

مركز جيل البحث العلمي



مجلة علمية دولية محكمة

تصدر فصلياً عن مركز جيل البحث العلمي

العام الرابع: العدد التاسع – يونيو 2019

ISSN 2415-4946

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المشرفة العامة: أ.د. سرور طالبي رئيسة التحرير: د. نادية عمرانى



رئيس اللجنة العلمية:

أ.د. أخام بن عودة مليكة (جامعة البليدة، الجزائر)

هيئة التحرير:

- أ.د. ماهر خضير، عضو مجلس أمناء جامعة الإسراء، غزة، فلسطين.
د. بومدين بلخير جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر.
د. نورة حسين، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

التدقيق اللغوي:

- د. ويزة غربي، جامعة البليدة 2، الجزائر.
د. جنيدى رضوان، المركز الجامعي تمارست الجزائر.

اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

- د. أحمد بشارة موسى، جامعة الشلف/ الجزائر.
د. بسمة محمد نوري كاظم البكري، جامعة الأردن.
د. جبري محمد، جامعة البليدة 2/ الجزائر.
د. حازم الجمل، معهد الإدارة العامة / المملكة العربية السعودية.
د. حسبية هدوقة، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة 2/ الجزائر.
د. نوفل علي عبدالله الصفو، جامعة الموصل / العراق.

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تعني بالبحوث والدراسات المتخصصة والمقارنة في الفقه الإسلامي والقانون بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد.

أهداف المجلة:

تهدف مجلة جيل الدراسات المقارنة إلى نشر المعرفة الإسلامية الأصيلة في جميع اختصاصاتها، وتسعى إلى تشجيع البحوث العلمية الأكاديمية ذات القيمة العالية في مجال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مع مراعاة دقة الأسلوب وسلامة اللغة والالتزام بالموضوعية والمنهجية العلمية.

مجالات النشر بالمجلة:

تنشر المجلة البحوث والمقالات العلمية المتعلقة بالفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي في المجالات المختلفة: المعاملات (الإقتصاد والنظام المالي)، الأحوال الشخصية، الفقه الجنائي، القضاء، الفقه الدولي والعلاقات الدولية، مقاصد الشريعة، إسهامات فقهاء الشريعة والقانون في المنظومة القانونية المعاصرة، التأصيل الشرعي للقضايا القانونية المعاصرة.

قواعد النشر

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

- أن يكون البحث المقدم ضمن الموضوعات التي تعنى المجلة بنشرها.
- ألا يكون البحث قد نشر أو قدم للنشر لأي مجلة، أو مؤتمراً في الوقت نفسه، ويتحمل الباحث كامل المسؤولية في حال اكتشاف بأن مساهمته منشورة أو معروضة للنشر.
- أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:
 - أ- عنوان البحث باللغة العربية والانجليزية.
 - ب - اسم الباحث ودرجته العلمية، والجامعة التي ينتمي إليها.
 - ت - البريد الإلكتروني للباحث.
 - ث - ملخص للدراسة باللغة العربية والانجليزية في حدود 150 كلمة وبحجم خط 16.
 - ج - الكلمات المفتاحية بعد الملخص باللغة العربية والانجليزية.
- أن تكون البحوث المقدمة بإحدى اللغات التالية: العربية ، الفرنسية والإنجليزية
- أن لا يزيد عدد صفحات البحث على (20) صفحة بما في ذلك الأشكال والرسومات والمراجع والجداول والملاحق.
- أن يكونَ البحثَ خالياً من الأخطاء اللغوية والنحوية والإملائية.
- أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامها على النحو الآتي:
 - اللغة العربية: نوع الخط (Traditional Arabic) وحجم الخط (16) في المتن ، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (12).
 - اللغة الأجنبية: نوع الخط (Times New Roman) وحجم الخط (14) في المتن، وفي الهامش نفس الخط مع حجم (10).
- تكتب العناوين الرئيسية والفرعية للفقرات بحجم 16 نقطة مثلها مثل النص الرئيسي لكن مع تضخيم الخط.
- أن تكتب الحواشي بشكل نظامي حسب شروط برنامج Microsoft Word في نهاية كل صفحة.
- أن يرفق صاحب البحث تعريفا مختصراً بنفسه ونشاطه العلمي.
- عند إرسال الباحث لمشاركته عبر البريد الإلكتروني، سيستقبل مباشرة رسالة إشعار بذلك
- ترفض الأبحاث المطبوعة على برنامج Microsoft Word للوحات الذكية
- تخضع كل الأبحاث المقدمة للمجلة للقراءة والتحكيم من قبل لجنة مختصة ويلقى البحث القبول النهائي بعد أن يجري الباحث التعديلات التي يطلبها المحكمون .
- لا تلتزم المجلة بنشر كل ما يرسل إليها .

ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

comparative@jilrc-magazines.com

الفهرس

الصفحة

- 9 ■ الافتتاحية
- 11 ■ دور المحكمة الجزائية في حماية الحياة العقارية ضد جريمة التعدي في القانون الجزائري-دراسة مقارنة- بوعلام العربي بن علي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر.
- 29 ■ الأثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة -دراسة مقارنة- محمد محمد الدحير، منير علي عبد الرّب، محمد فيصل بن محمّد، جامعة العلوم الإسلامية الماليزية.
- 45 ■ المناهج الدينية والتشريعية ودورها في المحافظة على البيئة، أبكر عبد البنات آدم إبراهيم- جامعة بحري ، السودان.
- 61 ■ تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا، سعدي فتيحة، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، الجزائر.
- 83 ■ أحكام الرعاية اللاحقة في قانون الأحداث العراقي والأردني: دراسة مقارنة، أكرم زاده الكوردي، محكمة أحداث دهوك، العراق.

نظي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية
لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2019

الافتتاحية

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد و على آله و صحبه و التابعين، أما بعد :

وفاء لمتابعين و قراء مجلة جيل الدراسات المقارنة نصدر العدد التاسع والذي احتوى على مجموعة من الدراسات و الأبحاث المتنوعة ذات العلاقة بالقانون و الشريعة الإسلامية قام بإعدادها مجموعة من الأساتذة و الطلبة الباحثين من الجزائر، السودان، العراق وماليزيا.

تناول الموضوع الأول بالدراسة المقارنة دور المحكمة الجزائية في حماية حيازة العقار ضد جريمة التعدي دراسة مقارنة بين القانون الجزائري وكل من القانونين المصري و المغربي، حيث تطرق للأحكام الخاصة بالإجراءات الواجب إتباعها و الأحكام الخاصة بحالة التعدي على الحيازة العقارية في القوانين محل الدراسة، ليتوصل الباحث إلى وجود اختلاف في توجه القضاء الجزائري الذي يقضي بعقوبة الحبس أو الغرامة دون الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه عكس كل من القضاء المصري والقضاء المغربي الذي ينص كل منهما على ضرورة إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل واقعة التعدي.

أما المقال الثاني، فقد عالج العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها في دراسة مقارنة بين كل من قانون النشاط التجاري الليبي والقانونين الجزائري والمصري، بالإضافة إلى رأي الفقه الإسلامي في أحكام هذه العلاقة والآثار المترتبة عنها متوصلا إلى جملة من الاقتراحات والتوصيات من شأنها أن تساهم في وضع آليات مناسبة لضبط العلاقة القائمة بين الشركات القابضة والشركات التابعة في القوانين التي استهدفتها الدراسة.

في حين تناول الموضوع الثالث بالدراسة والتحليل دور الشريعة الإسلامية في المحافظة على البيئة ورعايتها و حمايتها من خلال جملة القواعد والمبادئ التي احتوتها الشريعة في كل أحكامها الظاهرة أو المستنبطة من القرآن الكريم أو السنة، فهي المنهاج الرباني الذي جعل الإنسان خليفة في الأرض و جدد له واجباته وجعل إعمار هذه الأرض والحفاظ عليها غاية أساسية وسببا لبقائه.

أما المقال الرابع والموسوم -بتنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا- فلقد سلط الضوء على قواعد الإسناد التي تحدد القانون الذي يحكم العلاقة بين المستهلك والمحترف في العلاقة العقدية الدولية و البحث فيما إذا كانت تلك القواعد تشكل حماية كافية للمستهلك من جهة القانون الواجب التطبيق خاصة مع وجود متدخل في العلاقة العقدية، كما أنها تهدف أيضا إلى اقتراح قواعد من شأنها توفير حماية كافية للمستهلك أسوة بالحلول المعتمدة في اتفاقية روما 2008

والمعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية و تحديد المعايير الخاصة باعتبار عقد دولي، وقصور المشرع الجزائري في سن نصوص خاصة في الإسناد و الحماية.

أما المقال الخامس و المدرج تحت عنوان "أحكام الرعاية اللاحقة في قانون الأحداث العراقي والأردني دراسة مقارنة"، والذي حاول من خلاله الباحث إجراء مقارنة بين القانونين حول الرعاية اللاحقة للأحداث. لإظهار أوجه الشبه والاختلاف بين قانون الأحداث لكلا البلدين فيما يتعلق بموضوع الدراسة، من أجل تسليط الضوء على نقاط أو أحكام يمكن اعتمادها في كلا القانونين من باب التكامل و الوصول إلى أحكام عامة تكون في صالح الحدث في كل الحالات.

ولا يفوتني أن أتوجه بشكر خاص للجنة العلمية والتحكيمية للمجلة وللعدد، على مجهوداتهم في إخراجهم من خلال إشرافهم على تحكيم البحوث المنشورة ضمنه، والشكر موصول لأعضاء هيئة التدقيق اللغوي على تصويهم للبحوث المقدمة ضمن هذا العدد، ودمتم جنود مجلتنا لخدمة العلم والمعرفة، كما ندعوا الباحثين والمختصين كل في مجال تخصصه للمساهمة ببحوثهم في اثناء الأعداد المقبلة، لعل الله يجعلها نورا لهم.

والله ولي التوفيق

رئيسة التحرير/ د. نادية عمراني

دور المحكمة الجزائية في حماية الحيازة العقارية ضد جريمة التعدي في القانون الجزائري، دراسة مقارنة.

Role of the Criminal Court in Protection of property tenure against the crime of infringement in Algerian law, comparative study

البروفيسور بوعلام العربي بن علي، أستاذ جامعي كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر

Boualem Larbi Benali , University Professor, Faculty of Law and Political Science

Summary:

If the legislator through civil protection of tenure through tenure claims sought to protect the private interest of individuals, the purpose of the development of civil law and procedural rules, the attack on real estate possession may threaten the public interest of society and threaten to disrupt public order.

Therefore, for these reasons, the Algerian legislator or other legislations not only established the rules of civil protection for land tenure, but also entrusted the property with care and protection deriving its existence from the principle of maintaining public order and the stability of society by granting special protection in the form of penal protection.

The talk about the role of the criminal court in the protection of real estate is to talk about the role of the judge in that, and the consequences of that protection from the issuance of a judicial ruling includes the conviction or acquittal of the accused.

The content of the punitive provisions created by the Algerian legislator to protect the occupier from infringement is limited to imprisonment and fining the aggressor, without providing for the return of possession of the property to the victim who was assaulted and raped, and thus not enabling the possessor to extend his hand over the property and expel the aggressor in addition to his imprisonment and fining.

The objective of this study is to determine whether the conviction is sufficient to protect the real estate acquisition, or whether the Algerian judge should indicate in his ruling the necessity of returning the case to what it was in line with what was approved by some Arab legislations such as Egyptian and Moroccan legislation.

Keywords: criminal protection of possession, property in possession, crime of assault, conviction, reinstatement

ملخص:

إذا كان المشرع من خلال الحماية المدنية للحيازة عن طريق دعاوى الحيازة قد أراد حماية المصلحة الخاصة للأفراد وهو الغرض من وضع القانون المدني والقواعد الإجرائية، فإن الاعتداء على الحيازة العقارية قد يهدد المصلحة العامة للمجتمع ويهدد الإخلال بالنظام العام. لذلك، ولأجل تلك الأسباب لم يكتف المشرع الجزائري أو غيره من التشريعات الأخرى بوضع قواعد الحماية المدنية للحيازة العقارية فقط، بل أناط الحيازة العقارية بعناية وحماية تستمد وجودها من مبدأ المحافظة على النظام العام واستقرار المجتمع، وذلك بواسطة إقرار حماية من نوع خاص تمثلت في الحماية الجزائرية.

إن الحديث عن دور المحكمة الجزائرية في حماية الحيازة العقارية هو الحديث عن دور القاضي في ذلك، وما يترتب عن تلك الحماية من استصدار حكم قضائي يتضمن إدانة المتهم أو تبرئته.

إن مضمون النصوص العقابية التي أوجدها المشرع الجزائري حماية لحائز العقار من التعدي تقتصر على عقوبة الحبس وتغريم المعتدي، دون النص على إرجاع حيازة العقار للحائز الذي تعرض للاعتداء والغصب، وبالتالي عدم تمكين الحائز من بسط يده على العقار المعتدى عليه وطرده المعتدي إضافة إلى حبسه وتغريمه.

وعليه نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تبيان ما إذا كان حكم الإدانة كافيا لحماية الحيازة العقارية أم لا، أم أنه على القاضي الجزائري أن يبين في حكمه ضرورة إرجاع الحال إلى ما كان عليه على غرار ما أقرته بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري والمغربي.

الكلمات المفتاحية: الحماية الجنائية للحيازة، العقار محل الحيازة، جريمة الاعتداء، حكم الإدانة، إرجاع الحال إلى ما كان عليه.

مقدمة:

إذا كان من المسلم به أن النزاع حول الحيابة العقارية هو نزاع مدني، فإن الغاية من حماية الحيابة جزائيا عن طريق حكم جزائي هو إبقاء الحيابة في يد الحائز للعقار حتى تثبت له أو تنتقل إلى غيره بطريقة قانونية، وهذا كله منعا لأي إخلال بالنظام العام واستقرار المجتمع.

إن إضفاء المشرع للحماية الجزائية على العقار بالموازاة مع الحماية المدنية لا يُفهم منه إحداث ازدواجية في وسائل الحماية القانونية للحيابة، إذ أن الحماية المدنية للحيابة الغاية منها الحفاظ على المصالح الخاصة للحائز، أما الغاية من إقرار الحماية الجزائية هو حماية النظام العام وتحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع.

إن محكمة الجنح والمخالفات المختصة بالنظر في جنحة التعدي على حيابة العقار ينتج عنها حكم قضائي، سواء ببراءة المتهم إذا انعدم الوصف الجزائي، أو لانعدام ركن من أركان الجريمة، أو عدم القدرة على نسب الجريمة له، وحكم البراءة لا يثير أي إشكال، أما إذا ما تم إدانة المتهم بارتكابه لجريمة التعدي، فإن هذا الحكم يثير إشكالية قانونية وعملية تتمثل في مضمونه الذي لا يتعدى النص بإحدى العقوبتين الحبس أو الغرامة، في حين أن الهدف من حماية الحيابة لا يتحقق إلا من خلال إرجاع حيابة العقار لصاحبه وتمكينه منه، والحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل جريمة التعدي وطرده المغتصب من العقار المحاز، إضافة إلى حبسه أو تغريمه.

من خلال هذه الورقة البحثية نسعى للإجابة عن إشكالية الدراسة والمتمثلة في: هل يقتصر دور المحكمة الجزائية في حماية الحيابة العقارية على إصدار حكم الإدانة والقضاء بالحبس أو الغرامة فقط؟، أم يجب أن يمتد إضافة إلى ذلك الحكم بتمكين الحائز من العقار المغتصب وطرده المعتدي، أي إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع جريمة الاعتداء.

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا التطرق إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: الحماية الجزائية للحيابة العقارية ضد جريمة التعدي في التشريع الجزائري

المطلب الأول: مفهوم الحيابة التي يحميها القانون الجزائري

الفرع الأول: تحديد الحيابة محل الحماية الجزائية

الفرع الثاني: شروط الحيابة محل الحماية الجزائية

المطلب الثاني: جريمة التعدي على الحيابة وأركانها

الفرع الأول: الركن المادي للجريمة

الفرع الثاني: الركن المعنوي للجريمة

المبحث الثاني: دور المحكمة الجزائية في إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء
المطلب الأول: التنصيص في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه بين موقف الفقه والتشريع
الجزائري

الفرع الأول: موقف الفقه حول التنصيص في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه

الفرع الثاني: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء في التشريع والقضاء الجزائري

المطلب الثاني: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في التشريع والقضاء المقارن

الفرع الأول: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في التشريع والقضاء المصري

الفرع الثاني: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في التشريع والقضاء المغربي

الخاتمة:

المبحث الأول

الحماية الجزائية للحيازة العقارية ضد جريمة التعدي في التشريع الجزائري:

من النقاط المهمة الواجب تحديدها والتي تعتبر جوهرية لقيام جريمة التعدي على الحيازة العقارية هي تبين الحيازة محل الحماية الجزائية من جهة (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى تحديد أركان جريمة التعدي التي تقع على الحيازة العقارية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الحيازة التي يحميها القانون الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري على جريمة التعدي على الملكية العقارية في القسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأموال في المادة 386 قانون العقوبات⁽¹⁾، والتي تنص على: "يُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس، وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد والعنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة

(1) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49 لسنة 1966.

أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهراً أو مخبأً، بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج⁽¹⁾.

قد يبدو من خلال القراءة الحرفية للمادة 386 قانون العقوبات أن المشرع الجزائري قد اقتصر في الحماية الجزائرية على العقار محل السند الرسمي دون الحيابة، لكن هذا غير صحيح، حيث امتدت الحماية الجزائرية إلى الحيابة العقارية الظاهرة المشروعة وغير المتنازع عليها، وهو ما قضت به عدة قرارات قضائية أهمها قرار المحكمة العليا رقم 70 المؤرخ في 02 فيفري 1988 حول موضوع التعدي والذي نص على: "يُستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية، أن جنحة التعدي تتحقق بانتزاع حيابة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش، وبناءً على ذلك فلا جريمة ولا عقوبة إذا لم يثبت الاعتداء على الحيابة".

كما جاءت عدة قرارات قضائية أخرى تؤكد أن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب، وإنما يقصد أيضا الحيابة الفعلية، ولذا ينبغي أن تُؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني، بل يتعداها ليشمل الحيابة القانونية⁽²⁾.

الفرع الأول: تحديد الحيابة محل الحماية الجزائرية:

إن الحيابة هي السلطة الفعلية أو الواقعية يُباشرها الحائز على شيء أو حق عيني، على أن لا تكون الحيابة وفقاً لما تقضي به نص المادة 808 من القانون المدني⁽³⁾ من قبيل ما يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة تُبيح له القيام بها، أو من قبيل ما يتحملة الغير على سبيل التسامح.

وتقسم الحيابة إلى نوعين: الحيابة القانونية (المكسبة للملكية) وهي التي تتوفر على الركن المادي الذي يمثل السيطرة الفعلية والمادية على العقار محل الحيابة، والركن المعنوي الذي يُقصد به نية الحائز بأن يحوز الشيء لنفسه باعتباره صاحب الحق، وظهوره بمظهر المالك، أما الحيابة الثانية فتتمثل في وضع اليد

⁽¹⁾ تم رفع قيمة الغرامات المحكوم بها بموجب المادة 467 من قانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 2006.

⁽²⁾ قرار غرفة الجناح والمخلفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 21 ماي 1995، الملف رقم 17996، نقلا عن الدكتور حسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات مدعما بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 146، وكذلك قرار غرفة الجناح والمخلفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 09 أكتوبر 1999، ملف رقم 112646، نقلا عن: عون سيف الدين، محمودي لطفي وآخرون، " الحماية الجزائرية للملكية العقارية"، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2005-2008، الجزائر، ص 13.

⁽³⁾ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78 لسنة 1975.

فقط، حيث أنها لا تتوفر على الركن المعنوي، وإنما تتوفر على السيطرة المادية والفعلية على العقار فقط، وتسمى بالحيازة المادية وهي حيازة عرضية غير أنها حيازة مشروعة⁽¹⁾.

من خلال التقسيم السابق للحيازة يمكن القول بصفة عامة أن الحيازة التي هي محل للحماية الجزائية بدرجة أولى، هي الحيازة القانونية، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا الجزائرية في اجتهادها المؤرخ في 1995/05/21، ملف رقم 17996: "إن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية للعقار فحسب...بل يتعدها ليشمل الحيازة القانونية".

أما بخصوص الحيازة المادية فإنه واستنادا لقرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا رقم 70 المؤرخ في 02 فيفري 1988 الذي ينص على: "...من المستقر عليه فقها وقضاء بأنه لا يجوز لأي شخص التعدي على أرض في حيازة شخص آخر، حتى وإن كان له سند ملكية، وأنه يتعين على الشخص الذي يدعي بالملكية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لاستصدار حكم يرمي إلى الطرد وتنفيذه بالطرق القانونية، وذلك تطبيقاً لمبدأ حماية الحيازة..."⁽²⁾.

من خلال اجتهاد المحكمة العليا، فإن المالك الذي لا يحوز العقار حيازة مادية على أساس أن هذه الحيازة يُمارسها شخص غيره، لا يمكنه التمسك بنص المادة 386 قانون عقوبات، وذلك لاعتباره غير حائز، وأن الحيازة لدى الشخص الذي له السيطرة الفعلية.

يتضح مما سبق أن الحيازة محل الحماية القانونية والتي يقصدها المشرع حسب اجتهادات القضاء، هي الحيازة بنوعها، الحيازة القانونية والحيازة المادية.

الفرع الثاني: شروط الحيازة محل الحماية الجزائية:

تتمثل شروط الحيازة محل الحماية الجزائية فيما يلي:

1- يُشترط في الحيازة محل الحماية الجزائية أن تتوفر لدى الحائز السيطرة الفعلية على العقار، أي وضع اليد سواء في الحيازة القانونية أو الحيازة المادية.

2- أن تكون الحيازة هادئة، ذلك أن الحيازة المتنازع فيها لا تكون محل للحماية الجزائية، وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الذي نص على: "...حيث إن العبرة كل العبرة في تطبيق المادة 386 قانون عقوبات ليست في تحديد من تعود إليه ملكية الأرض المتنازع عليها كما فهمه خطأ قضاة التحقيق على مستوى الدرجتين في قضية الحال، بل إنها تكمن أساساً في تحديد المعتدي والمعتدى عليه من خلال الإجابة على

⁽¹⁾ حسن البكري، الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع المغربي، حكم وتعليق، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2001، ص 04.

⁽²⁾ قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 06-01-2009، الملف رقم 495925، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2009، ص 394.

سؤال بسيط ألا وهو: من الشخص الذي كان يحتل الأرض ويستغلها بطريقة هادئة إلى غاية نشوب النزاع حول مسألة الملكية؟⁽¹⁾.

3- شرط الاستمرارية لمدة سنة بالنسبة للحيازة القانونية المكتسبة للملكية، حيث نجد المادة 524 قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ تشترط في الحيازة القانونية المشمولة بالحماية المدنية أن تتوفر على شرط الاستمرار لمدة سنة، وهي المدة التي يستوجب وجودها حتى يُمكن إعمال الحماية الجزائية، في حين أن الحيازة الفعلية والتي تتمثل في وضع اليد على العقار بغرض السيطرة الفعلية عليه، تكون كما أسلفنا محمية جزائيا.

لكن نجد أن هذه الحيازة لا يتوقف إعمال حمايتها على شرط الاستمرارية بمدة زمنية معينة، ذلك أن المهم فيها أن يكون للحائز السيطرة المادية والفعلية وقت نشوب النزاع، وهو الأمر الذي قضت به المحكمة العليا في قرارها: "... حيث إن قضاة الموضوع قد استبعدوا جرم التعدي على الملكية العقارية المنسوبة إلى (ب، ط) في قضية الحال على أساس فقط أنه لا يوجد بالملف ما يثبت أن الشاكي هو المالك الحقيقي لهذا العقار، وهي المسألة التي يرجع الفصل فيها إلى الجهات القضائية المختصة، وأغفلوا تماما الإجابة على سؤال معرفة من كان يستغل الأرض وقت النزاع، وذلك لتحديد المعتدي والمعتدى عليه كما تقتضيه المادة 386 قانون العقوبات بمفهومها الصحيح، وعليه فإن التصريح بانتفاء وجه الدعوى دون تبيان ذلك يكون فعلا قد جاء غير مؤسس وبالتالي قابلا للإبطال....."⁽³⁾.

فمن خلال اجتهاد المحكمة العليا يتبين أن الحائز ليوم أو يومين قبل نشوب النزاع يُعد الحائز، وهو من تستحق حيازته الحماية الجزائية، ولعل السبب في ذلك هو أن الحماية الجزائية للحيازة هدفها تحقيق الأمن والاستقرار، والمحافظة على النظام العام دون التطرق إلى الملك وأسبابه.

المطلب الثاني: جريمة التعدي على الحيازة وأركانها:

من خلال التشريع العقابي يتضح أن المشرع الجزائري حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية في جريمة واحدة ورد النص عليها في قانون العقوبات، ويتعلق الأمر بالمادة 386 قانون العقوبات، حيث يشترط أن يتوافر في جريمة التعدي الأركان التالية:

⁽¹⁾ قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 03-09-2003، ملف رقم 246158، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2003، ص 449.

⁽²⁾ قانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21 لسنة 2008.

⁽³⁾ نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 257.

الفرع الأول: الركن المادي للجريمة:

بمقتضى المادة 386 قانون العقوبات الجزائري فإن الركن المادي في جريمة التعدي على الحيابة العقارية، يتمثل في كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى نزع عقار من حيابة صاحبه عن طريق التدليس أو خلسة، فالسلوك الإجرامي في هذه الجريمة لا يمكن أن يتحقق من دون أن يؤدي إلى حرمان صاحب الحيابة من حيابته على العقار أو الحق العيني⁽¹⁾.

وللركن المادي لجريمة التعدي على الحيابة العقارية العناصر التالية:

1- انتزاع حيابة العقار: يستفاد من نص المادة 386 قانون عقوبات أن فعل الانتزاع هو من السلوكيات الايجابية التي يأتيها الفاعل بقصد نزع عقار من الحائز الشرعي له، بدون رضاه وذلك باستعمال القوة، لأن لفظ الانتزاع يدل على أنه يتم بالقوة⁽²⁾ أو بطرق احتيالية كالتدليس و الخلسة.

أما المحكمة العليا فقد عبرت عن فعل الانتزاع في قرار لها بقولها: "... إن التسبب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من قانون العقوبات، ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي، وتم تنفيذ هذا الحكم وعاد المعتدي مجددا إلى العقار كما يرى قضاة القرار، إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس، ... وأن المتفق عليه فقها وقضاءً أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار دون رضا صاحبه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك مما يجعل القرار مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون..."⁽³⁾.

يُستنتج من هذا القرار أن المحكمة العليا تشترط في فعل الانتزاع ودخول العقار في حيابة المعتدي حتى نكون أمام جريمة التعدي على الحيابة العقارية، وهذا أمر يؤدي إلى التضيق من دائرة العقوبة وكذا من دائرة الفعل أو السلوك الإجرامي، إذ بهذا المفهوم لا يعد معتديا على حيابة الغير من منع الحائز من دخول العقار الذي يحوزه بوضع حاجز يحول بينهما، أو منع الحائز من استغلال أرضه وحرثها من دون أن يكون المعتدي واضعا يده على العقار، كما اشترطت المحكمة العليا وجود حكم قضائي مدني يقضي بالطرد، وهذا كله من شأنه أن يؤدي إلى عدم تحقيق قصد المشرع في المحافظة على النظام العام واستقرار الأمن داخل المجتمع.

(1) مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، الحماية الجزائرية للحيابة العقارية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المركز الجامعي بشار، يومي 22-23 أفريل 2008، ص 213.

(2) عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 86.

(3) قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 07-10-2010، ملف رقم 504569، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر،

2- وقوع الاعتداء على عقار في حيازة الغير: يقصد بذلك أن يكون العقار الذي تم الاعتداء عليه في حيازة صاحبه، وأن هذا الأخير يمارس عليه السيطرة الفعلية⁽¹⁾، فإذا لم يكن العقار في حيازة شخص ما فلا مجال لتطبيق نص المادة 386 قانون عقوبات، لذا يتوجب على المحكمة المعروض عليها النزاع أن تُبين في حكمها في حالة إدانة المشتبه فيه، أن المجني عليه كان حائزاً للعقار قبل الاعتداء على الحيازة التي كانت في يده⁽²⁾، وفي كون المشتكي واضع يده على العقار هو الحائز والمشتكي منه شخص آخر، حتى وإن كان هو المالك الحقيقي للعقار، كما يخرج المنقول من دائرة تطبيق المادة 386 قانون عقوبات.

3- اقتران فعل الانتزاع بالخلصة والتدليس: لم يرد في قانون العقوبات الجزائي تعريفاً للخلصة والتدليس بالرغم من أهميتهما ضمن العناصر المكونة لجريمة التعدي على الحيازة العقارية، هذا ما جعل المحكمة العليا تلجأ إلى تحديد هذين المصطلحين⁽³⁾.

فمفهوم الخلسة ورد في قرار المحكمة العليا الذي نص على: "...تتحقق الخلسة أو طرق التدليس بتوافر عنصرين: دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك..."⁽⁴⁾.

من خلال هذا المفهوم فإن الخلسة هي أن يقوم المعتدي بنزع العقار بالاستيلاء عليه خفية ودون علم حائزه، وبالتالي سلب للحيازة في حد ذاتها⁽⁵⁾.

أما فيما يتعلق بالتدليس، فإن الباحث في القرارات السابقة للمحكمة العليا يجد أنها كانت تعتبر أن التدليس في جريمة التعدي على الملكية أو الحيازة العقارية لا يقوم إذا لم تتوفر الشروط التالية:

1- وجود حكم مدني أو قرار يقضي بطرد المعتدي من العقار وتم تنفيذه.

2- عودة المعتدي من جديد لاحتلال العقار بعد التنفيذ.

وهذا واضح من خلال قرار المحكمة العليا الذي ينص على: "حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 يعني شغل ملكية الغير بعد إخلائها، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ"⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ خالد عدلي أمير، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 420.

⁽²⁾ أبو مسلم الحطاب، حماية الحيازة العقارية في التشريع الجنائي، مجلة القضاء والقانون، العدد 149، الرباط، المغرب، 2004، ص 79.

⁽³⁾ خمار الفاضل، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 20.

⁽⁴⁾ قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 17 جانفي 1989، ملف رقم 52971، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد الثالث، 1991، ص 236-237.

⁽⁵⁾ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 88.

⁽⁶⁾ قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 13 ماي 1986، ملف رقم 279، نقلا عن العايش نواصر، تقنين العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1991، ص 196.

أما في الاجتهادات الحديثة للمحكمة العليا فقد تراجعت عن توافر الشروط السالفة الذكر، مُعتبرةً أن جريمة التعدي على الحيابة العقارية تقوم بمجرد حدوث فعل الانتزاع خلسة أو عن طريق التدليس فقط، من دون وجود حكم مدني تم تنفيذه أو اشتراطها له، حيث نص القرار على: "..... وحيث أن التسبيب السالف الذكر لا يستقيم ونص المادة 386 من قانون العقوبات، ذلك أن هذه الأخيرة لم تشترط لقيام جريمة التعدي على الملكية العقارية أن يكون مالك العقار المعتدى عليه قد تحصل على حكم مدني بطرد المعتدي وتم تنفيذ هذا الحكم، وعاد المعتدي مجددا إلى العقار كما يرى قضاة القرار، إذ أن المادة المذكورة نصت على عقاب كل اعتداء على العقار المملوك للغير خلسة أو عن طرق التدليس.... وأن المتفق عليه فقها وقضاءً أن ذلك يتحقق بالدخول إلى العقار مهما كانت مساحته وحالته دون رضا صاحبه ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، مما يجعل من القرار مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون"⁽¹⁾.

الجدير بالذكر أن التدليس هو كل ما يصدر عن المدلس من أقوال أو أفعال من شأنها أن تؤدي إلى تضليل الغير بإيقاعه في الغلط، وذلك من أجل الاستيلاء على عقاره، ولا يختلف الأمر إن مارس هذه الوسائل الاحتيالية ضد مالك العقار والحائز له في نفس الوقت، أو أن يُمارسها ضد نائبه الذي بيده الحيابة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للجريمة⁽²⁾:

يُقصد به انصراف نية الفاعل مرتكب الفعل المجرم قانونا إلى ارتكابه بإرادته وهو يعلم أنه يرتكب فعلا مجرما قانونا ومعاقب عليه بمقتضى هذا الأخير، كون جريمة التعدي على الملكية أو الحيابة العقارية من الجرائم العمدية التي يُشترط لقيامها توافر عنصري العلم والإرادة، فلا يكفي لقيام هذه الجريمة علم الجاني بأن سلوكه يُكون جريمة يُعاقب عليها القانون، بل يجب أن تتجه إرادته إلى التعدي على ملكية غيره وهو يعلم بذلك.

وبالتالي يتضح أن جريمة التعدي على الملكية أو الحيابة العقارية من الجرائم العمدية، لذا تستلزم توافر القصد الجنائي العام الذي يتمثل في علم الجاني وقت الفعل واتجاه إرادته الحرة وإدراكه السليم بجميع أركان الجريمة كما وضحتها القانون.

كما يتطلب الركن المعنوي في هذه الجريمة إلى جانب القصد العام، القصد الخاص والمتمثل في نية محددة هي نية تملك الشيء محل التعدي، وحرمان حائزه منه نهائيا.

⁽¹⁾ قرار غرفة الجنب والمخلفات بالمحكمة العليا المؤرخ في 07-10-2010، المرجع السابق، ص 333.

⁽²⁾ محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 125.

المبحث الثاني

دور المحكمة الجزائية في إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء:

إن كل دعوى عمومية تُحال على المحكمة المختصة بخصوص حماية الحيابة العقارية من جنحة التعدي ينتج عنها حكم قضائي، هذا الحكم إما أن يقضي ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه، سواء لانعدام الوصف الجزائي لفعله، أو لعدم القدرة على نسب الجريمة له، وفي كلتا الحالتين لا يُثير حكم البراءة أي إشكال ماعدا ما تعلق بتعويض المتضرر من الجريمة، أو بإدانة المتهم بارتكابه لجريمة التعدي على الحيابة العقارية، إن مضمون هذا الحكم قد يقتصر على الحبس أو الغرامة، لكن الغرض من حماية الحيابة العقارية ضد جريمة التعدي يتعدى ذلك إلى ضرورة إرجاع حيابة العقار إلى صاحبه وتمكينه من وضع اليد على هذا العقار، أي بعبارة أخرى إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء.

إن مسألة النص في حكم الإدانة على رد الحيابة إلى الحائز وطرده المعتدي، بالإضافة إلى عقوبة الحبس أو الغرامة تختلف من دولة إلى أخرى بحسب اختلاف السياسة التشريعية والقضائية لكل دولة، ولتوضيح ذلك سوف نتطرق إلى هذه المسألة في كل من التشريع والقضاء المقارن، تم في التشريع والقضاء الجزائري.

المطلب الأول: التنصيص في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه بين موقف الفقه والتشريع الجزائري

يُعد التنصيص في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء مسألة أثارت الكثير من النقاش حول التكييف القانوني لهذا الحكم.

الفرع الأول: موقف الفقه حول التنصيص في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه:

انقسم الفقه حول مسألة التنصيص في حكم الإدانة على إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء إلى فريقين وذلك كالآتي:

أ- ذهب الرأي الأول إلى اعتبار إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء تعويضا مدنيا، ويترتب عن هذا الرأي النتائج التالية⁽¹⁾:

⁽¹⁾ حسن حمداوي، " الحماية الجنائية للعقار على ضوء العمل القضائي، طنجا نموذجا"، مذكرة التخرج من المعهد العالي للقضاء، الرباط، المغرب، دفعة 2015-2017، ص 79.

1- تقديم طلب إرجاع الوضع إلى الحالة في إطار الدعوى المدنية التابعة طبقاً للقواعد المنظمة لهذه الأخيرة⁽¹⁾، أو في إطار الدعوى المدنية المستقلة بعد ثبوت نهائية الحكم القاضي بالإدانة طبقاً لما تقتضيه قواعد المسؤولية التقصيرية.

2- أن يتم تقديم طلب إرجاع الحال إلى ما كان عليه من طرف المتضرر صاحب المصلحة أو ممن ينوب عنه، فلا تتدخل المحكمة من تلقاء نفسها في هذا الشأن.

ب- أما الرأي الآخر فيقول بأن إرجاع الحال إلى ما كان عليه يدخل ضمن الرد الذي يجب الحكم به ولو دون طلب باعتباره من العقوبة الجزية الصادرة في جريمة انتزاع عقار من حيازة صاحبه، دون الحاجة إلى التنصيص على هذا ضمن النصوص القانونية.

ومهما يكن من أمر، فإن اعتبار هذا الرأي يُرتب النتائج التالية:

1- ارتباط هذا الحكم بالنظام العام باعتباره يخضع لمقتضيات الدعوى العمومية، يُمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون أي يُطلب منها ذلك، باعتبار أن هذا الحكم من النظام العام.

2- تبقى المحكمة مطالبة بالحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه كلما توفرت شروطه الضرورية تحت طائلة تبرير قرار الرفض.

الفرع الثاني: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء في التشريع والقضاء الجزائري:

يقتضي تطبيق النصوص القانونية العقابية التي تحمي الحيازة إرجاع الأمور إلى نصابها بطرد المعتدي من العقار الذي انتزعت حيازته، وتمكين المتضرر من وضع يده عليه، ومن ثمة فإن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتمثل في الآتي: هل للمحكمة الجزائية التي تنظر في جريمة التعدي على الحيازة العقارية أن تكتفي بإدانة المتهم، وذلك بالقضاء بحبسه وتغريمه، أم لها أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإرجاع الحيازة إلى الضحية؟

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري أو نصوص قانون الإجراءات الجزائية فإننا لا نجد إطلاقاً ما يُشير إلى ضرورة تضمين حكم الإدانة، فضلاً عن عقوبة الحبس والغرامة، القضاء بإرجاع الحيازة إلى الضحية بتمكينه من وضع يده على العقار وطرد المعتدي منه.

إن اكتفاء المشرع الجزائري بنصه على إدانة المتهم وفرض عقوبة الحبس والغرامة عليه، ليس الهدف الذي جاء من أجله نص القانون، وإنما هو حماية الحيازة قبل معاقبة الجاني، وهذا بردها إلى أصحابها بعد

⁽¹⁾ للتذكير فالأصل أن الدعوى المدنية لا تعنى إلا بالتزاعات المدنية، إلا أن هناك نوعاً من الدعاوى المدنية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالدعوى العمومية ويتحد معها في المصدر الذي هو الجريمة التي تسببت في الضرر الخاص، والذي سمح القانون بعرضها استثناءً على القضاء الجزائي لينظر في تعويض الضرر إذا توفرت شروطه فتسمى الدعوى المدنية التابعة، وهي تبقى إمكانية متاحة للمتضرر، إذ يُمكنه سلوك الطريق المدني بعيداً عن القضاء الجزائي.

الاعتداء عليها، وذلك بإسناد سلطة الحكم برد الحيازة إلى المحكمة الناظرة في الجريمة، باعتبار رد الحيازة مسألة جوهرية يجب النطق بها ضمن حكم الإدانة.

غير أن عدم التنصيص على مسألة رد الحيازة في النص الجزائي، وتحققه في النص المدني قد يُفهم منه أن المشرع قد اكتفى بالحماية المدنية دون الجزائية، لا سيما وأن مسألة رد الحيازة مرتبطة برفع الدعوى المدنية فقط، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يعطل مقاصد النص الجزائي في تحقيقه للمصالح العامة واستقرار الأمن داخل المجتمع، لأن المجني عليه إذا وجد أن حيازته قد ردت إليه، فإنه يتناقل إلى اللجوء لتحريك الدعوى المدنية بسبب ما يُعرف عنها من طول وكثرة إجراءاتها، كما أن اللجوء إلى الدعويين معا من شأنه أن يُثقل كاهل المجني عليه، ويُلحق به خسائر مالية هو في غنى عنها.

بالرجوع إلى أغلب القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والخاصة بهذه الجريمة، نجد أنها تؤكد أنه لإثبات الجريمة يجب أن يكون هناك حكم مدني يقضي بالطرد وتم تنفيذه وتسجيل رجوع المتهم إلى العقار بالاعتداء على حيازته⁽¹⁾، مع الإشارة إلى أن هذا المبدأ تنازلت عنه المحكمة بإصدار قرار يُناقض كل هذه القرارات، ويقضي بعدم اشتراط وجود حكم مدني⁽²⁾.

كما لا نجد في كل القرارات الصادرة عن القضاء الجزائري ما يثبت أنه اعتمد على تضمين قراراته بالنص على رد الحيازة إلى الحائز المعتدى عليه، وهذا خلافا لما استقرت عليه بعض التشريعات العربية وما أكدته القضاء خاصة في مصر والمغرب، مما يدفعنا للقول أنه كان على المشرع الجزائري النص في قانون العقوبات على أن للمحكمة الجزائية الحق في الحكم برد الحيازة لصاحبها وطرد المعتدي، وبالتالي اعتبار أن عملية رد الحيازة تدخل ضمن العقوبة الجزائية التي يقضي بها القاضي الجزائي إضافة إلى عقوبة الحبس والغرامة المالية.

المطلب الثاني: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في التشريع والقضاء المقارن:

لقد اهتمت جل التشريعات المقارنة كالتشريع المغربي والمصري بتوفير حماية جزائية للحيازة العقارية، إيماناً منها بأهمية ذلك في المحافظة على النظام العام، وهذا ما يقضي تعزيز ثقة الحائزين فيما توفره لهم النصوص القانونية والقضائية من حماية تتضمن ليس فقط النص على معاقبة المعتدي بالحبس أو الغرامة، وإنما إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء.

⁽¹⁾ قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 09-12-1998، رقم الملف 179222، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر، 2002، ص 153.

كذلك قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 23-11-1997، رقم الملف 152633، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر، 2002، ص 222 وما بعدها.

⁽²⁾ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 07-10-2010، المرجع السابق، ص 333.

الفرع الأول: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في التشريع والقضاء المصري:

إن موقف المشرع المصري بخصوص مسألة رد الحيازة إلى صاحبها في منطوق حكم الإدانة يختلف بحسب طبيعة العقار المعتدى عليه وذلك وفق ما يلي:

1- إذا كانت جريمة الاعتداء قد وقعت على عقار تابع للدولة، أو يُعد من قبيل الأموال العامة، فإن نص المادة 372 مكرر من قانون العقوبات المصري⁽¹⁾ منحت القاضي سلطة الحكم برد الحيازة إلى صاحبها والنطق بها في مضمون الحكم بالإدانة.

كما تضمنت المادة 115 مكرر من قانون العقوبات المصري النص على رد العقار المغتصب بحالته التي كان عليها قبل الاعتداء إلى صاحبه، بالإضافة إلى عقوبة الحبس أو الغرامة، وهذا في حالة تعرض العقار إلى التعدي من قبل موظف عمومي.

وعليه نجد أن سلطة المحكمة في القضاء ضمن الحكم الجنائي برد العقار لصاحبه مستمدة من نص قانون العقوبات، الذي لم يسلب المحكمة الجنائية سلطتها في رد حيازة العقار إلى حائزه إذا كان العقار تابعا للدولة أو مُعدا من الأموال العامة.

2- أما إذا كان العقار يخرج عن الأموال المحددة في المادة 372 مكرر من قانون العقوبات المصري، فإن محكمة الجنح تفصل في الدعوى المتعلقة بحماية الحيازة ضد جريمة التعدي إما بالبراءة أو الإدانة، وفي الحالة الأخيرة فإنها تقتصر على عقوبة الحبس أو الغرامة دون القضاء برد الحيازة لصاحبها⁽²⁾، إذ جعل ذلك من صلاحيات النيابة العامة بإصدار قرار مؤقت بعد صدور الحكم من المحكمة الجزائية يتضمن تمكين طرف ضد طرف، أو يكون بمنع تعرض طرف ضد طرف، أو يقضي بإبقاء الحال على ما هو عليه، ويكون هذا القرار واجب التنفيذ بمجرد صدوره من النيابة العامة⁽³⁾.

من خلال ما سبق يتضح أن دور المحكمة الجنائية المصرية في حماية الحيازة العقارية ضد جريمة التعدي لا يقتصر على إصدار حكم يتضمن العقوبة بالحبس أو الغرامة، وإنما يمتد إلى الحكم برد العقار المغتصب إلى حائزه.

⁽¹⁾ تنص المادة 372 مكرر من قانون العقوبات المصري على: "كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيرى أو لإحدى القطاعات العام أو لأية جهة أخرى، ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة، وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويُحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مباني أو غرس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته، فضلا عن دفع قيمة ما عاد من منفعة..."

⁽²⁾ جمال قتال، "الحماية الجنائية للحيازة العقارية، دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص 246.

⁽³⁾ عبد الله بن راشد بن محمد التميمي، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، ماجستير تخصص تشريع جنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2004، ص 111.

الفرع الثاني: الحكم بإرجاع الحال إلى ما كان عليه في التشريع والقضاء المغربي:

لم ينص المشرع المغربي على ضرورة تضمين الحكم القاضي بإدانة الجاني المغتصب للعقار من حائزه برد الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء، بل اكتفى بالنص على عقوبة الحبس أو الغرامة، لكن بالرجوع إلى اجتهادات القضاء المغربي الصادرة عن المجلس الأعلى بالمغرب، فإننا نجد عدة قرارات قضائية تقضي برد العقار إلى شاغله وطرد المغتصب منه، وهذه بعض القرارات:

1- قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربي بتاريخ 29 فيفري 1968، ملف رقم 25160، ينص على: "...حيث أنه إذا كان من النظام العام أن يبقى كل حائز لمتاع عقاري على حيازته وأن ترد الأشياء إلى الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الجريمة إلى أن يصدر قرار مخالف من المحكمة المختصة في الملك، فقد كان يسوغ المحكمة الجزرية بعد أن ثبت لديها انتزاع الحيازة من يد الغير بالقوة أن تأمر برد الأمور إلى نصابها السابق للجريمة، وهي بعملها هذا لم تتجاوز اختصاصها بالفصل في الأصل والاستحقاق، وإنما اتخذت تدبيراً يحمي الحيازة ويضع حداً للحالة المترتبة عن الجريمة"⁽¹⁾.

2- قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربي بتاريخ 09 ديسمبر 1982، ملف رقم 1760، ينص على: "...يسوغ للمحكمة وهي تبت في انتزاع الحيازة من يد الغير بالقوة أن تأمر برد الأمور إلى نصابها قبل الجريمة، وهي بعملها هذا لم تتجاوز اختصاصها بالفصل في الأصل أو الاستحقاق، وإنما اتخذت تدبيراً يحمي الحيازة ويضع حداً للحالة المترتبة عن الجريمة، وبذلك تكون المحكمة عللت حكمها وبنته على أساس سليم..."⁽²⁾.

3- قرار صادر كذلك عن المجلس الأعلى المغربي بتاريخ 21 سبتمبر 2005، ملف رقم 06/1084، ينص على ما يلي: "...وحيث أن المعارضين كانا متابعين أمام المحكمة بجريمة الترامي على ملك الغير، وإن المحكمة بعد أن ثبت لديها الإدانة وحكمت عليهما جنائياً، كان من حقها أن ترد الأمور إلى نصابها، وأن تُعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة، وهذا ما يجوز للمحكمة أن تأمر به ولو لم يطلبه صاحب الأمر..."⁽³⁾.

من خلال هذه القرارات يتضح أن القضاء المغربي أعطى الصلاحية للمحكمة الجزائية أن ترد الحيازة إلى صاحبها، أو ما اصطلح عليه بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الجريمة، وبالتالي تتحقق الغاية التي أرادها المشرع المغربي من خلال نصوص التجريم والعقاب على جريمة الاعتداء على الحيازة العقارية وهي تحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع، على الأقل ريثما يتم الفصل في الدعوى أمام المحكمة المدنية في موضوع الحيازة واستحقاقها.

⁽¹⁾ حسن البكري، المرجع السابق، ص 120.

⁽²⁾ نفس المرجع، رقم 120.

⁽³⁾ شكير الفتوح، انتزاع عقار من حيازة الغير في العمل القضائي المغربي، مجلة الإشعاع، عدد 37، الرباط، المغرب، 2010، ص 229.

خاتمة:

لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة أن الحكم الذي تصدره المحكمة الجزائية في الجزائر يتضمن إما البراءة أو الإدانة فقط، وهذا ما استقر عليه العمل القضائي من خلال فحص مختلف الاجتهادات القضائية، وهذا عكس ما هو معمول به لدى القضاء المغربي والمصري الذي يمنح للمحكمة الجزائية الحق في أن تحكم بإرجاع الحيازة إلى صاحبها، إضافة إلى الحكم بعقوبة الحبس و/أو الغرامة المالية، وهو الإجراء الذي استقر عليه العمل القضائي في المغرب ومصر، والذي اصطلح عليه بإرجاع الحال إلى ما كان عليه.

إن الهدف من وراء هذه الورقة البحثية هو توجيه عناية المشرع والقضاء الجزائري إلى ضرورة إرساء حماية جزائية خاصة بالحيازة العقارية، حيث وقفنا على النقائص التي تشوب النص القانوني والتي لم يتفطن لها المشرع ولم تحض باجتهاد القضاء الجزائري، حيث أعني بالخصوص مسألة الحكم برد حيازة العقار إلى صاحبه وطرد المعتدي منه، وذلك أسوة بالمشرع المغربي أو المصري وبالقضاء في هذين البلدين.

حيث أن النص برد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة من شأنه أن يساهم في تحقيق الأمن والنظام العام وكذا استقرار المجتمع.

قائمة المراجع:

الكتب:

- 1- العايش نواصر، تقنين العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1991.
- 2- حسن البكري، الحماية القانونية لحيازة العقارات في التشريع المغربي، حكم وتعليق، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2001.
- 3- خالد عدلي أمير، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 4- خمار الفاضل، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 5- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 6- محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 7- نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في قانون العقوبات، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009.

الأطروحات والمذكرات الجامعية:

- 1- جمال قتال، الحماية الجنائية للحيازة العقارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.
- 2- حسن حمداوي، " الحماية الجنائية للعقار على ضوء العمل القضائي، طنجا نموذجا"، مذكرة التخرج من المعهد العالي للقضاء، دفعة 2015-2017، الرباط، المغرب.
- 3- عبد الله بن راشد بن محمد التميمي، " الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة"، ماجستير تخصص تشريع جنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2004.
- 4- عون سيف الدين، محمودي لطفي وآخرون، " الحماية الجزائية للملكية العقارية"، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2005-2008، الجزائر.

المداخلات والمقالات العلمية:

- 1- أبو مسلم الحطاب، "حماية الحيازة العقارية في التشريع الجنائي"، مجلة القضاء والقانون، العدد 149، الرباط، المغرب، 2004.
- 2- شكير الفتوح، "انتزاع عقار من حيازة الغير في العمل القضائي المغربي"، مجلة الإشعاع، عدد 37، الرباط، المغرب، 2010.
- 3- مقني بن عمار، بوراس عبد القادر، "الحماية الجزائية للحيازة العقارية في التشريع الجزائري"، الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المركز الجامعي بشار، يومي 22-23 أفريل 2008.

النصوص القانونية:

القوانين الجزائرية:

- 1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966
- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78.
- 3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

القوانين الأجنبية:

- 1- قانون العقوبات المصري، طبقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 95 لسنة 2003.

القرارات والأحكام القضائية:

- 1- قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 13-05-1986، ملف رقم 279، الجزائر.
- 2- قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 17-01-1989، ملف رقم 52971، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد الثالث، الجزائر، 1991
- 3- قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، المؤرخ في 21 ماي 1995، ملف رقم 117996، نقلا عن الدكتور حسن بوسقيعة، شرح قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 4- قرار المحكمة العليا المؤرخ 23-11-1997، رقم الملف 152633، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر، 2002.
- 5- قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا المؤرخ في 09-12-1998، ملف رقم 179222، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الجزائر، 2002.
- 6- قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، بتاريخ 03-09-2003، ملف رقم 246158، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003.
- 7- قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 06-01-2009، الملف رقم 495925، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.
- 8- قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا المؤرخ في 07-10-2010، ملف رقم 504569، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.

الأثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة دراسة مقارنة

Financial implications of the relationship between the holding company and the subsidiary

الأستاذ. محمد محمد الدحير، الدكتور. منير علي عبد الرّب، الدكتور. محمد فيصل بن محمد،

جامعة العلوم الإسلامية الماليزية، كلية الشريعة والقانون

MOHAMED MOHAMED EDHIR, Dr. Muneer Ali Abdul Rab, DR. MOHD FAISAL BIN MOHAMED

Legal Advisor at the Libyan Civil Aviation Authority

PhD student, Faculty Sharia and Law, University Sciences, Islamic Malaysia

Research Summary

The holding company determines the financial policy of the subsidiaries and determines how they obtain financial support, whether internally or externally. The holding company also sets the financial controls that determine the percentage of profits and what is granted to the subsidiary, the percentage held as a reserve, The subsidiary company no longer has a will independent of the will of the holding company and the interests of the subsidiary disappear before the interests of the holding company, which results in the loss of its financial independence.

The problem of research in the financial control of the holding company of its subsidiaries is the existence of a reciprocal relationship that requires an integrated legal regulation that shows all the rights and obligations, and executive regulations that clarify the regulatory and formal procedures that each company is required to perform. Libyan legislation lacks that.

The objective of the research is to highlight the financial implications of the relationship between the holding company of the subsidiary company in the Libyan law and the Egyptian and Algerian laws and the position of Islamic jurisprudence on this. To achieve this objective, the researcher followed the comparative and analytical method to analyze the financial texts of the holding company by the Libyan business law, Of the Egyptian and Algerian laws, and knowledge of the position of Islamic jurisprudence on them.

The researcher concluded that the subsidiary is restricted by the need to take loans and guarantees from the holding company or to take permission from it to request this from other companies. It is not permissible for a subsidiary to prepare its own budget, or hide its profits, losses and financial operations. That the control of the holding company of the subsidiaries is legally permissible if it is done according to jurisprudential controls.

key words: Holding company subsidiaries financial effects .

ملخص البحث

تتولى الشركة القابضة مهام تحديد السياسة المالية للشركات التابعة، وتبين كيفية حصولها على الدعم المالي سواء كان ذلك داخلياً أو خارجياً، كما أن الشركة القابضة تضع الضوابط المالية التي من شأنها تحديد نسبة الأرباح وما يتم منحه للشركة التابعة، والنسبة التي يتم الاحتفاظ بها كاحتياطي، وبالتالي لم يعد للشركة التابعة إرادة مستقلة عن إرادة الشركة القابضة وأن مصالح الشركة التابعة تختفي أمام مصالح الشركة القابضة، الأمر الذي يترتب معه فقدانها لاستقلالها المالي.

تكمن مشكلة البحث في السيطرة المالية التي تقوم بها الشركة القابضة على الشركات التابعة لها وجود علاقة متبادلة تحتاج إلى تنظيم قانوني متكامل يبين كافة الحقوق والالتزامات، ولوائح تنفيذية توضح الإجراءات التنظيمية، والشكلية، التي تستوجب على كل شركة القيام بها، إلا أن معظم التشريعات المعاصرة بما فيها التشريع الليبي تفتقر لذلك. لذا هدف البحث إلى إبراز الآثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة في القانون الليبي والقانونين المصري والجزائري وموقف الفقه الإسلامي من ذلك، ولتحقيق هذا الهدف اتبع الباحث المنهج المقارن والتحليلي وذلك لتحليل النصوص المالية للشركة القابضة بقانون النشاط التجاري الليبي، ومقارنتها بالنصوص الواردة في كل من القانونين المصري والجزائري، ومعرفة موقف الفقه الإسلامي بشأنها. وتوصل الباحث إلى ما يأتي: أن الشركة التابعة مقيدة بضرورة أخذ القروض والضمانات من الشركة القابضة أو أخذ الإذن منها بطلب ذلك من باقي الشركات. عدم جواز قيام الشركة التابعة بإعداد ميزانيتها منفردة، أو إخفاء أرباحها وخسائرها والعمليات المالية التي تقوم بها. أن سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة جائز شرعاً إذا تمت وفق الضوابط الفقهية.

الكلمات المفتاحية: الشركة القابضة. الشركات التابعة. الآثار المالية

مقدمة

أصبحت الشركة القابضة المحرك الاقتصادي الأبرز لرؤوس الأموال داخل الدول، فإلى جانب تأمين الشركة القابضة وشركاتها التابعة لبعض الموارد المالية من خلال الضرائب والرسوم التي تقوم بسدادها إلى خزينة الدولة، تسهم الشركة القابضة أيضاً في التنمية من خلال استثماراتها الوطنية والأجنبية واكتساب الخبرات والتقنيات وتطويرها، وقد تنهت معظم الدول لذلك فوضعت التشريعات التي تبين كيفية إنشائها وممارسة أعمالها، ووضعت الضوابط التي تمكنها من تحقيق غاياتها، وتمنع الآثار السلبية التي يمكن أن تحدث من تحكّم بالقطاعات الاقتصادية أو احتكار للسلع والخدمات.

وتأسيساً على ذلك سنت الدول العربية أنظمة خاصة بأحكام هذه الشركة، والتي تبين بشكل واضح اختلاف وتعدد التشريعات القانونية التي تعمل خلالها من دولة إلى أخرى، وذلك نتيجة لاختلاف الفقه المقارن، وبالتالي فإن توضيح الآثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة في ظل تعدد الأنظمة القانونية المعالجة للشركة القابضة واختلافها، تقتضي القيام بدراسة مقارنة للوقوف على هذه المعالجات مشكلة البحث: يترتب على السيطرة المالية التي تقوم بها الشركة القابضة على الشركات التابعة لها وجود علاقة متبادلة تحتاج إلى تنظيم قانوني متكامل يبين كافة الحقوق والالتزامات، ولوائح تنفيذية توضح الإجراءات التنظيمية، والشكلية، التي تستوجب على كل شركة القيام بها، إلا أن معظم التشريعات المعاصرة بما فيها التشريع الليبي تفتقر لذلك.

منهج البحث: اتبع الباحث المنهج التحليلي والمقارن وذلك لتحليل النصوص المالية للشركة القابضة بقانون النشاط التجاري الليبي، ومقارنتها بالنصوص الواردة في كل من القانونين المصري، والجزائري، ومعرفة موقف الفقه الإسلامي بشأنها.

حدود البحث: تفرض طبيعة البحث القيام بتوضيح الآثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة في القانون الليبي " قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010م " ومقارنتها بالقانونين المصري، والجزائري، وبيان موقف الفقه الإسلامي منها، دون الخوض في الجوانب الأخرى المتعلقة بالشركة القابضة.

أهداف البحث: أن للعلاقة المالية بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها آثار ينبغي الوقوف عليها وتحليلها ودراستها في إطار التشريع الليبي والتشريعين المصري والجزائري بالإضافة إلى ضرورة معرفة موقف الفقه الإسلامي منها.

لذلك سوف يتم تناول هذا البحث وفقاً للآتي:

المطلب الأول: الآثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة في القانون الليبي والقوانين المقارنة.

المطلب الثاني: آثار سيطرة الشركة القابضة على إدارة الشركات التابعة وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

الآثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة في القانون الليبي والقوانين المقارنة تتولى الشركة القابضة مهام تحديد السياسة المالية للشركات التابعة، وتبين كيفية حصول الشركات التابعة على الدعم المالي سواء كان ذلك داخلياً أو خارجياً، كما أن الشركة القابضة تضع الضوابط المالية التي من شأنها تحديد نسبة الأرباح وما يتم منحه للشركة التابعة والنسبة التي يتم الاحتفاظ بها كاحتياطي. ويمتد تدخل الشركة القابضة إلى أبعد من ذلك، فهي التي تحدد أسعار السلع التي يتم إنتاجها من قبل الشركات التابعة والأسواق التي تباع فيها والحد الأقصى للأموال التي يمكن لها الاحتفاظ به. وبالتالي لم يعد للشركة التابعة إرادة مستقلة عن إرادة الشركة القابضة وأن مصالح الشركة التابعة تختفي أمام مصالح الشركة القابضة، الأمر الذي يترتب معه فقدانها لاستقلالها المالي.

ويقتضي بيان الآثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة في القانون الليبي والقوانين المقارنة، دراسة كل منها على حدة وفقاً للآتي:

أولاً- الآثار المالية لتدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة في القانون الليبي.

ثانياً- الآثار المالية لتدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة في القانون المصري.

ثالثاً- الآثار المالية لتدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة في القانون الجزائري.

أولاً: الآثار المالية لتدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة في القانون الليبي.

تلتزم الشركة القابضة بعدة التزامات يفرضها عليها مركزها بالنسبة إلى شركاتها التابعة، سواء كانت هذه الالتزامات في مواجهة شركائها أو في مواجهة الشركاء في الشركات التابعة، أو تجاه الغير⁽¹⁾. وبالنظر إلى التنظيم القانوني للعلاقات المالية للشركة القابضة، نجد أن المشرع الليبي قد نص في المادة 251 من القانون رقم 23 لسنة 2010م بشأن النشاط التجاري على: "يجوز للشركة القابضة أن تقوم بتقديم القروض والضمانات والتمويل للشركات التابعة لها، أو الإذن لهذه الشركات بالقيام بهذه العمليات فيما بينها، وذلك للحاجة العملية الحقيقية لها، وأن تتم العملية بصورة عادية ودون أن تتضمن شروطاً غير معتادة في مثل هذه العمليات، بالإضافة إلى أنه يجب ألا يترتب عليها ضرر أو إرهاب للشركة القائمة بها، وأن تتحصل هذه الأخيرة على مقابل أو مردود حقيقي من هذه العملية، كما أنه يجب ألا تكون العملية قائمة على اعتبارات ضريبية أو مراعاة لمصالح شخصية للقائمين بإدارة الشركات المعنية. ومن الملفت للنظر أن هذا النص لم

1- أ. أنيس صالح محمد القاضي، النظام القانوني للشركة القابضة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن 2004، ص 106.

يحدد طبيعة الجزاء المترتب على مخالفته وما إذا كان يتعلق بالبطلان المطلق أو بالبطلان النسبي أو عدم نفاذ التصرف في حق الشركة (2).

وتهدف الشركة القابضة من خلال قيامها بتقديم التمويل للشركات التابعة لها إلى تحقيق السيطرة الاقتصادية على هذه الشركات، وغالبًا ما تقوم الشركة القابضة بتقديم الدعم المالي من قروض وضمانات وفقا لخطط يتم وضعها من قبل الشركة القابضة بشكل يسمح لها بالمتابعة والإشراف. والشركة القابضة ليست مجبرة على تقديم القروض والضمانات إلى الشركات التابعة لها، وإنما ذلك يكون وفقًا لتقديراتها ورغبتها من خلال معرفة المشاريع المستهدفة من هذه القروض والضمانات ودراستها من جميع الجوانب ومعرفة ما إذا كانت هذه المشاريع التي ترغب الشركة التابعة في تنفيذها بناء على الضمانات والقروض التي ستمنحها، من ضمن رؤية وأهداف الشركة القابضة وتخدم المشروع الاقتصادي الموحد لها أم لا.

ومن خلال تقديم هذه القروض والضمانات تتمكن الشركة القابضة من تحقيق الأرباح المالية الناتجة عن تنفيذ المشروع، وتمكن الشركة التابعة من ممارسة أعمالها دون التعرض إلى خطر الإفلاس والتصفية، والأهم من ذلك أن الشركة القابضة بتقديمها لهذه القروض والضمانات تضمن السيطرة الفعلية على إدارة وأعمال الشركة التابعة.

كما أن المشرع الليبي خص رأس مال الشركة القابضة بأحكام معينة نظرًا لما يمثله من أهمية في قيام الشركة وتحقيق أهدافها وضمان ديون الغير لدى الشركة حيث نصت المادة 252 من قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010م على أنه يجب أن يكون رأس مال الشركة القابضة كافيًا للوفاء بأغراضها، ويجب ألا يقل المدفوع منه عند التأسيس عن مليون دينار، أو ثلاثة أعشار رأس المال النقدي المكتتب فيه أيهما أكثر، فمن خلال نص المادة نجد أن المشرع قد اشترط ضرورة كفاية رأس المال لتحقيق غرض الشركة وأهدافها كما أن المشرع قد اشترط الحد الأدنى الذي يستوجب على الشركة دفعه عند التأسيس.

وفي الجوانب المالية المشتركة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها اشترط المشرع من خلال نص المادة 254 من قانون النشاط التجاري الليبي على الآتي: "على الشركة القابضة أن تعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجتمعة، وبيانات الأرباح والخسائر، والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات التابعة لها وأن تعرضها على الجمعية العمومية مع الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها، وفقًا لما تتطلبه المعايير والأصول المحاسبية المعمول بها.

يتضح من خلال النص بأن المشرع قد ألزم الشركة القابضة بضرورة إعداد ميزانية موحدة مع كافة شركاتها التابعة توضح خلالها بالتفصيل كافة المصروفات والأرباح والخسائر التي تعرضت لها الشركة القابضة

2. د. حموده، فرج سليمان، الشركات التجارية في القانون الليبي، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، 2017م، ص 586.

والشركات التابعة خلال السنة المالية، بما لا يخالف النظام المالي للدولة ووفق معايير محددة. وبذلك تتمكن الشركة القابضة من معرفة حجم الأرباح والخسائر التي حققتها كل شركة من شركاتها التابعة بشكل مفصل، كما يمكن لمجلس إدارة الشركة القابضة الذي يمارس مهام الجمعية العمومية للشركات التابعة أن يطلع على الوضع المالي لهذه الشركات وذلك من خلال التقارير المقدمة من مجلس إدارة الشركة التابعة، ولجنة المراقبة بالشركة. ومن خلال ذلك تستطيع الشركة القابضة تقييم ومعرفة مدى تنفيذ الشركات التابعة لتوجيهاتها والخطط المعتمدة من قبلها.

ويترتب على ذلك أيضاً أن تتحمل الشركة القابضة أعباء مالية جديدة في سبيل تنفيذها لخططها ودعم الشركات التابعة بتقديم القروض والضمانات لها، وأن تكون الشركات التابعة مجبرة على أن تقوم بوضع ميزانيتها وفقاً لرؤية وشروط الشركة القابضة. وبالتالي وبالرغم من الاستقلال القانوني الذي تتمتع به الشركات التابعة إلا أن تدخل الشركة القابضة يجعل من الشركات التابعة غير قادرة على إبرام أي تصرفات مالية بعيداً عن الشركة القابضة التي بدورها تملك وتحدد ما يجب على الشركات التابعة إتباعه من إجراءات مالية.

ثانياً: الآثار المالية لتدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة في القانون المصري

حدد المشرع المصري من خلال اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام، رأس مال الشركة القابضة حيث نص في المادة الثانية من اللائحة المذكورة على: "يكون للشركة رأس مال مصدر ويجوز أن يحدد نظام الشركة رأس مال مرخص به يجاوز رأس مال المصدر ويجب ألا يقل رأس مال المصدر عن 20 مليون جنيه مصري وألا يقل المدفوع منه عند تأسيس الشركة عن 50% ولا يسري الشرط المتعلق بحجم رأس المال على الشركات القابضة التي أخذت مكان هيئات القطاع العام، وبالنظر في القانون رقم 159 لسنة 1981م الذي ينظم عمل الشركات المساهمة نجد أن المشرع المصري قد رفع قيمة رأس مال الشركة القابضة تأسيساً على حجم الأعمال والمشروعات التي يتم تنفيذها من قبل هذا النوع من الشركات وأن هذه الشركات تقوم باستثمار أموالها في عدة شركات، وبالتالي يجعل هذه الشركة مطالبة بتوفير رأس مال ضخم لتحقيق أهدافها.

أما فيما يتعلق برأس مال الشركة التابعة وأسهمها فقد نصت المادة 18 من قانون قطاع الأعمال على أنه: "يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم إسمية متساوية القيمة. ويحدد النظام الأساسي القيمة الاسمية للسهم بحيث لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه، ولا يسري هذا الحكم على الشركات التابعة التي حلت بمقتضى أحكام هذا القانون محل الشركات التي كانت تشرف عليها هيئات القطاع العام ويكون السهم غير قابل للتجزئة ولا يجوز إصداره بأقل من قيمته الاسمية كما لا يجوز إصداره بقيمة أعلى إلا في الأحوال وبالشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية، على أن تضاف هذه الزيادة إلى الاحتياطي".

كما نظم المشرع المصري أيضاً النظام المالي للشركة وكيفية مراقبة حساباتها حيث نص بالمادة 12 من قانون قطاع الأعمال العام على أن: "يجدد النظام الأساسي بداية ونهاية السنة المالية للشركة وتعتبر أموال الشركة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة وتودع الشركة مواردها بالنقد المحلي والأجنبي في حساب مصرفي بالبنك المركزي أو أحد البنوك التجارية، وإلزام من خلال نص المادة 13 من ذات القانون الشركة القابضة بإعداد قوائم مالية مجتمعة تعرض أصول والتزامات وحقوق المساهمين وإيرادات ومصروفات واستخدامات الشركة والشركات التابعة لها وفقاً للأوضاع والشروط والبيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية وتحديد الأرباح الصافية للشركة ويتم توزيعها بقرار من الجمعية العامة طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته.

وجاء في نص المادة 14 من اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال على أن: "يضع مجلس إدارة الشركة القابضة نماذج أشكال ومحتويات وتوقيعات التقارير الدورية التي تلتزم الشركات التابعة بإعدادها وإرسالها إلى الشركة القابضة لإجراء تقييم مستمر ومنتظم لنتائج أعمال تلك الشركات ويضع مجلس الإدارة النظام الذي يلتزم به ممثلو الشركة في مجالس إدارة الشركات التابعة لها، والموضوعات التي يتم متابعتها والتقارير التي يلتزمون بإعدادها. في حين بينت المادة 15 من اللائحة التنفيذية المسائل التي تعرض على مجلس إدارة الشركة القابضة بشكل منتظم لدراستها واتخاذ الإجراءات المناسبة لها وأوضحت بعض المسائل والأمور المالية المتعلقة بالشركات التابعة حيث نصت على: "تعرض المسائل التالية على مجلس إدارة الشركة القابضة دورياً للنظر فيها واتخاذ القرار المناسب بشأنها.

- التقارير التي يعدها ممثلو الشركة القابضة في مجالس إدارة الشركات التابعة.
- قوائم نتائج الأعمال والقوائم المالية الأخرى السنوية للشركات التابعة وتقارير مراقبي الحسابات.
- مؤشرات الاستثمار في الشركات التابعة.
- الدراسات التي تعد لتصحيح مسار الشركات التابعة ومقترحات تصحيح المسار.
- المركز المالي للشركات التابعة كل ثلاثة أشهر مصدقاً عليه من مراقب الحسابات.

وبذلك تتمكن الشركة القابضة من الوقوف على حجم الأرباح والخسائر التي حققتها كل شركة من شركاتها التابعة، كما يمكن لمجلس إدارة الشركة القابضة من خلال المسائل التي تعرض عليه أن يطلع على الوضع المالي لهذه الشركات وذلك من خلال التقارير المقدمة والقوائم المالية و المؤشرات والدراسات التي يتم إعدادها، ومن خلال ذلك تستطيع الشركة القابضة تقييم ومعرفة مدى تنفيذ الشركات التابعة لتوجهاتها والخطط المعتمدة من قبلها.

ويلتزم مجلس إدارة الشركة القابضة عند إعداده الميزانية بأن يجنب جزءاً من الأرباح لتكون احتياطياً قانونياً ويجوز للجمعية العامة وقف تجنيب الاحتياطي إذا بلغت قيمته نفس رأس المال المصدر ويجوز

تغطية خسائر الشركة وزيادة رأس المال من الاحتياطي القانوني. كما أنه من الممكن أن يحدد النظام الأساسي للشركة القابضة نسبة معينة من الأرباح لا تتجاوز 10% لتكون احتياطيا للشركة التي لا تقوم بممارسة النشاط التجاري بنفسها ونسبة 20% للشركات الأخرى للمساهمة في تحقيق أهدافها⁽³⁾.

ويمكن للجمعية العامة للشركة القابضة عدم توزيع أي أرباح إذا كان ذلك ضرورياً لاستمرار نشاط الشركة والمحافظة على مركزها المالي بناء على اقتراح مجلس الإدارة ووفق تقرير مراقب الحسابات⁽⁴⁾. ومن هنا يتضح بأن تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة قد رتب عدة آثار مالية حيث أن الجمعية العامة للشركة القابضة هي من تحدد بعد إقرار الميزانية وتحديد الأرباح والخسائر القيمة المالية التي يجوز توزيعها سنوياً، وبالتالي الشركة التابعة ليس لها أي دور مالي في ذلك، كما أن الشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة للشركات التابعة لا وجود لها في علاقتها بالشركة القابضة وتظهر شخصية الشركة التابعة في علاقتها مع الشركات الأخرى.

ثالثاً: الآثار المالية لتدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة في القانون الجزائري.

تتمتع الشركات التابعة للشركة القابضة بشخصيتها المعنوية وتتحمل كافة الآثار القانونية بغض النظر عن تبعيتها للشركة القابضة، فهي تتمتع بذمة مالية مستقلة وتتخذ شكلها الإداري الكامل وتبرم التعاقدات والاتفاقيات باسمها، وبالرغم من ذلك يؤكد القانون تبعية هذه الشركات للشركة القابضة من خلال تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة نظراً لتملكها أغلبية أسهم هذه الشركات وبالتالي تملكها حق التصويت والإدارة ومنع الشركات التابعة من امتلاك أسهم والحصول على عضوية الشركة القابضة⁽⁵⁾.

ويرى البعض أن مصدر العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة هو ما تملكه القابضة من أسهم في رؤوس أموال تلك الشركات⁽⁶⁾، ومن مظاهر سيطرة الشركة القابضة على إدارة الشركة التابعة إلزام المشرع الجزائري كلا من الشركة القابضة والشركات التابعة بتقديم ميزانيات موحدة حيث نصت المادة 732 مكرر من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم الصادر بالأمر رقم 75-59 بتاريخ 26-09-1975م

³. المادة 35، 36 من اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام المصري.

⁴. المادة 43 من اللائحة التنفيذية لقانون قطاع الأعمال العام المصري، والجدير بالذكر أن المادة المذكورة قد نصت أيضاً على أنه لا يجب أن يتضمن ربحاً لا يقل عن 5% من رأس المال للمساهمين والعاملين وخصم مكافأة مجلس الإدارة، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1590 لسنة 1991م بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون شركات قطاع الأعمال العام.

⁵. ويرى الفقه الفرنسي أنه يمكن للشركة القابضة من خلال تعيين مديرين التدخل في إدارة الشركات التابعة سواء كانت شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو عضو في مجلس رقابة شركة مساهمة وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 576 من القانون التجاري. أ. بركات، حسنية، مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2010م ص 19.

⁶. أ. سمير مرواني، الشركات القابضة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2015، م، ص 69.

على أنه: "يقصد بالحسابات المدعمة، تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة. وتخضع لنفس قواعد التقديم والمراقبة والمصادقة والنشر التي تخضع بها الحسابات السنوية الفردية تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم. واتخذت كفاءات تطبيق هذه المادة بموجب القرار المؤرخ في 9/أكتوبر/1999 ما الذي يحدد كفاءات إعداد وتجميع حسابات الشركة القابضة والذي عرف تجميع الحسابات من خلال نص المادة الأولى منه حيث جاء فيها " أن حسابات الشركة القابضة التي تم تجميعها مع حسابات الشركة المعنية التي هي تحت رقابتها تشكل الحسابات المجمعة للشركة القابضة (7)".

هذه السيطرة جعلت من الشركات التابعة تخضع وتتبع الشركة القابضة باعتبارها وحدة اقتصادية واحدة بغض النظر عن الاستقلال القانوني. وتكمن الآثار المالية لعلاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة في قيام الشركة القابضة بالسيطرة على كافة الجوانب المالية المتعلقة بالشركة التابعة وحرمان الشركة التابعة من القيام منفردة بإدارة شؤونها المالية، فمنذ تأسيس الشركة التابعة والذي يكون غالباً من قبل الشركة القابضة التي تقوم بدفع رأس مال هذه الشركة لممارسة أعمالها، إلا أن الشركة التابعة في حاجة مستمرة إلى التغطية المالية للاستمرار وتنفيذ المشاريع وهو الذي تقوم به الشركة القابضة عن طريق تقديم القروض والضمانات.

كما أن الشركة القابضة تلجأ إلى عدة وسائل في تحديد الوضع المالي للشركة التابعة وكيفية تنفيذه فتتبع أحيانا طريقة اللامركزية وتسمح بذلك للشركات التابعة في الحصول على القروض والضمانات من أي جهة دون تدخل من الشركة القابضة، ويبقى للشركة القابضة سلطة التوجيه والتخطيط، وهذا الأسلوب يترتب عليه استقلال جزئي للشركات التابعة، وأحيانا تقوم الشركة القابضة بإتباع وسيلة السيطرة الإدارية والمالية بإلزام الشركة التابعة بتحويل أرباحها إلى الشركة القابضة حتى لا يتسنى للشركات التابعة تمويل نفسها، وتتمكن الشركة القابضة من التحكم في الموارد المالية للشركات التابعة وتبقى مسيطرة بشكل قوي وكامل على الشركات التابعة.

إلا أن القانون قد يفرض على الشركة القابضة أن تقوم بالإفصاح والإعلام عن طبيعتها المالية مع الشركات التابعة والتزامات وحقوق كل منهم الأمر الذي يحد من وسائل السيطرة عند الشركة القابضة (8)، وبالرغم من ذلك لا توجد في النظام القانوني الجزائري أحكام مفصلة لتنظيم تجمعات الشركات فيه

7. أ. بركات، حسنية، مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، مرجع سابق ص 20.

8. يتحقق الالتزام بالإعلام أو الإفصاح عند قيام الشركة بإطلاع كل المساهمين ومن لهم مصلحة في الحصول على معلومات معينة من أجل أن يتمكن الطرف المتعاقد مع الشركة أو الذي ينوي التعاقد معها من الحصول على معلومة دقيقة تجعله يتخذ قرار سليماً لذلك لابد من توفر شروط للإفصاح فيجب أن تكون المعلومة حقيقية بحيث يكون واقع الوضع المالي والقانوني للشركة فكرة حقيقية د. زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2017م، ص 343.

فقط بعض الأحكام المتفرقة ومضمونها لا يتطرق إلى مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بتجمعات الشركات⁽⁹⁾.

تبين للباحث من خلال دراسة وبيان أحكام الآثار المالية لتدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة في القانون الليبي والقانونين المصري والجزائري بأن كل من المشرع الليبي والمشرع المصري على غرار المشرع الجزائري قد خص العلاقة المالية للشركة القابضة بالشركات التابعة بنصوص قانونية تنظم هذه العلاقة بالرغم من تأخر المشرع الليبي في إصدار اللائحة التنفيذية لقانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010م وأن اللائحة التنفيذية رقم 171 لسنة 2006م المتعلقة بالقانون الملغى رقم 21 بشأن مزاولة الأنشطة الاقتصادية والتي لا تزال سارية في ظل عدم صدور اللائحة الجديدة لم تتضمن أي نصوص توضح وتعكس النصوص القانونية المذكورة أعلاه.

حيث أجاز كلا من المشرع الليبي والمشرع الجزائري للشركة القابضة أن تقوم بتقديم القروض والضمانات والتمويل للشركات التابعة أو تمنح الشركة القابضة الإذن للشركات بالقيام بذلك فيما بينها دون أن يترتب على ذلك وجود أي تعهدات أو شروط تسبب ضرراً أو إرهاقاً للشركة المقرضة أو الضامنة. كما ألزم كافة التشريعات المذكورة الشركة القابضة بإعداد ميزانية مجتمعة توضح الأرباح والخسائر والتدفقات المالية لها ولكل الشركات التابعة لها، وأن تعرضها على الجمعية العمومية مع بيان كافة البيانات المتعلقة بها. وكان المشرعين الليبي والمصري موفقين في وضع تنظيم قانوني يتضمن ما يجوز للشركة القابضة القيام به، وما يجب عليها الالتزام به في علاقتها المالية مع الشركات التابعة، إلا أن هذا لا يكفي بالنسبة للمشرع الليبي دون إصدار اللوائح التنفيذية التي تبين الإجراءات التي يجب القيام بها والكيفية التي يتم بها وضع النصوص القانونية موضع التنفيذ، فنجد أن المشرع المصري قد نص على تحديد رأس مال كل من الشركة القابضة ورأس مال الشركات التابعة والقيمة التي يجب أن تكون عليها الأسهم ونوع هذه الأسهم، نظم كذلك النظام المالي للشركة وكيفية مراقبة حساباتها وفي علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة إلزام الشركة القابضة بتقديم قوائم مالية مجتمعة يعرض من خلالها كافة البيانات المالية.

وبينت اللائحة التنفيذية بشكل مفصل ما يجب على الشركات التابعة القيام به وتسليمه للشركة القابضة وفق الضوابط الموضوعية والأوقات المحددة من قبل الشركة القابضة. كما أوضحت اللائحة ما يتم عرضه على مجلس إدارة الشركة القابضة من قوائم وتقارير ودراسات تتعلق بأعمال الشركات التابعة وتقوم الشركة القابضة بدراساتها وتقييمها في الوقت الذي افتقد فيه المشرع الليبي لذلك للأسباب التي تم بيانها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبالرغم من تعدد الأحكام المتعلقة بالشركة القابضة وانتشارها في أكثر من تشريع فيإلى جانب القانون التجاري الجزائري المعدل والنصوص التي تضمنها القانون الجبائي، وقانون

⁹ أ. زايدي أمال، واقع القانون الجزائري لتجمعات الشركات وآفاق تعديله، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 22،

البورصة، وقانون المحاسبة، وأحكاما تتعلق ببعض جوانب الشركة القابضة، إلا أن هذه القوانين لم تقف بشكل كامل على ما يجب أن تكون عليه العلاقة القانونية للشركة القابضة بالشركة التابعة.

فالنصوص الواردة في هذه القوانين والمتعلقة بالجوانب والمسائل المالية اتسمت بالمحدودية فقد نصت على إلزام الشركة القابضة والشركات التابعة بتقديم ميزانية موحدة ونتائج أعمالها، وكيفية إعداد وتجميع حسابات الشركة القابضة فقط دون الخوض في باقي الجوانب الأخرى، وهذا من شأنه أن يعرض العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة إلى الخلاف بسبب عدم وجود تنظيم قانوني متكامل يحكم هذه العلاقة ويبين الإجراءات التي يجب إتباعها.

وبالرغم من التنظيم القانوني الجيد للمشرع المصري من خلال قانون قطاع الأعمال العام ولائحته التنفيذية، إلا أنه تغلب عليه الظروف التي صدر خلالها، والتي تتعلق بمعالجة وتحويل الهيئات العامة إلى شركات قابضة "الخصخصة". بالإضافة إلى عدم تناول بعض الجوانب المتعلقة بالشركة القابضة والشركات التابعة بالتنظيم كتقديم القروض والضمانات من قبل الشركة القابضة للشركات التابعة والكيفية التي يتم بها والضوابط التي تحكمها، كما أنه قد مضى على صدوره أكثر من 27 عام وتسعى الجهات القائمة عليه إلى تعديله (10).

المطلب الثاني

آثار سيطرة الشركة القابضة على إدارة الشركات التابعة وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي

الشركة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية هي عقد بين اثنين فأكثر على العمل بغية تحقيق الربح، سواء عن طريق استثمار المال المقدم من جميع الشركاء، أو من بعضهم أو عن طريق العمل المشترك مع انعقاد نية الشركاء على اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر (11).

الشركة القابضة تتفق مع بعض آراء الفقهاء كالشافعية والمالكية وذلك في عدم تساوي الأموال في القدر بل تثبت الشركة في التفاوت على شبه المالكين، والشركة القابضة لتكون قابضة ومسيطرة على شركاتها التابعة لا بد أن تمتلك أكثر من نصف رأس مال الشركات التابعة فالتفاوت في ملكية الحصص ملزم للشركة القابضة، وكذلك يتحقق في الشركة القابضة معنى الإذن بالتصرف لأن الشركاء قد فوضوا مجلس الإدارة

10. عقدت اللجنة الوزارية الاقتصادية برئاسة رئيس مجلس الوزراء المصري وزير قطاع الأعمال وعدد من الوزراء اجتماعاً بتاريخ 2018/11/12م عرض من خلاله التعديلات المقترحة على قانون شركات القطاع العام رقم 203 لسنة 1991م وتم إبداء ملاحظات بشأنها وإحالتها للوزارات لدراستها وعرضها بعد ذلك لإقرارها، جريدة اليوم السابع، الاثنين 12 نوفمبر 2018م.

11. د. بري، محمود مختار أحمد، قانون المعاملات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ص 7.

في أن يتصرف في الشركة ويديرها عند انعقاد الجمعية العامة للمؤسسين كما أن الشركة قائمة على الوكالة شرعاً وأن مجلس الإدارة وكيل عن الشركة (12).

بما أن الشركة القابضة هي المسيطرة على الشركات التابعة عن طريق تملك أكثر أسهمها، أو السيطرة على مجلس الإدارة فتستطيع أن تملّي ما تريد على شركاتها التابعة، ومن المسائل التي يثور عليها النزاع بين الأغلبية في الشركة القابضة والأقلية في الشركة التابعة، اتخاذ قرار بتحويل أموال الشركة التابعة، أو اتخاذ قرار بالاندماج مع شركة أخرى أو بحل الشركة، أو قرار بالتنازل عن سيطرة الشركة القابضة عن تابعها (13).

ومن هنا يمكن القول بأن كافة المسائل التي يترتب عليها نزاع تكمن فيما يتمتع به أصحاب الأموال في إدارة واستثمار أموالهم وفقاً لما نظمته القانون، إلا أن الفقه الإسلامي يرى بأن هذه الحرية التي يتمتع بها أصحاب الأموال يجب أن تكون وفق ضوابط محددة تتمثل في الآتي:

1 - تحريم أكل أموال الناس بالباطل يقول تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ".

2- ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن "لا ضرر ولا ضرار" والقاعدة الفقهية المتفرعة عن هذا الحديث الضرر يزال (14).

ويعتبر الشرط الذي تفرضه الشركات القابضة بأن تشتري أكثر من نصف أسهم الشركات التابعة، مما يؤدي إلى سيطرتها على الشركات التابعة أنه شرط يتوافق مع العقود الواردة في الفقه الإسلامي، مادام هذا الشرط لا يحرم حلالاً ولا يحل حراماً، وذلك أن القاعدة المشهورة أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة ما لم يرد نص بتحريمه (15).

كما أن من الوسائل التي تتبعها الشركة القابضة للسيطرة على الشركات التابعة؛ تقديم القروض والضمانات المالية للشركات التابعة لتنفيذ مشروعاتها، إلا أن اشتراط الفائدة على هذه القروض يعتبر مفسدة لعقد القرض المقدم من الشركة القابضة. "ولا خلاف بين الفقهاء في أن اشتراط الزيادة في بذل القرض للمقرض مفسد لعقد القرض، سواء كانت الزيادة في القدر، بأن يرد المقرض أكثر مما أخذ من جنسه، أو أن يزيده هدية من مال آخر، أو كانت في الصفة بأن يرد المقرض أجود مما أخذ، وأن هذه الزيادة تعد من قبيل الربا، قال ابن عبد البر: وكل زيادة في سلف أو منفعة ينتفع بها المسلم في ربا، ولو كانت

12. أرباب، يوسف زكريا، أحكام الشركة القابضة في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة بالتطبيق على شركة مؤسسة دانفوديو القابضة، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، 2012، ص 125.

13. د. الصيفي، عبد الله على محمود، الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية 2003 ص 96.

14. د. الصيفي، عبد الله على محمود، مرجع سابق، ص 100.

15. د. بن واري، عبد السلام، أحكام الشركات القابضة والتابعة في الفقه الإسلامي دراسة تحليلية نقدية لأحكام الشركات القابضة والتابعة، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا، سنة 2006م، ص 206.

قبضة من علف، وذلك حرام إن كان بشرط، وقال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا اشترط على المتسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك؛ فإن أخذ الزيادة على ذلك فهي ربا⁽¹⁶⁾.

وبالتالي حتى يمكن القول بأن سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة جائز شرعاً، يجب أن تكون هذه السيطرة قد تمت وفقاً للضوابط الفقهية فلا مانع من اشتراطها تملك أغلبية الأسهم ما لم يكن في ذلك شبهة الفساد ولم يحلل حراماً أو يحرم حلالاً، كما أن القروض والضمانات التي تقدمها الشركة القابضة كوسيلة للسيطرة على الشركات التابعة يجب أن تكون بدون أي فوائد محرمة، ولها في سبيل ضمان حقوقها إتباع وسائل أخرى شرعية.

وبالتالي فإن النصوص المنظمة للعلاقة المالية بين الشركة القابضة والشركات التابعة في التشريع الليبي والتشريعين المصري والجزائري فيما يتعلق بتملك أغلبية أسهم الشركات التابعة لغرض السيطرة جائزة شرعاً، كما أن كل من المشرع الليبي والمشرع الجزائري في تنظيمهم للقروض والضمانات التي تقدمها الشركة القابضة إلى الشركات التابعة لم ينص على أن تكون هذه القروض مقابل فوائد، وبذلك تكون هذه القروض والضمانات جائزة شرعاً، في حين أن المشرع المصري لم ينظم الجوانب المتعلقة بالقروض والضمانات مما يتعذر معه معرفة ما إذا كانت هذه القروض والضمانات مقابل فوائد فتكون بذلك غير جائزة شرعاً أم من غير فوائد وتعتبر بالتالي جائزة.

الخاتمة

تناول الباحث من خلال هذا البحث الآثار المالية المترتبة على علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها، وذلك في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقانونين المصري والجزائري باعتبارهم المستهدفين بالدراسة، كما تم خلال هذا البحث الوقوف على آثار سيطرة الشركة القابضة على إدارة الشركات التابعة وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي، وذلك لمعرفة حكم هذه السيطرة والوقوف عليها، ويمكن من خلال ما تم البحث فيه تحديد عدد من النتائج والمقترحات تتلخص في الآتي:

- أجاز المشرع الليبي للشركة القابضة أن تقوم بتقديم القروض والضمانات للشركات التابعة أو تمنحهم الإذن بالقيام بذلك فيما بينهم، وإلزام الشركة القابضة بإعداد ميزانية مجتمعة.

- يترتب على سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة أن الشركة التابعة مقيدة بضرورة أخذ القروض والضمانات من الشركة القابضة أو أخذ الإذن منها بطلب ذلك من باقي الشركات، كما أنه من الآثار المترتبة على هذا التدخل عدم جواز قيام الشركة التابعة بإعداد ميزانيتها منفردة، أو إخفاء أرباحها وخسائرها والعمليات المالية التي تقوم بها.

¹⁶. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت الجزء 33، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة، مصر، ص 133.

- حظيت الشركة القابضة والشركات التابعة في التشريع المصري بنصوص قانونية موسعة تبين العديد من الجوانب المالية الخاصة بالشركة القابضة والشركات التابعة لها، باستثناء الجانب الخاص بتقديم القروض والضمانات والضوابط التي تحكمها.

- يترتب على سيطرة الشركة القابضة في التشريع المصري على الشركات التابعة أن هذه الشركات ملزمة قانوناً بتقديم كافة البيانات المالية وفي أوقات محددة إلى الشركة القابضة، كما أن الأمور المالية المتعلقة بالشركة التابعة تعرض على الشركة القابضة للدراسة والتقييم.

- بالرغم من تعدد النصوص القانونية المتعلقة بالشركة القابضة في التشريعات الجزائرية إلا أن الجوانب المالية المتعلقة بالشركة القابضة والشركات التابعة لم تحظَ بنصوص قانونية موسعة، حيث نصت على تقديم كل من الشركة القابضة والشركات التابعة ميزانية موحدة ونتائج أعمالها وهذا ما يجعل من الشركة التابعة غير قادرة على العمل خارج إطار الشركة القابضة.

- أن سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة جائز شرعاً إذا تمت وفق الضوابط الفقهية فامتلاك أغلبية الأسهم لغرض السيطرة يجب ألا يكون لغرض فاسد أو للقيام بعمل محرم، كما أن تقديم القروض والضمانات لغرض السيطرة يجب أن تكون خالية من أي فوائد محرمة.

المقترحات

على المشرع الليبي ضرورة الإسراع في إصدار اللائحة التنفيذية للقانون التجاري، ووضع آلية واضحة ومفصلة للإجراءات التي يجب إتباعها من قبل الشركة القابضة والشركات التابعة في علاقاتهم المالية .

يستوجب على المشرع الجزائري العمل على وضع تنظيم قانوني موحد للشركة القابضة والشركات التابعة لها في قطاع الأعمال العامة والخاصة، لما لها من طبيعة وأبعاد خاصة .

قيام المشرع المصري بالعمل على إدخال التعديلات اللازمة على قانون قطاع الأعمال العام خاصة بعد استحداث وزارة قطاع الأعمال العامة وإشرافها على الشركات القابضة والتابعة العاملة في القطاع العام باستثناء التي تخضع لتنظيم خاص، وإضافة النصوص التي تبين كيفية منح الشركة القابضة القروض والضمانات للشركة التابعة .

تضمن كل من القانون الليبي والقانونين المصري والجزائري بالنص على أن تكون السيطرة المالية التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات التابعة، والقروض والضمانات التي تمنحها لها، قد تمت وفق الضوابط الفقهية.

المراجع :

الكتب

- 1- بريري، محمود مختار أحمد، قانون المعاملات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2006.
- 2- حموده، فرج سليمان، الشركات التجارية في القانون الليبي، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، 2017.

المقالات

- 1- زايدى أمال، واقع القانون الجزائري لتجمعات الشركات وآفاق تعديله، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 22 .

الرسائل العلمية

1. أرباب، يوسف زكريا، أحكام الشركة القابضة في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة بالتطبيق على شركة مؤسسة دانفوديو القابضة، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، 2012.
2. الصيفي، عبد الله على محمود، الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية 2003 .
3. القاضي، أنس صالح، النظام القانوني للشركة القابضة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عدن، 2004م.
4. بركات، حسنية، مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، 2010 .
5. بن واري، عبد السلام، أحكام الشركات القابضة والتابعة في الفقه الإسلامي دراسة تحليلية نقدية لأحكام الشركات القابضة والتابعة، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا، سنة 2006 .
6. زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017.
7. سمير مرواني، الشركات القابضة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي، الجزائر، 2015 .

القوانين واللوائح

1. قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010 .

www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=424362

2 - قانون قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991 م ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1590 لسنة 1991 م.

...<https://www.egypt.gov.eg/.../laws/.../newlaws/>ال قانون رقم 203 لسنة 2019...

3- الأمر رقم 75-59 الصادر بتاريخ 26-09-1975 م بشأن إصدار القانون التجاري الجزائي المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 77 .

4- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت الجزء 33، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة، مصر .

المناهج الدينية والتشريعية ودورها في المحافظة على البيئة

the religious and legislative curricula in the preservation of the environment

بروفيسور/أبكر عبدالبنات آدم إبراهيم- قسم مقارنة الأديان، كلية العلوم الإنسانية- جامعة بحري – السودان

Pro: Abaker Abelbanat Adam Ibrahim College of Humanties- University of Bahri - Sudan

ملخص

تناولت الدراسة المناهج الدينية والتشريعية ودورها في المحافظة على البيئة، من خلال إبراز النصوص الشرعية الإلهية والقواعد الفقهية الداعية لحماية البيئة ورعايتها وتنميتها. وقد تبين أن التشريعات الإلهية تتميز بمنظومة متكاملة من التوجيهات والمبادئ التي تهدف لحماية ورعاية البيئة بكافة أشكالها ومكوناتها، كما أنها انفردت بتقديم منهج منطقي و واقعي لتحقيق هدف الاستخلاف في الأرض، وتفعيل دور الوازع الديني في تطبيق التشريعات العملية من خلال الآليات الرقابية والعقابية للمخالفين والمعتدين. استخدم الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والاستنباطي والاستقرائي لتحقيق علاقة البيئة بالزعة الدينية والأخلاقية.

Abstract

The study dealt with the religious and legislative curricula in the preservation of the environment, by highlighting the divine texts and jurisprudential rules calling for the protection, care and development of the environment. It has been shown that the divine legislation is characterized by an integrated system of directives and principles that aim to protect and nurture the environment in all its forms and components. It has also provided a logical and realistic approach to achieving the objective of land fragmentation and activating the role of religion in implementing practical legislation through the supervisory and penal mechanisms of violators and aggressors. The researcher used descriptive, analytical, deductive and inductive approach to achieve the relationship of the environment to religious and moral orientation.

مقدِّمة

لقد وضع الله عزَّ وجلَّ قوانين إلهية لحماية البيئة من المخالفين والمعتدين، فالبيئة وآليات حمايتها من القضايا التي باتت تؤرق شأن كل إنسانٍ يريد أن يحقق مستقبلاً آمناً للأجيال الحالية والمستقبلية وعلى منوالها يستطيع الإنسان التعامل مع مظاهر البيئة.

فالدعوة إلى بناء علاقة سوية ومتوازنة تصون البيئة من القضايا الملحة التي تواجه البشرية على مرَّ العصور، لذلك فإن عدم التعامل مع المظاهر البيئية دليل على غياب الوعي بأهميتها في حياتنا اليومية، وتجاهلنا للبعد الديني الذي يجب أن يحكم سلوك وتصرف كل فرد أو جماعة في المجتمع. ولا شك أن سلوك الإنسان الخاطئ، وغير الحضاري هو الذي جعل مظاهر البيئة تتعرض لتهديدات بالغة الخطورة. لذلك فإن هذه المعاناة تعتبر نوعاً من العقوبة الربانية، لأن الإنسان كثيراً ما يخالف التعاليم والضوابط التشريعية لأجل تحقيق مصلحته الذاتية.

أسباب اختيار الدراسة: إن احتضان البيئة للفعاليات الحياتية المختلفة للإنسان، في تاريخه وحاضره ومستقبله، يشكل أول بعد للعلاقة بين الدين والبيئة، وقد استطاع الإنسان من خلال تلك الفعاليات الحياتية المحاطة بعناصر البيئة أن يكون علاقة مشتركة حقق على منوالها رسالة إعمار الكون كخليفة يلتزم بمنهج المستخلف. ومع تقدم العلم والمعرفة لم يلتزم الإنسان بالفرضية الإلهية مما عرض البيئة لأحكام سلطوية إنسانية أضرت بالوضع البيئي في كافة مجالات الحياة، آخرها تدهور المناخ.

أهمية الدراسة: تبرز أهمية الدراسة في النقاط التالية:

- إظهار الدور المشرق للفكر الديني في الحفاظ على البيئة ورعايتها، من خلال الكشف عن المناهج التشريعية الإلهية.
 - إبراز النصوص الشرعية، والقواعد الفقهية الداعية لحماية البيئة وإعمارها وتنميتها.
 - بيان الآليات الرقابية والعقابية الشرعية التي تسهم في الحفاظ على البيئة.
 - توظيف الفقه الإسلامي في حل القضايا التي تواجه البيئة الطبيعية.
 - بيان موقف الفكر الإسلامي الفلسفي من المحافظة على البيئة.
- تساؤلات الدراسة: تكمن تساؤلات الدراسة في الآتي:
- ما هو موقف التشريعات الإلهية من قضايا البيئة؟
 - ما هي الضوابط والقوانين التي يمكن أن تساهم في حماية البيئة ورعايتها؟

• كيف يمكن تفعيل الآليات العملية التطبيقية في صيانة البيئة؟

منهج الدراسة: استخدم الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والاستنباطي والاستقرائي، من خلال تتبع دور التشريعات الإلهية في صيانة وحماية البيئة، واستقراء النصوص الشرعية، والقواعد الفقهية والتشريعات والنظم التطبيقية المتعلقة بالبيئة والتي شرعها الإسلام لحماية البيئة من التهديدات والتحديات المعاصرة.

المبحث الأول: تعريف البيئة لغة واصطلاحاً

البيئة لغة: مشتقة من (البوء) وهو القرار أو اللزوم، ومنه قوله تعالى: ﴿والذين تبوءوا الدار والإيمان﴾¹، والتبوء اتّخاذ المسكن والفه والتزامه². ويستخدم في عدة معان منها³:

• النزول والإقامة: ومنه "باء" أي: حلّ ونزل وأقام، والاسم منه "البيئة": أي: المنزل والمقام، والباءة والمباءة، وهي منزلة القوم، ويقال قد تبوّؤوا، وبوّأهم الله تعالى مَنْزِلَ صِدْقٍ، والأصلُ في الباءِ المَنْزِلُ، ثم قيل لِعَقْدِ التزويجِ بَاءً؛ لأنَّ مَنْ تزوّجَ امرأةً بَوَّأَهَا مَنْزِلاً⁴.

• المكان وتبويته: يقال: بَوَّأَهُمْ مَنْزِلاً: أي نَزَلَ بِهِمْ إِلَى سَنَدِ جَبَلٍ، وَأَبَاتُ بِالْمَكَانِ أَقَمْتُ بِهِ بَيْتاً: اتَّخَذْتُ لَكَ بَيْتاً⁵، ومنه قوله تعالى: (أَنْ تَبَوَّءَ لِقَوْمِكُمْ بِمِصْرَ بَيْوتاً)، أي: اتَّخَذَهُ، وَأَصْلُهُ وَهَيْأَهُ.

• الحال: يقال بَاءَ بِبَيْتَةٍ، أي الحالة، ويقال بيئة طبيعية، وبيئة اجتماعية، وبيئة سياسية⁶.

البيئة اصطلاحاً: هي المحيط الذي يوجد فيه الإنسان وما فيه من عوامل وعناصر تؤثر في تكوينه وأسلوب حياته. علمُ البيئة هي: "الوسط أو المجال المكاني الذي يعيش فيه الإنسان، ويضمّ ظواهر طبيعية وبشرية يتأثر بها ويؤثر فيها"⁷. وعُرفت أيضاً بأنها: "الإطار الذي يعيش فيه الإنسان ويحصل منه على مقومات حياته من غذاء وكساء ودواء ومأوى ويمارس فيه علاقاته مع أقرانه من بني البشر"⁸.

وعلى هذا السياق اختلف العلماء حول التعريف العلمي للبيئة حتى أنّها لم تستقر على تعريف جامع مانع موحد، ويرجع السبب في ذلك إلى اختلافهم في نظرتهم للبيئة، فهناك من نظر إليها من الجانب المادي على

1 - الحشر:6

2 - آبادي، الفيروز(بدون تاريخ). القاموس المحيط. دار الفكر، بيروت، ط1. ص34.

3- أبوزريق، علي رضا(1416هـ). البيئة والإنسان، علي رضا أبو زريق. سلسلة دعوة الحق لإصدار رابطة العالم الإسلامي، ط3، ص122.

4 - الأندلسي، أبو حيان(بدون تاريخ). البحر المحيط، تحقيق صدقي محمد جميل، دار الفكر - بيروت، ط5ص25

5 - الزبيدي(بدون تاريخ). تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، طبعة دار الهداية القاهرة، ط2، ص123

6 - ابن فارس، أبو الحسين أحمد(2002م). معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، طبعة اتحاد الكتاب العرب، بيروت، ط2، ج1ص290

7 - عودة، عبد القادر(بدون تاريخ). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، ص43

8 - شلي، أحمد إبراهيم(1984م). البيئة والمناهج الدراسية. مؤسسة الخليج العربي، الرياض، ط1. ص16

اعتبار أنها مستودع للموارد الطبيعية والبشرية، وآخرون أبرزوا نظرتهم على أنها مجموعة من العوامل المتجانسة الطبيعية والاجتماعية والثقافية.

المبحث الثاني: مفهوم البيئة في الإسلام

إن مفهوم البيئة في الإسلام هو مفهوم شامل، وتعني الأرض والسماء والجبال وما فيها من مخلوقات ومؤثرات وظواهر مختلفة بما فيها الإنسان، وما يحيط به من دوافع وعواطف وغرائز سخرها الله سبحانه وتعالى للإنسان للعيش الكريم. قال تعالى: (هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لَكُمْ مِنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ يُنْبِتُ لَكُمْ بِهِ الزَّرْعَ وَالزَّيْتُونَ وَالنَّخِيلَ وَالْأَعْنَابَ وَمِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ وَسَخَّرَ لَكُمْ الَّيْلَ وَالنَّهَارَ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومَ مُسَخَّرَاتٌ بِأَمْرِهِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ وَمَا ذَرَأَ لَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُخْتَلِفًا أَلْوَانُهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلْكَ مَوَاجِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ وَالْقَى فِي الْأَرْضِ رَوَاسِيَ أَنْ تَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْهَارًا وَسُبُلًا لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ وَعَلَمَاتٍ وَالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ)⁹.

وقال تعالى: (خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقْكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَى تُصْرَفُونَ)¹⁰.

هكذا يتمتع الإسلام بنظرة أعمق وأوسع للبيئة، حيث طالب الإنسان أن يتعامل مع البيئة من منطلق أنها ملكية عامة يجب المحافظة عليها حتى يستمر الوجود. كما عني الإسلام عناية خاصة بنظافة البيئة باعتبارها المحل الذي يقيم فيه الإنسان ويحصل منه على احتياجاته ويمارس فيها عبادته وأعماله التي تعينه على مواجهة متطلبات حياته.

لم ترد كلمة "البيئة" في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية المطهرة، غير أن مدلولها ارتبط ارتباطاً وثيقاً بكلمة الأرض فقد استخدم القرآن الكريم مصطلح الأرض للدلالة على المحيط أو المكان الذي يعيش فيه الإنسان، شاملة ما عليها من مظاهر الطبيعة¹¹، قال تعالى: (وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ)¹²، وقال تعالى: (وَأَخْرَجَتِ الْأَرْضُ أَثْقَالَهَا)¹³.

9 - النحل: 10-16

10 - الزمر: 6

11 - دنيا، شوقي (2001م). الإسلام وحماية البيئة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد 48، ط2.

12 - البقرة: 11

13 - الزلزلة: 2

وقال ابن العربي: "فَخَلَقَهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْأَرْضِ، وَإِرْسَاؤُهَا بِالْجِبَالِ، وَوَضَعَ الْبَرَكَةَ فِيهَا، وَتَقْدِيرُ الْأَقْوَاتِ بِأَنْوَاعِ الثَّمَرَاتِ وَأَصْنَافِ النَّبَاتِ إِنَّمَا كَانَ لِبَنِي آدَمَ؛ تَقْدِيمَةً لِمَصَالِحِهِمْ، وَأُهْبَةً لِسَدِّ مَقَافِرِهِمْ...؛ لِالتَّنْبِيهِ عَلَى الْقُدْرَةِ الْمُهَيَّبَةِ لَهَا لِلْمَنْفَعَةِ وَالْمَصْلَحَةِ، وَأَنَّ جَمِيعَ مَا فِي الْأَرْضِ إِنَّمَا هُوَ لِعِبَادَةِ الْخَالِقِ"¹⁴.

لذلك فإن العلماء المسلمين لم يستخدموا كلمة (البيئة) استخداماً اصطلاحياً إلا في القرن الثالث الهجري، وقُصد بها الإشارة إلى الوسط الطبيعي والجغرافي والمكاني والإحيائي الذي تعيش فيه الكائنات الحية بما في ذلك الإنسان، هذا بالإضافة إلى الإشارة للمناخ الاجتماعي والسياسي والأخلاقي والفكري... وغيرها¹⁵.

ولم تقتصر عناية الإسلام بالنظافة على البدن والجسد فحسب بل اتسعت الدائرة لتشمل صيانة البيئة وحفظها على السواء، فالنفس تنشرح حين يكون المكان نظيفاً، وتأنف حين يكون المنظر قذراً، ولذلك حث الرسول صلى الله عليه وسلم على النظافة فقال: "إن الله طيب يحب النظافة، جواد يحب الجود، فنظفوا أفنيتكم، ولا تشبهوا باليهود"¹⁶.

وعلى ذلك، فإن غياب التصور الشامل للإنسان، والكون، والحياة، ينعكس فساداً على السلوك والقيم، فالإسلام ينظر إلى الإنسان على أنه سيّد الموقف، فهو سيّد هذا الكون، وكل ما في الكون مخلوق من أجله باعتباره الخليفة المؤمن، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾¹⁷.

فالخلافة عن الخالق في الخلق، تلزم الإنسان الخليفة بالمحافظة على الكون المستخلف فيه، حتى يستطيع أن يؤدّي الأمانة التي حملها فلا يظلم نفسه والآخرين من حوله، فهو سيّد هذا الكون، ولتحقيق هذه السيادة سخر له كل شيء في الكون. فالخلافة تعني أول ما تعني تدمير الأرض بإشاعة الخير والسلام فيها، وبالععمل على إظهار عظمة الخالق وقدرته عن طريق الانتفاع الإيجابي إعماراً وليس فساداً، ولا شك أن في الأمرين خير ضمان لحماية البيئة وسلامتها وتحقيق التنمية واستدامتها.

فإذا تحقق الأمران يكون للإنسان ارتباط قوي بين مختلف مكونات الكون، قال تعالى: (إِنَّ اللَّهَ فَالِقُ الْحَبِّ وَالنَّوَى يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَمُخْرِجُ الْمَيِّتِ مِنَ الْحَيِّ ذَلِكَمُ اللَّهُ فَأَنَّى تُؤْفِكُونَ فَالِقُ الْإِصْبَاحِ وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ حُسْبَانًا ذَلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ النُّجُومَ لِتَهْتَدُوا بِهَا فِي ظُلُمَاتِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ قَدْ فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ قَدْ فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجْنَا بِهِ نَبَاتٍ كُلِّ شَيْءٍ فَأَخْرَجْنَا مِنْهُ

¹⁴ - ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر (بدون تاريخ). أحكام القرآن، تعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ص99.

¹⁵ - الخشن، حسين (2000م). الإسلام والبيئة خطوات نحو فقه بيئي، للشيخ حسين الخشن، 23، نشر دار الهادي، بيروت، ط1، ص23.

¹⁶ - الترمذي، أبو عيسى (1473هـ). الجامع الصحيح. ج2، حديث رقم (453)

¹⁷ - البقرة:30

خَضِرًا نَخْرُجُ مِنْهُ حَبًّا مُتَرَاكِبًا وَمِنَ النَّخْلِ مِنْ طَلْعِهَا قِنْوَانٌ دَانِيَةٌ وَجَنَّاتٍ مِنْ أَعْنَابٍ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُشْتَبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ انظُرُوا إِلَى ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَيَنْعِهِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ¹⁸.

المبحث الثالث: دور الدين في المحافظة على البيئة

يرى كثير من العلماء المسلمين أن للدين دور كبير في المحافظة على البيئة الطبيعية من خلال الآتي:

* التنمية العقلية والفكرية: جاء التشريع الإسلامي لصون حاجة الإنسان من الموارد الطبيعية والبشرية، ودعا إلى ترشيد الاستهلاك، ونهى عن التبذير. أيضاً دعا إلى تنمية العقل والفكر، والزرع، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما من مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا إِلَّا كَانَ ما أَكَلَ مِنْهُ لَهُ صَدَقَةٌ، وما سُرِقَ مِنْهُ لَهُ صَدَقَةٌ، وما أَكَلَ السَّبْعُ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ، وما أَكَلَتِ الطَّيْرُ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ، ولا يَرْزُقُهُ أَحَدٌ إِلَّا كَانَ لَهُ صَدَقَةٌ"¹⁹.

* الاهتمام بالتربية الدينية الرشيدة: تشكل التربية الدينية أولى حلقات العملية التعليمية للمحافظة على البيئة الثقافية والفكرية. فمن الواجب غرس فكرة العناية بالبيئة والمحافظة عليها، والتعامل معها بالإحسان لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾²⁰.

* التوعية بأهمية المحافظة على البيئة: إن التوعية والتثقيف من الوسائل والأساليب التي تعمل على الرقي بفكر الأمة، وتسمو بأذواقها واتجاهاتها العقلية والنفسية، والتي تساعد على تصحيح المفاهيم الخاطئة، وتقويم الأفكار التي تؤدي إلى انحرافه، متعاونة مع أجهزة الإعلام الواعي الهادف، الذي يبني ولا يهدم، ويصلح ولا يفسد، بحيث ينشئ تصوراً معرفياً منبثقاً من التصور الإسلامي للإنسان والكون والحياة²¹.
فالثقافة هي التي تغير الأفكار والأذواق والميول، وتساعد على تكوين اتجاهات الأفراد في المحافظة على إصلاح البيئة، والحرص على سلامتها ونمائها، وهنا يلعب الإعلام المقروء والمسموع والمرئي دوراً كبيراً في التفاعل مع المعاني والمفاهيم البيئية لما لها من تأثير بالغ على الناس²².

* العناية بالرقابة العامة: وهنا يقصد به تحريك الضمير الجماعي للأمة نحو المحافظة على البيئة الطبيعية والاجتماعية، قال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ﴾²³.

18 - الأنعام: 95-99

19 - مسلم (1373هـ). مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج (بدون تاريخ). صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة فياض للطباعة، المنصورة، ط3، ج2: 3487.

20 - الفرقان: 67

21 - غرابة، الفرخان، سامح غرابية، يحيى فرحان (1987م). المدخل إلى العلوم البيئية. دار الشروق، عمان، ط1. ص22

22 - الكيلاني، عري زيد (2014م). تدابير رعاية البيئة في الشريعة الإسلامية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، مجلد (41)،

العدد2. ص1221

23 - التوبة: 71

* تفعيل التشريعات والعقوبات: ويقصد بها التشريعات والقوانين التي يعاقب من خلالها من لا يلتزم بها، عن طريق ولي الأمر، لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾²⁴، فمن لم يصلحه الكتاب والميزان أصلحه الحديد ذو البأس الشديد، وفي الحديث: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته"²⁵.

* التعاون مع المؤسسات الإقليمية والعالمية: إن التعاون مع الجماعات والمؤسسات الأهلية والرسمية منها الإقليمية والدولية، يساعد على مقاومة كل ما يهدد البيئة من الاستنزاف والتلوّث والإخلال بالتوازن الطبيعي للكون²⁶.

* نشر ثقافة التربية البيئية: إن نشر ثقافة التربية لها أثرها البعيد في تنشئة وإعداد الأجيال إعداداً تربوياً يتفق والقيم الدينية والاجتماعية، ويؤصل لدى الأجيال مفاهيم خلّقية، واجتماعية تحض على احترام البيئة وتقديرها، فهذا يلقي على المؤسسات التربوية (المدارس، والجامعات، والمساجد، والنوادي... الخ) العبء الأكبر في تحقيق هذا الهدف الأسمى.

المبحث الرابع: القيم التربوية للمحافظة على البيئة: عُرفت القيم التربوية بأنها: مجموعة الأحكام المعيارية المنبثقة من الأصول الدينية، التي تكون بمثابة موجّهات لسلوك الإنسان تجاه البيئة، والتي تمكن الإنسان من تحقيق وظيفة الخلافة في الأرض²⁷.

1. قيم المحافظة: وتختص بتوجيه سلوك الأفراد نحو المحافظة على مكونات البيئة، وتشمل على:

+ المحافظة على نقاء الغلاف الجوي.

+ المحافظة على نظافة الثروة المائية والنباتية والبحرية والحيوانية.

+ المحافظة على استخدام الثروات المعدنية وغير المعدنية.

+ المحافظة على الصحة الجسدية والبدنية.

2. قيم الاستغلال: هي تلك القيم التي تختص بتوجيه سلوك الأفراد نحو الاستغلال الجيد لمكونات البيئة الطبيعية، وتتضمن عدم الإسراف، والبعد عن الترف، والاعتدال والتوازن في استغلال الموارد الطبيعية

24 - الحديد:25

25 - البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم (1432هـ). الجامع المسند الصحيح المختصر. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، ط2، ج1 حديث رقم 282

26 - الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (1997م). الموافقات. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، عمان ط1، ص87.

27 - الفقي، محمد عبد القادر (1993م). البيئة مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوّث. مكتبة ابن سينا، القاهرة، ط1، ص67.

وفق ما تقتضيه مقاصد التشريع الإسلامي، والذي به يستطيع الإنسان استغلال موارده البيئية بحيث يحقق ضرورياته وحاجياته، بدون إفراط ولا تفريط.

3. قيم التكيف مع المتغيرات البيئية: وهي تلك القيم التي تختص بتوجيه سلوك الأفراد نحو التكيف مع بيئتهم الطبيعية، وتصحيح معتقداتهم السلبية تجاهها وتشمل الآتي: التكيف مع المتغيرات الطبيعية مثل: قسوة الظروف المناخية، والكوارث الطبيعية، وكذلك الابتعاد عن المعتقدات الخرافية مثل: التعاويذ والتمايم، والتبرك بالشجر، والكهانة، والتشاؤم... الخ.

4. قيم جمالية: وهي تلك القيم التي تختص بتوجيه سلوك الإنسان نحو التذوق الجمالي لمكونات البيئة، قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجْنَا بِهِ نَمْرَاتٍ مُخْتَلِفًا أَلْوَانُهَا وَمِنَ الْجِبَالِ جُدَدٌ بِيضٌ وَحُمْرٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهَا وَعَرَابِيٌّ سُودٌ وَمِنَ النَّاسِ وَالدَّوَابِّ وَأَلْأَنْعَامِ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ كَذَلِكَ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾²⁸.

المبحث الخامس: النزعة الدينية ودورها في الحفاظ على البيئة

إنَّ غياب الوازع الديني، وانعدام الجانب الروحي والأخلاقي على حساب المصالح الذاتية للأشخاص والمؤسسات والدول، يدفع الإنسان إلى الجنوح نحو الفساد البيئي، وذلك من خلال نشر المواد المسرطنة التي كثيراً ما أضرت بصحة البشر، هذا بالإضافة إلى تصنيع المفاعلات النووية التي تدفن في بلاد الفقراء والمحرومين لحساب الدول الكبرى التي غاب ضميرها الإنساني من أجل كسب المال وتحقيق الأهداف الخاصة، لذلك يجب أن ننادي بأهمية إيقاظ الضمير الإنساني، وتقوية الوازع الديني الداخلي كخطوة أساسية للوصول إلى صفة توافقية تعمل على حماية ورعاية البيئة.

فصلاح البيئة لا يتم إلا بصلاح الإنسان، ولن يصلح الإنسان إلا بصلاح قلبه ونفسه، ولا صلاح للقلب والنفس إلا بالدين والإيمان²⁹. فإذا كان الإنسان يجهل المنفعة البيئية اليوم، فربما يعرفها بعد غد، فلا بد للبشرية أن تدرك أن للعقائد دور عظيم في تغيير حياة الإنسان الدنيوية والأخروية، وهي التي تؤثر في مسيرة حياته من مختلف النواحي الفكرية والتشريعية والدينية والحياة التطبيقية، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾³⁰.

فإذا غابت تلك المعاني الروحية يتجه الإنسان نحو سلوك تخريبي للطبيعة والمجتمع، لأن التلوّث بمعناه الواسع أقرب إلى مفهوم الفساد، ولذلك فإن النزعة الدينية هي التي تضمن للإنسان ضبط علاقته بالبيئة، لأنها ليست ملكاً خاصاً لجيل من الأجيال يتصرف فيها كيف يشاء، إنما هي ملك وميراث دائم للبشرية

28 - فاطر: 27

29 - القرضاوي، يوسف (2001م). رعاية البيئة في شريعة الإسلام. دار الشروق، القاهرة، ط1، ص265.

30 - البقرة: 112

جميعاً، فلو أحسن الإنسان وازعه الديني يستطيع استنباط تطبيقات كفيلاً بحماية البيئة من التلوث أكثر من القوانين المادية، لأن القانون الشرعي ينتهي في نهاية المطاف إلى الله سبحانه وتعالى، وهو المشرع الأعلم بما يصلح عباده¹.

فالدين كقانون إلهي يجعل الإنسان أكثر فاعلية في تطبيق وتنفيذ القوانين إلى حدٍ كبير، أكثر من القانون الوضعي، ومن أهم هذه الحوافز إحساس المتدينين برقابة الله سبحانه وتعالى، وشعوره بأنه عندما يراعي القوانين البيئية لا ينطلق في ذلك من مجرد الخوف من العقوبة الجزائية الدنيوية بقدر ما يستشعر الرقابة الإلهية التي تمنعه من مخالفة أمره. فالمتدين حقاً يخاف مخالفة الله سبحانه وتعالى، طمعاً في جنّته يوم الحساب، ولهذا فإنه لا يتجرأ على المخالفة.

المبحث السادس: المناهج التعبدية ودورها في المحافظة على البيئة

لا يستطيع الإنسان أن ينكر دور الدين في رعاية البيئة وحمايتها، ولا يزال يمثل الصوت الأقوى الذي تصغي إليه الغالبية العظمى من بني الإنسان، وتعتبر تعاليمه ووصاياه هي الأشد وقعاً على النفوس. لذا فإن تعاليمه للمحافظة على البيئة تقوم على مبدأ مقاصد التشريع الإسلامي. ولهذا فإن الرؤية الإسلامية حول حماية البيئة تقوم على مناهج عدة، منها:

1. المنهج الإيماني الاعتقادي: يتجلى البعد الإيماني في موضوع حماية البيئة من خلال الربط الوثيق بين صلاح الإنسان وبعده عن المعاصي وبين صلاح بيئته، فكلما زاد صلاح الإنسان كانت البركة والنماء والجمال في بيئته ومحيطه، وقد أشار القرآن لذلك في قوله تعالى: (وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ)². فالإيمان بالله هو إيمان الرقابة الدائمة على تصرفات الإنسان سواء مع النفس أو مع الآخرين من حوله أو مع البيئة المحيطة به، وهذه الرقابة بمثابة الالتزام بالمسؤولية الأخلاقية اتجاه البيئة، من خلال المقاصد التالية:

أ. عبادة الله تعالى: خلق الله تعالى الإنسان لعبادته، فأكرمه ونعمه، لقوله تعالى: (أما الإنسان إذا أكرمه ونعمه فيقول ربي أكرمن)³.

ب. الاستخلاف في الأرض: إن خاصية استخلاف الإنسان بالبيئة محكومة بضوابط أساسية منها: التسخير: إن الله سبحانه وتعالى سخر العناصر البيئية لخدمة الإنسان للنهوض برسالته الاستخلافية، قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُّنِيرٍ﴾⁴، فإذا نظرنا إلى آيات التسخير الواردة في القرآن الكريم

¹- مرسي، محمد (1999م). الإسلام والبيئة. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، ص59.

²- الأعراف: 96

³- الفجر: 15

⁴- لقمان: 20.

تُبين لنا أمور عدة، منها: أن الإنسان لا يستطيع أن يصل إلى الاستفادة من مظاهر البيئة إلا إذا أراد الله له ذلك، قال تعالى: ﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ إِنَّ اسْتِطَعْتُمْ أَنْ تَتَفَدُّوا مِنْ أَقْطَارِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ فَانْفُدُوا لَا تَتَفَدُّونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ﴾¹.

وبالرغم من التسخير الذي حفلت به آيات القرآن الكريم، فإن الإنسان يجب أن يدرك أن هناك عوالم في هذا الكون ليس له سبيل إلى معرفتها، وتظل مخفية عنه وخارجة عن سيطرته، كالجن وغيرها. كذلك أن التسخير الإلهي لمظاهر الكون هي عطية من الله تعالى للإنسان، فهي إذًا حق من حقوقه التي منحها الله إياها، يستطيع من خلاله الانتفاع بكل ما فيها لصالح بناء مجتمعه، ويعمر من خلالها الكون الذي يعيش فيه. وقد أثارت مسألة الخلافة قضية مهمّة تتعلق بملكية الإنسان للموارد البيئية، هل هي ملكية حقيقية أم مجازية، أو بعبارة أخرى: هل هي ملكية رقبة أم ملكية انتفاع؟؛ وذلك للأسباب التالية:

1. أن كثيراً من نصوص القرآن الكريم تُضيف الملكية إلى الله سبحانه وتعالى: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْقُذُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾².

2. إن وجود الإنسان في هذه الحياة مؤقتة، واستخلافه فيها مؤقت أيضاً؛ ولذلك كان انتفاعه بمواردها مؤقتة؛ ومن هنا تبرز أهمية الأجيال المتعددة في الانتفاع بالموارد البيئية، وضرورة أن يعي الإنسان هذه الحقيقة لكي يحفظ للأجيال التي بعده حقها في الانتفاع بما خلق الله في هذا الكون، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ﴾³.

3. أن شعور الإنسان بملكيته الدائمة للموارد يثير فيه نوازع الأنانية، ويدفعه إلى الفساد المؤدي إلى تدمير الموارد البيئية، وهو ما تشهده بيئتنا المعاصرة، ولذلك كانت تعاليم القرآن واضحة في النهي عن الفساد في الأرض، قال تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْجِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا فَادْكُرُوا آيَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾⁴.

ج. عمارة الأرض: تعتبر عمارة الأرض وإصلاحها من شروط الاستخلاف لسد الذرائع التي تؤدي إلى وقوع الفساد لقوله تعالى: ﴿هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾⁵، واستعمركم أي طلب إليكم أن تعمروها⁶. وبهذا المنطق فإن عمارة الأرض تدخل في الخلافة، وكلتاها ضرب من العبادة لله تعالى، كما أن العبادة تدخل في الخلافة، فلا خلافة بلا عبادة.

¹- الرحمن:33

²- الحديد:7

³- البقرة:36

⁴- الأعراف:74

⁵- هود:61

⁶- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر (1420هـ)، مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، ص345

أما اهتمام الإنسان بالبيئة بمفهومها الشامل فيجب أن يتجاوز كل الحدود القومية والجغرافية لأن حماية البيئة وصيانتها من صميم النظرة الأخلاقية التي جاءت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وهذا ما تهدف إليه التربية البيئية المعاصرة، فالتطبيق العملي لهذه الرؤية القرآنية في ميدان البيئة، يعني الحفاظ على توازناتها الطبيعية، وهو شرط أساسي في المنظور الإسلامي للتنمية المستدامة¹. عليه فإن إعمار الأرض والتمكين فيها، يقتضي من الإنسان حسن التدبير والإدارة من خلال: الحفاظ على توازن البيئة ونواميسها، وتحقيق البقاء للجميع.

د. الإيمان باليوم الآخر: إنّ الإيمان بالآخرة له أثر في علاقة الإنسان ببيئته، ويتمثل ذلك في تفكيره في الوجود الإلهي وعدم الإشراك به، وفي ذلك فوز بسعادة الدارين، لقوله تعالى: (وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ)².

فالالتزام بتحقيق شرط الاستخلاف يمثل أساس النجاة من العذاب في الآخرة، لذلك فإنّ مبدأ العقاب والثواب حقيقة ثابتة في الدين، بل يمثل دافع قوي للإنسان لينطلق في عمله من مبدأ الحلال والحرام والعدل والإصلاح، لتعطي معنأً آخر للحياة في الآخرة، قال تعالى: (أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَتَّكُم إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ)³.

2. المنهج التوجيهي الإرشادي: إنّ الناظر في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، يجد أنها زخرت بالنصوص التوجيهية والأمرية بحماية البيئة ورعايتها والمحافظة عليها، والنهي عن الإضرار بها أو بأحد محتوياتها، كما وضعت الضوابط الحاكمة لتصرف الإنسان في مكوناتها، ففيها النهي عن الفساد في الأرض، وإهلاك الحرث والنسل، والإسراف، والدعوة إلى التوسط والاعتدال في كلّ ما يتعلق بالتعامل معها وفق مقاصد التشريع الإسلامي، مصداقاً عما ورد عن الخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه في وصاياه لقادته قبل الحرب: "وَلَا تَقْطَعُوا مُثْمِرًا، وَلَا تُخْرِبُوا عَامِرًا، وَلَا تَدْبَحُوا بَعِيرًا وَلَا بَقْرَةً إِلَّا مَأْكُلًا، وَلَا تُغْرِقُوا نَخْلًا، وَلَا تُحْرِقُوهُ"⁴ وفي الحديث دلالة بالغة على اهتمام الدين بالبيئة حتى في أحلك الظروف.

3. المنهج التشريعي التطبيقي: الشريعة الإسلامية ترجمت جملة من التشريعات التطبيقية لحماية البيئة والمحافظة عليها، وذلك من خلال ثلاثة جوانب: الأول: ربط حماية البيئة بمقاصد الشريعة، الثاني: ربطها بقواعد الفقه الكلية، الثالث: ربطها بالمسؤولية الجماعية. لذلك فإنّ أحكام التشريعات الإلهية تقع

¹ - البورنو، محمد صديقي بن أحمد بن محمد (1996م). الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. مؤسسة الرسالة - بيروت، ط4، ص66.

² - القصص: 77

³ - المؤمنون: 115

⁴ - البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي (بدون تاريخ). السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية،

بيروت، ط3 ج2: حديث رقم 1815

على مقاصد الكليات الخمسة. ففي حماية البيئة ورعايتها حفظ للدين؛ لأن الاعتداء على البيئة يخالف الإيمان الذي يعدُّ الحفاظ على البيئة شعبة منه، وينافي مبدأ الاستخلاف في الأرض، وعمارتها وإصلاحها، وكذلك الأمر في حفظ النفس والعقل والنسل، فإنَّ الاعتداء على البيئة، وتلويث مصادرها واستنزافها وإهدارها، وتلويث مكوناتها وما ينتج عنه من مواد سامة وإشعاعات خطيرة تهدد حياة الإنسان ووجوده.

كذلك فإنَّ رعاية البيئة وحمايتها تتضمن المحافظة على المال الذي جعله الله قواماً لمعيشة الإنسان، فالأرض مال، والزرع مال، والأنعام مال.. وهكذا، فالحفاظ على البيئة حفاظ على المال بكافة أشكاله وأنواعه وموارده، فلا إسراف ولا إهدار ولا استنزاف لغير حاجة أو ضرورة.

4. المنهج التشريعي والرقابي: يمتلك الإسلام منظومة تشريعية متكاملة تستطيع معالجة كافة المشاكل البيئية، فإنه ينظم علاقته بالمجتمع والطبيعة من حوله، والقرآن الكريم والسنة النبوية هما أساس القواعد التشريعية، فلا مجال لأي فراغ تشريعي، فكل واقعة أو حادثة لها حكم في الإسلام ومن أهم التشريعات:

أ) تنمية الوعي بأهمية صيانة البيئة المحيطة بالإنسان: قال تعالى: (وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)¹.

ب) تكوين الفهم الصحيح للبيئة: إنَّ علاقة الإنسان بالطبيعة هي علاقة انسجام، وإنَّ القرآن الكريم صور الطبيعة بشكل محبب للإنسان، حتى يستطيع أن يؤدي دوره في الحياة بصورة أكثر فاعلية، قال تعالى: (وهو الذي أَرْسَلَ الرِّيحَ بُشْرًا بَيْنَ يَدَيْ رَحْمَتِهِ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا)².

ج) المحافظة على التوازن البيئي: إن الإخلال بالتوازن البيئي هو صورة من صور الفساد في الأرض. ولقد بين القرآن الكريم والسنة النبوية أنَّ الحرام هو كل ما من شأنه أن يدمر الإنسان وبيئته، وإنَّ الحفاظ على البيئة واجب أساسي في المجتمع، قال تعالى: (وَالِي عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ أَفَلَا تَتَّقُونَ)³.

د) تنمية الخلق البيئي: من المفاهيم الأساسية في الإسلام تنمية الجانب الخُلقي للبيئة، وقد وضعت المقاصد التشريعية نظاماً يساهم في بناء الطبائع كشكل من أشكال التعامل مع الظواهر الكونية لحماية الكائنات الحيّة حاضراً ومستقبلاً.

هـ) المحافظة على العناصر البيئية: لقد سخر الله تعالى المخلوقات الكونية لخدمة الإنسانية، فلكل كائن على هذه البسيطة وظيفة اجتماعية، وقد دعا الإنسان للمحافظة على تلك الوظائف، لقول رسول الله صلى

¹- الجاثية:13

²- الفرقان:48

³- الأعراف:56

الله عليه وسلم: "وإذا وقعت لقمة أحدكم فليأخذها فليمط ما كان بها من أذى، وليأكلها ولا يدعها للشيطان، ولا يمسح يده بالمنديل حتى يلعق أصابعه، فإنه لا يدري في أي طعامه البركة"¹.

(و الدعوة إلى السعي والعمل: دعا الإسلام للعمل والسعي من أجل التخلص من الفقر، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كاد الفقر أن يكون كفراً". وكثيراً ما يؤدي الفقر إلى انعدام الأمن، وخاصة في ظل انعدام العدالة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية².

وبناءً على ما سبق، فإن الشعائر الدينية تنظم حياة الإنسان وفق أحكام الشرع، والفقهاء الإسلامي لا يتصل بالبيئة بوصفه أحكاماً فحسب، بل يتصل بالبيئة اتصالاً وثيقاً بوصفه قواعد كلية، فكثير من القواعد يدخل في أمر صيانة البيئة وتنظيمها وحمايتها من خلال تفعيل قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وهي قاعدة تربوية وتعليمية في المقام الأول. ومن المعلوم أن العقوبات في الشريعة نوعان: عقوبات محددة منصوص عليها في جرائم معينة، وهي المعروفة في الفقه باسم الحدود والقصاص³. وعقوبات غير منصوص عليها، وهي العقوبات التعزيرية، وهي المفوضة إلى رأي الإمام أو القاضي، وهذه العقوبة في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وهي تشمل معاصي كثيرة، وخصوصاً ما يتعلق بحقوق العباد ومصالحهم، فيدخل فيها الحفاظ على البيئة. فالمناهج الدينية توجب حماية البيئة من كل التجاوزات الفردية والجماعية.

الخاتمة

أكدت الدراسة أن تعاليم الدين تنهى عن الفساد في الأرض، وأنها خير ضمان لخلق مبدأ التوازن البيئي وتحقيق غاية الاستخلاف في الأرض، وحماية مكونات البيئة المختلفة من التلوث بجميع أشكاله. ومن أهم النتائج:

1. لن يتحقق إصلاح البيئة إلا إذا صلح الإنسان، لذا لا بد من تنمية الوعي البيئي من خلال المؤسسات الثقافية والمنابر الدعوية والإعلامية.
2. لقد أولى الفكر الديني أهمية قصوى للبيئة، وذلك من خلال منظومة متكاملة من التوجيهات والتشريعات والمبادئ بهدف حماية البيئة بكافة أشكالها ومكوناتها، ووضعت من الضوابط ما يمنع الاعتداء عليها أو إهدارها أو استنزاف مواردها.
3. تقوم فكرة حماية البيئة في التشريعات الإلهية على أساس عقدي، فقد اعتبرت الحفاظ على البيئة ورعايتها من القربات التي يتقرب بها الإنسان إلى الله تعالى.

¹- مسلم (بدون تاريخ). مصدر سابق: ج3 حديث رقم: 4567

²- الكبيسي، عبد العزيز شاعر حمدان (بدون تاريخ). حماية البيئة في ضوء السنة المطهرة. شبكة الألوكة العلمية، نت. وانظر الموقع على شبكة الإنترنت: quran.maktoob.com: vb: quran.21595، مقالة: البيئة ومنهج الإسلام.

³- شحاتة، عبد الله محمود (بدون تاريخ). رؤية الدين الإسلامي في الحفاظ على البيئة. دار الشروق، القاهرة، ط1، ص18.

4. إيجاد أجهزة مختصة تضبط التزام الناس بما شرعته من أحكام وقواعد لرعاية البيئة.
5. التشريعات الإلهية تحرم كافة الجرائم البيئية، وكل ما من شأنه إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد مكوناتها.
- ومن أهم التوصيات:
- * ضرورة المحافظة على البيئة، وحرمة الاعتداء عليها وتلويثها.
 - * طرح الجوائز التحفيزية لمن يقوم بمساهمات أو أعمال مبتكرة تساهم في تحسين البيئة وتحقيق جمالها.
 - * الاهتمام بفقهاء البيئة في دراسات الفقه الإسلامي بكليات الشريعة والقانون في الجامعات العربية والإسلامية.
 - * التعاون مع المجتمع الدولي بمختلف الصور في سبيل حماية البيئة ومنع تلويثها، والانضمام للعهد والاتفاقيات الدولية المنعقدة لحماية البيئة ما لم تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.
 - * ضرورة إفراد دراسات مستقبلية تهتم بوضع آليات عملية لتطبيق الرؤية الشرعية في حماية البيئة بشكل واقعي وعملي وملموس.

المراجع

- أبادي، الفيروز (بدون تاريخ). القاموس المحيط للفيروز آبادي. دار الفكر، بيروت، ط1.
- ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله (بدون تاريخ). أحكام القرآن، تعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد (2002م). معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون. اتحاد الكتاب العرب، بيروت، ط2.
- أبو غدة، عبد الستار (بدون تاريخ). البيئة والحفاظ عليها من منظور إسلامي. دار الأمل، دمشق، ط1.
- أبوزريق، علي رضا (1416هـ). البيئة والإنسان، علي رضا أبو زريق. سلسلة دعوة الحق إصدار رابطة العالم الإسلامي، ط3.
- أرناؤوط، محمد السيد (2007م). التلوث البيئي وأثره على صحة الإنسان، مكتبة الأسرة، سلسلة العلوم والتكنولوجيا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط2.
- الأندلسي، أبو حيان (بدون تاريخ). البحر المحيط، تحقيق صدقي محمد جميل، دار الفكر - بيروت، ط5.
- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم (1432هـ). الجامع المسند الصحيح المختصر. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، ط2.

- البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد (1996م). الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي (بدون تاريخ). السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية، بيروت، ط2.
- الترمذي، أبو عيسى (1473هـ). الجامع الصحيح. تحقيق: إبراهيم عطوة عوض. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط2.
- الخشن، حسين (2000م). الإسلام والبيئة خطوات نحو فقه بيئي، للشيخ حسين الخشن، 23، نشر دار الهادي، بيروت، ط1.
- دنيا، شوقي (2001م). الإسلام وحماية البيئة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد 48، ط2.
- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر (1420هـ)، مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير. دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3.
- الزبيدي (بدون تاريخ). تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، طبعة دار الهداية. القاهرة، ط2.
- الشاطي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (1997م). الموافقات. تحقيق: أبو عبدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، عمان ط1.
- شحاتة، عبد الله محمود (بدون تاريخ). رؤية الدين الإسلامي في الحفاظ على البيئة. دار الشروق، القاهرة، ط1.
- شلي، أحمد إبراهيم (1984م). البيئة والمناهج الدراسية. مؤسسة الخليج العربي، الرياض، ط1.
- عودة، عبد القادر (بدون تاريخ). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. دار الكتاب العربي، بيروت، ط1.
- غرابية، الفرحان، سامح غرابية، يحيى فرحان (1987م). المدخل إلى العلوم البيئية. دار الشروق، عمان، ط1.
- الفقي، محمد عبد القادر (1993م). البيئة مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث. مكتبة ابن سينا، القاهرة، ط1.
- القرضاوي، يوسف (2001م). رعاية البيئة في شريعة الإسلام. دار الشروق، القاهرة، ط1.

الكبيسي، عبد العزيز شاكر حمدان (بدون تاريخ). حماية البيئة في ضوء السنة المطهرة. شبكة الألوكة العلمية، نت. وانظر الموقع على شبكة الإنترنت: vb: quran.maktoob.com: quran.21595، مقالة: البيئة ومنهج الإسلام.

الكيلاي، سري زيد (2014م). تداوير رعاية البيئة في الشريعة الإسلامية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، مجلد (41)، العدد 2.

الكيلاي، سري زيد (2017م). الرعاية الرقابية والعقابية للبيئة الطبيعية في الإسلام، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد (13)، العدد 2.

مرسي، محمد (1999م). الإسلام والبيئة. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1.

مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج (بدون تاريخ). صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبة فياض للطباعة، المنصورة، ط 3.

تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا
Conflict of laws in the field of international consumer contracts in Algerian
law compared.

سعدى فتيحة، أستاذة محاضرة أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، الجزائر.

Saadi Fatiha, Maitre de conférences A, Faculty of law and political sciences
University Mohamed ben Ahmed, Oran 2, Algeria.

Abstract

The consumer protection law of Algeria contain a set of substantive provisions aimed at protecting the consumer as a weak party in the legal relationship. However, such protection is, in fact, limited to internal relations, and does not extend to private international relations, which have remained subject to the rules of attribution for determining the law applicable to international contracts in general.

This paper, therefore, aims first to examine if these rules constitute adequate consumer protection for the applicable law, it also aims to propose rules that would provide adequate consumer protection along with solutions adopted under the Rome Convention of 17 June 2008 relating to the law applicable to contractual obligations.

Key words

International contracts- consumer - conflict approach- conflict rules- the law of will-the professional-the interferer- private international relations- comparative law

الملخص:

صدر قانون حماية المستهلك في الجزائر متضمنا مجموعة من الأحكام الموضوعية التي تهدف لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، غير أن هذه الحماية تقتصر في حقيقة الأمر على العلاقات الداخلية، ولا تتعداها لتشمل العلاقات الدولية الخاصة التي ظلت خاضعة لقواعد الإسناد المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية عموما.

لذلك فإن هذه الورقة تهدف أولا إلى البحث فيما إذا كانت هذه القواعد تشكل حماية كافية للمستهلك من جهة القانون الواجب التطبيق، كما أنها تهدف أيضا إلى اقتراح قواعد من شأنها توفير حماية كافية للمستهلك أسوة بالحلول المعتمدة بموجب اتفاقية روما المؤرخة في 17 جوان 2008 والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

– الكلمات المفتاحية: العقود الدولية- المستهلك- منهنج التنازع- قانون الإرادة- المهني- المحترف- المتدخل- العلاقات الدولية الخاصة- القانون المقارن.

مقدمة

أصدر المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن مختلف التشريعات الحديثة جملة من النصوص القانونية من أجل تحقيق هدف معلن يتمثل في حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية التي يواجه فيها متدخلا قويا اقتصاديا.

ومع ذلك فإن الاطلاع على هذه النصوص القانونية من شأنه أن يسمح بالتوصل إلى أنها تقتصر في حقيقة الأمر على حماية المستهلكين من هيمنة المتدخلين الاقتصاديين في إطار العلاقات الداخلية، دون العلاقات الدولية الخاصة التي تخرج من مجال تطبيق قانون حماية المستهلك، مما قد يجعل الطرف الضعيف فيها محروما من الحماية التي يتمتع بها المستهلكون في إطار العلاقات الداخلية، من خلال قانون حماية المستهلك والنصوص القانونية ذات الصلة.

أثار هذا الموضوع انتباهي من خلال قراءاتي للكثير من البحوث العلمية التي تشيد بالجهد الذي بذله المشرع الجزائري من أجل حماية المستهلك، دون الإشارة لهذا الفراغ القانوني الذي يجعل المستهلك فريسة للمتدخل في أغلب الحالات التي يكون فيها العقد الجامع بينهما دوليا.

والواقع أنني حاولت الاطلاع على ما توصلت إليه التشريعات العربية المقارنة بهذا الخصوص، غير أن الوضع القانوني بها لا يختلف في مجمله عما هو كائن في التشريع الجزائري.

وعلى هذا الأساس فإن هذه الدراسة ستحاول الاستفادة من كيفية تعامل القانون المقارن مع العقود الاستهلاكية الدولية، بما تشمله من عقود مبرمة عن بعد أو عقود مبرمة داخليا ولكن يتخللها عنصر أجنبي، يجعلها في النهاية تخرج من مجال تطبيق قانون حماية المستهلك إلى القواعد العامة التي قد يجرى فيها المستهلك من الحماية، ليجد نفسه على قدم المساواة مع المتدخل المتعاقد معه.

فما هو سقف الحماية التي يوفرها القانون الجزائري للمستهلكين لجهة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الاستهلاكية الدولية، وكيف يمكن إسعافه لتحقيق أكبر حماية للمستهلكين بهذا الخصوص؟

ذلك ما نحاول البحث فيه ضمن مبحثين، نتطرق في أولهما للتعريف بالعقد الاستهلاكي الدولي باعتبار أن الأمر يتعلق بمسألة أولية تسمح بالإجابة عن إشكاليتين فرعيتين، تتمثل أولهما في تحديد مفهوم العقد الاستهلاكي، وتتعلق ثانيهما بالبحث في المعايير المعتمدة لاعتبار العقد الاستهلاكي دوليا، أما المبحث الثاني فنتعرض من خلاله للبحث في القانون الواجب التطبيق على العقود الاستهلاكية الدولية في التشريع الجزائري، بغية البحث في النقائص التي تعتره ومحاولة سدها تحقيقا للسياسة التشريعية الرامية لحماية المستهلك.

المبحث الأول

ماهية العقد الاستهلاكي الدولي

إذا كان العقد استهلاكيًا داخليا خرج من نطاق تطبيق أحكام القانون المدني إلى تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، أما إذا تعلق الأمر بعقد استهلاكي دولي فإنه يخرج من نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى وجوب البحث في منهج التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية.

وعلى هذا الأساس يجب التطرق إلى تحديد نطاق العقد الاستهلاكي بالنظر إلى أطرافه أولا، وتحديد الحالات التي يكون فيها هذا العقد الاستهلاكي دوليا في مرحلة لاحقة.

المطلب الأول: نطاق العقد الاستهلاكي بالنظر إلى أطرافه

عقد الاستهلاك هو العقد الذي يبرم بين طرفين هما: المستهلك من جهة والمهني من جهة أخرى، حيث يلتزم المهني بأن يورد للمستهلك سلعة أو خدمة لاستعماله الشخصي مقابل مبلغ محدد.

هذا التعريف لعقد الاستهلاك يجمع بين المفهوم المادي والقانوني، ويقصد بالمفهوم المادي للاستهلاك فعل الاستهلاك الذي يتمثل في استخدام منتج أو سلعة معينة، أو التمتع بخدمة معينة، أما المفهوم

القانوني فيقصد به كل تصرف قانوني يمكن أن يقوم به الشخص قصد الحصول على شيء أو خدمة لإشباع حاجاته الشخصية¹.

وبذلك فإن أهم ما يميز عقد الاستهلاك هم أطرافه، حيث نجد أن هناك: المستهلك وهو الطرف الضعيف في العلاقة القانونية لكونه جاهلاً بكل ما يتيح له تقدير قيمة السلعة أو الخدمة. ومن جهة أخرى هناك المهني أو المحترف وهو من أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح المتدخل بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش الساري المفعول²، وهو الطرف القوي في العلاقة القانونية لإحاطته علماً بكل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة محل العقد.

وبناء عليه يمكن تحديد ماهية العقد الاستهلاكي من خلال التعرف على أطرافه على النحو التالي:

أولاً - المستهلك سكت المشرع الجزائري عن تعريف المستهلك بموجب القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك³، إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش⁴ قد تضمن تعريفاً للمستهلك بموجب المادة الثانية منه التي نصت على أن المستهلك هو "كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته أو حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

كما أن القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁵ قد نص في المادة 2-3 منه على أن المستهلك هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت مجردة من كل طابع مهني".

ومن جهة أخرى نص المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-254⁶ المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة التي تشكل خطراً من نوع خاص واستيرادها على أنه يقصد بالمنتج الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم، المنتج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك، كما أن الفقرة

¹ أنور رسلان/ الحماية التشريعية للمستهلك، بحث منشور في إطار أعمال مؤتمر المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة 6 و7 ديسمبر 1998 ص 81.

² القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

³ القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 06، الصادرة بتاريخ 8 فبراير 1989.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 5، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية عدد 61، الصادرة في 21 أكتوبر 2001.

⁵ القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القانون المطبق على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة التي تشكل خطراً من نوع خاص واستيرادها، مؤرخ في 08 جويلية، الجريدة الرسمية 1997، عدد 46، الصادرة في 9 جويلية 1997.

الثانية من نفس المادة نصت على أن المواد المستعملة في إطار نشاط مهني لا تعتبر منتوجات استهلاكية في مفهوم هذا المرسوم.

لقد لجأ المشرع الجزائري إذن إلى تعريف المستهلك في أكثر من مناسبة بموجب المراسيم التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر سنة 1989، ورغم إلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقيت هذه المراسيم سارية المفعول في ظل القانون الجديد الذي لا يزال ينتظر صدور نصوص تنفيذية خاصة به¹.

غير أن هذا القانون أورد بين طياته تعريفا للمستهلك بالنص على أنه هو "كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به."

وبذلك يكون التشريع الجزائري قد تضمن أكثر من تعريف للمستهلك، غير أن موضوع دراستنا لن ينصب بالضرورة على المقارنة بينها، ولا على النظر إليها بنظرة الناقد التي سبقتنا إليها أقلام كثيرة، عملت على بيان التناقض الذي وقع فيه المشرع الجزائري بشأن تعريفه للمستهلك²، وإنما سنكتفي بتحديد نطاق العقد الاستهلاكي بالنظر إلى أطرافه وفق ما جاء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الساري المفعول.

إن التحليل الحرفي لنص المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش يؤدي إلى القول بأن تطبيق هذا القانون من حيث الأشخاص يتطلب أن يكون أحد أطراف العلاقة مستهلكا، وأن هذا الوصف لا يمكن إطلاقه اعتباطيا، وإنما يكون بتوافر جملة من الشروط تتمثل إتبعا فيما يلي:

الشرط الأول: أن يتعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي: يتبين من استقراء المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الساري المفعول أن المستهلك يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كما يمكن أن يكون شخصا معنويا³.

¹ صدر لهذا القانون مرسوما تنفيذيا واحدا، ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 203-12 المؤرخ في 6 ماي 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 6 ماي 2012.

² يراجع على سبيل المثال صياد المصادق/ حماية المستهلك في القانون الجديد 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، 2013-2014.

³ نفس هذا الموقف تبناه المشرع الجزائري في تعريفه للمستهلك بموجب القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية الصادرة في 18 أوت 2004، العدد 52 المعدل والمتمم.

حيث أن هذا القانون لم يترك مجالاً للشك فيما إذا كان من الممكن أن يكون الشخص المعنوي مستهلكاً، بالنص صراحة على أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي، خلافاً للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المعدل والمتمم التي لم تنص صراحة على إمكانية اعتبار الشخص المعنوي مستهلكاً¹.

الشرط الثاني: أن يقوم الشخص الطبيعي أو المعنوي بالاقتناء: يتعلق تعريف المستهلك الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالشخص الطبيعي والمعنوي الذي يقوم باقتناء سلعة أو خدمة، حيث أن التفسير الحرفي لنص المادة الثالثة من هذا القانون من شأنه أن يؤدي إلى القول بأن المستعمل غير مشمول بالحماية التي تقرها نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش²، غير أن عدم ذكر المشرع للمستعمل بموجب هذا النص قد يرجع إلى أن صفتي اقتناء المنتج واستعماله غالباً ما تجتمع في نفس الشخص³.

ولعل ما يؤخذ على المشرع الجزائري بخصوص المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش أنه نص على أن صفة المستهلك تمنح لمن يقتني السلعة أو الخدمة مجاناً أو بمقابل، في حين أن الاقتناء لا يمكن أن يكون لفظاً إلا بمقابل، مما دفع بالبعض إلى القول أن المشرع الجزائري أراد أن يشمل بالحماية، من يستهلك السلعة دون أن يكون قد دفع ثمنها، كما في الحالات التي يتحصل فيها المستهلك على المنتج كهدية أو هبة، وفي هذه الحالة ينبغي استبدال فعل الاقتناء بلفظ آخر يفيد هذا المعنى في منطوق النص⁴.

الشرط الثالث: أن يكون محل العقد سلعة أو خدمة: وضع المشرع الجزائري بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش تعريفاً للمنتج محل عقد الاستهلاك بالنص على أن المنتج هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً⁵.

والسلعة هي كل شيء مادي قابل للتنازل بمقابل أو مجاناً مثل المنقولات المادية، دون أن تقتصر على الأشياء التي تستهلك بأول استهلاك كالأغذية، لتشمل جميع المنتجات التي تستهلك بمرور الزمن كالسيارات والأجهزة المنزلية، دون أن يتم التمييز بين ما إذا كانت السلعة جديدة أو قديمة¹.

¹ تنص هذه المادة على أن المستهلك هو كل شخص يقتني بئمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجته أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.

² زوزو هدى / آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، 2017، ص 321.

³ ومع ذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري تفادى هذا الانتقاد حين استخدم لفظ الاستعمال في الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات حيث نص في المادة 1/168 على أنه: "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين والمستعملين وتجاه الغير". تراجع في ذلك شعباني حنين / التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012، ص 29.

⁴ شعباني حنين / مرجع سابق، ص 30.

⁵ لم يشترط القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن تكون السلعة منقولة على عكس المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المتعلق بمراقبة النوعية وقمع الغش الذي عرف السلعة بكونها كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملة مالية.

¹ محمد عماد الدين عياض/ مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني الخامس بجامعة سكيكدة حول حماية المستهلك في ظل القانون 09-03، ص 3: أشار إليه صياد الصادق/ المرجع السابق، ص 54.

أما الخدمة فهي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة²، حيث أن المشرع نص على إخراج تسليم السلعة من مفهوم الخدمة، وأبقى عليه التزاما مستقلا يقع على عاتق البائع أو المحترف في عقد البيع بموجب المادة 364 من القانون المدني من أجل تحقيق التوازن بين التشريعات³. ومهما يكن من أمر فإن الخدمة يمكن أن تكون في شكل أداءات ذات طبيعة مادية كالفندقة، أو مالية كالقروض أو فكرية كالعلاج⁴.

الشرط الرابع: أن تكون السلعة أو الخدمة موجهة للاستعمال النهائي: حتى تتوفر صفة المستهلك في شخص المقتني يجب أن تكون السلع والخدمات موجهة للاستهلاك النهائي، ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش، واضعا بذلك حدا للجدل الذي كان قائما بشأن المادة الثانية من المرسوم رقم 90-39 المعدل والمتمم⁵ فيما يتعلق باعتبار المستهلك الوسيط داخلا في نطاق الحماية المقررة للمستهلكين من عدمه⁶.

وبذلك تنتفي صفة المستهلك عن يفتني سلعا أو خدمات موجهة للاستعمال الوسيط كونها بهذا الوصف تستخدم لأغراض مهنية، كإعادة الإنتاج والتصنيع والاستثمار وليس للاستهلاك⁷.

الشرط الخامس: أن يكون الهدف من التعاقد تحقيق غرض شخصي: يعد الغرض من الاقتناء أو الاستعمال معيارا جوهريا فيما يتعلق بتحديد المستهلك المشمول بالحماية بموجب قانون حماية المستهلك والنصوص القانونية ذات الصلة، ذلك أن مصطلح المستهلك ينصرف إلى كل من يهدف إلى تحقيق غرض شخصي أو عائلي بعيدا عن مقتضيات مهنته، كما أن هذا اللفظ يمتد أيضا ليشمل المتعاقد من أجل تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به¹.

ثانيا: المتدخل

يعد المتدخل ثاني أطراف العلاقة القانونية في العقد الاستهلاكي، وهو المتواجد في مركز قوة مقارنة بالمستهلك، بالنظر لما يتمتع به من قدرات فنية واقتصادية، تجعل منه المهيمن على العلاقة الاستهلاكية، وذلك هو ما يبرر تدخل مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري من أجل توفير الحماية القانونية للطرف الضعيف وإعادة التوازن للعقد.

² محمد بودالي/ حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 30.

³ تنص الماد 364 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع."

⁴ جرعود الياقوت/ عقد البيع وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003، ص ص 72-73.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم: 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 06.

⁶ قادة شهيدة/ المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 69: أشار إليه عبد النور أحمد/ حماية المستهلك

ضد اتفاق الخضوع الاختياري في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الأول، جامعة البيض، ص 133.

⁷ محمد عماد الدين عياض/ المداخلة السابقة، ص 03.

¹ محمد بودالي/ مدى خضوع المرافق العامة ومرتفعيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، عدد 24، المدرسة الوطنية للإدارة، 2002، ص 50

هذا وقد كان المشرع الجزائري قد عبر عن هذا الطرف المهيمن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات¹ باستعمال مصطلح المحترف بمقتضى المادة الثانية التي نصت على أن المحترف هو كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك.

أما قانون حماية المستهلك وقمع الغش فقد امتنع عن تعداد المتدخلين في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، كما أنه استعمل مصطلح المتدخل للدلالة على المهيمن على العلاقة التعاقدية الاستهلاكية²، وقد كان ذلك بموجب المادة الثالثة التي نصت على أن المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك.

نفس هذه المادة عرفت عملية وضع المنتج للاستهلاك بكونها مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة، كما عرفت الإنتاج بكونه مجموع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركييب وتوضيب المنتج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول.

وبناء على ذلك فإن مصطلح المتدخل هو مصطلح عام يشمل كل من يتدخل في العملية الإنتاجية، سواء كان منتجا للسلعة أو الخدمة، أو مستوردا أو مخزنا أو ناقلا، أو موزعا بالجملة أو بالتجزئة، لا فرق في ذلك بين ما إذا كان المتدخل شخصا طبيعيا أو معنويا³.

وفي جميع الأحوال فإن المتدخل يتمتع دائما بمركز أقوى من مركز المستهلك بما لديه من معارف ومعلومات تقنية تتعلق بالمنتجات التي يعرضها واقتداره المالي والمادي، وهو الدائن بالالتزامات الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي جاء من أجل تحقيق التوازن بينه وبين المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، وليس بغية إعاقة النشاط الاقتصادي للمتدخل الذي لا ينتهي إلى طبقة تختلف عن الطبقة التي ينتهي إليها المستهلك، فكل شخص يمكن وصفه بالمستهلك متى كان الغرض من الاقتناء الاستعمال النهائي للمنتج أو الخدمة، كما يمكن أن يكون مت دخلا، حيث أن التاجر الذي يشتري غذاءه وحاجاته اليومية يتصرف بهذا الوصف كمستهلك، فالعبرة بالوظيفة الاستهلاكية لا بالمركز أو الطبيعة الفئوية التي ينتهي إليها الشخص⁴.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، جريدة رسمية عدد 40، سنة 1990.

² شعباني حنين/ مرجع سابق، ص 16.

³ محمد عماد الدين عياض/ نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص 68.

⁴ عبد الرزاق بولنوار/ المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية، دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الأول، جوان 2009، ص 233.

المطلب الثاني: معايير دولية العقد الاستهلاكي

يتجاذب تحديد دولية العقود اتجاهاً، يعتمد أولهما المعيار القانوني ويأخذ ثانيهما بالمعيار الاقتصادي.

أولاً - المعيار القانوني

يرى أنصار المعيار القانوني أن العقد يعد دولياً إذا كان يتخلله عنصر أجنبي يجعله مرتبطاً بأكثر من نظام قانوني، سواء كان هذا العنصر متمثلاً في السبب المنشئ للعلاقة القانونية أو متعلقاً بأحد أطرافها أو محلها¹. وبناء عليه فإن العقد الاستهلاكي يعد دولياً وفق هذا المعيار في الحالة التي تختلف فيها جنسية أطرافه، أو في الحالة التي يكون فيها تنفيذه في دولة غير تلك التي يتم فيها الإبرام، أو عندما يتم إبرام العقد في دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها أطراف العقد².

وبناء على ذلك فإن العقد الذي يجمع بين جزائري وتونسي يعتبر دولياً، شأنه في ذلك شأن العقد الذي يجمع بين جزائرين، في الحالة التي يتم فيها الإبرام داخل حدود دولة أجنبية.

ومع ذلك فإن أنصار المعيار القانوني قد انقسموا إلى قسمين في تعاملهم مع العناصر الأجنبية التي تجعل من العقود المبرمة دولية، فكانت النتيجة أن ظهر اتجاهاً:

الاتجاه الأول: اعتمده الفقه التقليدي ويميل إلى المساواة بين جميع العناصر القانونية المرتبطة بالعقد، حيث يترتب على وجود أحد العناصر القول بتوافر العنصر الأجنبي المرتبط بالعقد والذي يجعله مكتسباً للصفة الدولية، مما يتيح للأطراف إمكانية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما³.

هذا الرأي كان محل نقد مفاده أنه يتميز بالجمود لكونه يؤدي إلى إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي الخاص بمجرد ارتباطه بعنصر أجنبي أياً كانت درجة أهميته⁴.

الاتجاه الثاني: اعتمده الفقه الحديث الذي يرفض اعتبار جميع العناصر المرتبطة بالعقد متساوية من حيث الفعالية، مفرقاً في ذلك بين العناصر الأجنبية الفعالة وغير الفعالة، فإذا كان العقد مرتبطاً بعنصر

¹ مهند عزمي أبو مغلي، ومنصور عبد السلام الصرايرة/ القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكتروني ذات الطابع الدولي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد الثاني، 1345.

² «Le contrat est international quand par les actes concernant sa conclusion ou son exécution, ou la situation des parties quant à leur domicile, ou leur nationalité ou la localisation de son objet, il a des liens avec plus d'un système juridique » : Henri Battifol/ contrats et conventions, Encyclopédie-Dalloz, droit international privé, page 564, cité par Kouadia Pacome Fieni/ la preuve sur internet : le cas de la vente en ligne, mémoire DEA, 2006.

³ أشار إليه مهند عزمي أبو مغلي، ومنصور عبد السلام الصرايرة / المرجع السابق، ص 1346.

⁴ هشام صادق/ القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1995، ص 65.

أجنبي فعال كان دوليا، أما إذا كان ارتباطه متعلقا بعنصر أجنبي غير فعال فلا يمكن اعتباره دوليا، ولا مجال لإعمال قواعد التنازع بشأنه¹.

وعلى هذا الأساس يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن اختلاف جنسية الأطراف المتعاقدة لا يمكن اعتباره عنصرا أجنبيا فعالا، لأن ضابط الجنسية ليس من شأنه التعبير عن طبيعة العقد، إلا إذا اجتمع هذا العنصر مع عناصر أخرى².

كما أن مكان إبرام العقد لا يمكن اعتباره وفق هذا الاتجاه عنصرا فعالا، لأنه عنصر محايد لا يمكن أن يؤدي إلى إصباح العقد بالصفة الدولية، لاسيما في الحالات التي يمكن فيها تحديد محل إبرام العقد من قبيل الصدفية³.

أما مكان تنفيذ العقد واختلاف موطن المتعاقدين، فإنها من العناصر الفعالة التي يؤدي تواجدها إلى اعتبار العقد من العقود الدولية، لا فرق في ذلك بين ما إذا كان أطرافه متحدي الجنسية أو حاملين لجنسيات مختلفة³.

ومعنى ذلك أنه إذا أبرم عقد بين جزائريين يقيم أحدهما في تونس والآخر في سوريا، فإن هذا العقد يعتبر عقدا دوليا وفق هذا الاتجاه الفقهي، على أساس أن تسليم البضاعة تتم في دولة تختلف في الأغلب عن الدولة التي سيدفع فيها الثمن، لسبب بسيط هو أن محل إقامة المتعاقدين مختلف.

ومهما يكن من أمر فإن اعتماد المعيار القانوني في وصف العقد من حيث كونه دوليا أو وطنيا، يعني ارتباط العقد بعنصر أجنبي، فإذا أخذنا بالرأي القائل بأن العنصر الأجنبي يجب أن يكون فعالا، فإنه يتعين على القاضي الوطني تكييف العنصر الأجنبي المرتبط بالعقد، بالبحث فيما إذا كان فعالا أم لا، ويعد ذلك مسألة أولية يجب إخضاعها لقانون القاضي تحت رقابة المحكمة العليا باعتبار المسألة مسألة قانون لتعلقها بتكييف العلاقة القانونية، وهو تكييف أولي يهدف إلى تحديد ضابط الإسناد ويخضع لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع¹.

¹ مهند عزمي أبو مغلي، ومنصور عبد السلام الصرايرة / المرجع السابق، ص 1346.

² Philippe Kahn/La vente commerciale internationale cité par Kouadia Pacome Fieni/ op.cit .

³ Pierre Mayer, DIP, Paris, Montchresten, 1977, n° 670 : cité par par Kouadia Pacome Fieni/ ibid.

³ مهند عزمي أبو مغلي، ومنصور عبد السلام الصرايرة / المرجع السابق، ص 1346.

¹ تنص المادة التاسعة من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق."

ثانيا: المعيار الاقتصادي

إذا كان المعيار القانوني متمثلا في ارتباط العقد بأكثر من نظام قانوني، فإن المعيار الاقتصادي يعتبر العقد دوليا متى كان يتعدى بتبعاته وآثاره الاقتصاد الداخلي للدولة، وبحركة رؤوس الأموال خارج الحدود.²

والنتيجة هي أن العقد يعتبر دوليا وفقا للمعيار الاقتصادي متى كان من شأنه المساس بمعطيات التجارة الدولية³، مما يعني أنه يرتب نقل بضاعة من دولة لأخرى، مقابل نقل الثمن أو نقل بضاعة من الدولة الثانية للدولة الأولى⁴. ولعل هذا المعيار يجد تكريسا له في مجال العقود الاستهلاكية الالكترونية على أساس أن المجال الرئيسي الذي يكثر فيه هذا النوع من التعاقد هو التجارة الالكترونية التي تتم عبر شبكات الانترنت، وبناء على ذلك فإن هذا المعيار يبني الصفة الدولية للعقد على أساس طبيعته الاقتصادية الدولية التي تظهر من خلال ما يلي⁵:

أولاً- أن العقد يعد دوليا إذا كان من شأنه نقل البضائع ورؤوس الأموال والخدمات عبر الحدود، وهو ما يتم في الغالب في مجال التعاقد الإلكتروني.

ثانيا- أن العقد يكون دوليا إذا كان متضمنا لعمليات تتجاوز النطاق الاقتصادي الداخلي، وعقد الاستهلاك كثيرا ما يتسم بالطابع الاقتصادي الدولي ضمن ما يسمى بعقود التجارة الإلكترونية الدولية⁶.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي الدولي في التشريع الجزائري

خص المشرع الجزائري الالتزامات التعاقدية في إطار منهج التنازع بمادتين هما:

1- المادة 18 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد،

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة،

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل الإبرام،

² مهند عزمي أبو مغلي، ومنصور عبد السلام الصرايرة / المرجع السابق، ص 1347.

³ عبد النور أحمد/ حماية المستهلك ضد اتفاق الخضوع الاختياري في القانون الدولي الخاص الجزائري، المركز الجامعي البيضا، 2014، ص 137.

⁴ حبار محمد/ القانون الدولي الخاص، دار الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 148.

⁵ مهند عزمي أبو مغلي، ومنصور عبد السلام الصرايرة / المرجع السابق، ص 1347.

⁶ وبذلك فإن من ذهب إلى أن المعيار الاقتصادي لا يصلح استخدامه في عقود الاستهلاك قد جانب الصواب: يراجع في ذلك عبد النور أحمد/ المرجع السابق، ص 138.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بال عقار قانون موقعه."

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري اعتمد ضوابط إسناد أصلي هو قانون الإرادة، وثلاث ضوابط إسناد احتياطية هي: قانون الموطن المشترك، قانون الجنسية المشتركة، وقانون محل إبرام¹.

2- المادة 02 من قانون التجارة الإلكترونية التي تنص على ما يلي: "يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني متمتعاً بالجنسية الجزائرية، أو مقيماً إقامة شرعية في الجزائر، أو شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الجزائري، أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر."

وبناء عليه فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية من حيث الموضوع يتطلب الرجوع إلى هذه المواد تحديداً، حتى ولو كان الأمر متعلقاً بعقد دولي استهلاكي يحتاج فيه المستهلك لحماية تشريعية خاصة، سواء في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه، وذلك لعدم وجود نصوص قانونية أخرى تسمح بمعاملة حمائية على النحو المعمول به في إطار العقود الداخلية الخاضعة لأحكام موضوعية خاصة.

وعلى هذا الأساس سنتطرق للبحث في القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي الدولي في التشريع الجزائري، بالبحث في ضوابط الإسناد المعتمدة تشريعاً، قبل اللجوء إلى تقييم درجة الحماية التي يتمتع بها المستهلك في العقود الاستهلاكية الدولية طبقاً للقانون الجزائري.

المطلب الأول: ضوابط الإسناد المعتمدة في قانون المدني الجزائري باعتباره شريعة عامة:

يتبين من استقراء المادة 18 من القانون المدني الجزائري أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بما فيها العقود الاستهلاكية الدولية يتطلب التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى هي التي يكون فيها محل العقد عقاراً، وهي لا تثير أي إشكال لأن موضوع العقد الذي يكون محله عقاراً يخضع لقانون موقع العقار الذي يتحدد بالقانون الجزائري إذا كان العقار موجوداً في الجزائر، ويتعين في مثل هذه الحالة إعمال قانون حماية المستهلك وقمع الغش على المستهلك الذي يكون طرفاً في العقد، بما يوفره هذا القانون من حماية خاصة له باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية إذا كان المتعاقد معه مهنيّاً، لا فرق في ذلك بين ما إذا كان العقد داخلياً أو دولياً.

الحالة الثانية هي التي يكون فيها محل العقد منقولاً، وهي الحالة التي يتعين التفرقة بشأنها بين ما إذا كان هناك اتفاق يلجأ بموجبه أطراف العقد إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد

¹ هذه الضوابط تحكم موضوع العقد الدولي، أما شكل العقد الدولي فيخضع للمادة 19 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "تخضع التصرفات القانونية في حانها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه.

ويجوز أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية."

في حالة المنازعة، وبين ما إذا سكت أطراف العقد الدولي عن تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بينهم.

وبناء على ذلك فإن العقد الدولي قد يخضع لضابط إسناد أصلي هو قانون الإرادة، وقد يخضع لضوابط إسناد احتياطية.

أولاً- قانون الإرادة باعتباره ضابط إسناد أصلي

إذا اتفق الأطراف على إخضاع المنازعات الناشئة عن عقدهم لقانون معين، كانت جميع منازعاتهم خاضعة لهذا القانون طبقاً لما اصطلح على تسميته في القانون الدولي الخاص بقانون الإرادة¹.

هذا الاتفاق قد يدرج في العقد في صورة بند اتفاقي، وقد يكون في صورة اتفاق مستقل عن الاتفاق الأصلي².

وفي جميع الأحوال قد يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، كما قد يكون ضمناً، ومقتضى التعبير الصريح أن يتفق الطرفان على إخضاع عقدهما لقانون معين بصريح عبارات العقد، أما مقتضى التعبير الضمني فيتمثل في أن لا يصحح الطرفان بإخضاع عقدهما لقانون معين، وإنما يتم استخلاص هذا القانون من ظروف التعاقد كاللغة التي يتم تحرير العقد بها ضمن ما يسمى بقانون الإرادة الضمني³.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري يلاحظ أن الفقه الجزائري قد اختلف في تفسيره لنص المادة 18 من القانون المدني منقسماً بهذا الخصوص إلى اتجاهين⁴: الاتجاه الأول: يرى وجوب الاعتداد بالإرادة الصريحة وحدها، على أساس أن المشرع الجزائري لو أراد الأخذ بالإرادة الضمنية لنص على ذلك صراحة كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية.

الاتجاه الثاني: يرى وجوب الاعتداد بالإرادة الصريحة والضمنية، على أساس أن التعبير عن الإرادة في التشريع الجزائري قد يكون صريحاً أو ضمناً⁵.

خلاصة القول أنه في الحالة التي يتم فيها تكييف العقد على أنه عقد استهلاكي بالنظر إلى الشروط التي تضمنتها هذه الدراسة، وكان هذا العقد دولياً وفق ما تم توضيحه سابقاً، فإنه سيخرج من الاختصاص التشريعي الجزائري، ليطرح تساؤل مهم يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق عليه من

¹ علي علي سليمان/ مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 117.

² مهند عزمي أبو مغلي، ومنصور عبد السلام الصرايرة/ المرجع السابق، ص 15.

³ يراجع في ذلك المثال الذي أدرجه حبار محمد في مرجعه المذكور سابقاً، ص 153.

⁴ حبار محمد/ مرجع سابق، ص ص 153 و154.

⁵ تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً.

الناحية الموضوعية، ويتم ذلك مبدئياً وفق المادة 18 من القانون المدني الجزائري التي يؤدي إعمالها إلى إخضاع عقد الاستهلاك الدولي لقانون الإرادة، أي للقانون المتفق عليه بين المستهلك والمتدخل، سواء كان هذا الاتفاق صريحاً لا يحتاج لأي اجتهاد، أو ضمناً يقوم القاضي باستخلاصه من ظروف التعاقد¹.

ومع ذلك يجب أن يكون هناك حد أدنى من الارتباط بين العقد الدولي والقانون المتفق عليه، وهو ما عبر المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني بقوله إن القانون المختار يجب أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

ذلك هو جديد القانون رقم 05-10² المعدل والمتمم للقانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58³ الذي لم يكن يقيد قانون الإرادة بوجود صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد⁴. ومع ذلك ينبغي التساؤل عن الحالة التي يختار فيها المتعاقدين قانوناً لا علاقة له بهما أو بعقدتهما، وذلك ما نجيب عنه فيما يلي:

ثانياً- ضوابط الإسناد الاحتياطية:

تلحق الحالة التي يختار فيها الطرفان المتعاقدان قانوناً لا علاقة له بهما أو بعقدتهما، بالحالة التي يسكتان فيها عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد صراحة، وتلك التي يستحيل فيها على القاضي استخلاصه من ظروف التعاقد، حيث يتعين على القاضي في جميع هذه الحالات إعمال ضوابط إسناد أخرى تضمنتها المادة 18 من القانون المدني وهي على التوالي: قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، قانون محل إبرام العقد.

المطلب الثاني: ضوابط الإسناد المعتمدة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري

يجب التعامل مع المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية على أنها قاعدة إسناد استثنائية عن القاعدة العامة الواردة في المادة 18 من القانون المدني لتعلقها بالعقود الدولية الإلكترونية حصراً، وهي قاعدة قام المشرع الجزائري بصياغتها بطريقة أحادية، بحيث أنها تؤدي إلى تطبيق القانون الجزائري دون غيره.

ويتطلب تطبيق هذه المادة بإخضاع العقد الاستهلاكي الدولي للقانون الجزائري أن يكون العقد إلكترونياً، ومعنى ذلك أن يكون قد أبرم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصراً لتقنية الاتصال الإلكتروني، كما أنه يجب أن يكون أحد أطراف هذا العقد جزائرياً أو مقيماً في الجزائر أو

¹ حبار محمد/ المرجع السابق، ص 153.

² القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

³ الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

⁴ كانت المادة 18 من القانون المدني قبل تعديلها تنص على ما يلي: "تسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق

المتعاقدان على تطبيق قانون آخر...."

شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الجزائري أو أن يتعلق الأمر بعقد أطرافه من الجزائر مكاناً للإبرام أو مكاناً للتنفيذ.

ومقتضى ذلك أن الأمر لا يخلو في القانون الجزائري بشأن القانون الواجب التطبيق على موضوع العقود الاستهلاكية الدولية من أحد الاحتمالين الآتين:

- إما أن يدخل العقد الاستهلاكي الدولي في مجال تطبيق قانون التجارة الإلكترونية بأن يكون عقداً إلكترونياً ومتوافقاً على الشروط المنصوص عليها في المادة 02 من قانون التجارة الإلكترونية وهنا يخضع للقانون الجزائري دون سواه،

- وإما ألا يدخل العقد الاستهلاكي الدولي في مجال تطبيق قانون التجارة الإلكترونية وهنا يتعين إخضاعه للقاعدة العامة الواردة في المادة 18 من القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة.

المطلب الثالث: تقييم موقف المشرع الجزائري

يكمن الهدف من إدراج مثل هذا العنوان في الوقوف عند القصور الذي يعاني منه التشريع الجزائري لجهة تحديد القانون الذي يحكم العقد الاستهلاكي الدولي، قبل الانتقال إلى اقتراح كيفية سد هذا النقص التشريعي بسن قاعدة إسناد حمائية لفائدة جميع المستهلكين الذين يكونون طرفاً في عقد دولي دون استثناء، وتقديم حلول انتقالية في انتظار ذلك.

أولاً- قصور التشريع الجزائري لجهة تحديد القانون الذي يحكم العقد الاستهلاكي الدولي

إن العقد الاستهلاكي هو في النهاية عقد من شأنه أن ينشئ التزامات في ذمة الطرفين المتعاقدين، وعندما نتحدث عن الالتزامات نتحدث بالضرورة عن الحقوق، لأن كل التزام يقابله حق من حيث أن كل من الالتزامات والحقوق وجهان لعملة واحدة.

كما أن الحديث عن الحقوق يستدعي بالضرورة التعرض لكيفية حمايتها بتمكين صاحب المصلحة من اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى القضائية التي يكون موضوعها إلزام أحد طرفي العقد الاستهلاكي الدولي على تنفيذ التزاماته التعاقدية.

يتعلق الأمر إذن بالحماية التي يتمتع بها المستهلك عند عدم تنفيذ المتدخل للالتزامات التعاقدية في التشريع الجزائري، والهدف هو تسليط الضوء على مدى الحماية التي يتمتع بها المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الاستهلاكي الدولي، بالبحث عن مدى تأثير قانون حماية المستهلك على القواعد العامة في مرحلة تنفيذ هذا العقد.

لا أحد ينكر أن المشرع الجزائري خص المستهلك بحماية خاصة ضمن قانون حماية المستهلك ومراسيمه التطبيقية المختلفة، ومع ذلك فإن الاطلاع على هذه النصوص من شأنه أن يسمح بالتوصل إلى أنها تقتصر على حماية المستهلكين في إطار العلاقات الداخلية دون العلاقات الدولية الخاصة التي تخرج

من مجال إعمالها، لاسيما فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي الدولي الذي يخرج من مجال تطبيق قانون حماية المستهلك، مما يجعل الطرف الضعيف فيه خاضعا للأحكام العامة مبدئيا، ومحروما بالتالي من الحماية التي يتمتع بها المستهلكون في إطار العلاقات الداخلية من خلال قانون حماية المستهلك والنصوص القانونية ذات الصلة.

ويقصد بالأحكام العامة هنا نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري وهي قاعدة إسناد قام المشرع بتعديلها سنة 2005 محتفظا بضوابط الإسناد الاحتياطية، ومقيدا قانون الإرادة بوجود كونه ذا صلة بالمتعاقدين وبالعقد.

و الملاحظ حين تحليل نص المادة 18 من القانون المدني قبل تعديله أن إخضاع العقد الدولي الاستهلاكي لقانون الإرادة من شأنه أن يؤدي إلى تجريد المستهلك الجزائري من الحماية المقررة له في إطار قانون حماية المستهلك لمجرد كونه قد أبرم عقدا دوليا مع محترف أدرج شرطا في العقد مقتضاه إخضاع العقد الذي يجمع بينهما لقانون يخدم مصلحته.

ومع أن المشرع الجزائري عدل نص المادة 18 من القانون المدني، فإن المتدخل يبقى له هامش حرية في اختيار القانون الذي يوفر أدنى حماية للمستهلك من بين القوانين المرتبطة بالعقد وبالمتعاقدين.

هذا ومن الممكن القول إن المشرع الجزائري كان له عذره قبل 2005 تاريخ تعديل القانون المدني، في ترك المستهلك مجردا من الحماية في إطار العقود الدولية الاستهلاكية لجهة تحديد القانون الواجب التطبيق، على أساس أن السياسة التشريعية لم تكن قد اتجهت بعد نحو حماية المستهلكين حين صدور القانون المدني الجزائري سنة 1975.

أما بعد سنة 2005 فقد كان يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار وجود عقود استهلاكية دولية عندما عدل قاعدة الإسناد التي تحكم العقود الدولية عموما، حيث كنا نتوقع أن يتأثر المشرع الجزائري بقانون حماية المستهلك بشكل أكبر عن طريق إدراج قاعدة إسناد خاصة بالعقود الدولية الاستهلاكية يرفع من خلالها سقف حماية المستهلكين.

وظل الواقع التشريعي على ما هو عليه إلى سنة 2018 تاريخ صدور قانون التجارة الإلكترونية¹ الذي نص على إخضاع العقود الاستهلاكية الإلكترونية الدولية للقانون الجزائري متى كان أحد أطراف العلاقة القانونية جزائريا، أو مقيما في الجزائر، أو كان شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كانت الجزائر مكانا لإبرام العقد أو تنفيذه.

ومعنى ذلك أنه يتعين تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بحماية المستهلك المنصوص عليها في القانون الجزائري في جميع الحالات التي يتعلق فيها الأمر بعقد استهلاكي إلكتروني دولي شريطة أن يكون أحد أطراف

¹ القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28.

العلاقة جزائريا، أو مقيما في الجزائر، أو أن يتعلق الأمر بشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، أو أن يكون العقد قد أبرم في الجزائر، أو أن تكون الجزائر هي مكان التنفيذ، مع ما يشكل ذلك من حماية للمستهلكين بضمان الحماية القانونية المقررة لصالحهم بمقتضى قانون حماية المستهلك الجزائري، ولكن هذه الحماية تقتصر فقط على العقود الاستهلاكية الالكترونية دون غيرها، مما يعني أن المستهلك في العقد الاستهلاكي الدولي غير الالكتروني محروم من هذه الحماية من حيث بقائه خاضعا لقانون الإرادة تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 18 من القانون المدني.

ثانيا ضرورة سن ضابط إسناد حمائي لفائدة المستهلكين عموما

إذا كان قانون التجارة الإلكترونية الجزائري قد جاء بنص قانوني من شأنه توفير الحماية للمستهلك الجزائري على الأقل في إطار العقود الاستهلاكية الإلكترونية الدولية بعدم تركه خاضعا لقانون الإرادة، فإن أغلب التشريعات العربية سكتت عن إيراد ضابط إسناد حمائي لمصلحة المستهلكين في إطار العقود الاستهلاكية الدولية عموما، مما يؤدي إلى ترك المستهلكين فريسة لقانون الإرادة، لاسيما عندما لا يتفاوضون لجهلهم بوجود بند اتفاقي يحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد، أو لعدم وعيهم بمدى تأثير هذا البند على حقوقهم.

أما دول الاتحاد الأوروبي- بما في ذلك فرنسا وباستثناء الدانمارك والمملكة المتحدة- فقد أدرجت اتفاقية روما ضمن قوانينها الوطنية التي أصبحت تتضمن قاعدة إسناد خاصة بالعقود الاستهلاكية الدولية عموما، هدفها الأول والأخير حماية المستهلك في إطار العقود الدولية¹.

ومقتضى هذه القاعدة يتمثل في إخضاع العقد الاستهلاكي الدولي لقانون الإرادة مع وجوب التفرقة بين حالتين للتقليص من مجال أعمال هذا القانون²:

الحالة الأولى: إذا سكت الأطراف عن تحديد هذا القانون فإن العقد الاستهلاكي يخضع لقانون

محل إقامة المستهلك المعتاد، شريطة أن يكون المحترف ممارسا لنشاطه الاحترافي في الدولة التي يقيم فيها المستهلك، أو أن يكون موجها لنشاطه الاحترافي بأي وسيلة كانت نحو هذا البلد، وأن يكون محل العقد داخلا ضمن هذا النشاط.

الحالة الثانية: إذا تم اختيار القانون الواجب التطبيق، فإنه يجب احترام هذا الاختيار متى كان

القانون المختار يحقق للمستهلك سقف حماية أكبر مقارنة بسقف الحماية التي يوفرها له قانون محل

¹ Règlement CE n° 593-2008 du parlement européen et du conseil du 17 Juin 2008 sur la loi applicable aux applications contractuelles Rome I, publié au journal n° L177/ 4 Avril 2008, page 8 concernant les contrats conclus à partir du 17 Décembre 2009.

² L'article 5 de la Convention de Rome pose une double règle: d'une part « le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour effet de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle » (art. 5/2); d'autre part, à défaut de choix, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel le consommateur à sa résidence habituelle (art. 5/3).

إقامته، أما إذا كانت الحماية التي يوفرها قانون الإرادة للمستهلك لا ترقى إلى الحماية المقررة له بموجب قانون محل إقامته، فإنه يجب استبعاد القانون المختار لصالح قانون محل إقامة المستهلك المعتاد.

مثل هذا الحل يحقق سقف حماية معتبر للمستهلك، وهو حل يمكن اعتماده في التشريع الجزائري حتى لا يبقى المستهلك فريسة للمتدخل لجهة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد الاستهلاكي الدولي غير الإلكتروني.

غير أنه في انتظار ذلك يمكن اعتبار الشرط الذي يتم بموجبه إخضاع العقد الاستهلاكي الدولي لقانون معين بمثابة شرط تعسفي متى أدى إلى خلق إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الأطراف، لا سيما إذا كان المتدخل قد اشترط في العقد إخضاع المستهلك لقانون معين يختلف عن القانون الذي يخضع له هو في حالة التنازع تحقيقا لمصلحته، أو في الحالة التي يتم فيها إخضاع المستهلك لقانون معين، وترك الخيار للمتدخل في تحديد القانون الذي يريد الخضوع له عند حصول النزاع.

ومع ذلك فإن إمكانية الاستنجاذ بهذا الحل في إطار القانون الجزائري يبقى محدودا من حيث أن التنظيم التشريعي للشروط التعسفية في ظل قانون الممارسات التجارية يقتصر على عقود البيع دون غيرها من العقود الاستهلاكية¹.

لذلك يرجى من القاضي الجزائري أن لا يتوانى في استبعاد القانون المختار كلما نزل بسقف حماية المستهلك مقارنة بقانون محل إقامة هذا الأخير، وتأسيس هذا الحكم يمكن أن يندرج تحت مخالفة قانون الإرادة للنظام العام الجزائري تطبيقا للمادة 24 من القانون المدني²، على اعتبار أن قانون حماية المستهلك يتضمن أحكاما أمره لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

ولكن ما هو الحل إذا كان القانون المختار يحقق سقف حماية أعلى للمستهلك مقارنة بالقانون الجزائري؟

لا يمكن في تقديري تجزئة فكرة النظام العام، وبالتالي فإذا أردنا اعتماد المادة 24 من القانون المدني لاستبعاد قانون يحقق حماية أدنى للمستهلك، فالمفروض اعتماد نفس المادة لاستبعاد قانون يحقق للمستهلك حماية أكبر من تلك التي يحققها قانونه الوطني، اللهم إلا إذا تمسك القاضي الجزائري بوجوب

¹ ذلك أن القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 10-06 تضمن بموجب المادة الثالثة منه تعريفا للشرط التعسفي معتبرا إياه كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد، أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد...

غير أن نفس المادة نصت على أن العقد هو كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف العقد، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي له.

² تنص المادة 24 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر،"

تطبيق القانون المختار لحماية للمستهلك الجزائري بدعوى أن السياسة التشريعية تسير في الجزائر نحو تحقيق أكبر حماية للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقات التعاقدية الداخلية والدولية.

غير أنه درء للشك ننتظر أن يتأثر المشرع الجزائري إيجابا بقانون حماية المستهلك لجهة القانون الواجب التطبيق على العقود الاستهلاكية الدولية جميعها إلكترونية كانت أو غير إلكترونية، وذلك بكبح جماح قانون الإرادة الذي يصلح أن يكون قاعدة إسناد أصلية على النحو الوارد في المادة 18 من القانون المدني فيما يتعلق بالعقود الدولية المتكافئة الأطراف، خلافا لعقود الاستهلاك الدولية التي يتعين على المشرع الجزائري حماية المستهلك الذي يكون طرفا فيها باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة القانونية في جميع الأحوال.

الخاتمة

ظهرت رغبة المشرع الجزائري في حماية المستهلكين ابتداء من عام 1989 بمناسبة إصداره لقانون حماية المستهلك ومراسيمه التطبيقية منتهجا السياسة التشريعية لمختلف دول العالم بغية حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية.

ومنذ هذا التاريخ أصبحت العقود الاستهلاكية تخرج عن نطاق تطبيق الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، ومع ذلك فقد ترك المشرع الجزائري المستهلكين في العقود الاستهلاكية الدولية فريسة للمحترفين لجهة تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية، لكونه سكت عن وضع قاعدة إسناد خاصة بهذا النوع من العقود تاركا إياها خاضعة لنص المادة 18 من القانون المدني، إلى غاية سنة 2018 تاريخ صدور قانون التجارة الإلكترونية الذي صاغ قاعدة إسناد أحادية من شأنها توفير حماية خاصة للمستهلك في العقود الدولية الإلكترونية دون غيرها لجهة تحديد القانون الواجب التطبيق.

وعلى هذا الأساس فإنه يجب تطبيق المادة 18 من القانون المدني الجزائري كلما كان العقد الدولي غير إلكتروني، وفي هذه الحالة يتعين تقييد قانون الإرادة المنصوص عليه في هذه المادة ليس فقط بوجوب كونه مرتبطا بالعقد أو بأحد المتعاقدين، وإنما أيضا بوجوب توفيره لسقف حماية أدنى هو سقف الحماية التي يوفرها له قانون محل إقامته.

أما الحلول المقترحة في هذا المقال فإنها لا تعدو أن تكون حلولا انتقالية يمكن إعمالها في انتظار تدخل المشرع الجزائري من أجل تخصيص قاعدة إسناد من شأنها إخراج جميع العقود الاستهلاكية الدولية من نطاق المادة 18 من القانون المدني.

قائمة المراجع والمصادر باللغة العربية

أولا - الكتب

- 1- حبار محمد/ القانون الدولي الخاص، دار الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 2- علي علي سليمان/ مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- 3- قادة شهيدة/ المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 4- محمد بودالي/ حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006.
- 5- هشام صادق/ القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1995.

ثانيا- المقالات

- 1- أنور رسلان/ الحماية التشريعية للمستهلك، بحث منشور في إطار أعمال مؤتمر المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة 6 و7 ديسمبر 1998.
- 2- عبد الرزاق بولنوار/ المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية، دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الأول، جوان 2009.
- 3- عبد النور أحمد/ حماية المستهلك ضد اتفاق الخضوع الاختياري في القانون الدولي الخاص الجزائري، المركز الجامعي البيض، 2014.
- 4- محمد بودالي/ مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، عدد 24، المدرسة الوطنية للإدارة، 2002.
- 5- محمد عماد الدين عياض/ مداخلة ضمن أعمال الملتقى الوطني الخامس بجامعة سكيكدة حول حماية المستهلك في ظل القانون 09-03، دون ذكر للتاريخ.
- 6- مهند عزمي أبو مغلي، ومنصور عبد السلام الصرايرة/ القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الالكترونية ذات الطابع الدولي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد الثاني، 2014.
- 7- زوزو هدى/ آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، 2017.

ثالثا- المذكرات

- 1- جرعود الياقوت/ عقد البيع وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003.
- 2- شعباني حنين / التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011-2012.
- 3- صياد الصادق/ حماية المستهلك في القانون الجديد 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، 2013-2014.

رابعا- النصوص القانونية

- 1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
- 2- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 06، الصادرة بتاريخ 8 فبراير 1989.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 5، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية عدد 61، الصادرة في 21 أكتوبر 2001.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، جريدة رسمية عدد 40.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، مؤرخ في 08 جويلية، الجريدة الرسمية 1997، عدد 46، الصادرة في 9 جويلية 1997.
- 6- القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القانون المطبق على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.
- 7- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 6 ماي 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المتوجات، الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 6 ماي 2012.
- 9- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية

- 1- Henri Battifol/ contrats et conventions, Encyclopédie-Dalloz, droit international privé.
- 2- Kouadia Pacome Fieni/ la preuve sur internet : le cas de la vente en ligne, mémoire DEA, 2006.
- 3- Pierre Mayer, DIP, Paris, Montchresten, 1977, n° 670
- 4- Règlement CE n° 593-2008 du parlement européen et du conseil du 17 Juin 2008 sur la loi applicable aux applications contractuelles Rome I, publié au journal n° L177/ 4 Avril 2008, page 8 concernant les contrats conclus à partir du 17 Décembre 2009.

أحكام الرعاية اللاحقة في قانون الأحداث العراقي والأردني: دراسة مقارنة

The provisions of the subsequent care in the Iraqi and Jordanian juveniles' law

Comparative study

أكرم زاده الكوردي، محكمة استئناف منطقة دهوك

Akram Zada Al-Kurdi, Duhok District Appeal Court

Abstract:

This research deals with the provisions of the subsequent care in the Iraqi and Jordanian juveniles' law. Its purpose is to clarify the similarities and differences between the law of juveniles of both countries in relation to the subject matter of the study, in order to take advantage of the strengths of each law. To achieve this, the researcher used the analytical, comparative, and analytical inductive method. The study concluded with results: the similarity between the two laws on certain issues, such as the inclusion of the definition of subsequent care within the body of the law, the existence of a special care section in both countries, and differences in other issues.

On the issues of disagreement, the case for argument was in favor of Jordanian law on certain issues, such as the existence of the steering committee for post-juvenile care, extend the circle of juvenile who benefit from the subsequent care.

On other issues, the balance was the odds in favor of Iraqi law, such as text to provide the economic security component for the juveniles who were released in a clear and frank manner, and the preparation of the juvenile three months prior to his release and subsequent care for a period not exceeding six months after release. Thus, the Jordanian legislature can benefit from the Iraqi legislator, and vice versa.

Key words: Provisions, subsequent care, juveniles, Iraq and Jordan.

الملخص:

يتناول هذا البحث أحكام الرعاية اللاحقة في قانون الأحداث العراقي والأردني. والغرض منه هو إظهار أوجه الشبه والاختلاف بين قانون الأحداث لكلا البلدين فيما يتعلق بموضوع الدراسة، بهدف الاستفادة من نقاط القوة في كل قانون. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. واختتم البحث بنتائج وهي: التشابه بين القانونين في بعض المسائل، مثل إدراج تعريف الرعاية اللاحقة ضمن متن القانون، وجود قسم خاص بالرعاية اللاحقة في كلا البلدين، والاختلاف في مسائل أخرى.

وبخصوص مسائل الخلاف، فإن كفة الرجحان كانت لصالح القانون الأردني في بعض المسائل، مثل وجود اللجنة التوجيهية للرعاية اللاحقة للأحداث، واتساع نطاق دائرة الأحداث المستفيدين من الرعاية اللاحقة. وفي مسائل أخرى، كفة الرجحان كانت لصالح القانون العراقي، مثل النص على توفير عنصر الأمن الاقتصادي للحدث المفرج عنه بشكل واضح وصريح، وتهيئة الحدث قبل الإفراج عنه بثلاثة أشهر وتقديم الرعاية اللاحقة له لمدة لا تزيد عن ستة أشهر بعد الإفراج. وعليه، بإمكان المشرع الأردني الاستفادة من المشرع العراقي، والعكس صحيح.

الكلمات الافتتاحية: أحكام، الرعاية اللاحقة، الأحداث، العراق، الأردن.

مقدمة

بعد أن عجزت التدابير السالبة للحرية من تحقيق أهدافها وغاياتها المرجوة في الحد من الجريمة، تغير اتجاه النظام الجنائي من العدالة الجزائية إلى العدالة الإصلاحية لتخفيف الآثار السلبية لتلك التدابير وذلك من خلال الاهتمام بالأحداث المدانين أنفسهم خلال فترة إيداعهم في المؤسسات الإصلاحية عن طريق البرامج التأهيلية النفسية، الاجتماعية، التربوية، والمهنية، وبعد الإفراج عنهم عن طريق الرعاية اللاحقة¹.

وأن العدالة الإصلاحية للأحداث أو الرعاية الاجتماعية حتى يمكن اعتبارها أنها أخذت صورتها كاملة يجب أن لا تقتصر على الرعاية السابقة التي تهدف الوقاية من الجنوح وليست التي تقدم أثناء المحاكمة وفترة الإيداع، وإنما يجب أن تشمل الرعاية اللاحقة التي تقدم بعد الإفراج².

كما أن الاهتمام ببرامج الرعاية اللاحقة للأحداث من قبل المجتمعات لم يأت من فراغ، وإنما جاء نتيجة لإدراك هذه المجتمعات بأهميتها ودورها المهم في الحد من عودة الحدث إلى الجريمة³.

¹ اسعاد عبيد، الضغوط التالية لصدمة الإفراج ودور الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم لإعادة إدماجهم في المجتمع، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، الجزائر، العدد 6، أكتوبر 2017، ص 383.

² أماني محمد عبد الرحمن المساعيد، العدالة الإصلاحية (المفهوم الحديث للعدالة الجنائية للأحداث): دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014م، ص 166، 179-180.

³ علي بن سليمان بن إبراهيم الحناكي، الواقع الاجتماعي لأسر الأحداث العائدين إلى الانحراف، رياض، 2006م، ص 186.

ففي العراق، فإنه ورغم أهمية الرعاية اللاحقة إلا أنها دون المستوى المطلوب، وبحاجة ماسة إلى التعاون والتكاتف بين الجهات العاملة في هذا المجال، وتفعيلها بحيث تزيل الصعوبات النفسية والاجتماعية والاقتصادية التي تقف حائلاً دون عودة الحدث إلى المجتمع والاندماج فيه من جديد¹.

أما في الأردن، فقد ورد في تقرير نشرته مؤخراً دائرة الموازنة العامة الأردنية، أن عدد خريجي دور الرعاية الاجتماعية المستفيدين من برنامج الرعاية اللاحقة ضمن برامج الأسرة الطفولة كما هو آتٍ: 2013: 700 مستفيد، 2014: 750 مستفيد، 2015: 800 مستفيد، 2016: 825 مستفيد، 2017: 850 مستفيد، 2018: 855 مستفيد².

وعليه، فإن عدد الأحداث الذين يحصلون على هذه الرعاية لا بأس به في الأردن وأنه في ازدياد، بعكس أقرانهم في العراق حيث أنهم شبه محرومين أو بالأحرى محرومين منها كلياً. ورغم أهمية دراسة الرعاية اللاحقة ميدانياً من خلال العينات، إلى أن هذه الدراسة ستقتصر على عرض وتحليل ومقارنة النصوص القانونية المنظمة لهذه الرعاية في القانونين العراقي والأردني، أي تتناول الجانب النظري وحده، وهذا لا يقل أهمية عن الجانب العملي.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في عنوانه، إذ لم يجد الباحث أية بحوث أو دراسات معمقة كتبت بنفس العنوان، وإن وجدت فإنها ضمن مواضيع أخرى وتم الإشارة إليها بصورة موجزة غير مفصلة، أو تم دراسة هذا الموضوع في كل قانون لوحده دون المقارنة بينهما. كما أنه من خلال هذا البحث يمكن التعرف على أحكام الرعاية اللاحقة في قانون الأحداث العراقي والأردني، والتطلع على مكان القوة فيهما بغية الاستفادة منها، وكذلك الكشف عن مكان الخلل فيهما بغية إصلاحها وتحسينها.

تساؤلات البحث:

يسعى الباحث إلى الإجابة على الأسئلة الآتية:

1. ما هي أوجه الاختلاف والاتفاق بين قانوني الأحداث العراقي والأردني بخصوص أحكام الرعاية اللاحقة.
2. ما هو فيصل التفاضل بين أحكام الرعاية اللاحقة في قانون البلدين.

منهجية البحث:

ارتأى الباحث أن يعتمد على المنهج الاستقرائي لأحكام الرعاية اللاحقة في قانون البلدين. والمقارنة بينهما وتحليلها تحليلاً قانونياً بغية الوقوف على نقاط القوة والضعف في كل قانون.

¹حاتم محمد صالح، تقويم النزلاء والمودعين، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، بغداد، العدد 21، 2009م، ص 133-152. براء منذر عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث العراقي: دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م، ص 240.

²دائرة الموازنة العامة الأردنية، تقرير دائرة الموازنة العامة الأردنية، ص 11، 15، تاريخ الزيارة: 10/05/2018، AM 11:37

<http://www.gbd.gov.jo/Uploads/Files/GBD/Law-Ministry/2018/ar/2801.pdf>

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى التعرف على أوجه التشابه والاختلاف بين أحكام الرعاية اللاحقة في قانون الأحداث العراقي والأردني، وكذلك البحث والتحري عن نقاط القوة والتفاضل بينهما بغية إفادة المشرعين من الجانبين.

خطة البحث:

وبغرض الإجابة عن تساؤلات البحث، سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال أربعة مطالب. في الأول سنتناول: ماهية الرعاية اللاحقة. وفي الثاني: تشكيلة قسم الرعاية اللاحقة. وفي الثالث: خدمات الرعاية اللاحقة. أما في المطلب الرابع فسننتظر إلى: مدة الرعاية اللاحقة.

المطلب الأول: ماهية الرعاية اللاحقة.

مفهوم الرعاية اللاحقة يقابل مصطلح (After care) في المصادر الأمريكية، و(Follow up) في المصادر الإنكليزية، و(Pour Suivre) في المصادر الفرنسية. في البداية، هذه الرعاية كانت تقدم لبعض أصناف المرضى، خلال فترة النقاهة لتجنبه من عودة المرض إليه، لكن بعد ظهور الخدمة الاجتماعية كمهنة فيما بعد، انتشرت هذه الرعاية وشملت مجالات أخرى، ومن ضمنها مجال الجريمة والانحراف، وبذلك أصبحت الرعاية اللاحقة ذات مفهوم اجتماعي علاجي ووقائي في آن واحد¹.

وقد عرّفها (ستروب) أحد علماء الاجتماع البارزين، بأنها: "عملية علاجية مكتملة للعلاج المؤسسي للأحداث الجانحين المفرج عنهم، تستهدف استعادة الحدث لقدرته على إدراك مشكلاته وتحمل مسؤولياته لمواجهةها في بيئته الطبيعية ليحقق أفضل تكييف ممكن مع هذه البيئة"².

وعرّفها متخصص آخر، بأنها: "عبارة عن مجموعة من الأساليب المنظمة التي تستهدف تقديم أنواع كثيرة من العون الاجتماعي والنفسي والمادي الرسمي وغير الرسمي للمفرج عنهم من أجل تحويلهم إلى مواطنين عاديين بمساعدتهم وتمكينهم من مواجهة أزمة الإفراج"³.

أما المشرع العراقي، فقد عرّفها في المادة 99 من قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 م بأنها: رعاية الحدث بعد انتهاء مدة إيداعه مدرسة التأهيل بما يضمن اندماجه في المجتمع وعدم عودته إلى الجنوح.

يفهم من التعريف، بأن الرعاية اللاحقة تقدّم بعد انتهاء مدة الإيداع وليس أثناءها، وأنها خاصة بمودعي مدارس التأهيل وليس بمودعي الدور، وعليه فأنها تشمل الأحداث الجانحين، وليس المتهمين الموقوفين المودعين في دار

¹ عبد الفتاح عثمان عبد الصمد، نموذج عربي للرعاية اللاحقة للأحداث في الوطن العربي، دار النشر، الرياض، 1988 م، ص 29-30.

² نفس المرجع، ص 31.

³ سعاد عبيد، مرجع سابق، ص 384.

الملاحظة، ولا المشردين ولا المنحرفين المودعين في دار تأهيل الأحداث، وتستهدف هذه الرعاية إعادة دمج الحدث المفرج عنه في المجتمع، وإبعاده عن الوقوع في مستنقع الجريمة مرة أخرى.

أما مشرّع قانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014م فتناول موضوع الرعاية اللاحقة في المادة 41 فقط بالنص على: "تقدم الرعاية اللاحقة للحدث بعد انتهاء مدة إيداعه في دار تربية الأحداث أو دار تأهيل الأحداث أو دار رعاية الأحداث لضمان اندماجه في المجتمع وحمايته من الجنوح على أن تحدد أسس الرعاية اللاحقة وإجراءاتها بموجب نظام يصدر لهذه الغاية"¹. وعليه، ترك المشرع تنظيم أحكامها لنظام خاص يصدر بهذا الخصوص. وقد صدر نظام الرعاية اللاحقة للأحداث رقم 67 لسنة 2016 الأردني، مؤلفاً من 11 مادة تناول من خلالها كافة المسائل المتعلقة بالرعاية اللاحقة. وفي المادة الثانية منه عرّفها بأنها: "الخدمات المقدمة لإعادة دمج الحدث المفرج عنه من الدار ومساعدته في العودة إلى بيئته الاجتماعية الطبيعية وتوفير الأمن الاجتماعي والاقتصادي له"².

عند قراءة المادة 41 من القانون والمادة 2 من النظام معاً، يفهم بأن الرعاية اللاحقة تقدّم بعد انتهاء مدة الإيداع وليس أثناءها، وأنها تشمل المودعين من الأحداث الموقوفين والجانحين والمحتاجين للحماية أو الرعاية - المشردين والمنحرفين-، وتستهدف هذه الرعاية إعادة دمج هؤلاء الأحداث المفرج عنهم في المجتمع، وحمايتهم من الوقوع في وحل الجريمة مستقبلاً. كما بيّنت المادة 2 عناصر الرعاية اللاحقة التي تقدم للأحداث التي هي توفير الأمن الاجتماعي والاقتصادي لهم.

عند المقارنة بين القانونين العراقي والأردني، يلاحظ بأن هناك أوجه تشابه واختلاف بينهما، فكلاهما متفقان على:

1. وقت تقديم الرعاية الذي هو بعد انتهاء مدة الإيداع.
2. شمول الأحداث الجانحين بالرعاية.
3. إعادة دمج الأحداث المفرج عنهم في المجتمع، وتجنّبهم من العود إلى الجريمة مرة أخرى.

أما الخلاف بينهما فينحصر في الأوجه التالية:

1. الأحداث الموقوفين والمحتاجين للحماية أو الرعاية - المشردين والمنحرفين-، مشمولين بالرعاية في ظل القانون الأردني، في حين هؤلاء لا تشملهم الرعاية في ظل القانون العراقي.

¹ قانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014. المادة 2 من قانون الأحداث الأردني. "دار تربية الأحداث: الدار المنشأة أو المعتمدة لتربية الأحداث الموقوفين وتأهيلهم وفقاً لأحكام هذا القانون. دار تأهيل الأحداث: الدار المنشأة أو المعتمدة لإصلاح الأحداث المحكومين وتربيتهم وتأهيلهم وفقاً لأحكام هذا القانون. دار رعاية الأحداث: الدار المنشأة أو المعتمدة لغايات إيواء الأحداث المحتاجين للحماية أو الرعاية وتعليمهم وتدريبهم".

² مديرية الأمن العام للمملكة الأردنية الهاشمية - إدارة شرطة الأحداث، نظام الرعاية اللاحقة للأحداث الأردني رقم 67 لسنة 2016، تاريخ الزيارة

2. تطرق القانون الأردني إلى عنصرين من عناصر الرعاية اللاحقة التي تقدم للأحداث وهما: الأمن الاجتماعي والاقتصادي، بينما خلا القانون العراقي من أي نص يشير إليها.

أما بخصوص الوقت الذي تقدم فيه الرعاية اللاحقة، فإن المشرعين العراقي والأردني أخذوا بالرأي القائل بضرورة تقديمها بعد الإفراج عن الحدث، وهذا ما يرجحه الباحث أيضاً، لأن الحدث المودع طيلة فترة إيداعه في المؤسسة الإصلاحية خاضع للبرامج التأهيلية، فليس هناك داعٍ لشموله بالرعاية اللاحقة، لكن من الضروري تهيئة جو مناسب لأولئك الذين سيطلق سراحهم قريباً لجعلهم يستفيدون من خدمات الرعاية اللاحقة بأفضل ما يمكن.

وفيما يتعلق بشمول الأحداث المحتاجين للحماية أو الرعاية إضافة إلى الجانحين موقف حسن من المشرع الأردني، والمشرع العراقي مدعو لنص مماثل إذ هناك الكثير من المشردين والمنحرفين في العراق لا يتم تأهيلهم أثناء تواجدهم في دور تأهيل الأحداث وهم بحاجة ماسة إلى شمولهم بالرعاية اللاحقة، والذين يرون أن هذه الرعاية تشملهم أيضاً، فهذا رأيٌ بعيد عن الصواب ونتج عن الخطأ في فهم النص¹، إذ أن نص المادة 99 من قانون رعاية الأحداث العراقي صريح في شمول مودعي مدارس التأهيل فقط بهذه الرعاية دون سواهم².

أما شمول الموقوفين بهذه الرعاية في ظل القانون الأردني فغير عملي، لأن مدة التوقيف قصيرة عادة، وأنه أصلاً بريء حتى يثبت إدانته، لذا من المستبعد إصابته بحالة نفسية مزرية، أو تدهور في علاقاته الاجتماعية أو حالته المادية أثناء تلك الفترة. ورغم ذلك، لا نستبعد وقوع حالات نادرة جداً ولعدد محدود جداً من الموقوفين تستدعي حالتهم هذه الرعاية. نستنتج مما تقدم، أن نطاق دائرة المستفيدين من هذه الرعاية في القانون الأردني أوسع من القانون العراقي.

وما إمتاز به تعريف القانون الأردني هو بيان عنصرين من عناصر الرعاية اللاحقة التي تقدم إلى المستفيد منها، وهما الأمن الاجتماعي والاقتصادي. ونرى أن هذا البيان يفيد الأكاديميين أكثر دون غيرهم، لكون الكادر القائم بالرعاية ستقدم هذه الخدمات للمستفيد منها، والأخير سيحصل عليها سواء كان الطرفان على علم بهذه العناصر أم لا.

¹ أكرم زاده الكوردي، التشرد والانحراف في قانون الأحداث العراقي والأردني: دراسة مقارنة، مجلة جيل الدراسات المقارنة، لبنان، العدد 6، 2018م، ص 32-33.

² المادة 10 من قانون الأحداث العراقي. دار الملاحظة: مكان معد لتوقيف الحدث. مدرسة تأهيل الصبيان: إحدى المدارس الإصلاحية المعدة لإيداع الصبي المدة المقررة في الحكم، للعمل على إعادة تكييفه اجتماعياً وتوفير وسائل تأهيله مهنيًا أو دراسياً. مدرسة تأهيل الفتيان: إحدى المدارس الإصلاحية المعدة لإيداع الفتى المدة المقررة في الحكم، للعمل على إعادة تكييفه اجتماعياً وتوفير وسائل تأهيله مهنيًا أو دراسياً. مدرسة الشباب البالغين: إحدى المدارس الإصلاحية المعدة لإيداع من أكمل الثامنة عشرة من عمره من المودعين في مدرسة تأهيل الفتيان أو من أكمل الثامنة عشرة من عمره وقت الحكم عليه للعمل على إعادة تكييفه اجتماعياً وتوفير وسائل تأهيله مهنيًا أو دراسياً. دار تأهيل الأحداث: مكان يودع فيه الحدث المشرّد أو منحرف السلوك.

المطلب الثاني: تشكيلة قسم الرعاية اللاحقة.

نص المشرع العراقي في المادة 100 من قانون الأحداث على إنشاء قسم خاص تقدّم هذه الرعاية للأحداث المفرج عنهم باسم (قسم الرعاية اللاحقة)، مرتبط بدائرة إصلاح الأحداث في المؤسسة العامة للإصلاح الاجتماعي، يتولى رعاية الحدث بعد انتهاء مدة إيداعه في المدارس الإصلاحية. كما نصّت المادة نفسها على الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي سيتم تعيينه كمدير لقسم الرعاية اللاحقة، وهي كما يلي:

1. أن يكون حاصلًا على شهادة البكالوريوس في علم الاجتماع أو الخدمة الاجتماعية أو العلوم الأخرى ذات الصلة بشؤون الأحداث.

2. أن يكون لديه خبرة لا تقل عن خمس سنوات.

أما المنقذ الحقيقي والميداني أو ما يسمى بالشخص القائم بالرعاية اللاحقة الذي يتواصل ويواجه الحدث مباشرة فهو باحث اجتماعي، لكن القانون لم يبين شروط تعيينه مثلما نصّ عليها بالنسبة لمدير القسم، كما يتولى مدير القسم الإشراف على أعمال الباحثين الاجتماعيين التابعين له والدور الملحق به، أي يقوم بتوزيع الأعمال (الحالات) فيما بينهم حسب مؤهلاتهم، كفاءاتهم، قدراتهم ومهاراتهم.

وتجدر الإشارة، بأن المشرع العراقي وبموجب المادة 107 من قانون الأحداث أجاز لهذا القسم لغرض تنفيذ مهامها بصورة متقنة الاستعانة بعدد من الجهات عند الاقتضاء، وهذه الجهات هي:

1 - قسم مراقبة السلوك.

2 - شرطة الأحداث.

3 - لجان الاستشارات الأسرية.

4 - اللجان المحلية للاتحاد العام لشباب العراق.

أما المشرع الأردني، ففي المادة الخامسة من نظام الرعاية اللاحقة نصّ على تشكيل لجنة في وزارة التنمية والشؤون الاجتماعية تسمى بـ (اللجنة التوجيهية للرعاية اللاحقة للأحداث) برئاسة مساعد أمين عام الوزارة وعضوية أحد موظفي الوزارة يسميه الوزير وممثل عن كل وزارة من الوزارات الآتية: (داخلية، عدل، تربية وتعليم، صحة، عمل، وأوقاف)، وممثل عن كل جهة من الجهات الآتية: (المجلس الأعلى للشباب، إدارة شرطة الأحداث، إدارة حماية الأسرة، مؤسسة التدريب المهني)، ويتم تسمية هؤلاء الممثلين بقرار من قبل الوزارات والجهات المختصة التابعين لها. ولغرض تنفيذ مهامها بأكمل وجه، يجوز للجنة المذكورة الاستعانة بالأشخاص من ذوي الخبرة والاختصاص وكذلك بالجهات ذات العلاقة.

وفيما يتعلق باجتماعات اللجنة، فإنها تنعقد كل ثلاثة أشهر على الأقل بحضور غالبية أعضائها بدعوة من رئيس اللجنة، على أن يكون الرئيس من بين الحاضرين، وتتخذ توصياتها بأغلبية أصوات الحاضرين، وتتم المصادقة عليها من قبل وزير التنمية والشؤون الاجتماعية، بعد رفعها إليه¹.

وقد كلف النظام اللجنة بممارسة المهام التالية:

1. وضع السياسة العامة لبرامج الرعاية اللاحقة للأحداث، وإعداد الخطط والبرامج اللازمة لتنفيذها.
2. المساهمة في بناء منهجيات وأدوات التقييم لبرامج الرعاية اللاحقة للأحداث.
3. مراجعة تطبيق برنامج الرعاية اللاحقة على الأحداث وتقييم أثره².

وحسب المادة الرابعة من النظام يتولى قسم الرعاية اللاحقة في المديرية المختصة بشؤون الأحداث في الوزارة المهام التالية:

1. الإشراف على برنامج الرعاية اللاحقة ومتابعة تنفيذه.
2. متابعة تنفيذ قرارات اللجنة التوجيهية.
3. التنسيق مع أقسام الرعاية اللاحقة الأخرى والجهات ذات العلاقة التي يمكن أن تساهم في تقديم خدمات الرعاية اللاحقة للأحداث.
4. إعداد برامج ونشاطات تهدف إلى تعزيز قدرات الموظفين القائمين على تنفيذ برامج الرعاية اللاحقة بالتنسيق مع المديرية المعنية في الوزارة.
5. اقتراح مشروعات لتطوير برامج الرعاية اللاحقة أو تعديل القائم منها وتقييمها ورفع التقارير الخاصة بذلك إلى المدير.

وقد ألزم النظام، الأخصائي الاجتماعي " الذي هو الموظف المختص بمتابعة الأحداث تربوياً وصحياً واجتماعياً داخل الدار"³ في كل دار بإعداد برامج الرعاية اللاحقة للأحداث، وأجاز له الاستعانة بالأشخاص المختصين وكذلك الجهات الرسمية وغير الرسمية ذات العلاقة لمساعدته في مهمته هذه. علماً، أن هذه البرامج لا يتم تنفيذها إلا بعد موافقة مدير المديرية المختصة في الوزارة، وأن جميع المخاطبات الرسمية الخاصة بتنفيذ هذه البرامج يجب أن تكون من خلال المدير المذكور. أما الشخص القائم بتنفيذ البرنامج ميدانياً مع الحدث المفرج عنه فهو مراقب السلوك المختص⁴.

عند إجراء مقارنة بين القانونين العراقي والأردني، يلاحظ بأن هناك أوجه تشابه واختلاف بينهما، وهي كما يلي:

1. وجود قسم خاص لغرض تقديم خدمات الرعاية اللاحقة في كلا القانونين.

¹المادة 6/ب، ج نظام الرعاية اللاحقة للأحداث الأردني.

²المادة 6/أ من النظام نفسه.

³المادة 2 من النظام نفسه.

⁴المادة 8 نظام الرعاية اللاحقة للأحداث الأردني.

2. نصّ المشرع العراقي على إدارة القسم من قبل الرئيس، وأدرج الشروط الواجب توافرها فيه، في حين لم يتطرق المشرع الأردني إلى ذلك مطلقاً. وهنا نرجح الموقف العراقي، لأنه لم يترك المجال للأشخاص غير الأكفاء بالوصول إلى هذا المنصب الحيوي والمهم.
3. بموجب القانون العراقي المنفذ الفعلي والعملي لبرامج الرعاية اللاحقة هو الباحث الاجتماعي، بينما مراقب السلوك يقوم بهذه المهمة في الأردن.
4. نصّ المشرع الأردني على مهام قسم الرعاية اللاحقة في غاية الوضوح، بينما أغفل المشرع العراقي النص عليها. لذا، نرجّح موقف المشرع الأردني، لأن هذه المهام ستعتبر دليلاً وخارطة طريق لهذا القسم في أداء وظيفته بأحسن وجه، كما يمكن استخدامها كمقياس لتقييم أعماله. وهنا، نقترح أن يستفيد المشرع العراقي من المشرع الأردني في هذا الخصوص.
5. في الأردن، يتم وضع برامج الرعاية اللاحقة التي تقدم للأحداث المفرج عنهم من قبل الأخصائي الاجتماعي، إضافة إلى أي شخص آخر مختص أو أية جهة أخرى ذات علاقة يمكن الاستفادة منه أو منها. أما في العراق، فإن الباحث الاجتماعي هو المكلف بوضع هذه البرامج، وأجاز القانون عند الضرورة لقسم الرعاية اللاحقة الاستعانة بأربعة جهات حصراً. هنا، يفضل الباحث موقف المشرع الأردني، لأن عدد المشاركين في وضع هذه البرامج سيكون أكثر لكون القانون لم يحصر في أشخاص أو جهات محددة كما هو عليه في العراق، وبالنتيجة فإن البرامج التي تكون ثمرة لعدد أكبر من العقول المختصة ستكون أكثر كمالاً من غيرها.
- لكن المطلوب هنا هو أن يكون هناك تنسيق بين الجهات الرسمية التي تتعامل مع برامج الرعاية اللاحقة، لكون هذه الجهات لا تستطيع أن تعمل بمفردها، إذ كل جهة مكتملة للآخر¹.
6. أهم من كل ما تقدّم، لقد أبدع المشرع الأردني حينما نصّ على تشكيل لجنة توجيهية خاصة بموضوع الرعاية اللاحقة في وزارة التنمية والشؤون الاجتماعية، يتألف أعضاؤها من ممثلين للوزارات والجهات ذات الصلة، ومن أهم مهامها: وضع السياسة العامة لخدمات الرعاية اللاحقة للأحداث والإجراءات الكفيلة لتنفيذها، كما أن قسم الرعاية ملزم بتنفيذ قرارات وسياسات اللجنة المذكور.
- أما القانون العراقي، فجاء خالياً من أي نص يتطرق إلى إنشاء مثل هذه اللجنة. وعليه، نرجّح موقف المشرع الأردني، لأن وجود مثل هذه اللجنة المختصة في الوزارة المعنية، المؤلفة من أعضاء متخصصين، والموكل إليها المهام التي سبق وأن تطرقنا إليها، يوحي بأن المشرع الأردني يرغب في تقديم أفضل الخدمات للأحداث المفرج عنهم لإعادة دمجهم في المجتمع والتمتع بالحياة الكريمة كأبي مواطن عادي آخر. وهنا، قد يتساءل: بأن القانون العراقي هو الآخر نص على إنشاء مجلس لرعاية الأحداث، وله تشكيل مشابه للجنة التوجيهية في الأردن، ومن مهامها مناقشة وإقرار السياسة الخاصة بجنوح الأحداث، وتحديد الإجراءات

¹ محمد الطراونة، عيسى المرازيق، وصبري ربيحات، العدالة الجنائية للأحداث في الأردن، عمان، 2013م، ص 32.

ووضع التوصيات لتوفير الحماية الاجتماعية من ظاهرة جنوح الأحداث¹. لكن يرد على ذلك، أن مهام المجلس عامة تشمل ظاهرة جنوح الأحداث بأكملها، لذا فهو غير مختص بموضوع الرعاية اللاحقة بوحدها، وعليه لا يمكن أن يحل محلها-اللجنة التوجيهية-، ويبقى موقف المشرع الأردني الأرجح.

7. قسم الرعاية في الأردن، لا يقوم بتقديم خدمات الرعاية للأحداث المفرج عنهم فقط، وإنما مكلف أيضاً بتطوير كفاءات ومهارات موظفيه، وتقديم المقترحات للجهات المعنية لتطوير برامج الرعاية اللاحقة. أما في العراق، فإن القسم غير مكلف بمثل هذه المهام، لكن ليس هناك مانع يمنعه من القيام بذلك.

8. في الأردن، القسم مكلف بمتابعة وتقييم البرامج التي تنفذها ورفع التقارير عنها إلى المديرية المختصة في الوزارة، أي أنه في أدائه لعمله خاضع لرقابة المديرية، وهذه نقطة إيجابية، لأن شعور موظفي القسم بالرقابة سيدفعهم إلى أداء مهامهم بإتقان وبصورة جيدة، لكون المقصّر سيكشف أمره وسيعاقب. في العراق، لا يوجد مثل هذا التكليف، ورغم ذلك لا يمنع القانون من إلزام القسم برفع مثل هذه التقارير إلى دائرة الإصلاح الاجتماعي. وهنا نرجح القانون الأردني، لأن النص على التكليف بشكل واضح، أفضل من تركه لإرادة ورغبة الأشخاص المنقّدين.

المطلب الثالث: خدمات الرعاية اللاحقة.

هناك اتفاق بين المصادر والمراجع التي تناولت برامج الرعاية اللاحقة وتهيئة المفرجين عنهم من المؤسسات الإصلاحية، بأن خدمات هذه الرعاية ترتكز على ثلاثة عناصر، وهي العنصر (النفسي، الاجتماعي، والاقتصادي)². وعليه، سنتناول هذه العناصر بشيء من التفصيل، مع بيان موقف المشرعين العراقي والأردني منها.

أولاً: توفير الأمن النفسي للحدث.

تؤكد مدرسة التحليل النفسي، أن للتجارب المؤلمة والصدمات النفسية أثر عميق على سلوك الحدث، وترى بأن القلق وسوء التوافق سيلازمه عند مروره بهذه التجارب، وبذلك يختل تكوينه النفسي، فتضطرب شخصيته، وبالنتيجة يقع في الجنوح والعود له³.

وعليه، فإن الحدث الذي مرّ بثلاثة مراحل صعبة وحرجة في جزء من حياته، والتي هي: مرحلة ارتكاب الجريمة، ومرحلة التحقيق والمحاكمة، ومرحلة الإيداع في المؤسسات الإصلاحية، فإن هذه المراحل بمجموعها تجعله يعيش في حالة مزرية غير طبيعية، إذ يشعر بالدونية والاكتئاب والقلق⁴، بل هناك من قام بالانتحار لكون

¹ المواد 6، 7، 8 من قانون رعاية الأحداث العراقي.

²حاتم محمد صالح، المرجع السابق، ص 133-152. وانظر سعاد عبيد، المرجع السابق، ص 386.

³ ماجد بن صالح الشمري، العوامل الاجتماعية والنفسية وعلاقتها بالعود للانحراف لدى الأحداث، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002م، ص 25.

⁴سعاد عبيد، المرجع السابق، ص 382.

حالته وصلت إلى درجة لا يستطيع تحملها، ويصاب آخرون بأمراض نفسية قاتلة، أي أن كل حدث ستصاب نفسيته بقدر من الأذى حسب درجة ارتقاء نفسيته، ومدى تحمله لهذه المنعطفات غير الطبيعية في حياته.

أمام هذه الحالة غير الطبيعية، فإن الحدث عادة يصاب بصدمة أو أزمة الإفراج حينما يقترب موعد إطلاق سراحه¹، لكونه سينتقل من بيئة إلى أخرى مختلفة عنها كثيراً، لذا حصل خلاف بين المختصين حول التوقيت المناسب للبدء بالرعاية اللاحقة - التهيئة النفسية -.

أما فيما يتعلق بموقف المشرعين العراقي والأردني في هذه المسألة، فلقد تبين لنا وبكل وضوح أثناء تناول تعريف الرعاية اللاحقة، بأن كلا المشرعين نصّ على تقديم هذه الرعاية بعد انتهاء مدة الإيداع. لكن نظراً لأهمية فترة ما قبل الإفراج، فإن لكل مشرع موقفه الخاص.

فقد ألزم المشرع العراقي مدارس التأهيل قبل انتهاء مدة الإيداع بفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر، القيام بما يلي: أولاً: تزويد قسم الرعاية اللاحقة باسم الحدث الذي سوف تنتهي مدة إيداعه مع تقرير مفصل عنه.

ثانياً: وضع الحدث في جناح خاص يوفر له قدراً أكبر من الحرية.

ثالثاً: تكليف الحدث ببعض الأعمال الإضافية داخل المدرسة أو خارجها التي من شأنها إعادة الثقة بنفسه².

كما أن المشرع ألزم قسم الرعاية اللاحقة بالاتصال بالحدث عن طريق الباحث الاجتماعي قبل خروجه من مدرسة التأهيل لتزويده بالإرشادات اللازمة لمواجهة متطلبات الحياة الجديدة ومساعدته في اتخاذ القرارات الصحيحة.

لا شكّ بأن الحدث الذي يتمتع بحرية أكثر مقارنة بأقرانه داخل المؤسسة الإصلاحية، والذي يقوم بأعمال إضافية داخل المؤسسة أو خارجها حسب قدرته ورغبته، والمزوّد بالتوجيهات والإرشادات الضرورية لمتطلبات البيئة الجديدة التي سينتقل إليها، كل ذلك مجتمعة سوف يساعده على بناء الثقة بنفسه من جديد، وتهيئة حالته النفسية.

ورغم أن هذه الإجراءات تتم من قبل إدارات المدارس التأهيلية وليس من قبل قسم الرعاية اللاحقة نفسه سوى موضوع الإرشاد والتوجيه، لكن يمكن القول بأنها جزء من خدمات الرعاية اللاحقة، لسببين: أولاً، لأن المشرع العراقي قد تطرق إليها في القانون ضمن الباب الخاص لهذه الرعاية. ثانياً، يفهم من قراءة هذه الإجراءات بأن المشرع قد أراد من خلالها تهيئة الحدث نفسياً، وهذا يعتبر جزءاً من خدمات الرعاية اللاحقة بعينها.

¹ المرجع نفسه، ص 372.

² راجع أيضاً المادة 12 من نظام مدارس تأهيل الأحداث العراقية رقم (2) لسنة 1988 الصادر من الحكومة العراقية، جريدة الوقائع العراقية، العدد 3186، 1988/1/25، ص 70، عدد الصفحات 5.

أما المشرع الأردني، فلم يحدد مدة معينة للبدء بالإجراءات التي تهدف إلى تهيئة الحدث نفسياً قبل انتهاء مدة إيداعه، وإنما ترك ذلك لتقدير الأخصائي الاجتماعي يقدرها حسب حالة كل حدث¹.

عند إجراء مقارنة بين موقف المشرعين العراقي والأردني، سنجد بأن هناك أوجه تشابه واختلاف بينهما، و هي كما يلي:

1. كلا المشرعين نصّ على البدء بتهيئة نفسية الحدث قبل إطلاق سراحه، وهذا موقف حسن، لأن ذلك يعتبر الخطوة الأولى الصحيحة نحو نجاح برامج الرعاية اللاحقة.
2. اختلف المشرعان في توقيت البدء بهذه التهيئة النفسية. المشرع العراقي، حدد وقتاً معيناً وهو البدء بها بفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر من إطلاق سراحه، بينما المشرع الأردني ترك ذلك لتقدير الأخصائي الاجتماعي يحدده وفق حالة كل حدث. يلاحظ، بأن ما جاء في القانون الأردني موقف حسن، لأن حاجة كل حدث لهذه التهيئة النفسية تختلف عن الآخر حسب ظروفه وحالته، لكن موقف المشرع العراقي أكثر دقة، لأنه حدد وقتاً معيناً للبدء لجميع الأحداث دون تمييز وهو ثلاثة أشهر على الأقل قبل الإفراج، ثم ترك المجال للجهات المعنية البدء بها قبل هذا الوقت وفق حالة الحدث، ولهذا نرجح الموقف العراقي.
3. نص المشرع العراقي على بعض الإجراءات لغرض التهيئة النفسية للحدث بشكل واضح وصریح. أما المشرع الأردني، فموقفه غير واضح ويكتنفه الغموض، فهو لم ينص على إجراءات مماثلة كما هو عليه في القانون العراقي.
4. حسب قانون كلا البلدين العراق والأردن، أن القائم بالعلاج النفسي للحدث هو شخص عامل في مجال الخدمة الاجتماعية، وهذا غير مقبول عقلاً ومنطقاً، لأن الحدث بحاجة إلى شخص مختص في مجال علم النفس، سواء كان طبيباً نفسياً أو محللاً أو أخصائياً نفسياً، فرغم وجود مشتركات بين علم الاجتماع وعلم النفس، إلا أن هناك فرقا شاسعا بينهما، وكل واحد منهما علم مستقل بحد ذاته. وعليه، حتى تُؤتي برامج الرعاية اللاحقة ثمارها لا بدّ من مشاركة المتخصصين في مجال علم النفس فيها. ولهذا نقترح على مشرعي البلدين تعديل القانون على وجه يلزم بتقديم العلاج النفسي للحدث من قبل مختصين في مجال علم النفس.

ثانياً: توفير الأمن الاجتماعي للحدث.

يرى الفقيه الفرنسي (أميل دوركايم) بأنه إذا حصل اختلال في المعايير الاجتماعية، عندها يعجز الضبط الاجتماعي المسؤول عن ضبط سلوك الأفراد من أداء وظيفتها بالشكل المطلوب، فتقع الجريمة والعود، أي أن كلاهما تقع نتيجة لتفكك المعيار الاجتماعي وعدم الانسجام بين المجتمع وأفراده. ويرى أصحاب نظرية الوصم

المادة 8/ب/3 من نظام الرعاية اللاحقة الأردني.

الإجرامي، بأن الحدث المفرج عنه يعود إلى عالم الجنوح بسبب ردة فعل المجتمع نحوه بوصمه بالمجرم أو الجانح¹.

وقد توصلت إحدى الدراسات التي أجريت على إحدى دور الملاحظة الاجتماعية للأحداث في إحدى دول الخليج العربي، إلى وجود علاقة بين ردة فعل المجتمع تجاه الحدث المفرج عنه، وبين عودة الأخير للجنوح، إذ توصل إلى أن 85.5% من أفراد العينة عادوا إلى الجريمة بسبب تعامل أفراد أسرهم السلبي معهم، إذ كانوا ينعنون بالشخص المنحرف من قبلهم، أو يتم عزلهم والابتعاد عنهم، أو النظر إليهم نظرة احتقار وازدراء².

ونظراً للدور المهم للأسرة في تنشئة الحدث وحمايته من كل ما يعرضه للانحراف من خلال تربية سليمة، أوصت إحدى الدراسات الميدانية بضرورة إنشاء مراكز خاصة وظيفتها التعرف على مشاكل أسر الأحداث المودعين ومساعدتها على حلها³.

فلو رجعنا إلى موقف المشرع العراقي، فإنه سبق وأن أشرنا عند تناول العنصر الأول بأن قانون الأحداث ألزم مدارس التأهيل قبل انتهاء مدة الإيداع بفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر، القيام ببعض الإجراءات المتعلقة بهذا العنصر هي: تزويد قسم الرعاية اللاحقة باسم الحدث الذي سوف تنتهي مدة إيداعه مع تقرير مفصل عنه، ومنح الحدث إجازة بيت إضافية تمهد خروجه إلى الحياة الاجتماعية الجديدة. كما كلف المشرع قسم الرعاية اللاحقة قبل خروج الحدث من مدرسة التأهيل الاتصال به عن طريق الباحث الاجتماعي وذلك: لتزويده بالإرشادات اللازمة لمواجهة متطلبات الحياة الجديدة ومساعدته في اتخاذ القرارات الصحيحة، وللتعرف على البيئة التي يروم الالتحاق بها بعد خروجه من مدرسة التأهيل لإعادة علاقاته بها أو راب - تصدع - علاقاته العائلية.

كما أوجب المشرع على قسم الرعاية حسب التعليمات رقم 2 لسنة 2009م الصادرة من الحكومة العراقية الاتحادية: القيام بزيارات ميدانية لأسر المودعين الذين يعانون المشاكل والعمل على حلها، وجمع المعلومات والبيانات حول أسرهم، وتنظيم برنامج للمودعين الذين سيطلق سراحهم بعد دراسة استماراتهم لغرض تهيئتهم اجتماعياً وعودتهم إلى المجتمع بشكل طبيعي⁴. كما جاءت في الفقرة الأولى من المادة السابعة من إعلان حقوق السجناء والمعتقلين لإقليم كردستان العراق: تعمل وزارة حقوق الإنسان بالتعاون مع الوزارات الأخرى على دمج السجناء والمعتقلين الذين يطلق سراحهم في المجتمع دون تمييز⁵.

¹ ماجد بن صالح الشمري، المرجع السابق، ص 20، 23.

² صالح بن محمد آل رفيع العمري، العود إلى الانحراف في ضوء العوامل الاجتماعية، رياض، 2002م، ص 288، 291.

³ علي بن سليمان بن إبراهيم الحناكي، المرجع السابق، ص 185-186.

⁴ التعليمات رقم 2 لسنة 2009م الصادرة من الحكومة العراقية الاتحادية، جريدة الوقائع العراقية، العدد 4123، 1/6/2009.

⁵ إعلان حقوق السجناء والمعتقلين في إقليم كردستان - العراق الصادر من حكومة إقليم كردستان، جريدة الوقائع الكوردستانية، العدد 44،

2003/7/30.

عند قراءة ما ورد في قانون الأحداث والتعليمات والإعلان معاً، يتضح بأنه يتم تهيئة الحدث اجتماعياً على النحو الآتي: قبل إطلاق سراح الحدث بثلاثة أشهر تقريباً على الأقل، قسم الرعاية سيكون مطلعاً على جميع أحوال الحدث أثناء تواجده في المؤسسة الإصلاحية ومن ضمنها الجانب الاجتماعي وذلك بناء على التقرير المفصل الذي يستلمه من إدارة المدرسة المودع فيها، وهذا التقرير يعتبر مساعداً مفيداً للقسم وخاصة للباحث الاجتماعي الذي سيقوم بتنفيذ الرعاية اللاحقة للحدث، إذ يمكنه التعرف على مشاكله الاجتماعية وسلوكياته وتصرفاته، وعلى العلاجات التي استفادت منها والأخرى غير المجدية.

وبعد أن يطلع الباحث على ملفه وحاله داخل المدرسة يتصل به مباشرة، لكي يتعرف على البيئة التي يرغب الانتقال إليها، مثل: (المدرسة) إن كان طالباً، ومحل العمل إن كان يعمل، وغير ذلك من البيئات، وكذلك للتعرف أيضاً على مشاكله العائلية، فربما بسبب ما ارتكبه من جرم قد وقع تصدع في علاقاته العائلية. وبينما الحدث لا يزال مودعاً في المدرسة، يقوم الباحث بزيارات ميدانية لأسرته للاطلاع على واقعها المعيشي الحقيقي خاصة إن كان لديه مشاكل ومعاناة مع عائلته للعمل على حلها، قبل أن ينتقل إليها الحدث، ومن ثم يجمع الباحث المعلومات حول أسرته، والبيئات الأخرى التي سينتقل إليها الحدث مثل المدرسة ومحل العمل وغير ذلك.

وبعد قيام الباحث بتنظيم ملف كامل حول الحدث يقوم بدراسته بشكل جيد ومن ثم يوضع له برنامج خاص على ضوء المعطيات التي حصلت عليها من خلال الدراسة لإعادة دمجها في المجتمع كأى شخص طبيعي آخر. ولمساعدته في هذا الدمج الاجتماعي الطبيعي يتم منحه إجازات بيتية إضافية. ولا شك بأن الذي يلتقي بأهله وأقربائه وأصدقائه بكثرة في البيئة الطبيعية نتيجة لتمتعه بإجازات إضافية، سوف تكون فرصة اندماجه في بيئته الجديدة أكثر من غيره. علماً، قبل أن يطلق سراح الحدث لانهاء مدة إيداعه، يلتقي به الباحث ويزوده بالإرشادات والتوجيهات اللازمة كي يواجه مصاعب الحياة الجديدة بسلاسة دون ارتكاب جرائم أخرى، كما سيخبره بأنه سيكون في تواصل معه بعد الإفراج عنه وسيساعده في اتخاذ القرارات المناسبة عند الحاجة.

وتجدر الإشارة، بأن الباحث الاجتماعي ومن خلال برامجه المعدة مسبقاً للحدث، يكون قد هيا جميع البيئات التي سينتقل إليها الحدث قبل إخلاء سبيله، وبالنتيجة فإن أفراد أسرته، وزملائه في الدراسة، أو في العمل، أو في المحلة، وفي غيرها من البيئات يكون مهئين لاستقباله بشكل طبيعي.

أما المشرع الأردني وبموجب المادة التاسعة من النظام، كلف مراقب السلوك المختص بتنفيذ برامج الرعاية اللاحقة باستلام الملف الخاص بالحدث الذي سيفرج عنه من الأخصائي الاجتماعي الذي قام بإعداده، ومن ثم دراسته بصورة جيدة، والتأكد فيما إذا كان هناك دراسات وتقارير واختبارات قد خضع لها الحدث منذ إيداعه الدار، وبيان الأسباب التي كانت لها دور في انحرافه ومدى تفاعله واستجابته للبرنامج الذي قدم له أثناء تواجده في الدار. كما أُلزم المشرع مراقب السلوك قبل إطلاق سراح الحدث بوقت كاف، أن يقوم بتهيئة البيئة الطبيعية الجديدة التي سينتقل إليها الحدث من خلال الزيارة الميدانية لتلك البيئة وإعداد تقرير يتضمن العنوان الدقيق وعوامل الخطورة المحتملة وأية ملاحظات أخرى.

يفهم من موقف المشرع الأردني، بأن مراقب السلوك مطّلع على جميع أحوال الحدث ومن ضمنها حاله الاجتماعي، ولديه معرفة بكل البرامج والدورات التي شاركت فيها ومدى استفادته منها، وملمّ بسلوكياته وتصرفاته داخل المؤسسة الإصلاحية، كما لديه علم بالأسباب التي دفعته إلى الجنوح. وبعد العلم بكل ما تقدم حول الحدث، يقوم المراقب بزيارات ميدانية للبيئات التي سينتقل إليها الحدث بعد الإفراج عنه، ومن ضمنها أسرته، ويكون ذلك قبل الإفراج بمدة مناسبة. ومن خلال هذه الزيارات يقوم بجمع المعلومات عن هذه البيئات ودراستها دراسة وافية. وبعد أن يحصل المراقب على هذا الكم من المعلومات حول الحدث والبيئات، سيضع خطته المناسبة لإعادة دمج الحدث اجتماعياً في البيئات التي ستستقبله دون مشاكل وعوائق، ووضع الحلول المناسبة في حالة ظهورها.

وبمقارنة القانونين العراقي والأردني، سيظهر لنا بأن هناك أوجه تشابه واختلاف بينهما، وكما يلي:

1. في العراق، القائم بتقديم العلاج الاجتماعي للحدث المفرج عنه هو باحث اجتماعي. وهو نفسه في الأردن، سوى اختلاف في التسمية، إذ عنوانه هناك (الأخصائي الاجتماعي، ومراقب السلوك). وهذا موقف حسن منهما، لكونه من أهل الاختصاص.
2. في كلا البلدين، الباحث لديه معلومات وافية كافية حول الحدث منذ إيداعه المؤسسة الإصلاحية ولغاية انتهاء مدة إيداعه، كما أنه ملزم بالزيارات الميدانية الحقيقية للبيئات التي سيلتحق بها الحدث بعد الإفراج عنه، للإطلاع عليها عن قرب وجمع المعلومات عنها. وهكذا يكون الباحث مزوداً بمعلومات جيدة تمكّنه من وضع برامج مناسبة لإعادة علاقاته الاجتماعية، والعيش في المجتمع مثل أي مواطن عادي.
3. في العراق، التهيئة الاجتماعية للحدث مثل التهيئة النفسية تبدأ قبل حوالي ثلاثة أشهر من إطلاق سراحه على الأقل. أما في الأردن، فمتروك لتقدير مراقب السلوك على أن تبدأ قبل انتهاء مدة الإيداع بوقت كافٍ. وعليه، نرجّح موقف المشرع العراقي لنفس السبب الذي ذكرناه عند إجراء المقارنة بين القانونين بخصوص العنصر النفسي وبالتحديد النقطة الثانية من المقارنة، وتجنباً للتكرار نكتفي بما ذكرناه.
4. نصّ القانون العراقي على بعض الإجراءات التي تساعد على إعداد الحدث اجتماعياً وهو داخل المدرسة. مثل، منحه إجازات منزلية إضافية. بينما القانون الأردني جاء خالياً من أي نص يشير إلى مثل هذه الإجراءات.
5. في العراق وبالتحديد في إقليم كردستان، فإن وزارة حقوق الإنسان والوزارات المعنية الأخرى ملزمة بالعمل على دمج الأحداث المطلق سراحهم من المؤسسات الإصلاحية في المجتمع دون التمييز بينهم وبين المواطنين الآخرين. أما في الأردن، فلم ينص المشرع على إلزام وزارة بعينها أو الوزارات بشكل عام للقيام بمثل هذا العمل.

وتجدر الإشارة، بأن المادة 79 من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم لعام 1990م نصت على "ينبغي أن يستفيد جميع الأحداث من الترتيبات التي تستهدف مساعدتهم على العودة إلى المجتمع أو الحياة الأسرية"، وبموجب المادتين (8 و80) من القواعد نفسها فإنه على السلطات المختصة القيام بما يلي¹:

1- أن تسعى دائماً إلى زيادة وعي الجمهور بأن رعاية الأحداث المحتجزين وتبنيهم للعودة إلى المجتمع يشكّلان خدمة اجتماعية بالغة الأهمية، وينبغي اتخاذ خطوات فعّالة لإيجاد اتصالات مفتوحة بين الأحداث والمجتمع المحلي.

2- أن تقدّم أو تضمن تقديم خدمات ترمي إلى مساعدة الأحداث على الاندماج من جديد في المجتمع وإلى الحدّ من التحيز ضدهم، وينبغي أن تكفل هذه الخدمات بالقدر الممكن. وينبغي استشارة ممثلي الهيئات التي تقدم هذه الخدمات وإتاحة اتصالهم بالأحداث المحتجزين لمساعدتهم في العودة إلى المجتمع.

ثالثاً: توفير الأمن الاقتصادي للحدث.

لا شكّ أن الحدث الذي سيفرج عنه، سوف يعاني مشكلة أخرى لا تقل خطورة عليه من المشكلة النفسية والاجتماعية، بل قد تكون حل مشكلته الاقتصادية مفتاح الفرج لجميع مشاكله، خاصة حينما تكون هي التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة وكانت سبباً وراء إيداعه في المؤسسة الإصلاحية. ولهذا نادى المختصّون في هذا المجال، بمراعاة الجانب الاقتصادي للحدث المفرج عنه، ووضع آلية معينة لمساعدته ولو لفترة محددة، لكي يتخطى محنته والوصول إلى برّ الأمان. وذهب (كارل ماركس)، الذي يعتبر من أصحاب نظرية العامل الاقتصادي بأن الحدث المفرج عنه يعود إلى عالم الجنوح بسبب العامل الاقتصادي².

قبل تناول هذا العنصر من خلال قانوني الأحداث العراقي والأردني، من المفيد أن نشير إلى قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم لعام 1990م، حيث جاءت في المواد (8 و79 و80) أنه: ينبغي أن يستفيد جميع الأحداث من الترتيبات التي تستهدف مساعدتهم على... الوظيفة بعد إخلاء سبيلهم، كما ألزمت السلطات المختصة في الدولة بتزويد الحدث بما يلائمه من مسكن وعمل وملبس وبما يكفي من أسباب العيش بعد إخلاء سبيله من أجل تسهيل اندماجه من جديد في المجتمع بنجاح، وينبغي استشارة ممثلي الهيئات التي تقدم هذه الخدمات وإتاحة اتصالهم بالأحداث المحتجزين لمساعدتهم في العودة إلى المجتمع.

يتّضح من هذه القواعد الدولية، بأن تأمين عمل أو وظيفة والحاجات العاجلة من مسكن وملبس للحدث المفرج عنه من الأسباب العاجلة والضرورية التي تمكّته من الاندماج والعيش في المجتمع بسهولة ونجاح.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، فإنه وبموجب المادة 102 من قانون الأحداث فإن قسم الرعاية اللاحقة مكلف بالاتصال بالحدث قبل خروجه من مدرسة التأهيل من خلال الباحث الاجتماعي وذلك: للوقوف على

¹منظمة الأمم المتحدة، قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم لعام 1990م، تاريخ الزيارة 10/05/2018، AM 11:48
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/559/86/IMG/NR055986.pdf?OpenElement>

²ماجد بن صالح الشمري، المرجع السابق، ص 22.

مؤهلاته واستعداداته ومدى مطابقتها لشروط العمل الذي يرغبه، ولمساعدته في تأمين الوثائق التي يقتضيها الحصول على عمل. كما أكدت التعليمات رقم 2 لسنة 2009م الصادرة من الحكومة الاتحادية، على: "مساعدتهم في تأمين الوثائق اللازمة للحصول على عمل يتناسب ومؤهلاتهم وقابلياتهم". وفي المادة 106 أعطى المشرع للحدث الذي أنهى مدة إيداعه الأولوية لدى مكتب العمل في التشغيل.

وقد أكد المشرع الكوردستاني على حق الحدث في العمل، حينما نصّت في الفقرة الأولى من المادة 7 من إعلان حقوق السجناء والمعتقلين في إقليم كوردستان العراق، على ("تعمل وزارة حقوق الإنسان بالتعاون مع الوزارات الأخرى على دمج السجناء والمعتقلين الذين يطلق سراحهم في المجتمع دون تمييز... ويمنح الشباب والأحداث والنساء الذين تعرضوا للاعتقال أو السجن فرصاً مضاعفة لكي يعرضوا ما فاتهم"، كما نصت في الفقرة الثالثة من المادة على "تسعى الجهات المختصة لتوفير فرص العمل لهم").

وفيما يتعلق بمسألة السكن، فإنه وبموجب المادة 102 المذكورة أعلاه يتصل الباحث الاجتماعي بالحدث لتقديم المساعدات التي تؤمن له الحصول على سكن بصورة مؤقتة أو دائمة. وإذا كان الحدث ليس لديه مأوى بعد انتهاء مدة إيداعه، ففي هذه الحالة أوجب المشرع على قسم الرعاية اللاحقة بموجب المادة 104 العمل على تأمين دار لإيوائه لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، بمعنى أن لهؤلاء الأحداث الحق في تأمين مأوى لهم لغاية ثلاثة أشهر من تاريخ خروجهم من المدرسة، أما زيادة على هذه المدة فالقسم غير ملزم بتوفيرها.

وحسب المادة 103 أجاز المشرع لقسم الرعاية اللاحقة تقديم منحة مالية مناسبة للحدث لمساعدته في: إيفاء حاجاته العاجلة، ولتبديل البيئة التي كان يعيش فيها عند جنوحه إذا كانت سبباً في ذلك. كما أن الفقرة الثانية من المادة 17 من نظام مدارس تأهيل الأحداث رقم (2) لعام 1988، نصت على منح المودع المطلق سراحه تذكرة سفر مجاناً بالقطار بالدرجة السياحية إلى محل إقامته المعتاد وإذا تعذر ذلك فيزود بأجرة السفر بالسيارة وحسب الأسعار المقررة رسمياً مع تخصيص مصرف جيب لا يزيد على دينارين للمعوز منهم.

ومن الناحية العملية، قد يحصل أن الحدث المفرج عنه فاقد للرعاية الأسرية، كما أنه لا يملك أية وثائق لثبوت شخصيته. وعليه، ما موقف المشرع من هذه الحالة؟ عالجت المادة 105 تلك الحالة بنصها يلي:

أولاً: إذا كان الحدث ذكراً، فإنه أوجب على قسم الرعاية اللاحقة إذا ثبت له أن الحدث الذي سينتهي مدة إيداعه فاقد للرعاية الأسرية، أن يطلب من محكمة الأحداث إصدار قرار بإيداعه إحدى دور الدولة المخصصة لذلك¹.

¹ المادة 32 من قانون الرعاية الاجتماعية العراقي رقم 126 لسنة 1980 قانون الرعاية الاجتماعية: أولاً: دور الدولة للأطفال، وهي مخصصة لرعاية الأطفال لحين إتمامهم السنة الرابعة. ثانياً: دور الدولة للصغار، وهي مخصصة لرعاية الأطفال من السنة (5 - إتمام 12). ثالثاً: دور الدولة للأحداث، وهي مخصصة للأحداث من السنة (13 - إتمام 18). ويجوز تمديد سنة أخرى، إذا كان الشاب أو الشابة في الصف المنتهي من الدراسة الإعدادية.

ثانياً: إذا كان الحدث أنثى، وكانت قد أكملت 18 سنة وفاقده للريادة الأسرية أو يخشى على حياتها في حالة تسليمها إلى ذويها، أوجب على قسم الرعاية اللاحقة أن يطلب من محكمة الأحداث التي أصدرت قرار الإيداع، إصدار قرار بإيوائها في جناح الشابات البالغات الملحق بدار تأهيل الأحداث لحين:

1 - بلوغها 22 سنة.

2 - أو لحين إيجاد حل لمشكلتها إما:

أ - بالزواج.

ب - أو بإيجاد عمل مناسب لها.

ج - أو بتسليمها لذويها إذا وافقت هي على ذلك.

أما بخصوص، الجهة القائمة باستخراج وثائق ثبوت الشخصية للمودعين. فإن المشرع وبموجب المادة 105 نفسها ألزم قسم الرعاية اللاحقة باستخراج وثائق ثبوت الشخصية للمودعين الذين لا يملكونها والفاقدين للرعاية الأسرية، كما ألزم المشرع كافة دور الدولة ومدارس التأهيل بإخبار قسم الرعاية اللاحقة بأسماء المودعين الذين لا يملكون وثائق ثبوت الشخصية فور إيداعهم لديها لغرض استخراجها خلال مدة الإيداع. أما بالنسبة للوصي المؤقت الذي سيقوم بهذا العمل فهو مدير قسم الرعاية اللاحقة حيث اعتبره المشرع بمثابة الوصي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 32 مكرر من قانون الأحوال المدنية رقم 65 لعام 1972 المعدل الملغي بقانون البطاقة الوطنية رقم 3 لسنة 2016م¹. وإذا تعذر استخراج هذه الوثائق، ففي هذه الحالة

¹ المادة 20 من قانون البطاقة الوطنية رقم 3 لسنة 2016: أولاً: تقوم محكمة الأحداث وبصورة سرية بإرسال نسخة من القرار الخاص باختيار اسم اللقيط أو مجهول النسب وتاريخ ومحل ولادته والمؤسسة التي أوتته وتاريخ العثور عليه إلى المديرية وفقاً لنموذج يعد لهذا الغرض.

ثانياً: يعد اللقيط أو مجهول النسب مسلماً عراقياً ما لم يثبت خلاف ذلك.

ثالثاً: ترسل محكمة الأحداث إلى كل من وزارة الصحة والمديرية نسخة من القرار الخاص بضم الطفل الذي لا تعرف المعلومات الكافية عن قيد أبويه واسمهما بسبب وفاتهما أو وفاة أحدهما أو غيابهما أو غياب أحدهما متضمناً اسم الطفل ولقبه واسم أبيه وجديه وتاريخ ومحل ولادته مستنداً إلى تقرير طبي وتقوم وزارة الصحة بإصدار شهادة الولادة.

رابعاً: تستثنى ولادات اللقطاء ويستثنى مجهولي النسب وأولاد الغائبين والمتوفين والمنقطعين من مدة الأخبار المنصوص عليها في هذا القانون ويكون قرار محكمة الأحداث بمثابة أخبار عن ذلك.

خامساً: يسجل اللقيط أو مجهول النسب استناداً إلى حجة أو قرار صادر من المحكمة المختصة سواء حدثت الولادة قبل تسجيل إحصاء ١٩٥٧ أو بعد ذلك في إحدى الحالتين الآتيتين:

أ - إذا لم تصدر له شهادة ولادة وفقاً لقانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١.

ب - إذا لم يصدر في شأنه قرار بالترتيب أو ضمه لأسرة وفقاً لقانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

سادساً: تتولى المحكمة المختصة إصدار الحجة أو القرار بصورة سرية بناء على طلب الشخص إذا كان بالغاً (١٥) الخامسة عشرة من العمر أو بناء على طلب وصي مؤقت تنسبه المحكمة المختصة إذا كان الشخص قد أكمل (٧) السابعة ولم يبلغ (١٥) الخامسة عشرة من العمر.

سابعاً: تحدد إجراءات التسجيل في نظام المعلومات المدنية للقيط ومجهول النسب وابن الغائب والمفقود والمنقطع والابن غير الشرعي بتعليمات يصدرها الوزير.

تقوم مديرية الجنسية العامة بمنحهم وثائق إثبات الشخصية المناسبة بناءً على طلب من دائرة إصلاح الأحداث بهذا الشأن، بمعنى في هذه الحالة تقوم الدائرة نفسها بهذا العمل وليس قسم الرعاية اللاحقة التابع لها. عند الجمع بين النصوص المذكورة أعلاه وقراءتها قراءة واحدة، سيُتضح بأن المشرع العراقي قد عالج الجانب الاقتصادي للحدث المفرج عنه على النحو الآتي:

في بداية إيداع الحدث للمدرسة فإن إدارتها ملزمة بإخبار قسم الرعاية اللاحقة باسمه إن كان فاقداً لوثائق ثبوت الشخصية، لغرض استخراجها خلال مدة إيداعه. وقبل الإفراج عنه بمدة مناسبة يتصل به القسم بواسطة الباحث الاجتماعي للتعرف على العمل الذي يرغب فيه، ومؤهلاته وقدراته، ومساعدته للحصول على الوثائق اللازمة للعمل.

وعند الإفراج، له الأولوية على غيره في العمل لدى مكتب العمل التابع لوزارة العمل إن توفر فيه الشروط المطلوبة، وعلى الوزارة مساعدته في ذلك. وإذا كان الحدث محتاجاً للمال لغرض توفير حاجاته العاجلة، مثل: الملابس أو النقل إلى محل إقامته البعيد عن المدرسة، أو لتغيير بيئته التي كانت سبباً في جنوحه، فإن القسم سيوفر له هذا المال إن كان يستحقه. وإذا تبين بأن الحدث ليس له محل للسكن فيه، فسيتم توفير السكن له لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر. أما إذا تبين بأن الحدث فاقد للرعاية الأسرية، فسيودع في دور الدولة بناءً على قرار من محكمة الأحداث بطلب من قسم الرعاية، مع وجود فرق بين الحدث الذكر والأنثى، حيث أعطت المشرع عناية أكثر بالأنثى، لكونها رقيقة ولا تستطيع تحمل الصعوبات كالذكر.

أما المشرع الأردني، فرغم إصداره نظاماً خاصاً للرعاية اللاحقة وتناول من خلاله الكثير من الجوانب والمسائل المتعلقة بها، وذكره بأن هذه الرعاية تهدف إلى مساندة الحدث لمواجهة الصعوبات التي تعيق تكيفه واندماجه في المجتمع، وتمكينه لترسيخ وضعه المني، وبيانه بأن برنامج تطوير قدرات ومهارات الحدث في الرعاية اللاحقة، يركز على مبدأ مراعاة الخصائص النمائية للحدث، وظروفه الاجتماعية والثقافية والاقتصادية وأسرتة وعوامل الخطورة المحتملة عليه، وكذلك مبدأ الأخذ بالاعتبار قدراته وإمكاناته وخبراته الفردية، إلا أن النظام وكذلك قانون الأحداث الأردني لم يتطرقاً مطلقاً إلى تأمين العمل والسكن للحدث المفرج عنه في أية مادة من موادهما. ولهذا نتساءل: ما الفائدة من مهارات الحدث وقدراته إذا لم يتم تأمين عمل له يقتات عليه؟ إذ ربما تكون البطالة من أهم الصعوبات التي تواجهه وتعيق اندماجه في المجتمع، والأهم من ذلك قد يكون الفقر أو العوز السبب من وراء وقوعه في الجنوح، لذا فإن توفير عمل أو وظيفة له سيقويه من الوقوع في وحل الجريمة مرة أخرى.

وعليه، نظراً لخلو نظام الرعاية اللاحقة للأحداث الأردني لسنة 2016م، وكذلك قانون الأحداث الأردني لسنة 2014م من أية نصوص تتناول عنصر توفير الأمن الاقتصادي للحدث المفرج عنه ضمن برامج الرعاية اللاحقة، لذا يتعدى إجراء المقارنة بين موقف المشرع العراقي والأردني من هذا العنصر، وأن ذلك يثبت وجود فراغ تشريعي كبير في القانون الأردني، وأنه بالإمكان الاستفادة من القانون العراقي لسد الثغرات التشريعية.

خلاصة ما تقدم، تبين لنا من خلال هذا المطلب بأن الرعاية اللاحقة قد تكون على شكل خدمات ومساعدات مادية، أو معنوية وذلك عند تقديم المساعدة النفسية والاجتماعية والاقتصادية للحدث¹.

المطلب الرابع: مدة الرعاية اللاحقة.

تبين من خلال المطلب الأول بأن هذه الرعاية تقدم بعد انتهاء مدة الإيداع والإفراج عن الحدث في القانون العراقي. واعتبرها المشرع في الأسباب الموجبة لقانون الأحداث بأنها وسيلة متممة لبرامج الرعاية والتأهيل التي قدّمت له داخل المؤسسة الإصلاحية. وبموجب التعليمات رقم 2 لسنة 2009م الصادرة من الحكومة الاتحادية، فإن قسم الرعاية مكلف بمتابعة أحوال المودعين المطلق سراحهم لمدة لا تزيد على ستة أشهر، بمعنى أن المشرع عيّن الحد الأقصى لمدة الرعاية وترك تحديد الحد الأدنى للقسم بقدرها حسب حال كل حدث بعينه. إذ يرى المشرع بأن تقديم هذه الرعاية خلال هذه المدة ستعيد تكييف سلوكه وفقاً للضوابط الاجتماعية وستحول دون عودته إلى الجنوح، وستمكنه من بناء علاقات إنسانية ثابتة مع الآخرين، وستولد لديه الإحساس بالطمأنينة والأمان.

وبموجب التوصيات التي أصدرها مؤتمر مكافحة الجريمة الذي عقده المركز القومي العراقي للبحوث الاجتماعية والجنائية في كانون الثاني 1963م، فإن تقديم الرعاية اللاحقة يجب أن تقدم للأحداث المفرج عنهم من خلال أشخاص متخصصين ومدربين لهذه الغاية². وقد اشترط أحد الباحثين توفر ثمانية مهارات لدى الشخص القائم بتنفيذ الرعاية اللاحقة³. وتجدر الإشارة، بأن الإجراءات التمهيدية لخدمات الرعاية اللاحقة في المؤسسات الإصلاحية في العراق، تبدأ قبل انتهاء مدة الإيداع بثلاثة أشهر على الأقل، وهذا ما تم الإشارة إليها سابقاً.

أما المشرع الأردني فهو الآخر نصّ على تقديم هذه الرعاية بعد الإفراج عن الحدث، واعتبرها وسيلة مكتملة للبرامج التأهيلية التي قدمت له داخل المؤسسة بموجب المادة الثالثة من نظام الرعاية اللاحقة، أما فيما يتعلق بمدة الرعاية، فمتروك للأخصائي الاجتماعي يقدرها حسب خصوصية وحالة كل حدث بعينه⁴، وخلال هذه المدة، مراقب السلوك ملزم بإجراء زيارات ميدانية للحدث لمعرفة مدى التزامه بالبرنامج المطلوب منه بتنفيذها خاصة ببرامج التعليم والتدريب. كما عليه تنظيم تقارير دورية حول نتائج تطبيق برنامج الرعاية وتأثيرها في سلوك الحدث. وعند انتهاء مدة الرعاية، المراقب مكلف بإجراء تقييم ختامي، يوضح فيه الجوانب التي استفادت منها الحدث والأخرى التي لم تستفد منها ضمن برامج الرعاية اللاحقة⁵. كما يبين المشرع بأن هذه

¹ أماني محمد عبد الرحمن المساعيد، المرجع السابق، ص 167.

² عباس الحسيني، فعاليات جمعية صحة وتنظيم الأسرة العراقية وأثرها في استئصال الإجرام وجنوح الأحداث والمشرين، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1972م، ص 10-10.

³ محمد الطراونة، عيسى المرازيق، وصبري ربيحات، المرجع السابق، ص 33.

⁴ عبدالفتاح عثمان عبدالصمد، المرجع السابق، ص 129-130.

⁵ المادة 8/ب/3 من نظام الرعاية اللاحقة الأردني.

⁵ المادة 9 من نظام الرعاية اللاحقة الأردني.

الرعاية ستتوقف في حالة ارتكاب الحدث جريمة أو أصبح محتاجاً للحماية والرعاية –التشرد والانحراف- أثناء مدة تقديم خدمات الرعاية. علماً، يتم تهيئة الحدث قبل الإفراج عنه بوقت مناسب¹.

عند إجراء مقارنة بين القانونين العراقي والأردني، سنتوصل إلى أن هناك أوجه تشابه واختلاف بينهما، و هي كما يلي:

1. في العراق، الإجراءات التمهيدية للرعاية اللاحقة تبدأ قبل انتهاء مدة الإيداع بثلاثة أشهر على الأقل، وعند الإفراج تبدأ الرعاية لمدة لا تتجاوز ستة أشهر حسب حالة الحدث المفرج عنه. أما في الأردن، فإن تكييف الحدث قبل الإفراج عنه تبدأ بمدة مناسبة دون تحديد أية مدة، وبعد الإفراج عنه سيخضع لبرنامج الرعاية لمدة يقدرها الأخصائي الاجتماعي حسب حالته. الباحث يرجح القانون العراقي، لأن تحديد مدة معينة كحد أدنى أو أعلى ثم ترك الحد الآخر للجهة المختصة أفضل من ترك تحديد جميع المدة لجهة ما. وأن مدة ستة أشهر التي نصّ عليها القانون العراقي موافق لرأي بعض المختصين في هذا المجال، إذ يرى هؤلاء بأن العودة إلى الجريمة عادة يحصل خلال ستة أشهر الأولى بعد الإفراج، فإذا استطاع المفرج عنه قطع هذه المدة دون ارتكاب جريمة أخرى، فإن نسبة عودته إلى الجريمة ستكون ضئيلة جداً². وهناك من يرى بأنه يجب زيارة الحدث في أسرته لمرتين في الشهر الواحد، ثم التباعد بين الزيارتين كلما استقر وضع الحدث في أسرته، وأن تكون مدة المتابعة سنة واحدة على الأقل³.
2. كلا المشرعين العراقي والأردني، اعتبرا الرعاية اللاحقة وسيلة متممة ومكمّلة للبرامج والخدمات التأهيلية التي قدّمت للحدث داخل المؤسسات الإصلاحية.
3. المشرع العراقي، كلّف قسم الرعاية بمتابعة أحوال الأحداث المفرج عنهم خلال مدة الرعاية. أما المشرع الأردني، فكلّف مراقب السلوك القيام بزيارات ميدانية للحدث المفرج عنه، وتنظيم تقارير دورية حول نتائج تطبيق برنامج الرعاية، وإجراء تقييم ختامي عند انتهاء مدة الرعاية. رغم عدم بيان المشرع العراقي تفاصيل كيفية المتابعة إلا أن ذلك لا يمنع الباحث الاجتماعي القائم بالرعاية من تنظيم تقارير دورية وتقييم ختامي للرعاية المقدمة للحدث المفرج عنه. وعلى أي حال، نرجح موقف المشرع الأردني، لكونه نصّ على مهام مراقب السلوك بشكل واضح، وبالنتيجة لا يستطيع التنصّل من أداء مهامه.

¹ المادة 10 من نظام الرعاية اللاحقة الأردني.

² سعاد عبّيد، المرجع السابق، ص 372-373.

³ عبد الفتاح عثمان عبد الصمد، المرجع السابق، ص 128.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى العديد من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

1. ذكر كلا المشرعين تعريف واضح وجلي للرعاية اللاحقة، وفيه اتفق كلاهما على وقت تقديم الرعاية وبيان الهدف منها الذي هو إعادة دمج الأحداث المفرج عنهم في المجتمع، وتجنبيهم العود إلى الجريمة مرة أخرى. كما اعتبرها وسيلة متممة للبرامج والخدمات التأهيلية التي قدّمت للحدث داخل المؤسسات الإصلاحية.
2. في الوقت الذي اتفق كلا المشرعين على شمول الأحداث الجانحين بالرعاية. اختلفا بخصوص الأحداث الموقوفين والمحتاجين للحماية أو الرعاية - المشردين والمنحرفين-، فهم مشمولين بالرعاية في ظل القانون الأردني، بينما استبعدهم القانون العراقي.
3. القانون الأردني عند تعريفه للرعاية اللاحقة حدّد عنصرين من عناصر الرعاية بشكل واضح وهما: عنصر الأمن الاجتماعي والاقتصادي، في حين خلا القانون العراقي من أي نص يشير إليها.
4. نصّ قانون البلدين على قسم خاص للرعاية اللاحقة، ونصّ المشرع الأردني على مهام هذا القسم في غاية الوضوح، بينما أغفل المشرع العراقي النص عليها، وبشكل معاكس نص المشرع العراقي على إدارة القسم من قبل رئيس ونصّ على الشروط الواجب توافرها فيه، بينما المشرع الأردني لم يتطرق إلى ذلك.
5. المنقذ العملي لبرامج الرعاية اللاحقة هو الباحث الاجتماعي بموجب القانون العراقي، أما في القانون الأردني فإن القائم بهذه الرعاية هو مراقب السلوك.
6. في الأردن، عدد المشاركين في وضع برامج الرعاية اللاحقة أكثر من عددهم في العراق. إذ يقوم الأخصائي الاجتماعي، وبمشاركة أي شخص آخر من ذوي الخبرة الاختصاص أو أية جهة رسمية أو غير رسمية ذات علاقة بإعداد هذه البرامج. أما في العراق، فإن المكلف بهذا العمل هو الباحث الاجتماعي، وأجاز القانون لقسم الرعاية الاستعانة بأربعة جهات حصراً.
7. في الوقت الذي نصّ القانون الأردني على تشكيل لجنة توجيهية خاصة بالرعاية اللاحقة في وزارة التنمية والشؤون الاجتماعية، يتألف أعضائها من ممثلين للوزارات والجهات ذات الصلة، لوضع السياسة العامة لخدمات الرعاية اللاحقة للأحداث والإجراءات الكفيلة لتنفيذها، جاء القانون العراقي خالياً من أي نص يتطرق إلى إنشاء لجنة أو مجلس مشابه لها.
8. في الأردن، قسم الرعاية اللاحقة خاضع لرقابة المديرية المختصة في الوزارة، إذ هو مكلف بمتابعة وتقييم البرامج التي تنفذها ورفع التقارير عنها إلى المديرية المذكورة. أما في العراق، فلا وجود لمثل هذه المراقبة.
9. المشرعين في كلا البلدين نصّوا على البدء بالتهيئة النفسية والاجتماعية للحدث قبل إطلاق سراحه، لكنهما اختلفا في توقيت البدء بها. فالمشرع العراقي، نصّ على البدء بها بفترة لا تقل عن ثلاثة أشهر من إطلاق سراحه من خلال إجراءات واضحة منصوص عليها في القانون، بينما المشرع الأردني ترك ذلك

لتقدير الأخصائي الاجتماعي وأشخاص وجهات أخرى يعيّنون البدء وفق حالة كل حدث، كما لم ينص على أية إجراءات في هذا الخصوص.

10. في كلتا الدولتين، الشخص القائم بالعلاج النفسي والاجتماعي للحدث هو شخص عامل في مجال الخدمة الاجتماعية يسمى بـ(الباحث الاجتماعي) في العراق وبـ(الأخصائي الاجتماعي، ومراقب السلوك) في الأردن. وعليه، فهذا موقف حسن بخصوص العلاج الاجتماعي، أما فيما يتعلق بالعلاج النفسي، فموقف كلا المشرعين معرّض للنقد لأنه من المفروض أن يقوم بذلك طبيب أو محلل أو أخصائي نفسي.

11. المشرّع العراقي تناول عنصر توفير الأمن الاقتصادي للحدث المفرج عنه في أكثر من نص وبشكل صريح، بينما القانون الأردني يعتره فراغ تشريعي كبير في هذا الخصوص إذ لم يتطرق إليه في أي نص من نصوصه، رغم الإشارة إليه عند تعريفه للرعاية اللاحقة.

12. قسم الرعاية مكلف بمتابعة أحوال الأحداث المفرج عنهم خلال مدة الرعاية التي لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإفراج حسب القانون العراقي. أما المشرع الأردني، فلم يحدد مدتها وترك تقديرها للقسم حسب حالة الحدث، وخلالها يكون مراقب السلوك مكلفاً بزيارات ميدانية للحدث المفرج عنه، وتنظيم تقارير دورية، وإجراء تقييم ختامي عند انتهاء مدة الرعاية.

ثانياً: التوصيات

1. لغرض شمول المشردين والمنحرفين بالرعاية اللاحقة في العراق نقترح تعديل المادة 99 من قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983م على الوجه الآتي: "يقصد بالرعاية اللاحقة رعاية الحدث بعد انتهاء مدة إيداعه داراً أو مدارس التأهيل بما يضمن اندماجه في المجتمع وعدم عودته إلى الجنوح".
2. لتقديم العلاج النفسي للحدث من قبل أخصائي بعلم النفس وليس من قبل باحث اجتماعي. نقترح تعديل المادة (100/ثانياً) من قانون رعاية الأحداث العراقي على الوجه الآتي "يقوم بالرعاية اللاحقة باحث اجتماعي ومتخصّص في علم النفس ويمكن عند الاقتضاء الاستعانة بأية جهة يمكن الاستفادة منها". فبتعديل النص على الوجه المذكور، سيتم توفير العنصر الاجتماعي للحدث من قبل الباحث الاجتماعي، وعنصر الأمن النفسي من قبل متخصص في علم النفس.
3. إجراء دراسات ميدانية للتعرف على مدى استفادة الأحداث المفرج عنهم لبرامج الرعاية اللاحقة، وعلى العراقيين التي تقف في طريق الجهات المنفذة لهذه البرامج التي تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة.
4. ضرورة التعاون والتكاتف بين الجهات العاملة ضمن برامج الرعاية اللاحقة، لتقديم خدمات أفضل للأحداث المفرج عنهم، وخاصة في العراق إذ الرعاية اللاحقة هناك شبه معدومة تقريباً.
5. بإمكان المشرع الأردني الاستفادة من المشرع العراقي بخصوص الفراغ التشريعي في مجال توفير الأمن الاقتصادي للحدث.

6. بإمكان المشرع العراقي الاستفادة من المشرع الأردني بخصوص بعض المسائل المتعلقة بالرعاية اللاحقة والتي لم يتناولها في القانون العراقي مثل، مهام وأهداف قسم الرعاية اللاحقة، إنشاء اللجنة التوجيهية للرعاية اللاحقة للأحداث، مرتكزات تصميم برنامج تطوير قدرات ومهارات الحدث، وأسس تصميم برامج الرعاية اللاحقة.

المراجع والمصادر:

أولاً: الكتب.

- 1- براء منذر عبداللطيف، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث العراقي:دراسة مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م.
- 2- صالح بن محمد آل رفيع العمري، العود إلى الانحراف في ضوء العوامل الاجتماعية، رياض، 2002م.
- 3- عباس الحسني، فعاليات جمعية صحة وتنظيم الأسرة العراقية وأثرها في استئصال الإجرام وجنوح الأحداث والمشرين، مطبعة الارشاد، بغداد، 1972م.
- 4- عبدالفتاح عثمان عبدالصمد، نموذج عربي للرعاية اللاحقة للأحداث في الوطن العربي، دار النشر، الرياض، 1988م.
- 5- علي بن سليمان بن إبراهيم الحناكي، الواقع الاجتماعي لأسر الأحداث العائدين إلى الانحراف، رياض، 2006م.
- 6- محمد الطراونة، عيسى المرزوق، وصبري ربيحات، العدالة الجنائية للأحداث في الأردن، عمان، 2013م.

ثانياً: الرسائل الجامعية.

1. أماني محمد عبد الرحمن المساعيد، العدالة الإصلاحية (المفهوم الحديث للعدالة الجنائية للأحداث): دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014م.
2. ماجد بن صالح الشمري، العوامل الاجتماعية والنفسية وعلاقتها بالعود للانحراف لدى الأحداث، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002م.

ثالثاً: البحوث.

3. أكرم زاده الكوردي، التشرذم والانحراف في قانون الأحداث العراقي والأردني: دراسة مقارنة، مجلة جيل الدراسات المقارنة، لبنان، العدد 6، 2018م.

4. حاتم محمد صالح، تقويم النزلاء والمودعين، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، بغداد، العدد 21، 2009م.
5. سعاد عبيد، الضغوط التالية لصدمة الإفراج ودور الرعاية اللاحقة للمفرج عنهم لإعادة إدماجهم في المجتمع، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، الجزائر، العدد 6، أكتوبر 2017.

رابعاً: القوانين.

- 1- قانون الرعاية الاجتماعية العراقي رقم 126 لسنة 1980.
- 2- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983.
- 3- نظام مدارس تأهيل الأحداث العراقية رقم (2) لسنة 1988.
- 4- إعلان حقوق السجناء والمعتقلين في إقليم كردستان - العراق الصادر من حكومة إقليم كردستان، جريدة الوقائع الكوردستانية، العدد 44، 2003/7/30.
- 5- قانون الأحداث الأردني رقم 32 لسنة 2014.
- 6- قانون البطاقة الوطنية رقم 3 لسنة 2016.

خامساً: مواقع الأنترنت.

- 1- دائرة الموازنة العامة الأردنية، تقرير دائرة الموازنة العامة الأردنية، ص 11، 15، تاريخ الزيارة: AM 11:37، 10/05/2018
<http://www.gbd.gov.jo/Uploads/Files/GBD/Law-Ministry/2018/ar/2801.pdf>
- 2- مديرية الأمن العام للمملكة الأردنية الهاشمية - إدارة شرطة الأحداث، نظام الرعاية اللاحقة للأحداث الأردني رقم 67 لسنة 2016، تاريخ الزيارة 2018/8/30، AM9:55
<http://www.rbd.psd.gov.jo/index.php/ar/35-2015-03-10-10-58-33>
- 3- منظمة الأمم المتحدة، قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم لعام 1990م، تاريخ الزيارة 10/05/2018، AM 11:48
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/559/86/IMG/NR055986.pdf?OpenElement>

