نفسها السياسي الإقصائي المدمر.

قائمة المراجع

أولا الكتب:

1) الأحصب، أحمد علي، هوية السلطة في اليمن جدل السياسة والتاريخ، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: بيروت، 2019.

2) الجابري، محمد عابد، "العقل السياسي العربي– محدداته وتجلياته"، ط 4، مركز دراسات الوحدة العربية: بيروت – لبنان،2000.

3) حيدر، قادري احمد، الحضور التاريخي وخصوصيته في اليمن، ضمن الكتاب الجماعي الثورة اليمنية الخلفية والافاق، ط1، تحرير فؤاد الصلاحي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: الدوحة، 2012.

4) دبلة، عبد العالي، الدولة: رؤية سوسيولوجية: القاهرة، دار الفجر للنشر والتوزيع،2004.

5) الروحاني،عبد الوهاب، اليمن خصوصية الحكم والوحدة: دراسة تحليلية، ط2، عمّان: دار زهران للنشر، منشورات وزارة الثقافة، 2010.

6) زيد، على محمد، تيارات معتزلة اليمن في القرن السادس الهجري: صنعاء، المركز الفرنسي للدراسات اليمنية،1997.

7) سطي، عبد الاله، الملكية و الاسلاميون في المغرب، ط1، دفاتر وجهة نظر، ع 25: الرباط، مطبعة النجاح الجديدة، 2012.

8) الصلاحي، فؤاد عبد الجليل، نشؤ الدولة الحديثة في اليمن ومسار تشكلها، ضمن الكتاب الجماعي الثورة اليمنية الخلفية والافاق، ط1، تحرير فؤاد الصلاحي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: الدوحة، 2012.

9) العروي،عبدالله، مفهوم الدولة، ط1: بيروت، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، 1983.

10) العشملي، محمد أحمد، الوحدة والصراع السياسي: دراسة في التكوين التاريخي والسياسي لدولة الوحدة اليمنية 1820-2003: صنعاء، مركز النهار للدراسات السياسية،2004.

11) العقاب، عبد الوهاب آدم، الوحدة اليمنية: دراسة وثائقية في تاريخ اليمن المعاصر من حكم الإمام إلى دولة الوحدة، سلسلة تاريخ شبه الجزيرة العربية، دمشق: دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.

12) العقاب، عبد الوهاب آدم، تاريخ اليمن المعاصر، سلسلة تاريخ شبه الجزيرة العربية، دمشق: دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع،2010 .

13) علي، صادق عبده، الحركات السياسية والاجتماعية في اليمن 1967-1918: بيروت، مؤسسة دار الكتاب الحديث؛ الشارقة: دار الثقافة العربية، 1992.

14) غيدنز، أنتوني، علم الاجتماع، ط4، ترجمة فايز الصياغ، المنظمة العربية للترجمة، مؤسسة ترجمان، مركز دراسات الوحدة العربية: بيروت، الطبعة، 2005.

15) الكيلاني، شمس الدين، مفكرون عرب معاصرون؛ قراءة في تجربة بناء الدولة وحقوق الانسان، ط1، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: بيروت، يوليو 2016.

16) مجموعة من المؤلفين السوفيات، تاريخ اليمن المعاصر ،1982–1917ترجمة محمد علي البحر، مراجعة محمد أحمد علي : القاهرة، مكتبة مدبولي،1992.

17) الهلالي، محمد وعزيز لزرق، إعداد وترجمة، الدولة، سلسلة دفاتر فلسفية، ع21: الدار البيضاء، دار توبقال للنشر، 2011.

18) وميض، صباح مهدي، تاريخ جنوب الجزيرة العربية الحديث: عمان، دارالفكر،2010.

19) الطويل، ناصر محمد. الحركة الإسلامية والنظام السياسي في اليمن، من التحالف إلى التنافس، (رسالة ماجستير، منشورة)، مصر، جامعة أسيوط: صنعاء، مكتبة خالد بن الوليد، 2009.

20) الجوجري، عادل، اليمن فوق بركان: صراع القبيلة والسلطة: النصر لمن؟ : حلب، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، 2010.

المقالات:

1) إبراهيم، حسنين توفيق، تصدع الدولة الوطنية في مرحلة ما بعد "الربيع العربي". مجلة إتجاهات سياسية، العدد الثاني عشر – المجلد الثالث، سبتمبر-أيلول 2020، دورية علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الديمقراطي العربي. برلين – ألمانيا.

2) موسى، هاني، أزمة الدولة في اليمن: الخلفيات والمحددات. مجلة سياسات عربية، العدد 37، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات: الدوحة، مارس-آذار 2019.

المواقع الالكترونية:

1) غليون، برهان، لماذا يبدو الانفتاح السياسي مستحيلا في العالم العربي؟،موقع الجزيرة نت، عبر الرابط ttps://www.aljazeera.net/knowledgegate/

2) اللجنة التحضيرية للحوار الوطني. مشروع رؤية الإنقاذ الوطني، موقع الصحوة نت، عبر الرابط: www.alsahwa-yemen.net t

3) مجموعة باحثين، الإمامة في اليمن، (تاريخ من الدماء والدمار)، صحيفة الميثاق، العدد الصادر بتاريخ 29 / 6 / 2004، عبر الموقعwww.almethaq.net.ye .

4) الوزيزة،كمال، المسؤول الإعلامي في مكتب اليونيسف باليمن، خلال حوار مع موقع أخبار الأمم المتحدة، بتاريخ 28/أكتوبر/2020، متاح على الرابط https://news.un.org/ar/story/2020/10/1064662

القانون الدولي الإنساني في النزاعات الدولية المسلحة" فلسطين نموذجاً"

"International Humanitarian Law in International Armed Conflicts Palestine as Model"

أ.هالة محمود طه دودين- جامعة بيرزيت- رام الله فلسطين

الملخص :

أدت الحروب والنزاعات الدولية المسلحة والتي تنتهك الحقوق الإنسانية وتؤدي إلى أضرار جسيمة ولا إنسانية، إلى ضرورة حماية الأرواح وبالتالي توجب وجود قوانين تحكم هذه النزاعات وتضمن الحقوق، وبذلت جهود كبيرة من أجل إصدار قواعد صارمة تضع حد لفظاعة النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.تتطرق هذه الدراسة للتعريف بالقانون الدولي الإنساني وتطبيقه على الحالة الفلسطينية، والتعرف على آليات تطبيقه،وموقف المحكمة الجنائية الدولية ومحكمة العدل الدولية تجاه القضية الفلسطينية.

الكلمات المفتاحية: فلسطين، القانون الدولي الإنساني، المحكمة الجنائية الدولية، محكمة العدل الدولية، الدولة الحامية.

Abstract

Wars and international conflicts that violate human rights and lead to massive and inhuman damage have led to the need to protect lives and thus necessitate the existence of laws that govern these conflicts and guarantee rights, and great efforts have been made to issue strict rules that put an end to the atrocity of international and non-international armed conflicts. This study deals with the definition of international humanitarian law and its application to the Palestinian situation, the mechanisms of its applications, and the stance of the International Criminal Court and the International Court of justice towards the Palestinian issues.

Key words: Palestine, International Humanitarian Law, the International Criminal Court, the International Court of Justice, the Protecting Power.

مقدمة

شهد العالم عدة تحولات في النظام الدولي من متعدد الأقطاب إلى ثنائي القطبية ثم أحادية القطبية، بعد انهيار المنظومة الاشتراكية وتفكك الاتحاد السوفيتي وبروز المعسكر الغربي الليبرالي بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، برزت العولمة في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية، وانصب اهتمام العالم بشكل كبير تجاه قضايا السلم والأمن الدوليين وقضايا حقوق الإنسان والديموقراطية والتدخل الإنساني في بعض القضايا، وظهرت قضايا الإرهاب والتطرفوتنامت النزعات العرقية والإثنية، فأصبح جُل اهتمام المواثيق والمعاهدات الدولية ينصب على حماية حقوق الإنسان التي تعتبر حقوقاً مقدسة لا يجوز انتهاكها أو تجاوزها.

جاءت المنظمات الدولية وغير الدولية من أجل حماية وصون الحقوق الإنسانية وحفظ السلم والأمن الدوليين، وأصبح هناك قوانين خاصة كالقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان وتم توقيع عدة اتفاقيات ومعاهدات لضمان الحقوق والحريات، وتعتبر الدول حماية حقوق الإنسان أولوية من أولويات سياساتها الخارجية.تبرز أهمية القانون الدولي الإنساني في فلسطين من كون الأراضي الفلسطينية أراضٍ محتلة من قبل الاحتلال الإسرائيلي، حيث يشكل القانون الدولي الإنساني الإطار القانوني الذي يحكم سلوك الدولة المحتلة، وفي الحالة الفلسطينية تعتبر اسرائيل الدولة المحتلة وبالتالي يجب أن يحكم القانون الدولي الإنساني سلوكها، ويتوجب تطبيق هذا القانون في الأراضي الفلسطينية الواقعة تحت الاحتلال الاسرائيلي.

تدرك الحكومة الفلسطينية أهمية القانون الدولي الإنساني وتدعو للتمسك به وتطبيقه على الأراضي الفلسطينية، وتسعى في كل خطاباتها لإظهار التزامها بقواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني الذي يحفظ حقوق المدنيين وغير المقاتلين. يعتبر القانون الدولي الإنساني جزء من القانون الدولي العام، كما يطلق عليه أيضاً قانون الحرب أو قانون النزاعات المسلحة، الذي جاء للتخفيف على الإنسانية من ويلات النزاعات المسلحة حيث يحمي من لا صلة له بالحرب أو من كان له صلة بالأعمال العدائية سابقاً، كما أنه ينظم العلاقات بين الدول ويقيد الدول بوسائل وأساليب الحرب. يعتبر القانون الدولي الإنساني الإطار القانوني الذي يحكم السلوك الإسرائيلي كدولة محتلة للأراضي الفلسطينية، كما ينظم العلاقة بين الاحتلال الإسرائيلي وفلسطين.

1.1. الإشكالية

تقاسفعالية أي قانون بتنفيذه على أرض الواقع، ويعاني القانون الدولي الإنساني من مشكلة تنفيذه في مناطق دون أخرى، ففي حالة النزاع الفلسطيني الإسرائيلي يعاني القانون الدولي الإنساني من مشكلة التنفيذ، من قبل الجانب الاسرائيلي الذي يرفض الاعتراف به وباتفاقيات جنيف الأربع على الأرض الفلسطينية، ومن هنا تبرز الإشكالية الأساسية"**ما مدى التزام حكومة الاحتلال الاسرائيلي بتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949؟**"

وينبثق عن التساؤل الرئيسي الأسئلة الفرعية الآية:

- ما هو القانون الدولي الإنساني وكيف نشأ؟
- ما دور المحكمة الجنائية الدولية ومحكمة العدل الدولية في تطبيق القانون الدولي الإنساني في فلسطين؟
- ما هي الهيئات المكرسة للإشراف على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني؟

الفرضية

تفترض الدراسة وجود آليات قانونية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني والتي تلعب دوراً هاماً في تطبيق قواعده ومبادئه، إلا أن الاعتبارات السياسية تطغى على الاعتبارات القانونية في الحالة الفلسطينية في ظل الصراع الفلسطيني الاسرائيلي.

الأهداف

تهدف الدراسة للتعرف على القانون الدولي الإنساني وأهم مبادئه ومدى تطبيق هذه المبادئ على الحالة الفلسطينية، والتعرف على آليات تطبيقه ودور المؤسسات والهيئات الدولية في تنفيذ القانون الدولي الإنساني.

الأهمية

تبرز أهمية الدراسة في الوقوف على قضية هامة تتمثل بالصراع الفلسطيني الاسرائيلي، وتوضيح الانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف الأربع، من قبل الاحتلال الاسرائيلي تجاه الأرض الفلسطينية، وتوضيح أهمية المعرفة بمبادئ القانون الدولي الإنساني التي تجنب الدول المسؤولية الدولية، وتعرض القادة للملاحقات الجنائية والقضائية.

المنهجية

تتبع هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي بوصف وتحليل مدى التزام الدول في تطبيق القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف الأربع، والمنهج التاريخي بالرجوع إلى تاريخ ونشأة القانون الدولي الإنساني.

1-نبذة تاريخية عن القانون الدولي الإنساني

ينقسم القانون الدولي الإنساني إلى فرعين رئيسيين، حيث نشأ الفرع الأول مع اتفاقية جنيف لعام 1864،وقد حيدت الاتفاقية الخدمات الطبية للقوات المسلحة في ميدان المعركة لضمان عملها لصالح الجنود الجرحى والمرضى. في حين نشأ الفرع الثاني عام 1868 حيث اجتمع ممثلو الدول في سانت بطرسبرغ للتوقيع على

إعلان يحظر استخدام المقذوفات المتفجرة التي يقل وزنها عن 400 غرام، إلا أن هذا البند الخاص أصبح قديماً بسبب التطور السريع لتكنولوجيا الأسلحة، وأصبح المبدأ العام الذي تم صياغته في ديباجة الإعلان أساسياً للقانون الدولي الإنساني، "أن الهدف الشرعي الوحيد الذي يجب على الدول أن تسعى إلى تحقيقه أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية".[1]

وجدت القواعد القانونية والروحية والفلسفية التي تقيد استخدام القوة المسلحة منذ العصور القديمة،فشرع الأفراد في منتصف القرن التاسع عشر من مختلف أنحاء العالم إلى تقييد وسائل وأساليب الحرب وفرض قواعد تحمي ضحايا الحرب، وكان من بين هؤلاء الأشخاص هنري دونان والقيصر ألكسندر الثاني وفرانسيس ليبر. كانت قوانين وأعراف الحرب قليلة قديماً إلا أنه أصبح يوجد الآن مجموعة كبيرة ومفصلة من القوانين.[2]فبعد صدمة رؤية ميدان معركة "سولفرينو" وعذاب العديد من الجنود الجرحى نتيجة لعدم وجود رعاية لهم، اقترح هنري دونان العمل على إنشاء منظمة لمساعدة الجرحى العسكريين (الصليب الأحمر، وإبرام ميثاق دولي لضمان حماية الجرحى في ساحة المعركة اتفاقية جنيف الأولى)، وبهاتين الخطوتين يأمل دونان بأن يخفف المعاناة التي تسببها الحرب.[3]

ينص ميثاق الأمم المتحدة بكل وضوح على أن التهديد باستخدام القوة أو استخدامها تجاه دول أخرى غير قانوني، ومنذ العام 1945 لم تعد الحرب وسيلة مقبولة لتسوية المنازعات والخلافات بين الدول. إلا أن الميثاق لم يحظر بالكامل استخدام القوة حيث تحتفظ الدول بالحق في الدفاع عن نفسها بشكل فردي أو جماعي ضد الهجمات التي تؤثر على استقلال أراضيها، ردأ على استخدام قانوني أو غير قانوني للقوة. ولم يشمل حظر الميثاق لاستخدام القوة في النزاعات المسلحة الداخلية أو الحروب الأهلية، كما أن الفصل السابع من الميثاق يسمح للدول الأعضاء باستخدام القوة في العمل الجماعي من أجل صون أو استعادة السلم والأمن الدوليين. بالرغم من حظر ميثاق الأمم المتحدة للحروب إلا أنها موجودة، فكان لا بد من وجود قواعد دولية تحد من آثار الحروب والمنازعات الدولية وغير الدولية وتحمي الفئات المستضعفة من الأشخاص، فجاء القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الإضافيين.[4]

وضعت قواعد تحمي فئات معينة من ضحايا النزاعات المسلحة، وبالرغم من قدم هذه القواعد وبدائيتها إلا أنها لم تكن موضوعة لأسباب إنسانية بل وضعت لأسباب اقتصادية بحتة، فمثلا تم حظر تسميم الآبار والذي أعيد التأكيد عليه في لاهاي عام 1899 من أجل السماح باستغلال الأراضي المحتلة، كما أنه تم حظر قتل الأسرى وأعيد التأكيد على هذا البند وتطويره في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، من أجل حماية أرواح عبيد المستقبل وتسهيل

[1]COL Hans- Ulrich Baer. International humanitarian law: Introduction (Military Medicine 2002), vol 167, 8.
[2]Kevin Reiordan. International Humanitarian Law (United Nations 2017), 1-2.
[3]Hans-Peter Gasser. International Humanitarian Law and the protection of war victims
[4]Ibid.

التبادل النهائي للأسرى. كان هناك محظورات في العديد من الحضارات في مختلف أنحاء العالم، فمثلاً كان هناك قواعد محددة بشأن بدأ الأعمال العدائية بين مختلف الشعوب في أجزاء كثيرة من أفريقيا. وفي أطروحة بعنوان "فن الحرب" للكاتب الصيني سون تزو والتي كتبت في العام 500 قبل الميلاد، أعرب فيها بأن تقتصر الحروب على الضرورة العسكرية وأن أسرى الحرب والجرحى والمرضى والمدنيين يجب أن ينقذوا. كما أن القارة الهندية كان لها قواعد مماثلة فعلى سبيل المثال في "قانون مانو" الذي كتب عام 200 قبل الميلاد كان هناك قواعد تتعلق بالسلوك في القتال، فقد أعلن القانون عن حظر الأسلحة المسمومة والأسلحة الشائكة، وأن يتلقى الجنود الجرحى الرعاية بالإضافة إلى أن يتم تجنب المقاتلين المستسلمين. حدث أول تطور في قانون الحرب في العام 300 قبل الميلاد من قبل المدرسة الفلسفية اليونانية المسماة "الرواقية"، حيث دعت إلى طريق الإنسانية من خلال التفاهم والتعاطف وفهم البعض، وكل ذلك لعب دوراً مهماً في إنشاء القانون الدولي الإنساني.[1]

حدث تطور تدريجي للقانون الدولي الإنساني منذ اتفاقية جنيف لعام 1864، وظهر التطور في التوسيع المستمر لفئات ضحايا الحرب التي يحميها القانون الدولي الإنساني، التي تتمثل في الجرحى العسكريون والمرضى والغرقى والمدنيون في الأراضي المحتلة وأسرى الحرب والسكان المدنيون بالكامل، بالإضافة إلى التوسع في الحالات التي يتم فيها حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. والتحديث المنتظم للمعاهدات لمراعاة حقائق النزاعات الأخيرة فعلى سبيل المثال، تم تعديل القواعد التي تحمي الجرحى التي تم تبنيها في العام 1864 في الأعوام 1906 و1929 و1949و1977.ساهم قانون جنيف وقانون لاهاي حتى عام 1977 في هذا التطور، حيث يهتم قانون جنيف بشكلٍ أساسي بحماية ضحايا النزاعات المسلحة أي غير المقاتلين والذين توقفوا عن المشاركة في الأعمال العدائية،[2] وتدعوا إلى مساعدة الذين يعانون من آثار الحرب دون تمييز، كما أن البروتوكولان الإضافيان ينصان على توسيع الحماية إلى أي شخص يتأثر بالنزاع وأنه يجب على أطراف النزاع والمقاتلين عدم مهاجمة السكان المدنيين أو الأعيان المدنية، ويجب عليهم إجراء عملياتهم العسكرية وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني المعترف بها.[3] أما قانون لاهاي فتتعلق أحكامه بفرض قيود وحظر على وسائل وأساليب الحرب المحددة.[4]

2. التعريف بالقانون الدولي الإنساني

يعتبر القانون الدولي الإنساني جزءاً من القانون الدولي العام، وهو قانون يعنى بتنظيم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية وغيرهم من الأشخاص الخاضعين للقانون الدولي في أوقات النزاع المسلح،[5] ويطلق على القانون

[1]Mr. Antione A. Bouvier. International Humanitarian Law and the Law of Armed Conflict (Peace Operations Training Institute 2020), 13-14.
[2]Ibid,17.
[3]Summary of the Geneva conventions of 12 August 1949 and their additional protocols (International Committee of the Red Cross (ICRC) 2012), 3.
[4]Mr. Antione A. Bouvier. International Humanitarian Law and the Law of Armed Conflict (Peace Operations Training Institute 2020), 13-14.
[5]International Humanitarian Law. (Inter-Parliamentary Union (IPU) and International Committee of the Red Cross (ICRC) 2016), 8.

الدولي الإنساني أيضاً قانون الحرب أو قانون النزاعات المسلحة،ويتكون من مجموعة من القواعد التي تهدف إلى حماية الأشخاص المعرضين إلى الخطر في وقت النزاع المسلح، والذين لا يشاركون في القتال أو توقفوا عن المشاركة في الأعمال القتالية.[1]كما يتألف القانون الدولي الإنساني من قانون المعاهدات الدولية والقواعد العرفية الهادفة لحل القضايا الإنسانية الناتجة مباشرةً عن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.[2]بالإضافة إلى أنه يعمل على تقييد وسائل وأساليب الحرب، حيث تقيد القواعد أطراف النزاع في استخدام الأساليب والوسائل المناسبة في الحرب دون المبالغة فيها، كما يعمل على حماية الأشخاص والممتلكات المتضررة أو التي تكون عرضة للتأثر بالنزاع.[3]

كما يعرف القانون الدولي الإنساني بأنه "مجموعة من القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات والأعراف التي تهدف بشكل خاص إلى تسوية المشكلات الإنسانية الناجمة بصورة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام اساليب الحرب وطرقها التي تروق لها، أو تحمي الأشخاص والأملاك المعرضين أو الذين يمكن أن يتعرضوا لأخطار النزاع".[4]

وهناك تعريف آخر للقانون الدولي الإنساني بمعناه الدقيق حيث يعرف بأنه "ذلك الجزء الهام من القانون الدولي العام المطبق في النزاعات المسلحة، والمتضمن لمجموعة من المبادئ والقواعد العرفية والتعامدية التي يخضع لها سلوك المحاربين المشتبكين في نزاع مسلح عند مباشرتهم لحقوقهم وواجباتهم المعترف بها في هذه القواعد، والمتعلقة بسير العمليات العدائية التي تحد من حقهم في اختيار وسائل وأساليب الحرب، وتستهدف بنوع خاص، ولاعتبارات إنسانية حماية ضحايا النزاعات المسلحة دولية كانت ام غير دولية؛ وهم المقاتلون العاجزون عن القتال الذين لفظتهم المعركة، والاشخاص غير المقاتلين؛ وهم المدنيون غير المشتركين في القتال أصلا فتنأى بهم كما تنأى ببعض الممتلكات والأعيان التي لا صلة لها بالمعركة من ان يكونوا او تكون هدفاً للقتال، أو موضوعاً لأية معاملة غير إنسانية من جراء العمليات العدائية".[5]

يخضع القانون الدولي الإنساني دائماً لمبادئ معينة، حيث يقوم على مبدأ الإنسانية الذي يوفر حماية خاصة للإنسان ويلزم أطراف النزاع المسلح بالكف عن كل ما هو دون الضرورة العسكرية، ويدعوا إلى تجنب الأعمال الوحشية وأعمال القسوة في القتال خاصة التي لا تحقق الهدف من الحرب وهو النصر، فالقتل والاعتداء على الأسرى والجرحى والمرضى والنساء والاطفال تعتبر أعمالاً غير إنسانية. ومبدأ الضرورة العسكرية أي عدم تجاوز

[1]Aldo Zammit Borda. Introduction to International Humanitarian Law, (Commonwealth Law Bulletin 2008), Vol, 34, 739.
[2]International Humanitarian Law. (Inter-Parliamentary Union (IPU) and International Committee of the Red Cross (ICRC) 2016), 8.
[3]International Humanitarian Law- Answers to your Questions. (The International Committee of the Red Cross2002(ICRC), 4.

[4]جعفور اسلام. مبدأ الإنسانية المطبق على النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي، (جامعة مولود معمري-رسالة ماجستير 2009)، 1-2.
[5]محمد عمر عبدو. الآليات القانونية لتطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني (جامعة النجاح الوطنية-نابلس-رسالة ماجستير 2012)، 6.

مقتضيات الحرب وهو التزام أطراف النزاع المسلح باستخدام القوة الضرورية لتحقيق هدف القتال الذي يتمثل بشل قوة الخصم، وكل استخدام للقوة المسلحة يتجاوز تحقيق هذا الهدف يعتبر عملاً غير مشروع، ولا يجوز للطرف المنتصر الاستمرار والتمادي في الأعمال العدائية ضد الخصم. بالإضافة إلى مبدأ التناسبالذي يهدف إلى الحد من أو تقليل الخسائر والمعاناة المترتبة على العمليات العسكرية سواء بالنسبة للأشخاص أو الأشياء، ويحظر القانون الدولي الإنساني الهجمات غير المتناسبةمن أجل انقاذ المدنيين والأعيان المدنية من آثار الحرب، ويقصد بالهجوم غير المتناسب "الهجوم الذي يتوقع منه ان يسبب خسائر في أرواح المدنيين أو اصابتهم، أو يلحق أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يجمع بين هذه الخسائر والأضرار بشكل يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة".[1]

ومبدأ التمييز الذي يعتبر مبدئاً هاماً للقانون الدولي الإنساني حيث أنه يستند إلى الإقرار "بأن الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية"، "ويتمتع السكان المدنيون والأشخاص المدنيون بحماية عامة ضد الاخطار الناجمة عن العمليات العسكرية"، ويتعين على أطراف النزاع التمييز بين الأعيان المدنية والمقاتلين، وأن توجه الاعمال العسكرية ضد الاهداف العسكرية فقط.[2] وتجسد اتفاقية جنيف الأولى فكرة إنسانية سامية وهي الحياد، حيث تدعوا إلى تقديم العون حتى إلى الخصوم وهو عمل قانوني ولا يشكل فقط عملاً عدائياً أو إخلالاً بالحياد.[3]

يعتبر نشر مبادئ وأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني من الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق الدول، التي قبلت بالمعاهدات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني والمتمثلة باتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها الإضافيين والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998. فقد نصت المادة "47" من اتفاقية جنيف الأولى على نشر هذه المبادئ والقواعد وقت السلم والحرب، ويحقق نشر القانون الدولي الإنساني علم الكافة به خاصة العسكريين ورجال القوات المسلحة سواء الشرطة أو الجيش أو الميليشيات المسلحة الأهلية، فهذه الفئات مخاطبة بصورة مباشرة من قبل القانون الدولي الإنساني. كما أن هناك ضرورة لنشر القانون الدولي الإنساني للقادة والحكام فالعلم بقواعده يجنبهم من الوقوع في مخالفاته، ويعتبر أمر ضروري للأفراد المدنيين المحميين بموجب القانون الدولي الإنساني ويعرفهم على واجباتهم وحقوقهم، كما يجب أن يكون هناك دراية من قبل رجال الصحافة والإعلام والطواقم الطبية، الذين يتعرضون باستمرار لانتهاكات الاحتلال ففي فلسطين تعرض الصحفيين والطواقم الطبية للكثير من الاعتداءات من قبل الاحتلال الاسرائيلي، وارتكب بحقهم جرائم حرب وانتهك القانون الدولي الإنساني وهذا

[1] الملخص. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 4، 159-161.
[2] نيليسميلزر. القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة (اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2016)، 18.
[3] عمر مكي. القانون الدولي الإنساني في النزاعات المعاصرة (اللجنة الدولية للصليب الأحمر)، 35.

يظهر الحاجة لرفع الدعاوى الجنائية الدولية ضد اسرائيل باعتبارها دولة محتلة تنتهك القانون الدولي الإنساني وترتكب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.[1]

بدأ التقنين العالمي للقانون الدولي الإنساني في القرن التاسع عشر، حيث وافقت الدول على سلسلة من القواعد العملية بسبب التجارب المريرة للحروب الحديثة. يحظر القانون الدولي الإنساني جميع وسائل وطرق الحرب التي تفشل في التمييز بين الذين يشاركون في القتال والذين لا يشاركون، ويسعى دائماً لحماية المدنيين وممتلكاتهم من آثار الحروب كما يرفض إلحاق الضرر الشديد بالبيئة، لذلك فقد حظر القانون الدولي الإنساني العديد من الأسلحة شديدة الضرر كالأسلحة البيولوجية وأسلحة الليزر وحظر استخدام المواد الكيماوية والرصاص المتفجر. بالرغم من أن هناك انتهاكات صارخة للقانون الدولي الإنساني وزيادة كبيرة في أعداد الضحايا من المدنيين، إلا أن هناك قضايا مهمة أحدث فيها القانون الدولي الإنساني فرقاً كبيراً في حماية المدنيين والسجناء والجرحى والمرضى والمصابين بالمرض.[2]

3. الهيئات المكرسة لمراقبة تطبيق القانون الدولي الإنساني

3-1. اللجنة الدولية للصليب الأحمر

أوكلت عدة هيئات لمهمة مراقبة تطبيق بنود القانون الدولي الإنساني والتي منها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والتي تعتبر الأب الحقيقي للقانون الدولي الإنساني وأهم الهيئات على الإطلاق، وهي منظمة دولية غير حكومية وتستند في نشاطها إلى نظامها الأساسي الذي يحدد مجالات وأساليب عملها، واعترفت اتفاقيات جنيف بحقها في مباشرة مهامها الإنسانية في إطار حماية ضحايا النزاعات المسلحة، وهي ملزمة بالتعاون مع كافة الأطراف لتحقيق هذه المهام. تبذل اللجنة الدولية للصليب الأحمر جهوداً معتبرة من أجل ضمان تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، مستندة في ذلك إلى نص المادة رقم "4" في نظامها الأساسي والتي نصت على الاضطلاع بالمهام الموكلة إليها بموجب اتفاقيات جنيف، والعمل من أجل التطبيق الواجب في النزاعات المسلحة والعلم بأي شكاوي مبنية على مزاعم بانتهاكات القانون الدولي الإنساني، وضمان الحماية والمساعدة للمدنيين والعسكريين من ضحايا النزاعات المسلحة، سواء دولية أو غير دولية فهي مؤسسة محايدة تقوم بعمل إنساني، كما تعمل على ضمان سير عمل الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، وتساهم في تدريب العاملين في المجال الطبي وإعداد التجهيزات الطبية تحسباً لحدوث نزاعات مسلحة، بالإضافة إلى عملها في نشر القانون الدولي الإنساني الواجب تطبيقه في النزاعات المسلحة.[3]

[1] غنيم قناص المطيري. آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني (جامعة الشرق الأوسط- رسالة ماجستير 2009\2010)، 66-68.
[2] What is The International Humanitarian Law? (The International Committee of the Red Cross2004(ICRC).
[3] محمد نعرورة. دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الرقابة على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني (مجلة العلوم القانونية والسياسية 2014)، عدد 8، 134-135.

تستهدف اللجنة الدولية للصليب الأحمر على وجه الخصوص الأشخاص والفئات التي تحدد مصير ضحايا النزاعات المسلحة، أو بوسعها تسهيل عمل اللجنة أو عرقلة عملها وتشمل القوات المسلحة والأمن والشرطة وغيرهم من حاملي السلاح، أو صناع القرار وقادة الرأي على المستوى الدولي والمحلي، وتهدف اللجنة إلى التأثير على مواقف الناس وسلوكهم من أجل تعزيز حماية المدنيين وضحايا النزاعات المسلحة، وتسهيل الوصول إلى ضحايا النزاعات وتسهيل الظروف الأمنية التي يجري العمل الإنساني في ظلها. تحث اللجنة الدولي للصليب الأحمر الدول على تبني الإجراءات الضرورية وتزويدها المعلومات والتحليلات اللازمة، لمساعدتها القيام بواجباتها بشكل أفضل. ولا يمكن أن تلعب اللجنة الدولية للصليب الأحمر دوراً في المفاوضات السياسية لكونها تتمتع بمبدأ الحياد، إلا أنها تستطيع المساهمة بطريقة مؤثرة من خلال الدبلوماسية الوقائية ومساعيها الحميدة والاستخدام المبتكر لدورها كوسيط محايد.[1]

3-2- الدولة الحامية

تعتبرالدولة الحامية مكلفة بالرقابة على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني التي نصت عليها اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، وهذا النظام يعود إلى أصل عرفي تم ادخاله على اتفاقية جينيف لعام 1929، ليتم العمل به في اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين. وعرف الفقهاء الدولة الحامية بأنها "دولة تتولى رعاية مصالح دولة ما لدى دولة أخرى بموافقة هاتين الدولتين"، وبالنسبة للتعاريف الاتفاقية قدمت اتفاقية جنيف لعام 1949 تعريفاً للدولة الحامية بشكل غير مباشر لكونها مكلفة برعاية مصالح أطراف النزاع، كما عرف البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 تعريفاً للدولة الحامية "بأنها دولة محايدة أو دولة أخرى ليست طرفاً في النزاع، يعينها أحد أطراف النزاع ويقبل بها الخصم، يوافق على أداء المهام المسندة إلى الدولة الحامية وفقاً لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لسنة 1977". تكلف الدول الحامية برعاية مصالح أطراف النزاع بحسب نص المادة "8" المشتركة بين اتفاقيات جنيف، ويجوز لها أن تعين بخلاف موظفيها الدبلوماسي أو القنصلي، مندوبين من رعايا دول أخرى محايدة يخضعون لموافقة الدولة التي سيؤدون واجباتهم لديها مع تسهيل القيام بمهمتهم، ودون تجاوز حدود مهمتهم.[2]

كما يتمثل دور الدول الحامية في القيام بأعمال الإغاثة وعمليات الحماية ومعاونة الضحايا والإشراف على الامتثال للقانون الدولي الإنساني، وزيارة أسر الحرب والمدنيين المعتقلين.[3] وتعتبر الدولة الحامية أن من واجبها مراقبة احترام الالتزامات الناشئة عن لائحة لاهاي الرابعة، واستطاعت الدول الحامية أن تلفت انتباه السلطة المعنية في الدولة الحاجزة إلى الحالات التي لا تتناسب فيها معاملة الأسرى مع المعايير المحدودة، عن طريق تحقيقات دورية تقوم

[1] سفيان بن بودريو. دور المنظمات الدولية غير الحكومية في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني (جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-رسالة ماجستير 2017\2018)، 43.
[2] حمودي نجاة، وغيلي عيدة. تقييد حرية أطراف النزاع المسلح الدولي في اختيار وسائل وأساليب الحرب في القانون الدولي الإنساني (جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية-رسالة ماجستير 2015\2016)، 76-78.
[3] القانون الدولي الإنساني اجابات على أسئلتك (اللجنة الدولية للصليب الأحمر 2014)، 86.

بها، وقد وضعت المادة "86" في اتفاقية جنيف لعام 1929 دوراً للدول الحامية كضمانة للتطبيق النظامي للاتفاقية. أثير موضوع الدولة الحامية بشكل كبير خلال الحرب العالمية الثانية بسبب العدد الكبير من الأسرى المقبوض عليهم، فانعكس ذلك على تطبيق المادة "86" على نطاق واسع. وكنتيجة لأهمية الدور الذي تقوم به الدولة الحامية في مراقبة تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دعا مؤتمر جنيف الدبلوماسي لعام 1949 بأن يتبنى نص في كل اتفاقية من اتفاقيات جنيف الاربع، يتضمن بيان دور الدولة الحامية في تطبيق أحكام هذه الاتفاقيات، ثم تم استكمال الأحكام المتعلقة بالنظام القانوني للدولة الحامية في البروتوكولين الإضافيين.[1]

3-3- اللجنة الدولية لتقصي الحقائق

تتكون اللجنة الدولية لتقصي الحقائق من "15" عضواً يتمتعون بدرجة عالية من الخلق الحميد والنزاهة والحيادية، وينتخب هؤلاء الأعضاء لفترة "خمس سنوات" عن طريق الاقتراع السري وتجتمع اللجنة مر في السنة على الأقل، وتجتمع بناءً على طلب ثلث عدد اعضاؤها على الأقل أو بناءً على قرار المكتب.[2]

تعتبر اللجنة الدولية لتقصي الحقائق هيئة دائمة محايدة وغير سياسية استحدثت لتعمل كآلية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، وأنشأت بموجب المادة "90" من البروتوكول الإضافي الأول. وتكمن مهمة اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في التحقيق في الأعمال التي تعد انتهاكاً جسيماً لأحكام القانون الدولي الإنساني وفقاً لنظامها الداخلي، ويتم تلقي طلب التحقيق من أحد أطراف النزاع وفحص الطلب ثم تشكيل أعضاء غرفة التحقق التي تباشر التحقيق، ويشمل التقرير الذي تعده اللجنة على وقائع الانتهاكات الخطيرة المتوصل إليها دون الحكم عليها، وفقاَ للمادة "2\90" من البروتوكول الإضافي الأول.والمهمة الثانية هي المساعي الحميدة، فتقوم ببذل مساعيها الحميدة لتقريب وجهات نظر أطراف النزاع، وتقوم بدعوتهم للامتثال للقانون الدولي الإنساني، وهذا مجرد تقدير أولي للوقائع التي تم التوصل إليها، وفي حال قبول أطراف النزاع لتقبل المساعي الحميدة يتم تسوية الموضوع، وفي حال لم تتم الموافقة بين الأطراف يتعين عليهم اختيار محكم يقرر الإجراءات الواجب اتباعها.[3]

كما تساهم اللجنة الدولية لتقصي الحقائق بشكل عام في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، وتحتاج اللجنة إلى موافقة الدول المعنية لتتمكن من ممارسة صلاحياتها في تقصي الحقائق وبذل المساعي الحميدة، كما يجب الحصول على موافقة الدول التي قبلت باختصاص اللجنة عن طريق الإعلان فيما يتعلق بادعاءات أي دولة، كما تقدم المادة "90" إمكانية أخرى هي أنه في حال لم تقبل الدول اختصاص اللجنة، يبقى للجنة حق ممارسة اختصاصها طالما حظيت بقبول جميع الأطراف الأخرى ذات العلاقة. ما يعني أنه يخق لأي طرف من نزاع مسلح دولي وإن لم يكن طرفاً في البروتوكول، أن تقدم إلى اللجنة بخصوص أي ادعاء لانتهاك جسيم للاتفاقيات. تعتبر اللجنة

[1] حيدر كاظم. نظام الدولة الحامية (مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية 2009)، عدد 1، 110-113.
[2] قارة وليد. الدور الإنساني للجنة الدولية لتقصي الحقائق (الجزائر: جامعة مولود معمري تيزي وزو).
[3] بوجليل نبيل، وبوعناني ياسين. عوارض تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني (جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية رسالة ماجستير 2013\2012)، 34.

الدولية لتقصي الحقائق هيئة تحقيق تصدر تقارير بشأن الوقائع التي يتم التحقق منها وتصدر توصيات للأطراف، ولا يجوز لها نشر النتائج التي توصلت إليها ما لم يطلب منها ذلك، وهي ليست محكمة ولا هيئة قضائية.[1]

4. تطبيق القانون الدولي الإنساني في فلسطين

فلسطين دولة محتلة من قبل الاحتلال الاسرائيلي وبالتالي ينطبق عليها القانون الدولي الإنساني، واتفاقية جنيف الرابعة التي كرست لحماية المدنيين في الأراضي الخاضعة للاحتلال. إلا أن الحكومة الاسرائيلية ترفض الاعتراف باتفاقية جنيف الرابعة وترى أن تواجدها على الأرض الفلسطينية ذو طبيعة خاصة، حيث تدعي اسرائيل بأن الظروف القانونية والسياسية التي استوجبتها لمواجهة الدول العربية "جمهورية مصر العربية والمملكة الأردنية الهاشمية"، للدفاع عن نفسها في حرب حزيران عام 1967 وأنها وجدت لطرد القوات المسلحة التي تواجدت على أراضي الضفة وغزة، والتي ترى اسرائيل بأن تواجدها غير شرعي كونهم ليسوا أصحاب سيادة شرعية على الأرض، وتنفي حالة الاحتلال الحربي على الأرض وترفض اتفاقية جنيف الرابعة على الأراضي الفلسطينية.[2]

تنطبق اتفاقيات جنيف على الأراضي الفلسطينية بالرغم من رفض اسرائيل الاعتراف بها على الأراضي الفلسطينية، فالقانون الدولي الإنساني لا يتوقف على اعتراف دولة الاحتلال بأنها دولة محتلة من عدمه. يقر المجتمع الدولي بأن اسرائيل قوة احتلال حربي فرضت نفسها على الأراضي الفلسطينية في العام 1967، وتنطبق عليها اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والتي تنص على حماية الكان المدنيين وقت الحرب، وتلزم اسرائيل بتطبيق احكام الاتفاقية كونها طرفاً فيها، كما تفرض الاتفاقية على الأطراف السامية المتعاقدة توفير الحماية للسكان المدنيين، وضمان احترام اسرائيل للقانون الدولي الإنساني.[3]

تم الاتفاق على انطباق اتفاقية جنيف على الأراضي الفلسطينية المحتلة في مؤتمر الأطراف السامية المتعاقدة في العام 2001، وأكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري عن عدم مشروعية جدار الفصل العنصري الذي قامت ببنائه الحكومة الاسرائيلية على الأراضي الفلسطينية في العام 2004، وجاء في القرار أن اسرائيل دولة احتلال عليها واجبات واضحة ومحددة بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقية حقوق الطفل، والعهدين الدوليين. وفيما يخص قطاع غزة فوقاً للقانون الدولي الإنساني لا يزال يرضخ للاحتلال الاسرائيلي، فكل إقليم يخضع للسيطرة الفعلية لجيش الاحتلال يعتبر إقليماً محتلاً، وليس بالضرورة وجود القوات المحتلة داخل

[1] اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في المسائل الإنسانية، 4.
[2] دليلك في: القانون الدولي الإنساني سؤال وجواب. (سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (12) 2008)، 22.
[3] نفس المرجع .

الإقليم إنما السيطرة والتحكم في الإقليم وقتما تشاء وكيفما تشاء، فالحكومة الاسرائيلية تمارس السيطرة جواً وبحراً وبراً على قطاع غزة وبالتالي يبقى القطاع أرض محتلة من قبل اسرائيل.[1]

أدرك الفلسطينيون الأهمية الكبيرة للقانون الدولي الإنساني الذي يخدم مصلحة القضية الفلسطينية، والذي يساعد على كسب تأييد الرأي العام وإيصال القضية العادلة إلى كافة انحاء العالم، خاصة وأن فلسطين دولة محتلة من قبل الاحتلال الاسرائيلي ويجب أن يطبق عليها القانون الدولي الإنساني. فالقانون الدولي الإنساني يعمل على حفظ حقوق المدنيين الذي لا يشاركون في الأعمال القتالية ويخضعون للاحتلال العسكري الاسرائيلي. وكخطوة هامة قامت الحكومة الفلسطينية بالانضمام الى المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وكان منها اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الإضافيين.

يتضح اهتمام فلسطين بالقانون الدولي الإنساني من كونها أرض محتلة من قبل الاحتلال الاسرائيلي والقانون الدولي الإنساني يشكل الإطار القانوني الناظم للعلاقة بين الفلسطينيين والاسرائيليين. في العام 1977 وقعت منظمة التحرير الفلسطينية على الوثيقة الختامية للمؤتمر الختامي الدبلوماسي الدولي المعني بتطوير القانون الدولي، وبعد إعلان دولة فلسطين بتاريخ 15\11\1988 قررت اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية بالتزام فلسطين باتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها الإضافيين، وتقدمت فلسطين في العام 1989 بإشعار رسمي إلى مجلس الاتحاد السويسري يقضي بالتزامها بأحكام اتفاقيات جنيف وما يترتب عليها من آثار.[2]

يظهر مستوى الوعي السياسي والعسكري الفلسطيني بأهمية القانون الدولي الإنساني من خلال اصدار قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام 1979، والذي دعا في جزء منه إلى حماية القتلى والمرضى والجرحى في النزاعات المسلحة ومعاقبة كل من ينتهك الكرامة الإنسانية، أو الحق في الحياة فقد تمثل العقاب بالأشغال الشاقة لكل من يقوم بسرقة جثة أو جريح أو مريض في منطقة المعركة، حتى لو كان من الأعداء بحسب ما جاء في نص المادة "157"، كما يقع العقاب بالأشغال الشاقة المؤقتة على كل من يوقع بجريح أو مريض لا يستطيع الدفاع عن نفسه، كما جاء بنص المادة "158".[3]

يساعد انضمام فلسطين لاتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولاها الإضافيين على تدويل القضية الفلسطينية، وحقوق الشعب الفلسطيني وتمكينه من اللجوء إلى المحاكم الدولية ورفع دعاوي قانونية ضد الانتهاكات الاسرائيلية المتكررة، حيث تتعمد الحكومة الاسرائيلية انتهاك القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف، وتتعمد القتل العمد للأبرياء الفلسطينيين تقوم بالاعتقال التعسفي وتعذيب المساجين ولا تعاملهم معاملة أسرى الحرب، كما تقوم بتدمير ممتلكاتهم دون وجود ضرورة عسكرية.اتبعت فلسطين أسلوب الانضمام للتعبير عن رضاها بالالتزام بالاتفاقيات

[1] نفس المرجع
[2] معتصم عوض. التشريعات الفلسطينية والقانون الدولي الإنساني (جمعية الهلال الأحمر الفلسطيني) تاريخ النشر 26\2\2012، https://www.palestinercs.org/.
[3] المرجع السابق، https://www.palestinercs.org/.

الدولية، كما لاقت هذه الخطوة ترحيب المؤسسات الحقوقية العاملة في فلسطين. إن حصول فلسطين على دولة عضو مراقب في الأمم المتحدة يعتبر خطوة جيدة في تاريخ القضية الفلسطينية، حيث أتاحت هذه الصفة إمكانية الانضمام لمنظمات دولية، مثل المحكمة الجنائية الدولية من أجل ملاحقة الحكومة الاسرائيلية على جرائم الحرب التي ترتكبها بحق الفلسطينيين. كما أنها ستعمل على حث المجتمع الدولي والأمم المتحدة للنظر على أن الاحتلال الاسرائيلي هو احتلال دولة لدولة، وهذا بدوره يؤثر على الخطاب السياسي بين اسرائيل وباقي الدول الأعضاء، ويعزز الموقف الفلسطيني ويلزم الحكومة الاسرائيلية على تحمل مسؤولياتها كدولة احتلال.[1]

أصبح هناك ضرورة لدراسة الاتفاقيات الموقعة بين الحكومة الفلسطينية والجانب الاسرائيلي بعد انضمام فلسطين لاتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها الإضافيين، وتصويب أوضاعها بما يتلاءم مع الحقوق الفلسطينية بمقتضى اتفاقيات جنيف، التي تعطي حقوقاً تفوق التي تم الاتفاق عليها سابقاً بين الفلسطينيين والاسرائيليين. وبحسب اتفاقية جنيف فإن أي اتفاق بين الدول لا يجب أن يؤثر تأثيراً ضاراً على المدنيين، ولا يجوز التنازل عن الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى الاتفاقية. وكما ورد في اتفاقية جنيف فإنه يجب على دولة الاحتلال أن تحافظ على الحالة القانونية القائمة في المنطقة عند احتلالها، وبالتالي بطلان الأوامر العسكرية والقوانين التي تصدرها اسرائيل وتتعارض مع القوانين الفلسطينية والقانون الدولي. أثر انضمام فلسطين لاتفاقيات جنيف على وضع الأسير الفلسطيني حيث يجب أن يعامل السجين الفلسطيني كأسير حرب، وعدم معاملته على ما قام به من عمل وطني من مقاومة ودفاع عن أرضه، كما أن البروتوكول الإضافي الأول اعتبر أن أسرى المقاومة يعدون أسرى حرب، وأن مقاومة حركات التحرر للاحتلال الأجنبي نزاعاً مسلحاً دولياً، ونصت اتفاقية جنيف على حقوق المعتقلين من المدنيين الذين لم يشاركوا مباشرة في الحرب، إلا أن الحكومة الاسرائيلية لا تلتزم باتفاقية جنيف وتنتهك هذه الاتفاقية. وبمقتضى اتفاقيات جنيف فإن للدولة المحتلة أن تختار دولة محايدة تشرف على نصوص الاتفاقية ومدى التزام أطراف النزاع بما جاء في الاتفاقية، وتقبل شكاوى المتضررين وترفض أي انتهاك ضدهم، وبالتالي أصبح من حق دولة فلسطين اختيار دولة حامية.[2]

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن من الآليات الدولية الرادعة في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، فالغاية من تدخل المحكمة الجنائية الدولية هو تحقيق العدالة ومعاقبة المسؤولين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، وأدرجت الجرائم الأشد خطورة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمتمثلة في جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجريمة العدوان. أما تدخل مجلس الأمن فهدفه الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ويملك مجلس الأمن السلطة التقديرية لمدى جسامة انتهاكات القانون الدولي الإنساني وبالتالي يأخذ التدابير اللازمة، وأهم إجراءين يتخذهما العقوبات الاقتصادية والعسكرية باعتبارهما أكثر فعالية في

[1] مجد نعمان عبدو عبد الله. آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني "تطبيق على الحالة الفلسطينية" (جامعة النجاح الوطنية-رسالة ماجستير 2016)، 63-59.

[2] إحسان عادل. نتائج وأبعاد قبول انضمام فلسطين لاتفاقيات جنيف، عربي 21، تاريخ النشر 15\4\2014، https://arabi21.com/.

وقف الانتهاكات الحاصلة. ونصت المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة على العقوبات الاقتصادية باعتبارها رادعاً قوياً وأقل عنفاً، والتي تعتمد على المقاطعة الاقتصادية والحصار. أما العقوبات العسكرية فيتم اللجوء لها كآخر إجراء لوقف الانتهاكات الجسيمة في القانون الدولي الإنساني، فقد استثنت الأمم المتحدة القوة العسكرية عن طريق مجلس الأمن للحفاظ على السلم والأمن الدوليين.[1]

لكل قانون آليات لتطبيقه ليخرج إلى النور ويصبح مطبقاً فعلياً على أرض الواقع ويخرج من إطار الخطابات الرنانة ويصبح حيز التنفيذ. فكان من لا بد من وجود آليات لتطبيق القانون الدولي الإنساني الذي يحكم آلة الحرب، ويحمي الأرواح البشرية ويعاقب منتهكيه بطرق ووسائل صارمة تتناسب وحجم الانتهاك الحاصل. كما أن اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الاضافيان تضمنت إلزام وضع القانون الدولي الإنساني موضع التطبيق وقت السلم والمراقبة على تطبيقه وعدم انتهاكه وقت الحرب.

1-4-المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تطبيق القانون الدولي الإنساني في فلسطين

تحققت فكرة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية مطلع التسعينيات وبعد انهيار الثنائية القطبية وبروز النظام الأحادي القطبية، حيث كثرت النزعات العرقية والقومية التي أدت إلى حروب مأساوية رافقها أعمال وحشية، وقتل وتعذيب وعمليات إبادة غير مسبوقة. اتخذ مجلس الأمن قرارين هامين بخصوص الجرائم المرتكبة في كل من يوغوسلافيا ورواندا، حيث يقضي القرار الأول رقم "827" لعام 1993 بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، المرتكبة في أراضي يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1990. وقد امتد اختصاص هذه المحكمة ليشمل الانتهاكات الجسيمة لمعاهدات جنيف الأربع لعام 1949، ومخالفة قوانين وأعراف الحرب، والإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية. أما القرار الثاني رقم "955" لعام 1994 فهو القرار الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة المسؤولين عن جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وانتهاكات المادة "3" المشتركة من معاهدات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني، نظراً لطبيعة النزاع في روندا الذي يعتبر نزاعاً داخلياً.[2]

يتحقق القضاء على انتهاكات القانون الدولي الإنساني المستمرة والمتزايدة عن طريق إنشاء محكمة دولية دائمة، يكون لها اختصاص محاكمة منتهكي القانون الدولي الإنساني ومجرمي الحرب والجرائم ضد الإنسانية وكافة الجرائم الدولية التي تستوجب العقاب. فكان إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة من أهم مراحل تطور القانون الدولي الجنائي، فكل نظام قانون لا بد من أن يكون له جهاز قضائي دائم ومستقل يضمن احترام احكامه ويحدد المسؤولية تجاه مخالفته والخروج عنه. طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم "260" في التاسع من

[1] بوجليل نبيل، وبوعناني ياسين. عوارض تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني (جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية رسالة ماجستير 2013\2012)، 35-41.
[2] بصائر علي البياتي. آلية عمل المحاكم الجنائية الدولية، 2004، 250-251.

ديسمبر 1948 من لجنة القانون الدولي، دراسة إمكانية إنشاء محكمة دولية لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب تابعة لمحكمة العدل الدولية، وفي العام 1950 أقرت بإمكانية إنشاء المحكمة وفي العام التالي قدمت اللجنة مسودة تضمنت نظام المحكمة وأوصت أن توضع المحكمة حيز التنفيذ، بموجب اتفاقية دولية ترعاها الأمم المتحدة. ثم أصدرت الجمعية العامة بعد عدة دراسات لإنشاء المحكمة القرار رقم "25\160" في العام 1998، وعقد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي لإنشاء المحكمة الدولية الجنائية، وانتهى المؤتمر الذي عقد بمشاركة 167 دولة و17 منظمة حكومية و237 منظمة غير حكومية، بتصويت 160 دولة لإنشاء المحكمة في حين عارضت إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية ودول أخرى إنشاء المحكمة، وتم إقرار نظام روما بناءً على هذا التصويت في السابع عشر من جولاي 1998 ودخل حيز التنفيذ في العام 2002.[1]

وضعت اللجنة الوطنية العليا أولويات وطنية للتوجه إلى محكمة الجنايات الدولية بقضيتي العدوان على قطاع غزة وقضية الاستيطان، وقد أصدر الرئيس الفلسطيني"أبو مازن" مرسوماً لعام 2015 بشأن تشكيل اللجنة الوطنية العليا للمتابعة مع محكمة الجنايات الدولية، وكانت قضية الأسرى الفلسطينيين في سجون الاحتلال الاسرائيلي من القضايا المهمة، ومن الضروري ادراجها ضمن الملفات التي يجب التوجه بها إلى المحكمة. يعتبر انضمام فلسطين إلى نظام روما من أهم الحقوق التي حصلت عليها فلسطين من أجل إحالة الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة إلى مدعي عام المحكمة، وأصدر الرئيس الفلسطيني "أبو مازن" مرسوماً بتشكيل اللجنة الوطنية العليا لمتابعة العلاقة مع المحكمة الجنائية الدولية.[2]

تعتبر قضية الأسرى من القضايا الهامة وذات الأولوية لوضعها أمام المحكمة الجنائية الدولية، حيث تقوم حكومة الاحتلال الاسرائيلي بتجريد الأسرى من صفتهم القانونية والشرعية كأسرى حركة تحرر وطني، وليسوا ارهابيين او مجرمين، وتقوم حكومة الاحتلال الاسرائيلي بسن تشريعات عنصرية بحق الأسرى والتي تخالف القانون الدولي واتفاقيات جنيف، ولا تلتزم بتطبيق هذه الاتفاقيات على الأسرى سواء العسكريين بموجب اتفاقية جنيف الثالثة، أو المدنيين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة. كما تفرض حكومة الاحتلال الاسرائيلي على المعتقلين دفع تعويضات لصالح الجنود والمستوطنين، وتعرضهم على محاكم عسكرية اسرائيلية، وتنتهك حكومة الاحتلال الأعراف والمواثيق الدولية فتقوم بتعذيب الأسرى واعتقال الأطفال والاعتقال الإداري والحرمان من الزيارات، بالإضافة إلى عدم احتواء التشريعات الاسرائيلية على أية قوانين تدين ارتكاب جرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية. وبالتالي فالتوجه بقضية الأسرى إلى المحكمة الجنائية الدولية يعني التحرر من استمرار الخضوع لمنظومة القوانين والأوامر

[1] عزي عمر. آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني (جامعة ابي بكر بلقايد- رسالة ماجستير 2014\2015)، 39-40.
[2] رامي كمال فايز النحال. مدى تطبيق القانون الدولي الانساني سياسياً تجاه القضية الفلسطينية (جامعة الازهر-غزة-رسالة ماجستير 2018)، 83.

العسكرية الاسرائيلية، وانصافاً لحق الذين اعتدي عليهم بشكل تعسفي خلال الاعتقال، ومحاولة لردع حكومة الاحتلال ومسؤوليها ويصبحون في مرمى المساءلة الدولية.[1]

تختص المحكمة الجنائية الدولية بمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية التي تعتبر انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني، وهي جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، والعدوان، والإبادة، كما ورد في نص المادة "5" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. بالرغم من أن المحكمة الجنائية الدولية أنشأت لمحاكمة مجرمي الحرب، والمسؤولين عن الانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني، إلا أنها أثبتت عدم مصداقيتها في العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة عام 2009، حيث ارتكبت إسرائيل أبشع جرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية، واستهدفت المدنيين بشكلٍ مباشر خلال عمليات القصف كما استهدفت مراكز الأونروا التي تحتوي على المساعدات الإنسانية من أدوية وغذاء، كما قصفت المدارس التابعة لها مخلفة العديد من الشهداء والجرحى. وكان قد شهد على هذه الجرائم والانتهاكات ممثل الأونروا في قطاع غزة، وعقب انتهاء الحرب رأى سكرتير عام الأمم المتحدة "بان كيمون" بنفسه مقرات الأمم المتحدة التي تم قصفها عقب زيارة تفقدية للقطاع، إلا أنه لم يُحَرِّك ساكناً من قبل المدعي العام ولا مجلس الأمن الذي فشل في تنفيذ قرار وقف العدوان الذي أصدره في الثاني عشر من يناير 2009، والذي رفضت اسرائيل تطبيقه. وبالرغم من كل الحقائق الواضحة والشكاوى والتقارير والمعلومات والقرارات التي قدمت إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، إلا انه لم يحرك ساكناً تجاه قادة اسرائيل المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، ولم يرفع مذكرة اعتقال بحق أي من قادة اسرائيل.[2]

ارتكبت اسرائيل جرائم حرب ضد الفلسطينيين منذ احتلالها للأرض الفلسطينية وحتى يومنا هذا، فقتلت وشردت وأسرت واستخدمت كافة أشكال العنف ضد الفلسطينيين وانتهكت كل القواعد الإنسانية. وقد عرف ميثاق محكمة نورمبرج العسكرية الدولية لعام 1945 جرائم الحرب بأنها "انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها، بما في ذلك قتل مدنيين في أرض محتلة أو إساءة معاملتهم أو إبعادهم؛ قتل أسرى حرب أو إساءة معاملتهم؛ قتل رهائن؛ سلب ملكية خاصة؛ والتدمير غير الضروري عسكرياً".[3]

تقوم اسرائيل منذ احتلالها الأرض الفلسطينية بإجراءات عسكرية تعسفية قاسية على الأراضي الفلسطينية وسكانها، كما ترفض جميع القرارات الدولية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى، وقرارات مجلس الأمن الدولي خاصة القرار رقم "242" الذي أكد على عدم جواز الاستيلاء على الأرض بالحرب، ويدعوا قوات الاحتلال الاسرائيلية إلى الانسحاب من الاراضي الفلسطينية، لإقامة السلام العادل والدائم في الشرق الأوسط. واتبعت اسرائيل سياسة التطهير العرقي عن طريق القتل والإبادة والتهجير والإبعاد والإقصاء، والتي تعتبر من أبشع

[1] عيسى قراقع. الأسرى ومحكمة الجنايات الوطنية، وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية-وفا، تاريخ النشر 27\1\2021، https://info.wafa.ps/.
[2] غنيم قناص المطيري. آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني (جامعة الشرق الأوسط-رسالة ماجستير 2009\2010)، 81-91.
[3] خليفة البلة اسماعيل عبد الله. العدوان الاسرائيلي على غزة في ظل القانون الدولي الإنساني المعاصر (مجلة السودان 2015)، عدد 5، 173.

الجرائم الإنسانية وأكثرها جسامةً وقد ارتكبت ما يقارب 57 مجزرة بحق الفلسطينيين، من أقصى شمال فلسطين في الطنطورة إلى جنوب المجدل وبئر السبع، قتلت فيها آلاف الأبرياء الفلسطينيين وأعدمتهم بدمٍ بارد دون أي مساءلة. وتسعى اسرائيل لتطبيق "نظرية البديل الصهيونية في فلسطين" من أجل افراغ فلسطين من شعبها الفلسطيني وجلب يهود العالم مكانهم.[1]

2-4-دور محكمة العدل الدولية في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني

نشأت محكمة العدل الدولية باعتبارها الجهاز القضائي الرئيسي في الأمم المتحدة، ووظيفتها تسوية الخلافات بين الدول المتنازعة ويجوز لها تقديم آراءً استشارية، بخصوص أي قضية قانونية تعرض عليها من مجلس الأمن أو الجمعية العامة وأي فرع من فروع المنظمة الدولية. وتنص المادة "65" من النظام الأساسي للمحكمة، أنه "يجوز للمحكمة أن تعطي رأياً استشارياً بشأن أي مسألة قانونية بناءً على طلب أي هيئة قد تكون مخولة من قبل أو وفقاً لميثاق الأمم المتحدة لتقديم مثل هذا الطلب". وتشير المادة "96" من الميثاق أنه بالإضافة إلى مجلس الأمن والجمعية العامة، يجوز لهيئات الأمم المتحدة الأخرى والوكالات المتخصصة أن تطلب آراء استشارية بشأن مسائل قانونية تنشأ في نطاق أنشطتها.[2]

وكان من أهم القضايا التي قدمت فيها محكمة العدل الدولية رأيها الاستشاري بشأن تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية، وتضمنت المادة "3" المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، بعض القواعد التي يجب تطبيقها في النزاعات المسلحة غير الدولية ويشكل تطبيق هذه القواعد على النزاعات الدولية حداً أدنى بمعزل عن تطبيق سائر القواعد القانونية التي ترعى هذه النزاعات، وبالتالي فإن الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة باحترام الاتفاقيات وعدم تشجيع الأشخاص والجماعات المشتركة في النزاع على انتهاك أحكام المادة الثالثة، على اعتبار أن هذا الالتزام مستمد من المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني. وأكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 8\7\1996، حول مشروعية التهديد باستخدام أو استخدام الأسلحة النووية بطلب من الجمعية العامة للأمم المتحدة، على انطباق مبادئ القانون الدولي الإنساني على كل ما يحدث من تهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، حيث لاحظت بأن الأسلحة النووية اخترعت بعد أن كانت قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني سارية على النزاعات المسلحة، واعتبرت مبدأ التمييز أول المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، وبالتالي يمنع استخدام الأسلحة التي لا تستطيع التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية، إلا ان محكمة العدل الدولية لم تقر بأن السلاح النووي يتعارض مع هذا المبدأ.[3]

[1] مايا الدباس وجاسم زكريا. القانون الدولي الإنساني (الجامعة الافتراضية السورية 2018)، 158-161.
[2] Mahasen M. Aljaghoub. The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005 (Berlin 2006), 1.
[3] صديقي سامية. إسهامات محكمة العدل الدولية في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني (مجلة دراسات وأبحاث 2018)، 5-6.

اشتمل القانون الدولي الإنساني على العديد من الآليات التي تضمن حماية الإنسان فترة النزاعات المسلحة، كما يفرض التزامات لمحاربة أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني وقد خصص جزءاً من أحكامه لمكافحة أي انتهاك، انطلاقاً من مبدأ العقاب الذي يعتبر ضمن أي نظام قانوني فالجزاء يعتبر بمثابة رادع ويقلل من نسبة الجريمة.[1]

أتاحت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 للدول اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، بخصوص ما ينشأ من منازعات في المسائل القانونية التي تتعلق بانتهاك القواعد الآمرة في القانون الدولي وعرضها على المحكمة دون اشتراط موافقة الأطراف المتنازعة، وتعتبر المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني من القواعد الآمرة المتفق عليها بين القضاء الدولي والفقه. قد يكون الإعلان الذي تصدره الدول بقبول الولاية الجبرية للمحكمة مطلقاً، وقد يعلق على شرط التبادل من جانب عدة دول أو دول معينة وقد يقيد بفترة معينة، وقد تكون أحد النزاعات يتعلق بمبادئ القانون الدولي الإنساني، وبذلك يمكن للمحكمة أن تفصل فيها على نحو يسمح بتطور هذا الفرع من فروع القانون الدولي، ومن الأمثلة على ذلك أشارت المحكمة إلى قضية مضيق "كورفو" إلى الاعتبارات الإنسانية، التي يجب على الأطراف مراعاتها.[2]

4-3- الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية فيما يخص جدار الفصل العنصري

4-4-الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار الفصل العنصري على الأراضي الفلسطينية المحتلة

قامت محكمة العدل الدولية بإصدار آراء استشارية في الكثير من القضايا التي تتعلق بالقانون الدولي الإنساني، وكان من بين هذه الآراء الاستشارية رأيها الاستشاري فيما يتعلق بقضية جدار الفصل العنصري، الذي قامت الحكومة الاسرائيلية ببنائه على الأراضي الفلسطينية والذي يشكل انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني، وقد أقر جميع قضاة المحكمة الخمسة عشر بصلاحية المحكمة بالاختصاص، ثم انتقلت المحكمة لبحث موضوع الفتوى وقررت عدم مشروعية جدار الفصل العنصري باعتباره ينتهك القانون الدولي الإنساني، وقد أيد القرار "14" قاضياً من الخمسة عشر قاضي.[3]

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 8 كانون الأول\ديسمبر 2003، قراراً أشارت فيه إلى المادة "65" من النظام الأساسي للمحكمة، فطلبت على وجه السرعة إلى محكمة العدل الدولي إصدار فتوى بشأن "ما هي الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار الذي تقوم اسرائيل، السلطة القائمة بالاحتلال، بإقامته في الأرض الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك في القدس الشرقية وحولها، على النحو المبين في تقرير الأمين العام، وذلك من حيث قواعد

[1] حلا أحمد محمد الدوري. الآليات الدولية لتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني (مجلة الكتاب 2020)، 3، 36-37.
[2] علي خالد دبيس. دور محكمة العلد الدولية في ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني (أهل البيت عليهم السلام)، العدد 17، 369.
[3] علي خالد دبيس. دور محكمة العلد الدولية في ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني (أهل البيت عليهم السلام)، عدد 17، 377-378.

ومبادئ القانون الدولي، بما في ذلك اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، وقرارات مجلس الأمن والجمعية العامة ذات الصلة؟"[1]

أصدرت المحكمة فتواها في جلسة علنية عقدت في 9 تموز\يوليو 2004، بأغلبية "14" صوتاً فإن تشييد الجدار الذي تقوم اسرائيل الدولة القائمة بالاحتلال ببنائه، في الأرض الفلسطينية المحتلة بما في ذلك القدس الشرقية وما حولها، والنظام المرتبط به، يتعارض مع القانون الدولي،وأن اسرائيل ملزمة بوضع حد لانتهاكاتها للقانون الدولي وملزمة بوقف أعمال تشييد جدار الفصل العنصري الذي قامت ببنائه على الأراضي الفلسطينية، بما فيها القدس الشرقية وما حولها فوراً، وأن تفكك الهيكل الإنشائي القائم هناك على الفور، وأن تلغي فوراً أو تبطل مفعول جميع القوانين التشريعية واللوائح التنظيمية المتصلة به، وفقاً للمادة "151" من هذه الفتوى. وأن اسرائيل ملزمة بجبر كل الأضرار الناتجة عن تشييد الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما فيها القدس الشرقية وما حولها.

وبأغلبية "13" صوتاً فإن جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني المترتب على تشييد الجدار، وعدم تقديم العون والمساعدة في الإبقاء على الوضع الناشئ عن هذا التشييد، كما تتحمل جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب لعام 1949، مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي التزاماً إضافياً بكفالة امتثال اسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في الاتفاقية. وبأغلبية "14" صوتاً ينبغي للأمم المتحدة ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن النظر فيما يلزم من إجراءات أخرى، لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن تشييد الجدار والنظام المرتبط به مع المراعاة الواجبة لهذه الفتوى.[2]

5. الخاتمة

فرضت كثرة الحروب والنزاعات المسلحة وجود قانون يخفف من ويلات الحرب ويضمن حقوق المدنيين والفئات المستضعفة والتي لا تشارك في الحرب بشكل مباشر. فجاء القانون الدولي الإنساني ومعه مجموعة من المبادئ والقواعد التي أصبحت ضرورية لتطبيقها في حال وقوع نزاع مسلح، كما أنه من الواجب احترام هذه القواعد والمبادئ لتنفيذها على الواقع وإلا ستبقى مجرد قوانين مكتوبة فقط، فالقوانين دون تنفيذها تصبح كالجسد بلا روح. ومن واجب الجميع العمل على نشر القانون الدولي الإنساني والتعريف به، وادراجه ضمن المواد الدراسية في المدارس والجامعات. ومن غير المرجح أن تجد أطراف النزاع طريقاً للمصالحة والسلام والاستقرار دون احترام المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني.

[1] تقرير محكمة العدل الدولية 1 آب \أغسطس2003-31 تموز\يوليو 2004 (الأمم المتحدة-نيويورك 2004)، 72.
[2] نفس المرجع ، ص ص 73-76.

يهدف القانون الدولي الإنساني إلى حماية الأرواح وعمل توازن بين الاعتبارات الإنسانية والضرورة العسكرية، فهو يرفض القوة العسكرية التي تحدث تغيرات دائمة بالمنطقة وتكون بطريقة مبالغ فيها ويرفض تدمير الممتلكات التي لا تخدم العمليات العسكرية، فالقانون الدولي الإنساني يعتبر أداة لحماية المدنيين وصون كرامتهم وممتلكاتهم وعدم تشريدهم من أرضهم والاستيلاء عليها، فهو يرفض الاستخدام العشوائي للقوة ويدعوا إلى الضرورة فقط.

لا زالت اسرائيل إلى اليوم تنتهك القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف الأربع بما يخص الأرض الفلسطينية ودون رادع، فهي إلى اليوم ترتكب الجرائم ضد الفلسطينيين وتنتهك حقوقهم على مرأى ومسمع العالم دون تحريك ساكن، وتتبع أبشع أساليب الظلم والتعذيب بحق الأبرياء الفلسطينيين، وترتكب جرائم قتل للأطفال والمدنيين وتتبع سياسة الاغتيالات وتعامل الأسرى بقسوة وتتبع معهم شتى أساليب التعذيب، بالإضافة لعمليات الاجتياح وتفجير وهدم البيوت، وتضييق الخناق على الفلسطينيين قدر المستطاع. لا تزال الآمال معلقة على المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة اسرائيل ومرتكبي جرائم الحرب والجرائم الإنسانية وكافة الجرائم، لينالوا عقابهم الجنائي على ما قاموا به من انتهاك صارخ للقانون الدولي الإنساني.

قائمة المراجع:

اسلام،جعفور. 2009. **مبدأ الإنسانية المطبق على النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي**. (جامعة مولود معمري-رسالة ماجستير). 1-2.

الدوري،حلا أحمد محمد. 2020. **الآليات الدولية لتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني** (مجلة الكتاب). 3. 36-37.

الدباس، مايا وزكريا، جاسم. 2018. **القانون الدولي الإنساني** (الجامعة الافتراضية السورية).158-161.

القانون الدولي الإنساني اجابات على أسئلتك. 2014. (اللجنة الدولية للصليب الأحمر). 86.

اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في المسائل الإنسانية. 4.

المطيري،غنيم قناص. 2009\2010. **آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني** (جامعة الشرق الأوسط- رسالة ماجستير). 66-68.

الملخص. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. عدد 4. 159-161.

النحال، رامي كمال فايز. 2018. **مدى تطبيق القانونالدوليالإنساني سياسياً تجاه القضية الفلسطينية** (جامعة الازهر-غزة-رسالة ماجستير). 83.

بصائر علي البياتي. 2004. **آلية عمل المحاكم الجنائية الدولية**. 250-251.

بودريو، سفيان بن. 2017\2018. **دور المنظمات الدولية غير الحكومية في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني** (جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-رسالة ماجستير). 43.

تقرير محكمة العدل الدولية 1 آب \أغسطس2003-31 تموز\يوليو 2004 (الأمم المتحدة-نيويورك 2004). 72.

دبيس،علي خالد. **دور محكمة العلد الدولية في ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني** (أهل البيت عليهم السلام). عدد 17. 369.

ـــــ/ـــــ، **دليلك في: القانون الدولي الإنساني سؤال وجواب**. 2008. (سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (12)).22.

سامية،صديقي. 2018. **إسهامات محكمة العدل الدولية في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني** (مجلة دراسات وأبحاث). 5-6.

عبد الله، مجد نعمان عبدو. 2016. **آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني "تطبيق على الحالة الفلسطينية** (جامعة النجاح الوطنية-رسالة ماجستير).59-63.

عبد الله، خليفة البلة اسماعيل. 2015. **العدوان الاسرائيلي على غزة في ظل القانون الدولي الإنساني المعاصر** (مجلة السودان). عدد 5. 173.

عبدو،محمد عمر. 2012. **الآليات القانونية لتطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني** (جامعة النجاح الوطنية-نابلس-رسالة ماجستير). 6.

عمر، عزي. 2014\2015. **آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني** (جامعة أبي بكر بلقايد- رسالة ماجستير). 39-40.

كاظم،حيدر. 2009. **نظام الدولة الحامية** (مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية). عدد 1. 110-113.

ميلزر،نيليس. 2016. **القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة** (اللجنة الدولية للصليب الأحمر).18.

مكي، عمر. **القانون الدولي الإنساني في النزاعات المعاصرة** (اللجنة الدولية للصليب الأحمر)، 35.

نبيل،بوجليل وياسين،بوعناني. 2012\2013. **عوارض تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني** (جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية رسالة ماجستير). 34.

نعرورة،محمد. 2014. **دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الرقابة على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني** (مجلة العلوم القانونية والسياسية). عدد 8. 134-135.

نجاة،حمودي وعيدة،غيلي. 2015\2016. **تقييد حرية أطراف النزاع المسلح الدولي في اختيار وسائل وأساليب الحرب في القانون الدولي الإنساني** (جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية-رسالة ماجستير). 76-78.

وليد،قارة. **الدور الإنساني للجنة الدولية لتقصي الحقائق** (الجزائر: جامعة مولود معمري تيزي وزو).

المراجع بالإنجليزية

Baer, COL Hans- Ulrich. 2002. ***International humanitarian law: Introduction*** (Military Medicine). vol 167.8.

Reiordan, Kevin. 2017. ***International Humanitarian Law*** (United Nations). 1-2.

Gasser, Hans-Peter. ***International Humanitarian Law and the protection of war victims.***

Antione Mr. Bouvier A. 2020.***International Humanitarian Law and the Law of Armed Conflict*** (Peace Operations Training Institute), 13-14.

Summary of the Geneva conventions of 12 August 1949 and their additional protocols. 2012. (International Committee of the Red Cross (ICRC). 3.

International Humanitarian Law. 2016. (Inter-Parliamentary Union (IPU) and International Committee of the Red Cross (ICRC)). 8.

Borda, Aldo Zammit. 2008. ***Introduction to International Humanitarian Law*** (Commonwealth Law Bulletin). Vol. 34. 739.

International Humanitarian Law- Answers to your Questions. 2002. (The International Committee of the Red Cross(ICRC). 4.

What is The International Humanitarian Law? 2004. (The International Committee of the Red Cross(ICRC).

Aljaghoub, Mahasen M. 2006. ***The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005*** (Berlin). 1.

المواقع الالكترونية

عادل،إحسان. **نتائج وأبعاد قبول انضمام فلسطين لاتفاقيات جنيف**. عربي 21. تاريخ النشر 15\4\2014. https://arabi21.com/.

عوض، معتصم. **التشريعات الفلسطينية والقانون الدولي الإنساني** (جمعية الهلال الأحمر الفلسطيني) تاريخ النشر 26\2\2012. https://www.palestinercs.org/.

قراقع، عيسى. **الأسرى ومحكمة الجنايات الوطنية**. وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية-وفا. تاريخ النشر 27\1\2021. https://info.wafa.ps/.

جريمة اختلاس المال العام دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع الليبي والقانون الدولي

The crime of embezzlement of public funds

An analytical comparative study between Libyan legislation and international law

د. عبد السلام يونس رحيل . أستاذ مساعد . كلية الاقتصاد والعلوم السياسية . طرابلس- ليبيا

الملخص: تعد جريمة الاختلاس من أخطر جرائم التعدي على المال العام وقد ازدادت هذه الجريمة في الفترة الأخيرة التي مرت بها الدولة الليبية في ظل الفساد المالي والإداري والسياسي لذلك تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على القوانين التي صاغها المشرع الليبي والقانون المقارن لمعرفة مدى توافق هذه التشريعات مع ما جاءت به الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد كمعيار دولي .

حيث تبين من الدراسة إن هناك توافق بين القانون الليبي والمقارن فيما يخص جريمة الاختلاس كذلك هناك اتساق إلى حد كبير مع ما جاءت به الاتفاقية وكان المشرع الليبي أكثر ردع ضد المخالفين من خلال ما شرعه من تشريعات كان أهمها قانون من أين لك هذا وقانون التطهير الذي جمد العمل به بعد حل محكمة الشعب حيث أعتبر هذا القانون إن الزيادة غير المبررة في أموال زوجة الموظف وأولاده القصر من قبيل الكسب غير المشروع وهو أمر في غاية الأهمية من خلال خلق نظام قانوني متميز لمكافحة الفساد يسهل إثبات جرائم الفساد بإيجاد ما يسمى بقرائن الإدانة والتي منها أن أي زيادة غير مبررة في دخل الموظف العام تتضح من خلال مراقبة طريقة معيشته وتعتبر قرينة على كسبه مال فاسد إلا إذا أثبت العكس .

الكلمات المفتاحية : الموظف العام - الفساد الإداري – جريمة الاختلاس – الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

Abstract:

The crime of embezzlement is one of the most serious crimes of encroachment on public money, and this crime has increased in the recent period that the Libyan state went through in light of financial, administrative and political corruption. Therefore, this study tries to shed light on the laws drafted by the Libyan legislator and the comparative law to find out the compatibility of these legislations with What was brought by the International Convention against Corruption as an international standard.

As it was found from the study that there is a consensus between the Libyan and comparative law with regard to the crime of embezzlement, as well as there is consistency to a large extent with what was brought about by the agreement, and the Libyan legislator was the most deterrent against violators through the legislations that he legislated, the most important of which was the law of where did you get this and the purification law that froze Acting on it after dissolving the People's Court, as I consider this law that the unjustified increase in the funds of the employee's wife and minor children is a form of illicit gain, which is of utmost importance by creating a distinct legal system to combat corruption that facilitates the proof of corruption crimes by finding the so-called evidence of incrimination, including: Any unjustified increase in the income of a public employee is evident by observing his way of life and is considered evidence of his gaining corrupt money unless it is proven otherwise.

Key words: public servant - administrative corruption - the crime of embezzlement - international anti-corruption convention.

المقدمة

بين الاختلاس والسرقة اختلاف في العناصر والأركان فالسرقة كما عرفها القانون هي أخد مال الغير دون رضاه أما الاختلاس فهو الاستيلاء على المال العام من قبل من أوكل إليه أمر إدارته والمقصود هنا هو الموظف العام وبالتالي فالاختلاس في حقيقته لا يخرج عن كونه سرقة.

وبالرغم من صدور العديد من القوانين والتشريعات لمواجهة هذه الجرائم خلال فترة الخمسينيات تمثل في قانون العقوبات وفترة الستينيات كان القانون المالي للدولة وفي فترة السبعينيات قانون الجرائم الاقتصادية ومنتصف عقد الثمانينيات قانون التطهير وقانون من أين لك هذا وغيرها وهي قوانين تتسم بالردع لكل من يخالف نصوصها وبشكل خاص قانون التطهير وقانون من أين لك هذا والذي يجعل من أي موظف يظهر عليه الإثراء هو متهم حتى يثبت براءته وينقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعي عليه على عكس القاعدة القانونية التي تؤكد أن الأصل في الإنسان البراءة . إلا إننا مع كل هذا نلاحظ وبشكل لافت للنظر تفشي جريمة اختلاس المال العام في الجهاز الإداري للدولة الليبية. وبالتالي فإن مشكلة الدراسة تتلخص في محاولة الوصول إلى معرفة الخلل هل هو في الصياغة القانونية ومستوى جودتها أم أن هناك أسباب أخرى.

وبناء عليه تحاول هذه الدراسة البحث في هذه التشريعات ومن أجل ذلك يعتمد الباحث إلى وضع التشريع الليبي في مقارنة مع بعض القوانين العربية والاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد كمعيار دولي .

أولا أسباب اختيار الموضوع : يرجع اختيار الموضوع من طرف الباحث إلى عدة أسباب من أهمها :

1- طبيعة عمل الباحث في الفترة السابقة في الجهاز الإداري واحتكاكه بكثير من المشاكل نتجت عن تداخل بعض التشريعات وما ترتب عن ذلك من تدني واضح في مستوى الأداء العام وتضخم الجهاز الإداري للدولة بكل قطاعاتها حيث يرى الباحث بأنها كانت نتيجة الخلل في صياغة بعض التشريعات.

2- التدني الواضح في مرتبة الدولة الليبية في التقارير الصادرة عن المنظمات الدولية المتخصصة في رصد حالات الفساد ومنها منظمة الشفافية الدولية

3 . - شيوع وبشكل لافت للنظر ظاهرة الرشوة واختلاس أموال الدولة واستغلال النفوذ في الوظائف القيادية والتي يتم شغلها دون النظر إلى المؤهلات أو الاختيار للكفاءات بعد أن أصبح المعيار الوحيد هو الولاء بدل من الكفاءة والفاعلية.

ثانيا أهمية الدراسة

تظهر أهمية البحث في طبيعة الموضوع الذي نعالجه والإشكالية التي نطرحها وحيوية الموضوع الذي تتناوله وهو دور القوانين والتشريعات في الحد من ظاهرة الفساد الإداري والمالي والذي يعتبر إلى وقت قريب من الموضوعات التي يحرم مناقشتها أو التطرق إليها.كما تكتسب هذه الدراسة أهميتها العلمية في إنها من الدراسات القليلة جدا التي سوف تتناول دور القوانين في الحد من ظاهرة الفساد الإداري والمالي على مستوى الدولة الليبية وتحديد مسببات هذه

الظاهرة والعناصر الرئيسية التي أدت إلى بروزها بشكل واضح بالإضافة إلى إبراز دور هذه التشريعات في الحد من الفساد .

ثالثا مشكلة الدراسة :

لا يخفى على ذو بصيرة إن جريمة اختلاس المال العام أصبحت ظاهرة من حيث الظهور وجريمة من حيث السلوك المنحرف وفق الأعراف الاجتماعية المخالفة لنصوص القانون وتزايد وتيرتها في الآونة الأخيرة بالدولة الليبية بسبب الأوضاع السياسية التي تمر بها وترهل الجهاز الإداري يجعل من البحث في القوانين التي شرعها المشرع الليبي لمواجهة هذه الجرائم والعقوبات المترتبة عليها ضرورة ملحة لأي باحث يحاول الوصول إلى أسباب تفشي هذا المرض في المجتمع .الأمر الذي يستوجب معه البحث في النظام القانوني وما مدى فاعلية هذه القوانين ومستوى صياغتها شكلا وموضوعا بعد مقارنتها بالقانون المقارن والدولي من خلال الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد كمعيار يمكن القياس عليه.حيث تسعى هذه الدراسة للإجابة على السؤال الرئيسي التالي:

* هل صاغ المشرع الليبي من التشريعات ما يجعل من محاربة هذه الجرائم أمر ممكن ؟وما مدى اتساق القانون الليبي في مكافحة هذه الجرائم مع القانون المقارن وإلى أي مدى يقترب أو يتباعد في هذا الشأن مع القانون الدولي والمقارن.

رابعا منهج الدراسة

يغلب التوجه العام في البحوث الأكاديمية الحديثة اعتمادها على مناهج عديدة داخل البحث الواحد من أجل إيصال الإشكالية المطروحة إلى الاستنتاج المعرفي الأكثر استيعابا للعلم والمعرفة وتواصلاً مع هذا الرأي أعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي الذي يظهر في مختلف مراحل البحث وفق وصف دقيق وتفصيلي للحالة وهو أسلوب من أساليب التحليل المرتكز على معلومات كافية حيث نتعرف على الطرق التي تتم فيها هذه الجرائم وكيف تصدى لها المشرع بالقوانين التشريعات الرادعة بالإضافة إلى استخدام المنهج الوصفي حيث يصف الظواهر الإجرامية كما هي ومن البديهي أن تقع الاستعانة بالقانون المقارن في البحث ذلك أن المقارنة شكلت مفصلا من مفاصل الدراسة

خامسا أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على دور القوانين والتشريعات المنظمة للجهاز الإداري في الحد من انتشار ظاهرة الفساد الإداري والمالي وذلك من خلال:

* التعرف على مستوى الالتزام بتطبيق القوانين والتشريعات المنظمة للوظيفة.
* معرفة أهم المعوقات التي تحد من تطبيق القوانين والتشريعات .
* التعرف على مدى اتساق التشريعات المحلية في محاربة الفساد مع الاتفاقية الدولية .
* مقارنة التشريع الليبي مع التشريع المقارن في بعض الدول العربية .

سادسا حدود الدراسة:

الدراسة محصورة في الجانب النظري لجريمة اختلاس المال العام كأحد جرائم الفساد وصوره المجرمة والعقوبات المقررة لها في القانون الليبي والمقارن وفي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وتمثل الحدود الموضوعية في تحديد الآليات القانونية التي رصدها المشرع الليبي لمواجهة هذه الجرائم وتقييمها والوقوف على مدى فاعليتها حيث تنقسم الدراسة إلى مبحثين يكون على النحو التالي:

المبحث الأول: الإطار التشريعي لتجريم لاختلاس الأموال العامة

إن دراسة الإطار التشريعي والمؤسسي لجريمة الاختلاس ينطلق من خلال تحليل ومعالجة القواعد القانونية التي وضعها المشرع الليبي والواردة في التشريعات الجنائية والتشريعات الإدارية والتنظيمية وخاصة تلك القواعد الواردة في قانون الجرائم الاقتصادية والعقوبات وقانون التطهير وقانون من أين لك هذا وقانون الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية.

المطلب الأول جريمة اختلاس المال العام

تعد جريمة اختلاس الأموال العامة من أهم الجرائم التي حظيت باهتمام المشرع وقد تزايدت أهمية دراسة هذه الجريمة بسبب الحركية الاقتصادية التي تشهدها دول العالم اليوم وتوسع دور الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي فلم تعد كما في الماضي دولة حارسة بل أصبح دورها اليوم أكثر ديناميكية وفاعلية حيث أصبحت تعرف بالدولة المتدخلة . وحسب الفقيه الفرنسي ليون دوجي الدولة ما هي إلا حزمة من المرافق العامة تسير عن طريق الموظفين العموميين الذين قد يكون من مقتضيات قيامهم بوظيفتهم أن توضع بين أيديهم أموال عامة أو خاصة فإذا أخل الموظف بهذه الأمانة والثقة التي أوكلت إليه أصبح مرتكبا لجريمة الاختلاس [1] وتفترض جريمة اختلاس المال العام أن الموظف يحوز مالاً بسبب وظيفته حيازة ناقصة فيقوم بتحويل هذه الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة وذلك بالظهور عليه بمظهر المالك لأنه خان الثقة التي أودعت فيه وليس بشرط أن يكون المال عاماً. لأنه قد يكون مالاً خاصاً ولكنه سلم للموظف بسبب وظيفته.وبالإضافة إلى ما سبق تعتبر جريمة اختلاس المال العام من أهم الجرائم المرتبطة بالفساد الإداري فضلا على ارتباطها بعملية غسيل الأموال حيث يتجه الحاصلين على الأموال المختلسة إلى إيداعها في البنوك الأجنبية وإعادتها بعد ذلك إلى البلاد بصورة مشروعة سواء من خلال التصرفات العينية أو من خلال تكرار وتعدد قنوات المصارف المحلية والعالمية .[2]

[1] عيفة محمد رضا .الموجهة الجنائية لاعتداء الموظف على المال العام .دار النهضة العربية . القاهرة .2009م ص4

[2] من الجرائم التي تعد أموالها محلا لجريمة غسيل الاموال جرائم الاتجار بالمخدرات جرائم الاتجار بالرقيق , جرائم الفساد الإداري وجرائم التهرب الضريبي وجرائم الرشوة وسرقة المال العام وغيرها من الجرائم التي نص عليها قانون رقم 2 لسنة 2005 م بشأن غسيل الاموال في المادة الأولى والثانية .

أولا جريمة الاختلاس في الفقه الإداري

يعرف جانب من الفقه الاختلاس بأنه " تحويل الموظف لحيازته الناقصة للمال العام المسلم إليه بسبب وظيفته إلى حيازة كاملة والظهور عليه بمظهر المالك".[1] وبهذا يشمل الاختلاس كل نشاط مادي يقوم به الموظف يعبر من خلاله على نيته اتجاه المال الذي يحوزه لحساب غيره لتملكه .كما عرفه البعض بأنه سيطرة الموظف العام على مال مسلم إليه بسبب وظيفته وتوجيهه على غير الغرض المخصص له بما يحقق الاعتداء على أهداف الإدارة العامة [2].

وفي الفقه الفرنسي عرف جريمة الاختلاس بأنه " تحويل أو اختلاس الأموال العامة أو الخاصة من قبل المحاسب العمومي والموضوعة بين يديه بسبب وظيفته .وفي القانون الليبي يتضح أن المشرع قد أورد جريمتين إحداهما جريمة الاختلاس في المادة 27 من قانون الجرائم الاقتصادية وجريمة الاستيلاء في المادة 28 من ذات القانون وهذا ما سيتم توضيحه لاحقا . وبالمقارنة ما ورد في قانون الجرائم الاقتصادية وبين نص المادة 230 من قانون العقوبات الليبي , يتضح الفرق جليا في أن المشرع قد توسع في مفهوم الموظف العام كما توسع في مفهوم المال العام في المادة الثالثة من قانون الجرائم الاقتصادية[3]

وبالتالي يمكن القول بأن الاختلاس يتوافر قانونا في جريمة اختلاس المال العام إذا قام الموظف العام بإضافة مال الغير إلي ملكه ويتحقق ذلك بكل فعل يصدر عن الجاني يكشف عن نيته في تغيير حيازته الناقصة للمال العام إلى حيازة كاملة وأن يتجه إلى اعتباره مملوكا له فالاختلاس ليس فعل مادي محض وليس مجرد نية في نفس الجاني وإنما هو عمل مركب من فعل مادي وهو الظهور على الشيء بمظهر المالك تسانده في ذلك نية داخلية هي نية التملك [4] .

ثانيا السلوك الإجرامي :

لقيام جريمة الاختلاس لا بد من قيام الجاني بنشاط مادي أو سلوك مادي معين يكشف لنا بصورة قاطعة عن تحويل الأموال العامة أو الخاصة من الحيازة الناقصة إلى الحيازة الكاملة والظهور على الشيء بمظهر المالك أو صاحب الملك . **أ- الشروع في الاختلاس:** تمر أي جريمة بعدة مراحل أولى هذه المراحل مرحلة التفكير والتخطيط تم تليها مرحلة التحضير وهي سابقة على التنفيذ فإذا بدأت مرحلة التنفيذ وأتم الجاني فعلته بتحقق نتيجتها وقعت جريمة تامة وإذا تخلفت النتيجة فإننا نكون بصدد جريمة شروع والتي لها ثلاث أركان . ركن مادي يتحقق بدخول الجاني في الأفعال المنفذة للجريمة وركن معنوي باتجاه القصد نحو تحقيق النتيجة الإجرامية حتى ولو لم تتحقق بعد [5] .

---

[1] عيفة محمد رضاء . المواجهة الجنائية لاعتداء على المال العام . مرجع سابق .ص108

[2] نوفل على الدليمي .الحماية الجنائية للمال العام . دراسة مقارنة . الطبعة الثانية . دار هومة للنشر الجزائر . 2006 م ص210.

[3] تنص المادة الثالثة من قانون الجرائم الاقتصادية على ما يلي " يقصد بالأموال العامة فى تطبيق احكام هذا القانون الاموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة أو إشراف إحدى الجهات المذكورة المادة السابقة أو أي جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال العامة .

[4] محمد عيد الغريب . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . الطبعة الرابعة . دار النهضة العربية القاهرة . 2003م ص 212.

[5] علي حمودة . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . دار النهضة العربية القاهرة .2003م ص 150 .

ب- الشروط الواجب توافرها في المال محل الاختلاس : لكي تكتمل جريمة اختلاس الموظف العمومي ومن في حكمه للأموال العامة وتسري عليه أحكام النموذج القانوني يجب توفر رابطة خاصة بين محل الاختلاس وبين الوظيفة التي يمارسها الجاني فيترتب على وجودها وجود وقيام اختلاس المال العام قانونا وبانعدامها تنعدم هذه الجريمة وتقوم جريمة أخرى متى توافرت أركانها القانونية وتتمثل هذه الرابطة في أن يكون المال المختلس قد سلم إلى الموظف بسبب وظيفته ومن تم فإنه يشترط لقيام جريمة الاختلاس أمران الأول حيازة الموظف للمال والثاني تكون هذه الحيازة بسبب وظيفته.

ثالثا جريمة اختلاس المال العام في القانون الليبي :

1- جريمة اختلاس المال العام وفق أحكام قانون العقوبات الليبي :عالج المشرع الليبي جريمة اختلاس الأموال العامة في المادة 230 من قانون العقوبات الليبي والتي جاء نصها على النحو التالي : "يعاقب بالسجن كل موظف عمومي يكون في حيازته بحكم وظيفته أو مهنته نقود أو أي مال منقول من أموال الإدارة العامة أو الأفراد وأختلسها أو أدعى ملكيتها أو ملكها لغيره " ويتبين من هذا إن الجريمة تنهض على ثلاثة أركان هي الركن المفترض ويتمثل في صفة الجاني محل الجريمة , والركن المادي بأن يضيف مال الغير إلى ملكه ويتحقق ذلك عملاً بأن يظهر على المال مظهر المالك وأن يتجه إلى اعتباره مملوكاً له , بالإضافة إلى الركن المعنوي وهو صورة القصد الجنائي بعنصريه من علم وإرادة ويجب أن يكونا مع كافة عناصر الركن المادي للجريمة.

2- جريمة اختلاس الأموال العامة وفق أحكام قانون الجرائم الاقتصادية:نصت المادة 27 من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 **لسنة** 79م على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل موظف عام أختلس أموالا عامة أو أموالا لأشخاص مسلمة إليه بحكم وظيفته أو أدعى ملكيتها أو ملكها لغيره وتكون العقوبة حد السرقة إذا توفرت شروطه " ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر ثلاث أركان وهي :

الركن المفترض : لقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 27 من قانون الجرائم الاقتصادية لابد من أن يكون المختلس موظفا عاما .

الركن المادي :لقيام الركن المادي لجريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 27 من قانون الجرائم الاقتصادية هي اتجاه إرادة الجاني إلى اختلاس الأموال العامة المسلمة إليه بحكم وظيفته .

الركن المعنوي : جريمة الاختلاس جريمة عمدية لا بد من توافر القصد الجنائي لدى الجاني . ويتحقق القصد الجنائي باتجاه إرادة الجاني إلى تملك المال والتصرف فيه على أساس إنه مملوك له مع علمه بأنه مملوك لغيره وإنه سلم إليه بحكم وظيفته , وذلك لأن الاختلاس معنى مركب من فعل مادي هو التصرف في المال ومن فعل معنوي من نية إضاعة المال.

3-عقوبة جريمة الاختلاس: جعل المشرع من جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 27من قانون الجرائم الاقتصادية جناية عقوبتها السجن بما لا يقل عن خمس سنوات وعلى ذلك فأنه وفقا للقاعدة العامة لقانون العقوبات (مادة 21) يجب ألا تزيد عن خمس عشرة سنة .بالإضافة إلى العقوبة الأصلية أشار المشرع إن هناك عقوبة تكميلية في المادة 35 من ذات القانون وهي عقوبة الغرامة حددها المشرع بضعف قيمة الشيء المختلس مع مصادرة أو رد المبالغ التي

تحصل عليها الجاني بسبب ارتكابه لجريمة الاختلاس .غير أنه يلاحظ إن الفقرة الأخيرة من المادة 27 جرائم اقتصادية نصت على إنه " وتكون العقوبة حد السرقة في فعل الاختلاس إذا توفرت شروطه " عليه متى توفرت شروط حد السرقة في فعل الاختلاس فأنه يستعاض عن عقوبة السجن بتطبيق حد السرقة " وقد بين القانون رقم 148 لسنة 72م بشأن إقامة حد السرقة والحرابة الشروط الواجب توافرها لتطبيق حد السرقة حيث بينت المادة الأولى هذه الشروط على النحو التالي :

- أن يكون الجاني عاقلا أتم الثانية عشر مختارا غير محتاج أو مضطر.
- أن يأخذ المال خفية بنية التملك.
- أن يكون المال المسروق منقولا مملوكا للغير لا تقل قيمته عن عشرة دينار. هذا وقد بينت المادة الثانية من هذا القانون حد السرقة فنصت على انه " إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة يعاقب السارق حدا بقطع يده اليمنى " ويلاحظ إنه متى توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون فلا يطبق حد السرقة أعمالا لمبدأ " درء الحدود بالشبهات "

المطلب الثاني جريمة اختلاس الأموال العامة في القانون المقارن :

أولا القانون المغربي :

نصت المادة 224 من مجموعة القانون الجنائي المغربي على أنه: " يعد موظفا عموميا في تطبيق التشريع الجنائي كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهنة ولو مؤقتة بأجر أو دون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام "[1]. ومن نص هذه المادة يتضح إن التشريع الجنائي عمد إلى التوسع في تحديد من يمارس سلطة عامة أو يكلف بوظيفة مرفق عام أو يتولى نيابة عمومية . شأنه في ذلك شأن المشرع الليبي فالموظف لا يمكن اعتباره كالآخرين حيث ينبغي أن يتقيد بمجموع من الالتزامات الخاصة ولذلك فإن المشرع رغبة منه في إضفاء الشرعية الجنائية على المفهوم الموسع لصفة موظف أتى بتعريف يخالف تماما التحديد الضيق الذي وردت به ذات الصفة في القانون الإداري فهذا الأخير يشترط توافر عناصر أساسية في الشخص كي يعتبر موظفا عموميا منها الدوام والاستمرارية بمعنى تقلد وظيفة دائمة ثم صحة تعيينه . أما التعريف الجنائي فلا يشترط توافر هذه العناصر ويكتفي بأن يؤدي الشخص خدمة عامة ولو كانت عارضة ومؤقتة بل ولو كانت صفته مطعونا فيها بعيب مادام يعمل باسم الدولة ولحسابها.

أما عقوبة هذه الجريمة فقد تضمن المشرع المغربي الإشارة إلى الصور المختلفة لجريمة الاختلاس حيث نصت المادة 241 من مجموعة القانون الجنائي أنه " يعاقب بالسجن من خمسة إلي عشرين سنة وبغرامة من خمسة آلاف إلى مئة ألف درهم كل قاض أو موظف عمومي بدد أو أختلس أو أحتجز دون حق أو أخفى أموال عامة أو خاصة أو

[1] المادة 224 من مجموعة القانون الجنائي المغربي .

سندات تقوم مقامها أو حججا أو عقود أو منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها ".[1]

ثانيا في القانون المصري

لا يختلف ما جاء به المشرع المصري عن الليبي أو المغربي فيما يخص جريمة اختلاس المال العام حيث تفترض هذه الجريمة أن الموظف يحوز مالاً بسبب وظيفته حيازة ناقصة فيقوم بتحويل هذه الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة وذلك بالظهور عليه بمظهر المالك لأنه خان الثقة التي أودعت فيه وليس بشرط أن يكون المال عاماً. لأنه قد يكون مالاً خاصاً ولكنه سلم للموظف بسبب وظيفته نص المشرع على جريمة اختلاس المال العام في المادة 112 من قانون العقوبات المصري عليه تنهض الجريمة على ثلاثة أركان وهي الركن المفترض وتتمثل في صفة الجاني حيث لابد من أن تتوافر صفة خاصة في مرتكب اختلاس المال العام المنصوص عليها في قانون العقوبات وهي صفة الموظف العام ومحل الجريمة وهو مال وجد في حيازة الموظف بسبب وظيفته أي يجب أن يوجد المال في حيازة الموظف قبل تحقق الركن المادي في الجريمة.[2]

أما عقوبة هذه الجريمة وفق قانون العقوبات المصري هو من نصت عليه المادة 112عقوبات أنه " كل موظف عام أختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد.

ثالثا - جريمة اختلاس الأموال العامة وفق الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد :

نستعرض فيما يلي مدى موائمة التشريع الليبي ومع ما جاء في بنود الاتفاقية الدولية وبالتحديد جريمة اختلاس المال العام.

وبالنظر إلى ما تضمنه الفصل الثالث من اتفاقية مكافحة الفساد تحت عنوان "التجريم وتطبيق القانون" المواد من 15-59 والذي يجرم أفعال رشوة الموظفين العموميين المحليين ورشوة الموظفين العموميين الأجانب في المنظمات الدولية والاختلاس وتوزيع أو سوء استخدام الممتلكات العامة والنفوذ التجاري وسوء استعمال الوظائف وهو الإثراء غير المشروع مثل الرشوة في القطاع الخاص واختلاس ممتلكات القطاع الخاص وتحديد مسؤولية الأشخاص عن تلك الجرائم والعقوبات الجنائية أو غير الجنائية بما في ذلك الغرامات المالية وتوسيع نطاق قانون التقادم في حالة فرار الجناة من العدالة[3]. وهي إحدى أهم جرائم الفساد بالنظر للآثار السلبية المالية الناجمة عنها حيث تمثل إهدارا لأموال وممتلكات الدولة التي هي في ذات الوقت ملك المجتمع. كما تكمن خطورتها في أنها تشكل ضربا من ضروب خيانة الأمانة للموظف التي أودعت إليه من حيث توليه الوظيفة وضرورة الحفاظ على الأموال والممتلكات التي يضع يده عليها بحكم هذه الوظيفة [4] وتنص المادة (17) من الاتفاقية على أن (***تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمدا لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان أخر باختلاس أو تبديد أي ممتلكات أو أوراق أو أموال مالية***

[1] المادة 241 من مجموعة القانون الجنائي المغربي .

3 عيفة محمد رضا . المرجع السابق . ص 316

[3] مؤتمر التحديات في مكافحة الفساد: دور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد . نيودلهي .2010م

[4] عوض محمد . الجرائم المضرة بالمصلحة العامة .دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . 1985م.

عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم موقعه أو تسريبها بشكل آخر) يتضح من النص إن الاتفاقية قد توسعت في نطاق جريمة الرشوة بالمقارنة مع جريمة الاختلاس فالجريمة الأولى يرتكبها كل موظف عام سواء كان وطنيا أم أجنبيا أم كان موظفا دوليا في مؤسسة دولية. أما جريمة الاختلاس فلا تقع إلا من توافرت فيه صفة الموظف العام الوطني فقط . ويتضمن النموذج القانوني لجريمة الاختلاس الأموال العامة الواردة في المادة (17) من الاتفاقية ركنين مادي ومعنوي وركن مفترض وهو صفة الموظف العام ويشمل الركن المادي على عنصرين أولهما فعل الاختلاس والثاني محل الاختلاس ويتمثل عنصر الاختلاس في أفعال الاختلاس في الاستيلاء المقترن بنية التملك وهو ما عالجته المادة 230 من قانون العقوبات الليبي وكذلك المادة 27 من قانون الجرائم الاقتصادية كما تم توضيحه سالفا .

وفي القانون المقارن يتعلق الالتزام الوارد بالمادة 17 من الاتفاقية بتجريم قيام الموظف العام باختلاس أو تبديد أي ممتلكات التي عهد بها إليه بحكم موقعه أو تسريبها بشكل آخر. وهو ذات ما جرمته أحكام الفصول 241- 244 من القانون الجنائي المغربي , وكذلك المادة 112 العقوبات المصري مما يد على أن هناك اتساق بين أحكام الاتفاقية والقانون المغربي والمصري .أما جريمة اختلاس الأموال العامة فقد عالجها المشرع الليبي في المادة 230 من قانون العقوبات والمادة 27 من قانون الجرائم الاقتصادية وفي هذا لا يختلف ما جاء به المشرع المصري عن الليبي أو المغربي فيما يخص جريمة اختلاس المال العام حيث تفترض هذه الجريمة أن الموظف يحوز مالاً بسبب وظيفته حيازة ناقصة فيقوم بتحويل هذه الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة وذلك بالظهور عليه بمظهر المالك لأنه خان الثقة التي أودعت فيه وليس بشرط أن يكون المال عاماً. لأنه قد يكون مالاً خاصاً ولكنه سلم للموظف بسبب وظيفته وأتفق المشرع المصري والمغربي والليبي على إن جريمة الاختلاس تنهض على ثلاث أركان وهو الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي .

بالإضافة إلى ما ذكر سالفا يمكن للباحث أن يضيف بعض النقاط التي يرى فيها اتساق بين ما جاء بالاتفاقية وما شرعه المشرع الليبي في معالجة جرائم اختلاس المال العام ومنها ما يلي :-

1- نصت المادة 8 الفقرة 5 من الاتفاقية تقوم كل دولة بوضع نظم لإلزام كل موظف بالإفصاح عن مصادر دخولهم من أنشطة خارجية واستثمارات قد تؤدي لتضارب المصالح مع وظائفهم والمراجعة المنتظمة من قبل سلطة معينة للمراجعة المنتظمة لأصول الموظفين ومصالحهم المالية .

ويتفق مع ذلك ما أورده المشرع الليبي في قانون من أين لك هذا رقم 10 لسنة 1993م بشأن التطهير في المادة رقم 4 والتي تنص على ما يلي " على كل من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم خلال ستين يوما من تاريخ تعيينه أو توليه وظيفة أو خدمة عامة عن ذمته المالية ودمت زوجه وأولاده القصر على النموذج المعد لذلك يبين فيه ما يكون له أو لهم في هذا التاريخ من أموال ثابتة أو منقولة وكذلك ما عليه أو عليهم من التزامات مالية "

2- نصت المادة 20 من الاتفاقية فيما يتعلق بالثراء غير المشروع على أن تعتمد كل دولة طرف ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عام الإثراء غير المشروع أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها

بصورة معقولة قياسا على دخله المشروع [1].أما المشرع الليبي فقد أكد من خلال قانون الكسب الحرام وقانون من أين لك هذا على ما يلي تنص المادة (4) من القانون رقم 3 لسنة 70 م بشأن الكسب الحرام بأنه يعتبر كسبا حراما كل زيادة تطرأ على الذمة المالية لأي مما تسري في شأنهم أحكام هذا القانون إذا كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع الموارد المالية لمقدم الإقرار أو من يشملهم هذا الإقرار وتنص المادة (10) من ذات القانون للمحكمة أن تدخل في الدعوى أي شخص ترى أنه استفاد فائدة جدية من الكسب الحرام وذلك ليصدر الحكم بالرد في مواجهته ويكون نافذا في حالة بقدر ما استفاد ولها إن تدخل أي شخص أشترك مع المدعي عليه في الكسب الحرام أو تواطأ على إخفاء المتحصل منه المصدر يحكم عليهم متضامنين بالرد . وتنص المادة (6) من القانون رقم 10 لسنة 93م بشأن التطهير بأنه " يعد كسب غير مشروع كل زيادة تطرأ على الذمة المالية بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة متى كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع موارده أو موارد زوجه أو أولاده القصر وعجز عن إثبات مشروعيتها. " وفي القانون المقارن يتعلق الالتزام الوارد بالمادة 23 من الاتفاقية بتجريم إبدال الممتلكات أو إحالتها أو إخفائها أو تغيير طبيعتها مع العلم بأنها متحصلة من جرائم فساد وتجريم المساهمة في أي فعل يشكل جريمة وفقا لهذه الاتفاقية . هو ما جاء به التشريع المغربي فقد جرمت ذلك أحكام القانون رقم 05-43 المتعلق بمكافحة غسل الأموال . وفي التشريع المصري نصت المواد 44 مكرر و45 من قانون العقوبات الاحتفاظ بالأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة أيا كان مسمى الجريمة متى كان يعلم الشخص أن هذه الأشياء متحصلة من جريمة .

ومن هذا نلاحظ الاتفاق بين ما أورده المشرع الليبي في قانون التطهير بالمادة رقم 4 والتي تنص على ما يلي " على كل من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم خلال ستين يوما من تاريخ تعيينه أو توليه وظيفة أو خدمة عامة عن ذمته المالية ودمت زوجه وأولاده القصر على النموذج المعد لذلك يبين فيه ما يكون له أو لهم في هذا التاريخ من أموال ثابتة أو منقولة وكذلك ما عليه أو عليهم من التزامات مالية . وما نصت عليه الاتفاقية في المادة 8 الفقرة 5 تقوم كل دولة بوضع نظم لإلزام كل موظف بالإفصاح عن مصادر دخله من أنشطة خارجية واستثمارات قد تؤدي لتضارب المصالح مع المراجعة المنتظمة لأصول الموظفين ومصالحهم المالية .

المبحث الثاني : الإطار الموضوعي لجرائم الاختلاس

المطلب الأول : النظام القانوني للوظيفة العامة

يقصد بالنظام القانوني للوظيفة العامة هو مجموعة المبادئ والقواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين. وفي إطار هذا النظام تتقرر كيفية اختيار الموظفين وطريقة تعيينهم وحقوقهم وتأديبهم في حالة الإخلال بتلك الالتزامات [2] .

[1] المادة 20 الإثراء غير المشروع : " تنظر كل دولة طرف، رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمّد موظف عمومي إثراءً غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع " . اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

[2] مليكة الصروخ . العمل الإداري . مطبعة النجاح الدار البيضاء . الطبعة الأولى . 2012 م . ص132 .

ومن منطلق إن الوظيفية العمومية تشكل الركيزة الأولى وحجر الأساس في تنظيم الجهاز الإداري للدولة على نحو يتعذر معه قياس درجة فاعلية هذا الجهاز بمعزل عن مدى سلامة الأسس والقواعد القانونية التي يقوم عليها تنظيم الوظيفة العامة فيه . وإذا كانت فاعلية الجهاز الإداري للدولة ترتبط ارتباطا وثيقا بتنظيم الوظيفة العامة فيه , فإن حدود هذه الفاعلية تتحدد بحجم المهام التي يناط بهذا الجهاز القيام بها , فإذا زادت هذه المهام وتشعبت مناحيها اقتضى ذلك ضرورة تعديل وتغيير تنظيم الوظيفة العامة بما يواكب هذه الزيادة وذلك التشعب .

ومن المعروف أن لكل دولة نظام للوظيفة العامة وللموظف العام خاص بها يختلف قليلاً أو كثيراً عن الأنظمة المقارنة، وهذا أدى إلى اختلاف العناصر اللازم توافرها في الموظف العام في الأنظمة الوظيفية المختلفة مما أثار هذا الوضع بين الفقهاء جدلاً واسعاً لغرض التوصل إلى تعريف جامع لتلك العناصر كما أنه من الصعب وضع تعريف تشريعي واحد يكون جامعاً مانعاً للموظف العام في الدولة الواحدة ذلك لأن كل تشريع يقتصر على تحديد المقصود بالموظف العام في مجال تطبيق أحكامه فقط، وصعوبة تحديد معنى الموظف العام تعود إلى اختلاف الأنظمة الإدارية داخل الدولة الواحدة. وتعرف الوظيفة العامة في المجال الإداري على أنها : "عبارة عن مجموعة من المهام التي توكلها جهة مختصة إلى الموظف العام للقيام بها بمقتضى هذا النظام أو أي تشريع آخر أو قرارات إدارية، وما يترتب على تلك المهام من مسؤوليات أو يتعلق بها من صلاحيات". [1]

أولا التشريعات القانونية للوظيفة العامة :

أختلف فقهاء القانون الإداري حول تحديد مفهوم الموظف العام وذلك بحسب وجهة نظر كل منهم حول هذا المفهوم إضافة إلى ما تشهده أوضاع الموظفين في مختلف الدول من تطور وتبدل مستمر الأمر الذي ترتب عليه اختلاف النظم القانونية من دولة إلى أخرى وهو ما جعل من الصعب إيجاد تعريف يتفق عليه الجميع بل إن جانبا من الفقه الإداري قد نأى بنفسه عن وضع تعريف خاص بالموظف واكتفى بالإشارة إلى العناصر التي أستقر عليها القضاء الإداري بشأنه . إلا إن جانبا آخر من الفقه رأى خوض غمار هذا الخضم وأنقسم هذا الجانب إلى اتجاهين :

- **الاتجاه الأول** : وهو الاتجاه التقليدي في الفقه ويذهب هذا الاتجاه إلى التضييق من مفهوم الموظف العام وهو ما يساير المفهوم القضائي السائد في ليبيا ودول أخرى .

- **الاتجاه الثاني** : يميل أنصار هذا الاتجاه إلي التوسع في تحديد مفهوم الموظف العام وذلك بحكم التطورات الهائلة التي شهدتها وظائف الدولة في مختلف المجالات وتزايد حجم تدخلها وخلعها ردائها التقليدي الذي توشحت به عندما كانت مجرد دولة حارسة

ثانيا مفهوم الوظيفة العامة :

هي مجموعة الواجبات والمسؤوليات والاختصاصات التي تهدف إلى خدمة المواطن وتحقيق الصالح العام ولها درجة من الدرجات بجدول المرتبات فالموظف يتأثر أثناء تأديته وظيفته بمسلكه وقيمه فالأخلاق الفاضلة والسلوك

[1] محمد مرغني . المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي . مكتبة الطالب . الرباط . الطبعة الثالثة . 1982م

القويم مطلب أساسي من مطالب شغل المصلحة العامة .[1] والمبدأ العام للوظيفة العامة إنها تكليف وليست تشريف وهي تكليف للقائمين بها رائدهم في ذلك القيام بأعمالهم خدمة المواطن وتحقيق المصلحة العامة أما أخلاقيات الوظيفة العامة تعتبر الأساس الضابط لسلوك الموظفين في مختلف المجالات فمهارة الموظف وكفاءته في العمل لا تكون كاملة إلا من خلال التزامه بقواعد أخلاقيات الوظيفة.ولكل وظيفة ومهنة آداب وأخلاقيات فهي"مجموعة القواعد والأصول المتعارف عليها عند أصحاب الوظيفة أو المهنة الواحدة التي تستلزم منهم سلوكا معينا قائما على الالتزام بحيث تكون مراعاتها محافظة على المهنة وشرفها والإخلال بها خروجا عليها.[2]

ثالثا مفهوم الموظف العام :

تعددت التعابير التي تطلق على شاغل الوظيفة العامة ففي فرنسا وبلجيكا يطلق عليه الموظف العام وفي إنجلترا يطلق عليه خادم التاج وفي مصر يعبر عنه بلفظ عامل وقد أخذ المشرع الليبي بالاصطلاح الشائع في القانون المقارن فأطلق على العاملين بالجهاز الإداري اصطلاح في الدولة موظفين وهو ما نصت عليه القوانين والتشريعات ومنها قانون الخدمة المدنية وعلى الرغم من إيراد هذه القوانين لاصطلاح الموظف العام إلا أنها لم تتضمن تعريفا محددا لهذا الاصطلاح يصلح أن يكون معيارا مميز للموظف العام في نطاق القانون إداري منظم"[3]. وقد أعتمد التشريع الليبي على محتوى العمل أو الوظيفة كأساس لتعريف الموظف العام وأشترط توافر عنصرين.[4]

1-تقلد الوظيفة العامة أي إن يصدر من الجهة المخولة قانونا ما يفيد شغل الموظف للوظيفة عن طريق هذه الأداة التي رسمها القانون2 - أن يكون للوظيفة المعين عليها الموظف درجة مالية ويقصد بها إن تكون هذه الوظيفة دائمة وليست مؤقتة أو عارضة فالدرجات المالية لا تقرر إلا للوظائف الدائمة الواردة بملاك الوحدة الإدارية . ومن خلال ما تقدم وبتحليل تعريف للموظف العام نجد أنه يتضمن ثلاث شروط وهي :

أ- الشرط الأول إن يكون الموظف قائما بخدمة عامة وبصفة مستمرة .

ب- الشرط الثاني إن تكون الخدمة الدائمة بمرفق عام.

ج- الشرط الثالث إن يقوم بإدارة المرفق العام الدولة أو أحد أشخاص القانون العام .

---

[1] "الوظائف العامة تكليف وليست تشريف للقائمين بها وواجبهم أن يراعوا وجه الله فيها ويسلكوا فى تصرفاتهم مسلكا يتفق مع الدين والخلق والكرامة وان يكون رائدهم فى القيام باعمالهم خدمة المواطنين وتحقيق المصلحة العامة " الفصل السابع . المادة 75 من قانون الخدمة المدنية . منشورات وزارة العمل والخدمة المدنية .ص54

[2] ابوبكر الهوش . الحاجة لدستور أخلاقي لمهنة المعلومات . بحث مقدم لندوة أخلاقيات الوظيفة العامة . غير منشور المعهد الوطني للإدارة . طرابلس . 2002م .

[3] .مازن ليلو راضي–, القانون الإداري, مطبعة جامعة دهوك, 2010.ص 68

[4] صبيح بشير مسكوني .مبادئ القانون الإداري الليبي .المنشأة العامة للنشر. بنغازي. 1978م

المطلب الثاني المسؤولية الجنائية للموظف العام

أولا تأديب الموظف العام :

إذا أخل الموظف العام بواجب من واجبات الوظيفة لابد من أن يعاقب أو يجازى تأديبياً وفي العادة لا يضع المشرع تعريفاً محدداً للجريمة التأديبية [1].كما هو الشأن في الجريمة الجنائية ويكتفي غالباً بإيراد الوجبات والمحظورات وينص على أن كل موظف يجب أن يلتزم بهذه الواجبات ويمتنع عن كل ما يخل بها ولعل خشية المشرع في إضفاء وصف الجريمة على المخالفات التأديبية يعود إلى التشابه الذي قد يحصل بينها وبين الجريمة في المجال الجنائي لكن الفقه من جانبه قد سد النقص في هذا المجال فقد عرف الجريمة التأديبية بأنها إخلال بواجب وظيفي أو الخروج على مقتضاها بما ينعكس عليها [2].
ومن الملاحظ إن هذه التعريف قد جاء خالي من الإشارة إلى دور الإرادة بوصفها ركن من أركان الجريمة التأديبية لا يمكن أن تقوم الجريمة بدونه وإن هذا الاتجاه لو أصبح اتجاها عاماً فإنه سيؤدى إلى مساواة حسن النية من الموظفين بسيئ النية ولا شك إن ذلك يقود إلى التطبيق العشوائي للمساءلة التأديبية مما يترك أثرا سلبياً على العمل .

ومن جانبه فقد أورد المشرع الليبي في القوانين واللوائح التي تسير شؤون العاملين في الجهات التابعة للدولة قاعدة عامة في التأديب وهو ما نصت عليه المادة 79 من القانون رقم 55 لسنة 1976م بشأن الخدمة المدنية مفادها " أن كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو يخرج على مقتضى الواجب يعاقب تأديبا بإحدى العقوبات المنصوص عليها فيه وذلك مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند الاقتضاء[3] . ويفهم من ذلك أن الموظف قد يأتي فعلا مخالفا قد ينطوي على خطأ تأديبي يشكل ذنبا إداريا أو ماليا الأمر الذي يوجب مساءلته تأديبا وتوقيع الجزاء التأديبي عليه .وفي هذا الإطار جاءت أحكام المادة 79 من القانون المذكور فيما يتعلق بالتأديب حيث تضمنت حكمين أولهما أن الموظف لا يعفى من العقوبة استنادا إلى أمر رئيسه إلا إذا تبث أن ارتكابه للمخالفة كان أمر صريح صادر إليه من رئيسه في العمل .

ثانيا المسؤولية الإدارية للموظف العام :

ترتبط أساسًا بتجاوزات متكررة الحدوث في السياق المعتاد لأداء الموظف لمهام وظيفته .وبهذا الفهم فإن الأخطاء التي يرتكبها الموظف وتستوجب المحاسبة أو التأديب الإداري تعتبر أكثر شيوعًا من تلك التي تستدعي مباشرة الإجراءات الجزائية ضد الموظف . فالمسؤولية الإدارية تنتج عن الإخلال بالضوابط الإدارية المعتادة في المنشأة التي يعمل فيها الموظف وهي تنشأ عن العديد من التصرفات والأفعال التي تمنعها وتعاقب عليها قوانين الخدمة المدنية أو النظم واللوائح الخاصة بالمرفق الإداري المعين . والشيء الملاحظ في المسئولية الإدارية هو تميزها بالخصوصية كون حالها قد تم وضعها بصفة

---

[1] - أعتاد بعض الدارسين استعمال عبارة الجرائم التأديبية وهذا مما لا تجيزه اللغة لان الوصف يوقع فى التناقض فالجريمة لاتؤدب بل هى مفسدة للآداب ولكن المؤاخذة عليها هى التى توصف بالتأديبية اما عبارة الجرائم ذات العقوبة التأديبية فاستعمال لا يخالف القواعد اللغوية ومع ذالك آثرت استعمال عبارة (الجرائم التأديبية) رغم مخالفتها جرياً على ماذهب إليه أغلب الفقهاء.

[2] مغاوري محمد شاهين – القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بن الفاعلية والضمان . مكتبة الأنجلو المصرية . 1986 م ص 205 .

[3] الفقرة الاولى من المادة 79 المبدأ العام فى مسؤولية الموظف . الفصل الثامن . التأديب . قانون الخدمة المدنية .

محددة لوصف المخالفات التي تصدر عن الموظف العام ولتحديد الإجراءات التي يجب اتخاذها في حقه وهي تتضمن مجموعة من العقوبات أو الجزاءات التأديبية التي ينحصر تطبيقها في نطاق المنشأة الإدارية التي يعمل فيها الموظف .وفيما يختص بالناحية الإجرائية فإن الإجراء الإداري ضد الموظف يتم بمعرفة الجهة التي يتبع لها وذلك فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية , فالإجراء الإداري ضد الموظف أيًا كان نوعه غالبا ما يتم بواسطة موظفين من ذات الوحدة سواء كان إجراء تحقيق أو محاسبة . كما ويتم إصدار التوصيات في هذا الشأن واتخاذ القرار النهائي بواسطة صاحبة الصلاحية حسب ما تقره النظم التي يتبعها المرفق الإداري أما العقوبات الإدارية التي تصدر في حق الموظف تتفاوت باختلاف ما ينسب للموظف من تجاوز فهي قد تصل إلى درجة الفصل وإنهاء الخدمة وتبدأ من درجة التوبيخ أو الإنذار الشفهي وفي إصدار أي من تلك العقوبات تكون جهة الإدارة شديدة التقيد بالنصوص التشريعية التي تحدد وصف المخالفة وتضع العقوبة أو تبين الإجراء واجب الإتباع.

ثالثا تحديد مدلول المخالفة التأديبية :

المخالفة التأديبية أو الجريمة التأديبية أو الذنب الإداري جميعها مصطلحات مترادفة يقصد بها إخلال الموظف بواجباته الوظيفية أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه أو خرجه عن مقتضيات وظيفته , وذلك بظهوره بمظهر من شأنه المساس بسمعتها أو كرامتها [1]. وقد عرفها قانون الخدمة المدنية الليبي في المادة 79الفقرة 1 بأنها "قيام الموظف بمخالفة الواجبات المنصوص عليها في القانون أو خروجه عن مقتضى الواجب يعاقب تأديبيا بإحدى العقوبات المنصوص عليها فيه .وللوقوف على مدلول المخالفة التأديبية نستعرض خصائصها الأساسية وهي كالآتي :

1- المخالفة التأديبية تشكل ركن السبب في القرار التأديبي , بمعنى إنها الواقعة المادية التي تجيز لجهة الإدارة التدخل لتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف .

2- أن المخالفات أو الجرائم التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر وإنما مردها بوجه عام إلى إخلال الموظف بواجباته الوظيفية أو الخروج عن مقتضياتها .

3- يوجد ارتباط وثيق بين المخالفة التأديبية وممارسته الوظيفة العامة فمناط خضوع الموظف للتأديب هو اكتسابه لصفة الموظف العام.

ويتحدد مفهوم الجريمة التأديبية بالخطأ الذي يرتكبه الموظف ويوقعه تحت طائلة العقاب التأديبي ويطلق الفقه والقضاء اصطلاحات متعددة على هذا الخطأ , من بينها الجريمة التأديبية والذنب الإداري والمخالفة الإدارية وعلى الرغم من تعدد هذه الاصطلاحات إلا أنها جميعا تعبر عن معنى واحد ألا وهو الخطأ التأديبي وقد عرفها الفقيه الفرنسي سالون بأنها "كل فعل أو امتناع عن فعل يكون مخالف للواجبات التي تفرضها الوظيفة "ويعرفها الفقيه فرانسيس دلبيريه "الفعل أو الامتناع عن فعل ينسب إلى فاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي"

[1] أن إطلاق تسمية الجرائم التأديبية على المخالفات التأديبية هو اصطلاح معيب لان ذلك يتعين عليه وصف الموظف المخالف بالمجرم وبالتالي تضم طائفة الموظفين العموميين . جمال الدين، سامي . منازعات الوظيفة العامة. منشاة المعارف، الإسكندرية ، 2005 ، ص28

أما الجريمة الجنائية فهي كل عمل صادر عن إرادة جنائية يرتب القانون على ارتكابها عقوبة أو تدبيرا وقائيا . ولا شك أن الموظف يحتل مركزا يختلف عن مركز الشخص العادي والجرائم التي يرتكبها الموظف تختلف على الجرائم التي يرتكبها شخص عادي ولابد من مراعاة هذه الخصوصية في مركز الموظف . وثبوت صفة الموظف هي التي دعت فالين لأن يجري تمييزا بين أربعة أنواع من الجرائم الأول نوع لا يرتكبه غير الموظفين والثاني يتغير تكييفه إذا أرتكبه الموظف والنوع الثالث لا يتغير تكييفه ولكن المشرع يشدد العقوبة إذا أرتكبه الموظف والنوع الرابع يتعلق بالجرائم العادية ولكنها تطرح بعض المشكلات الدقيقة إذا أرتكبها الموظف.[1]

ولهذا نجد إن قانون العقوبات الليبي قد أورد جرائم تقوم على صفة الموظف العام وشدد العقوبة بناء على الصفة , كجرائم الرشوة واختلاس المال العام المواد (341-344) والحكمة التي تكمن في هذا ترجع إلى كون الموظف العام يمارس جزء من السلطة العامة وهذه المكانة تضعه في مركز أسمى من المواطن العادي حيث يكون موضع ثقة المتعاملين معه ولذلك يخشى أن ينحرف في استعمال سلطته . ولهذا يتوجب على الإدارة والمجتمع أن تؤمن على هذا الانحراف بفرض عقوبة رادعة على الجرائم التي يرتكبها الموظف وفيما يخص الحفاظ على الأموال العامة أولى المشرع الليبي المخالفات المالية اهتماما فائقا لما لها من أثر بالغ على هدر المال العام , فأفرد لها أحكاما متميزة في مجال التأديب تختلف عن تلك المقررة بشأن المخالفات الإدارية سواء من حيث الاختصاص بتحقيقها أو من حيث السلطة التأديبية المختصة بتوقيع العقوبة عنها , أو من حيث سقوط الدعوى التأديبية الخاصة بها مما يمكن أن يشكل ذلك نظاما قانونيا ذاتيا لهذا النوع من الجرائم التأديبية في إطار النظرية العامة للتأديب . ومما لا شك فيه أنه من المتعذر أعمال الأحكام الخاصة بالمخالفات المالية ما لم يتم تعيين مفهوم هذه المخالفات وموقعها في بنيان الجريمة التأديبية ووضع الضوابط المتميزة لها عن المخالفة الإدارية إذ إن المشرع قد أمسك عن تعريف جامع مانع للمخالفة المالية مكتفيا في ذلك ببيان صور منها وذلك في صيغة مرنة فضفاضة على أساس أن الجرائم التأديبية والمخالفة المالية فرع منها وليست محددة حصرا ونوعا وإنما مردها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة العامة أو الخروج عن مقتضياتها .

إن تحديد الطبيعة القانونية للمخالفة المالية يتطلب الرجوع إلى الأصل لهذه المخالفة وهذا الأصل هو الجريمة التأديبية. فالمخالفة المالية هي إحدى التقسيمات الموضوعية للجريمة التأديبية للموظف العام هو ارتكاب جريمة تأديبية سواء كانت في صورة مخالفة مالية أو إدارية وهذا ما نحاول التعرض له في الفقرة الأولى والتطرق إلى أثر الجريمة الجنائية في إنهاء العلاقة الوظيفية للموظف العام في الفقرة الثانية.

أ- أثر الجريمة الجنائية في إنهاء العلاقة الوظيفية: تختلف النظم القانونية في الطريقة التي تعالج فيها الجرائم التي يرتكبها الموظف العام فقد يرى المشرع في البعض منها عدم الاكتفاء بمحاسبة الموظف عنها تأديبيا لأنها في نظره تعد جرائم بعيدة الأثر لكون إيذائها لا يقتصر على المساس بالمصالح المحصورة في نطاق الوظيفة العامة وإنما يمس النظام العام كله ويمكن معاقبة الموظف جنائيا إضافة إلى معاقبته تأديبيا دون أن يعد ذلك إخلالا بمبدأ عدم جواز تكرار المعاقبة عن الفعل الواحد. وبالنسبة لشاغل وظيفة عمومية في القانون الليبي فإن الحكم عليه بالجناية عن أية جريمة جنائية يرتب عليها إنهاء خدمته بقوة القانون وقرار جهة الإدارة بإنهاء خدمته مجرد إجراء كاشف وهو ما جرى

[1] محمد سامي النبراوي .شرح الأحكام لقانون العقوبات الليبي .بنغازي . جامعة قاريونس.الطبعة الثانية . 1987م

عليه قضاء المحكمة العليا في ليبيا وحيث أن المادة (42) قانون علاقات العمل الليبي رقم (12) لسنة 2010 م نصت على أن خدمة الموظف تنتهي بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية وإذ صدر حكم بعقوبة الجنحة في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأمن في مواجهة طالب التعيين في وظيفة عمومية فإن القانون يلزمها برفض هذا الطلب لأن من بين شروط التعيين في وظيفة عمومية حسبما نصت عليه المادة 128/ 4 من قانون علاقات العمل المذكور ألا يكون قد سبق الحكم المرشح لشغل إحدى وظائف ملاكات الوحدات الإدارية بعقوبة الجنحة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمن ما لم يكن قد رد إليه اعتباره ، وإذا كان الحكم المذكور مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة جاز ذلك التعيين بعد موافقة السلطة المختصة . ولهذا السبب تنتهي به خدمة الموظف العمومي حيث نصت المادة (42) من قانون علاقات العمل المذكور على أن تنتهي خدمة الموظف بسبب الحكم عليه بعقوبة الجنحة في إحدى الجنايات أو الجنح المخلة بالشرف أو الأمانة أو الأمن ، على أنه إذا كان الحكم مع وقف التنفيذ فلا يترتب عليه انتهاء خدمة الموظف وذلك مع عدم الإخلال بالمسئولية التأديبية عند الاقتضاء [1].

ب- **الموظف العام وفق القانون الجنائي الليبي** : بينت المادة 16 الفقرة 4 من قانون العقوبات الموظف العام فنصت على " الموظف العمومي هو كل من أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة أو الهيئات العامة الأخرى سواء كان موظفا أو مستخدما دائما أو مؤقتا براتب أو بدونه" الموظف العام بالمعنى الضيق في نظر قانون العقوبات وفقا لنص المادة 4/16 هو الشخص الذي يعين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الإدارة المركزية أو الإدارة غير المركزية بالطريق المباشر ويقصد بالسلطات الإدارية غير المركزية في هذا الصدد الجهات العامة والإقليمية والهيئات والمؤسسات العامة [2] . وقضت المحكمة العليا في ليبيا بأنه ليس المقصود بالموظف العمومي في تطبيق أحكام قانون العقوبات إن يكون ممن يخضع في علاقته بالإدارة العامة إلى قانون الخدمة المدنية . بل إن الذي يجعله موظفا عموميا في مجال تطبيق قانون العقوبات هو إن يعمل في خدمة الدولة أو الهيئات العامة والمقصود هنا هو خدمة إدارة من الإدارات المختلفة أو إحدى المصالح التابعة لها . بمعنى أنه لا عبرة بالنظام القانوني الذي يحكم الشخص وظيفيا سواء كان قانون الخدمة المدنية أو غيره من القوانين الخاصة طالما أنه يعمل في خدمة الدولة .

ج- **الموظف العام وفقا لقانون الجرائم الاقتصادية** :صفة الموظف العام في نظر قانون الجرائم الاقتصادية معنى يختلف عن معناها في نظر القانون الإداري أو قانون العقوبات فالمشرع في قانون الجرائم الاقتصادية لم يقف عند حد التعريف الضيق للموظف العام سواء في القانون الإداري أو في قانون العقوبات . بل أستأثر بتعريف واسع حيث نصت المادة الثانية منه على أنه يقصد بالموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون كل من أنيطت به مهمة عامة في اللجان أو المؤتمرات أو الأمانات أو البلديات أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الاتحادات أو النقابات .. سواء كان عضوا أو موظفا أو منتجا أو عاملا دائما أو مؤقتا بمقابل أو دون مقابل ويدخل في

[1] الطاهر خليفة الواعر. مدى تأثير قوة القضية جنائياً على الإدارة والقضاء الإداري .ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول الاتجاهات الحديثة في القانون الجزائي الإداري 10 – 12-2012 م . بيروت لبنان. منشور على الموقع www. carjj.org .

[2] حسين حموده المهدوى الموجز فى جرائم الموظفين الاقتصادية وفقا لأحكام قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م .المنشأة العامة للنشر والتوزيع . طرابلس ليبيا . الطبعة الأولى . 1985م .ص26.

ذلك محررو العقود والمحكمون والخبراء والمترجمون والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم " ويتضح من ذلك أن المشرع أستعمل عبارات واسعة الدلالة عند تحديده لمفهوم الموظف العام فكل شخص أنيط به مهمة عامة في خدمة إحدى الجهات الواردة في المادة الثانية من قانون الجرائم الاقتصادية يعتبر موظفا عاما بحكم هذا القانون ولم يفرق المشرع في هذه المادة بين ما إذا كان الشخص الذي أنيطت به مهمة عامة عضوا أو موظفا أو منتجا ويستوي أن كان تكليفه بالمهمة العامة دائما أو مؤقتا ويستوي أن يكون بمقابل أو دون مقابل [1] .كما يلاحظ من ذلك التوسع في مفهوم الموظف العام وفقا لأحكام قانون الجرائم الاقتصادية يرجع سببه إلى أن المشرع قد أعتبر الجهات المبينة بالمادة الثانية من ذات القانون من الجهات التي تدخل في نطاق القانون العام وإن كان بعضها من أشخاص القانون الخاص فيلاحظ أن المشرع قد أعتبر الموظف أو المستخدم موظفا عاما في نظر قانون العقوبات طالما أنه في خدمة الدولة أي مختلف الإدارات والمصالح التابعة للدولة متى كان من أشخاص القانون العام . أما من جهة قانون الجرائم الاقتصادية فإن الموظف العام يعتبر كذلك متى كلف بمهمة عامة في إحدى الجهات المبينة بالمادة الثانية سواء كانت من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص .

د- قانون رقم (10) لسنة 1993م بشأن التطهير [2] لقد شرع قانون رقم (10) لسنة 1993م بشأن التطهير لتشمل أحكامه كل من يتولى وظيفة قيادية في الدولة أو عملاً عاماً أو له صفة عامة ولهذه الوظيفة أو العمل أو الصفة صلة بإعطاء القرار الإداري أو المالي ذات شأن وحظوة وذلك بهدف وضع رقابة على تصرفات أي من هؤلاء ومساءلته عن كل ما يحصل عليه من مال لنفسه أو لغيره دون وجه حق أو نتيجة لسلوك مخالف لأحكام قانون جزائي أو للأخلاق العامة أو بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو المركز وعن كل زيادة في ثروته أو ثروة زوجه أو أولاده القاصرين ولا تتناسب مع مواردهم المالية وفيما يلي توضيح لما سبق بيانه :-

* **الأموال العامة:** (المادة الثانية) الأموال العامة مصونة ولها حرمتها فلا يجوز المساس بها أو تملكها أو استعمالها أو استغلالها أو الانتفاع بها إلا وفقاً للقانون ونصت (المادة الثالثة) يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون الأموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة أو إشراف الجهات العامة أو المؤسسات العامة أو المصالح والأجهزة القائمة بذاتها أو المشروعات أو الهيئات العامة والخاصة ذات النفع العام أو النوادي أو الشركات أو المنشآت المملوكة بالكامل لإحدى الجهات المذكورة أو التي تساهم في رأسمالها وكذلك الوحدات الاقتصادية على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

***واجبات المخاطب بالقانون :** على كل من يخضع لأحكام هذا القانون أن يقدم خلال ستين يوماً من تاريخ تعيينه أو توليه وظيفة وخدمة عامة إقراراً عن ذمته المالية وذمة زوجه وأولاده القصر على النموذج المعد لذلك يبين فيه ما يكون له أو لهم في هذا التاريخ من أموال ثابتة ومنقولة وكذلك ما عليه أو عليهم من التزامات مالية ويسري حكم الفقرة السابقة على الموجودين في الخدمة وقت العمل بهذا القانون على أن يبدأ الميعاد بالنسبة لهم من تاريخ نفاذه .

[1] أحميدة حسونة الداكشي .أختلاس الأموال العامة فى قانون العقوبات الليبي . رسالة ماجستير غير منشورة .أكاديمية الدراسات العليا .طرابلس .ليبيا .2003 .ص27

[2] قانون التطهير . منشور بمدونة التشريعات الجنائية . وزارة العدل الليبية . http://www.aladel.gov.ly

* **الجريمة** :(المادة السادسة) يعد سرقة وكسباً غير مشروع كل مال أو عمولة حصل عليها أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلاله لمكانته أو إساءة سلطات وظيفته أو بسبب المحاباة أو التهديد أو التأثير سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر أو كان الكسب ناتجاً عن المضاربة بالعملة أو المتاجرة بالسلع الأساسية أو ممارسة نشاط محظور قانوناً. كما يعد سرقة وكسباً غير مشروع كل زيادة تطرأ على الذمة المالية بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة متى كانت هذه الزيادة لا تتناسب مع موارده أو موارد زوجه أو أولاده القصر وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها.وتعتبر سرقة وكسباً غير مشروع كل مال أو منفعة مادية حصل عليها أي شخص عن طريق اشتراكه أو تواطئه مع أي ممن تسري في شأنهم أحكام هذا القانون.

* **المحظورات** (المادة 16) يحظر على كل شخص من الأشخاص المشار إليهم في المادة الأولى من هذا القانون ما يلي :- **أولاً:** إن يكتسب مالاً أو منفعة أو مزية مادية بطريقة غير مشروعة ويعتبر الكسب غير مشروع ويعد سرقة إذا كان مصدره المحاباة أو التهديد أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة أو المكانة أو التأثير أو كان مجهول المصدر أو السبب أو لا يتناسب مع الموارد المشروعة للشخص.

ثانياً: إن يخل بمبدأ المساواة بين المواطنين أو يتهاون في ذلك لصفة شخص أو مكانته أو تأثيره أو قرابته أو الطمع فيه أو صداقته أو لخلاف شخصي معه أو لأي سبب آخر.

ثالثاً :إن يستغل وظيفته أو مهنته أو حرفته أو صناعته أو مكانته أو تأثيره في تخويف الغير أو التأثير عليهم لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره أو للإضرار بالغير. إن يمارس أي عمل من أعمال الوساطة أو المحسوبية ويقصد بالوساطة والمحسوبية في تطبيق أحكام هذا القانون كل ما من شأنه التأثير على استحقاق منفعة أو خدمة بقصد منعها أو تعطيلها .

* **العقوبة** :(المادة 20) يعاقب وفقاً لأحكام هذا قانون حدي السرقة والحرابة كل من أخفى بأية طريقة مالاً متحصلاً من كسب غير مشروع أو محكوماً برده وفقاً لأحكام هذا القانون متى كان يعلم حقيقة أمره ويجوز للمحكمة أن تعفى المتهم من العقوبة دون الرد إذا تبين لها أنه أعان أثناء البحث أو التحقيق على كشف الحقيقة عن ذلك المال أو عن أموال أخرى متحصلة من كسب غير مشروع ونصت(المادة الحادية والعشرون) يعد سارقاً كل من ذكر عمداً بيانات غير صحيحة في إقرار الذمة المالية أو أمتنع دون عذر مقبول عن تقديمها في المواعيد المقررة بعد إخطاره بذلك.وفي(المادة 22) "يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ألفي دينار كل من أفشى شيئاً عن الإقرارات المنصوص عليها في هذا القانون والشكاوى التي تقدم عن كسب غير مشروع وما يجري في شأنها من فحص أو تحقيق ويعاقب بذات العقوبة كل من أبلغ كذباً إحدى الجهات المختصة عن كسب غير مشروع ولو لم يترتب على ذلك إقامة الدعوى ضد المبلَّغ عنه" ويترتب على صدور حكم نهائي بالإدانة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون حرمان الجاني من الحقوق المدنية.

* **الاختصاص** : جاء في (المادة 29) تختص محكمة الشعب دون غيرها بالفصل في الدعاوي الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في المواد السادسة عشرة والتاسعة عشرة والعشرين والحادية والعشرين والثانية والعشرين والثالثة والعشرين من هذا القانون. كما يتولى مكتب الادعاء الشعبي دون غيره التحقيق والتصرف في جميع الجرائم التي

تختص بالفصل فيها محكمة الشعب. (المادة الثامنة والعشرون) وتختص محكمة الشعب دون غيرها بالفصل في الدعاوي الناشئة عن الجرائم التي تقع من العاملين بلجان التطهير أو عليهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها .

ويرى الباحث بأن ما جاء في المادة التاسعة والعشرون من القانون وهو اختصاص محكمة الشعب دون غيرها بالفصل في الدعاوي الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها كانت "سقطة قانونية"حيث جمد العمل بهذا القانون بعد حل محكمة الشعب لأسباب لا يتسع هذا المقام لشرحها .

هـ- قانون من أين لك هذا:[1] سبق القول إن الأساليب التقليدية في مكافحة الجريمة لم تجد نفعا في مكافحة الفساد بالنظر لخصوصية هذه الجريمة المرتكبة من قبل أشخاص يتمكنون من محو أثارها باستخدام صلاحياتهم القانونية أو علاقاتهم ونفوذهم الاجتماعي والسياسي. ولذا وجب إيجاد نظام قانوني بديل لمعالجة هذه الظاهرة الإجرامية ومن الأنظمة القانونية الفعالة قانون من أين لك هذا فيما إذا أحسن تطبيقه، وأفضل جهة لتطبيقه هي الهيئة الرقابية المستقلة وقد صدر مثل هذا القانون في عدد من الدول ومنها ليبيا وهو القانون رقم (3) لسنة 1986م بشأن من أين لك فقد تضمن هذا القانون على عشرة مواد كانت نصت المادة الأولى "لا يجوز لأي شخص أن يكتسب مالاً أو منفعة أو مزية مادية أو معنوية بطريقة غير مشروعة ويعتبر الكسب غير مشروع إذا كان مصدره المحاباة أو التهديد أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال الوظيفة أو المهنة أو المكانة أو التأثير أو كان مجهول المصدر أو السبب أو لا يتناسب مع الموارد المشروعة أما ما يخص استغلال الوظيفة فقد عالجها هذا القانون في المادة الثالثة حيث نصت : "لا يجوز لأي شخص أن يستغل وظيفته أو مهنته أو مكانته أو تأثيره في تخويف الغير أو التأثير عليهم أو إرغام القائمين على تنفيذ القوانين على القيام بعمل مخالف لها أو إيهامهم بأنه لا يخضع للقانون .

وأخيرا تبين مما سبق التعريف إن المشرع قد أختص المال العام بقواعد خاصة واستثنائية وقرر لها امتيازات معينة في نصوص القانون المدني والإداري والجنائي حيث تم استعراض قانون الجرائم الاقتصادية وقانون التطهير بالإضافة إلى قانون من أين لك هذا. كما تبين إن خضوع المال العام لنظام قانوني مختلف ومغاير للنظام القانوني الذي يحكم الأموال الخاصة وهذا ما حدده القانون المدني في المادة 87 والتي نصت على أنه " لا يجوز التصرف في الأموال العامة أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ".

[1] قانون من أين لك هذا . منشور بمدونة التشريعات القضائية . وزارة العدل الليبية . http://www.aladel.gov.ly

الخاتمة

وبعد هذه الدراسة التحليلية لجرائم اختلاس المال العام نخلص إلى القول أنه وبالرغم من أن المشرع الليبي لم يتوانى في تجريم كل الأفعال التي تناولتها الدراسة واعتبرتها جرائم فساد في جميع صوره بصياغة القوانين والتشريعات الرادعة كذلك بتعديل بعض المواد في قانون العقوبات وتشريع قانون التطهير وقانون من أين لك هذا والذي كما تناولته الدراسة يعتبر من الأنظمة القانونية الفعالة لو أحسن تطبيقه .. قانون لا يقوم على إثبات الفساد بشكل مباشر ولكن ينقل عبأ الإثبات من عاتق المدعي إلى عاتق المدعى عليه خلافا للقاعدة العامة للإثبات التي تنص على أن البينة تقع على عاتق المدعي لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة , إلا أنه يتبين ومن خلال الواقع الفعلي الذي تعيشه الإدارة الليبية بأن محاربة هذه الجرائم لا يكفيها صياغة القوانين ومن ثم تعطيل هذه القوانين بشكل أو بآخر بل يجب أن تمتد إلى الوقاية عن طريق البحث عن مسببات هذه الجرائم والمتمثلة أساسا في الموظف العام من خلال تنفيذ هذه القوانين .وهذا بدوره لا يتأتى إلا من خلال إرادة سياسية قادرة على فرض القانون وفي هذا السياق فإن نهوض السلطة القضائية بتطبيق القانون بكل حياد وتجرد مع استقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية يجعلها أكثر كفاءة وقوة لكشف جرائم الفساد ومعاقبة مرتكبيه.

وأخيرا يتضح للباحث في علم الإجرام إن ارتفاع تكاليف المعيشة تعتبر من أهم العوامل في اقتراف هذه الجرائم فالموظف الذي يرتشي أو يختلس يكون غالبا عرضة للحاجة الماسة إلى تغطية تكاليف احتياجاته وحاجات أسرته .كما أنه من المعروف إن علم القانون من علوم الاجتماع التي تقوم بدراسة الإنسان باعتباره يعيش في الجماعة .ويكون هناك اتصال مباشر بين علم الاجتماع بسبب وحدة موضوعاته من جانب وبين قانون العقوبات من جانب آخر , فالقانون يقرر أوامر أو ينهي على أشياء وعلم الاجتماع يضع قواعد للسلوك التي يجب أن تلتزم بها الجماعة وإلا تعرض أفرادها للذم والتثريب وهذه القواعد تستمد من الضمير العام للجماعة ومن المقرر إن صياغة القوانين وتقرير العقوبات غير كاف للردع وغير مفيد في الزجر فلا يجدي مسلك المشرع بتقرير العقوبات لتحقيق غاية منشودة وهي محاربة الفساد بكل صوره , فقد أثبتت التجارب إن القوانين غير قادرة على ذلك وهناك حكمة مأثورة سلم الجميع بصحتها (تقضي بأنه لا غناء في القوانين ما لم تساندها أخلاق الشعوب).

أولا :النتائج

أ- **جريمة اختلاس الأموال العامة في القانون الليبي والمقارن :** عالجها المشرع الليبي في المادة 230 من قانون العقوبات والمادة 27 من قانون الجرائم الاقتصادية . وفى التشريع المغربي جاءت المادة 224 من مجموعة القانون الجنائي المغربي ومن نص هذه المادة يتضح إن التشريع الجنائي عمد إلى التوسع في تحديد من يمارس سلطة عامة أو يكلف بوظيفة مرفق عام أو يتولى نيابة عمومية شأنه في ذلك شأن المشرع الليبي كذلك جاء المشرع المصري على جريمة اختلاس المال العام في المادة 112 من قانون العقوبات وفي هذا لا يختلف ما جاء به المشرع المصري عن الليبي أو المغربي فيما يخص جريمة اختلاس المال العام حيث تفترض هذه الجريمة أن الموظف يحوز مالاً بسبب وظيفته حيازة ناقصة

فيقوم بتحويل هذه الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة وذلك بالظهور عليه بمظهر المالك لأنه خان الثقة التي أودعت فيه وليس بشرط أن يكون المال عاماً. **ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة هي :**

1- ما نصت عليه المادة 28 من قانون التطهير بشأن اختصاص محكمة الشعب دون غيرها بالفصل في الدعاوي الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القانون أدت إلى تعطيل العمل بهذا القانون بسبب إلغاء محكمة الشعب بموجب قانون (7) لسنة 1373 ور. .

2- تتمثل الحماية الجنائية للمال العام وفق التشريع الليبي في العناية الخاصة التي أولاها المشرع في العديد من القوانين ومن هذه القوانين قانون الجرائم الاقتصادية , حيث قرر المشرع في الفصل الأول من هذا القانون في كل من المادة الأولى والمادة الثالثة أن الأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن كما جاء وجرم كافة الأفعال التي من شأنها الاعتداء على الأموال العامة أو عدم المحافظة عليها وصيانتها أو الأضرار بالمنفعة العامة التي خصصت من أجلها . بل أنه ذهب أبعد من ذلك ووسع من نطاق التجريم حيث أستحدث طائفة جديدة من الجرائم العمدية التي لم تكن في السابق إلا مجرد أخطاء مدنية أو إدارية كما أنه شدد من العقوبات الجنائية حيث لم يسمح للقاضي باستعمال وسائل الرأفة والتخفيف المعروفة كوقف تنفيذ العقوبة أو مراعاة الظروف المخففة .

3- تنتهي خدمة الموظف في القانون الليبي بمجرد الحكم عليه في جريمة جنائية وهي الجنايات والجنح المتعلقة بشخصية الدولة أو المضرة بالمصلحة العامة أو التي ترتكب ضد الإدارة العامة ومنها التزوير والاختلاس والرشوة وغيرها من الجرائم التي عددها القانون

4- يتفق المشرع الجنائي الليبي والمغربي في مفهوم الموظف العام حيث لم يأخذ بالمفهوم الضيق التي جاءت به قوانين الوظيفة العامة ولكن أقر مفهوما واسعا لفكرة الموظف العمومي .

ب- النتائج الخاصة بمقارنة الاتفاقية والتشريع الليبي والمقارن فيما يخص اختلاس الأموال العامة :

* يتضمن النموذج القانوني لجريمة الاختلاس الأموال العامة الواردة في المادة (17) من الاتفاقية ركنين مادي ومعنوي وركن مفترض وهو صفة الموظف العام ويشمل الركن المادي على عنصرين أولهما فعل الاختلاس والثاني محل الاختلاس ويتمثل عنصره في أفعال الاختلاس في الاستيلاء المقترن بنية التملك وهو ما عالجته المادة 230 من قانون العقوبات وكذلك المادة 27 من قانون الجرائم الاقتصادية كما تم توضيحه في السابق وهو ما يتفق معه المشرع المغربي في أحكام الفصول 241-244 من القانون الجنائي اتفاقا مع ما هو وارد في أحكام المادة 17 من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

ثانيا التوصيات :

1- وجود نظام قانوني متميز لمكافحة الفساد : مما يسهل إثبات جرائم الفساد بإيجاد ما يسمى بقرائن الإدانة والتي منها أن أي زيادة غير مبررة في دخل الموظف العام تلاحظ من خلال مراقبة طريقة معيشته تعتبر قرينة على كسبه مال فاسد إلا إذا أثبت العكس وهذا يتم بإيجاد نظام قانوني بديل لمعالجة هذه الظاهرة الإجرامية ومن الأنظمة القانونية الفعالة قانون الكسب غير المشروع وقانون من أين لك هذا وقانون التطهير فيما إذا أحسن التطبيق وأفضل جهة لتطبيقه هي الهيئة الرقابية المستقلة وهذا ما نصت عليه الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد في المادة (20).

2- توحيد الدعوى الجنائية ووضعها في يد النيابة العامة دون غيرها وهذا يقتضي أن تقف الأجهزة الرقابية عند حد اكتشاف جرائم الفساد .

3-الإذعان لمبدأ سيادة القانون بمعنى الالتزام الكامل بأحكام القضاء ووضعها موضع التنفيذ من قبل الجميع دون استثناء ودونما مماطلة أو تسويف من أي جهة.

4- الإفصاح عن ممتلكات جميع المسؤولين دون استثناء مما يشجع بقية الموظفين العموميين على التقيد بقواعد السلوك الإداري الخالي من الفساد وهذه الإقرارات للذمة المالية إذا ما نفذت بكل شفافية فإنها ستكشف حالات الإثراء السريع وتفضح المتورطين من الموظفين في ممارسة الفساد وفي الحالة الليبية نجد أن المشرع الليبي قد أنتبه لهذه المسألة في قانون من أين لك هذا وقانون التطهير حيث أشار القانون إلى أن الموظف الذي يتبوأ منصبا إداريا عليه أن يعلن عن الذمة المالية له ولأفراد أسرته لمعرفة مصادر أمواله وكيفية تنميتها.

5- على السلطة التشريعية العمل على تعديل قانون التطهير وتفعيله على أن يكون الفصل في الدعاوي الناشئة عن هذا القانون من أختصاص المحاكم العادية وفق نظام القضاء الليبي.

وأخيرا يوصي الباحث بالبحث في الجرائم الأخرى التي صنفتها الاتفاقية الدولية من جرائم الفساد وهي جريمة الرشوة واستغلال النفوذ الوظيفي وغسيل الأموال.

قائمة المصادر والمراجع :

1- الكتب

* حسين حموده المهدوى الموجز فى جرائم الموظفين الاقتصادية وفقا لأحكام قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م .المنشأة العامة للنشر والتوزيع . طرابلس ليبيا . الطبعة الأولى . 1985م .

* جمال الدين، سامي . منازعات الوظيفة العامة. منشاة المعارف، الإسكندرية ، 2005 م

* صبيح بشير مسكوني .مبادئ القانون الإداري الليبي .المنشأة العامة للنشر. بنغازي. 1978م

* عيفة محمد رضا .الموجهة الجنائية لاعتداء الموظف على المال العام .دار النهضة العربية .2009م.

* عوض محمد . الجرائم المضرة بالمصلحة العامة .دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . 1985م.

* علي حمودة . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . دار النهضة العربية القاهرة .2003م

* محمد عيد الغريب . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . الطبعة الرابعة . 2003م

* مليكة الصروخ . العمل الإداري . مطبعة النجاح الدار البيضاء . الطبعة الأولى . 2012 م.

* محمد مرغني المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي . مكتبة الطالب . الرباط . الطبعة الثالثة . 1982م

* مازن ليو . الوجيز فى القضاء الإداري الليبي . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية 2003م

* مغاوري محمد شاهين – القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بن الفاعلية والضمان . مكتبة الأنجلو المصرية . 1986 م.

* محمد سامي النبراوي .شرح الأحكام لقانون العقوبات الليبي .بنغازي . جامعة قاريونس.الطبعة الثانية . 1987م

* نوفل على الدليمي .الحماية الجنائية للمال العام . دراسة مقارنة . الطبعة الثانية . دار هومة للنشر الجزائر . 2006 م

2- القوانين والمواثيق الدولية

* قانون العقوبات الليبي. * قانون الجرائم الاقتصادية . * قانون التطهير . * قانون من أين لك هذا .

* قانون مكافحة غسيل الأموال. * قانون الخدمة المدنية . * قانون النظام المالي للدولة .

*مجموعة القانون الجنائي المغربي . * قانون العقوبات المصري . * الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد

3- المقالات والمؤتمرات

* أبوبكر الهوش . الحاجة لدستور أخلاقي للمهنة . بحث مقدم لندوة أخلاقيات الوظيفة العامة , المعهد الوطني للإدارة . طرابلس 2002م.

مؤتمر التحديات في مكافحة الفساد: دور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد . نيودلهي .2010م

4-المواقع الالكترونية

* الطاهر خليفة الواعر. مدى تأثير قوة القضية جنائياً على الإدارة والقضاء الإداري .ورقة مقدمة إلى الندوة العلمية حول الاتجاهات الحديثة في القانون الجزائي الإداري . 10– 12-2012 م . ببيروت لبنان. منشور على الموقع www. carjj.org

5- الرسائل والأطرحات

* أحميدة حسونة الداكشي . أختلاس الأموال العامة فى قانون العقوبات الليبي . رسالة ماجستير غير منشورة . أكاديمية الدراسات العليا طرابلس .ليبيا .2003م.

قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال ودورها في تعزيز الحكم الرشيد

The Principles of Corporate Governance & Compliance Monitoring and TheirRole in Enhancing Good Governance

د. عبد العزيز محمد حمد ساتي - أستاذ محاضر بجامعة الخرطوم - السودان

الملخص :

لقد استحوذت قضية الحكم الرشيد على أهمية قصوى في السنوات الأخيرة. السبب في هذا يرجع الى أن الحكم الرشيد يساعد في حسن استغلال موارد الدولة لمصلحة جميع الشعب أي للمصلحة العامة وذلك من خلال تطبيق مبادئ الشفافية والمساواة والكفاءة وسيادة القانون كوسائل ناجعة.

هذا البحث يربط بين الحوكمة والامتثال من جهة، والحكم الرشيد من جهة أخرى.حيث يضع تعريفاً لمبادئ الحوكمة ومراقبة الامتثال، ويوضح الية عمل كل منهما ومدى مساهمته في حسن إدارة كل أنواع المؤسسات، سواءً كانت في القطاع العام، أم الخاص، أم الطوعي غير الحكومي.

كما يناقش البحث ويحلل مبدأ الحكم الرشيد. وبعد ذلك يشرح البحث كيف أن قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال تؤدي وظائف هامة في تقوية أداء جميع مؤسسات الدولة بلا استثناء، مما يؤدي بدوره الى تدعيم وتعزيز أركان الحكم الرشيد في الدولة المعنية.

الكلمات المفتاحية: الحوكمة، الامتثال، الحكم الرشيد، القطاع العام، القطاع الخاص.

Abstract:

Good governance is becoming an issue of high importance in recent years. The reason for this is that, good governance helps in the proper allocation and use of resources for the benefit of all the people, or in the public interest. This can be achieved through the application of the rules of transparency, equality, efficiency and the supremacy of law as effective methods.

This paper defines the concepts of corporate governance and compliance monitoring. The purpose is to explore the mechanism of operation of these concepts, and how they contribute to the proper functioning of all types of organizations, whether they are public, private or voluntary non-governmental organizations.

There is also a definition and analysis of good governance. Then the paper identifies the aspects in which both corporate governance and compliance monitoring can act to strengthen the performance of all the organizations in the state. This, in turn, will result in the enhancement of good governance in the same state.

Key words: corporate, governance, compliance, public, private, sector

المقدمة:

مسئولية الدولة نحو مواطنيها تشمل عدة مجالات من أهمها تقديم الخدمات بصورة تؤسس لمجتمع الرفاهية والعيش الكريم. في هذا البحث نناقش أموراً هامة وحيوية تعتبر من أهم المعينات للدولة في أداء رسالتها بالشكل المرضي. هذه المعينات تشمل الحوكمة، ومالها من دور في ضمان انسياب العمل في الدولة بصور سليمة بما يدعم وفرة الإنتاج، ومراقبة الامتثال وما تفرضه من معايير سلوكية ومهنية تمنع سوء استغلال السلطة والتلاعب بثروات البلاد. ثم يأتي الحكم الرشيد على قمة الهرم، وهو، كما يدور محور هذا البحث، عبارة عن نتاج التلاقح بين مبادئ الحوكمة ومراقبة الامتثال وتطورها بصورة تدعم من ركائز الحكم الرشيد.

التعريف بموضوع البحث

يتناول هذا البحث القواعد التي تنظم حوكمة الشركات والمؤسسات في القطاع العام والخاص والطوعي، حيث يتطرق إلى تعريف الحوكمة وتبيان مدى أهميتها وكيفية تطبيقها من حيث النظم والإجراءات. كما يتطرق البحث إلى قواعد مراقبة الامتثال للقوانين وأهميتها في إرساء دعائم الشفافية والمحاسبة وتجنب المخاطر في جميع المرافق لاسيما الحكومية منها. كما يناقش البحث أيضاً الحكم الرشيد، تعريفه ومقوماته وعناصره وأهميته بالنسبة للدولة الحديثة، ودوره في تحقيق الرفاهية والتقدم. في الختام يتضمن البحث العناصر الهامة التي تتداخل ما بين قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين، والتي بدورها تشكل دعائم أساسية وهامة في تعزيز مفهوم الحكم الرشيد وتطبيقه بصورة سليمة.

أهمية البحث

للبحث أهمية بالغة بالنظر إلي طبيعة الموضوع الذي يتناوله. حيث يلقي البحث الضوء على مبادئ هامة تدعم الأداء المؤسسي للدولة ككل، ويربطها بالحكم الرشيد كقيمة كلية وغاية مبتغاة. وهي دراسة متكاملة تمتاز بالشمول والوصف الدقيق وسرد متطلبات التطوير في هذا الجانب الهام.

إشكالية الدراسة:

تتناول الدراسة الإشكاليات التالية:

1. إشكاليات تطبيق قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين.
2. إشكاليات تطبيق الحكم الرشيد عموماً، لا سيما في البلدان النامية.
3. إشكاليات التداخل بين قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال وكيف يمكن حلها لصالح تعزيز الحكم الرشيد.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى استجلاء الغموض الذي يكتنف كيفية تطبيق قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين بطريقة سليمة وتكاملية، وتوضيح العلاقة بين هذه المكونات وكيفية الربط بينها. حيث تشرح الدراسة المكونات الجزئية لكل من الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين ومتطلبات تطبيقها، وذلك بطريقة تساعد في الوصول للحكم الرشيد. وتقترح الدراسة الوسائل المثلى لسد الثغرات في تطبيق هذه المفاهيم والتي بدورها تؤدي إلى تعزيز الحكم الرشيد.

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث في إعداد هذه الدراسة على الأسلوب الوصفي التحليلي والأسلوب المقارن. وذلك بدراسة التنظيم القانوني والإداري والرقابي للشركات والمؤسسات في القطاع العام والخاص والطوعي، والرجوع للنصوص القانونية في مختلف القوانين ذات العلاقة، لا سيما قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة والقوانين السودانية. كذلك تطبيق قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين وفقاً للقواعد العامة المتعارفة، والاستعانة بالتوجيهات والقرارات والأوامر الصادرة من الجهات الرسمية في هذا الشأن. حيث تم تبني إجراءات البحث العلمي فيما يتعلق بعرض موضوعات الدراسة، استناداً إلى ما تيسر من مراجع وبحوث ومواقع الكترونية كمصادر ثانوية، مع اللجوء للأمثلة التوضيحية والمقارنات.

خطة الدراسة:

نظراً لأهمية الموضوع، وللإحاطة بكافة جوانبه، فقد تم تقسيم الدراسة إلى عدة أقسام على النحو التالي:

المبحث الأول: ويختص بتعريف الحوكمة، وتناول التعريف اللغوي والاصطلاحي المهنيلها.

المبحث الثاني: دواعي الاهتمام بتطبيق الحوكمة، ويحلل الأسباب والدوافع التي جعلت من الحوكمة ضرورة وهي الانهيارات المالية العالمية، ومحاربة السلوك الانتهازي، والحصول على الفائدة القصوى من الموارد وتحقيق العدالة والرفاهية، وتعزيز ثقة رأس المال المحلي والاجنبي.

المبحث الثالث: قواعد الحوكمة ومكوناتها، وتم تقسيمها إلى عناصر داخلية وعناصر خارجية للحوكمة. وفيها نتناول قواعد الحوكمة ومكوناتها في كل من الشركات بأنواعها ومؤسسات القطاع الحكومي.

المبحث الرابع: قواعد مراقبة الامتثال للقوانين، ويتكون من تعريف الامتثال ومسوغاته وتطبيقاته، والعلاقة بين الحوكمة ومراقبة الامتثال.

المبحث الخامس: الحكم الرشيد وعناصره وتطبيقاته، ويشتمل على تعريف الحكم الرشيد، معايير الحكم الرشيد وما يجب أن يتوفر فيه من شروط، مع التطبيقات العملية والأمثلة.

نتائج الدراسة والتوصيات.

المبحث الأول: تعريف الحوكمة

تعتبر الحوكمة "governance"من المصطلحات الحديثة وقد جاءت على سياق العولمة والحوسبة. من الناحية اللغوية فان الحوكمة لها ثلاثة مشتقات توضح معانيها واستخدامها. فهي اولا مشتقة من الحكم، اي وجود جهة ما تنظم وتضع القواعد واللوائح والقوانين التي يستبين منها الناس طريقهم في إدارة المرفق او المنظومة او المجموعة المعينة. كما أن مفهوم الحوكمة لغة يعني الاحتكام،أي الإجراءات والوسائل والطرق المتبعة في تنفيذ القواعد واللوائح والقوانين،أي كيفية إدارة المرفق او المنظومة او المجموعة. الحوكمة تعني أيضا التحاكم، وهو وجود مرجعية يتم التقرير عن طريقها وبواسطتها نجاعة التنفيذ الصارم للحوكمة والرقابة على الأداء في كل جوانبه، وما يترتب عن ذلك من المحاسبة لكل الممارسات السالبة وأوجه التقصير واتباع مختلف وسائل التصحيح والتقويم.[1]

تنشأ الحاجة للحوكمة اينما وجدت مجموعة من الناس يجتمعون مع بعضهم البعض من أجل تحقيق هدف مشترك. ومفهوم الحوكمة يتركز حول ثلاثة محاور هي: السلطة والصلاحية،واتخاذ القرار والمحاسبة. عليه فان الحوكمة تحدد من هو الذي يمتلك السلطة والصلاحية لوضع الأسس التي يقوم عليها العمل المعين، ومن هو الذي يتخذ القرار وكيف يستطيع الآخرون ان يسمعوا صوتهم أثناء عملية صنع القرار، وكيف يمكن تحقيق المحاسبة والمساءلة.

في هذا البحث نحن معنيون بالحوكمة المؤسسية corporate governance وهي الحوكمة المتبعة في الشركات والمؤسسات، وما نعنيه هنا يشمل شركات ومؤسسات القطاع العام أو الحكومي، إضافة إلى القطاع الخاص على حد سواء.

من حيث التعريف الاصطلاحي المهني، الحوكمة تشمل جميع الأسس والمبادئ والقوانين واللوائح والقواعد التي توضع من أجل حسن إدارة المرفق المعنى، إضافة إلى وصف الإجراءات والهياكل وإنشاء المجالس واللجان التي تضمن حسن تنفيذ تلك القوانين واللوائح والقواعد، وتضمن أيضا تقييم ومراقبة ومساءلة الجهة المسئولة عن التقصير وسوء الأداء. أي ان الحوكمة هي دليل المبادئ والممارسات الجيدة للحكم الرشيد للمرفق المعين، وهي من المتطلبات التي أضحى تطبيقها من الضرورة بمكان على جميع انواع المؤسسات والهيئات والمنظمات، سواء كانت حكومية أم خاصة أم منظمات مجتمع مدني، على المستوى المحلي والإقليمي والدولي. وهي تهدف كما أسلفنا الي وضع قوانين

[1] هناك نهج فلسفي لمختلف الدول في انشاء وتسمية المؤسسات التي تقوم بدور الرقيب على الاداء الحكومي، ولكنها في النهاية تتفق في أهدافها وماترجوه من نتائج.

وقواعد ولوائح وإجراءات لتنظيم العمل في المرفق المعنى، وأيضا وضع وسائل وطرق وأساليب لرقابة التنفيذ الصارم لها بما يكفل استمرار العمل بكفاءة عالية وتجنب الممارسات السالبة والمزالق التي قد تؤدي لإضعاف المؤسسة أياً كان نوعها.

وينبغي التنويه الي ان الحوكمة المؤسسية قد بدأت في شركات القطاع الخاص تبعاً للاشتراطات التي أملتها الشفافية وحماية حقوق المساهمين في تلك الشركات. وتحديداً فان الاهتمام بالحوكمة من حيث التطبيق قد بدأ في المصارف، وذلك لأن وضع المصارف يعتبر أكثر حساسية لتعاملها في مبالغ ضخمة مملوكة للعملاء ويجب عليها حماية هذه الأموال من كل ما يؤدي للمساس بها سواء عن طريق العمد أو الاهمال.

الا انه قد تم الانتباه الي ان دواعي تطبيق الحوكمة في القطاع العام أو الحكومي لا تقل أهمية عن دواعي تطبيقها في القطاع الخاص، بل قد تزيد عنها، وبالتالي فقد أخذت الكثير من الدول بمعايير الحوكمة وطبقتها في القطاع العام.[1]

الوصول الى الحوكمة الجيدة يتطلب التخطيط الدقيق ووضع الأسس بعناية فائقة، ثم التنفيذ الذي يراعي الالتزام بما تم وضعه من أسس ومعايير. كما أنه لا بد من أن يكون هناك إيمان لدى القائمين على المؤسسة بالأثر الايجابي لتطبيق مبادئ الحوكمة على المؤسسة. بحيث تشمل نظم وهياكل وإجراءات وعمليات يتم ربطها وترتيبها كأساس للإدارة الجيدة الرشيدة ويتم من خلالها الاستغلال الأمثل للموارد المتاحة وادارتها بصورة سليمة وفق معايير محددة تشمل الكفاءة والفاعلية والاستدامة والشفافية.

تعتبر الحوكمة نتيجة حتمية للفصل بين الملكية والادارة بالذات في شركات المساهمة العامة التي يوجد بها عدد كبير من المساهمين ليس لديهم تدخل فعلي في الإدارة، فهنا تأتي قواعد الحوكمة لتفرض على المديرين وما في وصفهم، أنماط معينة من السلوك تقتضيها القوانين واللوائح والإجراءات لضمان قيام المديرين بأعمال الشركة وادارتها نيابة عن المساهمين بما يحقق مصلحة الشركة وبالتالي مصلحة جميع المساهمين.

المبحث الثاني: دواعي الاهتمام بتطبيق الحوكمة

نستعرض فيما يلي الأسباب والدوافع التي جعلت من الحوكمة محل اهتمام الدول المختلفة. البعض من هذه الدول أنشأ مؤسسات رقابية وتنظيمية جديدة ومستحدثة لم تكن موجودة من قبل لتفعيل الحوكمة بصورة أكبر، والبعض الاخر عمل على دعم المؤسسات الموجودة ووفر لها قدراًأكبر من المعينات للقيام بأدوارها.

[1] خلف عبد الله الوردات،الحوكمة في القطاع العام، على موقع مقال الالكتروني، منصة مقالات عربية حرة، 2017

المطلب الأول: الانهيارات العالمية التي نتجت عن ضعف الحوكمة

ارتبط ظهور الحوكمة في العصر الحديث بعدد من الكوارث والفضائح العالمية في بعض شركات ومؤسسات القطاع الخاص، وهو ما دفع المختصين لاتخاذ التدابير التي تحد من تلك الكوارث. ولهذا السبب فقد كان تطبيق الحوكمة في القطاع الخاص يسبق تطبيقها في القطاع العام كما أسلفنا. ونستعرض فيما يلي أبرز الكوارث المالية والتي كان سببها غياب الحوكمة.

من أبرز الكوارث والانهيارات العالمية التي أظهرت الضعف الإداري والقانوني والرقابي هي فضيحة شركة "انرون للطاقة" وهي من كبريات شركات الطاقة الأمريكية. أعلنت هذه الشركة افلاسها في اواخرعام ٢٠٠١ ويعد هذا الإفلاس هو الأكبر في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية. أصل شركة انرون هو شركة Northern Natural Gas Company التي تأسست في عام ١٩٣٢في نيبراسكا، الولايات المتحدة الأمريكية. بعد ذلك تطورت أعمال الشركة ودخلت في إعادة هيكلة عام ١٩٧٩واندماج في عام ١٩٨٥. وفي عام ١٩٨٥ظهرت الشركة باسم "انرون" نتيجة اندماج بين شركة هيوستن للغاز الطبيعي وشركة انترنورث التي تتخذ من اوماها مقرا لها. وقد كان للشركة علاقة بتمويل الانتخابات الرئاسية لكل من الرئيس كلينتون والرئيس جورج بوش الابن. حققت الشركة نجاحات مذهلة ووصلت الي ارتفاعات دراماتيكية قبل أن تسقط وتتخلي عن كل ذلك وتختفي للأبد.

حسب اللجنة الخاصة للتحقيق التي شكلتها الشركة، فإن كبار المديرين التنفيذيين واعضاء مجلس الإدارة كانوا يقدمون ارقاما مبالغ فيها، وفيها تضخيم للأرباح الحقيقية للشركة.

دخلت الشركة مجال التداول في الانترنت عن طريق تدشين موقع انرون اونلاين عام ١٩٩٩. كانت انرون هي الطرف المقابل في اي معاملة يتم اجراؤها عبر المنصة فكانت اما البائع او المشتري.[1] ولإغراء كبار المستثمرين ركزت انرون في تسويقها للمنصة على خبرتها وسمعتها في قطاع الطاقة وتصدرها لقائمة "فورتشن" للشركات الأكثر ابتكارا في أمريكا لستة أعوام متتالية. بحلول عام ٢٠٠٠ كان يتم تنفيذ صفقات قيمتها ٣٥٠ مليار دولار عبر انرون اونلاين ولكن في نفس العام بدأت الهزة الكبرى التي أعقبها التداعي والانهيار الكامل. كان للشركة طرقها الخاصة في إخفاء الخسائر المالية حيث كانت تقوم باتباع اسلوب محاسبي يسمى mark-to-market accounting بقياس قيمة الأوراق المالية بناء على قيمتها السوقية بدلاً عن القيمة الدفترية، وهذا يسبب كارثة بالنسبة للشركات. كما أن الشركة كانت تتحاشى بيان الخسائر في قوائمها المالية بل تنقل الخسائر إلى شركة أخرى أسست لهذا الغرض لها دفاتر مالية مستقلة، بينما تحتفظ بتقدير جزافي للربحية في قوائمها المالية. باتباع هذا النظام المالي بدأ المديرون التنفيذيون منح أنفسهم علاوات ضخمة بناء على إيرادات لم تتحقق في الواقع، وكان سعر السهم يستمر في الارتفاع بينما الشركة في الحقيقة تتكبد الخسائر.

1.انهيار انرون، كيف تلاعبت شركة الطاقة الامريكية بقوائمها المالية؟ تقرير خاص لموقع ارقام الالكتروني،www.argaam.com2/9/2017 ص6

كان أول شخص اكتشف ما تقوم به انرون من عدم مصداقية في قوائمها المالية هو محلل مالي من "ميريل لينش" لكن تم فصله من العمل وتم منح ميريل لينش في المقابل عقدين قيمة الواحد منهما ٥٠ مليون دولار من جانب انرون لإسكاتهم عن إثارة الشكوك حولهم.

كانت شركة الخدمات المحاسبية "آرثر اندرسون" من أكبر خمس شركات محاسبية في الولايات المتحدة، ورغم سمعتها العالية وتطبيقها لأعلى المعايير جودة في إدارة المخاطر الا ان موافقتها على القوائم المالية لشركة انرون كان من الغرابة بمكان، كما أنه كان سبباً كافياً لعدم تشكيك المستثمرين أو الجهات التنظيمية في أي شيء لفترة من الوقت. لكن تم كشف هذه الأخطاء في أبريل ٢٠٠١ لتبدأ مطاردة انرون وآرثر اندرسون على حد سواء.

اتهمت المحكمة "آرثر اندرسون" بعدم اتباع المبادئ المحاسبية المقبولة عموما GAAP أثناء تدقيقها في معاملات انرون مع الشركات التي انشأتها لإخفاء خسائرها. وتم اتهام آرثر اندرسون أيضا بتدمير آلاف من الوثائق الخاصة ب "انرون" وتشمل وثائق ورقية والكترونية وتمت إدانة آرثر اندرسون في ٢٠٠٢ بالاحتيال وعرقلة العدالة. [1]

يتضح من السرد السابق ان عدم تطبيق الضوابط السليمة والصارمة للحوكمة داخل شركة "انرون" قد أدي الي كارثة ممتدة الأثر. لقد أزيلت واحدة من أكبر شركات الطاقة الأمريكية من الوجود تماماً، وبالتالي فقد تم فقدان مورد هام جداً من موارد الطاقة في السوق الأمريكي، وبالتالي فقدان مبالغ ضخمة من العائدات التي تتراكم عبر السنين. هذا بجانب الأضرار المجتمعية وماكان يمكن أن يكسبه المجتمع، ونشاطاته المختلفة من قيام شركة انرون بدور المسئولية المجتمعية ومساهماتها في مختلف المشاريع التي تعود بالنفع على كافة السكان وعلى المجتمع بصفة عامة. ومن المؤكد ان أكثر من ٤ آلاف شخص قد فقدوا وظائفهم نتيجة لهذا الانهيار المدوي، وهو بلا شك أثر ممتد على أسر هؤلاء الأشخاص وعلى محيطهم الاجتماعي، ويحمل الدولة أعباء اضافية في الإعانة الاجتماعية لهم وإيجاد فرص عمل بديلة وهذا فيه تضييق من فرص العمل المتاحة التي كان من الممكن أن يشغلها آخرون في حاجة للعمل أيضا.

ولم تمض أشهر معدودة على فضيحة انهيار انرون حتى انفجرت فضيحة وورلد كوم في يونيو ٢٠٠٢. وقد كانت وورلد كوم هي ثاني أكبر شركة للاتصالات في الولايات المتحدة الأمريكية. وقد بدا الغش المحاسبي عام ١٩٩٩ وتطور ليبلغ مدى بعيداً حيث قامت الشركة بتسجيل مصاريف بمبلغ ٣،٨ مليار دولار كاستثمارات رأسمالية، ما ساهم في تضخيم الأرباح. ولقد بدأت هيئة الأوراق المالية الأمريكية في عام ٢٠٠٢ التحقيق مع وورلد كوم بخصوص إجراءاتها المحاسبية والقروض الممنوحة لكبار الموظفين. وفي يونيو اتهمت الهيئة "وورلد كوم" رسمياًبالاحتيال وهو ما أطاح وبشكل فوري بالمدير المالي "سكوت سليفان"[2]. وتحت وطأة التحقيقات وضعت الشركة نفسها تحت حماية قانون

[1] من أكبر التحديات التي تواجه الحوكمة هي ضلوع شركات التدقيق والمراجعة المالية في عمليات الاحتيال او إخفاء البيانات، أو تعديلها، وارى أن الحكم في هذه الحالة يجب ان يتسم بالردع حتى نمنع مثل هذه الممارسات وهي الاش خطورة على الحوكمة

[2] انهيار انرون، كيف تلاعبت شركة الطاقة الامريكية بقوائمها المالي، مرجع سابقص 7

الإفلاس في أكبر عملية غش محاسبي في الولايات المتحدة حينها حيث تبين ان أصول الشركة مضخمة بأحد عشر مليار دولار. وقد كان المدقق المحاسبي هو أيضا شركة آرثر اندرسون التي ادعت عدم علمها بالغش، لتقوم هيئة الأوراق المالية بسحب تراخيص منسوبي آرثراندرسون الذين عملوا على حسابات وورلد كوم.[1]

ورغماً عن ذلك فقد نجحت وورلد كوم في إعادة هيكلة نفسها، حيث تمكنت من تسديد غرامة هيئة الأوراق المالية ب٥٠٠ مليون دولار في مايو ٢٠٠٣. وتحصلت على موافقة الدائنين على خطة إعادة الهيكلة. وخرجت الشركة من الإفلاس لتصبح MCI وبديون وقفت عند ٥ مليار دولار. الا انه صدرت أحكام بالسجن على الرئيس التنفيذي والمدير المالي.

ويتضح لنا من هذا الشرح ان شركة وورلد كوم كانت أكثر حظاً من شركة انرون،لأنه كان بمقدورها الاستفادة من قانون الإفلاس الذي شكل حماية بالنسبة لها وأتاح لها الفرصة للتعامل مع الدائنين وإعادة الهيكلة وتفادي الانهيار. وقد اتيح هذا لشركة وورلد كوم لأنه قد تم الانتباه للممارسات الخاطئة في وقت مبكر نسبيا، بينما في حالة شركة انرون فقد تم الاكتشاف بعد أن أصبح الوضع غير قابل للإصلاح ولم تكن الفرصة سانحة حتى للاستفادة من قانون الإفلاس والحماية التي يوفرها من الانهيار.

بلاشك فان حدوث هذه الانهيارات والازمات المالية الكبرى قد لفت الانتباه الي أهمية وجود نظم رقابية وقانونية وادارية صارمة، يكون من شأنها الحفاظ على الموارد وذلك باتباع وسائل محكمة ومنظمة في التعامل مع تلك الموارد وعدم ترك الأمور بيد الادارات تفعل ما تشاء. إن الحوكمة هي الوسيلة الناجعة التي تم تطويرها للقيام بالدور الفعال في التخطيط والتوجيه والرقابة للتعامل مع الموارد بطريقة تضمن الحفاظ عليها.

المطلب الثاني: محاربة السلوك الانتهازي

السبب الثاني الذي يدعو لتطبيق قواعد الحوكمة هو محاربة الميل الفطري لتفضيل الذات، وهو سلوك متأصل في النفس البشرية. هذا السلوك في حاجة إلى التقويم ووضع كوابح له حتى لا يتمادى ويسبب الأضرار للمؤسسات والمجتمع ومن ثم للدولة كافة. هذا السلوك ينتج عادة من وضع يكون فيه شخص معين مخولاً بسلطة محددة لاستغلالها في القيام بمسؤوليات معينة لصالح اخرين، وتوضع تحت تصرفه الموارد من أموال وغيرها من أجل القيام بهذه المسئولية وتحقيق أهدافها. ونستعرض فيما يلي شرح ذلك.

[1] تجدر الإشارة الى ان شركة آرثر اندرسون لم تعد فعالة، وأنها قد سلمت بشكل طوعي رخصتها لمزاولة مهنة المحاسبة القانونية في أمريكا بعد مساهمتها في هذه الفضائح المالية الكبرى

الفرع الأول: الواجب الائتماني والالتزامات التي تترتب عنه:

من منظور قانوني فان السلوك البشري الذي يميل بطبعه لتفضيل النفس، يتطلب التنظيم والرقابة صوناً للحقوق التي تتعلق بالآخرين وتترتب لصالحهم. ولهذا السبب نجد الالتزامات الائتمانية The fiduciary duties قد نشأت بموجب القانون العام الإنجليزي لمكافحة استغلال الموارد لتحقيق مصالح ذاتية او استخدامها لغير الأهداف التي منحت من أجلها. لهذا فان هذه الواجبات ذات المنشأ الأخلاقي تتطلب التمتع بقدر عالي من النزاهة والاستقامة للاطلاع بها على الوجه الاكمل، وإلا فان النتائج تكون عقوبات رادعة، إضافة الى المطالبة باسترداد كافة المنافع التي تم الحصول عليها نتيجة الإخلال بهذه الواجبات.

كما ذكرنا فان الالتزامات الائتمانية تم فرضها لمكافحة الميل البشري لتفضيل النفس، والتكسب من استغلال ما يتاح لها من فرص. لذلك نجد ان هذه الالتزامات تتضمن عدة واجبات محددة. من ضمن هذه الواجبات الالتزام باستخدام الموارد في الأغراض التي أعطيت من أجلها، وعدم استخدامها لتحقيق أغراض ومنافع شخصية. ويجب ملاحظة ان هذا الواجب يحتم على الشخص المؤتمن عدم تحقيق اي مصلحة شخصية لنفسه سواء نتج عن هذه المصلحة ضرر للشخص المنتفع ام لم ينتج.[1] هذا التطبيق الصارم للالتزام الائتماني يجعل مصلحة المنتفع هي المصلحة الوحيدة التي تهدف إليها العلاقة بين الطرفين. والسبب في ذلك أن الشخص المنتفع يقف موقفا ضعيفاً مقارنة بالشخص المؤتمن، حيث أن الاخير له كل فرص التصرف باستقلال تام وعليه كان لابد لمبادئ العدالة ان تتدخل بطريقة تحفظ حقوق الطرف الضعيف وهو المنتفع.[2]

ومن الواجبات النوعية الأخرى التي يفرضها الالتزام الائتماني، تفادي تضارب المصالح، وهي جميع الاوضاع التي قد تضع الشخص في وضع الشبهات بأن تكون له مصلحة شخصية في عقد معين تبرمه الجهة التي يكون مسئولاً فيها، في هذه الحالة يكون عليه واجب الإفصاح عن هذه المصلحة والا اعتبر مخلاً بالالتزام الائتماني. وهناك أيضا الواجب في عدم الاستفادة من المعلومات وقائمة العملاء لمنافسة الشركة او المؤسسة التي يعمل فيها.

هذا الالتزام هو التزام عام بمعنى انه قابل لتنظيم مجموعة كبيرة من العلاقات في نطاق واسع. كمثال واضح لتطبيقه هو في الشركات التجارية حيث يعتبر أعضاء مجلس الإدارة في وضع ائتماني بالنسبة للشركة. وأيضاً يعتبر الوكيل في وضع ائتماني بالنسبة للموكل أو الأصيل.

ولما كان التفويض هو أساس هذا الالتزام، فإنه يمكن أن يتسع نطاق الالتزام ليشمل العلاقة بين الحاكم والمحكوم في الدولة.[3] المحكوم يضع قدراً من الثقة في الحاكم على أن يقوم الاخير بتصريف شئون الحكم لمصلحة

[1] عبد العزيز ساتي، الالتزام القانوني بعدم الاخلال بالثقة في العلاقات التجارية، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد السابع عشر، أكتوبر ١٩٩٦، ص45

[2] See generally, R. Flannigan, "The Fiduciary Obligation", (1989)9.Oxford. J. L. S, page 69

[3] Shepherd, law of fiduciaries, Toronto, Carswell, 1981, page 97.

المحكوم. عند تقصير الحاكم، أو إساءة استخدام السلطة التي منحها له المحكوم، يكون قد اساء استغلال هذا التفويض الممنوح له وهو السلطة وهذا يمثل اخلالاً بالثقة التي منحها المحكوم للحاكم. وعليه يكون من حق المحكوم سحب الثقة التي منحها للحاكم واستردادها لحين اعطائها مرة أخرى لمن يختاره.

الحوكمة تلعب دورا محوريا في محاربة السلوك الانتهازي ومواءمته مع السلوك القويم لصالح إدارة المرفق من أجل تحقيق الأهداف التي تصب في مصلحة المستفيدين من هذه المرافق وهم عامة الشعب، بموجب الثقة التي منحوها للمرفق وللقائمين على أمره.

المطلب الثالث: الحصول على الفائدة القصوى من الموارد وتحقيق العدالة والرفاهية

تطبيق الحوكمة على الوجه السليم له أهمية قصوى في محاربة الهدر الذي يحدث للموارد نتيجة السلوك غير السليم. بلا شك فان عدم اتباع إجراءات الحوكمة السليمة يتيح المجال للتلاعب في الموارد واستغلالها للمنفعة الشخصية وبالتالي حرمان من يجب أن يستفيدوا منها، وهذا ان تراكم وتكرر حدوثه فإنه يعتبر خصماً من مقدار التنمية والخدمات التي يجب أن تعود للشعب مما يخل بالعدالة ويؤثر سلباً على رفاهية الشعب ومستوىحياته.[1]

إن استشراء الفساد يعتبر العلة الكبرى التي أقعدت اقتصاديات الكثير من الدول رغم مواردها الكبيرة. فالفساد يحول كل تلك الموارد من أماكن استغلالها ويركزها في جيوب قلة من الفاسدين من الحكام ومنسوبيهم. والامثلة لدينا كثيرة وإذا نظرنا في معظم الدول الفقيرة لوجدنا ان وراء هذا الفقر فساداً أدى لحرمان الدولة من مواردها، وأن السبب وراء الفساد هو ضعف الحوكمة حيث لا توجد ضوابط تشريعية كافية، وان وجدت فانه لا توجد إجراءات للرقابة والمحاسبة.[2] فلا توجد وسائل او ربما رغبة لاكتشاف الفساد وان اكتشف فلا توجد محاسبة لمن ارتكبه. لذلك فان الحوكمة تلعب الدور الأساسي في محاربة الفساد والأهم من ذلك انها، بما تفرضه من إجراءات، تمنع حدوثه لأنها تغلق جميع الثغرات التي قد ينفذ منها المفسدين مثل تجاوز الصلاحيات وعدم اتباع الشفافية.[3]

المطلب الرابع: تعزيز ثقة راس المالالمحلي والأجنبي في اقتصاد الدولة

شهد العقد الماضي توسعاً في السوق الاستثماري وتنوعاً في الأنشطة الاقتصادية، وقد اتضح بأن الحوكمة المتطورة المواكبة هي وسيلة فعالة لتعزيز القدرة على المنافسة وتحقيق مكتسبات لصالح الاستثمار المحلي. بل والحوكمة تساعد في الحفاظ على تلك المكتسبات وتعزيزها مما يعني ضرورة استدامة الحوكمة لأن أي خلل يصيب الحوكمة في أي ناحية من نواحيها، يؤدي الى اهتزاز ثقة رأس المال لا سيما الأجنبي وبحثه عن بدائل في مكان آخر.

[1] أشرف حنا ميخائيل، أهمية دور المراجعة الداخلية واطرافها لضمان حوكمة الشركات، المؤتمر الخامس، الحوكمة المحاسبية والإدارية والاقتصادية للشركات، الإسكندرية 8-10 فبراير 2014 ص 197-182
[2] أشرف حنا ميخائيل، المرجع السابق
[3] محمد طارق يوسف، حوكمة الشركات، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ حوكمة الشركات ومدى ارتباطها بالمعايير المحاسبية، المؤتمر العربي الأول، شرم الشيخ، 6 مايو 2007و ص4

لهذا لابد من ان يتم التمازج بين الاطر القانونية والرقابية المحلية والعالمية بالتدرج بحيث نصل الي تطبيق المبادئ العالمية بشكل لا يخل بالقدرة على المواكبة حتى لا يتم استيراد قوالب غير قابلة للتطبيق.

المبحث الثالث: قواعد الحوكمة ومكوناتها

نتعرض فيما يلي للمبادئ التي تشكل قواعداً للحوكمة وأيضاً الى عناصرها ومكوناتها، وذلك بالنسبة للشركات بأنواعها اولاً ثم في مؤسسات القطاع العام.[1]

المطلب الاول: قواعد الحوكمة ومكوناتها في الشركات

تعتبر حوكمة الشركات من المواضيع الهامة التي خضعت للكثير من الدراسات مؤخراً.[2]تختلف قواعد الحوكمة في الشركات وفقا لحجم الشركة ونوع العلاقات التي تسود بين افرادها، وأهمها العلاقة بين المالكين والمديرين. كلما كان هناك فصل تام بين الملكية والادارة تكون هناك حاجة أكبر لوضع قواعد مفصلة للحوكمة تضمن استمرار العلاقة بشكل سليم.

وتعد حوكمة الشركات مؤشراً جيداً للشركات، خاصة في توازن المصالح بين المستثمرين وإدارة الشركة وأصحاب المصالح الأخرى. وتعمل الحوكمة على زيادة ثقة المستثمرين وزيادة القيمة السوقية لأسهم الشركات وتساعد في الحصول على التمويل المحلي والدولي.

والجزء الأهم في نظري هو ممارسة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين لسلطاتهم بشكل يحقق مصالح المالكين، لأن الفصل بين الملكية والادارة يعني غياب المالكين عن المشهد وبالتالي عدم قدرتهم على التدخل في الوقت المناسب لحماية مصالحهم.[3]كما ان اعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين يتمتعون بأوسع الصلاحيات في إدارة الشركة، وبالتالي تتعاظم إمكانية تأثيرهم على المصالح المختلفة في الشركة.[4]

تتكون الحوكمة في الشركات من عناصر أساسية هي:

الفرع الأول: العناصر الخارجية للحوكمة: وتشمل

أ/التشريعات من القوانين واللوائح والقرارات الصادرة عن الدولة والتي تنظمتأسيس ونشاط الشركات

ب/الهيئات والمجالس واللجان التي تنشئها الدولة لتسيير ومراقبة أعمال الشركات .

[1] خلف عبدالله الوردات،الحوكمة في القطاع العام، على موقع مقال الالكتروني، www.mqqal.com ص3
[2] K.Hopt, Comparative Corporate Governance, (1998)
[3] محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص35
[4] المرجع السابق ص42

الفرع الثاني: العناصر الداخلية للحوكمة: وتشمل

أ/الأدوات القانونية والإدارية لتسيير الشركة والتي تصدر عن الجمعية العمومية

ب/الأدوات القانونية والإدارية لتسيير الشركة والتي تصدر عن مجلس الادارة

ج/الأدوات القانونية والإدارية لتسيير الشركة والتي تصدر عن الإدارة التنفيذية للشركة وأقسامها

الفرع الأول: العناصر الخارجية للحوكمة:

أ/التشريعات من القوانين واللوائح والقرارات الصادرة عن الدولة والتي تنظم تأسيس ونشاط الشركات:

من أهم هذه التشريعات تأتي القوانين وهي قوانين متنوعة تخدم عدداً من الأغراض الحيوية. يأتي قانون الشركات التجارية في المرتبة الأولى من حيث الأهمية، وهو يختص بتحديد انواع الشركات المسموح بها في القطر المعني.[1] وبالتالي فهو ينص على اشتراطات وإجراءات تسجيل الشركة حسب نوعها، من حيث راس المال والمساهمين و الأغراض والادارة بمستوياتها المختلفة، وزيادة او خفض راس المال، وغيرها من الأمور الهامة لتسيير الشركة. اتباع احكام هذا القانون الهام تعتبر اللبنة الأولى في الحوكمة لأي شركة لان نصوص هذا القانون تحدد وجود الشركة في الأساس، ثم ترسم خط سير الشركة عبر وجودها. بالإضافة إلى اشتراط القانون لإيداعاتfilings معينة يجب على الشركة تقديمها في مواقيت محددة او عند حدوث تطورات او تغييرات معينة في عمل الشركة. تقدم هذه الإيداعات للجهة المختصة بالتسجيلات التجارية وتنبع أهميتها من انها تعتبر مرجعا لأي شخص يريد الاطلاع على مستندات الشركة للتعرف على الموقف المالي وأعضاء مجلس الإدارة وغيرها من الأمور. وهذه تهم الشخص الذي ينوي التعامل مع الشركة حيث يكون على بينة وبصيرة بأحوال الشركة قبل التعامل معها او شراء أسهم فيها.

ومن القوانين الهامة أيضا نجد القوانين التي تنظم الأوراق المالية. تعتبر هذه القوانين من الأهمية بمكان في حوكمة الشركات العامة، وهو الشكل الذي يكتسب أهمية نظراً لعظم عدد المساهمين، ولأنأغلب الشركات الحكومية تتخذ شكل شركة المساهمة العامة.

تنظم هذه القوانين أعمال أسواق الاوراق المالية وتضع الضوابط اللازمة لرقابة العمل بها. ولقد نص قانون سوق الخرطوم للأوراق المالية[2] على أن تكون للسوق أغراض تنظيم ومراقبة اصدار الأوراق المالية، والتعامل بها بيعا وشراء وتشجيع الادخار وتنمية الوعي الاستثماري بين المواطنين، وتهيئة الظروف الملائمة لتوظيف المدخرات في الأوراق

[1] في السودان صدر قانون الشركات الجديد لعام ٢٠١٥ وهو قانون شامل اشتمل على الكثير من قواعد الحوكمة بصورة مفصلة واستحدث احكاما لم تكن موجودة في القانون القديم الذي ظل ساريا منذ العام ١٩٢٥. وقد صدر أيضا قانون الشركات التجارية الاتحادي لدولة الامارات في ذات العام 2015 خلفاً لقانون عام 1984

[2] قانون سوق الخرطوم للأوراق المالية لسنة ١٩٩٤، الذي حل محل قانون ١٩٨٢.

المالية بما يعود بالنفع على المواطن والاقتصاد السوداني.[1] كما تنص المادة ١٠ على ان عضوية السوق إلزامية لكل شركات المساهمة العامة القائمة او التي تنشأ في المستقبل، واية هيئة او مؤسسة عامة او سلطة محلية مدرج قيد أوراقها المالية في السودان، وأية جهة حكومية ذات شخصية اعتبارية تطرح صكوكاً للاكتتاب العام. في دولة الإمارات نجد القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2000 في شأن هيئة وسوق الامارات للأوراق المالية والسلع. المادة 3 من القانون تنص على أغراض الهيئة التي جاءت مشابهة لأهداف سوق الأوراق المالية السوداني.

تعتبر هيئات او أسواق المال والسلع الجهة الرقابية الأولية على نشاطات الشركات والمؤسسات المدرجة فيها. وبذلك فهي تراقب الالتزام بالحوكمة في أعمال هذه الجهات، وعدم مخالفتها لقواعد العدالة والشفافية. كما تتولى، في كثيرمن الدول كالولايات المتحدة التحقيق فيما يصل إلى علمها من مخالفات ومباشرة الإجراءات القانونية ضد من يثبت تورطهم في المخالفات من المديرين وغيرهم، وضد الشركة كشخص اعتباري في الحالات التي تستوجب ذلك.

تعتبر دولة الإمارات العربية المتحدة من الدول التي قطعت شوطاً بعيداً في تشريعات الحوكمة المتعلقة بتنظيم أسواق الاوراق المالية، و حوكمة الشركات بصفة عامة.[2] ومن تطبيقات الحوكمة الهامة في الإمارات فقد صدر في عام ٢٠٢٠ الدليل الجديد لحوكمة الشركات وهو يساعد في ترسيخ المساءلة والإنصاف والشفافية و المسئولية للشركات العامة. وهذا يدل على اهتمام هيئة الأوراق المالية والسلع بدور الحوكمة في إدارة الشركات، لأنها تساعد في جذب الاستثمارات المحلية والأجنبية وتعزيز الثقة من قبل راس المال وتدفعه للاستثمار في هذه الشركات المحلية. وقد وجدت هذه الخطوة التقدير من المنظمات والمؤسسات الدولية المتخصصة وفي مقدمتها صندوق النقد الدولي.

هناك أيضاً الكثير من القوانين التي تتعلق بأعمال الشركات ويجب أن تلتزم بها في ممارسة انشطتها مثل القوانين التي تنظم المناخ العام للاستثمار بالدولة، مثل قوانين تنظيم المنافسة وتنافسية أسواق السلع وعناصر الإنتاج وقوانين الافلاس.[3]

مصطلح التشريعات هو مسمى عام تندرج تحته كل القوانين وغيرها من اللوائح والقرارات التنفيذية والأوامر. وفيما عدا القوانين التي تصدر من الجهة التشريعية، فان بقية التشريعات تسمى التشريعات المفوضة او الفرعية. وذلك لأنها لا تصدر عن الجهة التشريعية الأصيلة إنما تصدرعن جهات تنفيذية أعطيت لها بموجب القوانين صلاحيات اصدار هذه التشريعات المفوضة أو الفرعية. وكل هذه التشريعات الفرعية هي ملزمة لأنها تفصل وتفسر

[1] المادة ٩ من قانون سوق الخرطوم للأوراق المالية ١٩٩٤

[2] التشريع الأساسي هو القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شان هيئة وسوق الإمارات للأوراق المالية والسلع الذي أشرنا اليه.

[3] إبراهيم العيسوي، التنمية في عالم متغير: دراسة في مفهوم التنمية ومؤشراتها، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠٣، ص ٣٧-٣٧

القوانين التي صدرت تبعاً لها وبذلك فهي تنطبق على الشركات بذات قدر انطباق القوانين الصادرة من الجهة التشريعية الاصيلة.[1]

ب/الهيئات والمجالس واللجان التي تنشئها الدولة لتسيير ومراقبة أعمال الشركات

تتضمن هذه الهيئات والمجالس واللجان التي تدفع بعملية الحوكمة في الشركات.وهي تشمل دوائر او مؤسسات التسجيل التجاري ومتابعة أداء الشركات، وأسواق الأوراق المالية والسلع، ثم جهات التدقيق والرقابة.

تمتد ولاية هذه الأجهزة إلى جميع شركات القطاع العام والخاص.[2] ومن حيث التكوين فإن هذه الأجهزة تشمل ابتداء الجهة المختصة بالتسجيل، وهي إضافة لقيامها بمهمة تسجيل الشركات، فإنها ايضاً تختص بتلقي الإيداعات وغيرها من المستندات الخاصة بالشركة. وهذه الجهة تعتبر الواجهة الأولى التي تعلن ميلاد الشركة وتصدر شهادة تأسيسها وبذلك فهي اول جهة في بداية مشوار الشركة، وترتبط بالحوكمة المتعلقة بسلامة إجراءات تسجيل الشركة. وبعد ذلك التاريخ اي ميلاد الشركة، تستمر هذه الجهة في متابعة تطور الشركة ومراحل تطورها. فهي مناط بها مراقبة التغييرات التي تحدث في الشركة وتتلقى الاثباتات على هذه التغييرات لضمها الي ملف الشركة. كمثال فإن زيادة او خفض راس المال، تغيير اسم الشركة أو عنوانها، تعديل أغراض الشركة، كلها تندرج ضمن المعاملات التي تتطلب اصدار قرارات معينة من جانب الشركة واتباع إجراءات محددة وفقا للقانون واللوائح. عليه فان الجهة المختصة بتسجيل الشركة ومتابعة تطور ادائها، تقوم بالتأكد من صحة الإجراءات التي تمت في هذا الصدد ومطابقتها للخطوات السليمة بموجب التشريعات ذات العلاقة، ومن ثم الاحتفاظ بكل المستندات الدالة على ذلك في ملف الشركة. ويعتبر ملف الشركة متاحاً للاطلاع عليه لمن يهمه الأمر باستيفاء شروط معينة.

والجهة الأخرى ذات الأهمية والتي تتولى الرقابة على شركات القطاع العام والخاص التي تطرح أوراقها المالية للجمهور هي هيئات الأوراق المالية والسلع. هذه الهيئات تفرض على الشركات تقديم ايداعات معينة وتقارير تتعلق بإبراء الذمة للتأكد من أداء الشركة لمهامها وأعمالها دون مشاكل تتعلق بالأمانة والنزاهة والشفافية، كما تتلقى اية بلاغات في هذا الجانب وتحقق في صحتها.

وفي دولة الامارات فان الرؤية الريادية قد اقتضت أن تضع هيئة الأوراق المالية والسلع خطة لأسواق المال المحلية وذلك لترقية وضع الإمارات من أسواق ناشئة الى أسواق متقدمة ضمن المؤشرات العالمية. ومع تحقيق حوكمة القطاع العام والشركات العامة المساهمة لأهدافها، تقضي الخطة بأن يتم الانتقال الى شركات القطاع الخاص الذي

[1] لان القانون وهو التشريع الأصلي لا يمكن ان يفصل كل النصوص والاحكام التي تنظم التفاصيل المتعلقة بالترتيبات والإجراءات والاختصاصات المختلفة. لذلك فقد ترك امر تفصيلها للجهات التنفيذية

[2] انظر المادة 6 من قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة

له حق الشراكة في قيادة وإدارة استراتيجية التنوع والتنمية المستدامة. وبلا شك فإنه من أبرز مقومات هذا الدور الرائد هي الحوكمة الرشيدة، وتطبيق ضوابطها المؤسسية.[1]

والنسخة الإماراتية لمفهوم الحوكمة تشابه تلك المطبقة في بريطانيا، وتعتمد على أربع دعامات أساسية هي المسئولية والمساءلة والشفافية والعدالة. ونتيجة لذلك تم في الامارات استقطاب استثمارات ضخمة من شمال افريقيا والشرق الأوسط والدخول في شراكات مع الاقتصادات المستقبلية في الهند والصين واليابان، باستثمارات خارجية موزعة على قرابة 180 بلدا حول العالم.

هناك أيضاً الجهة التي تتولى المراجعة والتدقيق على حسابات الشركة، وعلى الإجراءات التي تتبعها في أعمالها المختلفة للتأكد من مطابقتها للقوانين واللوائح. وفي هذا المجال يأتي ديوان الرقابة أو المراجعة أو المحاسبة، وفقاً للتسمية التي تطلق عليه وقد تختلف في كل بلد، على رأس هذه الجهات. وهي تقوم بمهام المراجعة المالية لحسابات الشركات والمؤسسات الحكومية المملوكة للدولة بالكامل او التي تمتلك فيها الدولة نسبة معينة. وتقوم بتلك المهام بالتنسيق مع الرقابة الداخلية في كل شركة حكومية. ولا بد أن نذكر هنا أن هذه الجهة لها سلطة المراجعة المالية لكل أجهزة الدولة وليس شركاتها ومؤسساتها فحسب.

في السنين الأخيرة تطور أداء هذه الجهات الرقابية واستحدثت لها مهام متعددة، كما تعددت الإشتراطات واوجه الرقابة التي تقوم بها تلك الجهات. ومن أبرز المهام لجهات التدقيق والرقابة هي مراجعة الحسابات الختامية وإصدار تقرير بشأن الموقف المالي للشركة، والتنبيه للمخاطر من واقع دراسة الوضع المالي، ولفت النظر الى مواطن الضعف في البنية المالية والإدارية للشركة.[2] إذا كانت الشركة او المؤسسة تمر بصعوبات مالية كبيرة يمكن أن تساعد هذه الجهات في كيفية وضع الخطة المناسبة للخروج من المشاكل المالية وإعادة المؤسسة إلى وضع مالي واداري معقول.

الفرع الثاني: العناصر الداخلية للحوكمة

بعد أن تعرضنا للعناصر الخارجية للحوكمة من خلال الحديث عن التشريعات التي تنظم تأسيس ومتابعة أعمال الشركات، وايضاً الهيئات والاجهزة التي تنشؤها الدولة لتنظيم ومتابعة ورقابة نشاط الشركات، نتحدث الان عن البيئة الداخلية للحوكمة،وكيفية تسيير الشركة لأنشطة الحوكمة وتنفيذ شروطها من خلال تنظيمها الداخلي واجهزتها الداخلية وذلك على النحو التالي:

[1] ناصر عارف ومصطفى بدر الدين،وكالة أنباء الامارات، تقرير خاص، 5 فبراير 2020

[2] محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، مكتبة الجامعة، الإسكندرية، ص 49

أ/الأدوات القانونية والإدارية لتسيير الشركة والتي تصدر عن الجمعية العمومية

من حيث التعريف فإن الجمعية العمومية تشكل الجسم الأساسي في هيكل الشركة. وهي المنبر الذي يضم كل المساهمين في الشركة. وبهذا الفهم فهو التكوين المسؤول عن اتخاذ القرارات الهامة والمصيرية في مسيرة الشركة، كما أنه يجب أن يجيز قرارات مجلس الإدارة في بعض أنشطة الشركة والا أصبحت بلا فاعلية قانونية. وفي هذه المرحلة يجب التنويه إلى أنه لا يوجد اختلاف أو فرق بين القواعد والإجراءات التي تتبعها الجمعيات العمومية في شركات القطاع العام الحكومي او القطاع الخاص.

كما ذكرنا فان الجمعية العمومية تعتبر هي مالكة السلطة الأصيلة العليا، وهي تحتفظ ببعض هذه السلطات لنفسها، وهي السلطات الأكثر أهمية، والبعض الاخر تفوضه لبقية الأجهزة ولا سيما لمجلس الإدارة. وعادة ما تنص قوانين الشركات على أن يقوم مجلس الإدارة بإدارة أعمال الشركة وله ان يباشر جميع سلطات الشركة التي لا يتطلب القانون مباشرتها في اجتماع الجمعية العمومية.

من أهم القرارات التي تصدرها الجمعية العمومية دون سواها هي تعيين أعضاء مجلس الإدارة.[1] حيث أن أعضاء مجلس الإدارة يباشرون مهامهم بتفويض من أعضاء الجمعية العمومية ويمثلون ملكيتهم في الشركة. والهدف الأساسي بالطبع هو تحقيق مصلحة الشركة ومصلحة مالكيها حملة الاسهم على حد سواء. والوضع الطبيعي في الغالب الاعم هو انسجام المصلحتين وتناغمهما.

تتكون الجمعية العمومية من المساهمين ويشترط القانون نصاب قانوني معين لانعقاد الجمعية العمومية، ولكل مساهم الحق في حضور الجمعية العمومية والتصويت على قراراتها.[2]

هناك ثلاثة انواع لاجتماعات الجمعية العمومية للمساهمين، وهي الجمعية العمومية التأسيسية والجمعية العمومية العادية والجمعية العمومية غير العادية.

الجمعية العمومية التأسيسية تختص بالموافقة على تأسيس الشركة وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة الأول وتعيين مدققي الحسابات. ويكون من أهدافها أيضاً بحث جميع إجراءات التأسيس، والتثبت من صحتها وموافقتها للقانون. ويدعو المؤسسين لعقد الجمعية العمومية التأسيسية خلال فترة معينة من تاريخ إغلاق باب الاكتتاب في أسهم الشركة.

وتختص الجمعية العمومية العادية بالنظر في جميع المسائل المتعلقة بالشركة، منها على سبيل المثال مناقشة وإجازة تقرير مجلس الإدارة السنوي، إجازة الحسابات الختامية وتقرير مدققي الحسابات للعام المنصرم، وإجازة

[1] عبد الله ادريس، قانون الشركات السوداني لسنة 2015، الطبعة الاولى2019، ص 116
[2] انظر المادة 98 من قانون رقم 2 لسنة 2015 لدولة الامارات في شان الشركات التجارية

توصية مجلس الإدارة بتوزيع حصص الأرباح، وتعيين مدققي الحسابات، إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة، واجازة الميزانية للسنة القادمة.

من ناحية أخرى، هناك سلطات منحها القانون للجمعية العمومية لأنها تتعلق بحقوق المساهمين. كمثال لذلك تعديل لائحة التأسيس، تخفيض راس المال،[1] وإصدار قرار بتصفية الشركة.[2]

أما الجمعية العمومية غير العادية فهي تنعقد بناء على دعوة مجلس الإدارة او بطلب من مساهمين حائزين على نسبة معينة من الأسهم تحددها لائحة الشركة. تقرر الجمعية العمومية غير العادية في أمور محددة وفقاً لما ينص عليه القانون أو تحدده لائحة الشركة.

تنعقد الجمعية العمومية العادية بدعوة من مجلس الإدارة مرة على الأقل خلال السنة خلال الخمسة أشهر التالية لنهاية السنة المالية. كما يجوز لهيئة الأوراق المالية والسلع دعوة الجمعية العمومية للانعقاد في بعض الحالات وهي، إذا انقضت ثلاثون يوماً على الموعد المحدد للانعقاد دون أن تدعي الجمعية للانعقاد، أو إذا نقص أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى لصحة انعقاده، أو في حالة وقوع أي مخالفات للقانون او لنظام الشركة او وجود خلل في إدارتها.

يحتوي جدول أعمال اجتماع الجمعية العمومية العادية على الأجندة التالية:

١.سماع تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة وعن مركزها المالي خلال السنة وتقرير مراجع الحسابات والتصديق عليهما

٢ مناقشة ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر والتصديق عليهما

٣.انتخاب أعضاء مجلس الإدارة عند الاقتضاء وتعيين مراجعي الحسابات وتحديد أتعابهم

٤.النظر في شأن مقترحات مجلس الإدارة بشأن توزيع الأرباح

٥.ابراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة ومراجعة الحسابات من المسئولية أو تقرير رفع دعوى المسئولية عليهم حسب الأحوال

لا يجوز للجمعية العمومية مناقشة اية أمور غير مدرجة في جدول الأعمال. الاستثناء من ذلك هو أنه يجوز مناقشة الوقائع الخطيرة التي تكتشف أثناء الاجتماع، أو إذا طلب مساهم أوعدد من المساهمين يمثل عشر رأس مال الشركة على الاقل ادراج مسألة معينة في جدول الأعمال.

[1] المادة 80 من قانون الشركات السوداني لسنة 2015
[2] المادة 165 من قانون الشركات السوداني لسنة 2015

ب/الأدوات القانونية والإدارية لتسيير الشركة والتي تصدر عن مجلس الإدارة

يلي مجلس ادارة الشركة الجمعية العمومية في التسلسل الهرمي لأجهزة الشركة، سواء كانت شركة مساهمة عامة أم خاصة.[1]وعلى مجلس الإدارة بذل واجبي العناية والولاء في إدارة الشركة وكل ما من شأنه صون مصالحها وتنميتها وتعظيم قيمتها. المهمة الأساسية لمجلس الإدارة هي حماية أموال المساهمين مع الأخذ في الاعتبار أصحاب المصالح الأخرى. ولا بد من أن تكون مسؤولياته واضحة حتى يتمكن من متابعة ومراقبة أداء الشركة بصورة فعالة.

يتكون مجلس الإدارة من عدد من الأعضاء يتم تعيينه بواسطة المساهمين في الجمعية العمومية على النحو الذي يرد في النظام الأساسي للشركة. أما من حيث الإجراء لانتخاب أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة العامة، فإنه غالباً ما يتم بواسطة الجمعية العمومية بالتصويت السري. ويتخذ ما يعرف بأسلوب التصويت التراكمي وهو ان يمنح كل مساهم قدرة تصويتية بعدد الأسهم التي يمتلكها، بحيث يحق له التصويت لمرشح واحد او تقسيم الأصوات بين من يختارهم من المرشحين[2]. وفي شركات المساهمة الخاصة التي تكون محدودة العضوية، فإنه غالباًما يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة بالتوافق بين المساهمين.

تتسع مهام مجلس الادارة لتشمل عدداً كبيراً من المهام بناء على الصلاحيات الممنوحة له في لائحة الشركة، وما يصدر من توجيهات من جانب المساهمين. ومن الأفضل دائماً النص على سلطات مجلس الإدارة في قوانين الشركات، وبالعدم يتم تحديدها بواسطة المساهمين ولائحة الشركة.[3]

هناك متطلبات وشروط معينة في عضو مجلس الإدارة تحددها لائحة الشركة. وهذا نظراً للدور الكبير والمحوري لعضو مجلس الإدارة، فهو مسئول عن تنفيذ الجزء الأكبر من الحوكمة داخل الشركة.أهم هذه الشروط التي يجب أن تنطبق على عضو مجلس الإدارة هي، ان يبلغ السن المطلوبة وفقاً للقانون او لائحة الشركة وفي الأغلب هي ٢١ عاما. وهناك شرط هام جداً هو ألا يكون قد سبقت ادانته بجريمة مخلة بالشرف والأمانة.

وبما ان عضو مجلس الإدارة يعتبر في علاقة ائتمانية مع الشركة fiduciary relationship فإنه ملزم بمعايير سلوكية عالية وأن يتعامل مع الشركة بمقتضي الأمانة والنزاهة وحسن النية honesty, fidelity and utmost good faith. ومن الالتزامات التي تترتب على عضو مجلس الإدارة بحكم العلاقة الائتمانية مع الشركة، عدم التربح لمصلحته الشخصية من اي مشروع يعرض عليه لمصلحة الشركة أو يوافق عليه.لأن عضو مجلس الإدارة يجب أن يكون اعتباره لمصلحة الشركة فقط وتركيزه عليها، ولا يجوز له ان يحقق مصلحة شخصية من أعمال الشركة حتى إذا لم يتسبب ذلك في ضرر للشركة. وايضاً يلتزم بعدم منافسة الشركة، اذ لا يجوز له ان ينشئ عملاً اخر منافس للشركة التي يعمل عضواً لمجلس إدارتها. ويجب عليه الإفصاح عن أي مصلحة شخصية له في أي مشروع معروض على

[1]محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، مرجع سابق رقم 13، عبد الله ادريس مرجع 26 أعلاه ص 212
[2]محمد مصطفى سليمان، المرجع 16 اعلاه
[3]عبد الله ادريس، المرجع اعلاه

مجلس الإدارة، وفي هذه الحالة يجب عليه عدم المشاركة في التصويت على المشروع في مجلس الإدارة. باختصار يجب على عضو مجلس الادارة بصفة عامة البعد عن تضارب المصالح conflict of interest ويقصد به أي وضع قد يفرض عليه أن يختار بين مصلحته الخاصة او مصلحة الشركة، فيجب عليه دائما أن يختار مصلحة الشركة.

ومن المحاذير التي توضع أيضاً تقييد عضوية مجلس الإدارة بفترة محددة كان تكون لمدة سنتين او ثلاثة، مع الإشارة للحد الأقصى للتجديد للعضو.ونشير الي أن عضوية مجلس الإدارة في شركات المساهمة العامة ينظر إليها بحرص أكثر من شركات المساهمة الخاصة. ويرجع السبب في ذلك الي ان الفصل بين الملكية والادارة يكون أكثر وضوحاً في شركات المساهمة العامة، مما يعني ان هناك حاجة أكبر للنزاهة والشفافية لبعد المساهمين عن الإدارة وعدم مقدرتهم على مواكبة تصرفات الإدارة عن قرب. لذلك يكون الضمان هوشخصية عضو مجلس الادارة وتميزه بالنزاهة والتزامه بالشفافية وبكل ما يمليه عليه الواجب الائتماني. والسبب الثاني هو أن شركات المساهمة العامة هي شركات ذات عضوية كبيرة وقد تضم آلاف المساهمين وكلما كان عدد أصحاب المصلحة في اي عمل بإعداد كبيرة كلما كان الاهتمام ووضع الضوابط أوجب. والسبب الثالث هو ان شركات المساهمة العامة تقوم بأدوار هامة في دفع عجلة الاقتصاد القومي لضخامة رأس مالها وبالتالي أهمية المشاريع التي تقوم بها.

وبما ان الشركات التي تؤسسها او تساهم فيها الحكومة غالباً ما تكون شركات مساهمة عامة،فإن تدخل الجهات الحكومية في وضع الضوابط لمجالس إدارات شركات المساهمة العامة يكون أكبر من تدخلها في شركات المساهمة الخاصة. ومن الأمثلة لذلك في دولة الإمارات، فقد صدرت العديد من اللوائح والقرارات من مختلف الجهات وجميعها تعزز أهمية الحوكمة في شركات المساهمة العامة وتنص على موجهات واشتراطات لاتباعها من قبل هذه الشركات. ومن هذه الموجهات الدليل الصادر عن دائرة القضاء لمجلس الادارة في شركات المساهمة العامة. من الضوابط التي يضعها هذا الدليل انه لا يجوز لأحد ان يكون رئيساً لمجلس الإدارة او نائباً له في أكثر من شركتين في الدولة. كما لا يجوز ان يكون عضواً منتدباً للإدارة في أكثر من شركة واحدة. كما يجب ان نوضح ما سبق ان ذكرناه، وهو ان التوجيهات المتعلقة بالحوكمة في الشركات العامة تختص بإصدارها هيئة الأوراق المالية والسلع.[1]

يعتبر رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويمثلها أمام القضاء ويوقع نيابة عنها. ولرئيس مجلس الإدارة تفويض صلاحياته للغير، وغالبا ما يفوضها لمدير الشركة او الرئيس التنفيذي، الذي بدوره يصدر قراراً بتفويض الصلاحيات على مستوى كل الوظائف في الشركة. إن تفويض الصلاحيات هو من متطلبات الحوكمة السليمة، فهو يضمن انسياب العمل بصورة جيدة، ويوضح الإجراءات السليمة ومن هو المسئول عن كل إجراء، وبالتالي يشكل اساساً للمسئولية والمحاسبة.

بالنسبة لنطاق المسئولية فان رئيس مجلس الإدارة وأعضاء المجلس مسئولين تجاه الشركة وتجاه المساهمين والغير عن جميع أعمال الغش واساءة استخدام السلطة، وسوء الادارة.

[1] المادة 6 من قانون الشركات التجارية الاماراتي، مرجع سابق.

مجلس الإدارة يتولى رسم السياسة العامة للشركة وخططها المستقبلية، كما يتولى التخطيط للموارد اللازمة لتنفيذ هذه الخطط على المدى القريب والمتوسط والبعيد. كما يختص مجلس الإدارة بإبداء النصح والرأي للإدارة التنفيذية حول مختلف المواضيع، ويبت ويقرر في شأن ما يتم عرضه عليه من الإدارة التنفيذية. ويختص مجلس الإدارة ايضاً بإصدار اللوائح الداخلية للشركة مثل لائحة شئون العاملين واللائحة المالية. وتعرض عليه تقارير الاداء للشركة في مختلف انشطتها، ويوجه بما يراه مناسباً في شأنها. لذلك فان مجلس الإدارة يعتبر محور الحوكمة بالنسبة للشركة وتصدر عنه كل التوجيهات والقرارات المصيرية. كما أن مجلس الإدارة يجب أن يجيز القرارات التي سترفع للجمعية العمومية قبل رفعها إليها، أي ان مجلس الإدارة هو من يحيل للجمعية العمومية ما يدخل ضمن اختصاصها مثل إجازة الحسابات الختامية وتوزيع الأرباح.

من اختصاصات مجلس الإدارة في نطاق الحوكمة ايضاً، تشكيل المجالس الفرعية. هذه المجالس تكون متخصصة في مجالات معينة تساعد مجلس الإدارة في دراسة الأمور التي تعرض عليه مما يسهل عليه اتخاذ القرار بشأنها.

ج/الأدوات القانونية والإدارية لتسيير الشركة والتي تصدر عن إدارة الشركة واقسامها

تكون للشركة إدارة تنفيذية على رأسها رئيس تنفيذي او مدير عام، وقد تختلف التسمية من شركة إلى أخرى. يتم تعيين الرئيس التنفيذي من قبل مجلس الإدارة ويكون مسئولاً أمامه عن أداء جميع واجباته الوظيفية، وعن أداء التكليفات التي تصدر اليه من مجلس الإدارة. يصدر مجلس الإدارة تفويضاًpower of attorneyللرئيس التنفيذي حيث يفوض المجلس بموجبه للرئيس التنفيذي جميع الصلاحيات المتعلقة بالإشراف على أداء أعمال الشركة ذات الطابع اليومي والتي لا تدخل ضمن سلطات وصلاحيات مجلس الإدارة أصالة.

يصدر الرئيس التنفيذي بدوره قراراً بتفويض الصلاحيات داخل الشركة. وقد يكون الرئيس التنفيذي مخولاً بموجب التفويض الصادر اليه بتفويض الغير مباشرة برأيه، أو يتوجب عليه الرجوع لمجلس الإدارة وذلك حسب نوع التفويض الممنوح له من قبل مجلس الإدارة، وما إذا كان يعطيه حرية التصرف في تفويض الغير او يلزمه بالرجوع اليه واخذ الموافقة على ذلك. ومن مسئوليات الرئيس التنفيذي أيضا تكوين مجالس او لجان داخليةتتولى النظر في مختلف شئون الشركة وفقا لتخصصاتها، وذلك لضمان حسن سير العمل وأعمالاً لتوزيع الصلاحيات والمسئوليات.

المطلب الثاني: قواعد الحوكمة ومكوناتها في مؤسسات القطاع الحكومي المستقلة

لا تختلف الحوكمة في القطاع الحكومي عن الحوكمة في القطاع الخاص على وجه العموم. كما ذكرنا فان عجلة الاقتصاد تديرها الدولة عن طريق شركات المساهمة العامة في غالب الأحيان، وهي بالتالي لا تختلف من حيث الحوكمة عن الوصف الذي اوردناه في حديثنا السابق عن حوكمة الشركات عموماً.

الدولة تتدخل في شركات المساهمة العامة تحديداً لفرض بعض القيود الإضافية التي تتناسب مع متطلبات المصلحة العامة التي تمثلها هذه الشركات. فهي من ناحية تمثل في معظم الدول الشكل القانوني الغالب لشركات القطاع الحكومي، ومن ناحية أخرى، ان لم تكن مملوكة للدولة أو تساهم فيها الدولة، فهي تضم قاعدة عريضة من المساهمين تكون مصالحهم جديرة بالحماية.

أما فيما يختص بالمؤسسات العامة المستقلة، فهي تنشئها الدولة لتقديم خدمة معينة للمواطنين، وفي ذات الوقت تعمل على اساس ربحي يدر عائدً للدولة.[1] وبهذا فهي تختلف عن الهيئات التي تعمل على أساس خدمي بدعم من الدولة دون اعتبار للربح. وتمنح المؤسسات العامة الاستقلالية لأن ذلك يعطيها القدرة على تنفيذ مهامها بكفاءة أكبر دون الوقوع تحت طائلة الروتين الحكومي. من الناحية الهيكلية فإن هذه المؤسسات تتكون عضويتها من جهات حكومية محدودة تدفع رأسمالها، ويفترض ان يكون ذلك بولاية من وزارة المالية. وقد تنشأ هذه المؤسسات بموجب نظام أساسي إذا كان هناك قانون رئيسي موحد يستند اليه النظام الأساسي، أو قد تنشأ بموجب قانون منفصل لكل مؤسسة في بعض الحالات إذا رأى المشرع ذلك بحسب الحال والنظرة التشريعية. وعموماً فان الأمر يختلف من بلد لآخر.

تكون لكل من هذه المؤسسات شخصية اعتبارية منفصلة وصفة تعاقبية وذمة مالية. ويحتوي النظام الأساسي أو قانون تأسيس هذه المؤسسات على جميع متطلبات الحوكمة فهي تنص على نوع نشاط المؤسسة وكيفية القيام به. كذلك تنص على شروط تعيين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، واجبات مجلس الإدارة وصلاحياته، والأحكام المالية والإدارية للمؤسسة.

تنعقد سلطة اصدار اللوائح الداخلية مثل لائحة شئون العاملين ولائحة المشتريات واللائحة المالية لمجلس الإدارة وهو شبيه بالوضع في الشركات. وتشكل هذه اللوائح حجر الزاوية في حوكمة المؤسسة، لأنها تنص على إجراءات المشتريات من مناقصات بأنواعها،وأيضا إجراءات البيع من مزايدات للحصول على أفضل الأسعار وإجراءات تضمن الشفافية والنزاهة. كما ينص القانون أو أمر التأسيس على كيفية تعيين المدير العام أو الرئيس التنفيذي، حسب ما يسمى، وكل ما يتعلق بممارسته لسلطاته في إدارة المؤسسة.

وعلى الرغم من أن الحوكمة في القطاع العام تتشابه مع حوكمة الشركات في القطاع الخاص في أهدافها ومكوناتها ودعوتها الي مبادئ الشفافية والافصاح، فان الحوكمة في القطاع العام تشمل أيضا تطبيق مبادئ أشمل في سيادة القانون والمحاسبة والمساءلة والحفاظ على المال العام. كما وأنها تستفيد من زخم مشاركة مؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والمواطنين في صياغة وإعداد السياسة العامة واتخاذ القرارات وتنفيذها.

[1] للحوكمة في القطاع العام بصفة عامة انظر بسام بن عبد الله البسام، الحوكمة في القطاع العام، مركز البحوث، معهد الادارة العامة بالمملكة العربية السعودية، 2016

المبحث الرابع: قواعد مراقبة الامتثال

المطلب الأول: تعريف الامتثال

الامتثال لغة يعني الالتزام، اي اتباع امر معين كما يجب أن يكون ووفقاً لمقتضيات هذا الأمر. والامتثال يستنتج منه صدور توجيهات أو أوامر معينة من جهة ما كمرحلة أولى، ثم تلت هذه التوجيهات مرحلة أخرى قوامها العمل على الالتزام بتلك التوجيهات وتنزيلها الى أرض الواقع كما جاءت دون زيادة او نقصان.

أما من حيث المعني المهني الاصطلاحي فان معنى الامتثال يغطي المعني اللغوي، ويتجاوزه الي بعض المدى. لأن الامتثال من حيث المعنى المهنييعني الالتزام والانصياع لما ورد من توجيهات في شكل قوانين أو لوائح أو قرارات أو غيرها من ادوات تشريعية موجهة. أي انه يعني التصرف وفقاً للنظام القانوني أو التشريع في بلد أو مؤسسة أو شركة أو غيرها.

لكن مفهوم الامتثال في الممارسة يتجاوز ذلك، ليشمل كل ما يساعد على تنفيذ تلك التوجيهات على الوجه السليم. لذلك فان الامتثال يشمل تطبيق ومراقبة أنماط السلوك السليم التي تساعد على الوصول لتنفيذ التوجيهات، كذلك يشمل تقييم المخاطر، أي القيام بدور مساعد وتمهيد الطريق نحو الوصول إلى تنفيذ تلك التوجيهات بطريقة آمنة ومضمونة.

الفرع الأول: مراقبة الامتثال كوظيفة

من الناحية الوظيفية فقد عرفت الورقة الصادرة عن لجنة بازل مراقبة الامتثال في المصارف على أنها وظيفة مستقلة تقوم بتقديم النصح والارشاد والمراقبة ورفع التقارير حول مخاطر الامتثال في المصرف، والتي تتضمن مخاطر عدم الالتزام بالقوانين والأنظمة وقواعد السلوك والممارسات المطبقة. وغني عن القول ان وظيفة مراقبة الامتثال تقوم بذات المهام في مختلف المرافق بوجه عام مع مراعاة الفروقات التطبيقية فقط. ومن هذا يتضح أنمراقبة الامتثال هي وظيفة ضمن الهيكل التنظيمي وقد تتكون من موظف واحد أو وحدة تتألف من عدد من الموظفين وهذا يتوقف على حجم المرفق ومدى توسع وتشعب الأعمال والمهام التي يقوم بها.[1]

التشريعات التي يجب الالتزام بها لا تتعلق فقط بالتشريعات الخاصة بالمرفق بصفة مباشرة، بل تشمل أيضاً جميع التشريعات ذات الصلة الصادرة من الدولة إضافة الى قواعد السلوك المهني.[2] ومن الأفضل أن يتم حصر وتحديد جميع التشريعات من قوانين ولوائح وقرارات سواءً كانت خارجية صادرة عن الدولة أم داخلية خاصة

[1] إبراهيم إسماعيل إبراهيم وطيف خالد علي، مهام مراقب الامتثال في المصارف (دراسة مقارنة) مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 3، 2019، ص 316-340

[2] تكتسب قواعد السلوك المهني أهمية كبرى حيث أنها ترسم معالم السلوك الذي يجب ان يلتزم به الموظفون في جميع تعاملاتهم. وهي تغطي سلوك الموظف في أداء مهامه الوظيفية وسلوكه في التعامل مع رؤسائه ومرؤوسيه، ومع العملاء والشركاء وجميع أصحاب المصلحة في المرفق الذي يعمل فيه الموظف

بالمرفق، حتى تسهل عملية مراقبة الامتثال. كما أنه يمكن أن تؤسس مراقبة الامتثال كوحدة مركزية أو، في حالة تشعب الأعمال، يمكن أن يخصص موظف أو أكثرلكل فرع أو وحدة معينة من المرفق.

هناك ضرورة وأهمية قصوى لاستقلالية وظيفة مراقبة الامتثال حتى لا يحدث تدخل في أعمالها من قبل الإدارة العليا او الادارات المختلفة. وفي هذا الصدد فان تبعيتها لمجلس الإدارة تحقق لها قدراً من الاستقلالية، لأن مجلس الإدارة بطبيعته جهة إشرافيه وتتولي الرقابة على الإدارة العليا. عليه فان تبعية مراقبة الامتثال لمجلس الادارة يكون فيه نوع من الدعم والمؤازرة والبعد عن تغول الإدارة العليا للشركة. كما ويجب تفادي الازدواجية في المهام، حيث أن موظف الامتثال يجب أن يكون متفرغاً لهذه المهمة ولا يكلف بأي عمل اخر.

الفرع الثاني: مراقبة الامتثال والحوكمة

أوضحنا ان الحوكمة هي مجموعة من التشريعات والنظم والإجراءات التي توضع لضمان حسن إدارة المرفق المعين، أياً كان نوع المرفق ومهامه. كماذكرنا أن حسن الإدارة وتحقيق مقاصد الحوكمة يقوم على الالتزام بقيم الأمانة والنزاهة والشفافية، لذلك فإنه لابد من وجود آلية معينة تضعها وتنفذها الجهة المختصة للتأكد من مراعاة هذه القيم التي هي من الأهمية بمكان لتؤتي الحوكمة أكلها.

ومن ناحية أخرى، فان الامتثال لا يعني فقط بالنظر الي النتائج، بل يعنى أيضاً بمراقبة المسار المتبع أثناء القيام بعمل ما، والتنبيه الي المخاطر والمخالفات التي قد تحدث أثناء هذا المسار حتى يمكن الوصول إلى أهداف الحوكمة على النحو المبتغى. ومن هنا تتضح لنا العلاقة بين الحوكمة ومراقبة الامتثال.

إن الوصول الى الحوكمة السليمة كهدف مبتغى، لا يتحقق الا في ظل وجود نظام محكم لمراقبة الامتثال. لأن حدوث الأخطاء والمخالفات أثناء تنفيذ أي عمل من شأنه ان يعيق تحقيق الأهداف، وإذا لم تتم معالجة هذه الأخطاء أولاً بأول في الوقت المناسب فإن النتيجة الحتمية هي تراكم الأخطاء والمشاكل بصورة تهز وضع المرفق المعني، لاسيما في النواحي المالية والإدارية. ويؤدي ذلك بالضرورة إلى ضعف قدرة المرفق عن القيام بدوره في زيادة الإنتاج او تقديم الخدمات بمعدلات وصورة مرضية، هذا ناهيك عن أن تلك المخاطر قد تهدد كيان المرفق نفسه ويصبح مهدداً بالانهيار.

اذن نحن إزاء تشريعات ونظم وإجراءات كانت نتاج الحوكمة، وضعت بهدف الوصول إلى الكفاءة في إدارة المرفق المعني، وأن تنفيذ هذه التشريعات والنظم والإجراءات بصورة تحقق أهدافها يتطلب معايير قانونية وإدارية، مهنية وسلوكية معينة. فهنا يأتي دور مراقبة الامتثال للتأكد من التطبيق السليم لهذه المعايير المهنية والسلوكية. اذ أنه بدون التأكد من مراعاة هذه المعايير فإن الوصول إلى أهداف الحوكمة يصبح مشكوكاً فيه بدرجة كبيرة. لأنه لا يكفي وضع التشريعات والنظم والإجراءات ان لم يتم تطبيقها بالصورة المثلى. عليه فانه من الاولويات ان يتم التأكد

من هذا التطبيق السليم وذلك باتباع الوسائل الفعالة ووضع المعايير السليمة التي بواسطتها يتم تقييم المخاطر والتحسب لها وقياس درجة الكفاءة المهنية والسلوكية أثناء التنفيذ للتأكد من مدى مطابقتها للمعايير التي تم وضعها.

ومن هنا يتضح ان تقييم المخاطر هو عنصر أساسي تقوم عليه مبادئ الامتثال. اذ أنه عن طريق تقييم المخاطر يمكن كشف الثغرات واماكن الخلل والصعوبات المتوقعة. ويمكن نتيجة لهذا التقييم وضع وسائل لتلافي أو تقليل آثار المخاطر المتوقعة، وهذا بدوره يساعد في وضع المعايير المهنية والسلوكية التي تحدثنا عنها.

المطلب الثاني: مسوغات وأهمية مراقبة الامتثال

تكمن أهمية مراقبة الامتثال في الكشف عن السلوك غير المقبول الذي قد يفضي الي خسائر مالية او يؤدي للتأثير السلبي على سمعة المرفق ووضع حد لهذا السلوك. وبالذات في قطاع المصارف والأعمال التجارية التي تعتبر فيها السمعة من الأدوات الهامة التي تمتلكها المنشأة او المرفق. كما أن الامتثال قد أصبح ضرورة بحكم القانون في بعض المجالات كالامتثال لقوانين مكافحة تمويل الارهاب وغسيل الأموال.[1]

ان عدم تطبيق مبادئ الامتثال يؤدي إلى تزايد الفساد مثل الرشوة والاحتيال على الأنظمة وغيرها من الممارسات غير المشروعة من جانب القائمين على أمر المرفق عندما يعلمون بضعف الرقابة على الامتثال. وهذه من الأمور التي تؤثر بشكل مباشر على وضع الحوكمة في المرفق وتضيع هيبة الوظيفة فيه، حيث يصبح التربح والكسب غير المشروع هو الهدف لدى الموظف ويتم تغليب المصلحة الشخصية على المصلحة العامة التي يفترض ان يقوم المرفق على خدمتها. كما أن عدم تطبيق مراقبة الامتثال يؤدي إلى عدم العدالة في توزيع الفرص. كمثال لذلك، في التعامل مع المناقصات حيث يمكن أن تتم المحاباة وتمييز من لا يستحق وارساء العطاء عليه لأجل مصلحة يحصل عليها القائم بأمر العطاء في المرفق المعني. وهذا مما لا يمكن حدوثه ذا اتبعت اجراءات صارمة لمراقبة الامتثال في أمور المشتريات والتعاقدات والحرص على الشفافية في التعاقد مع اتباع الإجراءات السليمة والتدقيق عليها من قبل المختصين. وهذه كلها تندرج تحت مهام مراقبة الامتثال

المطلب الثالث: مهام وتطبيقات مراقبة الامتثال

كما اوضحنا فان قواعد مراقبة الامتثال تعتبر الحامي والضامن للتطبيق السليم للحوكمة وبالتالي للوصول إلى النتائج المرجوة من تطبيقها. وبدون امتثال محترف قائم على أسس سليمة، يصبح من الصعوبة بمكان الوصول إلى غايات الحوكمة، مهما كانت لدينا من تشريعات ونظم وإجراءات.

[1]Geoffrey P. Miller, The Role of Risk management and Compliance In Banking Integration, University Law and Economics Working, New York, 2014, P 17

الفرع الأول: مهام مراقبة الامتثال

المهام الأساسية لمراقبة الامتثال تتمثل في:

-تحديد وتقييم ومراقبة المخاطر وتقديم النصح بشأنها، ورفع التقارير للجهة المسئولة حول هذه المخاطر.

-تقييم عمل الإدارة العليا وجميع الأقسام والوحدات والتحقق من أن العمل يسير وفقاًللأهداف المرسومة، وأن الإنجاز يتم بكفاءة وفي الوقت المحدد. وهذا يتضمن مدى التزام الإدارة العليا والأقسام بالسياسات والإجراءات الداخلية وبالتشريعات.

-النصيحة والارشاد لجميع وحدات المرفق من الإدارة العليا وما دونها من أجل التطبيق الامثل للتشريعات وقواعد السلوك المهني وغيرها.

-تزويد الإدارة العليا بالنتائج التي يتم التوصل إليها في حالة التحقيق حول حدوث خرق لقانون او لسياسات معينة ووضع التوصيات اللازمة للحد من المخاطر المترتبة على ذلك.

-التقييم المستمر لإجراءات وارشادات الامتثال وكشف اي قصور بها ووضع المقترحات المناسبة لإجراء التعديلات.

-تعريف وتقييم المخاطر التي قد تنتج عن نشاط جديد أو خدمة جديدة ينوي المرفق طرحها او الدخول فيها.

-تثقيف الموظفين حول موضوع الامتثال وإعداد إرشادات مكتوبة بهذا الخصوص، مثل وضع دليل للامتثال يتناسب مع حجم وطبيعة عمل المرفق.

الفرع الثاني: تطبيقات مراقبة الامتثال

تشكل قواعد السلوك المهني أهمية كبرى في مهام الامتثال. فهي توجه الموظفين للمحاذير التي يجب تفاديها

مثل استلام أي تسهيلات او هدايا او عطايا قد يقصد منها التأثير على الموظف للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل على وجه غير قانوني. ويجب أن يتم ارشاد الموظفين الي ما هو مقبول وغير مقبول من السلوك. كذلك يجب ارشاد الموظفين الى كيفية التعامل مع المعلومات التي تخص المرفق والمحافظة عليها. لأن المعلومات يجب أن يتم تصنيفها الي درجات، معلومات تتاح للجميع داخل وخارج المرفق، معلومات تتاح داخل المرفق فقط، معلومات سرية تتاح فقط للذين يحتاجون للتعامل معها، ومعلومات عالية السرية تتاح لأفراد معينين داخل المرفق. وأهم أنواع المعلومات هي التي توضح الطرق والوسائل المستخدمة في الإنتاج في القطاعات الحيوية مثل شركات النفط والغاز، فهذه المعلومات عالية السرية يمنع منعا باتاً تسريبها باي شكل كان، تحت طائلة المحاسبة للموظف.

وإذا كانت هناك حاجة لمشاركة هذا النوع من المعلومات مع جهة أخرى لأغراض مناقشة مشروع مشترك على سبيل المثال، فإنه يجب أن يكون ذلك في ظل اتفاقية للمحافظة على السرية confidentiality agreement. تصف هذه الاتفاقية بشكل مفصل المعلومات السرية التي تشملها الحماية، وتحدد كيفية التعامل مع هذه المعلومات السرية التي يتم تبادلها، ومن هم الاشخاص، على وجه التحديد، الذين يمكن مشاركتهم هذه المعلومات واطلاعهم عليها، إضافة إلى النصوص القانونية الأخرى.

ومن التطبيقات الهامة لمراقبة الامتثال التأكد من عدم لجوء الموظفين الي التربح بأي شكل من الأشكال على حساب الوظيفة. من أشكال ذلك، تقاضي العمولات مقابل تسهيلات يقدمها الموظف لمنح الفرصة لمن لا يستحق كما في حالة العطاءات. لابد من أحكام الرقابة على هذا النوع من السلوك لأنه بالغ الأثر على جودة الخدمة التي يتلقاها المرفق، حيث تحرم المرفق من فوائد التنافسية التي ما أوجدت الا للتحفيز على تقديم الاجود من حيث السعر والاتقان، وتتاح الفرصة المرفق ليختار الأفضل. لكن الرغبة في التربح غير المشروع، مع وجود الفرصة لذلك في حالة عدم أحكام الرقابة، تغري ضعاف النفوس للتربح من هذا الوضع. وهذه من الممارسات بعيدة الأثر كما أسلفنا وتضر ضرراً بليغاً بالاقتصاد إذاما تركت لتستشري، لما فيها من إهدار للمال العام دون حصول الجمهور على الخدمة المتوقعة، أو الحصول على خدمة (سلع او منشآت غالبا) بالغة السوء.وإضافة للإهدار الذي حدث في العطاء قد تتكرر الأعطال وتكون هناك حاجة مستمرة للصيانة، وقد تحدث كوارث واضرار للبشر وللبيئة من جراء هذا النوع من الفساد.

وتلعب المنافسة غير المشروعة أيضا دوراً بارزاً في الاضرار بالمصلحة العامة. وتحدث عندما يستغل الموظف وضعه في المرفق وامتلاكه لمعلومات حساسة مثل قائمة العملاء، فيتجه لاستغلال هذه المعلومات لمصلحته الشخصية وذلك بتأسيس عمل خاص به يستخدم فيه المعلومات التي استحوذ عليها من المرفق. بذلك يكون الموظف قد مارس نوعاً من المنافسة غير المشروعة ونتج عنها التربح بغير وجه حق من وظيفته. ويعتبر الموظف بهذا الفعل قد أخل بواجبه في العمل لمصلحة المرفق فقط دون سواه.

كما يجب التأكد من عدم وجود تضارب للمصالحconflict of interest لدى الموظف. وهو أن تكون للموظف مصلحة خارجية خاصة به تتعارض مع واجبه نحو الشركة وبالتالي فهي تتعارض مع مصلحة المرفق. يجب إقرار الموظف وافصاحه عن أي تضارب مصالح بالنسبة له ليترك للمرفق تقييم الموقف بناء على ما يقدمه الموظف من معلومات، حتى لا يؤثر ذلك على عمل المرفق ويكون مدخلاً للفساد والتربح غير المشروع.

ما ذكرناه في الفقرات السابقة يشكل واجب والتزام الموظف نحو المرفق. وهذا الواجب هو ذو صفة ائتمانيه حيث ينشا بحكم امتلاك الموظف لمعلومات وبيانات وموجودات مادية، يجب عليه استخدامها لأداء مهامه الوظيفية، ويحظر عليه استخدامها لتحقيق أي منفعة شخصية له. وإذا اساء الموظف استخدام ما تحت يده من ممتلكات

المرفق فانه يكون قد أثرى بشكل غير مشروع، ويكون عليه رد جميع ما اكتسبه للمرفق، مع جواز مساءلته تأديبياً وجزائياً على فعله وفقاً للوقائع والظروف.

من الضرورة بمكان وضع لائحة داخلية للمرفق تتعلق بسياسات الامتثال، كما ويجب على موظف الامتثال عقد تدريب للموظفين بصفة دورية لشرح اللائحة والتأكد من استيعابهم لمحتوى التدريب وللإرشادات. كما وان وجود وسيلة للإبلاغ عن المخالفات والتجاوزاتwhistleblowing تجعل الجميع يستشعرون روح المسئولية لحماية المرفق من الممارسات الغير قانونية ومن كل اشكال الفساد.

من الأهمية تشجيع الموظفين وحثهم على اللجوء الى وحدة أو موظف الامتثال أو الإدارة القانونية عند حاجتهم لأي شرح أو لاستجلاء أي غموض والاجابة على أي استفسارات.

ويجب الانتباه الي الفرق بين مراقبة الامتثال والتجسس. لأن مراقبة الامتثال لديها منهجية معينة يجب اتباعها بحيث تراعي خصوصية العاملين في المرفق وتوازن بينها وبين المصلحة العامة. عليه فإنه يجب اتباع الممارسات المعتمدة والمتبعة عالمياً في مراقبة الامتثال، والاستعانة بتجارب الدول الأخرى. ويشمل ذلك الضوابط والسياسات التي تنظم مراقبة الامتثال، وتدريب المعنيين عليها للتأكد من استيعاب حسن تطبيقها. وذلك حتى لا يتم تجاوز الخط الفاصل بين مراقبة الامتثال والتجسس وحتى لا يرتكب موظف مراقبة الامتثال مخالفات توقعه تحت طائلة القانون مثل انتهاك الخصوصية.

المبحث الخامس: الحكم الرشيد تعريفه ومعاييره وعناصره

المطلب الأول: ما هو الحكم الرشيد

يرد ذكر الحكم الرشيد بصفة متكررة عند الحديث عن التنمية بأنواعها سواء كانت تنمية بشرية أم اقتصادية أم غيرها. كما يرد أيضا في الحديث عن العدالة والمساواة واحترام حقوق الإنسان، وسيادة حكم القانون. كل هذه القيم والمعاني، هي في واقع الأمر هي النتاج والمحصلة لانتهاج نهج الحكم الرشيد. أما الحكم الرشيد من حيث هو يقصد به الوسائل والأساليب التي توصلنا الي تحقيق هذه المعاني السامية التي تصب في النهاية في العيش الكريم والرفاهية للمواطن.[1]

ويعرف البنك الدولي مفهوم الحكم الرشيد بأنه "الطريقة التي تباشر بها السلطة إدارة موارد الدولة الاقتصادية والاجتماعية بهدف تحقيق التنمية. ويبدو جلياً ان هذا المفهوم يتسع ليشمل أجهزة الحكومة كما يضم

[1] سامح فوزي، الحكم الرشيد، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ص 3

غيرها من المؤسسات المحلية ومؤسسات المجتمع المدني". ويشير هذا التعريف الي قواعد السلوك وشكل المؤسسات وأساليب العمل المتبعة بما تتضمنه من قواعد للسلوك.[1]

وتعرف منظمة الشفافية الدولية الحكم الرشيد بأنه هو محصلة تكاتف الجهود بين الدولة والقطاع الخاص والمجتمع المدني ومختلف المواطنين في مكافحة ظاهرة الفساد، بداية من جمع المعلومات وتحليلها ونشرها لزيادة الوعي العام حول الظاهرة، وخلق اليات تمكن هذه الاطراف من القضاء على الظاهرة أو على الأقل تحجيمها في حدود ضيقة.

وبالرجوع الي التعريفات السابقة يتضح ان كلاً منها يركز على ناحية معينة ويغفل نواح أخرى. على أنه يمكن الجمع بينها في تعريف شامل.وهذا التعريف هو أن الحكم الرشيد هو الحكم الذي يتسم من بين جملة أمور أخرى، بالمشاركة والشفافية والمساءلة، ويكون فعالاً ومنصفاً ويعزز سيادة القانون، ويكفل وضع الأولويات السياسية والاجتماعية والاقتصادية على اساس واسع من توافق الآراء في المجتمع، تسمع فيه أصوات أصحاب المصلحة بالذات الفئات الأكثر ضعفاً وفقراً في صنع القرارات المرتبطة بتوزيع موارد التنمية.[2]

نعلم ان الناس تختلف أحوالهم وتركيبتهم النفسية وأمزجتهم، وقد يميل الإنسان للطمع وايثار النفس، والحكام ليسوا استثناء من هذه الفطرة البشرية. ومن ناحية اخرى، فقد يكون الحاكم عادلاً ونزيها بطبعه لكن طريقة الحكم لا تمكنه من تقديم الأفضل وتحد من قدراته ونواياه الطيبة. لذا فان الحكم الرشيد يمثل مجموعة من الطرق والوسائل المثلى التي تتخذ بها القرارات، وبالتالي يدار بها الحكم، وهذه الطرق والوسائل تبقى راسخة ولا تتأثر بتغير الحكام ولا تتأثر بالطبيعة الشخصية للحكام وأمزجتهم بل هي تجبر الجميع أن يدور في فلكها ويعمل وفق مقتضياتها.[3] عليه ان المعيار لتحديد الحكم الرشيد هو معيار موضوعي ينظر في انطباق عدد من الصفات الموضوعية في نظام الحكم لتقرير ما إذا كان هذا الحكم رشيداً أم لا.

تطبيق مبادئ الحكم الرشيد يصب في مصلحة الحكام والمحكومين. من ناحية الحكام فإنه يقدم لهم اطاراً للحكم، وهو بهذا يجنبهم استخدام الأهواء والنزعات الشخصية في اتخاذ قراراتهم، وهذا في حد ذاته يشكل سياجاً حامياً للحاكم، يحصنه من اي نتائج غير مرغوب فيها. حيث أن اتباع إجراءات ومنهجية الحكم الرشيد يقف مدافعاً عن الحاكم في حالة الاخفاق وعدم التوفيق وهو وارد. على عكس الاخفاق وعدم التوفيق إذا حدث في ظل أنظمة لم يجد الحكم الرشيد إليها سبيلاً، فهنا تتكاثر الظنون وتهم الفساد حتى وان لم تكن تلك التهم على صواب، وذلك لغياب الحكم الرشيد الذي من مميزاته الشفافية وتمليك الحقائق والمشاركة.

[1] أحمد فتحي الحلو، دور تطبيق مبادئ الحكم الرشيد في المنظمات غير الحكومية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، كلية التجارة، 2012، ص 46
[2] أحمد فتحي الحلو، المرجع السابق، ص 76

[3] مدحت محمد محمود ابوالنصر، الحوكمة الرشيدة، فن إدارة المؤسسات عالية الجودة، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى 2015، ص 140

الحكم الرشيد يلعب دوراً محورياً في نهوض الأمم والدول، وتحقيق تطلعاتها باعتباره السبيل الأوحد للحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية. لقد أضحى العالم قرية صغيرة أصبحت فيها الشعوب الأقل حظاً في التنمية والعيش الكريم تتطلع للحاق بركب الدول التي سبقتها في هذه المجالات لذلك فهي تسرع الخطى للأخذ بأسباب الحكم الرشيد بعد أن أيقنت بأنه كلمة السر في تطور الامم التي سبقتها في الأخذ بأسباب الحرية والعيش الكريم.[1]

يرتبط الحكم الرشيد بالطرق والأساليب المتبعة لإصدار القرارات وتنفيذها. فهو يعنى في المقام الأول بأساليب منهجية تراعي صواب الممارسة، التي لا تعني بالضرورة صواب القرار لكن الهدف الرئيسي منها هو اعمال قيم الشفافية والمشاركة وسيادة القانون.

ان إجراءات صنع القرار الجيدة التي تراعي الشفافية والعدالة والمشاركة، تمنح الطمأنينة والثقة في القرار بحكم ان هذه الإجراءات قد جاءت مستوفية لمقومات الحكم الرشيد وعلى مرأى ومسمع من الشعب. لذلك فان القرارات التي تصدر في ظل الحكم الرشيد تمتاز بأنها تخدم المصلحة الحقيقية وهي المصلحة العامة في الأساس وهي المبتغاة من وراء القرار. وذلك يتم باتباع منهجية تتمثل في اشراك أصحاب الخبرة في مجال القرار المزمع وتحديد مهامهم، لدراسة القرار بصورة مهنية سليمة والوقوف على إيجابياته وسلبياته. كما يتضمن الإجراء اشراك أصحاب المصلحة والمتأثرين بالقرار تحقيقًا لمبادئ الشفافية والمشاركة. إضافة لوضع بروتكولات لممارسات التشاور عن طريق الاجتماعات أو غيرها والاتفاق على كيفية إدارة عملية التشاور.

ومن ناحية أخرى، فان الحكم الرشيد يعترف بأن السلطة هي عبارة عن أمانة يحملها صاحب السلطة وبذلك فعليه استخدامها وفقا لمقتضيات الأمانة. وهي تتمثل في خدمة الشعب ولا يجوز استخدامها لأية اغراض أخرى تتنافى مع هذا الغرض.[2]

المطلب الثاني: معايير وعناصر الحكم الرشيد

يؤمن الحكم الرشيد بخلق أوضاع راسخة ومستقرة قوامها الشفافية والمشاركة والمساءلة والقدرة على التأقلم مع مختلف الظروف. وهذا ما أوضحنا أنه النهج الموضوعي الذي ينأى بمتخذ القرار عن الاعتبارات الشخصية والاجتهادات الأخلاقية في اصدار قراراته.

معايير الحكم الرشيد لها أربعة أبعاد او مجالات، البعد السياسي او والبعد الاقتصادي، والبعد الإداري، والبعد الشامل للحكم الرشيد.

البعد السياسي هوما يتعلق بطبيعة النظام ومدى ملاءمته وتناسبه مع المجتمع وقابليته للمساءلة. كما يختص باليات اتخاذ القرارات السياسية وتطبيقها وسن القوانين والتشريعات في الدولة. فالدولة يجب أن يكون لها

[1] رزان صلاح، معايير الحكم الرشيد، مقال منشور على موقع موضوع الالكتروني www.mawdoo.com، 10 أبريل 2017، ص 4
[2] See P. D. Finn, The Forgotten Trust: The people and the State, in Equity Issues and Trends 131,132 (M.Cope ed., 1995

جهاز تشريعي مستقل يستطيع المواطنون ان ينتخبوا ممثليهم فيه بحرية، وجهاز تنفيذي وجهاز قضائي يتمتع باستقلالية عن الجهاز التشريعي والجهاز التنفيذي. أي أن مبدأ الفصل بين السلطات هو جوهر البعد السياسي للحكم الرشيد.

أما البعد الاقتصادي فهو يتعلق بالسياسات الاقتصادية ومدى تأثر المواطن بها، واستفادته منها ومشاركته فيها.

البعد الاداري يتعلق بنوعية الإدارة ونظام تطبيق السياسات من خلال مختلف مؤسسات الحكم. والتي يجب أن تتصف بالكفاءة والاستقلالية والمساءلة والشفافية. كما تعني بنوعية الخدمة التي تقدمها، وتفاعلها مع المواطنين واحتياجاتهم. كما يتعلق البعد الإداري بالقدرة على الولوج الي الإدارة الإلكترونية.

اما البعد الشامل، فهو يجمع كل مكونات الحكم الرشيد في بوتقة واحدة. ويعني باللبنات والهياكل للمجتمع التي توجه العلاقات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لحماية الثقافة والمعتقدات الدينية والقيم الاجتماعية، والمحافظة أيضاً على بيئة تضمن مستوىً عال من الخدمات الصحية والحرية والأمن، حيث تؤدي إلى مستوى معيشة أفضل بالنسبة لجميع أفراد المجتمع. وهو أيضا يهتم بالتنمية التي تضمن رفاهية الاجيال الحاضرة وتحفظ حق الاجيال القادمة او ما يعرف بالتنمية المستدامة. ان العلاقة بين التنمية والحكم الرشيد تعتبر علاقة عضوية، وغياب الحكم الرشيد يوفر الظروف لإجهاض الجهود والطاقات والموارد التي تستخدم في التنمية.[1]

من حيث المحتوى الفعلي لمعايير الحكم الرشيد، ولتقريب الصورة بشكل أفضل، دعونا نتحدث عن ماهي معايير الحكم غير الرشيد، أو الحكم السيئ. يتصف الحكم السيئ بغياب سيادة القانون وعدم اتباع القانون كمنهج للعدل إنما يسخر القانون لمصلحة فئة معينة، ويكون سيفاً مسلطاً على جزء من الشعب، ويتم تجاهله ولا يطبق إذا كان في غير مصلحة أصحاب الحظوة والنفوذ.[2] كما يمتاز الحكم غير الرشيد بعدم الشفافية وحجب المعلومات، حتى يعيش الشعب في ظلام ولا يعلم بالفساد الذي يحدث، وايضا عدم الفصل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وخاصة بين المال العام والمال الخاص.

ويمتاز الحكم غير الرشيد أيضاً بسوء إدارة الموارد واهدار جهود التنمية. حيث ضاعت كثير من الموارد بسبب الفساد وحرمت الدول النامية من فرص حقيقية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. كما يمتاز بالخلل في الأولويات، حيث لا تأتي التنمية الحقيقية كأولوية بل يتم التركيز على ما يجلب الثراء للفئة ذات الحظوة وبالتالي يتم إساءة استخدام الموارد. اذن فان إرساء دعائم الحكم الرشيد يساعد على الاستخدام الأفضل للموارد المتاحة، وتعظيم العائد منها.

[1] سامح فوزي، مرجع سابق 39، ص 36
[2] سامح فوزي، المرجع السابق، ص 35

وعلى النقيض من ذلك، فان الحكم الرشيد تتوفر فيه الشروط الاتية:

١. الشفافية "transparency"

وهي تعني التدفق الحر للمعلومات وحرية تداولها وتمليكها لكافة القطاعات دون حجب اوحظر او استثناء، وأن تكون جميع المؤسسات وشؤونها تحت نظر المهتمين، حتى يتسنى لهم معرفة ما يدور فيها ومراقبتها. خاصة تلك المعلومات التي تتعلق بإدارة الموارد العامة. وهذا العنصر مرتبط بالمساءلة، حيث يجب على الذين يعملون في إدارة الموارد العامة ان يقدموا تقاريراً عن الاعمال الموكولة إليهم ويخضعون للرقابة والمحاسبة بشأنها.

٢. المسئولية " responsibility"

وهي ان تتحمل أجهزة الدولة كافة، كل في مجاله، مسئولياتها كاملة في تقديم الخدمات وتوفير الحياة الكريمة للمواطنين مستغلة كل امكاناتها وقدراتها لتحقيق هذا الهدف.

٣. المساواة "equality"

توفير الفرص للجنسين على قدم المساواة، ولجميع المجموعات الأثنية والقبلية والدينية، بحيث لا تكون هناك تفرقة على أساس النوع او الجنس او الدين في الحصول على الفرص بكافة أشكالها. وهذا يعزز من قيم المشاركة والاندماج الاجتماعي، ويمنع التهميش على أسس سياسية واقتصادية واجتماعية. ويساعد ايضاً على وجود رأس مال اجتماعي قوامه الروابط والشبكات والمنظمات التي يؤسسها الافراد بإرادتهم الحرة على أساس من الثقة والعمل المشترك.

٤. المساءلة "accountability"

تعني ان يكون متخذو القرار خاضعين للمساءلة عبر القنوات التي يحددها الدستور والقانون أو النظم الخاصة بالجهة المعنية، سواء كانت جهة حكومية او قطاع خاص او منظمة مجتمع مدني.

٥. التوفيق بين المصالح"reconciliation of interests"

يعمل الحكم الرشيد علي التوفيق بين المصالح المختلفة للشعب أو المجموعة المعينة وذلك للتوصل الي توافق وقبول شامل على ما هو الأفضل ويحقق مصلحة الجماعة الى أقصى قدر ممكن.

٦.حكم القانون "rule of law"

يجب أن يخضع الجميع لحكم القانون دون تمييز او محاباة، وأن المواطنون سواء أمام القانون بصرف النظر عن الاختلاف في اللون أو الجنس أو الدين أو العرق. ويجب أن يكون القانون نفسه عادلاً في محتواه، خاصة القوانين

المرتبطة بحقوق الإنسان والمتعلقة بضرورات حياة وكرامة الشعب. وأن يصدر القانون عن هيئة تشريعية مستقلة لها كامل صلاحيات التشريع والرقابة على الحكومة.

٧.الفاعلية والكفاءة "effectiveness & efficiency"

يجب أن تعمل المؤسسات المختلفة بأقصى كفاءة، وتحقق أفضل استخدام للموارد المالية والبشرية. وذلك من أجل الحصول على إنتاج عالي الجودة والكمية للاكتفاء وتغطية احتياجات الشعب.

٨. الرؤية الاستراتيجية "strategic vision"

وهي امتلاك القادة والجمهور منظوراً واسعاً للحكم الرشيد والتنمية الإنسانية ومتطلباتها، مع تفهم السياق التاريخي والثقافي والاجتماعي الذي تنشأ في ظله هذه الرؤية.

ولقد وضعت هيئة البنك الدولي عدة مؤشرات لقياس مدى تطبيق الحكم الرشيد في مختلف دول العالم. من هذه المؤشرات ١٢ مؤشرات تخص المساءلة العامة و١٠ مؤشرات تخص جودة الإدارة. وتؤخذ عينات من دول مختلفة في الموقع ومستويات الدخل، ويحسب معدل صلاح الحكم وتتراوح علامة الدولة من صفر الي ١٠٠ حسب درجة صلاح الحكم. وتغطي الأسئلة عدة حقول في مؤشرات حيوية تتصل بالمساءلة العامة والمساءلة السياسية وتشمل الحقوق السياسية للأفراد والحريات المدنية، المساءلة الديمقراطية وتنافسية التوظيف. وايضا مؤشر جودة الاداء الذي يقيس درجة الفساد في إدارة الموارد وإدارة السوق ومدى احترام الحكومة للقوانين، ودرجة الشفافية ومدى القبول الذي تحظى به الحكومة لدي الشعب.

نتائج الدراسة

بنظرة تحليلية الي ما اوردناه في هذه الدراسة نخلص الى النتائج التالية:

أولاً: هناك علاقة وشيجة بين الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين والحكم الرشيد. بحيث تعتبر قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين من الحلقات الهامة في سلسلة الحكم الرشيد.

ثانياً: ان تطبيق قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين في الشركات والمؤسسات سواءً كانت في القطاع الخاص أو الحكومي أو الطوعي، هي أهم خطوة يمكن أن نبدأ بها في سبيل الوصول الى مبتغانا في الحكم الرشيد.

ثالثاً: تطبيق قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين يجب أن يكون من الشمول بحيث يمتد لجميع المؤسسات والمرافق، ليست الحكومية والخاصة فحسب، بل يجب أن يشمل حتى مؤسسات القطاع المدني الطوعي (المنظمات غير الحكومية)، اذ أننا عندما نتحدث عن الحكم الرشيد فالمقصود هو تضافر جميع مكونات المجتمع لأنه

لا يصلح المجتمع بتطبيق الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين على بعض المؤسسات وترك البعض الاخر لأن هذا من شأنه أن يخل بمقدرتنا على بلوغ الحكم الرشيد.

رابعاً: ان الحكم الرشيد في أغلبه هو عبارة عن محصلة أو نتاج تطبيق قواعد الحوكمة ومراقبة الامتثال للقوانين على جميع مرافق الدولة والمجتمع. فاذا كانت تشريعاتنا تعزز من مفهوم الشفافية والمساواة من خلال الحوكمة السليمة، ولدينا من الوسائل ما يمكننا من مراقبة التنفيذ الدقيق لهذه التشريعات من خلال مراقبة الامتثال للقوانين، ولدينا النظام القانوني والإداري العادل الذي يضع حداً للمخالفات التي يتم اكتشافها ويعاقب عليها، فإننا نكون قد أرسينا دعائم الحكم الرشيد بصورة راسخة ومتينة، بشرط أن يكون تطبيقنا لما ذكرنا قائم على أساس متجانس في كل مؤسسات الدولة والقطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني بلا استثناء.

خامساً: ان عدم الوصول للتطبيق الأمثل للحكم الرشيد يؤدي الى عدم مناسبة مخرجات الإنتاج أو نوعية الخدمات التي تقدمها الدولة للمواطنين مع الموارد والإمكانيات التي تزخر بها الدولة، وبالتالي تدني مستويات المعيشة للسكان. والسبب في ذلك يرجع الى الهدر الناتج عن عدم الاستغلال الأمثل للموارد ووضعها في مكانها السليم نتيجة لسوء الإدارة أو الفساد أو كلاهما. لذا نجد أن المنظمات التي تعمل على معاونة الدول الأعضاء مثل صندوق النقد الدولي، تشجع على الحوكمة السليمة عند تقديم الدعم المالي أو المعونة الفنية. ويتم التركيز على الحوكمة في الكثير من الشروط الهيكلية، وهذا يشمل على سبيل المثال، تحسين الرقابة على الانفاق من المالية العامة، ونشر الحسابات المراجعة للهيئات الحكومية لأنه لا فائدة ترجى من أي إجراءات معونة اقتصادية في غياب الحوكمة وما تدعو اليه من شفافية ونزاهة.

سادساً: من أهم العقبات التي تعترض طريق الحكم الرشيد هي: (1) قلة الوعي بمفهوم الحوكمة، حيث لم ترسخ مفاهيمها في عقول الناس وممارساتهم. (2) عدم وجود القدوة أو المثل الأعلى الذي يوجه عامة الناس الى الطريق السليم بسلوكه. حيث أنه وللأسف نجد أن قمة الهرم في السلطة في بعض البلدان يتبنى الفساد بل ويوفر له الحماية والملاذ الامن وبذلك يصنع نموذجاً سيئاً لبقية الشعب. (3) عدم الاهتمام بالمناهج التعليمية التي تحفز على البحث والاطلاع في جوانب الحوكمة والحكم الرشيد. (4) الممارسات اليومية للناس في بعض المناطق قد يغلب عليها التكسب غير المشروع تحت ضغط صعوبة الظروف الاقتصادية، فأصبحت الكثير من الممارسات والأساليب التي تشكل جرائماً في الظروف العادية، تحدث بمجرى العادة ومقتضى الحاجة دون أن تلفت اليها الأنظار أو تسترعي الانتباه. (5) عدم وجود الأجهزة المؤهلة والاليات الفعالة لممارسة مهام تنزيل الحكم الرشيد الى جميع مستويات الشعب. مثل أن تكون هناك جهات نشطة تضطلع بمسؤولياتها في تلقي شكاوى الفساد وغيره من الممارسات السالبة، والبت فيها واطلاع الرأي العام على المخالفات الخطيرة لتكون عبرة وتبصرة لعموم أفراد الشعب.

التوصيات

عليه فان أهم التوصيات التي يمكن الخروج بها لتحسين أوضاع الحوكمة ومراقبة الامتثال وبالتالي الحكم الرشيد تكون على النحو التالي:

١.لابد من وضع تشريعات محكمة تلزم جميع مرافق الدولة والقطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني بإتباع أصول الحوكمة ومراقبة الامتثال بالصورة السليمة.

٢. يجب أن تكون هذه التشريعات وفقاً لأحدث المعايير الدولية بحيث تجعل الحكم الرشيد راسخاً في جميع ممارسات الدولة، وذلك من خلال الحوكمة الجيدة. ونقصد بذلك القوانين التي تتعلق بمحاربة الفساد وتعزيز الشفافية مثل القوانين التي تحظر تضارب المَصالح، والتي تلزم بالإفصاح عن الذمة المالية. ويجب تفعيل هذه القوانين بالصورة المطلوبة والرقابة على الالتزام بها من خلال مراقبة الامتثال. وتشمل التشريعات جميع مستويات التشريع سواء تلك التي تصدر بقوانين عن الجهة التشريعية ام تلك التي تصدر من الجهات التنفيذية مثل اللوائح والقرارات.

٣.مراعاة التنفيذ الفاعل والعادل للتشريعات وإكمال الأجهزة والهياكل اللازمة لتنفيذها من مفوضيات وهيئات لمحاربة الفساد ودعم الشفافية.

٤.عدم تعطيل تطبيق القانون و انفاذه تحت أي مبررات او مسوغات، ومحاربة كل الممارسات السالبة التي تؤدي إلى تعطيل إنفاذ القانون مثل النفوذ والسيطرة وتمكين فئات معينة من أجهزة إنفاذ القانون.

٥. إصلاح أجهزة العدالة بمختلف فروعها واختصاصاتها، ورفع كفاءتها في الأمور التي ترتبط بمحاربة الفساد بأنواعه، وتأهيلها تأهيلاً عالياً مواكباً لأحدث الممارسات العالمية، حتى تتمكن من القيام بدورها كاملاً في بسط سيادة القانون.

٦.تاسيس هيئة أو جسم مركزي تكون مهمته التنسيق بين مختلف المرافق، بالذات التابعة للحكومة، في تنفيذ مقتضيات الحوكمة ومراقبة الامتثال وفقاً للخطة التي يتم وضعها بالتشاور والاتفاق مع تلك المرافق.

٧.بث الوعي بأهمية الحوكمة ومراقبة الامتثال بين موظفي القطاع الحكومي والخاص والطوعي في مختلف المرافق وكل حسب ما يليه من واجبات وظيفية وذلك من خلال دورات تدريبية و ملتقيات.

٨. إنشاء أنظمة أو آليات معينة للإبلاغ عن أي ممارسات تخالف مقتضيات الحكم الرشيد مثل الرشوة والتربح وتجاوز القانون، وتكون متاحة للجمهور عموماً. كما تكون هناك أنظمة أخرى في أماكن العمل تتيح للموظفين

الابلاغ عن التجاوزات والمخالفات التي تحدث داخل أماكن العمل وفي نطاقه. وفي الحالتين يتم توفير السرية والحماية اللازمة للمتقدمين بالشكاوى أو المبلغين عن وقائع معينة.

٩.تعيين وتدريب عدد كافي من المسئولين والموظفين في كل مرفق للنظر في الشكاوى التي تقدم بموجب البند 8 أعلاه وتقديم التوصيات بشأنها قبل تقديمها للاعتماد من الجهة ذات الاختصاص.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

أشرف خليل ميخائيل، أهمية دور المراجعة الداخلية وأطرافها لضمان حوكمة الشركات، المؤتمر الخامس للحوكمة المحاسبية والإدارية والاقتصادية للشركات، الإسكندرية 2014، ص 182-197

أحمد فتحي الحلو، دور تطبيق مبادئ الحكم الرشيد في المنظمات غير الحكومية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، كلية التجارة، 2015

إبراهيم العيسوي، التنمية في عالم متغير: دراسة في مفهوم التنمية ومؤشراتها، القاهرة، دار الشروق، 203، ص37

إبراهيم إسماعيل إبراهيم وطيف خالد علي، مهام مراقب الامتثال في المصارف (دراسة مقارنة)، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 3، 2019

انهيار انرون، كيف تلاعبت شركة الطاقة الأمريكية بقوائمها المالية، تقرير خاص لموقع أرقام الالكتروني، 2017www.argaam.com

بسام بن عبد الله البسام، الحوكمة في القطاع العام، مركز البحوث، معهد الإدارة العامة بالمملكة العربية السعودية، 2016

مدحت محمد محمود ابو النصر، الحوكمة الرشيدة: فن إدارة المؤسسات عالية الجودة، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى، 2015

محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2017

محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومحاربة الفساد المالي والإداري، مكتبة الجامعة، الإسكندرية

محمد طارق يوسف، حوكمة الشركات، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ حوكمة الشركات ومدى ارتباطها بالمعايير المحاسبية، المؤتمر العربي الأول، شرم الشيخ، مايو 2007

ناصر عارف ومصطفى بدرالدين، الحوكمة في القطاع العام، وكالة انباء الامارات، تقرير خاص، 5 فبراير 2020

سامح فوزي، الحكم الرشيد، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 2007

عبد اللهإدريس، قانون الشركات السوداني لعام 2015، الطبعة الأولى 2019

عبد العزيز ساتي، الالتزام القانوني بعدم الاخلال بالثقة في العلاقات التجارية، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد السابع عشر، أكتوبر 1996ص45

رزان صلاح، معايير الحكم الرشيد، مقال منشور على موقع موضوع الالكتروني، www.mawdoo.com

خلف عبدالله الوردات، الحوكمة في القطاع العام، على موقع مقال الالكتروني، www.mqqal.com

النصوص القانونية :

القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 في شأن الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة

القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2000 في شأن هيئة وسوق الامارات للأوراق المالية والسلع

قانون الشركات السوداني لسنة 2015

قانون سوق الخرطوم للأوراق المالية لسنة 1994

المراجع باللغة الإنجليزية

-Geoffrey P Miller, The Role of Risk management and Compliance in Banking Integration, University Law and Economics Working, New York, 2014

-P. D. Finn, the Forgotten Trust: The People and the State, Equity Issue and Trends, 1995

-R. Flannigan, the Fiduciary Obligation, Oxford J. L. S, 1989

-Shepherd, Law of Fiduciaries, Toronto, Carswell, 1981

حكامة المهام الانتخابية وتجديد النخب السياسية بالمغرب: دراسة مقارنة

Governance of electoral tasks and the renewal of political elites in Morocco: a comparative study

د. خليد المرابط، جامعة محمد الخامس، الرباط– المغرب

الملخص :

شهدت المملكة المغربية عدة تطورات اقتصادية واجتماعية وسياسية منذ العهد الجديد الذي اتسم بتبني نموذج حديث للتدبير العمومي. فقد سعت الدولة المغربية إلى إرساء مقومات دولة عصرية قوية بمناخها السياسي الداخلي، ومسايرة للمبادئ الحقوقية والتطبيقات الحميدة المعمول بها على المستوى الدولي. وهو ما سطرته بوضوح مقتضيات الوثيقة الدستورية التي عرفها المغرب سنة 2011، والتي اعتبرت وثيقة مرجعية لدولة الحقوق السياسية والمدنية بالمغرب الحديث.

كما تميز النموذج المغربي باستمرار قوى مقاومة لهذه التغيرات، وذلك لكونها لا تخدم النخب السياسية التقليدية، التي تحتكر الحضور السياسي واستخدام الآلية الانتخابية لصالحها. وهو ما يستلزم تعميق آليات التحديث والتشبيب لجعلها قادرة على مسايرة مستجدات الساحة السياسية، من أجل تجاوز "شيخوخة" النخب السياسية، خاصة على مستوى القيادات والقدوات الحزبية. ومن أجل منح هذه الدراسة قوامها العلمي والاستدلال على واقعها بالمعطيات الميدانية، سنحاول التطرق إلى ظاهرة التأثر والتأثير بين حكامة الانتدابات الانتخابية ومسألة تجديد النخب السياسية، وذلك في ضوء بعض التجارب الرائدة التي نجحت في تخطي ثغرات القانون وتحديات تدبير الحياة السياسية.

الكلمات المفتاحية : : الانتداب الانتخابي، التجديد، الديمقراطية، النخب السياسية، النظم الانتخابية.

Abstract

The Kingdom of Morocco has seen several economic, social and political developments since of the new era, which has been characterized by the adoption of a modern model of public administration. The Moroccan state has sought to establish the foundations of a strong modern state within its internal political climate, and through the compliance with the human rights principles and its good implementations applied at the international level. This was clearly stated by the provisions of the constitutional document in 2011, which has been considered a reference document for the state of political and civil rights in the modern Morocco.

The Moroccan model has been known as well by the persistence of forces resisting these changes, because they do not serve the traditional political elites, who monopolize the political presence and use the electoral mechanisms to their advantages. This requires the deepening of modernization and rejuvenation mechanisms in order to make them able to keep pace with political developments, and to overcome the "aging" in political elites, especially at the level of party leaderships and role models. With a view to give this study its scientific strength and to infer its reality with field data, we will try to address the phenomenon of getting influenced and the influence between the governance of electoral mandates and the renewing of political elites, based on some pioneering experiences that succeeded in overcoming the gaps in the law and the challenges of the managing political life.

Keywords: Democracy, Electoral mandate, renewal, political elites, electoral systems.

تقديم :

ساهمت ظاهرة العولمة بمختلف تجلياتها في زيادة الوعي بخصوص عدد من الظواهر السياسية والإدارية السلبية المتفشية بمختلف الدول الطموحة في تكريس قيم الديمقراطية الحقة، بما فيها تلك المعروفة برصيدها الديمقراطي المميز. فمسار تجويد هذا الرصيد بمختلف الدول غالبا ما يلقى مقاومة شديدة من طرف النخب السياسية المستفيدة من الوضعيات القائمة، وهو ما يفسر بذلك استمرار التكتم على مختلف المخاطر المحيطة بهذه الممارسات؛ خصوصا داخل الأنظمة الموسومة بتجذر سلطاتها المركزية، والتي لا تتوانى عن استقطاب وإعادة استثمار جل الكفاءات وإعادة مركزيتها لاسيما من خلال تراكم وتجميع الانتدابات الوطنية والترابية.

وفي هذا السياق، تعتبر كل من التجربتين الفرنسية والمغربية، نموذجا صارخا لتفشي هذه الممارسات الفريدة واتساع دائرة المدافعين عنها من داخل الفضاء السياسي، وذلك على الرغم من تزايد الأصوات المنادية بضرورة إصلاح هذه المنظومات أو على الأقل التقليص من حدتها.

فقد ساهمت المناقشات العمومية والأكاديمية بخصوص التأثيرات السلبية المتعلقة بتراكم الانتدابات لدى فئة نخبوية، وتزايد حدتها مع الزمن لتصبح بمثابة الثقافة المتجذرة داخل المجتمع السياسي، وهي الظاهرة التي تعتبر عنصر كبح لعدد من المستجدات الدستورية المهمة التي كرسها دستور 2011 ، لاسيما فيما يتعلق بالشباب من خلال: "توسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية للبلاد؛....." [1]، وكذا تعزيز مبادئ المناصفة وتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في مختلف الحقوق والحريات [2].

فهذا المقتضيات الدستورية وامتداداتها التشريعية، وإن كانت تخدم مسألة تجديد الحقل السياسي على أكثر من صعيد، فهي كآليات تنظيمية وضبطية تُستعمل من قبل الفاعلين السياسيين للتغطية على الممارسات السياسية المشينة التي تضعف فعالية الإطار القانوني وآثاره على تجديد النخب. فهي غالبا ما تزكي هيمنة النخب المحترفة للشأن السياسي على حساب قواعد الديمقراطية الحقة التي من ثمارها توسيع دائرة المشاركة السياسية للنخب الصاعدة للمساهمة في تدبير الشأن العمومي، لاسيما فئتي الشباب والنساء.

ومن أجل ضمان تقعيد الإصلاحات اللازمة وفي الوقت المناسب، يمكن الاستئناس بأهم التجارب الرائدة، سواء تلك المتعلقة بالإصلاحات الأخيرة التي عرفتها التجربة الفرنسية أو باقي التجارب الغربية البارزة التي سبقتها، وذلك بالنظر لثمارها المستحسنة في تجديد وتشبيب النخب السياسية، والتي من نتائجها عقلنة المهام الانتدابية وتقليص هيمنة النخب القديمة والمحترفة لعالم السياسة.

[1] أنظر الفصل 33 من الدستور المغربي.

[2] ينص الفصل 19 من الدستور المغربي على أنه: "يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها. تسعى الدولة إلى تحقيق مبدإ المناصفة بين الرجال والنساء. "

لذا، وفي غمار الإصلاحات المنادى بها داخل التجربة المغربية والمتعلقة بمنع الترحال السياسي وحصر لائحة الجمع بين المهام الانتدابية الترابية والوطنية، تظل العديد من مطالب الإصلاح ورشا مفتوحا [1]. وهو ما يفرض دراسة قوة الترابط بين هذه الإصلاحات ومسألة تجديد النخب السياسية المغربية. ومن أجل تسهيل المغزى من هذه الدراسة نضع الإشكالية المحورية التالية: **ما مدى مساهمة حكامة الانتدابات الانتخابية بالتجربة المغربية في تجديد النخب السياسية الترابية والوطنية وتسريع اندماجها داخل الفضاء السياسي المغربي؟**

ومن أجل الجواب على هذه الإشكالية وما يدور في فلكها من أسئلة فرعية، يمكن أن نضع فرضيتين اثنتين لتسهيل مخرجات هذه الدراسة، وهي كالتالي:

الفرضية الأولى: مفادها أنه بالفعل ستساهم حكامة الانتدابات الانتخابية بالمغرب في تحفيز ولوج المزيد من الكفاءات الشابة والنسائية للحياة السياسية.

الفرضية الثانية: تظل مساهمة الإصلاحات المرتبطة بعقلنة الانتدابات الانتخابية هامشية ولن تساهم في الرقي بمشاركة فئتي الشباب والنساء داخل الحياة السياسية، نتيجة ارتباطها لعناصر أخرى بنيوية.

فهذه الدراسة ستساهم ليس فقط في تحفيز الشباب والنساء للمساهمة في التنمية الشاملة بالبلاد، بل وأيضا في رد الاعتبار لعنصري الكفاءة والجدية في تولي المناصب العمومية، سواء على مستوى الوطني أو المستوى الترابي. ومن أجل وضع خطة لهذه الدراسة تفي بغرض البحث، سنقسم الدراسة إلى محورين اثنين:

المحور الأول: علاقة تجديد النخب السياسية بالنظم السياسية والانتخابية

عرفت وما زالت تعرف الممارسة السياسية المتعلقة بالنظم السياسية والانتخابية لمختلف الدول، المتقدمة منها والنامية، مخاضا عسيرا لتجديد النخب السياسية، سواء في مرحلة أولى تهم خلق وتعزيز فرص الولوج إلى الفضاء السياسي وعلى قدم المساواة مع باقي النخب التقليدية الحاضرة بكل المستويات الانتدابية، وكذا فيما يخص تعزيز حضورهم على مستوى القيادات وقابلية تأهيلهم السياسي لتقلد مناصب المسؤولية، كمرحلة ثانية أكثر نضجا.

الفقرة الأولى: قراءة في مفهوم وموقع النخب الصاعدة

أولا: مفهوم وسياق تجديد النخب السياسية

لقد ورد في لسان العرب لابن منظور في لفظ نخب؛ أي انتخب الشيء، بمعنى اختاره، ونخبة القوم خيارهم. كما يعني لفظ الانْتِخابُ: الانتِزاع. والانتخابُ: الاختيارُ والانتقاءُ؛ ومنه النُّخَبةُ، وهم الجماعة تُخْتارُ من

[1] وهو ما يمكن أن نستشفه بوضوح من خلال مذكرات الأحزاب السياسية والمشاورات السياسية التي جمعتها مع وزارة الداخلية منذ بداية السنة الجارية 2020

الرجال، فتُنْتَزَعُ منهم [1]. أما في معجم المعاني فيقصد بنخب الشّيءَ: أخذ أحسَنه وأفضلَه، أَخَذَ نُخْبَتَهُ أَيْ مَا هُوَ مُخْتَارٌ مِنْهُ بِعِنَايَةٍ [2]. كما يقصد بالنخبة المختار من كل شيء، فنخبة المجتمع تعني: المختارون من المجتمع الذين لهم مؤهلات معينة، بينما تعني سياسة النخبة: سياسة الانتقاء. كما أثار بعض الباحثين ما يتعلق بهذا الفظ من ارتباطه بالقيادة والسلطة، والتي تختلف عن مفهوم "الطبقة المهيمنة" عبر توظيف لفظ الطبقة، وما يتبعها من تضارب أو توافق بين مكوناتها كنخبة [3].

فالنخبة إذن، هي تعبير عن انتقاء ثلة محددة من الأشخاص ذات كفاءة وتميز وقادرة على فعل ما قد يعجز عليه باقي أفراد المجتمع، ومنه فالنخبة السياسية يجب أن يكون لها ما يميزها عن عامة الناس لتدير الشؤون العامة للمجتمع على أكمل وجه.

غير أن واقع النخب السياسية انسلخ عن أهم القيم والمبادئ والتي تتمثل في ترك المكان للأقدر والأجدر للقيام به، وأصبح شغل المنصب أكثر من التفكير في المهام والوظائف المرتبطة به. بل إن النخب أصبحت تسارع لشغل أكثر من منصب في إطار الجمع بين المهام الانتدابية والانتخابية، وهو ما يتعارض مع مبدأ الانتقاء والانتخاب الوارد لفظا والمستدل عليه مضمونا.

وهو ما أصبح يفرض التفكير في سبل التجديد والتغيير لمسايرة دينامية المجتمع من خلال الانفتاح على كل مكوناته القادرة على تعزيز فرص تطور ونضج النخب الجديدة والصاعدة. ولعل من صوره، صعود النخب القادرة على تمثيل مختلف مكونات المجتمع وتأهيلها لمجابهة التجديات والاختلالات التي قد تعرفها الأوساط المجتمعية بمختلف مميزاتها ونطاقاتها؛ سواء منها المناطق الريفية أو الحضرية. لذا، فمن الضروري التساؤل بهذا الخصوص حول مدى ملاءمة قواعد اللعبة المعمول بها لتحفيز وتشجيع بروز هذه النخب ووفق منهجية منظمة وقواعد شرعية، وذلك فضلاً عن شفافية ونزاهة العمليات الانتخابية وتكريس المساواة والمنافسة الشريفة بين مختلف الفئات.

فتجدّد القضايا وتنوعها وتسارع المتغيرات الداخلية والخارجية يحتاج إلى تنويع الكفاءات والنخب، إذ الأجدر بكل فئة منهم الاهتمام بقضاياها المركزية والمحورية؛ فالنخبة النسوية هي الأكثر استحقاقا للدفاع عن حقوق وقضايا المرأة، والنخب الشابة هي الأجدر كذلك أن تترافع عن قضايا الشباب وأن تساهم في حل المشاكل المرتبطة بفئتهم.

---

[1] شرح لفظ نخب عند لسان العرب لابن منظور، والمتاح عبر الرابط:
http://wiki.dorar-aliraq.net/lisan-alarab

[2] للمزيج أنظر شرح لفظ نخب في قاموس المعاني، والمتاح عبر الرابط:
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

[3] للمزيد أنظر: مصطفى عبدي، المشاركة السياسية للشباب وإشكالية تحديث النخب في المجتمعات القبلية دراسة ميدانية، مجلة العلوم الاجتماعية –المركز الديمقراطي العربي ألمانيا –برلين، العدد 14، جوان 2020، ص: 11-12

وبذلك، يظل هاجس التشبيب أو التجديد تحديا كبيرا لمختلف الأحزاب، لكونها تؤثر النخب المتواجدة على أرض الواقع والمحترفة للسياسة على حساب المغامرة باعتماد وجوه وشخصيات جديدة. فغالبا ما يتم تهميش النخب الجديدة نتيجة الاعتماد المفرط على مكونات معينة من الطبقة السياسية والمدعومة برأيهم بنوع من الشرعية التاريخية، والتي يضاف إليها الضعف الكبير على مستوى آليات الديمقراطية الداخلية. هذا، فضلاً عن الاعتماد على الأعيان والوجهاء عند اقتراب كل استحقاق انتخابي لاسيما التشريعي[1].

ثانيا: قراءة عامة لوضعية النخب الصاعدة في المشهد السياسي

- **مساهمة الإطار القانوني**

راهنت النخب الشابة والنسوية على مسألة تجويد النصوص القانونية لتسهيل ولوجيتها إلى الفضاء السياسي، لكنها مع ذلك لم تستطع أن تنفذ إلى مراكز القيادة التي تظل بمثابة المقاعد المحجوزة لفئة محددة والمرتكزة بالأساس على سند الشرعية التاريخية.

ولقد حمل **قانون الأحزاب** الحالي العديد من نقط الضوء[2]؛ إذ أحدثت بعض المقتضيات التي جاء بها طفرة ملموسة على النظام القانوني المؤطر للأحزاب السياسية، والمتمثلة أساسا في منع الترحال السياسي والحد من قوة حضورها بالمشهد السياسي[3]، وهو ما يتماشى مع باقي المقتضيات المتعلقة بتأهيل نخب قادرة على تحمل المسؤوليات العمومية وتنشيط الحقل السياسي[4]. فهذه المقتضيات وغيرها ساهمت بشكل مباشر وغير مباشر في تجديد النخب الترابية والوطنية، لاسيما عبر إقرار قانون الأحزاب هذا على أهمية عقلنة الهياكل الحزبية وتجديدها[5].

لكن، وعلى الرغم من هذه الإصلاحات النوعية، فطبيعة المكونات الحزبية والرهانات المعقدة المرتبطة به، تجعل أثارها على المشهد السياسي ضعيفا وغير قادر على استقطاب النخب الشابة والنسوية على النحو المطلوب. وهو ما يفرض علينا التطرق لباقي المحددات الضرورية اللازمة لتحفيز بروز وتطور نخب صاعدة، وتعزيز مستوى الثقة في قدراتها.

[1] Les législatives, une étape pour le renouvellement des élites partisanes et la promotion de l'action parlementaire, Maroc diplomatique, 29 septembre 2016. Article disponible sur le lien : https://maroc-diplomatique.net/legislatives-etape-renouvellement-elites-partisanes-promotion-de-laction-parlementaire/

[2] ظهير شريف رقم 1-11-166 صادر في 24 من ذي القعدة 1432 (22 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 29-11 المتعلق بالأحزاب السياسية. الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 26 ذو القعدة 1432 (24 أكتوبر 2011)، ص: 5172.

[3] أنظر المادة 5 من قانون الأحزاب المشار إليه أعلاه.

[4] تشير المادة 2 من قانون الأحزاب على أنه: "يعمل الحزب السياسي، طبقا لأحكام الفصل 1 من الدستور، على تأطير المواطنات والمواطنين وتكوينهم السياسي وتعزيز انخراطهم في الحياة الوطنية وفي تدبير الشأن العام . كما يساهم في التعبير عن إرادة الناخبين ويشارك في ممارسة السلطة، على أساس التعددية والتناوب، بالوسائل الديمقراطية، وفي نطاق المؤسسات الدستورية."

[5] المادة 23 من قانون الأحزاب المشار إليه أعلاه.

وهو ما جعل الشروخات داخل الأحزاب السياسية بين مختلف أصناف النخب في تجاذب مستمر داخل الكثير من الأحزاب، وتأزم العلاقة بين قياداتها وحركاتها الشبيبية ممّا يؤدي إلى مغادرة عدد من الكفاءات والطاقات الشابة للأحزاب، والتي تبرّرها الأحزاب حسب أحد الباحثين بـ"إكراهات الوقت وتحديات المرحلة ومتطلبات الخبرة والكفاءة والشرعية التاريخية"، رغم أنه خطاب يتناقض مع الأدوار المفترضة للأحزاب السياسية باعتبارها "مدرسة" لترسيخ الممارسة الديمقراطية [1].

فرغم قوة النص القانوني وانفتاح مقتضياته على مختلف التحولات المجتمعية، وتزايد الرهانات الوطنية والدولة، فإن الأحزاب نفسها تعترف بصعوبة التحكم في هذه الدينامية، خصوصا في ظل توالي الأزمات الاقتصادية والصعوبات التي يعرفها تقعيد النموذج التنموي، والتي تتمثل في: " عمق للفوارق الاجتماعية والمجالية، وتدهور القدرة الشرائية للمواطنات والمواطنين، واتساع دائرة الفقر، وارتفاع البطالة إلى مستويات قياسية، والتي ستزيد من حدة الاحتقان الاجتماعي ببلادنا..." ؛ إذ من المحتمل أن تصعب هذه العوامل مهام التأطير التقليدي الذي كانت تلعبه الأحزاب السياسية، وذلك نتيجة "احتمال تصاعد الحركات الاحتجاجية، وتصاعد موجات التعبيرات السياسية الشبابية الجماعية في الفضاءات العمومية." [2] ويمكن القول، أن هذه المتغيرات في ظل ظروف وأوضاع معينةٍ قد تكون عوامل تدعيم الاستقرار والحفاظ عليه، كما أنها يمكن أن تكون في ظروف أخرى عاملا من عوامل عدم الاستقرار. لذلك فإننا عندما ننتقل للحديث عن أسباب ظاهرة عدم الاستقرار السياسي، نجد أنفسنا أمام مجموعةٍ العوامل الداخلية والخارجية [3].

ولعل من نتائج هذه الدينامية، تزايد التوجس من طغيان أشكال عدة من التعبيرات الخارجية وإمكانية انحراف المد الثقافي والحقوقي لعدد من الهيئات الوطنية والدولية على حساب قوة التأطير الداخلي، والذي يعد من صميم الوظائف الملقاة على عاتق الأحزاب السياسية الاهتمام بها. وهو ما أبدته عدد من الفعاليات الحزبية؛ إذ أكدت على أن: "النظام التمثيلي في الدول الديمقراطية اليوم يعرف اختبارا حقيقيا في ظل صعود آليات الديمقراطية المباشرة من خلال تعبيرات الشارع وفضاءات التواصل الاجتماعي" [4]، لكونه ضيق من فرص تواجد الأحزاب السياسية داخل الفضاء السياسي الجديد، بل لقد أصبحت في كثير من الأحيان متجاوزة بفعل التعبيرات السياسية

[1] إدريس لكريني، النخب الحزبية والأداء البرلماني في المغرب، مقال متاح عبر الموقع الإخباري، https://www.alkhaleej.ae

[2] المذكرة المشتركة لأحزاب : الاستقلال ، والأصالة والمعاصرة، والتقدم والاشتراكية بشأن الإصلاحات السياسية والانتخابية، والمتاحة عبر المواقع الرسمية للأحزاب المعنية، والمنشورة بتاريخ: 23 يوليو 2020.

[3] عبد الإله الرمزي، سؤال التنمية ومقومات الاستقرار السياسي في المغرب :مقاربة في ماهية المؤشرات المستقبلية لمشروعية النظام السياسي، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد التاسع، منشورات المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا – برلين فبراير 2021، ص: 54.

[4] المذكرة المشتركة لأحزاب : الاستقلال ، والأصالة والمعاصرة، والتقدم والاشتراكية بشأن الإصلاحات السياسية والانتخابية، والمتاحة عبر المواقع الرسمية للأحزاب المعنية، والمنشورة بتاريخ: 23 يوليو 2020.

والاجتماعية والاقتصادية المباشرة للمواطنين، مما أضعف من وظائفها ومن قدرتها على القيام بالوساطة داخل المجتمع.

- **تطور أنماط الاقتراع**

يعتبر نمط الاقتراع محددا أساسيا لتحقيق الأهداف الانتخابية، ومن أجل إبراز هذه العلاقة يمكن التطرق إلى مدى تناسب النمط الانتخابي مهما كانت درجة فعاليته مع خلاصات ونتائج العملية الانتخابية ككل. فعلى الرغم من أننا نقر في هذا الشأن، أن الاقتراع العام المباشر يعد أفضل الأنماط الاقتراعية التي تحقق هذه الغاية لكونه يقرب إرادة الفئة الناخبة، ولو بشكل تقريبي ونسبي من الغاية الانتدابية، فهو لا يحقق أهداف الديمقراطية إلا في حدود معينة.

ويمكن أن نستدل ببساطة على ذلك، من خلال نمط الاقتراع المزدوج الذي اعتمدت السلطات الإدارية منذ سنة 2003 على مستوى الجماعات، والذي يجعل صوت ناخبي القرى والبوادي والمجالات الترابية الضيقة يعتمد نمط اقتراع أحادي أي لصالح مرشح فردي، وصوت غيرهم في المدن يتم عبر نمط الاقتراع بالقوائم أي على مرشحين في قائمة واحدة [1]. وهو ما يعني أن النتائج لا تفسر بعدد الأصوات وفق نفس الدوائر بل بحسب طبيعة الدوائر الترابية المطبقة عليها وحسب عتبة الأصوات المحددة بها.

فنمط الاقتراع هذا، وإن كان يساهم في إبعاد عدد من السلوكات المشينة والمعيبة قانونا، فهو لا يعكس متانة العلاقة بين إرادة الناخب/المنتخب، والتي تتوزع على مستوى لوائح انتخابية موضوعة بحرفية كبيرة من طرف القيادات الحزبية. فالمستفيد من رصيد ممثلي اللوائح يصب بشكل مباشر إلى رؤساء اللوائح. وهو ما يفسر واقعيا "استقواء" رؤساء اللوائح الذين ينتمون غالبا إلى الفئات التقليدية بالعلاقات الجديدة والجيدة التي تنمها الطبقات الصاعدة والنخب الجديدة التي تسعى بكل جهدها للترقي في سلم التمرس السياسية مانحة بذلك حظوظ أوفر للقيادات التقليدية والتاريخية. وهو ما يشكل بمثابة العامل كبح للعملية ككل، والتي لا تخدم العملية الانتخابية في شموليتها؛ فإصرار النخب التقليدية يواجه ميدانيا بتدني المشاركة السياسية، وعدم رغبة الأطياف السياسية في الرهان على النخب الحديثة يؤدي إلى نفس النتيجة؛ أي حرمان النخب الصاعدة من المساهمة في إنعاش وتطوير اللعبة السياسية.

الفقرة الثانية: المحددات الأساسية لمسألة تجديد النخب

[1] حليمة لقريراع، الانتخابات الجماعية بالمغرب: دراسة مقارنة بين استحقاقات 2009 و 2015، ضمن مؤلف جماعي "الانتخابات الجماعية: قراءة موضوعاتية في اقتراع 04 شتنبر 2015: السياق، الرهانات، النتائج والدلالات"، مجلة القضاء المدني- سلسلة دراسات وأبحاث، مطبعة المعارف الجديدة –الرباط، العدد 12 – 2016، ص: 72-73.

أولا: مطلب تعزيز الولوجية وإشكالية الاستقطاب

تعتبر مسألة تجديد النخب مسألة محورية في مسار أي مجتمع على اعتبار أنها تمثل إرهاصا معنويا وماديا يترجم بشكل أو بآخر حركية المجتمع من جهة، ومعيارا تأطيريا للحظة تواجدها من جهة أخرى؛ فالحديث عن النخبة يبقى مؤشرا قويا يترجم مدى حيوية المجتمع ومدى قابلتيه لبلورة مشروع حداثي لكونها مشتلا سياسيا يبلور منظومة من القيم ومشاريع الأفكار التي تطبع هوية ذلك المجتمع؛ ذلك أن النخبة تبقى في نهاية المطاف مصنعا لإنتاج أفكار ومشاريع المجتمع [1].

فهذه الملاحظة أساسية في استثمار مدخلات التجديد والتي في نظرنا كافية لمسايرة دينامية المجتمع والقدرة على تأطير أهم الفاعلين في الساحة السياسية والمدنية. ويمكن الاستدلال على هذا التصور وثمرات تطويره من خلال تأكيد أن ولوج النخب الشابة إلى الفضاء السياسي سيتيح استقطاب أكبر لمشاركة الشباب في الحياة السياسية ككل، وبنفس المنطق ستؤثر المساهمة في تواجد الكفاءات النسائية في استقطاب الفئات النسوية إلى الفضاء السياسية وتعزيز مساهمته في مسار هذا التطوير.

فالانفتاح على هذه النخب وتسهيل ولوجيتها إلى الفضاء السياسية، والبحث في السبل الكفيلة لتحقيق هذا المقصد ومداخله سواء تعلقت بالمظاهر الداخلية والخارجية المهيمنة على التنظيمات الحزبية، سيظل بمثابة الرهان لإزالة التوجسات السابقة لتحقيق سلاسة أكبر في مسار التأطير الحزبي للنخب، باعتباره أحد الأدوار الأساسية الموكولة للأحزاب السياسية.

ثانيا: مطلب اندماج النخب الجديدة

لقد أصبح سلم الترقي السياسي في المسالك الحزبية بمثابة المسلك الإجباري لاندماجية الشباب والنساء في المشهد السياسي، وهو أمر لم يعد مستساغا من حيث فعاليته لاسيما في ظل قوة اندماج باقي النخب المحترفة للسياسة وفئة الأعيان وأصحاب النفوذ.

فالملاحظ هو نوع من الازدواجية في تسهيل اندماج النخب؛ فبينما تحتاج النخب الشابة والنسوية على الرغم من مستوى تأهيلها وقوة تأثيرها لمسار طويل وشاق، نلاحظ أن الطريق تكون معبدة أمام أصحاب النفوذ والنخب المحترفة، والتي أصبحت بحق ذات "مهنية" وتمرس كبيرين على مستوى الساحة السياسية الترابية والوطنية.

فعدا الانتقائية الكبيرة في ولوج الفضاء السياسي، تتعدد صور ولوجية النخب وأشكالها بحسب طبيعة المجالات الترابية، وبحسب طبيعة النخب المهيمنة وطبيعة العلاقات الاجتماعية المهيمنة على الفضاء السياسي ؛

[1] محمد زين الدين، إشكالية تجديد النخب بالمغرب، مقال متاح عبر الرباط:
https://www.aljabriabed.net/n81_01zenaddine.(1).htm

فعلى مستوى النطاقات الحضرية نلاحظ هيمنة ذوي المناصب والمال والقيادات الحزبية خصوصا على مستوى المدن الكبرى والمتوسطة.

أما على مستوى النطاقات القروية والمجالات القبلية شرق وجنوب المغرب؛ حيث يتميز النسيج الاجتماعي بقوة حضور القبلية وقوة العشيرة وإلا تمت تكريس القرابة والولاء داخل المشهد السياسي والحزبي والتمثيلي. فالملاحظ على مستوى التجربة المغربية، والتي مازالت تعتمد على الولاءات والقبلية في مجالات واسعة من التراب المغربي، هو استمرار المنطق القبلي في التزكيات الحزبية.

ونذكر على سبيل المثال ما أوردته أحد الدراسات على مستوى مدينة طرفاية جنوب المغرب، والتي أبرزت هيمنة وتحكم القبيلة في وصول الشباب إلى مراكز القرار المحلي والجهوي وحتى على المستوى الوطني، في مقابل إقصاء شباب آخرين ذوي كفاءات ومستويات علمية وتدبيرية عالية تؤهلهم إلى تسلم مهام القيادة وتدبير التنمية على المستوى الترابي، كما أن هذا النوع من الهيمنة يضعف من إقبال ومشاركة الشباب كمرشحين في الانتخابات بسبب تحكم النخب التقليدية المتمثلة في شيوخ وأعيان القبائل في المشهد السياسي والواقع الانتخابي [1]. كما ركزت الدراسة على هامشية دور الأحزاب السياسية في التقليص من هذه الظواهر السلبية، وتغاضيها عن مبدأ التجديد لصالح تزكية المنطق القبلي، وهو ما يعني تغليب الأحزاب لمنطق التفوق الحزبي على حساب قيم التجديد على الرغم من الآثار السلبية التي تنتجها على مستوى الممارسة وما تنتجه من إبطاء لمسلسل تطوير المسار الديمقراطي بالبلاد.

فالخلاصة، المستقاة من مثل هذه النماذج الواقعية هو تدجين النخب الشابة والنسوية الصاعدة وجعلها في خدمة النخب التقليدية [2]، سواء من حيث المبادئ والتوجهات وسواء من حيث القيمة الفعلية على أرض الواقع، وبذلك يكون تواجد هذه النخب الصاعدة مجرد تزكية وامتداد للنخب التقليدية وليس مصدر تجديد للهياكل والكفاءات عبر تقدم شخصيات ووجوه جديدة وشابة تتولى المبادرة.

المحور الثاني: دور الحكامة الانتدابية في تجديد النخب السياسية: قراءة مقارنة

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في سبل تجويد الحياة السياسية، والبحث عن المداخل الأساسية لتحسين اندماج وترقي النخب الصاعدة إلى جانب النخب التقليدية والمتمرسة أكثر على العمل السياسي، بهدف الارتقاء بالعمل السياسي ليكون مسايرا للدينامية المجتمعية والحاجيات المتجددة لمختلف مكونات المجتمع.

[1] مصطفى عبدي، المشاركة السياسية للشباب وإشكالية تحديث النخب في المجتمعات القبلية :دراسة ميدانية، مجلة العلوم الاجتماعية – المركز الديمقراطي العربي ألمانيا – برلين، العدد 14 ، جوان 2020، ص: 11

[2] نفس المرجع أعلاه، ص: 11

الفقرة الأولى: تأهيل الفاعل السياسي و آليات الفعل السياسي

أولا: تأهيل الفاعل السياسي

تعكس مسألة تمسك النخب السياسية الحالية من الوضعية الراهنة أحد مظاهر قوة النفعية المحصلة من لدنها ورغبتها في استمرار استفادتها من هذا المناخ السياسي بشكل حصري، ودون التفكير أو بذل أي مجهود لآثارها الجسيمة على الحياة السياسية والمتعلقة أساسا بتآكل الثقة في هذه النخب السياسية وفي الأحزاب السياسية المغربية، وكذا في مستوى الثقة في المؤسسات الدستورية بوجه عام.

وفي نفس السياق، تطرح المقاربة العقلانية للتصويت، أو لآلية الانتخاب بشكل عام، إشكالا محوريا يتعلق بقدرة المواطنين على تغيير وتجديد النخب السياسية، أو على الأقل التأثير فيها وفي قراراتها من خلال التصويت خصوصا في سياقات سياسية يمكن نعتها بالانتقالية أو بالأنقراطية، حيث تؤدي الانتخابات وظيفة إضفاء المشروعية la légitimité على النظام السياسي وتطعيمه بنخب جديدة خارج النخب التقليدية، ثم تقوية مناعته في مواجهة المطالب السياسية للمواطنين والتنفيس عن الضغط السياسي الذي يتولد عنها، إذ لا يفترض في الانتخابات في مثل هذه الأنظمة أن تخلخل جذريا موازين القوى السياسية، ولا أن تسمح بأية تنافسية سياسية بين النخب خارج الإطار المحدد سلفا بدقة من قبل الأنظمة السياسية [1].

فالملاحظ، هو استمرار نفس العقليات واستمرار حضور نفس النخب على حساب إفراز نخب جديدة وصاعدة، والتي تغذيها عدة مظاهر سلبية نتيجة الاستثمار السيئ لبعض مداخل الإصلاح من قبيل التزكيات الحزبية لفئة محظوظة داخل النسق الداخلي للأحزاب، وكذا نتيجة الانتقائية في ولوجية واندماج الفئات الوافدة على المشهد السياسي.

وما يعكس هذه الحقائق هو استمرار عدد من الوجوه والشخصيات الحزبية، خصوصا على مستوى المسؤوليات، على الرغم من الاستقطاب الكبير للنخب الجديدة للفضاء السياسي.

فنتائج الواقع والمناصب المسؤولية تضرب في عمق منطلقات التجديد الكبير الذي عرفه عرض الترشيحات الجديدة، والذي بلغ نتائج قياسية خلال الانتخابات الأخيرة [2]، سواء من خلال الأثر المهيكل لآليات التمييز الايجابي

[1] عبد الحميد بن الخطاب، إنتاج النخب المحلية وإعادة تشكيلها: قراءة في الانتخابات الرابع شتنبر 2015، ضمن مؤلف جماعي بعنوان: "الاستحقاقات الانتخابية بالمغرب: مقاربة لفهم الانتخابات الجماعية والجهوية للرابع من شتنبر 2015 "، سلسلة الكتب الجماعية- مركز مغارب–الرباط، الطبعة الأولى -2016، ص: 326.

[2] حيث أن المرشحين والمرشحات الجدد يمثلون نسبة 78.8 في المائة من مجموع الترشيحات للانتخابات الجماعية 12 و 64.3 في المائة من مجموع الترشيحات للانتخابات الجهوية.

على ولوج النساء إلى الترشيحات. لقد شكلت النساء فعليا نسبة 21.94 في المائة من مجموع الترشيحات للانتخابات الجماعية 13 و 38.64 في المائة بالنسبة للانتخابات الجهوية، أو عرض الترشيحات الذي عرف تشبيبا متزايدا حيث إن الشباب أقل من 35 سنة مثلوا 29.41 بالمائة من نسبة الترشيحات للانتخابات الجماعية و26.89 بالمائة بالنسبة للانتخابات الجهوية.[1]

ففي غياب تحليل معمق لهذه الترشيحات لهذا المعطى الإحصائي، وكونه يحمل دلالة واضحة على الإقبال القوي للمواطنين على الترشح للولايات الانتخابية على المستوى الترابي تقرير المجلس، يصعب الحكم بمستوى فعاليته وتأثيرها على المشهد السياسي المغربي.

كما تظل الملاحظة المحورية، هي استثمار الأحزاب في النخب التقليدية على الرغم من تاريخها السياسي مع أطياف حزبية أخرى أو تجاربها الموسومة ببعض مظاهر الفساد السياسي والمالي، وتضييق الخناق على النخب الصاعدة على الرغم من رصيدها الإيجابي والتراكمي الذي بنته بتأني وجدية نتيجة المجهود المضاعف الذي عليه سلكه للحصول على مراكز داخل الأجهزة والهياكل الحزبية.

وفي نفس السياق، فيمكن الجزم بأن نسبة كبيرة من تصريف مخرجات الإصلاح لا تأخذ المنحى السليم المسطر لها، بل تكون على النقيض من ذلك مزكية لنفس الدائرة المحظوظة والتي تتقوى من خلال إدماج الفئات الشابة والنسوية كرصيد إضافي. فمن خلال مبدأ الكوطا تم تأكيد حضور فئات وعائلات تنتمي للقيادات وأحيانا لا علاقة لها بالنضال كرصيد لفرز الكفاءات الصاعدة. كما تم استثمار لوائح الشباب على نحو سيء؛ إذ لم تؤدي هذه المقتضيات على أرض الواقع إلى أي تجديد ملموس إلا في حدود معينة، إذ غالبا ما تزكي الطابع العائلي والاستقطاب الحصري لبعض الفئات المحظوظة؛ وبمعنى آخر ترتبط قواعد تجديد على إعادة استعمال الوسائل لأغراض سياسية عوض وضع قيم وقواعد واضحة تفي بتحقيق تجديد عميق وتكريس استقطاب واندماج حقيقي على أرض الواقع.

إن تجديد النخب السياسية وضخ دماء جديدة في الهيئات الدستورية الوطنية والترابية المنتخبة كفيل بأن يساهم في إحداث مصالحة وإعادة الثقة بين المواطن الفاعل السياسي بوجه خاص، وللحياة السياسية والشأن السياسي عموما. فالمطلوب هو التفكير في تأهيل الأحزاب السياسية، وعقلنة هياكلها وحركيتها بشكل مستمر، من خلال تغليب بنائها المؤسساتي ودعم الهياكل بدل الرهان على الاستحقاقات الانتخابية ذات الطابع الوقتي والمحدود في الزمن.

ثانيا: تعزيز الآليات المباشرة لتعزيز المشاركات الشابة والنسائية

[1] للمزيد أنظر: تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول الانتخابات الجماعية والجهوية يوم رابع شتنبر 2015. والمتاح عبر الموقع : http://www.maroc.ma/ar

جاء نظام "الكوطا" أو نظام الحصص كتدبير لتسريع إدماج المرأة وتسهيل تمكينها من الولوج إلى عالم السياسة، وهو بذلك يشكل نظاما استثنائيا مؤقتا لتجاوز تأخير المرأة وتجاوز حجم التمييز والتهميش الذي طالها منذ سنوات خلت، على المستوى المجتمع الدولي ككل. وهو النظام الذي أوصى بها الاتحاد الأوربي ضمن تقاريره لسنة 1989؛ حيث أكد ضرورة اعتماد الكوطا كوسيلة لتطوير المشاركة السياسية للمرأة [1]. وبذلك غدا هذا النظام بمثابة التقنية التي تستعمل لتوفير فرصة للفئات الأقل حظا داخل المجتمع، وبذلك فهي لم تكن تهم فقط النساء بل وأيضا باقي الفئات المهمشة أو بعض الأقليات وفق بعض الأنظمة [2].

هذا، ونسجل أنه عقب دستور 2011 وصلت تمثيلية النساء داخل مجلس النواب حوالي 16,7 بالمائة، وذلك بعد اعتماد المغرب للوائح وطنية خصصت خلالها 60 مقعدا للنساء و30 مقعدا للشباب ما دون الأربعين سنة، وهو ما جعل المغرب يتموقع في المرتبة الخامسة عربيا، من حيث تمثيلية المرأة في البرلمان [3]. هذا، علما أن جل الأحزاب جعلت من المشاركة السياسية فرصة لتكوين خط ثاني مكون خصوصا من المناضلات إلى جانب القيادات الرجولية، أو ما سماه بعض الباحثين "الحريم السياسي" [4]، نظرا للأدوار الثانوية التي يلعبنها في صياغة القرار العمومي.

فالملاحظ، هو أن مبدأ الحصص أو الكوطا قد تحمل رهانا أكبر من المنتظر منه؛ فهو بقدر ما ساهم في تعزيز الجانب الإحصائي ونسب المشاركة النسائية، لم يصل إلى تعميق هذه المشاركة وتمكينهن بشكل فعال في الحياة السياسية، وبذلك فهو لم يؤثر بشكل ملموس لتحقيق ثقافة حقيقية بخصوص التمكين السياسي للمرأة. فقد أبدت الفعاليات النسائية في العديد من المناسبات استياءها من تهاون وتحفظ الأجزاب السياسية إزاء المشاركة النسوية؛ لكونها رغم الشعارات المرفوعة في الحملات الانتخابية، فهي لا تتيح للمرأة الفرصة والشروط اللازمة لووصلها إلى الجماعات الترابية أو إلى غرفتي البرلمان؛ حيث أن العديد من النساء لم يحضين بترأس اللوائح الانتخابية، وهو ما لا ينسجم مع ما حققته المرأة من تطور في مختلف المجالات[5].

ومن أجل الاستدلال على محدودية هذه التقنية، وضرورة تعزيزها يمكن الاعتماد على بعض الدراسات الحديثة التي أعدها أحد المتخصصين في القانون الدستوري، والتي خلصت إلى التأكيد على: "أن تحمل النساء للمسؤولية داخل تنظيماتهن السياسية يتقلص كلما كبر مستوى التنظيم" [6]، وهو ما يحيل على وجود توجس قوي

[1] إدريس لكريني، "الكوطا ودورها في تمكين المرأة ." مجلة مسالك، العدد 2423 .2013، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. ص: 50

[2] نفس المرجع أعلاه، ص: 51

[3] نفس المرجع أعلاه، ص: 56

[4] أنظر: العربي وافي، "مقاربة النوع والتنمية"، سلسلة المعرفة للجميع، العدد 35، منشورات رمسيس، دجنبر 2008، ص: 121.

[5] للمزيد أنظر: ص: إدريس لكريني، مرجع سابق. ص: 59

[6] أحمد مفيد، الداخلية تطلق مشاريع لتشجيع قدرة وتمثيلية النساء في السياسة.www.hespress.com 2020/7/2

من تولي المرأة للمهام الأكثر حساسية والمناصب الكبرى المنبثقة عن المسؤوليات الانتدابية [1]. فعلى الرغم من الانخراط الحزبي على مستوى الشكليات المسطرية، ظلت الصعوبات المتعلقة بالمرأة مرتبطة بالتنافس السياسي الذي يتحول في بعض الأحيان إلى صراعات ومصالح وفئات وأفكار وإيديولوجيات [2]. فهذا العمق يضاف إلى جوانب أخرى لها تأثيرها الواضح في تجديد النخب النسوية والشابة والمتمثلة في خلق الجو المناسب لجعل التمكين السياسي بمثابة الإصلاح البنيوي وليس ذي طابع وقتي فقط.

فعبر هذه الأمثلة، نسجل بوضوح انتقائية بعض المساطر الناجحة وحصر نطاق فعاليتها. ويمكن أن نذكر مثال: اعتماد آلية تشريعية من شأنها الرقي بتمثيلية النساء داخل مجلس المستشارين تقوم على اعتماد مبدأ التناوب بين الجنسين بالنسبة للوائح الترشيح المقدمة في نطاق الهيئات الناخبة الممثلة في مجلس المستشارين، وذلك كلما تعلق الأمر بإجراء الانتخاب عن طريق الاقتراع باللائحة [3].

وما نسجله من خلال معاينة نتائج هذه التقنية المعتمدة على خيار التناوب في الترشيحات بين الجنسين، والذي لجأت إليه بعض الأحزاب السياسية Système Fermeture Eclair، هو أنه منح فرصا منصفة للمرأة إلى جانب الرجل من خلال ترتيبهم بالتناوب وفي لوائح الترشيح : رجل امرأة (.....) وهكذا إلى نهاية اللائحة [4].

ومن أجل تعميق هذه الآلية، نشير إلى بعض النماذج الرائدة التي ذهبت إلى أبعد من هذا من خلال إمكانية فتح الانتقاء من داخل اللوائح ومنح فرصة أكثر من صوت تتوزع على المترشحين من داخل اللائحة وهو ما يعكس حرص هذه الأنظمة على أن تكون النتائج أكثر دقة والعلاقة بين الناخب والمنتخب أكثر واقعية. فبالإطلاع على بعض النموذج الرائدة بأوربا الشمالية؛ نلاحظ أن ترتيب المرشحين لا يؤثر على إرادة الناخب الذي يملك سلطة كبيرة في انتقاء من يريد وبحسب اختياره من داخل اللائحة أو إعادة ترتيبها كما هو الحال بالنسبة للتجربة النرويجية، وكذا قابلية تجميع الأصوات لصالح مرشح وحيد أو حق توزيع هذه الأصوات على مرشحين عديدين كما هو الحال بالنسبة للتجربة الألمانية [5]. وهو ما تميز كثيرا عن النموذجين المغربي أو الفرنسي الذين يقومان على ترتيب صارم للمرشحين وفق الأسلوب اللائحي؛ والذي يتضمن لوائح مغلقة ومرتبة مسبقا، دون أن يسمح لأي هيئة سياسية أو ناخب لإعادة ترتيبه خلال العملية الانتخابية.

---

[1] ونذكر في هذا السياق، غياب المرأة كرئيسة لمجالس الجهات المغربية الإثنى عشر على سبيل المثال.

[2] كوثر القبيلي، مشاركة المرأة في الحياة السياسية المغربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء 2019 -2020، ص: 6

[3] للمزيد أنظر: تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول الانتخابات الجماعية والجهوية يوم رابع شتنبر 2015.

[4] محمد ضريف، "الأنظمة الانتخابية: أي آليات لوصول النساء للولايات الانتخابية"، منشورات الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب، 2004، ص: 32.

[5] Elodie Guérin-Lavignotte & Eric Kerrouche, "Elus Locaux En Europe: Un Statut en Mutation", la Documentation Française, Paris 2006, p : 67-68

الفقرة الثانية: تعزيز شفافية التنافس السياسي وتدقيق دائرة التنافي

إن التوجهات الحديثة التي سلكتها القوانين التنظيمية سواء المتعلقة بالجماعات الترابية أو تلك المتعلقة بالأنظمة الداخلية لمجلسي النواب والمستشارين على مستوى المؤسسة التشريعية، حددت بعض الشروط الدنيا لتحديد حالات التنافي في تولي المهام والوظائف الانتدابية. لكنها على مستوى الممارسة مازالت غير قادرة على تعزيز مسألة تجديد النخب؛ إذ تظل ظاهرة الجمع بين المهام الانتدابية بمثابة القاعدة الذهبية التي تميز النخب التقليدية والمحترفة لمجال السياسة عن النخب الصاعدة والتي تبحث عن موطأ قدم داخل الفضاء السياسي.

فهذا التجميع أو التراكم الانتدابي الذي نود إبرازه ينطوي على تجميع عدد من المهمات أو المسؤوليات الانتدابية المنبثقة عن الانتخابات، والتي تكون: إما عبر التراكم في الزمان والمقترن ب قاعدة "**التعاقب Successif** " والتكرار من خلال تجميع الانتدابات لعدة فترات انتخابية ولآماد زمنية طويلة؛ إذ تتجدد هذه المهمة الانتدابية من طرف الشخص المراكم مع كل استحقاق انتخابي سواء كان وطنيا أو ترابيا [1]. أو تكون عبر تراكم المهام وتجميعها في يد نفس الشخص خلال نفس الفترة الزمنية أو أن يهم استحقاقين انتخابيين أو أكثر بشكل **متزامن** "**Simultané** " وآني؛ كأن يتولى الشخص عدة مهام انتدابية وطنية (كنائب برلماني) وأخرى ترابية (عضو أو رئيس جماعة ترابية).

فالملاحظ، هو تعزيز مكانة المنتخبين ووضعيتهم الرمزية والمادية، إذ أصبحت فئة مهمة منهم تتمتع بتعويضات مهمة وضمانات أكبر للمساهمة في تدبير الشؤون المحلية والجهوية، ونذكر على وجه الخصوص رؤساء المجالس الترابية والنواب ورؤساء اللجان ورؤساء الفرق السياسية [2]. لكن في المقابل، نجد أن المنظومة القانونية الحالية أهملت أو تغاضت عن بعض مكامن الضعف والقصور المتعلقة ببعض الشروط البدئية الكفيلة باختيار منتخب كفؤ ومسؤول، لاسيما فيما يخص الحسم في عتبة دنيا من المستوى التعليمي بالنسبة لرؤساء الجماعات الترابية، لاسيما الجماعات التي كانت قد حظيت بعناية أكبر في السباق [3]، ومسألة الجمع بين المهام الانتدابية، والتي تصب في اتجاه الفئات المحترفة، والتي غالبا ما تكون في وضع ازدواجي لا يخدم شفافية العملية الانتخابية والمسار الديمقراطي ككل.

---

[1] وهو ما يتمثل في شغل منصب محدد كنائب برلماني أو كرئيس جماعة ترابية لأكثر من ولاية أو استحقاق انتخابي.

[2] أنظر المراسيم: رقم 2.16.495، 2.16.494، 2.16.493، الصادرة بتاريخ 6 أكتوبر 2016 والمتعلق على التوالي بتحديد: شروط منح التعويضات ومقاديرها لرئيس مجلس الجهة ونوابه وكاتب المجلس ونائبه ورؤساء اللجان الدائمة ونوابهم ورؤساء الفرق، وشروط منح التعويضات ومقاديرها لرئيس مجلس العمالة أو الإقليم ونوابه وكاتب المجلس ونائبه ورؤساء اللجان الدائمة نوابهم، وشروط منح التعويضات ومقاديرها لرؤساء مجالس الجماعات والمقاطعات ونوابهم وكتاب مجالس الجماعات والمقاطعات ونوابهم ورؤساء اللجان الدائمة ونوابهم. ج. ر **عدد 6511، بتاريخ 24 أكتوبر 2016**.

[3] وهو المقتضى الذي عرف اهتمام بالغا منذ الإصلاح الجماعي لسنة 2002، والذي وضعت أسسه المادة 28 من الميثاق الجماعي، والتي تنص على أنه: " **لا يجوز لأعضاء المجالس الجماعية الذين لا يثبتون توفرهم على مستوى تعليمي يعادل على الأقل مستوى نهاية الدروس الابتدائية أن ينتخبوا رؤساء ولا أن يزاولوا هذه المهام بصفة مؤقتة** ".

ففي ظل هذه المحدوديات التنظيمية، نسجل من ناحية أولى، أن فئة مهمة من النخب التقليدية تفتقد إلى مستوى تعليمي مؤهل يساير الرهانات الوظيفية والتمثيلية، وهو الذي كان محل تغاضي من قبل الأحزاب والوزارة المعنية في الإصلاح الأخير لسنة 2015 [1]، وكذا تولي هذه النخبة على علتها -هاته- العديد من المهام الانتدابية، من جهة ثانية. وهذا أمر كافي لإثبات حدة هذا الاختلال الانتدابي ومستوى تأثيرها على النخب الصاعدة. وللبرهنة على هذا جسامة هذا التراكم وحجم آثاره يمكن أن نورد الاضطراب المؤسساتي الذي تركته بعض هذه النخب السياسية "المراكمة" من فراغات على مستوى الهيئة التشريعية وكذا على مستوى المجالس الترابية المنتخبة التي كانت تشغلها، عقب صدور أحكام قضائية في حقهم.

لذا، فمن السهل أن نجد داخل المنظومة القانونية المغربية الحالية منتخبا يجمع إلى جانب المسؤوليات الوطنية أكثر من عضوية بالمجالس المنتخبة الترابية، أو أن يشغل إلى جانب هذه العضويات مهام أخرى أكثر جسامة كرئاسة أحد هذه المجالس المنتخبة. فمن خلال تفحص بعض الوضعيات المتعلقة بدينامية هذه الفئة وحركيتها الاستثنائية، نجد الأمثلة كثيرة بخصوص فقدان هذا المنتخب لأهليته الانتخابية و انسحاب الأثر القانوني على أكثر من مستوى ترابي [2].

فالحكامة الانتدابية المنشودة، أول ما يجب أن تعتمده هو تكريس التفرغ ونوع من التمرس لتحقيق الأهداف الانتدابية والمسؤوليات المترتبة عنها، والتي من آثارها المباشرة فسح المجال لباقي النخب الصاعدة على تقاسم جزء من هذه المسؤوليات، سواء تعلق الأمر بالأجهزة المكلفة بتدبير الشؤون الترابية، الجهوية والإقليمية والجماعية. فرغبة الأحزاب في تعزيز التنافس على أكثر من مستوى وطني أو ترابي يجب أن تتماشى مع مبدا توزيع المسؤوليات وترشيدها، لاسيما وأن أغلب الأحزاب السياسية تراهن على أكبر تواجد على الخريطة السياسية والتنافس على أكثر من نطاق إذ يمكنها أن تستثمر مختلف المقاعد المخصصة بكل مجلس منتخب [3]، وبذلك فهي عندما تركز على تغطية كل الدوائر الانتخابية لا يجب أن تسعى لإرضاء نُخبها القيادية، بل يجب أن تتيح الفرصة لضخ دماء جديدة بهياكلها وعلى مستوى أجهزتها.

ومن أجل جعل هذه الأفكار أكثر وضوحا لدى الباحث والممارس على حد سواء، يمكن الاستدلال على واقعية هذه الممارسة من خلال التطرق إلى بعض الصور المختزلة لهذه السلسلة، وذلك بالاعتماد على التركيبة الحالية لبعض مجالس جهة الرباط سلا القنيطرة. ولفهم ميكانيزمات هذه الظاهرة ودرجة رسوخها في التجربة المغربية، يمكن

[1] والذي تم تبريره بكثرة الدعاوى القضائية التي كانت مرتبطة بالمستوى الدراسي قبل إصلاحات 2015.

[2] نذكر على سبيل المثال: وضعية المستشار سعيد التوناري، الذي كان يجمع بين عضوية مجلس مقاطعة يعقوب المنصور، ومجلس جماعة الرباط، ومجلس عمالة الرباط؛ حيث تم تجريده من هذه "العضويات" بمقتضى حكم محكمة الاستئناف الإدارية في الملف عدد 2017/7205/220 بتاريخ 23 ماي 2017، بعد تقدمه للاستحقاقات الانتخابية التشريعية لسنة 2016 بلون حزبي غير الذي حاز به هذه العضويات الثلاث.

[3] كما أن عدد الجماعات الترابية، والذي يتوزع بين 1503 جماعة و 75 مجلس عمالة أو إقليم، والتي تشغل تراب 12 جهة، يتيح فرص سانحة لشغل أكثر من منصب مسؤولية والحضور بأكثر من مجلس تداولي.

أن نكتفي بدراسة تركيبة مجلس جماعة الرباط -كنموذج للجماعات الكبرى التي تعتمد نظام وحدة المدينة- والمجالس القريبة منه والبنيات المتنوعة المشكِّلة لها، وما يكتنف العلاقات بينها من تداخل وغموض وما يطبعها من مراكز التأثير المتبادل، وذلك على الرغم من تعدد أصناف هذه المجالس الترابية. وهو ما يمكن أن نستشفه بسهولة كبيرة بالإطلاع على بعض المعطيات الإحصائية المتعلقة بتركيبة هذه المجالس والتي نوردها في إطار الجدول التالي:

	مجالس المقاطعات وعدد أعضائها	عدد أعضاء مجلس الجماعة	أعضاء بمجلس العمالة	أعضاء بمجلس الجهة	عدد النواب بالبرلمان
جماعة الرباط	اليوسفية (43)	21	18 مستشارا مشتركا مع (جماعة الرباط)	6 مستشارين مشتركين مع (جماعة الرباط)	(8) نواب برلمانيين °(جماعة الرباط)
	أكدال الرياض (36)	15			
	السويسي (28)	09			
	حسان (38)	17			
	يعقوب المنصور (44)	23			
جماعة المشور– الرباط	21	–	3 مستشاري (جماعة المشور)	–	
المجموع	**189**	**86**	**21**	**75**	

(°: الأعضاء الذين لهم صفة عضو بمجلس البرلمان، بمن فيهم عمدة المدينة)

جدول حول تداخل الانتدابات بين المستويات الجماعية والإقليمية والجهوية والوطنية بجهة الرباط سلا القنيطرة [1]

(من اعداد الباحث)

فالتواجد على أكثر من صعيد لا يخدم مسألة تجديد النخب، بل يخدم مصالح النخب المهيمنة ويعرقل خدمة المصلحة العامة لصالح ما هو شخصي، نتيجة الرغبة في تحقيق المصالح المتبادلة داخل دائرة ضيقة.

[1] تشكيلة مجالس الجماعات الترابية بجهة الرباط سلا القنيطرة وفق نتائج الاستحقاقات الانتخابية 2015. المصدر: قسم الجماعات المحلية بولاية جهة الرباط سلا القنيطرة.

وبذلك، يعتبر تقليص المهام الانتدابية وإعطاء كل مهمة انتدابية مكانتها الرمزية والموضوعية بمثابة القاعدة لاستعادة ثقة المواطنين في الهيئات المنتخبة وطنيا وترابيا، وعبرها السماح للشباب والنساء بلعب دورهم ودورهن في تكريس هذه الثقة. ويمكن أن نستدل بهذا الخصوص، على الحمولة الإيجابية التي صاحبت عقلنة الانتدابات الانتخابية بالتجربة الفرنسية؛ إذ ساهم الإصلاح الأخير الذي قلص من ظاهرة الجمع الانتدابي من خلق تجديد ملحوظ للنخب السياسية، والتي من أهمها الرفع من نسبة تمثيل النساء بمختلف المؤسسات التمثيلية، لاسيما التشريعية، والتي بلغت نسبا قياسية غير مسبوقة [1]. وفي حالة الاستبقاء على نفس المنظومة المحفزة على التراكم ستستمر عرقلة تجديد الطبقة السياسية؛ لكون هذا التراكم يقيد تطور التنويع داخل المجالس الانتخابية ويحد من تفعيل مبدأ المناصفة [2].

وبناء عليه، يمكن القول بأن التمثيليات الترابية بالنسبة للمسار الانتخابي لعدد من النخب بالمغرب أصبح دورها شبيه بالدور الذي تلعبه الزانة في رياضة ألعاب القوى لا يمكن لأي مرشح القفز إلى الأعلى في سلم التمثيليات بدونها، وعليه فإن الفرصة الوحيدة أمام النساء وكذا الشباب لتعزيز تواجدهم بهذه الهيئات هي الحد من الجمع بين الانتدابات. وهو ما أكده أحد الباحثين الفرنسيين الذي أعتبر أن الحد من ظاهرة الجمع هاته يؤدي إلى تجديد الطبيعة السياسية والتي ستؤدي حتما إلى تشبيب وتأنيث الحياة السياسية [3].

وبذلك فأثر التراجع عن تجميع المهام الانتدابية بيد قلة، وتوسيع دائرة التنافي بينها، سيسهل لا محال تشجيع النخب الشابة والنشوية بسلاسة أكبر داخل الفضاء السياسي. وهو ما أكدته بعض المقترحات الواردة في التقرير الإخباري المعد من مجلس الشعب الفرنسي بخصوص مسألة تراكم الانتدابات؛ حيث أكد المقترح أنه لمساعدة النساء لولوج المناصب الانتدابية، يكفي انسحاب الذكور من بعض الانتدابات المراكَمة، والتي يمكن أن تشغلها المرأة بسهولة[4].

خاتمة:

[1] L'Assemblée nationale compte désormais 38,82% de femmes, le Sénat 32%, des pourcentages jamais atteints jusqu'ici. Pour plus voir : Cumul des mandats: une pratique de plus en plus restreinte, article disponible sur le site :https://www.vie-publique.fr/eclairage/19374-le-cumul-des-mandats-electoraux-une-pratique-de-plus-en-plus-restreinte

[2] Rapport d'Information, Sénat n°365, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation (1) sur le cumul des mandats, SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012, p :34

[3] Jean-Michel BLANQEUR, « Cumul des mandats » Revue de Droit Public, Numéro spécial,..op-cit, p :1559. (مرجع مشار إليه في: عبد المنعم لزعر، ظاهرة الجمع بين المهام الانتدابية....، مرجع سابق، ص: 215)

[4] Rapport d'Information, Op-cit, p :57

إن الاتفاق حول أهمية إرساء قواعد المشروعية ومقومات الدولة الديمقراطية لا يعني التسليم بممارستها على أرض الواقع والسماح للجميع بولوج فضاء السياسة وضمان مساهمتهم في تدبير الشأن العام. فبقدر ما تسمح آلية الانتخاب وقواعد الانتداب بتعزيز مبدأ التداول على السلطة بقدر ما يتم استعمال هذه الآليات الديمقراطية لإفراغ هذه المبادئ من كل محتوى متى كانت سببا في حرمان النخب التقليدية من مصالحها وسطوتها على الحياة السياسية. فعلى الرغم من اقتناع جميع الفعاليات والهيئات السياسية الحية بمختلف الأنظمة بقوة المطالب المنادية بضرورة التشبيب والتحديث والتأنيث، فنفس النخب السياسية الملقاة على عاتقها ترجمة هذا الطموح المشروع هي من يتولى تقليص ولوجية النخب الصاعدة الشابة والنسائية.

وبعد أن تطرقنا إلى مداخل حكامة المهام الانتدابية وضعنا قاعدة ذهبية تهدف إلى خلق التوازن بين المهمة المطلوب شغلها والقدرة على التفرغ عبر شغل كل منصب في الحدود المعقولة الممكن ممارستها على أرض الواقع. ومنه، فالتشديد في مسألة التنافي وتقليص دائرة الجمع بين هذه المهام وفرض الكفاءة والقدرة على التدبير والتفرغ في نظرنا هي المدخل الحقيقي للسماح لفئات الشباب والنساء بشغل المناصب والمسؤوليات التي ظل يراكمها الساسة التقليديون ضدا في قواعد الشرعية. فعبر قراءة بعض التجارب والتطبيقات الرائدة دوليا تبين لنا قوة الارتباط بين الناخب والمنتخب وصرامة الموازنة بين المنصب والكفاءة؛ وهو ما يعني تقريب هذه العلاقة من خلال السماح بجميع فئات المجتمع بأن تجد محاورا ملائما وقريبا من انشغالها، وليس منتخبا قارا يشغل أكثر من مستوى تمثيلي ترابي ويشتغل على أكثر من صعيد.

فالخلاصة الواضحة لكل ما سبق، أن حكامة المهام الانتدابية وعقلنة شغل مناصب المسؤولية هي المدخل الفعلي لصعود الفئات الطموحة الشابة منها والنسائية؛ لكونها تظل الفئات الأكثر دينامية في المجتمع والأقرب لتصحيح هذه الوضعيات الفريدة وإنصاف مختلف الفئات المجتمعية النشيطة.

قائمة المراجع:

الدستور والنصوص القانونية:

- دستور المملكة المغربية الصادر بموجب استفتاء فاتح يوليوز2011، ج.ر عدد 5952 مكرر بتاريخ (17 يونيو 2011)، ص:3600.
- ظهير شريف رقم 1-11-166 صادر في 24 من ذي القعدة 1432 (22 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 29-11 المتعلق بالأحزاب السياسية. الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 26 ذو القعدة 1432 (24 أكتوبر 2011)، ص: 5172.
- القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، والقانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، والقانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، والصادر بتنفيذها -على التوالي- الظهير الشريف رقم 1.15.83، الظهير الشريف رقم 1.15.84، الظهير الشريف رقم 1.15.85، بتاريخ 20 من رمضان 1436 (7 يوليوز 2015)، ج.ر عدد 8380، ص: 6585 وما بعدها.
- المراسيم: رقم 2.16.495، 2.16.494، 2.16.493، الصادرة بتاريخ 6 أكتوبر 2016 والمتعلق على التوالي بتحديد: شروط منح التعويضات ومقاديرها لرئيس مجلس الجهة ونوابه وكاتب المجلس ونائبه ورؤساء اللجان الدائمة ونوابهم ورؤساء الفرق، وشروط منح التعويضات ومقاديرها لرئيس مجلس العمالة أو الإقليم ونوابه وكاتب المجلس ونائبه ورؤساء اللجان الدائمة نوابهم، وشروط منح التعويضات ومقاديرها لرؤساء مجالس الجماعات والمقاطعات ونوابهم وكتاب مجالس الجماعات والمقاطعات ونوابهم ورؤساء اللجان الدائمة ونوابهم. ج. ر عدد 6511، بتاريخ 24 أكتوبر 2016.

المقالات العلمية:

- إدريس لكريني، "الكوطا ودورها في تمكين المرأة "، مجلة مسالك، العدد 24.23 .2013، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- العربي وافي، "مقاربة النوع والتنمية"، سلسلة المعرفة للجميع، العدد 35، منشورات رمسيس، دجنبر 2008
- حليمة لقريراع، الانتخابات الجماعية بالمغرب: دراسة مقارنة بين استحقاقات 2009 و 2015، ضمن مؤلف جماعي "الانتخابات الجماعية: قراءة موضوعاتية في اقتراع 04 شتنبر 2015: السياق، الرهانات، النتائج والدلالات"، مجلة القضاء المدني- سلسلة دراسات وأبحاث، مطبعة المعارف الجديدة –الرباط، العدد 12 -2016
- عبد الحميد بن الخطاب، إنتاج النخب المحلية وإعادة تشكيلها: قراءة في الانتخابات الرابع شتنبر 2015، ضمن مؤلف جماعي بعنوان: "الاستحقاقات الانتخابية بالمغرب: مقاربة لفهم الانتخابات الجماعية والجهوية للرابع من شتنبر 2015 "، سلسلة الكتب الجماعية- مركز مغارب–الرباط، الطبعة الأولى -2016
- عبد الإله الرمزي، سؤال التنمية ومقومات الاستقرار السياسي في المغرب :مقاربة في ماهية المؤشرات المستقبلية لمشروعية النظام السياسي، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، العدد التاسع، منشورات المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا – برلين فبراير 2021
- محمد ضريف، "الأنظمة الانتخابية: أي آليات لوصول النساء للولايات الانتخابية"، منشورات الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب، 2004
- مصطفى عبدي، المشاركة السياسية للشباب وإشكالية تحديث النخب في المجتمعات القبلية دراسة ميدانية، مجلة العلوم الاجتماعية -المركز الديمقراطي العربي ألمانيا -برلين، العدد 14، جوان 2020

الأطروحات:

- عبد المنعم لزعر، "ظاهرة الجمع بين الانتدابات الانتخابية: دراسة في واقع الممارسة البرلمانية بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه قانون عام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-اكدال، جامعة محمد الخامس– الرباط، السنة الدراسية 2015-2016
- كوثر القبيلي، "مشاركة المرأة في الحياة السياسية المغربية"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء 2019 -2020

التقارير والمذكرات:

- تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول الانتخابات الجماعية والجهوية يوم رابع شتنبر 2015. والمتاح عبر الموقع الرسمي: http://www.maroc.ma/ar

- المذكرة المشتركة لأحزاب : الاستقلال ، والأصالة والمعاصرة، والتقدم والاشتراكية بشأن الإصلاحات السياسية والانتخابية، والمتاحة عبر المواقع الرسمية للأحزاب المعنية، والمنشورة بتاريخ: 23 يوليو 2020.

المراجع الرقمية:

- إدريس لكريني، النخب الحزبية والأداء البرلماني في المغرب، مقال متاح عبر الموقع الإخباري: https://www.alkhaleej.ae
- أحمد مفيد، الداخلية تطلق مشاريع لتشجيع قدرة وتمثيلية النساء في السياسة مقال منشور بالموقع الإخباري: www.hespress.com
- قاموس المعاني، والمتاح عبر الرابط: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar
- لسان العرب لابن منظور، والمتاح عبر الرابط: http://wiki.dorar-aliraq.net/lisan-alarab
- محمد زين الدين، إشكالية تجديد النخب بالمغرب، مقال متاح عبر الرباط : https://www.aljabriabed.net/n81_01zenaddine.(1).htm

المراجع الأجنبية:

- Elodie Guérin-Lavignotte & Eric Kerrouche, "Elus Locaux En Europe: Un Statut en Mutation", la Documentation Française, Paris 2006
- Cumul des mandats: une pratique de plus en plus restreinte, article disponible sur le site :https://www.vie-publique.fr/eclairage/19374-le-cumul-des-mandats-electoraux-une-pratique-de-plus-en-plus-restreinte
- Rapport d'Information, Sénat n°365, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation (1) sur le cumul des mandats, Session Ordinaire de 2011-2012
- Les législatives, une étape pour le renouvellement des élites partisanes et la promotion de l'action parlementaire, Maroc diplomatique, 29 septembre 2016. Article disponible sur le lien : https://maroc-diplomatique.net/legislatives-etape-renouvellement-elites-partisanes-promotion-de-laction-parlementaire/

الهويَّة الأوروبيَّة بين أزمة اليورو وأزمة اللُّجوء

The European identity between the Euro and refugee crisis

ب. سارة الصمادي - باحثة في مجال العلوم السياسية جامعة دوسلدورف في ألمانيا

الملخص :

يأتي هذا البحث في ضوء اهتمامات الباحثة في مجال العلوم السياسية وتحديدا الدراسات الأوروبية, وهو يتناول تحليلا ونقاشا موسعا للأدبيات الأوروبية حول موضوع الهوية الأوروبية (المتمثلة بالاتحاد الأوروبي)وتأثير الأزمات عليها. ويخص في التحليل الأزمة الاقتصادية وعلى وجه التحديد أزمة اليورو, وأزمة الهجرة واللجوء. وما إذا كانت هذه الأزمات المذكورة تؤثر فيشكل الهوية على الصعيد الداخلي والخارجي, وهل حقا تهدد الوجود الفعلي لمؤسسات الاتحاد الأوروبي؟

وتعود أهمية البحث في أنه يتناول مواضيع حساسة لا زالت على صفيح ساخن, وتشغل اهتماما كبيرا على المستوى المحلي والعالمي. كون البحث مكتوب باللغة العربية فهذا يكسبه قدرا من الأهمية, لنقص الأدبيات التي تناقش مواضيع الاتحاد الأوروبي باللغة العربية. يتضمن هذا البحث فصلين اثنين, الأول يتناول قضايا وأزمات حول مفهوم الهوية الأوروبية والثاني عن مستويات الهوية في مواجهة المتغيرات.

الكلمات المفتاحية: الاتحاد الأوروبي ، الهوية ، الأزمة ، الوحدة ، دولة الرفاه ، اللجوء ، أزم اليورو

Abstract

This research comes along with the researche rinterests in the field of political sciences and specifically European studies, it deals with an extensive analysis and discussion of European literature on the subject of identity European (represented by the European Union), and the impact of crises on its identity.

The analysis is of the economic crisis, namely, the euro crisis, the migration crisis, and asylum,whether these crises threaten the form of identity internally and externally, and do they really threaten the actual existence of EU institutions?

The importance of this research is that it addresses sensitive topics and that are of great interest at the local and global levels. The fact that the research is written in Arabic is a significant gain for the lack of literature that discusses EU topics in Arabic.

Key words: European Union, identity, crisis, unity, welfare state, refugee, Euro crises

مقدِّمة:

مفهوم الهويَّة الأوروبيَّة مشتق من فكرة أوروبا التي بقيت بالأساس مجهولةَ الحدود لفترات طويلة. من المتعارف عليه أنَّ أوروبا الجغرافيَّة تبدأ من المحيط الهادي غربًا والبحر المتوسِّط جنوبًا والمتجمِّد شمالًا، ولكنَّ حدود أوروبا شرقًا بقيت مبهمةَ المعالم لفترات متلاحقة، لاسيَّما أوروبا كمجتمع تاريخيّ وثقافيّ واجتماعيّ وبطبيعة الحال ككيان إقتصاديّ وسياسيّ. وظلَّ الوضع على هذا الحال حتى أصبح مفهوم الهويَّة الأوروبيَّة يرتبط ارتباطًا وثيقًا بعمليَّات التَّكامل الأوروبيّ التي كانت نِتاج الاتِّفاقيات والمعاهدات بعد الحرب العالمية الثانية وما تلاها من إنشاءٍ لمؤسَّسات الاتِّحاد الأوروبيّ. وظهر نتيجةً لذلك مفهوم الاندماج الأوروبيّ وما له من أبعاد تاريخيَّة تمَّ اسقاطها على الطَّابع التَّقدُّمي الذي يتجلَّى في النُّمو الاقليمي للمجتمع ودرجة تماسكه. ويجدر التَّأكيد على أنَّ عمليَّة توحيد المجتمع الأوروبيّ تمارس تأثيرًا خاصًا على تشكيل الوعي الأوروبيّ بين المواطنين.

لم تفسح فكرة الاتِّحاد الأوروبيّ المجال لاعتبار الهويَّة الجماعيَّة ككائن مستقلٍّ بمعزل عن الهويَّة الفرديَّة. فعلى سبيل المثال؛ عَلَمُ الاتِّحاد الأروبيّ لم يلغِ برفعه أعلامَ الدُّول الأخرى، في حين أنَّ العُمْلات الأوربيَّة انصهرت في بوتقة اليورو. لكن في الوقت نفسه، تسبَّب تَرْكُ الخيار للدُّول بالانضمام وانتقاء ما يناسبها من الاتِّفاقيات، في إضعاف موقف هويت الاتِّحاد الأوروبيّ المنشودة نظرًا لكونه كيانًا اقتصاديًّا أكثر منه سياسيّ. إنّ الاتِّحاد الأوروبيّ - وهو حالة خاصة – مجالٌ لالتقاء أنواع مختلفة من الهويَّات تتعايش في كيان متعدِّد الهويَّة عرقيًّا وثقافيًّا أو لغويًّا من منظور اللاَّنتماءات الضَّيقة، غير أنَّ الأمل كان بالأساس أن لا يتعارض ذلك مع الشعور بالانتماء إلى التَّجمُّعات الكبرى. لكن ماذا عن الهويَّة الأوروبيَّة الدوليَّة والاجتماعيَّة؟ ومقدار صمودها في مواجهة الأزمات؟

من منظور العلاقات الدُّولية، انبثقت نزعة الفكر المتحفِّظ (conservatism) إلى الوجود في أواخر القرن الثَّامن عشر كردِّ فعل على المشاريع السياسيَّة لليبراليِّين الأوائل. لذلك يعطي الفكر المتحفِّظ الأفضليَّة للمؤسَّسات والممارسات السياسيَّة التي نتجت عن التَّطور التَّدريجي، والتي تجسِّد الاستقرار والاستمراريَّة عن طريق الالتزام بالتَّقاليد. قد يلعب الفكر المتحفِّظ على المدى الطويل، دورًا كبيرًا في أوروبا، لاسيَّما في الإجابة عن التحدِّيات التي تفرضها الهجرة وأزمة اليورو على الهويَّة الأوروبية وفكرة التَّكامل.[1]

من الواجب التذكير أنَّ مفهوم الهويَّة باعتباره انتماءً؛ إنَّما هو مفهوم نسبيّ قابل للزيادة والنُّقصان، فمع كل أزمة تتأرجح المشاعر بين ناقد وداعم. فأوروبا تمرُّ تقريبًا منذ سبتمبر 2008، بأزمة أو إذا صَحَّ التَّعبير بسلسلة أزمات متتالية، في حين يستمرُّ سكَّانها في ممارسة حياتهم اليوميَّة بهدوء. فمن السَّهل أحيانًا اغفال حقيقة أنَّه وراء الكواليس تتعرَّض المفاصل التي تربط القارة معًا لضغوط كبيرة.

يظهر موضوع الهويَّة بشكل منتظم في النِّقاشات حول موضوع التَّكامل الأوروبيّ، وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة. وكما أشار (كارل دبليو دويتش) في هذا المجال، فإنَّ مشكلة الهويَّة تتجلَّى بكلِّ قوَّة في أوقات الأزمات

[1] Ian, Traynor, *The EU's weary travellers*, UK: The Guardian. 2006.

والتَّهديدات المتزايدة.[1] يمكننا أن نجد في الأدبيات الموسَّعة استنتاجًا مفاده؛ أنَّه في المناقشات العامَّة، توجد قناعة واضحة بأنَّ أوروبا أو بشكل أكثر دقَّة الاتِّحاد الأوروبيّ يمرُّ بـ "أزمة الهويَّة". وارتبطت هذه الأزمة في الماضي بأحداث تارخيَّة مهمَّة؛ مثل التوسُّعات المتتالية للاتِّحاد الأوروبيّ في عامي 2004و2007, وقد وضع ما تلا ذلك من أزمة منطقة اليورو حداً لحلم الرَّخاء الدَّائم، إذ شهد سنة 2011 التَّخبط الماليّ الذي فتك باليونان إلى حدٍّ كبير, وأُختتمت أزماته بأزمة اللاَّجئين التي بلغت ذروتها في سنة 2015، وكان قرار المملكة المتَّحدة بالانفصال الكلِّي عن الاتِّحاد الأوروبيّ القشَّة التي قسمت ظهر البعير، ممَّا زاد في تعقيد الصورة وتكثيف الضغط على روابط الاتِّحاد الأوروبيّ معًا.

لاكتشاف المصير الذي قد ينتظر الهويَّة الأوروبية الكامنة في الاتِّحاد الأوروبيّ ككيان دوليّ وإقليميّ وما يرافقه من عمليات تكامل، ربما يكون من المفيد تقسيم الأزمات إلى اللَّبنات الأساسيَّة التي تؤثِّر على هويَّته، أو إذا ما أردنا الذَّهاب إلى ما هو أبعد من ذلك؛ اللَّبنات الأساسيَّة التي تؤثِّر على وجوده الفعليّ. هذا ما سيتمُّ مناقشته ومحاولة تفسيره في هذا البحث.

ينقسم هذا البحث إلى فصلين؛ الأوَّل منهما يناقش القضايا التي تحوم حول مفهوم الهويَّة الأوروبيَّة من أزمات اقتصاديَّة متمثِّلة في أزمة اليورو إلى أزمة هجرة العمل الدَّاخلية والخارجيَّة أيضًا والتي تتجلى في أزمة اللُّجوء. في حين أنَّ الفصل الثَّاني يضمُّ أربعة أبواب هي اسقاطات للأزمات المذكورة فيما سبق على ملامح الهويَّة الأوروبيَّة؛ الدُّولية والاجتماعية والشَّعبية. وأخيرا سيُختم هذا البحث بخلاصة التحليلات والنَّتائج.

أهميَّة البحث:

إنّ نُقص الأبحاث باللُّغة العربية حول مواضيع الاتِّحاد الأوروبيّ والهويَّة الأوروبيَّة على وجه الخصوص، يُكسِب هذا البحث خصوصيَّةً وميزةً. ومن هذا المنطلق تكمن أهميَّته؛ فهو يقدِّم باللُّغة العربيَّة تحليلاً لأدبيات أوروبيَّة تناقش وبكلِّ موضوعيَّة كلاً من أزمة اليورو وأزمة الهجرة واللُّجوء، وتأثيرهما على الهويَّة الأوروبيَّة التي يمثِّلها الإتِّحاد الأوروبّي. وبذلك يُعتبر هذا البحث مصدرًا للنَّاطقين باللُّغة العربيَّة والمهتمِّين بالاطِّلاع على هذا الموضوع. وما يميِّز هذا البحث أيضًا أنَّه يُعتبر توثيقاً جزئيًّا لأزمة اللُّجوء في أوروبا، التي ما انفكّت تتصدّر أجندات الحكومات الأوروبيَّة وتحتكر اهتمام الصحف العالميَّة. وبالتَّالي فإنَّ النَّتائج والاستنباطات التحليليَّة لهذا البحث، سوف تكون لاحقًا مرجعًا ولبنة أساسيَّة لكلِّ الأدبيات والأبحاث المستقبليَّة التي سوف تختصُّ في هذا المجال.

فرضيَّة البحث وإشكاليَّته:

هذا البحث قائم على الفرضيَّة القائلة بأنَّ الأزمات الأوروبيَّة لها تأثير سلبيٌّ على الإحساس بالهويَّة الفرديَّة والجماعيَّة للأوروبّيين، كما أنَّ لها أيضًا تأثيرًا عكسيًّا على فكرة الاندماج الأوروبيِّ والارتباط المعنويِّ بهويَّة الاتحاد الأوروبيِّ، الأمر الذي قاد إلى التفكُّك الماديِّ لمؤسَّساته. أمّا اشكاليَّة البحث فتكمُن في تأثير أزمة اليورو وأزمة الهجرة على الهويَّة الأوروبيَّة. ومن الضروريِّ ههنا الإشارة إلى الصُّعوبات المتعلِّقة بالاستخدام العلميِّ لمفهوم الهويَّة في

[1] Karl, deutsch, *The analysis of international relations*,USA:Prentice-Hall,1968 p14,16.

سياق الدِّراسات الأوروبيَّة، لأنَّ مفهوم الهويَّة الأوروبيَّة ذاته يعتبر عامًا للغاية وغير دقيق بما يكفي، ولا يسمح دائمًا بإبراز عدد من جوانب هذه القضيَّة المهمَّة بشكل مناسب. ناهيك عن أنَّ الخوض في تحليل قضايا حديثة نسبيًّا، يجعل الباحث يتصادم مع قلَّة المصادر الموثوقة وتضارب الآراء حولها.

هدف البحث:

إنَّ الهدف الأساسيَّ من هذا البحث هو طرح الفرضيَّة أعلاه للنقاش ومرافقتها بتحليل للأدبيات الأوروبيَّة التي تدور حولها، كما أنَّنا سنحاول أيضا الوصول لفهم واضح للمصير الذي قد ينتظر الهويَّة الأوروبيَّة الكامنة في الإتحاد الأوروبيّ؛ وذلك بعد تعرُّضها على مدار أعوام لأزمات متتالية. وسنؤثّث هذا البحث أيضًا بأهداف فرعيَّة تأتي في مجملها كمحاولة لتقديم طرحٍ وصفيٍ لمفهوم الهويَّة الأوروبيَّة، وتسليطًا للضوء على أزمات تحمل طابعًا حساسًا وفي غاية الأهميَّة على الصعيد الأوروبيّ والعالميّ.

منهج البحث:

للتمكُّن من الوصول للنتائج المرجوَّة من هذا البحث سيتمُّ الإستعانة بالمنهج الوصفيّ؛ حيث سنقوم بتحديد أوجه الأزمات التي هي موضوع البحث، وجمع أكبر قدر ممكن من البيانات والمعلومات عنها. وسنستعين أيضا بالمنهج التحليليّ؛ حيث سيتمُّ تحليل فرضيات البحث من خلال تقديم شروح لها وأسئلة عنها، ثمَّ اختبارها. وفي ضوء ذلك سيتمُّ التَّعمق في دراسة الأزمات التي تعاقبت على الاتِّحاد الأوروبيّ، وإسقاط آثارها على الهويَّة الأوروبيَّة للحصول على خلاصة دقيقة تقدِّم تخمينات لحلِّ الفرضيَّة واستخلاص النتائج والقرائن.

الفترة الزَّمنيَّة:

يتمثَّل الإطار الزَّمني للبحث في الفترة الفاصلة بين سنة 2004 وسنة 2016, وذلك لأهميَّة هذه الفترة بالنسبة إلى البحث، إذ شهد فيها الإتِّحاد الأوروبي أكثر أزماته جدلاً، والمتمثِّلة في أزمة اليورو وأزمة الهجرة؛ وهو ما يطمح البحث لمناقشته. لذلك ستنطلق الفترة الزَّمنية للدراسة بدءًا من توسُّعات الاتِّحاد الأوروبي وانضمام دول شرق اوروبا سنة 2004، مرورا بسنة 2008 وأزمة اليورو, وصولاً إلى سنة 2016 وتأجُّج أزمة اللُّجوء على الأراضي الأوروبيَّة.

خلفيَّة تاريخيَّة :

أوروبا - وإن اختلفت الأدبيات على تعريفها -كانت ولا تزال قارَّة تشهد الكثير من التَّطورات والتَّغيرات على كافة الأصعدة، وقد كان تاريخها حافلاً؛ إذ مرَّت من مجموعة من الممالك مترامية الأطراف إلى دويلات متَّحدة برَزَ معها مفهوم الدولة القوميَّة في القرن السابع عشر، وقد صاحب كلَّ ذلك مشروعها في التَّوسُّع الكبير الذي حقَّقته باستخدام القوَّة العسكريَّة للوصول لأهداف اقتصاديَّة، مستغلَّةً في ذلك ثروات القارات الأخرى بطريقة وحشيَّة. وقد كان لهذا التنافس الاستعماري ما كان من أسبابٍ لاندلاع حربين عالميتين كارثيتين، كان لهما عظيم الأثر على أوروبا، إذ انتهى بها المطاف في سنة 1945 وقد تعرَّضت للاحتلال من قبل الولايات المتحدة الأمريكية والاتِّحاد

السُّوفيتي، لينهار إثر ذلك النِّظام الاستعماري الأوروبيّ ويتحطَّم اقتصاده، دافعًا شعوبه إلى أزمة روحيّة ومعنويَّة، معزِّزًا لديها شعور انعدام الثِّقة بالنُّخب.

ولقد تلا ذلك مرحلةٌ من التعافي وتغييرٌ في دفَّة الأولويات؛ حيث تحوَّلت أوروبا من مجموعة دولٍ تسبَّبت في مذابح دمويَّة حول العالم إلى دولٍ ترمز للديمقراطيَّة والحريَّة بل وصارت مرجعًا أولًا لحقوق الإنسان والحرّيات السياسيَّة. وقد ذهبت إلى ما هو أبعد من ذلك حين شكَّلت كيانًا فوق قوميّ بحدود مفتوحة وعُمْلَة مُوحَّدة وسوق إقتصاديّ مشترك.

ولم يلبث الاتِّحاد الأوروبيّ يخطو خطواته الأولى؛ حتىَّ توالت عليه الأزمات التي كانت اختبارات حقيقيَّة لمدى صلابة هذا الكيان الشَّاب؛ كأزمة اليورو والأزمة الماليَّة العالميَّة، والتي كانت أوَّل منعطف حادٍّ وحقيقيٍّ في طريق التَّكامل الأوروبيّ. الأمر الذي زعزع صورة أوروبا إقتصاديًّا، بل ودفعها للتَّراجع نسبيًّا عن مقاعد القيادة الدُّوليَّة، مُفسحة المجال للتعدُّديَّة الدوليَّة.

حين خرجت أوروبا من مستعمراتها تركت وراءها إرثًا استعماريًّا متآكلاً؛ دكتاتوريَّاتٍ تدعم مصالحها الاقتصاديَّة والسياسيَّة. وانعكفت إذ ذاك على نفسها تتعافى وتتوحَّد في قارَّتها الصَّغيرة، في حين كانت دُويلات الشَّرق الأوسط وإفريقيا تعاني من أشكال عدم الاستقرار. فالاحتقان السِّياسي وكبت الحريَّات بالتَّزامن مع تردِّي الأوضاع المعيشيَّة؛كلُّها أسباب أدَّت لتفجير ما عُرف بالرَّبيع العربيّ في أواخر سنة 2010، والذي نتج عنه زحفُ آلافِ طالبي اللُّجوء بحرًا وبرًّا وجوًّا نحو القَّارة البيضاء، التي باتت أرض الحريَّات ورَغَدِ الحياة. الأمر الذي شكَّل أداة ضغط جديدة وتَحدٍّ يضع مستقبل التَّكامل والهويَّة الأوروبيَّة على المحِك.

أولا: قضايا وأزمات حول مفهوم الهويَّة الأوروبيَّة

1. بوادر الهويَّة الأوروبيَّة

يؤكِّد العديد من المؤلِّفين على الأهميَّة الأساسيَّة للهويَّة؛ على سبيل المثال منحها (زيغكمونت بومان) مكانةً عاليةً جدًا في التَّسلسل الهرميّ للاحتياجات البشريَّة والاعتراف بها كأحد الاحتياجات العالميَّة، إذ كتب في مقالته "يبدو أنَّ الهويَّة هي واحدة من أكثر الاحتياجات البشريَّة العالميَّة"[1].

إنَّ البحث في الهويَّة يتطلَّب في كل مرَّة توضيحًا للنطاق الذي سنستخدم فيه هذا المفهوم. كما يجب التَّمييز بين الهويةَّ الفرديَّة والهويَّة الجماعيَّة. حيث يتأجَّج الشُّعور بالهويَّة بقوَّة أكبر في المواقف المتطرِّفة التي تستوجب التَّمييز بين "الفرد" و "الغرباء" - نحن وهم- والتَّمييز بين ما يهدِّد الاستقرار وما يستوجب الدِّفاع.

لا يمكن الوصول إلى شكل نهائيّ للهويَّة، لأنَّها تتغيَّر بمرور الوقت تحت تأثير أزمات الحياة. كما يؤدِّي توطيد الهويَّة إلى الشُّعور المنشود بالأمن في الواقع المحيط. ومع ذلك فهذا لا يعني استقرارها في حالة نهائيّة، ولكنَّنا نؤكِّد حضورها باستمرار في خضم عمليَّة الصراع المستمر، والتَّمايز بين التَّوقعات الاجتماعيَّة والتَّطلعات الفرديَّة.[2] وبالتَّالي يمكن تطبيق الرؤية التي يستخدمها علم النفس الفرديّ على المجموعة.

تُظهر دراسات المقارنة التجريبيَّة، أنَّ طُرق تقديم الهويَّة تنبعث لغرض إنشاء مجموعات معيَّنة وتنشيطها لتنفيذ أهداف سياسيَّة محدَّدة.[3] من جهة أخرى يسرد (بول ريكور) جانبين مختلفين للهويَّة: الهويَّة الثابتة وتمييزها عن الهوية المتغيِّرة.[4] فرغم أنَّ الهويَّات الجماعيَّة أو الانتماءات الواسعة غيرُ ثابتةٍ، إلَّا أنَّ بإمكاننا الإسقاط عليها في عملية التحوُّل الدَّائم، إنَّها تنتج عن تجارب جماعيَّة وتستند إلى الحقائق التي يمرُّ بها الأفراد. كما أنها تسهم في تعزيز هذه التَّفسيرات الجماعيةَّ واستمراريَّتها، لذلك ينبغي النظر في الهويَّات الجماعية دون إغفال الهويَّة الفرديَّة.

لم يكن تعبير الهويَّة الأوروبيَّة مرادفًا للتكامل قبل مطلع الثمانينيات والتسعينيات من القرن الماضي. قبل ذلك كانت معاني هذا المفهوم تُطرح تحت شعار فكرة الوحدة الأوروبيَّة. في حين أنَّ الهويَّة الأوروبيَّة برزت باعتبارها قضيَّة رئيسيَّة في دراسات التَّكامل الأوروبيّ بعد إعادة توحيد ألمانيا وهو ما عُرف بـ "خريف الأمم ، 89". علاوةً على ذلك سرَّعت نهاية الحرب الباردة سنة 1990 في وتيرة التَّغيرات في المجتمعات الأوروبيَّة، وأدَّت إلى إنشاء

[1] ''Identity seems to be one of the most universal humanneeds.'' Bauman, Zygmunt, Blood and Identity Soil, vol. 40, nr 4, UK: The Sociological Review, 1992, p679.
[2] Bernd, simon, Identity in modern society: a social psychological perspective, UK, Oxford, 2004, p54.
[3] Martin, sökefeld, Debating self, identity, and culture in anthropology, vol. 40, no. 4. USA: University of Chicago Press Journals, 1999,p4.
[4] Paul, ricoeur, Narrative identity, vol. 35 no 1, USA:Philosophy Today, 1991, p73-74.

السُّوق الموحَّدة وإنشاء الاتِّحاد الأوروبي، كما وتمَّت إضافةُ (الهويَّة) إلى القضايا قيد المناقشة ومُنحت الأولويَّة، نتيجةً لتنفيذ أحكام معاهدة ماستريخت في سنة 1993.[1]

لا يمكن تجاهل باكورة المحاولات لبعث هذا المشروع؛ كسياسات الجنرال ديغول في الستِّينيات أو مارغريت تاتشر في التِّسعينيات، إلَّا أنَّ الافتقار إلى الإرادة السياسيَّة لتنفيذ خطَّة الاتِّحاد الأوروبيّ كمرحلة نهائيَّة من التَّكامل، جعل التَّركيز ينصَبُّ على الطبيعة الاقتصاديَّة للمشروع الأوروبيّ القائم على أسس منطقية وصلبة[2,3].

كان طرح النِّقاش حول تشكيل الهويَّة الأوروبيَّة ذو فوائد متوقَّعة على التَّكامل الاقتصادي، والتي كان من المفترض أن تفضي على المدى البعيد إلى التَّنشئة الاجتماعية للأوروبيين وبالتَّالي إلى التَّماسك السِّياسي والثَّقافي، وذلك بفضل تأثيراتها غير المباشرة. غير أنَّه من الجدير بالذكر أنَّ العمليتين الأخيرتين يتمُّ التَّعامل معهما على أنَّهما أبعد ما يكون عن التَّحقيق الفعلي[4]،في حين أنَّ مشكلة شرعيَّة الاتِّحاد الأوروبي تندرج ضمن نطاق واسع لمفهوم الهويَّة الأوروبيَّة [5].

كما ذكرنا سابقًا، الهويَّة الأوروبيَّة مصطلح يمكن أن يؤخذ ويُفسَّر تِبعًا لمستويات كثيرة، وكما يمكن أن يخضع للعديد من التَّفسيرات، وأن يتطوَّر ويتغيَّر شكله. وهو ما ينعكس في وثائق الاتِّحاد الأوروبيّ الرَّسمية[6]. فالوثيقة فالوثيقة الرئيسيَّة التي تتناول قضايا الهويَّة الأوروبيَّة هي إعلان الهويَّة الأوروبيَّة الذي تمَّ اعتماده خلال الاجتماع في المجلس الأوروبيّ في كوبنهاغن سنة 1973؛[7]حيث تمَّ التَّأكيد على أهميَّة الوحدة الأوروبيَّة الدَّاخلية والدَّور الوظيفي لأوروبا كمركز مسؤول عن السَّلام العالمي والديمقراطيَّة والتَّنمية الاقتصاديَّة. يظهر مفهوم الهويَّة الأوروبيَّة أيضًا في معاهدة ماستريخت، في سياق السياسة الخارجيَّة والأمنيَّة المشتركة[8]. وفي الحقيقة، كان التركيز الرئيسي سنة 1992 مُنصَبًّا دائمًا على الحاجة المُلحَّة لتَّأكيد الطَّابع الدّولي للهويَّة الأوروبيَّة.

في سنة 1995 ، أعدَّت المُفوَّضيَّة الأوروبيَّة وقدَّمت مسودَّةَ ميثاق الهويَّة الأوروبيَّة، التي كانت موجَّهةً إلى أوروبا من منظور مصيرها وقِيَمِها ومستويات المعيشة والمجالات السياسيَّة والاقتصاديَّة والاجتماعيَّة. كان القصد من

[1]Jeffrey, nderson, J, The state of the (European) Union: from the single market to Maastricht, from singular events to general theories, Vo.47, UK: World Politics, 1995, p40.
[2]Bo, Stråth, A European identity to the historical limits of a concept, vol. 5, no. 4, UK: European Journal of Social Theory, 2002, p 27.
[3] Lauren M., Mclaren, Opposition to European integration and fear of loss of national identity: Debunking a basic assumption regarding hostility to the integration project, vol. 43, no 6. European Journal of Political Research, 2004, p13.
[4] Gerard, Delanty & Chris, Rumford, Rethinking Europe: Social theory and the implications of Europeanization. London: Routledge 2005, p58.
[5]Viktoria, kaina & Ireneusz, karolewski, EU governance and European identity, vol. 4, no. 2. Living Reviews in European Governance, 2009, p27,28.
[6]Ruth, wodak, National and Transnational Identities: European and Other Identities constructed in Interviews with EU, USA: USA: Rowman & Littlefield, 2004, p 90, 95.
[7]Maria, Găinar, The Declaration on the European identity: the claim for a 'European Europe' in the face of the world, Brussels: European constitutionalism: historical and contemporary perspectives, 2014, p 33,35
[8] The Treaty of the European Union, signed in Maastricht on February 7, 1992, Article B.

هذه الوثيقة إثارة نقاش عام وزيادة الشُّعور بالفخر لدى المواطنين النَّاتج عن حقيقة "كونهم أوروبيين"[21]. وفي سنة 2007 ، ظهرت وثيقة أخرى وهي "إعلان أوديني" الذي يتناول قضيَّة الهويَّة الثَّقافية الأقليميَّة في الاتِّحاد الأوروبيّ، والتَّعدُّديَّة الثَّقافية، والهجرة بشكل عام (لاسيَّما تدفُّق المهاجرين)، والحاجة إلى تخفيف التَّوترات بينهم النَّاتجة عن طبيعتهم غير المتجانسة.[3]

ومع ذلك، قوبلت الجُهود المبذولة لإنشاء هويَّة عَبْر وطنية، بقبول متشكِّك. وتمَّ تعريف مفهوم الهويَّة الأوروبيَّة على أنَّه "رابط سياسيٌّ" يهدف بشكل أساسيّ إلى إضفاء الشَّرعية وضمان الدَّعم لمشروع أوروبا الموحَّدة،[4]ولكن أيضًا على أنَّه علاج للقوميَّة المتهشِّمة وللتَّشكيك في أوروبا بعد أزمات الاستعمار والحروب. وبغض النَّظر عن ذلك، نُظر إلى تطوير مفهوم الهويَّة على أنَّه علاج لمشكلة "العجز الديمقراطيّ" التي أُثيرت أكثر فأكثر وتفاقمت بسبب عدم وجود عروض توضيحيَّة أوروبيَّة[5,6].

2. أزمة منطقة اليورو والأزمة الماليَّة

يُعتبر التكوين الأساسي للاتِّحاد الأوروبي غير متكافئ من حيث السياسات الاقتصادية للدول الأعضاء؛ التي حاولت بدورها أن تتكامل اقتصاديًا وتشكِّل سياسةً نقديةً فوق وطنية. لكن بالتَّوازي مع هذا الاتِّحاد السياسيّ النَّقدي لم تُنشئ الدُّول اتحادًا ماليًّا، فميزانيَّة الاتِّحاد الأوروبيّ تعمل بمساهمات الدُّول الأعضاء التي تُقتطع بنسب ضئيلة من النَّاتج المحلِّي للدُّول. من الممكن القول أن صفة "أوروبا متفاوتة النَّسق"[7] انتقلت إلى الاتِّحاد الأوروبيّ - الذي من المفترض أن يكون في نسق واحد نسبيًّا- بسبب اختلاف الرَّفاهية وفرص العمل بين الدُّول المؤسِّسة والدُّول المُنضَمَّة حديثًا للاتحِّاد الأوروبّي.

لا شكَّ أنَّ عواقب الأزمة الماليَّة العالميَّة التي بدأت تظهر أعراضها في سنة 2008، والتي كانت في البداية نتيجةً ثانويَّة للأزمة المصرفيَّة في أمريكا، قد اجتاحت على غرار تأثير الدومينو أزمة الدُّيون الممتدَّة عنها في جميع أنحاء أوروبا، كما سارت جنبًا إلى جنب مع الأزمة التي كانت بالفعل دفينةً في منطقة اليورو. كلُّها عوامل خلقت تحديَّات خطيرة للوحدة والتَّضامن الأوروبيّ، كما وتسبَّبت الأزمة في عدد من التَّعقيدات للاتحاد الأوروبي؛ فأثارت حالةً من

[1]Bulcsu, Bognár, Zsolt, Almási, Transfigurations of the European Identity, Newcastle. 2014, p37.
[2]European Commission, Charter of European identity, Brussels, 1995.
[3]Ivic, Sanja, The Assembly of European Regions Udine Declaration: Contradictory approaches to European and regional identities, European Urban and Regional Studies, vol. 17, no. 4. 2010 p5,7.
[4]Richard K., Herrmann, Marylinn B, Brewer, Identities andinstitutions: Becoming European in the EU, Transnational identities: becoming European in the EU, USA: Latham & Watkins 2004, p34.
[5]Craig, calhoun, The democratic integration of Europe: interests, identity, and the public sphere, Baltimore: eurozone. 2003, p10
[6]Michael, Bruter, The difficult emergence of a European people, European disunion: between sovereignty and solidarity, London, 2012, p13.
[7]europa.eu, Glossary of summarieshttps://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/multispeed_europe.html
"أوروبا متعددة السرعات" هو مصطلح يستخدم لوصف فكرة طريقة التكامل المتمايز, حيث يتم السعي وراء الأهداف المشتركة من قبل مجموعة من دول الاتحاد الأوروبي القادرة والراغبة في التقدم، وهذا يعني ضمنيًا أن الآخرين سيتبعون لاحقًا .

عدم رضا و حفَّزت معارضةَ الاتِّحاد [1,2].

لا يعاني الاتِّحاد الأوروبيّ من أزمة اقتصاديَّة وسياسيَّة نتيجةً لأزمة منطقة اليورو فحسب، بل إنَّه ينغمس أيضًا في حالة من "أزمة الهويَّة"[3]. ويضفي حجم ومدَّة هذه الأزمة عليها سمات "الأزمة الوجوديَّة".[4] هذا الرَّأي، الرَّأي، حتى ولو تمَّت صياغته بشكل مبالغ فيه، يَنتُج عن الافتراض بأنَّ قدرة احتمال الاتِّحاد الأوروبيّ على البقاء ككيان مستقِل متشبِّث بغرضه ووجوده، يمكن أن يكون موضع تساؤل.

بطبيعة الحال، تسبَّبت أزمة منطقة اليورو في العديد من العوامل التي عطَّلت ديناميكيات تكامل الاتِّحاد الأوروبيّ؛ حيث أنَّ ضوابط الميزانيَّة وإجراءات التَّقشُّف التي فرضها الاتِّحاد الأوروبيّ، أدَّت إلى إشعال شرارة احتجاجات جماهيريَّة وفقدان الثِّقة والدَّعم للاتِّحاد الأوروبيّ، كما أدَّت إلى انتخابات مبكِّرة واسعة النِّطاق، وكذا تغييرات في الحكومة. وهذا إن دلَّ على شيء فإنَّه يدلُّ على وجود قيود تحاصر صُنَّاع القرار على مستوى الاتِّحاد الأوروبيّ، وأنَّ أيَّ تغيير غير متوقع في ديناميكيَّة عمل الاتِّحاد سيكون له تأثيرُ النَّكسات على فكرة التَّكامل. فما موضع الهويَّة الأوروبيَّة من كل هذه الاضطرابات؟ وماذا عن الصورة الدُّولية للاتِّحاد الأوروبيّ؟

3. أزمة الهجرة واللُّجوء في أوروبا

نتيجة لما خلَّفته الأزمة الماليَّة من أضرار أكثرَ جَسامةً على الجنوب الأوروبي، وجد الاتِّحاد نفسه في تفاوت واضح بين الدُّول الأعضاء؛ ممَّا أدَّى إلى زيادة هجرات العمل من الدول المُنْضَمَّة حديثًا والمتضرِّرة اقتصاديًّا إلى الدُّول التي تتمتَّع برفاه اجتماعيّ واقتصاديّ أفضل.

وبينما كان الاتِّحاد الأوروبيّ في حالة طوارئ لانعاش الاقتصادات المنهكة من الأزمات الماليّة، محاولاً دمج دول جنوب شرق أوروبا حديثة الانضمام، كان الجدل لا يزال قائمًا حول حقيقة انتمائهم حقًّا للهويَّة الأوروبيَّة!. وعلى غفلة من هذا كلِّه، تفاقمت مشكلة اللاَّجئين القادمين من خارج أوروبا، والتي كان أوجُّها مع اندلاع ثورات الرَّبيع العربي التي صدَّرت جزءاً من المشكلة للسواحل الأوروبيَّة على شكل دُفعات كبيرة من طالبي اللُّجوء، في الوقت الذي لم يلتأم فيه التَّكامل الأوروبيّ بعد. بطبيعة الحال اعتُبر كلُّ هذا تحديًّا حقيقيًّا وضع الاتِّحاد الأوروبيّ على المحكِّ.

تعتبر أزمة الهجرة واللُّجوء هاجساً وقضيةً حسَّاسةً بالنسبة إلى القيادات السياسيَّة الأوروبيَّة، كما

[1]José M, Magone, Divided Europe? Euroscepticism in Central, Eastern and Southern Europe, The European Union in Crisis, Heidelberg. 2015, p 4,5.
[2]Thomas, Risse, No Demos? Identities and Public Spheres in the Euro Crisis, Journal of Common Market Studies, vol. 52, no. 6. 2014, p12.
[3]Philippe C., Schmitter, The crisis of the Euro, the crisis of the European Union and the crisis of democracy in Europe, Reframing Europe's Future: Challenges and Failures of the European Construction, London. 2014, p181.
[4]Chiti, Menéndez, Teixeira, The European rescue of the European Union? The existential crisis of the European political project, arena Report No 3/12, Oslo, 2014, p7.

وأنَّها تقلق مواطني الاتِّحاد الأوروبيّ على حدِّ السَّواء، لما في ذلك بالأساس من تأثير سلبيّ على نظام التَّعليم ومن تَوتُّرات ثقافية وحضارية حتميَّة يمكن أن تنشأ نتيجةً لارتفاع معدَّل الهجرة، لاسيَّما أن معدَّلات الهجرة واللُّجوء تثير مخاوفًا بشأن مستقبل دولة الرَّفاهية. فبَدا جلياً أنَّ الأوروبِّيون قلقون بسبب وجوب تخصيص جزء من ضرائبهم لدفع استحقاقات القادمين من دول على الجانب الآخر من البحر الأبيض المتوسِّط. وعلى الرغم من أنَّ أغلب اللاَّجئين أصبحوا مواطنين وحَملةً لجنسيات أوروبيَّة، إلَّا أنَّ الحديث لايزال متعلِّقًا بالاستخدام المتزايد لضمائر "نحن" و "هم" التي انتقلت من كونها ضمائر فاصلة بين الأوروبِّيين أنفسهم، إلى الفصل والتمييز بين الأوروبِّيين الأصليين والأوروبِّيين اللاَّجئين.

من جانب آخر، يضع نشطاء في حقوق الإنسان وأصحاب الفكر الأفلاطوني والاشتراكي، إيمانهم في الفكر الاجتماعيّ المشترك؛ فهُمْ يؤمنون بتطوُّر البشريَّة ويسلِّطون الضَّوء على المشاعر الإيجابيَّة تجاه قضيَّة اللُّجوء ويدينون الأنانيَّة والجشع. هذا النَّهج لا يتبنَّى ضرورةً الحدَّ من دخول المهاجرين أو إبعادهم، إذ يستند إلى المبدأ الطَّبيعي بأنّ الأرض ليست حكرًا لفئة معيَّنة. بالإضافة إلى النوايا الحسنة، فإنَّ تدفُّق فئةِ الشَّباب ستساعد أوروبا على التَّطور، في حين أنَّ البعض يرى في نظرة متشائمة أنَّ كل وافد جديد هو تهديد محتمل.

الفصل التَّالي مكرَّس للتسلسلات التَّفاضليَّة لمجالات الهويَّة الأوروبيَّة، مع الخوض في تأثير ظواهر الأزمات الاقتصاديَّة والهجرة واللُّجوء على التَّغيُّرات في الإحساس بهويَّة الاتِّحاد الأوروبيّ في المستويات الدُّولية والجماهريَّة وفي مستوى الاتِّحاد الأوروبيُّ، وذلك كنموذج اجتماعيّ، فضلاً عمَّا آل إليه حال الوحدة.

ثانيا: مستويات الهويَّة في مواجهة المتغيِّرات

1. الهويَّة الدّولية للاتِّحاد الأوروبيّ

ما يميِّز الاتِّحاد الأوروبيّ عن الكيانات الدّوليَّة الأخرى الفاعلة على السَّاحة، هي الطَّريقة التي يُنظر بها إلى هويَّته الدّولية؛ حيث يتمُّ النَّظر إلى هذه الهويَّة في الخارج - إلى حدٍّ كبير - على أنَّها (هويَّة مؤسَّسيَّة) تتكوَّن من إجراءات وأنظمة يتمُّ تقييمها بشكل إيجابيّ في البلدان الأخرى، والتي تختلف حقيقةً عن الهويَّة الرَّمزية التي تمَّ إنشاؤها في الاتِّحاد الأوروبيّ[1]. تشمل دراسة هويَّة الاتِّحاد الأوروبيّ في سياق علاقاته الدّولية قضايا مثل: الأمن والعمليَّات الاتِّحادية والعلاقات مع دول الشرق الأوسط وسياسة المنافسة وحقوق الإنسان وسياسة الحوار والسياسة البيئيَّة أو الأهميَّة الاجتماعيَّة للاتِّحاد الأوروبيّ.[2]

[1]Bulcsu, Bognár & Zsolt, Almási Transfigurations of the European Identity, Newcastle. 2014, p12.
[2]Karolewski Irenuesz Pawel, European identity making and identity transfer, Europe-Asia Studies, vol. 63, no. 6. 2011, p5,7.

بغضِّ النَّظر عن التَّحدي المتمثِّل في محاولة تثقيف جيل الاتِّحاد الأوروبيّ الذي سيكون حاملًا للهويَّة الجديدة داخله، يجب أيضًا أن يتمَّ التركيز على التَّروبج والتأثير الخارجي، ممَّا قد يساهم في خلق صورة للهويَّة الدّوليَّة للاتِّحاد الأوروبيّ في العالم. وغالبًا ما تنبع إحدى الطُّرق الأكثر شيوعًا لفهم الهويَّة الأوروبيَّة من تعريفه من منظور الهويَّة الدّولية في السِّياسة العالميَّة.

كان لأزمة اليورو واقتصاد اليونان أثر سلبي على صورة الهويَّة الأوروبيَّة. وكان من المبرَّر تمامًا افتراض أنَّ الاتِّحاد الأوروبيّ لم يعد يتمتَّع بنفس القدر من الأهميَّة في السَّاحة الدُّولية كما كان في سابق عهده؛ إذ أظهرت كلٌّ من روسيا والصِّين انتقاصا له, ولم تتوانى الولايات المتحدة الأمريكيَّة في لعب دور الموجِّه المنتقد الذي يفرض شروطه إذا لزم الامر، في المقابل لم يكن للأوروبيين القدرة على اتّخاذ موقف النِّدِّ بالنِّدِّ والرَّد على هذه السياسات. وبدا من الواضح أن النُّخب الأوروبيَّة قد تخلَّت عن طموحها في جعل الاتِّحاد الأوروبيّ نموذجًا يُحتذى به في أجزاء أخرى من العالم.[1] فحتىَّ صورته كقوَّة اقتصاديَّة عظمى بلا منازع، بدأت تتزعزع وكثُرت التَّكهُّنات حول موقفه المتغيِّر على نطاق عالميٍّ.[2]

تحوَّل نظام التِّجارة الدُّولي من النَّمط الأوروبِّي التَّقليدي إلى النِّظام القائم على تعدُّد الأطراف. ورافق هذا التَّحوُّل تغييرات كبيرة مصحوبة بقلق من عدم القدرة على الخروج عن الأنماط الحاليَّة التي تفرضها أوروبا على مصالح الدُّول الآسيوية. وممَّا يزيد الأمر تعقيدًا، أنَّ صورة الاتِّحاد الأوروبيّ النَّمطيَّة كجِهَة فاعلة عالميَّة تمارس تأثيرًا حاسمًا في السَّلام والدِّيمقراطيَّة والازدهار وكداعمٍ أساسيّ لنظام الرِّعاية الاجتماعيَّة، أخذت في التَّلاشي نتيجة لفشل الاتِّحاد الأوروبيّ التَّدريجيّ في توفير السِّلع العامَّة لجميع مواطنيه،[3] وما يتبع ذلك من أصداء في العُموم الدُّولي. من هذا المنطلق، تفاقم الشُّعور بالارتباك وفقدان الهدف والشُّعور بعدم القيمة، ممَّا زعزع تصوُّر الهويَّة الأوروبيَّة في السَّاحة الدُّوليَّة.

إنها أولاً وقبل كل شيء حربُ رُؤى, وحربٌ للسيطرة على السَّاحة الدُّولية في السَّنوات القادمة. إنَّ التَّحالفات السَّابقة تتغيَّر، وقد وصل لاعبون جدد؛ لقد اكتسبت روسيا قوَّةً جديدة ، إذ صارت قوةً عالميةً إستراتيجيةً من خلال الصِّراع السُّوري وأيضًا من خلال الإفلات من عقوبات انتهاك القانون الدُّولي عندما غزت أوكرانيا.

على صعيد آخر، تكتسب الأحزاب القوميَّة والمناهِضَة للِّيبراليَّة بل المناهِضة لأوروبا ككلٍّ، جماهيرًا في جميع الدُّول الأعضاء في الاتِّحاد الأوروبيّ. فالتغيير الألماني لسياساته تجاه دول وسط أوروبا وشرقها، ورفض تركيا إظهار تضامن حقيقيّ في أزمة اللاَّجئين، يعكس اختلافًا أعمق من شأنه أن يتردَّد صداه في جدول الأعمال الأمني

[1] Axel, Rkofsky, The EU-China Strategic partnership: rhetoric versus reality, Guidelines for an EU strategy, Paris, 2006, p3,7.
[2] Vichitsorasatra, Smith, The European Union as a foreign policy actor in Asia: Defining and theorising EU-Asia relations, European Studies. A Journal of European Culture, History and Politics, vol. 25, no.1. 2007, p7.
[3] Giandomenico, Majone, Dilemmas of European integration: the ambiguities and pitfalls of integration by stealth, New York 2005, p10-15.

الأوروبيّ المشترك. كما تكشف الصعوبة التي يواجهها المجلس الأوروبي في الوصول إلى خُطَّة مُتَّفق عليها تحمل حلولاً لأزمة الهجرة الحالي، رُغم سلسلة الاجتماعات العديدة التي عقدها، عن تناقضات عميقة في استيعاب القِيَم الأوروبيَّة الأساسيَّة، كما تكشف عن درجة مختلفة من الارتباط بالمشروع والفكرة الأوروبيَّة.

2. الاتِّحاد الأوروبيّ كنموذج اجتماعيّ

إنَّ الرَّأي السَّائد في الأدبيات حول هذا الموضوع هو أنَّ أبعاد النَّموذج الاجتماعي الأوروبّي، كان من المفترض أن تضفي الشَّرعيَّة على كيانه السِّياسي الذي يشكِّل الهويَّة المؤسَّسيَّة للاتِّحاد الأوروبّي.[1]لقد تمَّ اختزال مبدأ النَّموذج الاجتماعي الأوروبيَّ في الاعتقاد بأنَّ التَّنمية الاقتصاديَّة يجب أن تسير جنبًا إلى جنب مع التَّقدُّم الاجتماعي والرَّفاهيَّة الاقتصاديَّة، والتي يجب أن تكون مرتبطةً ارتباطًا وثيقًا بالنِّظام الدِّيمقراطي.[2]

يفترض النَّموذج الأوروبيّ عددًا من الحلول المعياريَّة والتنظيميَّة، بما في ذلك إنشاء أنظمة الرِّعاية الاجتماعيَّة للتَّغطية الشَّاملة للتعليم والرعاية الصِّحية والتَّأمين الاجتماعي، وما إلى ذلك من مزايا تضمن الحماية الاجتماعيَّة وتكافؤ الفرص للجميع، وبطبيعة الحال التَّمكين القانوني لمؤسَّسات سوق العمل واحترام حقوق الإنسان والعمل، وكذلك السَّعي للقضاء على التفاوتات المُفرَطة في نظام الأجور وتوزيع أكثر عدلاً للأرباح(على عكس معظم مناطق العالم). وهو ما يفضي إلى التَّضامن مع أكثر أفراد المجتمع ضعفاً، وإلى حلِّ النِّزاعات الاجتماعية عن طريق حلول طَوعِيَّة وديمقراطيَّة.[3]

وبمقارنة الافتراضات المذكورة أعلاه مع الوضع الفعليّ، توصَّل المتخصِّصون الذين يدرسون الأزمة في منطقة اليورو، إلى استنتاجات بعيدة المدى؛ بما في ذلك حقيقة أنَّ هناك تغييرات تكشف الوجه التِّكنوقراطي الاقتصادي البحت للاتِّحاد الأوروبيّ، وتحجب في الوقت نفسه ملامح الاتِّحاد السياسيَّة والاجتماعيَّة.[4]وتتعلَّق هذه الملاحظة بالمرحلة التَّالية من الأزمة الأوروبيَّة التي تنطوي على عواقب قد تؤدِّي إلى انخفاض مستويات المعيشة وانعدام الشَّرعية الديمقراطيَّة للحلول التِّكنوقراطية المطبَّقة.[5]

تصبُّ العديد من الدِّراسات النَّقدية حول أزمة دولة الرَّفاهية في الاتِّحاد الأوروبيّ، جام اهتمامها على مبدأ اتِّصاف الاقتصاد الأوروبيّ بطابع تكنوقراطيّ بلا روح، لاسيَّما في ضوء تدهور الاقتصاد في دول جنوب أوروبا. فغالبًا ما يسير الموقف التِّكنوقراطي هناك جنبًا إلى جنب مع فشل احترام مبادئ عمليَّة صُنع القرار الدِّيمقراطيّ الأوروبيّ التي أصبحت مصدراً للتَّناقضات اللاَّحقة في الاتِّحاد الأوروبيّ، الذي يصرِّح في كافة المحافل الدُّوليَّة عن رغبته في

[1] Lord, Beetham, Legitimacy and the European Union, UK: Routledge 2014, p27,35.
[2] Fritz, Scharpf W., The European social model, Journal of Common Market Studies, vol. 40, no 4. journal of common market studies, 2002, p8.
[3] Campos, Monzón, & Rafael, Ávila, The social economy in the European Union, Brussels: European Economic and Social Committee, 2012, p15,17.
[4] Klaus,Busch, &, Euro crisis, austerity policy and the European Social Model: International Policy Analysis, Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013.
[5] Gerard, Delanty, Formations of European modernity: a historical and political sociology of Europe, New York: Gerard Delanty, 2013, p 20-27.

تعزيز الدِّيمقراطية في العالم، في حين أنَّه غير قادر على التَّغلُّب على عجزه الدِّيمقراطي الخطير.[1] يؤكِّد (ديلانتي) أنَّ الهويَّات الديمقراطية لم تتعرَّف على نفسها في خضم محاولاتها لفصل الديمقراطية عن الرأسمالية، وذلك بسبب التكنوقراطية التي تحْكُمها النُّخبة الأوروبيَّة، مما أفضى الى حدوث ازدواجيَّة تجاه مشكلة الهويَّة الديمقراطيَّة, والتي تُعتبر نتيجةً لنفس المشروع الأوروبيّ إلى حدٍّ بعيد.[2]

وفي ضوء ما سبق, يبدو أنَّ الاتِّحاد الأوروبيّ كمشروع تكنوقراطيّ اقتصاديّ تتمُّ إدارته من الأعلى إلى الأسفل، قد سبق الأزمة الاقتصاديَّة بل وساهم في تعميقها. بينما تجدر الإشارة إلى أنَّ التَّقشُّف الشَّديد المفروض على بلدان جنوب أوروبا والبطالة المتزايدة التي أدَّت إلى هجرة أعداد كبيرة من الناس في جنوب أوروبا إلى بلدان شمال أوروبا، أثَّرت سلبًا على جميع أشكال الأمن الاجتماعيّ والاقتصاديّ، كما كشفت عن انقسامات على المستوى الفوق قوميّ[3].

من ناحية أخرى، وعلى إثر أزمة اللاَّجئين؛ لوحظ في الانتخابات الأوروبية في الآونة الأخيرة، صعود اليمين المتطرِّف بشعارات شعبويَّة وخطاب مناهض للهجرة وأحيانا معادٍ لأوروبا. ففي النمسا، فاز حزب اليمين المتطرِّف بالجولة الأولى من الانتخابات الرئاسية، وقاد احتجاجات جماهيريَّةً كبيرةً. وقد حمل الخطاب نفسَه المناهضَ للهجرة والمعتَزِّ بكبرياءٍ بالهويَّة الوطنيَّة. إنَّ فكرة أن تكون فخوراً بأمَّتك ضدَّ بيروقراطية بروكسل المجرَّدة على سبيل المثال، يمكن أن يقع استغلالها ضدَّ أيِّ شخص ليس مواطناً.

3.الهويَّة الجماهيريَّة للاتِّحاد الأوروبيّ

تعتبر العلاقات المشحونة التي نشأت بين السِّياسيين ومواطني الدُّول الأعضاء على حد السَّواء، شكلاً من أشكال أزمة الهويَّة التي اتَّخذت نموذجا وطنيًّا سلبيًّا قائم على التَّراشق بالتُّهم بين الأطراف، والذي يظهر في أغلب الأحيان في شكل انقسام عميق بين شمال أوروبا وجنوبها. فعندما انضمَّت الدِّيمقراطيات النَّاشئة في أوروبا الوسطى والشَّرقية إلى الاتِّحاد الأوروبيّ كجزءٍ من توَسُّعاته اللاَّحقة في سنة 2004 و 2007 و 2013، كان يُنظر إلى تلك الدُّول من قبل الدُّول الأعضاء – المؤَسِّسَة وذات الأقدميَّة- على أنَّها مختلفة اقتصاديًّا وسياسيًّا وثقافيًّا وعلى أنَّها غريبة عن الدُّول الأوروبيَّة الأخرى.[4,5] أمَّا في الوقت الحالي، فقد تحوَّلت هذه النَّظرة إلى خطٍّ فاصلٍ أكثرَ وضوحًا. علاوة على ذلك، بدأ من الواضح أنَّ هذا الخطَّ ناتج عن الاقتناع بأنَّ الجنوب الأوروبيّ مختلف، ويُعزى ذلك بشكل أساسيّ إلى

[1]Giandomenico, Majone, Dilemmas of European integration: the ambiguities and pitfalls of integration by stealth, New York 2005, p25.
[2]Gerard, Delanty, Formations of European modernity: a historical and political sociology of Europe, New York: Gerard Delanty, 2013, p 23.
[3]Kevin, Featherstone & Dimitrios, kazamias, Europeanization and the southern periphery, London: Routledge. 2001, p16,27.
[4]Fatima, El-tayeb, European others: queering ethnicity in postnational Europe, Minneapolis. International Feminist Journal of Politics, 2011, p 17.
[5]David, Laitin, Culture and national identity: 'The East' and European integration, West European Politics, vol. 25, no. 2. 2002, p22.

أنَّ هذه الشُّعوب لا تنتمي إلى الاتِّحاد الأوروبيّ، وليس لها إحساس بالهويَّة الأوروبيَّة.[1]

وقد أدَّى ذلك بطبيعة الحال، إلى انقسامات داخل المجتمعات الأوروبية؛ بين مجتمعات خاصَّة ومجتمع الأجانب!. فضلاً عن حقيقة أنَّ التَّمييز قد بدأ في التَّجلِّي في دول الاتِّحاد الأوروبيّ الأكثر تقدمًا كجمهوريَّة ألمانيا الاتِّحاديَّة.[2] وفي هذه الحالة، تمَّ انتقاد طابع ألمانيا وهويَّتها الأوروبيَّة في ضوء العديد من الاتِّهامات المتعلِّقة بأسباب الأزمة وإدارتها، وذلك باعتبارها أكبر المستفيدين من العُمْلَة المُوحَّدة (اليورو)- التي أخذت بالأساس شكل العُمْلَة الألمانيَّة القديمة (المارك الألماني) -على سبيل المثال؛ تمتلك الصَّادرات الألمانيَّة حِصَّة عالية جدًا (أكثر من 50٪) في النَّاتج المحلِّي الإجماليّ لهذا البلد. في الوقت الذي يُحجِم فيه الألمان عن قبول فكرة أنَّ موقعهم الجيوسياسيّ هو المهيمن في الحقيقة[3,4].

علاوة على ذلك، وكجزء من ردِّ الفعل والسّخط الاجتماعي في مجتمعات الدُّول الأعضاء المتضرِّرة من الأزمة، يتمُّ إلقاء اللَّوم على ألمانيا واتِّهامها بالمُماطلة وعدم الفعاليَّة. وهناك من ذهب إلى ما أبعد من ذلك، من خلال افتراض أنَّ ألمانيا تدفع في المقام الأوَّل مصالحها ومعاييرها وتسعى جاهدة لمعاقبة اليونان وليس مساعدتها، كما تسعى في الوقت نفسه للسَّيطرة على أوروبا من خلال الاستفادة من المزايا الاقتصاديَّة وحالات الأزمات التي تؤثِّر على الآخرين. لا عجب إذن، أن تجد ألمانيا نفسها في موقف صعب، فهي ستتعرَّض ما إن تُظهر استعدادًا أكبر للقيادة، إلى ادِّعاءات تتَّهمها بمحاولة احتكار موقع القوَّة الأوروبيَّة المهيمنة واسترجاع أمجاد الماضي. وسيُنظر لها، إذا ما نأت بنفسها عن القيادة, على أنها تتهرَّب وتتخلَّى عن مصير مشروع التَّكامل الأوروبيّ.[5]

وبغض النَّظر عن ذلك، فإنَّ الإفراط في إلقاء اللَّوم على ألمانيا في معظم أزمات اقتصاد الاتِّحاد الأوروبيّ، هو محاولة لصرف الانتباه عن الدُّول الأعضاء في جنوب أوروبا، وما تمارسه من ممارسات اقتصاديَّة وسياسيَّة غير قانونيَّة التي تأتي نتيجةً للطبيعة المستهينة بالمعايير والقوانين والمحسوبيَّة (كما يتضح من مثال اليونان).

من وجهة نظر الباحثة؛ لا يبرِّر التَّكامل الأوروبيّ بأيّ حال من الأحوال، قيام الاقتصادات الأوروبيَّة المتقدِّمة بتحويل فوائضها للجنوب لتعويض العجز في مناطق الفشل السِّياسي والاقتصادي، لأنَّ من شأن ذلك أن يُؤخِّر تنميتها وفاعليتها في تقليل أضرار الأزمات الاقتصاديَّة داخليًا، ممَّا سيؤجِّج رأي الجماهير ضد فكرة الاتِّحاد الأوروبيّ ككلٍّ، ويجعل أسهُم الهويَّة الأوروبيَّة تتراجع بشكل كبير – كما حدث مع المملكة المتَّحدة في غير مرة -. في حين أنه ينبغي الإشارة إلى أنَّ حلَّ الأزمة يتطلَّب مسؤوليَّةً وقدرًا أكبر من الانضباط الماليّ، بالإضافة إلى مراجعة اللَّوائح

[1] Ana, Lundgren, Prisonisations in the enlargement process: Are some candidates more 'European' than others, w: Helene Sjursen (red.), Enlargement in Perspective, Oslo. 2005, p155–156
[2] Beyza Ç, Tekin, Representations and othering in discourse: the construction of Turkey in the EU context, Amsterdam. 2010, p 38.
[3] Ibid.
[4] Neil, Fligstein, and others, European integration, nationalism and European identity, vol. 50, no. 1 Journal of Common Market Studies, 2012, p19.
[5] Der Spiegel, Europe: Are the Germans too dominant or do they not lead enough? The Fourth Reich. 2015,p20-22

والإصلاحات السياسيَّة في بلدان جنوب أوروبا وشرقها، فضلاً عن تقاسم الأعباء – سيكون ذلك اعتماد على مبدأ لا تعطني سمكة بل علِّمني كيف أصطاد-.

كما أدَّت عدم قدرة القادة الأوروبِّيين إثباتَ التَّضامن من خلال استقبال اللاَّجئين طَواعيَّة، إلى إحداث قدر هائل من الضَّغط على الدُّول القليلة التي لم يكن لديها خيار آخر. إذ مثَّلت كلٌّ من اليونان وإيطاليا أحد نقاط الدُّخول الرئيسيَّة إلى الاتِّحاد الأوروبيّ ممَّا جعلها عاجزةً أمام مواجهة موجات اللاَّجئين بمفردها؛ في الواقع، لم تنجح اليونان في الحفاظ على متطلِّبات اتِّفاقيَّة دبلن، فوَلَج عدد كبير من الأشخاص غير المسجَّلين في جميع أنحاء أوروبا، ممَّا أجَّج الانتقادات ورُهاب مناهضة الهجرة. من هنا، كان الإحياء الكامل للقوميَّة وأحزاب اليمين المتطرِّف مجرَّد خطوة إلى الأمام.[1]

كلَّما ظهر خطاب متطرِّف ضدَّ الهجرة أو اللاَّجئين أو أيَّ شخص أجنبيّ، صار الجوُّ رغم توتُّره مثاليًّا لصياغة حلول وتغييرات جذريَّة. الخطاب بسيط: مناشدة القيم والهويَّة والحدود والمصالح الوطنيَّة. فيكتور أوربان في المجر، الذي بنى جدارًا ضدَّ اللاجئين وأدَّى إلى انهيار حدود البلقان، ميرو سيرار في سلوفينيا الذي قال إنَّ بلاده لن تقبل سوى اللاَّجئين المسيحيين وأنَّ أوروبا ستغرق. نوربرت هوفر القائد في النمسا الذي وعد أنَّه سيحمي الحدود النِّمساوية ضدَّ اللاَّجئين. إنَّ للجميع عدوٌّ ملموس: اللاَّجئ. وكأنَّ الكراهيَّة عامل موحِّد في كافَّة الحركات الجماهيريَّة[2,3] فهي القاسم المشترك القادر على تجميع أكثر النَّاس اختلافًا. إنَّ خطاب الكراهيةَّ أقوى ناقل ومؤثِّر في الجيل الثاني أو الثالث من المهاجرين الشَّباب في الغرب إلى شباب الشرق الأوسط، فالكراهيَّة ضدَّ العدوِّ المحدَّد تغذِّي حربًا خطيرة بين الجماهير، حرب غير تقليدية.

4.وِحدة الاتِّحاد الأوروبيّ

ترتبط جميع المشكلات التي نوقشت أعلاه بالجانب التَّالي من أزمة هويَّة الاتِّحاد الأوروبيّ؛ وهو منظورُ التَّماسك الدَّاخلي الذي يتمُّ التَّعبير عنه أساسًا بالتَّضامن والسَّعي من أجل الوِحدة. إنَّ التَّراجع في المكانة الدُّوليَّة للاتِّحاد الأوروبيّ، إلى جانب التَّدهور الواضح في النَّموذج الاجتماعيّ الأوروبيّ وفي إحياء الشُّعور القوميّ، يدفع الدُّول الأعضاء إلى التَّنافس، كما يضعف دافع الجماهير الشَّعبيَّة للانتماء إلى المجتمع الأوروبيّ.

كما ذكرنا سابقا، ساهمت أيضًا التَّوسُّعات اللاَّحقة في الاتِّحاد الأوروبيّ في إضعاف مفهوم الهويَّة الأوروبيَّة، لأنه وفقًا للأدبيات الكثيرة حول هذا الموضوع، يفرض نظام التَّضامن موقفًا أخلاقيًّا يتطلَّب أعباءً وتنازلات من أجل الاهتمام بالصَّالح العام.[4]هذا التَّضامن ناتج عن القِيم المشتركة والشعور بأنَّك جزءٌ من المجتمع والمعبَّر عنه

[1]Beyza Ç, Tekin, Representations and othering in discourse: the construction of Turkey in the EU context, Amsterdam. 2010, p 20-25.
[2]Karen E. smith, Is the European Union's Soft Power in Decline? vol. 113. Current History, 2014, p9.
[3] Hoffer, E., The true believer: Thoughts on the nature of mass movements. USA: Harper Collins 1951, p 54.
[4] - Daniel, Vaughan, The European Social Model in Crisis: Is Europe Losing Its Soul?, Cheltenham. 2015 p12

في الضَّمير "نحن"[1]. لكنَّ الأزمة الاقتصاديَّة أعادت تشكيل الضَّمائر لتصبح "نحن" و "هم" في العلاقات الأوروبيَّة رموزًا عن الانقسامات بين دول الجوهر ودول الأطراف الأوروبيَّة،[2]والتي تُعدُّ في الواقع أرضًا خِصبة لإحياء التَّاريخ القديم المتمثِّل في أوروبا التنافسيّة التي تتسابق بنسقٍ متفاوت، الأمر الذي يؤدي حتمًا إلى تلاشي خُطط الوِحدة الأوروبيَّة.

تلعب التَّكهُّنات التي توقَّعت سيناريوهات مختلفة لخروج اليونان من منطقة اليورو أو انهيار الاتِّحاد الأوروبيّ، دورًا سلبيًا في الهويَّة الأوروبيَّة. ولا يمكن استبعاد أنَّ مثل هذه المزايدات ستثير قضيَّةَ تفكيك العُمْلَة الموحَّدة، وستشمل أيضًا أنواعًا أخرى من الانسحاب الطَوعيّ للدُّول الأوروبيَّة (بريكست)، الأمر الذي لم يعد في حيِّز التَّكهُّنات بعد استفتاء بريطانيا. كل هذه التخمينات والمحاكاة التي أثارتها الأزمة والتي تفرض المزيد من الحلول المفاجئة، تقلِّل من الوِحدة والتَّماسك؛ فأهمُّ مشكلة في إدارة الأزمات هو نقص تطوير آليات إنقاذ فعَّالة أو تعديلات قانونيَّة، وهذا ليس من شأنه أن يلغي فكرة نقص التَّضامن ودعم التواجد في الاتِّحاد الأوروبيّ لدى الجَّمعيات الوطنيَّة.[3]

في الوقت نفسه أضفى الجدل حول هذه الجوانب الموجودة مسبقًا، مزيدًا من التَّوتر على أزمة اللاجئين؛ ففي حين مَضَت أنجيلا ميركل في نهج البوَّابة المفتوحة، رفضت الدُّول الأوروبيَّة الأخرى أن تحذو حِذوها. الأمر الذي قد يؤدي، لاسيَّما مع اتِّساع الفجوة بين ألمانيا والدول الأوروبية واختلافهم على أكثر من قضية، إلى تفكُّك الاتِّحاد الأوروبيّ على المدى البعيد.

ماذا يعتري كل هؤلاء القادة الجدد؟ إنَّهم يبرِّرون العودة إلى الدَّولة القوميَّة والهويَّة الوطنيَّة ورفض الاتِّحاد. وما الذي يعتري أوروبا؟ رؤًى منقسمة، انعدام هويَّة أوروبيَّة مشتركة، وانتقال من أزمة إلى أخرى دون أن يلوح حلٌّ منطقيّ في الأفق. إنَّ الوضع يتدهور بسرعة مع نجاح القادة الوطنيِّين في ركوب موجة اللَّاستقرار والخوف من المستقبل في ظلِّ موجات المهاجرين الضَّخمة والإرهاب المستورد إلى أوروبا عبر داعش.

في وقت لاحق وكموقف متناقض، اندلع نقاش مثير للجدل عندما اتَّهمت حكومةُ ولاية بافاريا الألمانية الحكومةَ الإيطالية بالسَّماح لطالبي اللُّجوء – الذين وفقًا لمعايير الاتِّحاد الأوروبيّ يجب عليهم البقاء في إيطاليا - بمغادرة البلاد وطلب اللُّجوء في مكان آخر. حيث ترى الحكومة الألمانية أنَّه يجب تعليق اتفاقية شنغن، في حين ترى الحكومة الإيطالية من وجهة نظرها أنَّ الاتِّحاد الأوروبيّ لا يستطيع إجبار دوله السَّاحليَّة على تحمُّل المسؤولية كاملةً في استقبال طالبي اللُّجوء.[4]

- Dervis , Kemal, MISTRAL Jacques, Europe's crisis, Europe's future, Washington, 2014, p31
- Klaus, Busch & others, Euro crisis, austerity policy and the European Social Model, Berlin, 2013, p 11-13

[1]Danuta, Kabat & Zbigniew, Rudnicki, International integration: problems of conceptualization and definition, Scientific Papers of the University of Economics in Krakow No. 795, Krakow. 2009, p 66.

[2]Johannes, Hillje, In the face of populist nationalism, European institutions must do more online to increase awareness of the common dimensions of the euro-crisis, LSE European Politics and Policy (EUROPP). 2013

3 Daniel, Dăianu and others, The Eurozone Crisis and the Future of Europe: The Political Economy of Further Integration and Governance, London. 2014, p13,27

[4]Krzyżanowski, Michał and others, The Mediatisation and the Politicisation of the 'Refugee Crisis' in Europe, Journal ofImmigrant & Refugee Studies, 2018, p7-9.

ناهيك عن الانتقادات التي تواجه اتفاقيَّة شنغن بسبب عدم كفاية ضوابط الحدود الدَّاخلية إذ أنَّ ذلك يسهِّل على الإرهابيين التحرُّك داخل الاتِّحاد الأوروبيّ الذي طرح بدوره موضوع تحسين تبادل المعلومات عبر القَّارة، متناسٍ مبدأ حرية تنقُّل الأشخاص، وهو أحد الركائز التأسيسيَّة للاتِّحاد الأوروبيّ. وهو ما دفع بالمملكة المتَّحدة للضغط – و بسبب أيديولوجيتها الخاصة أيضا – لتطبيق فكرة "مكابح الطوارئ" على الهجرة إلى الاتِّحاد الأوروبيّ.[1]وهو ما يعكس الأهميَّة التي أصبح النِّقاش حول الهجرة في الاتحاد الأوروبي يتَّسم بها، فهو لم يعد على الهامش الأيديولوجي للطَّيف السياسي.

بعد مَضِي عقود على النَّزعة القوميَّة وتنامي الشَّكل المؤسَّسي والرُّوحي (للفوق القوميَّة) الأوروبية، يناقش الأوروبِّيون اليوم مرة أخرى هويَّاتهم القوميَّة. حاول الفرنسيُّون بدء النِّقاش في سنة 2009، عندما أطلق الرئيس الفرنسي السابق نيكولا ساركوزي نقاشًا عامًا حول "ماذا يعني أن تكون فرنسيًا؟"[2]، وهو ما انحرف بسرعة إلى مناقشة دور المسلمين في البلاد. أدَّت احتجاجات "البيغيدا"[3]منذ 2014 إلى نقاشات مماثلة في ألمانيا، كما جرت مظاهرات مستوحاة من بيغيدا في النمسا وما تلاَ ذلك في دول أخرى أيضا.

أدَّت أزمة اللاَّجئين والمهاجرين إلى تسريع صراع أساسيّ في الرُؤى بين الدُّول الأعضاء في الاتِّحاد الأوروبيّ وحتىَّ الدُّول التي كانت على أعتاب الاتِّحاد الأوروبيّ؛ مثل أيسلندا التي أسقطت خطَّة الانضمام إلى الاتِّحاد. وكانت الفاجعة الكبرى باستفتاء بريكست في سنة 2016 الذي اختار فيه الشَّعب البريطانيّ الخروج كليًّا من الاتِّحاد. ترى الباحثة أنَّ المملكة المتَّحدة لازمت منذ انضمامها مبدأ الانتقائية في الإنضمام والعزوف عن الإتفاقيات الأوروبية، إذ أبقت قدمًا لها في الاتِّحاد الأوروبيّ والأخرى خارجه، فبريطانيا العظمى بقوميَّتها التقليديَّة وموقعها الجغرافيّ كجزيرة، تتمتَّع دائما بخيار العزلة. وما برحت حتىَّ لجأت للديمقراطية والاستفتاء الشَّعبي لتخرج من الاتِّحاد في سنة 2021 وتغلق الباب خلفها، مخلِّفةً تساؤلاتٍ لاحصر لها، لعلَّ أبسطها :من التَّالي؟ وماذا بعد؟

الخلاصة

كان البحث محاولةً لتقديم سياقات مختلفة للأزمات التي مرَّت على الاتِّحاد الأوروبيّ، وتحليلاً لمدى تأثير هذه الأزمات على أزمة هويَّة الاتِّحاد الأوروبيّ وتقاطعها معها، هذه الهويَّة التي بدَا من الواضح صعوبة تمييزها عن أوروبا المعاصرة. وقد اتَّخذت ظواهر الأزمة المذكورة أعلاه، أشكالاً عديدةً تمسُّ جميعها المشكلة الرئيسيَّة للهويَّة الأوروبيَّة، والتي لا يمكن التمييز ما إذا كانت غايةً في حدِّ ذاتها أم وسيلةً لتحقيق غاية التَّكامل.

[1]Komarova,Valerievna,Situation and Text: Representation of Migrants Whilst the Escalation of Refugee Crisis in Great Britain as Compared to Russia, 2017, p 6-8.

[2] Krzyżanowski, Michał and others, The Mediatisation and the Politicisation of the 'Refugee Crisis' in Europe, Journal of Immigrant & Refugee Studies, 2018, p7-9.

[3]الأوروبيون الوطنيون ضد أسلمة الغرب, والمختصرةب Pegida ، حركة سياسية أوروبية ويمينية متطرفة معادية للإسلام ، تعتقد بيجيدا الألمانية أن ألمانيا تتجه نحو الأسلمة بشكل متزايد وتعرف نفسها على أنها معارضة للتطرف الإسلامي. تريد Pegida الحد من الهجرة, وتتهم السلطات بالتقاعس عن إنفاذ قوانين الهجرة. نظمت بيغيدا العديد من المظاهرات.

Irchow, Fabian, PEGIDA: Understanding the Emergence and Essence of Nativist Protest in Dresden, Journal of Intercultural Studies, 2016, p 37

يميّز البحث خصوصيَّة ظواهر الأزمة في المجالات المتعلِّقة بإدراك الهويَّة الأوروبيَّة في العلاقات الدولية، ويناقشه أيضا في سياق الدَّور العالمي للاتِّحاد الأوروبيّ كقوَّة اقتصاديَّة. وقد أثبت أنَّ الهويَّة الأوروبيَّة جزءٌ من دور محدَّد يلعبه الاتِّحاد الأوروبيّ في العالم، والذي يعتمد على قدرته في الاستجابة للتحدِّيات الدَّاخليَّة والخارجيَّة.

ومن الجوانب الأخرى المهمَّة للهويَّة الأوروبيَّة، ما يتعلَّق بالقِيم الاقتصاديَّة التي يتَّجه إليها الاتِّحاد الأوروبيّ. ويتمُّ التعبير عنها في علاقتها بمواطنيها وما تخلِّقه من معضلة للاتِّحاد الأوروبيّ الذي أصبح بشكل متزايد هيكلًا تكنوقراطيًّا غير قادرٍ على تنفيذ افتراضات النَّموذج الاجتماعيّ الأوروبيّ. قد يذهب البعض للرأي القائل بانعدام الحاجة لنموذج الاتِّحاد الاجتماعيّ أو السِّياسيّ، ولكنَّ اقتصار هويَّته على الشَّكل التِّكنوقراطيّ الاقتصاديّ قد يؤدي لنتائج وخيمة تظهر في تقلُّص حقوق العمل والحماية الاجتماعيَّة وتغيير هويَّة الاتِّحاد الأوروبيّ التي تعمل على أساس المبادئ الاجتماعيَّة. وقد تتناقض هذه الصورة مع توقُّعات المواطنين الذين يرغبون في قراءة هويَّة الاتِّحاد الأوروبيّ على أنَّها التزام ثابت بصيغة دولة الرَّفاهيَّة، وبناء هويَّتهم الخاصَّة بناءً على ذلك.

تناول الباب الأخير الذي نوقش في هذا البحث قضيَّة الهويَّة الأوروبيَّة النأتجة عن الشُّعور بالتَّضامن والوِحدة والتَّماسك. و نرى أنَّ هذا البند يستحق اهتمامًا منفصلاً، لأنَّه ذو أهميَّة أساسيَّة. فليس بإمكاننا أن ننشئ أيَّ مجتمع بعيدًا عن الشُّعور بالتَّضامن الاجتماعيّ والوِحدة والتَّماسك. وبسبب الضربات المتتالية التي تلاحقت على فكرة تكامل الاتحاد الأوروبي ووحدته، نعاين أعراضًا مقلقةً للتَّفكُّك في الاتِّحاد الأوروبيّ ناشئةٍ تحت تأثير الأزمة، وعن المقترحاتِ ذاتِ الصِّلة التي خلقت انقسامات جديدة ودعت للتخلِّي عن الترتيبات القائمة.

من المحتمل أنَّ الاتِّحاد الأوروبيّ قد تصادم مع الأزمات في الوقت الذي كانت بُنيته التَّحتيَّة قيد الإنشاء، ونموُّه غير مكتمل بالشَّكل المرجوّ، عدا عن خبرته القليلة وماضي دُوَله الدَّامي. فكلُّ هذا كان بيئةً خصبةً لتضاعف نتائج الأزمات. ويسمح تحليل آثار الأزمة في منطقة اليورو بصياغة فرضيَّةٍ أنَّ هذه الأزمة كان لها تأثير سلبيٌّ على صورة الاتِّحاد الأوروبيّ داخله وخارجه. ولكن في الوقت نفسه وبعد مرور ما يقارب الأثني عشر عامًا على أزمة اليورو، يمكننا القول أنَّ الاتِّحاد الأوروبيّ استطاع إلى حدِّ الآن تقليصَ الآثار النَّاجمة عن تلك الأزمة، وعلى عكس التَّصورَّات استطاع الحفاظ على أكبر مشروع في تاريخ الاتِّحادات الاقتصاديَّة والنقديَّة. فالحقيقة الثابتة الوحيدة، هي أنَّ انعدام مشروع اليورو، لن يُمكِّن المجموعة الأوروبيَّة من تحقيق الاستقلال الاقتصاديّ الكامل، فهو شرط لا غنىً عنه لنجاح مشروع الاتِّحاد الأوروبيّ ككلٍّ، وغَنيٌّ عن البيان أنَّ أهميَّة التَّنفيذ النَّاجح لهذا المشروع ستخدم لامحالة مستقبل هويتَّه.

أصبح أمرًا واقعًا أنَّ الأوروبيين أُجبروا على التَّعامل مع الأسئلة الصَّعبة التي ظلَّت كامنة لعقود، ويكمن في جوهر الحقيقة أيضا، أنَّ الاتِّحاد الأوروبيّ قد بُني على العديد من مبادئ العولمة، وكما تذوَّق الأوروبِّيون حُلوها، جرى في حلوقهم عَلقَمها أيضًا. فصانع الأحذية الإيطاليّ الذي لا يستطيع منافسة الواردات الصينيَّة الرَّخيصة، وعامل المصنع البريطانيّ الذي يعتقد أنَّ المهاجرين من شرق أوروبا يهدِّدون وظيفته، واللاَّديني الذي يعيش بهدوء في الجُزر السُّويدية ويرى في تزايد المسلمين خطرًا على الشَّكل التَّقليدي ومظاهر الانفتاح في بلاده، كلُّ هذا قد يجعل العديد من الأوروبِّيين يعتقدون أن العولمة تشكل تهديدًا لأسلوب حياتهم، ممَّا قد يُصعِّد في وتيرة المقاومة المتزايدة لمشروع الاتِّحاد المنفتح الذي يُفهم بشكله الإيجابيّ على أنَّ هذه الحريَّة هي حريَّة حركة السِّلع والخدمات.

من جهة أخرى، لا يزال الوقت باكرًا للحكم على أثار أزمة اللاَّجئين، فإلى حدِّ الآن - وقت كتابة هذا البحث سنة 2020- لم يمضِ على الأزمة الفعليَّة سوى ما يقارب الخمس سنوات؛ أيْ أنَّها لا تزال على صفيح ساخن. إذن لا يجب المراهنة على خسارة الاتِّحاد الأوروبيّ بهذه الجولة، وكذلك لا يمكن الافتراض أنَّ هويَّته سوف تنجو من هذه الأزمة دون خسائر.

لكن ما يمكن استخلاصه من أزمة اليورو، أنَّ البدايات صعبة ومكلفة كثيرا. فبداية أزمة اللُّجوء، كانت بخسارة مقعد المملكة المتحدة من الاتِّحاد، وبتنامي الأعمال الإرهابيَّة والعنصريَّة وتنامي اليمين المتطرِّف أيضًا. أمَّا تراجع الاتِّحاد بهويَّته الدُّولية، فكان تحصيلاً حاصلاً لتعاقب الحضارات والتَّحول لتعدُّدية الأقطاب الدُّوليَّة. لكن هذا لم ولن يلغي دور الاتِّحاد الأوروبيّ كقوة ناعمة على مستوى العالم. بل من وجهة نظر الباحثة؛ سوف تكون المراهنة على وجود مهمّ للهويَّة اللِّيبراليَّة والدِّيمقراطيَّة للاتِّحاد على السَّاحة الدَّولية، لأنَّ الاتِّحاد الأوروبيّ على نقيض الأقطاب الصَّاعدة (الصين وروسيا)، يتمتَّع بهويَّة تتَّبع القواعد البيروقراطيَّة والدَّيمقراطيَّة ومعايير حقوق الإنسان والضَّوابط الاقتصاديَّة، ممَّا يرجِّح ميلان الدَّفة لصالحه في مقارنته بدول تفتقر لهذا كلِّه.

مع ذلك تحتاج أوروبا (المتمثِّلة بالاتِّحاد الأوروبيّ)، إذا ما أرادت لهويَّتها البقاء على قيد الحياة في البيئة الأوروبيَّة والعالميَّة الجديدة، إلى العثور على هويَّتها وصوتها الفريد المُنسجم الخالي من الأصوات المستقلَّة والمثيرة للانقسام. يجب أن يشمل صوت أوروبا جميع المواطنين والقادمين الجدد الذين أصبحوا جزءًا من نسيجها، وذلك على حدِّ السَّواء.

أوروبا بالفعل متعدِّدة الثقافات وستبقى كذلك، لكن يجب إبعاد الخوف والكراهيَّة عن الخطاب العام، ويجب أن تتَّبع القيادات العامَّة صوت الحكمة وسياسة عدم التَّصعيد. في الختام، لابدَّ من التذكير أنَّ الهويَّة هي الإيمان المطلق بأنَّ مصيرك مرتبط بأمَّتك ومصيرها.

قائمة المصادر والمراجع:

- Beetham, David, Lord, Christopher, ''Legitimacy and the European Union'', Routledge, NewYork 2014.

- Bauman, Zygmunt, "Blood and Identity Soil", The Sociological Review vol. 40, nr 4, 1992.

- Zaborowski, Marcin, *Facing China's rise: Guidelines for an EU strategy*,Paris 2006

- Bruter, Michael,"The difficult emergence of a European people",w:JackHayward,RüdigerWurzel, *European disunion: between sovereignty and solidarity* ,London. 2012

- Bulcsu,Bognár&Almási, Zsolt, ''Transfigurations of the European Identity'', Newcastle. 2014

- Busch, Klaus, Hermann, Christoph, Hinrichs, Karl, Schulten, Thorsten, ''Euro crisis, austerity policy and the European Social Model: International Policy Analysis'', Berlin. https://www.socialeurope.eu/2013/02/eurocrisis-austerity-policy-and-the-europeansocialmodel/ 2013.

- Busch Klaus, Hermann Christoph, Hinrichs Karl, Schulten Thorsten, ''Euro crisis, austerity policy and the European Social Model: International Policy Analysis'' Berlin,https://www.socialeurope.eu/2013/02/euro-crisis-austeritypolicy-and-the-european-socialmodel 2013

- CheckelJeffreyandKatzensteinPeterJ,''Europeanidentity'',Cambridge.Cambridge University Press (2009).

- Cheneval Francias, Lavenex Sandra, Schimmelfennig Frank, ''Democracy in the European Union: principles, institutions, policies'', Journal of European Public Policy, vol. 22, no. 1. 2015

- Chiti Edoardo, Menéndez Augustin Jose, Teixeira Pedro Gustavo, ''The European rescue of the European Union?The existential crisis of the European political project'', ARENA Report No 3/12, Oslo, http://www.sv.uio.no/arena/../pu-blications-2014/menendez-losada-legal-texts-v01-120614. 2014

- Dăianu Daniel, Basevi Giorgio, D'adda Carlo, Kumar Rajeesh, ''The Eurozone Crisis and the Future of Europe: The Political Economy of Further Integration and Governance'', London. 2014.

- Danuta, Kabat & Zbigniew, Rudnicki, ''International integration: problems of conceptualization and definition'', Scientific Papers of the University of Economics in Krakow No. 795, Krakow. 2009

- Delanty, Gerard, ''Formations of European modernity: a historical and political sociology of Europe'', New York 2013

- Delanty Gerard, Rumford Chris, Rethinking Europe: Social theory and the implications of Europeanization''. 2005

- DerSpiegel,Europe: ''Are the Germans too dominant or do they not lead enough? The Fourth Reich.'' 2015

- Dervis Kemal, Mistral Jacques, ''Europe's crisis, Europe's future'', Washington2014.

- Deutsch Karl W., ''The analysis of international relations'', Englewood Cliffs 1968.

- El-tayeb Fatima, ''European others: queering ethnicity in postnational Europe'', Minneapolis. 2011

- European Commission, ''Charter of European identity: approved by the 41st Ordinary Congress in Lübeck''Brussels 1995

- Featherstone Kevin, kazamias Dimitrios, "Europeanization and the southern periphery'', London. 2001

- Fligstein, Neil, Polyakova Alina, Sandholtz Wayne, ''European integration,nationalismandEuropeanidentity'',JournalofCommonMarketStudies, vol. 50, no. 1. 2012.

- Furedi, F. (2005). *Politics of fear: Beyond left and right*. London, United Kingdom: Continuum.

- Găinar Maria, ''The Declaration on the European identity: the claim for a'EuropeanEurope'inthefaceoftheworld''w:AlexandreDupeyrix,GerardRaulet(red.), *European constitutionalism: historical and contemporary perspectives*, Brussels. 2014

- Hazard, P., ''the crisis of European conscience*'', 1680-1715.* Paris, France 1989

- Herrmann, Richard K., Brewer Marylinn B, ''Identities and institutions: Becoming European in the EU'', w: Richard K. Herrmann., Thomas Risse-Kappen, Marilynn B. Brewer (red.), *Transnational identities: becoming European in the EU,* Latham 2004

- Hillje Johannes, "In the face of populist nationalism, European institutions must

do more online to increase awareness of the common dimensions of the euro-crisis'', LSE European Politics and Policy (EUROPP). 2013

- Hoffer, E. ''The true believer: Thoughts on the nature of mass movements''. New York, NY, USA: Harper Collins.1951

- Irchow, Fabian, PEGIDA: Understanding the Emergence and Essence of Nativist Protest in Dresden, Journal of Intercultural Studies, 2016

- Ivic Sanja,"The Assembly of European Regions Udine Declaration: Contradictory approaches to European and regional identities'', European Urban and Regional Studies, vol. 17, no.4. 2010

- Kaina Viktoria, Karolewski Ireneusz Pawel, EU governance and Euro- pean identity, „Living Reviews in European Governance", vol. 4, no. 2. 2009

- Karolewski Irenuesz Pawel, ''European identity making and identity transfer, Europe-Asia Studies'', vol. 63, no. 6. 2011

- Kedourie, E. ''Nationalism''Wiley-Blackwell. (Original work published 1960) London, United Kingdom: 1993

- LaitinDavid,"Cultureandnationalidentity:'TheEast'andEuropeanintegration*''*,West European Politics, vol. 25, no.2. 2002

- Lundgren Ana, ''Priorisations in the enlargement process: Are some candi- dates more 'European' than others'', w: Helene Sjursen (red.), *Enlargement in Per- spective*, Oslo. 2005

- Magone José M., ''Divided Europe? Euroscepticism in Central, Eastern and SouthernEurope'',w:DemetriouN.Kyriakos(red.),*TheEuropeanUnioninCrisis,* Heidelberg. 2015

- Majonev Giandomenico, ''Dilemmas of European integration: the ambiguities and pitfalls of integration by stealth'', New York 2005

- Monzón Campos, José Luis, Ávila Rafael Chaves, ''The social economy in the European Union'', European Economic and Social Committee, Brussels. 2012

- Nderson, Jeffrey J, ''The state of the (European) Union: from the single market to Maastricht, from singular events to general theories'', World Politics 1995.

- Ostrom, V. ''The meaning of democracy and the vulnerability of democracies: A response to Tocqueville's Challenge''. Ann Arbor, MI, USA: The University of Michigan Press 1997

- Ricoeur, Paul, ''Narrative identity'', Philosophy Today, vol. 35 no 1. 1991.

- Rise Thomas, ''No Demos? Identities and Public Spheres in the Euro Crisis'', Journal of Common Market Studies, vol. 52, no. 6. 2014

- Robin, C. ''Fear:The history of a political idea''. New York, NY, USA: Oxford University Press2004

- Said, E. W. ''Orientalism: Western conceptions of the Orient''. London, United Kingdom: Penguin Books. 1995

- Scharpf Fritz W., ''The European social model'', Journal of Common Market Studies, vol. 40, no 4. 2002

- Schmitter Philippe C., The crisis of the Euro, the crisis of the European Union and the crisis of democracy in Europe'',w: Jody Jensen, Ferenc Miszlivetz (red.), *Reframing Europe's Future: Challenges and Failures of the European Con- struction*, London. 2014

- Smith, A. *Nationalism and modernism*. London, United Kingdom: Routledge, 2003

- Sökefeld Martin, ''Debating self, identity, and culture in anthropology'', University of Chicago Press Journals, vol. 40, no. 4. 1999

- Stråth Bo, ''A European identity to the historical limits of a concept'', European Journal of Social Theory, vol. 5, no. 4. 2002

- Tekin Beyza Ç., ''Representations and othering in discourse: the construction of Turkey in the EU context'', Amsterdam. 2010

- Traynor, Ian, "The EU's weary travellers". *The Guardian*. Archived from the original on April 7, 2006.

- Vaughan-whitehead Daniel, ''The European Social Model in Crisis: Is Europe Losing Its Soul?'',Cheltenham. 2015

- Wodak Ruth, ''National and Transnational Identities: European and Other Identities constructed in Interviews with EU Officials'', w: Richard K. Herrmann, ThomasRisse-Kappen,MarylinnBrewer(red.),*Transnationalidentities:becoming European in the EU*,pp 87-128, Latham, Rowmn & littlefeild. 2004

- Michał Krzyżanowski, Anna Triandafyllidou and Ruth Wodak, ''The Mediatisation and the Politicisation of the 'Refugee Crisis' in Europe'', Journal of Immigrant & Refugee Studies, 2018.