

# مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والتأويل

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية، المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك / 71 شتنبر 2018

❖ من مواعيد العدد 71 : شتنبر 2018

- اختلالات متعددة في قضية الميراث بتونس.
- تطوير تدريس الفقه الإسلامي بجامعة اليمن.
- الإثبات في الميدان الجنائي بالدليل المعلوماتي.
- الطب الشرعي وحجيته في الإثبات الجنائي.
- مسح الأراضي كآلية للتطهير العقاري الشامل.
- منازعات رخصة البناء في التشريع الجزائري.
- ضوابط الوقاية من العنف في الوسط الرياضي.
- آلية استعمال حق (الفيديو) في مجلس الأمن.

Rechercher dans ce site

## مجلة الفقه والقانون

من أجل تواصل فاعل بين الباحثين في الشرع والتأويل

صفحة رئيسية | المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك | الاتصال والبرقيات : sldg55@gmail.com | شروط النشر | أخبار المجلة

بسم الله الرحمن الرحيم

استغلال القضاء : أهم المعوقات وطرق معالجتها إنجاز فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مخزومي أستاذ الفقه الخاص (2012/08/30) ... المزيد	كتاب القانون الدولي الخاص : إعداد فضيلة الأستاذ الدكتور علي خليل إسماعيل الحديدي عميد جامعة لاهاي الدولية (2012/10/21) ... المزيد	إلغاء عقوبة الإعدام بين الفقه الإسلامي والتفكير المعاصر : الدكتور صلاح الدين دكداك مدير مجلة الفقه والقانون (2012/10/17) ... المزيد	قراءة في النظام الفكري المصواتي ( ققون 02/15 ) : الأستاذ الدكتور الطيب بن لمقدم محام بهيئة الرباط خمسات (2012/10/14) ... المزيد
---	---	---	---

المجلة الرئيسية

- اللجنة الاستشارية
- أهداف المجلة
- أخبار المجلة
- اتصلوا بنا
- المدير المسؤول
- شروط النشر
- مقالات فقهية
- مقالات قانونية
- مقالات مقارنة
- مقالات بلغوية
- حوارات علمية
- تقارير خاصة
- المساهمون بالمجلة
- إعداد المجلة
- توزيع المجلة

## العدد الواحد والسبعون : شتنبر 2018

### ❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي. (ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال مشتركاً أو سبق نشره على شبكة الإنترنت.
- ألا تقل صفحات المقال عن عشر صفحات (ما يقارب 3000 كلمة).
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال. (اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.

### ❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكداك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفونسي : أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري : أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلود بوطريكي : أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحياء الطالبى : أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

مجلة الفقه والقانون

www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615

## بسم الله الرحمن الرحيم

### العدد الواحد والسبعون : لشهر شتنبر 2018

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 71 لشهر شتنبر 2018 بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور : صلاح الدين دكدك.....03

### ✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة في تونس-إخلالات شرعية وقانونية في مسألة الميراث : الدكتور شكري

الدربالي ، دكتوراه في العلوم الإسلامية جامعة الزيتونة- الجمهورية التونسية.....06

3. تطوير تدريس الفقه الإسلامي في الجامعات اليمنية : الدكتور عبد المؤمن بن عبد القادر شجاع الدين ، أستاذ

ورئيس قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء - اليمن.....21

4. الإثبات في الميدان الجنائي من خلال الدليل المعلوماتي : نزار أولاد مومن ، باحث في صف الدكتوراه ، حاصل

على الماستر في قانون الأعمال جامعة عبد المالك السعدي كلية الحقوق بطنجة - المغرب.....45

5. الطب الشرعي وحجيته في الإثبات الجنائي : إيمان بوقصة ، طالبة دكتوراه تخصص قانون جنائي خاص ، جامعة

العربي التبسي-الجزائر.....55

6. عملية مسح الأراضي كآلية للتطهير العقاري الشامل : الدكتورة كعباش عائشة ، جامعة الإخوة منتوري

قسنطينة - الجزائر.....73

7. منازعات رخصة البناء في التشريع الجزائري أمام القضاء الإداري : دبرا سو مسعودة ، طالبة دكتوراه تخصص إدارة

محلية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة باتنة 1 الجزائر.....86

8. الضوابط و الأطر القانونية للوقاية من العنف في الوسط الرياضي ومكافحته : كربوعة زكرياء ، مستشار في

التسيير و الإدارة الرياضية ، باحث في العلوم القانونية و الإدارية- الجزائر.....101

9. آلية استعمال حق النقض (الفيتو) في مجلس الأمن من منظور القانون الدولي : عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم

ماجستير قانون دولي من أكاديمية شرطة دبي-الإمارات العربية المتحدة.....113

### ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة نعبر عن آراء كاتبها ولا نعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

## كلمة العدد الواحد والسبعين لشهر شتنبر 2018



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور: صلاح الدين دكداك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم الله الرحيم الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، وبعد ، تحل سنة جديدة ومجلة الفقه والقانون الدولية تواصل مسيرتها العلمية نخطى حثيثت من أجل لم شمل الباحثين في الشرع والقانون في شتى أنحاء العالم ، وفي نشر الوعي الشرعي والقانوني المجاني ، ونحن جد سعداء للنتائج الباهرة والسمعة الطيبة التي حققتها امجلة عالميا ، فلقد أصبحت مجلة معتمدة في العديد من الأبحاث والدراسات الأكاديمية الرصينة ، ومسجلة في عدة قواعد بيانات وطنية ودولية ، لكننا نطمح إلى المزيد من التوجيهات والتصحيحات والرقعي العلمي من طرف باحثين وعلماء أجلاء ساهموا ولا زالوا يساهمون في بناء صرح امجلة العلمي ، سائلين العلي القدير أن يمدنا بالصحة والعافية والإرادة لنكون دائما عند حسن ظن الباحثين الكرام في مختلف أنحاء العالم ، وما ذلك على الله بعزيز.

وحتى لا نطيل عليكم ، نترككم تتصفحون العدد الواحد والسبعين لشهر شتنبر 2018 من مجلة الفقه والقانون ، وقد ضم بين جنباته العديد من المواضيع الهامة من بينها :

- تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة في تونس-إخلالات شرعية وقانونية في مسألة الطيراث.
  - تطوير تدريس الفقه الإسلامي في الجامعات اليمنية.
  - الإثبات في الطب الجنائي من خلال الدليل المعلوماتي.
  - الطب الشرعي وحجبه في الإثبات الجنائي.
  - عملية مسح الأراضي كآلية للتطهير العقاري الشامل.
  - منازعات رخصة البناء في التشريع الجزائري أمام القضاء الإداري.
  - الضوابط و الأطر القانونية للوقاية من العنف في الوسط الرياضي ومآخذه.
  - آلية استعمال حق النقص (الفيتو) في مجلس الأمن من منظور القانون الدولي.
- ختاما لا تنسونا من دعائكم وتوجيهاتكم ، وجعلنا العلي القدير مثل البنيان المرصوص يشد بعضه بعضا .

**مع تحيات المدير المسؤول :**

**الدكتور صلاح الدين دكداك**

**[www.majalah.be.ma](http://www.majalah.be.ma)**

# دراسات وأبحاث بالعربية ✓

## تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة في تونس : إخلالات شرعية وقانونية في مسألة الميراث



**دراسة من إعداد : الدكتور شكري الدريالي**  
**حاصل على الدكتوراه في العلوم الإسلامية**  
**جامعة الزيتونة - الجمهورية التونسية**

مقدمة :

إنّ الصراع بين الحق والباطل أو لنقل بين الإسلام وخصومه بدأ منذ أن جهر النبي صل الله عليه وسلّم بالدعوة إلى دين الله الحق، فكان أصحاب المصالح والهوى في كلّ عصر يصمّون آذانهم عن الهدى، واتّخذت المعارك أشكالاً متنوّعة لعلّ أخطرها وأشدّها " المعارك التي أريد فيها اغتيال الثوابت، والعدوان على الأصول والقواعد، وشن الغارات على التراث الإسلامي، وزلزلة موقف المسلم المعاصر من كتاب ربّه وسنّة نبيّه صل الله عليه وسلّم، وما انبثق عليها من علوم أصيلة وتراث رصين"<sup>1</sup>، وقد أبتلينا بأناس من بني جلدتنا يتكلّمون بألسنته، يقودهم فكر علماني حاقد مصاب بحمى المادّية والعقلانية الغربية الكاذبة.

فقد وقع في تونس بلد جامع الزيتونة المعمور، والجامعة الزيتونية الغراء، إنشاء لجنة بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 111 لسنة 2017 المؤرّخ في 13 أوت 2017 أوكل لها مهمّة إعداد تقرير لإصلاح المنظومة الحقوقية التونسية حسب زعمهم، فكانت مقترحاتهم دعوة إلى إلغاء أحكام الإسلام في العديد من المسائل المعلومة من الدين بالضرورة، وقد قدّمت اللجنة تقريرها النهائي لرئيس الجمهورية في 1 جوان 2018، وتمّ نشره على الشبكة

<sup>1</sup> (الشافعي) مني محمّد بهي الدّين: التيار العلماني الحديث وموقفه من تفسير القرآن الكريم، عرض ونقد، دار اليسر الطبعة الأولى، رجب 1429 هـ، ص 8.

العنكبوتية، فكان محلّ معارضة شديدة من قبل العديد من الجمعيات، وتمّ إحداث تنسيقية للرد على ما ورد في التقرير، كما صدر بيان عن جامعة الزيتونة فيه رفض قاطع لما ورد في التقرير. وقد احتوى هذا التقرير على 235 صفحة، تضمّن مقدّمة احتوت على مقارنة دينية ومقاربة اجتماعية، وانقسم إلى قسمين، قسم أوّل تعلق بالحريات الفردية، وقسم ثانٍ خصّص للمساواة، وكان بحق تقريراً صادماً، دعا إلى رفع القيود الدينية على حرية التعاقد، وذلك من خلال حذف الشروط الدينية الواردة بفصول مجلة الالتزامات والعقود<sup>1</sup>، وأجاز بيع الخمر أيام الأعياد الدينية والجمعة وفتح المقاهي في رمضان<sup>2</sup>، ودعا إلى حذف عبارة الموانع الشرعية من شروط الزواج<sup>3</sup>، وغير ذلك كثير... كما تضمّن التقرير دعوة إلى تحقيق المساواة في الميراث بين الذكر والأنثى، واعتبر ذلك من المطالب عاجلة التنفيذ<sup>4</sup>، وهذا المطلب الأخير هو موضوع دراستنا لنحاول من خلالها بيان جملة الاخلالات الشرعية والمغالطات القانونية التي تضمّنتها هذه الدعوة، وللتذكير فإنّ المطالبة بالمساواة في الميراث بدأت مع الطاهر الحدّاد في كتابه "امراتنا في الشريعة والمجتمع"، الذي رأى أنّ الإسلام " لا يمانع أن يقبل بمبدأ المساواة الاجتماعية بينهما عند توفر أسبابها بتطور الزمن، مادام يرمي في جوهره إلى العدالة التامة وروح الحق الأعلى"<sup>5</sup>، وقد حاول الحبيب بورقيبة أن يسنّ ذلك في مجلة الأحوال الشخصية، لكن مسألة الميراث مثّلت عقبة أمام ما كان يرنو إلى تحقيقه، فقد كانت مخوفة بصعوبات جمّة منها ما يتعلق بالعقلية التونسية، وبالعقلية العربية الإسلامية عموماً، هذا بالإضافة إلى وجود مشاكل قانونية، وربما كان ذلك من أقوى الأسباب التي دفعته إلى العدول عن ذلك.<sup>6</sup> وقد ظلّت تلك المسارات مقتصرة على " تمكين المرأة من تخفيف حجابها، والحدّ من ظاهرة تعدّد الزوجات، وتلطيف أحكام الطلاق، أمّا غير المسموح به، فهو إعادة النظر في الصيغ العلائقية التي تربط بين الفرد والمجموعة، وتربط بين الرجل والمرأة"<sup>7</sup>. ومن أهمّها الحق في الميراث.

لكن التقرير موضوع الدراسة تجرّأ على ما كان محلّ منع، فطالب بالمساواة المطلقة في الميراث، وقدم لذلك جملة من التبريرات القانونية والسوسيولوجية من خلال قراءة مشوبة بنفس علماني للنص الديني، وبناء عليه اقترحت اللجنة " وضع إستراتيجية لتحويل قانون الموارث"<sup>8</sup>. وعلى هذا الأساس سيتم رصد الإخلالات في هذه الجوانب والرد عليها بناء على استعراض الشبهة وبيان بطلانها، وبالنظر إلى مجموع الإخلالات الواردة في التقرير حول مسائل الميراث نجد أنّها تدور حول فكرة أساسية وهي بشرية نظام الميراث، وعليه اقترحت اللجنة تعديله باعتباره منتجاً بشرياً قابلاً للتغيير بحسب تغيير البنية السوسيولوجية للمجتمع.

هذا القول يستدعي ردّاً على هذه الشبهة من خلال النصوص القرآنية المناهية لهذا الطرح (المبحث الأوّل) وبيان الأخطاء و الإخلالات القانونية لدعوة المساواة في الميراث (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> أنظر تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص 72.

<sup>2</sup> أنظر تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص 74.

<sup>3</sup> أنظر تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص 75.

<sup>4</sup> أنظر تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص 180.

<sup>5</sup> (الحدّاد) الطاهر: امرأتنا في الشريعة والمجتمع، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ص 40.

<sup>6</sup> (موسى) آمال: بورقيبة والمسألة الدينية، دار سراس للنشر، تونس، ط2، 2011، ص 129.

<sup>7</sup> (بن سلامة) رجاء: بنان الفحولة، أبحاث في المذكر والمؤنث، دار سراس للنشر، تونس، ص 2، 2011، ص 129.

<sup>8</sup> تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة ص 180.

## المبحث الأول : الدليل القرآني على بطلان القول بشريّة الميراث :

ورد في تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة أنّ : " مسألة الميراث هي اليوم من بين المسائل التي شوّهت طبيعتها، فمن مسألة اجتماعية خالصة إلى مسألة عقائدية، فالميراث بالأساس مسألة اجتماعية لأنه يهتم أسلوب توزيع الثروة داخل العائلة، ومن البديهي أن يرتبط أسلوب توزيع الثروة بالظروف الاقتصادية والاجتماعية لكل عصر ولكل حقبة تاريخية"<sup>1</sup>.

تقرّر اللجنة من خلال ما صرّحت به، بشريّة الموارث، بمعنى أنها منتج بشري قابل للتغيير حسب تغيير البنية المجتمعية، وانطلقت اللجنة من فكرة تاريخية النص القرآني أي أنه ليس وضع إلهي، أو أنه وضع الهي مؤقت يقبل الإنهاء والإزالة، وهذا مخالف لقداسة القرآن.

هذا القول الذي تبناه أصحابه يقوم على فكرة أساسية تتمثل في أفضلية القوانين الوضعية وتفوقها على أحكام الشريعة الإسلامية، — " يدعي بعض المشككين أنّ القوانين الوضعية أكثر تلاؤماً وروح العصر من أحكام الشريعة الإسلامية، فهي أنسب دستور للدولة الحديثة وبرهنون على ذلك بكون أحكام الشريعة الإسلامية ثابتة لا تتغير، في حين أنّ القوانين الوضعية متغيرة بتغيير الزمان والمكان"<sup>2</sup>.

حقيقة الأمر أنّ القول بشريّة علم الموارث هو قول خاطئ، وتتوافر الأدلة القرآنية على دحض هذه الشبهة، وبيان أنّ الميراث مصدره ربّاني من ذلك :

1. قول الله تعالى : ( فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا )<sup>3</sup>، وقد ذكر ابن كثير أنّ " الذي ذكرناه من تفصيل الميراث، وإعطاء بعض الورثة أكثر من بعض هو فرض من الله، حكم به وقضاه، فهو الذي يضع الأشياء في محالها، ويعطى كلا ما يستحق، ولهذا قال ( إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا )"<sup>4</sup>.
2. قول الله تعالى : ( يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ )<sup>5</sup>، وبالنظر إلى مادة الوصية الواردة في القرآن نلاحظ أنها تكون مصحوبة دائما بالباء من ذلك في قوله تعالى : ( وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا )<sup>6</sup>، ( وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا )<sup>6</sup>، وقوله تعالى أيضا : ( شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا )<sup>7</sup> وغير ذلك من الآيات، أمّا الآية التي نحن نحن بصدد دراستها فقد ارتبطت الوصية بحرف ( في ) ولا بد أن يكون في ذلك حكمة وبلاغة، لا سيما أنّ القائل هو الله...، واستخدام حرف ( في ) عوض ( بـ ) في الآية، يؤدي إلى معنى التغلغل في أجزاء الموصى

<sup>1</sup> تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة ، ص 11.

<sup>2</sup> موسوعة بيان الإسلام في الرد على الافتراءات والشبهات، تأليف نخبة من العلماء، دار نهضة مصر للنشر، المجلد العاشر، ص 18.

<sup>3</sup> النساء: الآية: 11.

<sup>4</sup> ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، مؤسسة قرطبة للطبع والنشر والتوزيع، ط 1 ، 1421 هـ/ 2000 م. المجلد الثالث ، ص 376.

— أنظر أيضا (السعدي) عبد الرحمن بن ناصر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، 1422 هـ ، المجلد الثاني، ص 178.

<sup>5</sup> النساء: الآية 11.

<sup>6</sup> العنكبوت: الآية 8.

<sup>7</sup> الشورى: 13.



له، فالوصية بهذا المعنى تكون داخلية في أجزائه ومن تكوينه<sup>1</sup>، فإله سبحانه وتعالى أراد أن يلفت أنظارنا إلى معنى محدّد على المستوى البلاغى، كما فى قوله تعالى: ( وَأَصْلَبْتِكُمْ فِى جُدُوعِ النَّخْلِ )<sup>2</sup>، فإله سبحانه وتعالى لم يقل لأصلبتكم على جدوع النخل، بل قال: ( فِى جُدُوعِ النَّخْلِ ) حيث أراد أن تدخل أجزاؤهم بأجزاء النخل ولم يكتب بأن يضعهم على جدوع النخل<sup>3</sup>. وفى هذا إشارة إلى تهديده وعقوبته القاسية لهم، وعليه فإنّ الحرف ( فى ) فى قوله إله تعالى: ( يُوَصِّيْكُمْ إله فِى أَوْلَادِكُمْ لِذِكْرٍ مِّثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ )<sup>4</sup>، فيه تأكيد تأكيد للوصية، وعلى أنها تحمل على الإلزام، مما يعنى وجوب تطبيقها دون أدنى تغيير، فهى واجبة لا تحمل على سبيل الندب، لأنّ مصدرها إله سبحانه وتعالى.

من جانب آخر وفى إطار الآية نفسها، فإنّ اللام الموجودة فى قوله تعالى: ( لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ )<sup>5</sup>، تفيد الملك والاستحقاق، مثل ما ورد فى قول إله تعالى: ( لِلهِ مَلِكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ )<sup>6</sup>، فإله يخبر " أنه خالق السموات والأرض ومالكها والمتصرّف فيها"<sup>7</sup>، كما ورد فى قوله تعالى أيضا: ( وَللهِ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإله بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ )<sup>8</sup>، وفى معرض تفسيره لهذه الآية أكد ابن عاشور فى التحرير والتنوير أن: " المال مال إله... والمتصرّف فى ذلك هو إله"<sup>9</sup>، وقد وردت آيات الموارث مصدرّة باللام التى تفيد معنى التملك<sup>10</sup>، وهذا يدلّ على اختصاص الوارث المذكور بنصيبه دون زيادة أو نقصان<sup>11</sup>، لأنّ الذى حدّد هذه الأنصبة هو إله سبحانه وتعالى، وهذا يتناغم مع مصدرها الربّانى، عكس ما ذهب إليه تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة من أنّ مسألة الموارث ما هى إلاّ منتج بشري يجوز تغييره بحسب تغيير البنية المجتمعية.

<sup>1</sup> (برهومي) ماهر خليلي: لغة الموارث فى القرآن الكريم والحديث الشريف، دراسة سياقية، بحث أعدّ لنيل شهادة الماجستير فى اللغة العربية، جامعة بيروت، كلية الآداب، قسم اللغة العربية، 2012/2013، ص 28.

<sup>2</sup> طه: الآية 71.

<sup>3</sup> م.ن، ص 29.

<sup>4</sup> النساء: الآية 11.

<sup>5</sup> النساء: الآية 11.

<sup>6</sup> الشورى: الآية 49.

<sup>7</sup> ابن كثير: تفسري القرآن العظيم، المجلد الثاني عشر، ص 293.

<sup>8</sup> آل عمران: الآية 180.

<sup>9</sup> (ابن عاشور) محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس 1984، الجزء الرابع، ص 183.

<sup>10</sup> قول إله تعالى: ﴿ يُوَصِّيْكُمْ إله فِى أَوْلَادِكُمْ لِذِكْرٍ مِّثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلِهِنَّ نِصَابٌ مِّمَّا تَرَكَتُمْ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصَابُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّمَّهَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ كَانَ لَهُ وَوَرَثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَنَّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنْ إله إِنْ إله كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (11) وَلَكُمْ نِصَابٌ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ كُنَّ نِسَاءً وَأَوْلَادِكُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً أَوْ أَخًا أَوْ أُخْتًا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّمَّهَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ غَيْرِ مَضَارٍ وَوَصِيَّةً مِنْ إله وَإله عَلَى عَالِمٍ حَلِيمٍ ﴾ النساء: الآية 11 و 12.

- وكذلك قوله تعالى: ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ فَلِإله يُفْتِيكُمْ فِى الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصَابٌ مِمَّا تَرَكَتُمْ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتْ اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَتُمْ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ يُبَيِّنُ إله لَكُمْ أَنْ تَصَلُّوا وَإله بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ النساء: الآية 176.

<sup>11</sup> (برهومي) ماهر خليلي: لغة الموارث فى القرآن الكريم والحديث الشريف، دراسة سياقية، ص 30.

3. قول الله تعالى : ( تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرَى مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ )<sup>1</sup>. تُؤكِّد هذه الآية الكريمة أن الميراث هو أمر وحكم من الله سبحانه وتعالى يجب قبوله والتسليم به وبما قضاه الله قولا وعملا، فقد قال تعالى : ( فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا )<sup>2</sup>، والحدود كما عبّر عن ذلك ابن عاشور هي : " جمع حدّ، وهو ظرف المكان الذي الذي يميز عن مكان آخر بحيث يمنع تجاوزه، واستعمل الحدود هنا مجازا في العمل الذي لا تحلّ مخالفته على طريقة التمثيل"<sup>3</sup>، فـ : " هذه الفرائض والمقادير التي جعلها الله للورثة بحسب قربهم من الميت، واحتياجهم إليه، وفقدهم له من عدمه، هي حدود الله، فلا تعتدوها، ولا تجاوزوها... أي فلم يزد بعض الورثة ولم ينقص بعضها، بحيلة ووسيلة بل تركهم على حكم الله وفريضته وقسمته"<sup>4</sup>.

ومن جانب آخر أقرّ فقهاء اللغة العربيّة من خلال دراسة جمل آيات المواريث دراسة نحويّة، غلبة " الجمل الاسميّة... على الجمل الفعلية، وهذا أمر مبرر ومنطقي لأنّ أحكام الميراث ما هي إلاّ أحكام وقوانين ثابتة، ولذلك فإنّ خير قالب تستقرّ فيه هذه الأحكام هي الجمل الاسميّة"<sup>5</sup>، فبالنظر إلى آيات الميراث نجد أنّ الجمل الاسميّة فيها هي التالية :

- ( لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ )<sup>6</sup>.
- ( لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ )<sup>7</sup>.
- ( لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ )<sup>8</sup>.
- ( وَلَا بَوَیْهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ )<sup>9</sup>.
- ( إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا )<sup>10</sup>.
- ( وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ )<sup>11</sup>.
- ( وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ )<sup>12</sup>.
- ( وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ )<sup>13</sup>.

<sup>1</sup> النساء: الآية 13 و 14.

<sup>2</sup> النساء: الآية 65.

<sup>3</sup> ابن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، الجزء الرابع، ص 268.

<sup>4</sup> ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المجلد الثالث، ص 382.

— أنظر أيضا، تيسير الكريم في تفسير كلام المتان لعبد الرحمن السعدي، المجلد الثالث، ص 289.

<sup>5</sup> (برهومي) ماهر خليلي: لغة المواريث في القرآن الكريم والحديث الشريف، دراسة سياقية، ص 42.

<sup>6</sup> النساء: الآية 7.

<sup>7</sup> النساء: الآية 7.

<sup>8</sup> النساء: الآية 11.

<sup>9</sup> النساء: الآية 11.

<sup>10</sup> النساء: الآية 11.

<sup>11</sup> النساء: الآية 12.

<sup>12</sup> النساء: الآية 12.

<sup>13</sup> النساء: الآية 12.

- ( تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ )<sup>1</sup>.  
 — ( وَذَلِكَ الْقُورُ الْعَظِيمُ )<sup>2</sup>.  
 — ( وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ )<sup>3</sup>.  
 — ( وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ )<sup>4</sup>.  
 — ( وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ )<sup>5</sup>.  
 — ( وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ )<sup>6</sup>.  
 — ( إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ )<sup>7</sup>.

والملاحظ أنّ الجمل الاسمي وصفته الله سبحانه وتعالى الذي شرّع أحكام الموارث بالسّميع، والحكيم، والعليم الحليم، وعلى كل شيء شهيد، وهى صفات ثابتة لله، غير مرتبطة بزمان أو مكان، وإذا أُسند إليه تعالى آية صفة فى أى زمن، سواء أكان حاضرا، أم مستقبلا، فينبغى أن تكون هذه الصفة ثابتة فيه، فهو يُغيّر ولا يتغيّر<sup>8</sup>. فأحكام الموارث تناغما مع الصفات الإلهية الثابتة هي أيضا أحكام ثابتة لا تتغيّر.

يتضح من خلال ما تمّ عرضه من أدلة قرآنية، ومن خلال دراسة جمل آيات الموارث دراسة نحوية، أنّ مسألة الميراث ربّانية المصدر، بمعنى أنّ الله سبحانه وتعالى هو الذي حدّد الورثة ووزّع المنابات بمقتضى العدل، وعدل الله مطلق، وليس فى شرعه ظلم للبشر (وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا)<sup>9</sup>، و ( إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ )<sup>10</sup>. لكن يحاول العلمانيون هدم عقائد المسلمين وتشويه ما هو معلوم من الدين بالضرورة " فى إطار حمى المادية والعقلانية الغربية الكاذبة "<sup>11</sup>، من خلال القول ببشرية النص القرآنى، وهذا ما صدره نصر حامد أبو زيد فى كتابه " نقد الخطاب الدينى " حيث قال: " وإذا كنّا نبنى القول ببشرية النصوص الدينية، فإنّ هذا الشئ لا يقوم على أساس نفعى أيديولوجى يواجه الفكر الدينى السائد والمسيطر، بل يقوم على أساس موضوعى يستند إلى حقائق التاريخ وإلى حقائق النصوص ذاتها"<sup>12</sup>، هذا هو الفكر الذي حاولت اللجنة التى أعدت تقريرها حول الحريات الفردية والمساواة تسريبه، وهذا هو الأساس الذي اعتمده للمناداة بتغيير أحكام الميراث فى إطار التسوية بين الذكر والأنثى.

كما استندت اللجنة على جملة من النصوص القانونية لتمرير فكرة المساواة فى الميراث، إلا أنّها وقعت فى العديد من الأخطاء القانونية.

<sup>1</sup> النساء: الآية 13.

<sup>2</sup> النساء: الآية 13.

<sup>3</sup> النساء: الآية 14.

<sup>4</sup> النساء: الآية 176.

<sup>5</sup> النساء: الآية 176.

<sup>6</sup> الأنفال: الآية 75.

<sup>7</sup> الأنفال: الآية 75.

<sup>8</sup> (برهومي) ماهر خليلي: لغة الموارث فى القرآن الكريم والحديث الشريف، دراسة سياقية، ص 42، 43.

<sup>9</sup> الكهف: الآية 49.

<sup>10</sup> النساء: الآية 40.

<sup>11</sup> (الشافعي) منى محمّد بهي الدين الشافعي: التيار العلماني الحديث وموقفه من تفسير القرآن الكريم، عرض ونقد، دار اليسر، ط 1، 1439 هـ، ص 223.

<sup>12</sup> (أبوويد) نصر حامد: نقد الخطاب الدينى، سينا للنشر، الطبعة الأولى، 1992 م، ص 139.

## المبحث الثاني : مضمون الأخطاء القانونية والردّ عليها :

## الفقرة الأولى : خطأ اعتبار المواريث قواعد وضعيّة :

ورد في تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة أنّ " قواعد المواريث قواعد وضعيّة، وضعها المشرّع عند إصدار مجلة الأحوال الشخصية في 13 أوت 1956، فهي بالتالي قواعد مدنيّة قابلة للتطوير بطبيعتها، ويجب تطويرها لضمان انسجامها مع ما يُقرّره الدستور والمواثيق الدوليّة من ضرورة تحقيق المساواة بين الجنسين"<sup>1</sup>.

حدّدت اللّجنة الإطار القانوني الذي تتموضع فيه أحكام المواريث وهو مجلّة الأحوال الشخصية، وتحديدًا الكتاب التاسع من هذه المجلّة الذي ورد تحت عنوان " في الميراث " الذي يمتد من الفصل 85 إلى الفصل 152، وقالت بأنّها قواعد وضعيّة من وضع المشرّع عند إصدار مجلّة الأحوال الشخصية، لكن بالنظر إلى هذه المجلّة نجد أنّها فقهية شرعية، وهو ما أقرّ به محمد المنصف بوقرة الأستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس، من أنّ مجلّة الأحوال الشخصية التونسيّة هي فقهية شرعية، ودليله في ذلك أنّ اللّجنة التي أنيط بعهدتها إعداد مشروع مجلّة الأحوال الشخصية، هم شيوخ لهم تكوين زيتوني، وقضاة شرعيون، ومفتون رسميون. كما أنّ المراجع التي اعتمدها اللّجنة هي لائحة الشيخ جعيط للأحكام الشرعية.<sup>2</sup>

وقد صرّح رجل القانون رضا خمّاحم، أنّ أمر التّشريع أصبح بعد الاستقلال موكولا للمشرّع الوضعي بدون أن ينقطع هذا المشروع مع القانون الإسلامي أو يتنكر له، لإيمانه بأنّ الإسلام أحسن تنزيل.<sup>3</sup>

وقد اعتبر محمد بوزغيبية الأستاذ بالمعهد العالي لأصول الدين، جامعة الزيتونة بتونس، أنّ الأصوب هو ما جاء في البلاغ الصادر عن وزارة العدل يوم صدور المجلّة، أنّ الشيخ محمد جعيط هو أوّل من قنن أحكام الأسرة في مجلّة الأحكام الشرعية، ثمّ بعد الاستقلال اعتمد المشرّع التونسي على مجلّة الشيخ جعيط في عملية تقنين مجلّة الأحوال الشخصية، وهو ما أكده الشيخ نفسه مع التّخفيف في عدد أبوابها وموادها<sup>4</sup>، هذا وقد أكد الأستاذ محمد بوزغيبية أنّه تتبّع كلتا المجلّتين فتبيّن له أنّ مجلّة الأحوال الشخصية نقلت ما يناهز 130 فصلا من مجلّة الشيخ جعيط، علما وأنّ مجلّة الأحوال الشخصية تضم 169 فصلا يوم صدورها، وضمت مجلّة الأحكام الشرعية 1352 مادة فقهية مقننة. هذا بالإضافة إلى أنّ الشيخ جعيط لما قدّمت له المجلّة اعتبرها مأخوذة من الفقه الإسلامي باستثناء سبعة فصول هي التّالية: 14-18-19-21-30-35-58.<sup>5</sup>

ويعتبر الأستاذ الساسي بن حلّيمة، أنّ مجلّة الأحوال الشخصية لم تستلهم أحكامها من القانون الفرنسي، معتمدا في قوله على الفصل 68 م.أ.ش الذي يشترط البيّنة لثبوت النسب، وينصّ هذا الفصل على أنّه " يثبت النسب بالفراس، أو بإقرار الأب، أو شهادة شاهدين من أهل الثّقة فأكثر"، وفي معرض تعليقه على هذا الفصل يقول: " إنّ

<sup>1</sup> تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص 176.

<sup>2</sup> (الجندي) حامد: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى 2011، ص 68.

<sup>3</sup> (خماخم) رضا: الإصلاح القضائي، شركة أوريس للطباعة والنشر، تونس، 1993م، ص 23.

<sup>4</sup> (بوزغيبية) محمد بن إبراهيم: حركة تقنين الفقه الإسلامي بالبلاد التونسية (1857-1965)، مركز النشر الجامعي، 2003م، ص 420-421.

<sup>5</sup> (بوزغيبية) محمد بن إبراهيم: حركة تقنين الفقه الإسلامي بالبلاد التونسية، ص 390 وما بعدها.

القانون الفرنسي يجهل إلحاق النسب بالبيّنة ولم يتعرّض إليها البتّة، والواضح في باب النسب أنّ المصادر هي الفقه الإسلامي وهي لائحة الشّيخ جعيط،<sup>1</sup>

وفيما يتعلّق بمسائل الميراث فإنّ " قانون الأحوال الشّخصيّة نقل أحكام الفقه الإسلامي نقلا أميناً من خلال المواريث"<sup>2</sup>، و بمقابلة كلّ فصل منها من فصول لائحة مجلّة الأحكام الشرعيّة يتأكّد التناغم التام بينهما<sup>3</sup>، وعليه فإنّ مسائل الميراث الواردة صلب مجلّة الأحوال الشّخصيّة هي قواعد شرعيّة مستمّدة من مصدرها القرآني، وهذا خلاف لما ذهب إليه التّقرير من أنّ " قواعد المواريث قواعد وضعيّة، وضعها المشرّع... فهي بالتالي قواعد مدنيّة قابلة للتّطوير بطبيعتها"، فالأمر يتعلّق بعملية تقنين مسائل الأحوال الشّخصيّة في إطار مجلّة واحدة تحتضن أحكام الفقه الإسلامي من خلال النقل الأمين لهذه الأحكام من باب " البر والوفاء"<sup>4</sup>.

الفقرة الثانية : خطأ الاستدلال بالفصل 21 من الدّستور :

اعتمدت لجنة الحريات الفرديّة والمساواة في الصفحة 177 من التّقرير وما بعدها على الفصل 21 من الدّستور كدعامة أساسيّة للقول بأحقّيّة المساواة المطلقة في الميراث.

ينص الفصل 21 المذكور على ما يلي: " المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز". و الاعتماد على هذا الفصل أوقع اللّجنة في جملة من الأخطاء منها :

– الخطأ الأوّل : اللّجنة وقعت في خطأ عدم التّمييز بين المساواة المطلقة والمساواة النسبيّة، فالمساواة المعتبرة هي التي تتحقّق بتطبيق القاعدة على كل أصحاب المراكز القانونيّة المتماثلة والمتشابهة. لذا فلا يوجد مساواة مطلقة تماماً أمام القانون، بل هناك مساواة نسبيّة تراعي ظروف المواطنين المختلفة وأحوالهم المتباينة، والإطلاق أي ضرورة أن تكون المساواة عامّة مطلقة بحيث تنطبق على جميع من يوجّه إليهم الخطاب، مستحيل على مستوى الواقع العملي لأنّ القانون قد يضمن شروطاً وأحكاماً لا تتوافر في جميع الأفراد. أمّا المساواة النسبيّة فهي لا تنكر الاختلافات بين الأفراد في المواهب والقدرات بل أنّها تقبل التّمايز بين الأفراد، فالوظيفة مثلاً متاحة لكلّ الناس ولكن الشّروط التي تتطلبها الوظيفة لا تتوفر في كل أفراد المجتمع<sup>5</sup>، فالمساواة لا تتحقّق إلا بالنسبة للمراكز المتماثلة. وفيما يتعلّق بالمساواة بين الرّجل والمرأة في الميراث لا يمكن أن تتحقّق اعتماداً على الفصل 21 من الدّستور باعتبار اختلاف المركز القانوني لكلّ من الرّجل والمرأة، في العديد من المسائل المتعلّقة بالأحوال الشّخصيّة، من ذلك مسألة المهر والنفقة...

– الخطأ الثّاني : مخالفة الفقرة الثّالثة من التّوطئة ( توطئة الدستور ) التي تنصّ على : " تمسّك شعبنا بتعاليم الإسلام ومقاصده"، والمقصود بتعاليم الإسلام هي كل الأوامر والنواهي التي جاء بها القرآن الكريم والسنة

<sup>1</sup> نقلا عن حركة تقنين الفقه الإسلامي بالبلاد التونسية لمحمد بوزغيبية ، ص 384.

<sup>2</sup> (الجندي) حامد: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشرعية الإسلامية، ص 227.

<sup>3</sup> (الجندي) حامد: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشرعية الإسلامية، ص 247.

<sup>4</sup> (الجندي) حامد: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشرعية الإسلامية، ص 107.

<sup>5</sup> أنظر محمّد متولي السيّد : مبدأ المساواة أمام المرافق العامّة بالتطبيق على الخدمات الصحيّة في مصر، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، ص 64 زما بعدها.

– صالح أحمد الفرجاني: مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلّة القانون والعلوم الشرعيّة، العدد السادس يونيو 2015، ص 231 و 232.

النبوية في عقائد المسلم وعباداته ومعاملاته ، ومن الأوامر والتعاليم التي أقرها القرآن الكريم في الميراث، التسليم بالهية مصدره، وكونه حد من حدود الله تعالى وفريضة إلهية لا يجوز تغييرها بالزيادة أو النقصان. وتوطئة الدستور هي ملزمة، فقد نصّ الفصل 145 من الدستور على أن " توطئة هذا الدستور جزء لا يتجزأ منه".

— الخطأ الثالث : مخالفة الفصل الأول من الدستور الذي ينصّ على أن: " تونس دولة حرة، مستقلة ذات سيادة، الإسلام دينها"، فقد اعتبرت لجنة الحريات الفردية والمساواة أنّ عبارة الدين الواردة في الفصل " لا تعدو أن تكون سوى مجرد ذكر رمزي ذو دلالة وصفية"<sup>1</sup>، إلا أنّ الواقع القانوني يشير إلى أنّ المشرع الدستوري لم يقيم بإقصاء الدين ولم يقطع معه<sup>2</sup>، بل جعل التمسك بالدين الإسلامي من أوكد واجباته، وهذا الأمر يظهر بجلاء كبير في التوطئة، مثلما بينا، ويتأكد هذا المنحى من خلال شرط الإسلام في المترشح لمنصب رئيس الجمهورية الذي نصّ عليه الفصل 40 من دستور 1959 وأعيد تأكيده في الفصل 74 من دستور 2014<sup>3</sup>، ويفهم من هذا التأكيد أنّ الفصل الأول من الدستور هو قاعدة حكمية أصلية وليس مجرد قاعدة وصفية رمزية مثلما أرادت أن تسوّق ذلك لجنة الحريات الفردية والمساواة. ويرى الأستاذ محمد المنصف بوقرة أنّ المرجعية الإسلامية أصبحت أكثر تأكدا وحضورا صلب دستور 2014 مقارنة بدستور 1959 رغم أنّ ما احتواه الفصل الأول الجديد هو نفسه ما كان يحتويه الفصل الأول القديم، والفارق الذي يمكن ملاحظته هو " ما قد يكون أدرج في الدستور الحديث من معطيات جديدة لاحت ذات قدرة على أن تزيد في تثبيت الشريعة الإسلامية ومكانته فيه"<sup>4</sup>. فعلاوة على ما تضمنته التوطئة والفصل 40 من، نجد الفصل 39 من الدستور الذي نصّ على " ... تأصيل الناشئة في هويتها العربية الإسلامية..."، وهو ما جعل الأستاذ محمد المنصف بوقرة يؤكد بأنّ هذه الأحكام مجتمعة لا يسوغ تأويلها إلا في اتجاه تدعيم الموقع الذي يحتله الإسلام في الدستور الجديد، وأحكام الدستور يؤوّل بعضها البعض كوحدة منسجمة حسب منطوق الفصل 146 من الدستور.

كل هذه المعطيات تجعل مسألة المساواة في الميراث بين الجنسين مخالفة لمقتضيات الفصل الأول، وعليه فإنّ الفصل 21 من الدستور الذي اعتمدت عليه اللجنة لا يمكن القبول به، وبالتالي لا يمكن تحقيق المساواة في الميراث لمخالفتها لمقتضيات الشريعة الإسلامية، ومخالفة التشريع الدستوري الذي يؤكد على متانة حضور المرجعية الإسلامية صلب بنوده، فعمل اللجنة كان انتقائياً، حيث قامت بعملية انتقاء جملة من الفصول ومن بينهم الفصل 21 خدمة لما ورد في تقريرها، وفي المقابل قامت بإقصاء وعزل كل الفصول التي تحدر الشعب التونسي في هويته العربية المسلمة، وهذا مخالف لمقتضيات الفصل 146 من الدستور مثلما أكدنا على ذلك.

<sup>1</sup> (الرّعل) نادر، تنازع المرجعيات في مجلّة الأحوال الشخصية، مسألة اختلاف الدّين كمانع من موانع الإرث مثالا، دراسة قدّمت في مؤلّف جماعي بعنوان " كتاب ستينية مجلّة الأحوال الشخصية، 1956-2016. ص 75.

<sup>2</sup> م.ن، ص 75.

<sup>3</sup> ينص الفصل 74 على أنّ " الترشّح لمنصب رئيس الجمهورية حق لكلّ ناخبة أو ناخب تونسي الجنسية منذ الولادة، دينه الإسلام".

<sup>4</sup> ( بوقرة ) محمّد المنصف: الضمانات الدستورية لتشريع الأحوال الشخصية، كتاب " مسائل في فقه القانون المدني المعاصر"، تحت إشراف الأستاذ محمّد كمال شرف الدّين، وحدة البحث " قانون مدني"، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2014، ص 895 وما بعدها.

## الفقرة الثالثة : خطأ الاستدلال بالاتفاقيات الدولية :

الاتفاقيات الدولية هي نوع من العقد يُبرم بين دولتين أو أكثر، فهي إما ثنائية أو جماعية، وتسمى أيضا معاهدات، " ويتولى رئيس الجمهورية... المصادقة على المعاهدات والإذن بنشرها"<sup>1</sup>، وعليه فإنها " لا تلزم أصحابها إلا بعد نشر قانون المصادقة بالرائد الرسمي، وعندها تصبح المعاهدة من مكونات النظام القانوني القومي، إذ تصبح قانونا من قوانين الدولة وتصبح بذلك واجبة التطبيق"<sup>2</sup>.

وقد ورد في تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة ما يلي : " ضرورة احترام الموارث مبدأ المساواة المضمون بالاتفاقيات الدولية... ولئن احتزرت بلادنا، عند انضمامها لاتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة... إلا أنها سحبت احترازها بموجب مرسوم 24 أكتوبر 2011"<sup>3</sup>، فقد وقعت المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة باتفاقية " سيداو " سنة 1985 إلا أن الجمهورية التونسية تحفظت على بعض النقاط أهمها المساواة في الإرث، إلى حدود شهر أكتوبر 2011 حيث تم إيداعها لدى الأمم المتحدة بما يعني أنها ملتزمة جدياً برفع جميع التحفظات<sup>4</sup>.

وقد ورد في الاتفاقية المذكورة في المادة 13 ضرورة القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيق المساواة التامة بين الرجل والمرأة في الاستحقاقات الأسرية، كما أوجبت المادة 16 أن " تتخذ الدول جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية..."، فبقى إذن ترجمة هذا الالتزام في تشريعنا الداخلي ضمانا لمصادقة التزامنا على الصعيد الدولي، وهو ما يؤدي إلى التزام الدولة التونسية باحترام المساواة في الميراث بين الجنسين<sup>5</sup>.

وقد اعتمدت اللجنة في قولها بالمساواة في الميراث بين الذكر والأنثى خصوصا على النقطة " ح " من الفقرة الأولى من الفصل 16 من اتفاقية " سيداو" التي أكدت على الاعتراف بـ " نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات، والإشراف عليها، وإدارتها، والتمتع بها، والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمة "، وقد اعتبرت اللجنة في تقريرها أن موضوع هذه المادة يشمل مباشرة الموارث بوصفها سببا من أسباب الملكية<sup>6</sup>. وهذا من شأنه أن يلغى قواعد الميراث المضمنة صلب مجلة الأحوال الشخصية التي هي في الأصل مأخوذة من نظام الإرث في الإسلام.

فحسب اللجنة، فإن أحكام الموارث يجب أن تكون متطابقة مع معاهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة باتفاقية " سيداو "، ومن هنا تطرح مسألة مدى إلزامية المعاهدات الدولية في الدستور التونسي؟

<sup>1</sup> أنظر الفصل 77 من دستور جانفي 2014.

<sup>2</sup> (الشرفي) محمد، (المرزغني) علي: مدخل لدراسة القانون، المركز القومي للبيداغوجي، تونس 1993، ص 345.

<sup>3</sup> تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص 179.

<sup>4</sup> (الشبيحي) محمدك مجلة الأحوال الشخصية ودستور 2014 في ظل رفع التحفظات على اتفاقية " سيداو"، كتاب ستيديّة مجلة الأحوال الشخصية 1959-2016.

مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، نوفمبر 2017، ص 44.

<sup>5</sup> تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص 179.

<sup>6</sup> تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص 178.

إن القيمة القانونية للمعاهدات الدولية، تختلف بحسب انقسام الدساتير ( من ناحية كيفية تعديلها) إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة، فالنوع الأول يمكن تعديله بنفس الإجراءات والطريقة التي تعدل بها القوانين العادية، وبالتالي فإنه يمكن تعديل الدستور بسهولة وتحتفى بذلك التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية<sup>1</sup>، فالقيمة القانونية للمعاهدة هنا تكون مساوية للدستور أو القانون العادي، أما النوع الثاني من الدستور فهو " الدستور الجامد الذي يتطلب في تعديله إجراءات تختلف عن الإجراءات التي يعدل بها القانون العادي"<sup>2</sup>، وتمتاز الدساتير الجامدة بجملة من الخصائص لعل أبرزها الثبات والاستقرار لأن الجُماد يجعلها بمنأى عن أهواء الأغلبية الحزبية في البرلمان<sup>3</sup>، في هذا النوع من الدساتير، فإن الدول التي تنضوي تحت هذه المنظومة القانونية لم تأخذ موقفاً موحدًا في دساتيرها بالنسبة للمعاهدات الدولية، فمنها من أخذ بعلوية دستورها على المعاهدة الدولية، ومنها من أخذ بالمساواة بين القاعدة القانونية الدستورية مع المعاهدة الدولية<sup>4</sup>.

ففي الدستور الفرنسي نصت المادة 55 منه على أن " المعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق عليها قانونياً منذ نشرها تفوق القوانين..."، وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أنه في حالة التعارض بين المعاهدات الدولية والدستور، فإنه يلجأ إلى تعديل الدستور، حيث ورد في المادة 54 أنه " إذا رأى المجلس الدستوري بناء على إشعار من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو رئيس أحد المجلسين أو ستين نائباً أو ستين عضواً في مجلس الشيوخ أن التزاماً دولياً ما يتضمن بنداً مخالفاً للدستور، فإنه لا يؤذن بالتصديق على هذا الالتزام الدولي إلا بعد مراجعة الدستور". بمعنى أنه في حالة التعارض بين المعاهدة الدولية والدستور، فإنه يلجأ إلى تعديل الدستور بدل الإقرار بعدم دستورية المعاهدة لتعارضها مع قواعد القانون الدستوري، وهو ما يعبر عبرت عنه الفقرة 14 من مقدمة الدستور بمراجعة قواعد قانون الدولي العام حسب ما<sup>5</sup>، ومعلوم قانوناً أن المعاهدات التي تُبرم بين الدول تندرج في إطار القانون الدولي العام.

فيما يتعلق بدساتير القوانين العربية فقد نص القانون الدستوري المصري في مادته 151 على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها...".

فيما يتعلق بالقانون التونسي فقد نص الفصل 20 من الدستور على أن " المعاهدات الموافقة عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور"، هذا الفصل يؤكد على مراتب القواعد القانونية التي نجد في أعلاها الدستور تليها المعاهدات الدولية، ثم القوانين (الإستفتائية أو العادية أو الأساسية)، وبعدها المراسيم، والأوامر الترتيبية، والقرارات الترتيبية، وأخيراً المناشير، فهذا التسلسل الهرمي يقتضى أن كل قاعدة قانونية مخالفة للدستور يجب إلغاؤها.

<sup>1</sup> ( البحري ) حسن مصطفى: القانون الدستوري، النظرية العامة، الطبعة الأولى، 1430 هـ / 2009 م، وزارة التعليم العالي، الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، ص 186، 187.

<sup>2</sup> (بوديار) حسني: الوجيز في القانون الدستوري، دارالعلوم للنشر والتوزيع، ص 87.

<sup>3</sup> م.ن. ص 89.

<sup>4</sup> (العكوري) عمر صالح، (العدوان) ممدوح حسسن مانع، (بيضون) ميساء، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، 2013، ص 79.

<sup>5</sup> (العكوري) عمر صالح، (العدوان) ممدوح حسسن مانع، (بيضون) ميساء، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، ص 79.



وقد انطلقت اللجنة في تقريرها من مبدأ احترام التسلسل الهرمي للقواعد القانونية من خلال تأكيدها على أن " احترام دولة القانون التي أقرها الفصل الثاني من دستور 27 جانفي 2014 يقتضى أولاً احترام التسلسل الهرمي للقواعد القانونية وإخلائها من كل ما يتعارض مع الدستور التونسي ... ويقتضى ثانياً احترام الالتزامات الدولية التي قبلتها الدولة التونسية والتزمت بترجمتها داخل القانون الدولي"<sup>1</sup>، فكل قاعدة قانونية مخالفة للدستور والمعاهدات الدولية يجب إلغائها، وهذا يُعطى كنتيجة، أن القاعدة القانونية التي مصدرها المجلة الجزائية، أو مجلة الالتزامات والعقود، أو مجلة الأحوال الشخصية عند مخالفتها للدستور والمعاهدات الدولية تكون واجبة الإلغاء، وتطبيقاً لهذا المنطق القانوني، فإن أحكام الموارث الواردة صلب مجلة الأحوال الشخصية وتحديدًا بالكتاب التاسع الوارد تحت عنوان " في الميراث " والممتد من الفصل 85 إلى الفصل 152 تندرج في إطار القوانين، معنى ذلك أنها أقل درجة من المعاهدات الدولية حسب منطوق الفصل 20 من الدستور، وبالرجوع إلى أحكام الموارث كما هي واردة صلب مجلة الأحوال الشخصية نجد أنها تقيم تفضلاً بين الرجل والمرأة<sup>2</sup>، وتقسّم التركة بما يخالف مواد اتفاقية " سيداو "، في إقرارها بالمساواة التامة بين الرجل والمرأة خاصة في المواد 13 و 16 في النقطة " ح " المشار إليهما، وعليه وبمقتضى التسلسل الهرمي للقواعد القانونية الذي يقتضى احترام القاعدة القانونية السفلى للقاعدة القانونية الأعلى منها درجة، فإن الأحكام الإرثية الواردة صلب مجلة الأحوال الشخصية يجب صياغتها بما يتوافق ومبدأ المساواة التامة الذي أقرته اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتغيير كل الفصول القانونية التي تقيم تفضلاً بين الرجل والمرأة في تركة المورث. وهذا هو الذي قصده تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة عندما أقرت " ضرورة احترام الموارث لمبدأ المساواة المضمون بالاتفاقيات الدولية". فهل يستقيم هذا التحليل القانوني والمستند الذي اعتمده اللجنة ؟

إنّ المتأمل في كلام اللجنة سيجد خطأ خفياً، فقد ذهب عبد المجيد الزروقي أستاذ القانون بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس في محاضرة بعنوان " قراءة نقدية قانونية لتقرير اللجنة المحدث من رئيس الجمهورية بمقتضى أمر 13 أوت 2017 "<sup>3</sup>، أن القول الصحيح هو أن كل قاعدة قانونية معارضة للمعاهدات الدولية التي لا تتعارض مع الدستور، ينبغي إلغائها، وهذا الكلام له أهمية كبرى باعتبار أن المعاهدة قد تخالف الدستور، والقانون الذي يخالف معاهدة ليس بالضرورة قانوناً مخالفاً للدستور، وهنا يمكن الإقرار بأن القانون المخالف للمعاهدة الدولية والغير مخالف للدستور لا يمكن إلغائه باعتبار تناغم القواعد التي جاء بها مع قواعد القانون الدستوري التي تعتبر مقياس الشرعية القانونية.

هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى، فإنه في حالة الاقتصار على مخالفة القانون (سواء كان عادي أو استثنائي أو استثنائي) للمعاهدة الدولية دون النظر إلى مخالفته (أي القانون) لقواعد القانون الدستوري من عدمها في مرحلة أولى، فإنه واجب الإلغاء لمخالفته للمعاهدة، ذلك أن المعاهدات الموافقة عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، هي أعلى من القوانين، وإلى هذا المستوى من الفصل يكون المنحى الذي ذهبت إليه اللجنة في تقريرها صحيح وقانوني، لكن في مرحلة ثانية وبعد الإقرار بالإلغاء، فإن المعاهدة الدولية سينظر إليها من جهة وجود المخالفة

<sup>1</sup> تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص 100.

<sup>2</sup> أنظر الفصول 94 و 101 و 102 و 103 و 104 و 105 و 106 من مجلة الأحوال الشخصية.

<sup>3</sup> محاضرة ألقاها الدكتور عبد المجيد الزروقي في إطار ندوة علمية بعنوان " الحريات الفردية والمساواة " نظّمها المركز العالمي للبحوث والدراسات في تونس، 15 جويلية 2018.

للدستور من عدمها ، فالفصل 20 المذكور بعد إقراره بعلوية المعاهدات على القوانين نص على ما يلي: " وأدنى من الدستور " ، أي أن المعاهدات الدولية المصادق عليها وإن كانت أعلى درجة من القوانين فهي أدنى من الدستور، بمعنى أن أحكامها يجب أن تتوافق مع الأحكام الدستورية ولا تخالفها.

وبالرجوع إلى أحكام القانون الدستوري، نجد أولاً أن التوطئة في فقرتها الثالثة تنص على " تمسك شعبنا بتعاليم الإسلام ومقاصده "، وتعاليم الإسلام في مسائل الموارث تقرّ بالهية هذه الأحكام ومصدرها الرباني مثلما بينا، مما يفيد عدم المساس بها و تغييرها، فهي من الثوابت التي لا يطلها التغيير، فالله سبحانه هو الذي تكفل بتعيين الورثة و تحديد نصيب كل وارث في تركة مورثه، وما ذهبت إليه اللجنة من ضرورة تغيير أحكام الموارث نحو تحقيق المساواة التامة بين الجنسين، استنادا إلى معاهدة " سيداو "، هو استدلال خاطئ لتعارض القاعدة القانونية التي أوردتها المعاهدة المذكورة مع أحكام التوطئة، ومع أحكام الفصل 20 من الدستور الذي يوجب كما رأينا احترام القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى منها درجة، والمعاهدة هنا هي أدنى مرتبة من القانون الدستوري.

كذلك ما ورد في اتفاقية " سيداو " مخالف لمنطوق الفصل الأول من الدستور الذي ينص على أن " تونس دولة حرة، مستقلة ذات سيادة، الإسلام دينها "، هذا الفصل سبق أن بينا بأنه قاعدة حكمية أصلية وليس مجرد قاعدة وصفية رمزية، مما يجعل التمسك بالدين الإسلامي من أوكده واجباته، وهذا يفرض عدم شرعية المعاهدة التي اعتمدت عليها اللجنة من أجل تمرير المساواة في الميراث، ويتوجب إلغائها.

يتضح من خلال ما تقدم أن اللجنة انطلقت في قولها بضرورة تحقيق المساواة التامة في الميراث بين الذكر والأنثى من التأكيد على عدم صلوحية الشريعة الإسلامية، والذي يصرح بهذا الأمر، إما أنه لم يدرس الشريعة ولا القانون، أو أنه درس القانون دون الشريعة، وكلا الفريقين ليس أهلا للحكم على الشريعة لأنهما يجعلان أحكامها جهلا مطبقا، ومن جهل شيئا لا يصلح للحكم عليه<sup>1</sup>. وهذا هو حال أعضاء اللجنة، تلحفت عقولهم بجهل مركب بأحكام الشريعة الإسلامية وبأحكام القانون الوضعي، مع لوثة فكرية وحمى المادية والعقلانية الغربية، فأنجوا إلينا تقريرا هجينا يسعون من خلاله إلى هدم أركان الشريعة وتقويض أسس الأسرة.

#### الخاتمة :

تبيّن لنا في الختام مدى فداحة الاخلاطات الشرعية والقانونية التي وقع فيها التقرير الذي أعدته لجنة الحريات الفردية والمساواة، من خلال الدعوة إلى المساواة في الميراث بين الذكر والأنثى، وهذا ما حاولنا بيانه من خلال هذه الدراسة، وقد توصلنا إلى جملة من النتائج نخصصها في النقاط التالية :

- يحاول العلمانيون هدم عقائد المسلمين وتشويه ما هو معلوم من الدين بالضرورة، من خلال القول بشريعة النص القرآني.
- إن الله سبحانه وتعالى هو الذي حدّد الورثة ووزّع المنايات بمقتضى العدل ، وعدل الله مطلق، وليس في شرعه ظلم للبشر، وذلك من خلال الآيات القرآنية الصريحة، وأيضا من خلال دراسة آيات الموارث دراسة نحوية، فأحكام الموارث، أحكام ثابتة لا تتغير.

<sup>1</sup> موسوعة بيان الإسلام في الرد على الافتراءات والشبهات، ص 19.

- مسائل المواريث الواردة صلب مجلة الأحوال الشخصية هي قواعد شرعية مستمدة من مصدرها القرآني، وهذا خلاف لما ذهب إليه التقرير من أن قواعد المواريث قواعد وضعية، وضعها المشرع... فهي بالتالي قواعد مدنية قابلة للتطوير بطبيعتها.
- اللجنة في اعتمادها على الفصل 21 من الدستور كسند قانوني للمساواة في الميراث، وقعت في خطأ عدم التمييز بين المساواة المطلقة والمساواة النسبية، فالمساواة المعتبرة هي التي تتحقق بتطبيق القاعدة على كل أصحاب المراكز القانونية المتماثلة والمتشابهة. لذا فلا يوجد مساواة مطلقة تماما أمام القانون.
- إن المعاهدات الدولية المصادق عليها وإن كانت أعلى درجة من القوانين فهي أدنى من الدستور، بمعنى أن أحكامها يجب أن تتوافق مع الأحكام الدستورية ولا تخالفها، وإلا تكون محل إلغاء، وعليه فاللجنة وقعت في خطأ الاستدلال باتفاقية سيداو التي وإن كانت أعلى من القوانين (الإستفتائية أو العادية أو الأساسية)، إلا أنها خالفت الدستور، وعليه فلا يمكن الاعتماد عليها لإقرار المساواة في الميراث.

#### ● قائمة المصادر والمراجع :

- ( الحدّاد) الطاهر: امرأتنا في الشريعة والمجتمع، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت.
- ( موسى) آمال: بورقية والمسألة الدينية، دار سراس للنشر، تونس، ط2، 2011،
- ( بن سلامة) رجاء: بنیان الفحولة، أبحاث في المذكر والمؤث، دار سراس للنشر، تونس.
- تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة.
- موسوعة بيان الإسلام في الرد على الافتراءات والشبهات، تأليف نخبة من العلماء، دار نهضة مصر للنشر
- (السعدي) عبد الرحمن بن ناصر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، 1422 هـ.
- ابن كثير : تفسير القرآن العظيم، ابن كثير: تفسري القرآن العظيم، مؤسسة قرطبة للطبع والنشر والتوزيع، ط 1 ، 1421 هـ/ 2000 م.
- ( برهومي) ماهر خليلي: لغة المواريث في القرآن الكريم والحديث الشريف، دراسة سياقية، بحث أعد لنيل شهادة الماجستير في اللغة العربية، جامعة بيروت، كلية الآداب، قسم اللغة العربية، 2012/2013.
- (ابن عاشور) محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس 1984،
- ( الشافعي ) منى محمد بهي الدين الشافعي: التيار العلماني الحديث وموقفه من تفسير القرآن الكريم، عرض ونقد، دار اليسر، ط 1، 1439 هـ،
- ( أبو ويد ) نصر حامد: نقد الخطاب الديني، سينا للنشر، الطبعة الأولى، 1992 م.
- (الجندلي) حامد: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى 2011.
- (خناخم) رضا: الإصلاح القضائي، شركة أوريس للطباعة والنشر، تونس، 1993م.
- (بوغيبة) محمد بن إبراهيم: حركة تقنين الفقه الإسلامي بالبلاد التونسية (1857-1965)، مركز النشر الجامعي، 2003م.
- (السيد) محمد متولي: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتطبيق على الخدمات الصحية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

- (الفرجاني) صالح أحمد: مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة القانون والعلوم الشرعية، العدد السادس يونيو 2015.
- (الزعل) نادر، تنازع المرجعيات في مجلة الأحوال الشخصية، مسألة اختلاف الدين كمانع من موانع الإرث مثالا، دراسة قدمت في مؤلف جماعي بعنوان " كتاب سنيّة مجلة الأحوال الشخصية، 1956 - 2016، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2017.
- ( بوقرة ) محمد المنصف: الضمانات الدستورية لتشريع الأحوال الشخصية، كتاب " مسائل في فقه القانون المدني المعاصر"، تحت إشراف الأستاذ محمد كمال شرف الدين، وحدة البحث " قانون مدني"، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2014.
- (الشرفي) محمد، (المزغني) علي: مدخل لدراسة القانون، المركز القومي البيداغوجي، تونس 1993.
- (الشيحي) محمدك مجلة الأحوال الشخصية ودستور 2014 في ظل رفع التحفظات على اتفاقية " سيداو"، كتاب سنيّة مجلة الأحوال الشخصية 1959 - 2016. مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الاولى، نوفمبر 2017.
- (البحري) حسن مصطفى: القانون الدستوري، النظرية العامة، الطبعة الأولى، 1430 هـ / 2009 م، وزارة التعليم العالي، الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية.
- (بوديار) حسني: الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع.
- (العكوري) عمر صالح، (العدوان) ممدوح حسسن مانع، (بيضون) ميساء، مرتبة المعاهدة الدولية في التشريعات الوطنية والدستور الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية.
- محاضرة ألقاها الدكتور عبد المجيد الزروقي في إطار ندوة علمية بعنوان " الحريات الفردية والمساواة " نظّمها المركز العالمي للبحوث والدراسات في تونس، 15 جويلية 2018.
- (الشافعي) منى محمد بهي الدين: التيار العلماني الحديث وموقفه من تفسير القرآن الكريم، عرض ونقد، دار اليسر للطباعة الأولى، رجب 1429 هـ.

## تطوير تدريس الفقه الإسلامي في الجامعات اليمنية



**د. عبد المؤمن بن عبد القادر شجاع الدين**  
**أستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن بكلية**  
**الشريعة والقانون جامعة صنعاء - اليمن**

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد وعلى آله وصحبه اجمعين: اما بعد فإن هذه المقدمة تتضمن مشكلة البحث وتساؤلاته ومناهجه ونطاقه وتقسيماته، وذلك على النحو الآتي:

اولاً: مشكلة البحث:

تتلخص هذه المشكلة في أن تدريس الفقه الإسلامي في الجامعات اليمنية لا يعالج مشكلات الواقع المعاصر ولا يتناول الاحتياجات التي افرزها العصر ولا يلبى احتياجات سوق العمل كما انه لا يلبى التوسع والتطور في المقررات القانونية التي تدرس في الجامعات، كما ان تدريس الفقه الإسلامي لا يعالج اغلب النوازل والمستجدات المعاصرة التي يعاني منها المجتمع مثل الغلو والتطرف والكراهية والعنف، كما ان تدريس الفقه الإسلامي يتبع وسائل عتيقة ولا يستفد من الوسائل الحديثة في التدريس، ولذلك تراجع اقبال الطلبة على دراسة مقررات الفقه الإسلامي<sup>(1)</sup>، وتثير هذه المشكلة التساؤلات الآتية :

1- هل تستوعب مقررات الفقه الإسلامي المتغيرات والاحتياجات المعاصرة؟

(1) يظهر الامر جلياً عند الدراسة التخصصية العليا في دبلوم الشريعة الإسلامية حيث تراجع اقبال الطلبة عن الالتحاق به الى مستويات متدنية جداً قياساً بدبلومي القانون العام والقانون الخاص.

- 2- هل هناك اهداف لمقررات الفقه الإسلامي - وهل هذه الأهداف تحقق اهداف الجامعة والمجتمع؟ وهل تم توصيف هذه المقررات؟
- 3- هل تلتزم مقررات الفقه الإسلامي بأساسيات علم المناهج؟
- 4- هل هناك تناسب بين مقررات الفقه الإسلامي والمقررات القانونية؟ وهل تتكامل المقررات الفقهية مع المقررات القانونية؟
- 5- ما هي طرائق تدريس الفقه الإسلامي ووسائله المتبعة؟ وما مدى وملاءمتها؟
- 6- ما هي المهارات التي ينبغي على أستاذ الفقه الإسلامي في الجامعة التمتع بها حتى يتم تطوير تدريسه للفقه؟

### ثانياً : مناهج البحث :

بحسب مقتضيات البحث اتبع الباحث المناهج الآتية :

- 1- المنهج الاستقرائي : الذي يعتمد على استقراء مقررات ومفردات تدريس الفقه الإسلامي ووسائل تدريسه المتبعة في الجامعات واستنباط النتائج منها والتعليق عليها.
- 2- المنهج التحليلي : الذي يعتمد على تحليل مقررات التدريس ومهاراته ووسائله وتحليلها وبيان مدى مناسبتها في العصر الحاضر.

### ثالثاً : نطاق البحث :

- 1- نطاق البحث الزمني: يتحدد نطاق البحث في بيان مناسبة مقررات الفقه الإسلامي التي يتم تدريسها في الجامعات اليمنية في الوقت الحاضر ووسائل التدريس ومهاراته ولن يتناول البحث تدريس الفقه الإسلامي ومفرداته في العصور السابقة.
- 2- نطاق البحث المكاني: يتحدد نطاق البحث على تطوير تدريس الفقه الإسلامي في الجامعات باليمن، فلن يتعرض الى الوضع في الجامعات خارج اليمن.
- 3- نطاق البحث الموضوعي: يتحدد نطاق البحث في تطوير تدريس الفقه الإسلامي، ولذلك لن يتوسع البحث في تناول طرائق التدريس واساليبه ومهارات التدريس الا بالقدر اللازم لتطوير تدريس الفقه الإسلامي.

### رابعاً : تقسيمات البحث :

يتكون البحث من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، وبيان ذلك على الوجه الآتي :

- 1- مقدمة البحث : تتضمن مشكلة البحث وتساؤلاته ومناهجه ونطاقه وتقسيماته.
- 2- المبحث الاول : تطوير مقررات الفقه الإسلامي.
- 3- المبحث الثاني : تطوير طرق تدريس الفقه الإسلامي.
- 4- المبحث الثالث : تطوير مهارات أستاذ الفقه الإسلامي.
- 5- خاتمة البحث : تتضمن اهم نتائج البحث وتوصياته.

## المبحث الأول : تطوير مقررات الفقه الإسلامي :

يشهد العصر الحاضر حركةً علميةً نشطةً في مجال تطوير المقررات الجامعية، نتيجة التطورات العلمية والتغيرات المتسارعة التي يشهدها هذا العصر<sup>(1)</sup>، مما جعل جميع دول العالم تعمل على تطوير المقررات الجامعية بما يتلاءم مع هذه التطورات، وبدأت الجامعات بتغيير أهداف التعليم وأغراضه من خلال الكشف عن اتجاهاتٍ جديدة تتصل بميول الطلبة واتجاهاتهم واحتياجات المجتمع وسوق العمل ، إضافة إلى معالجة المشاكل والاختلالات التي يعاني منها المجتمع<sup>(2)</sup>.

ونتيجةً لذلك قامت جامعات العالم قاطبة بتطوير المقررات الجامعية وإصلاحها لتناسب التطور العلمي والتقني والمعرفي فضلاً عن المتغيرات والاحتياجات المجتمعية، وقد اعتمد تطوير المقررات الجامعية على الأسس الآتية :

## الأساس الأول : التخطيط لتطوير المقررات الجامعية :

يحتاج هذا التطوير إلى خطة سليمة شاملة حتى يُحقق أهدافه، بحيث تتكون هذه الخطة من مراحل يتم تحديد أهداف كل مرحلة وطرقها والأساليب اللازمة لتحقيقها والزمن المخصص لتنفيذها، وإجراء تقويم في نهاية كل مرحلة حتى يتم تلافي الأخطاء أولاً بأول، فمثلاً ينبغي في المرحلة الأولى تطوير أهداف الجامعة فيما يتعلق بالجوانب الشرعية والفقهية وفي ضوء ذلك يتم تطوير أهداف كليات الشريعة والقانون وبعد ذلك تبدأ المرحلة الثانية وذلك بتحديد المقررات الفقهية التي يجب تدريسها بحسب احتياجات سوق العمل واشكاليات المجتمع ومتغيراته وبما ينسجم مع مفردات المقررات القانونية التي تدرس في الكليات، وبما يحقق أهداف الكلية ورؤية الجامعة وحاجة المجتمع، وبعد ذلك تبدأ المرحلة الثالثة وهي تحديد أهداف كل مقرر فقهي بما يحقق أهداف الجامعة والكليات شريطة ان تكون أهداف المقرر واضحة وقابلة للتحقق ومرتبة بحسب أهميتها وأولوياتها وبعد ذلك تبدأ المرحلة الرابعة وهي تحديد مفردات كل مقرر فقهي بما يحقق أهداف المقرر عامة وأهداف كل وحدة من وحداته او مفرداته وينبغي ان تكون هذه المفردات مرتبة في المقرر حتى يسهل للطالب تذكرها وفهمها والاستفادة منها<sup>(3)</sup>.

## الأساس الثاني : مراعاة المقرر الفقهي خصائص المتعلم وحاجاته :

هدف التعليم الفقهي في المقام الأول مساعدة المتعلم على التدرج في معرفة وأدراك مضمون الفقه الإسلامي<sup>(4)</sup>، فلكل متعلم طبيعته وظروفه الخاصة ومراحل نمو، لكل مرحلة منها خصائص تختلف هذه المراحل بين المتعلمين كما تختلف بالنسبة للمتعلم نفسه من مرحلة لأخرى<sup>(5)</sup>، ولذلك ينبغي على المقرر الفقهي ان يراعي هذه الخصائص.

## الأساس الثالث : مراعاة حاجات المجتمع ومتطلبات سوق العمل :

يتعرض أي مجتمع لعدة تغيرات من وقت لآخر، تؤثر على أسلوب حياته ومتطلباته واحتياجاته مما يتطلب مراعاة المقرر الفقهي لهذه التغيرات، مهما اختلفت درجتها أو مصدرها أو قوة اتجاهها<sup>(6)</sup>، فالمقرر الفقهي يجب ان يلامس هموم المجتمع المعاصر الذي يعاني من الحروب واثارها من لجوء ونزوح، إضافة الى التطرف والغلو والعنف والكراهية، فمن اللازم بيان الحكم الفقهي إزاء هذه المسائل، كما ان طلبة كليات الشريعة والقانون من المتوقع ان

(1) أساس تطوير المناهج الدراسية، حصة بنت نغميش، شبكة الالوكة ص2 [www.alukh.net](http://www.alukh.net)

(2) طرائق التدريس المعاصرة، محمود داوود سليمان الربيعي، الاردن: عالم الكتب الحديث، ص. 360.

(3) أسس تطوير المناهج، حصة بنت نغميش ص4

(4) أصول المنهج التربوي الحديث، حسام الدين محمد عبد المطلب مازن، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية للطباعة والنشر 2007م، ص53.

(5) تطوير المناهج الدراسية، محمود أحمد شوق، الرياض: دار عالم الكتب 1995م ص137.

(6) المنهج المدرسي المعاصر، جودت أحمد سعادة وإبراهيم عبد الله محمد، ط5. 2008م، عمان: دار الفكر. ص102.

يعملون في سلك القضاء والمحاماة والإدارات القانونية لذلك ينبغي ان يلي المقرر الفقهي هذه احتياجات هذه الوظائف.

وهذه التغيرات متى ما تم مراعاتها أثناء تطوير المقرر، فإن ذلك يؤدي إلى التنمية الاجتماعية الشاملة المستمرة في المجتمع التي تحدث من خلال نشاط الإنسان وتدخله لتحقيق أهداف معينة وإحداث تطوير كمي وكيفي في جوانب الحياة في المجتمع وزيادة قدرته الذاتية على إشباع حاجاته الدينية والمادية والمعنوية لمواجهة مشكلاته وحلها ذاتياً خلال خطة زمنية معينة<sup>(1)</sup>.

وفي هذا السياق ينبغي دراسة المجتمع والعوامل المؤثرة فيه التي تؤثر بشكل أو بآخر على تكيف وانسجام الطالب مع البيئة المجتمعية المحيطة به<sup>(2)</sup>.

ومن جهة ثانية فإن هناك نوازل واحتياجات معاصرة سواء لطالب العلم او المجتمع ينبغي مراعاتها عند اعداد المقرر الجامعي وتوصيفه وتحديد أهدافه ومقرراته، ونكتفي بالإشارة فقط الى بعض المتغيرات، فمن القواعد المستقرة في الفقه الإسلامي ان (النصوص متناهية وان حاجات الناس غير متناهية)<sup>(3)</sup> فالنصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية جامعة وصالحة لكل زمان ومكان تحتاج في كل زمان ومكان الى اجتهاد لبيان الحكم الفقهي في احتياجات الناس المتطورة والمتغيرة بحسب الأزمنة والامكنة، ولذلك تنتصب امام رجال الفقه الإسلامي مهمة دراسة المستجدات والاحتياجات ومعرفة اغراضها والمصالح التي تحققها والمفاسد التي تترتب عليها في ضوء النصوص الشرعية، وفي ضوء ذلك يتم بيان الحكم الفقهي بشأن هذه المستجدات والاحتياجات المعاصرة وتدریس هذه الاحكام الفقهية على طلبة الجامعات للاستفادة منها تحقيقاً لمبدأ صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وحتى تكون دراسة وتدریس الفقه أكثر جدوى وأكثر جدية، وحتى تكون الدراسة لفقهه وشريعة تعيش بين اظهر الناس، وحتى لا يكون التناول الفقهي لمسائل فقهية لا وجود لها او يندر الاحتياج لها كالعبء الابق وعسب الفحل والمكاتبه وغيرها.

فنصوص الشريعة وان كانت متناهية وثابتة الا انها قادرة على استيعاب وتلبية كل الاحتياجات والمتغيرات العصرية، لان هذه النصوص جوامع كلم وقواعد عامة تنتظم ضمنها كل الوقائع التي حصلت في الماضي والتي تحصل في الحاضر والتي سوف تحصل في المستقبل<sup>(4)</sup>.

ومن الصعب للغاية حصر المتغيرات والاحتياجات المعاصرة التي ينبغي بيان موقف الفقه الإسلامي منها في المقررات الجامعية، لان الواقع يفرزها باستمرار دون توقف، وهذه الاحتياجات المعاصرة تتعلق بفروع الفقه الإسلامي كلها حتى في بعض مسائل العبادات مثل احتساب بداية رمضان ونهايته فلكياً ومفطرات الصيام المعاصرة المختلفة كالحقن، وكذا عمليات البنوك التقليدية والإسلامية وكذا مسائل المعاملات المعاصرة كالتعاقد بواسطة البريد الإلكتروني، وكذا زكاة الشركات والمؤسسات وزكاة الأيجار وغير ذلك، ولذلك فإن من مقتضيات تطوير المقررات الفقهية ان

(1) تطوير مناهج التعليم لتلبية متطلبات التنمية ومواجهة تحديات العولمة، عبد السلام مصطفى عبد السلام، مؤتمر التعليم النوعي ودوره في التنمية البشرية في عصر العولمة، جامعة المنصورة 12-13 ابريل 2006م ص276.

(2) المناهج تخطيطها وتطويرها وتنفيذها حامد عبد الله الطافحة، عمان: الرضوان للنشر والتوزيع، 2013م، ص 331.

(3) دلائل الاعجاز في التشريع الإسلامي، محمد شفيق ياسين، منشور في الموقع الإلكتروني alqudsana.com

(4) تجديد الفقه الإسلامي، د. جمال عطية ود. وهبة الزحيل، دار الفكر المعاصر دمشق 2004م ص27



تتضمن هذه المقررات الأمثلة والتطبيقات المعاصرة التي يعايشها المجتمع المعاصر وليس الأمثلة والتطبيقات الواردة في كتابات الفقهاء المتقدمين الذين كانوا يعبرون عن الواقع والمجتمع في عصرهم.

#### الأساس الرابع : مراعاة خصوصية العلوم الفقهية :

تتشارك العلوم الشرعية مع بعضها ومع غيرها من العلوم وتتقاطع معها في جوانب عدة، إلا أنها تتميز بقدر من الخصوصية له أثره في مقررات الفقه الجامعية وتدريسها، ومن أهم جوانب الخصوصية :

1- العلوم الشرعية تتكون من نصوص شرعية ينبغي احترامها لأنها غير خاضعة للتطوير، كما تتكون العلوم الشرعية من علوم اجتهادية محل خلاف بين فقهاء الأمة ومجتهديها، وهذه العلوم هي التي يتجه إليها التطوير<sup>(1)</sup>.

2- التبعيد بتعلم العلوم الشرعية وتعليمها، ولذلك فهي مقصودة لذاتها أما غيرها من العلوم فهي مقصودة لغيرها، وهذه الخاصية تأثير بالغ في جلب اهتمام الطلبة، إلا أنه ينبغي أيضاً جلب إهتمام الطلبة عن طريق إيجاد العلاقة بين المقرر الفقهي وإحتياجات المجتمع وسوق العمل.

3- إرتباط العلوم الشرعية بالسلوك والجانب الوجداني، وهذه الخاصية ينبغي التركيز عليها عند تأليف المقرر الفقهي وفي أثناء المحاضرة لتهديب سلوك ونفوس الطلبة ومعالجة الإختلالات والإشكاليات التي تعاني منها المجتمعات المعاصرة كالغلو والتطرف والعنف وشيوع الكراهية والحقد.

#### الأساس الخامس : مواكبة الاتجاهات الحديثة في تأليف المقرر الجامعي :

الغرض من الدراسة الجامعية هو خدمة المجتمع ومعالجة مشاكله والمساهمة في تحقيق أهدافه وطموحاته في الرقي والتقدم وحسن الخلافة في الأرض، والعمل أيضاً على نمو الفرد النمو الشامل المتكامل، فلا يمكن أن يتحقق هذا التغيير للمجتمع والفرد والمقرر الجامعي راكداً<sup>(2)</sup>.

ويمكن الإشارة الى أهم التوجهات العالمية المعاصرة التي يجب على مطوري المقررات الفقهية الجامعية مراعاتها على النحو الآتي :

- 1- ربط المقررات بالمجتمع والبيئة والحياة.
- 2- دمج التقنية في محتوى المقرر.
- 3- تنظيم المقررات الجامعية وفقاً للمنهج التكاملي مثل ان يكون المقرر الشرعي مكملاً للمقرر القانوني والعكس صحيح.
- 4- التركيز على تنمية مهارات الطلبة في التفكير والتخطيط وحل المشكلات.
- 5- مناسبة المقررات الجامعية لجميع الطلبة بمستوياتهم المختلفة من حيث الادراك الذهني والاحتياج العلمي والعملية.
- 6- عدم تضخم المقررات الجامعية وزيادتها إضافة الى عدم تضخم كل مقرر على حدة.
- 7- تشجيع الطلبة على الحوار والمناقشة والتواصل مع زملائهم والتعليم المستمر.

(1) تطوير التعليم الشرعي، د.محمد عبد الله الدويش، كتاب الأمة العدد 158 ذو العقد 1434 هـ ص136.

(2) اسس بناء المناهج وتنظيماتها، حلمي أحمد الوكيل ومحمد أمين المفتي، ط4عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع. 2011م، ص 331.

8-التنوع في أساليب تقويم الطلبة<sup>(1)</sup>، وعدم الاعتماد على طريقة قياس وتقويم واحدة، مثل الاعتماد على الاختبار التحريري للطلبة، كما ينبغي ان تكون أسئلة الامتحان متنوعة (أسئلة تذكر، أسئلة فهم، أسئلة تحليل، أسئلة تعليل، أسئلة تطبيق، أسئلة تركيب)، وأن تكون متوازنة وشاملة للمقرر كاملاً.

#### الأساس السادس : المحافظة على القيم والهوية الثقافية للمجتمع :

هوية المجتمع هي مجموعة الخصائص والصفات والسمات التي يتمسك بها المجتمع وتميزه عن غيره من المجتمعات<sup>(2)</sup>، ومن المؤكد ان الدين الإسلامي والفقه الإسلامي هما اهم قيم المجتمع الإسلامي وأهم مكونات الهوية الثقافية في المجتمعات الإسلامية، ولذلك ينبغي النظر الى الفقه الإسلامي والتعامل معه على هذا الأساس، ولذلك فإن أي محاولات لتهميش الفقه الإسلامي او اقصائه من المقررات الجامعية هو مسخ لهوية المجتمع. وثقافة كل مجتمع تسهم في تشكيل هويته الوطنية، لذا فإن تبيان جوانب الثقافة ومكوناتها وصفاتها، والمحافظة عليها، وانتقائها، وعصرنتها بما يتلاءم مع روح العصر، وكيفية الاسهام في تحقيقه التوازن بين الجانب الديني والديني مسؤولية مهمة من مسؤوليات المقرر الجامعي الحديث<sup>(3)</sup>.

#### الأساس السابع : تيسير المقررات الفقهية :

من المسلم به أن مستوى طلاب الجامعات ضعيف تبعاً لضعف مستوى التعليم العام، كما أن هؤلاء الطلاب القادمين من المدارس الحديثة قد اعتادوا طريقة معينة ومبسطة في الكتب الدراسية الحديثة، كما ان أسلوب صياغة عبارات الفقهاء المتقدمين عصية على فهم غالبية الطلبة في العصر الحاضر إضافة الى ان هؤلاء الطلبة قد اعتادوا أسلوب الصياغة والتبويب المتبع في المقررات القانونية، ولذلك ينبغي مراعاة هذه الإعتبارات عند تأليف المقررات الفقهية الجامعية ويجبذ أن يكون تأليف المقررات الفقهية على غرار المقررات القانونية من حيث تبويبها ومسمياتها حتى يستطيع الطلبة الإمام بها والإستفادة منها في أعمالهم المستقبلية وحتى تكون مزايا الفقه الإسلامي وتفوقه على القوانين ظاهراً<sup>(4)</sup>.

#### الأساس الثامن : استشراف المستقبل عند تطوير المقرر الجامعي :

ينبغي ألا تقتصر عملية تطوير المقررات الجامعية على تلبية حاجات الفرد في الحاضر بل تتعداه إلى التنبؤ بملامح المستقبل، وتعدُّ الدراسات المستقبلية المستندة على واقع الأمة هدفاً رئيساً في الحياة المعاصرة بالنسبة لجميع المجتمعات وهي أساس التطوير الجامعي عموماً وتطوير المقررات الجامعية خاصة، فلم يعد المعنيون بالمقررات الجامعية يتساءلون عن حاجات الفرد اليوم ولكنهم يتساءلون عن حاجات الفرد والمجتمع في المستقبل القريب والبعيد، ومن هنا ينطلقون إلى اختيار المفردات المناسبة للمقررات الجامعية<sup>(5)</sup>، وقد كان هذا الأساس حاضراً في اجتهادات الفقه الإسلامي في مختلف مراحل تطوره، حيث كان الفقهاء منذ بزوغ الفقه الإسلامي حتى الماضي القريب يضعون في مؤلفاتهم المعالجات والاحكام للمسائل والوقائع المتوقع حدوثها في المستقبل القريب والبعيد التي لم تظهر بعد، وهذا ما يسمى بالفقه الافتراضي.

(1) المناهج المدرسية بين النظرية والتطبيق، حسن شحاته، ط3. القاهرة: مكتبة الدار العربية للكتاب، 2003م، ص 259-260.

(2) تطوير مناهج التعليم لتلبية متطلبات التنمية، عبد السلام مصطفى، ص272.

(3) المنهج المدرسي المعاصر، جودت سعادة وإبراهيم عبدالله، ص56.

(4) تطوير التعليم الشرعي، د.محمد عبد الله الدويش، ص123.

(5) تطوير المناهج الدراسية، محمود أحمد شوق، ص132، ولذلك نجد مسميات للمفردات الفقهية الجامعية مثل عقد النقل في الفقه الإسلامي والتأمين في الفقه الإسلامي وغير ذلك.

ومن أهم الأمور التي ينبغي مراعاتها عند تطوير المقررات الجامعية الآتي :

- 1- إستيعاب الوسائل التقنية الحديثة مثل المقرر الجامعي الإلكتروني الذي يسهل للطالب الرجوع عليه ضمن دائرة معينة تحفظ الحق الفكري للإستاذ الجامعي بالإضافة إلى تكميل بعض مفردات المقرر الجامعي عن طريق هذه الدائرة، ويمكن الإستعاضة عن هذه الدائرة الإلكترونية بوسائل حديثة أخرى كمجموعات الواتس الهاتفية الخاصة بالطلبة وغيرها وتكميل الإستاذ لبعض المفردات والمعلومات الفقهية بواسطتها وإضافة بعض الزيادات عن طريق هذه الوسائل الإلكترونية.
- 2- التأكيد على بعض القيم الاصيلية التي تتعرض للاهتزاز والضياع، لذلك ينبغي على المقررات الفقهية أن تعالج آثار الحروب والصراعات التي يعاني منها المجتمع المسلم المعاصر، حيث ظهرت دعوات في غالبية الدول الإسلامية للإخذ بالنظام العلماني، كما ظهرت أصوات تنادي بالإلحاد مستغلة اثار الصراعات المسلحة باسم الدين التي أحدثت نفوراً لدى بعض الافراد من الاحتكام للشريعة الإسلامية.
- 3- إشاعة روح التعاون بين الطلبة والمجتمع والبعد عن الفردية المطلقة في العمل والأناية التي تدمر المجتمعات، وفي هذا المجال على المقررات الفقهية أن تتضمن ثقافة التسامح والتعاون والإيثار وتهذيب النفس البشرية حتى تكون هذه الثقافة علاجاً ناجحاً لنزعات الكراهية والحقد والتكفير والتبديع والتفسيق التي فرقت الأمة الواحدة وشتت صفها.
- 4- إكساب الطلاب مهارة الاختيار المهني وفق معايير مقبولة منطقياً، فطلاب الشريعة والقانون يضعون نصب أعينهم العمل في سلك القضاء أو المحاماة أو الإدارات القانونية وغير ذلك، وتطبيق القوانين وتفسيرها متعذر إلا بفهم الكتب الفقهية، حسبما ورد في المادة (18) من القانون المدني، ولذلك ينبغي أن تتجه المقررات الفقهية إلى بيان وجهات نظر الفقه الإسلامي إزاء النصوص القانونية كافة التي تدرس في كليات الشريعة والقانون حتى تثار الدافعية لدى الطلاب لدراسة المقررات الفقهية.
- 5- التأكيد على فكرة التعلم الذاتي من أجل ضمان تحقيق مبدأ استمرارية التعلم، ولذلك ينبغي على المقرر الفقهية أن يتضمن إرشادات وتوجيهات للطالب إلى كيفية البحث والرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي وكيفية تبويبها ومصطلحات الفقهاء وقواعد الفقه والتأكيد في المقررات الفقهية على عمق الفقه الإسلامي وتوسعه وأن المقرر الفقهية الجامعي لم يتناول المسائل الفقهية كاملة، كما انه لم يتوسع في المسائل التي تضمنها، وأنه ينبغي على الطالب الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي، وفي هذا الشأن ينبغي العناية عند إعداد المقرر الفقهية بذكر المراجع الفقهية في نهاية كل صفحة وفي نهاية الكتاب حتى يستطيع الطالب الرجوع إليها وضمان استمرارية تعلمه.
- 6- إكساب الطلاب مهارات التفكير والابداع في حل المشكلات واتخاذ القرارات المناسبة.
- 7- العمل على تحقيق كل من البعد المحلي والبعد القومي والعالمي لمفهوم المواطنة<sup>(1)</sup>، لذلك ينبغي على المقرر الفقهية أن يتضمن مظاهر الولاء الوطني وحب الوطن والإعتزاز به دون أن يقترن ذلك بإحتقار الأوطان الأخرى وإزدرائها، علماً بأن المقررات الفقهية التي تدرس في الجامعة لا تتناول مفهوم المواطنة مما جعل الافراد يتساهلون كثيراً في هذا المفهوم ويفرطون في الثوابت والثقافة الوطنية، كما يسود في المجتمع المعاصر مفهوم مغلوط مفاده ان مفهوم المواطنة والوطنية لا ينسجم مع الانتماء الى الاسلام.

(1) المنهج المدرسي المعاصر، جودت سعادة وإبراهيم عبدالله، ص 60.

## الأساس التاسع : الشمول والتكامل والتوازن عند تطوير المقرر الجامعي :

المقصود بالشمول والتكامل مراعاة أن تكون عملية تطوير المقرر شاملة لجميع الجوانب متضمنة لجميع العوامل والعناصر التي لها دور في عملية التدريس، وذلك يستدعي دراسة العلاقات بين الجوانب المتعددة ومعرفة تأثير كل جانب على الجوانب الأخرى سلبياً وإيجابياً، بحيث تتضافر كل الجوانب لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأهداف بطريقة اقتصادية وفعالة، وهذا لا يتم إلا في ظل نوع من التكامل تتضافر فيه الجهود وتستثمر فيه الإمكانيات كافة وفقاً لما يستطيع أن يقدمه كل جانب حسب دوره وطاقته<sup>(1)</sup>.

ويحدد المختصون جوانب الشمول والإتزانفي المقرر الجامعي على النحو الآتي :

- 1- أهداف الجامعة عامة وأهداف الكلية خاصة ونوع التنظيم المنهجي والمقررات الجامعية الأخرى التي تدرس مثل المقررات القانونية والسلم التعليمي وطرق التدريس، والوسائل التعليمية، والأنشطة المختلفة التي يقوم بها الطالب والكتب الجامعية والتقييم<sup>(2)</sup>.
- 2- إعداد الاستاذ وتدريبه وفقاً للاتجاهات التعليمية الحديثة.
- 3- نظم الإدارة الجامعية.
- 4- العلاقة بين الكلية الجامعية والبيئة والمجتمع، وكيف تساهم الكلية في خدمة البيئة والمجتمع وتلبية احتياجاتهما ومعالجة اشكالياتهما.
- 5- طريقة تعاون الكلية مع أجهزة التوعية الشرعية مثل: وسائل الاعلام المختلفة ووزارة الأوقاف والارشاد<sup>(3)</sup>.

بينما يقصد بالتوازن تحديد الوزن النسبي لكل عامل أو جانب وفقاً لقدراته ومساهمته في تحقيق الهدف وفقاً للدور الذي يمكن القيام به<sup>(4)</sup>.

## الأساس العاشر : تعاون الأطراف المعنية بتطوير المقرر الجامعي:

عملية التطوير ينبغي أن تتم بتعاون جميع من له علاقة بالمقرر ويتأثر به مباشرة أو غير مباشرة مثل الاستاذ والطالب والجهات المتوقع ان يعمل بها الطالب مستقبلاً<sup>(5)</sup>.

ولا يعني اشتراك الأطراف المعنية بعملية التطوير تساوي دور كلاً منها مع الأخر وإنما المقصود إعطاء الفرصة لكل فرد لكي يعبر عن رأيه ويبين وجهة نظره بكل وضوح، حتى تستوعب عملية التطوير وتستفيد من كل الآراء<sup>(6)</sup>، كما أن هذا التعاون يكون في تحديد أهداف المقرر ومفرداته وليس في صياغته وتأليفه، إذ أن ذلك اختصاص أصيل للإستاذ الجامعي وحده.

(1) اسس بناء المناهج وتنظيماتها، حلبي أحمد الوكيل ومحمد أمين المفتي، ص 281

(2) أساسيات المناهج، رالف تايلور ترجمة د. أحمد خيري، دار النهضة العربية مصر 1983م ص 33.

(3) المناهج التربوية الحديثة مفاهيمها وعناصرها وأسسها وعملياتها، توفيق أحمد مرعي ومحمد محمود الحيلة، ط9. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة 2011م ص 122.

(4) اسس بناء المناهج وتنظيماتها، حلبي أحمد الوكيل ومحمد أمين المفتي، ص 340.

(5) المرجع السابق ص 135.

(6) اسس بناء المناهج وتنظيماتها، حلبي أحمد الوكيل ومحمد أمين المفتي، ص 281

## الأساس الحادي عشر: استمرارية تطوير المنهج الجامعي:

ينبغي أن يكون التطوير مستمراً حتى تواكب المقررات الجامعية التغيرات المتجددة، فارتباط المنهج بالمجتمع وحركته التنموية المستمرة، يُحتم أن تتم عملية التطوير باستمرار؛ حيث أن جودة المقرر تقاس بما يعكسه من تغيرات تحدث في المجتمع، ونظراً لأن المجتمع مستمر في التغيير، ومن هنا فإن المقررات الجامعية مهما بُذل من جهد في تطويرها فإنها لن تصل إلى درجة الكمال، ولذلك يجب أن يكون التطوير عملية مستمرة وعلى فترات غير متباعدة<sup>(1)</sup>. إن إجراءات اعداد المقرر الجامعي يجب أن يصاحبها تقويم مستمر، ثم يتلو ذلك تعديل المقرر أو تطويره في ضوء نتائج التقويم، مما يساعد على تحقيق أهداف هذا المقرر، ويقتضي ذلك مراجعة أو مراعاة الإمكانيات المادية والبشرية المتاحة، والعوامل، والظروف المختلفة، وبذلك تصبح عملية التطوير مستمرة لا تتوقف عند طرح المقرر المتطور في أرض الواقع ولكن المقرر المطور يحتاج إلى عملية متابعة وتقييم، فطالما أن هناك عملية متابعة وعملية تقويم فهناك بالضرورة عملية تطوير وهكذا تصبح عملية التطوير مستمرة باستمرار عملية التدريس بالكلية الجامعية<sup>(2)</sup>، وينبغي أن يكون الفاصل الزمني بين عملية التطوير وعملية التطوير التي تليها مدة لا تقل عن خمس سنوات، وذلك لعدة أسباب منها:

- 1- إعطاء فرصة للمقرر المطور أن يستقر، إذ أن السنوات الأولى لتنفيذ المقرر المطور تواجه عقبات ومشكلات، ثم بعدها يبدأ الاستقرار.
- 2- الحكم على المقرر بطريقة موضوعية.
- 3- حتى يكون اقتصادياً<sup>(3)</sup>.

## الأساس الثاني عشر: مواكبة تطوير المقرر الجامعي للتطور المعرفي والبحث التقني :

ثورة المعلومات والاتصالات التي يشهدها الواقع المعاصر تقتضي أن تستجيب المقررات الجامعية لهذه المعطيات عن طريق الآتي :

- 1- الاستفادة الكاملة من معطيات التقنية الحديثة واستثمارها لصالح العملية التعليمية في اعداد المقررات الجامعية في مراحلها المختلفة التخطيط والتنفيذ والتقييم والقيم الخاصة لبناء الفرد القادر على التعامل بكفاءة مع هذه المعطيات.
- 2- التركيز على تنمية عمليات التفكير العليا من خلال المقررات الجامعية لدى المتعلمين والتي تمكنهم من التعامل المستنير مع المضامين المعرفية.
- 3- انفتاح المقررات الجامعية على المستجدات المعرفية وطلبها، والبحث عنها والاستفادة منها بحيث تصبح مطلباً وهدفاً لهذه المقررات<sup>(4)</sup>.

(1) المناهج الدراسية: الواقع والمستقبل، أحمد إبراهيم قنديل، القاهرة: مصر العربية للنشر والتوزيع، ص 312، حسام الدين محمد عبد المطلب مازن وأصول المنهج التربوي الحديث والتكنولوجيا 2007م، ص 177.

(2) المناهج (الأسس-المكونات-التنظيمات-التطوير)، فتحي يونس وآخرون، عمان: دار الفكر 2004م ص 180 و أساسيات المناهج، رالف تايلور ص 45.

(3) اسس بناء المناهج وتنظيماتها، حلمي أحمد الوكيل ومحمد أمين المفتي، ص 341.

(4) تقويم التدريس الجامعي، عبد محمد حسن، مجلة العلوم الإنسانية، البحرين 2001م، ص 173

## الأساس الثالث عشر : تجريب المقرر الجامعي المطور:

يعد تجريب المقرر قبل تعميم تدريسه من الأمور المهمة لعملية التطوير وذلك لتلافي الأخطاء التي قد تقع في فترة التجريب، لأن تجريب المنهج المطور هو الضمان الأكيد للتحقق من بلوغه الأهداف المحددة له، وهو في الوقت ذاته منصة انطلاق لتطوير جديدة بناء على نتائج تقويم التجربة<sup>(1)</sup>.

وتتحدد أهداف التجريب على النحو الآتي :

- 1- إثبات صحة أو خطأ الموضوعات التي تضمنها المقرر المطور الذي يخضع للتجريب ومدى تحقيقها لأهداف المقرر والكلية الجامعية.
  - 2- معرفة نقاط القوة والضعف في المقرر المطور.
  - 3- التعرف على بعض المشكلات التي تظهر عند التنفيذ والتجريب، ومن ثم إيجاد الحلول العلمية المناسبة لها.
  - 4- التعرف على مدى تأثير أحد جوانب المقرر في الجوانب الأخرى، ومن ثم التعديل في هذه الجوانب<sup>(2)</sup>.
- ومن الأعراف الأكاديمية المستقرة ان تكون مدة التجريب للمقرر الجامعي ما بين ثلاث وخمس سنوات وتناط هذه المهمة بأستاذ المقرر نفسه، كما انه من الأعراف المستقرة انه لا يسمح للأستاذ الجامعي ان يقوم بالتأليف في المقرر الذي يدرسه إلا بعد ان تمضي مدة لا تقل عن ثلاث سنوات على قيامه بالفعل بتدريس المقرر.
- وعند إمعان النظر في المقررات الجامعية في مجال الفقه الإسلامي ومفردات هذه المقررات، نجد ان مقررات الفقه الإسلامي في كليات الشريعة والقانون هي: مدخل الفقه الإسلامي واصول الفقه، ومصطلح الحديث وفقه العبادات والاقتصاد الإسلامي ضمن مقررات السنة الأولى واحكام الاسرة واصول الفقه وفقه المعاملات ضمن مقررات السنة الثانية وفقه المعاملات الجزء الثاني والتشريع الجنائي الإسلامي واصول الفقه وفقه الموارث وفقه السيرة في السنة الثالثة وتفسير آيات الاحكام واصول الفقه والقضاء والاثبات والوصية والوقف ضمن مقررات السنة الرابعة<sup>(3)</sup>، وتمثل هذه المقررات ثلث المقررات في كلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء، وهذه المقررات لا تتضمن فقه السياسة الشرعية على أهميته وكثرة الاحتياج له، ومن خلال استقراء مقررات الفقه ومفرداته المشار اليها نلاحظ الآتي :
- اولاً : مقررات الفقه الإسلامي التي يتم تدريسها في الجامعات اليمنية تجاهلت فرعاً من اهم فروع الفقه الإسلامي وهو السياسة الشرعية مع أهميته وكثرة الاحتياج الى مسائله في الوقت الحاضر، فالتنظيمات والإجراءات الإدارية والسياسية والاقتصادية والتجارية والاجتماعية وغيرها التي تتبعها الدولة المعاصرة تندرج ضمن أبواب السياسة الشرعية.

ثانياً : نتيجة لقلة المقررات الفقهية في كليات الشريعة والقانون بالجامعات اليمنية وتجاهل فقه السياسة الشرعية فقد تقلصت اقسام الفقه الإسلامي واصوله الى قسمين هما قسم الفقه المقارن وقسم أصول الفقه وهما يشكلان اقل من 20% من الأقسام العلمية التي تتكون منها كلية الشريعة والقانون، كما ان الدراسة الفقهية في الدراسات العليا تشكل 30% فقط، فهناك دبلوم للشريعة فقط مقابل دبلومين للقانون هما دبلوم القانون العام ودبلوم القانون الخاص، كما ان نسبة الاقبال على الالتحاق في دبلوم الشريعة الإسلامية تقل عن 10% مقارنة بدبلوم القانون العام والقانون الخاص، ولا ريب ان تقليص المقررات والتخصصات الفقهية في الجامعات اليمنية إضافة الى تقليص

(1) تطوير المناهج الدراسية، محمود أحمد شوق، ص140.

(2) اسس بناء المناهج وتنظيماتها، حلمي أحمد الوكيل ومحمد أمين المفتي، ص341.

(3) دليل كلية الشريعة والقانون للعام الجامعي 2017/2016م، د.ت، د.ط، ص18,19,20.

مفردات المقررات الفقهية سوف يؤدي الى ضعف او انعدام مخرجات الجامعات الحكومية في الجانب الفقهي وانتزاع الريادة الفقهية من الجامعات الحكومية التي ستكون عاجزة عن تخريج فقهاء بالمعنى الدقيق، حيث اتجه طلاب الفقه الإسلامي الى الجامعات الخاصة او حلقات المشائخ لطلب علم الفقه بدلاً عن الجامعات الحكومية، وهذا الامر يوجد إشكاليات اجتماعية كثيرة ليست خافية على احد<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً:** محتويات اغلب مقررات الفقه في كليات الشريعة والقانون تقدم مادة معرفية تقليدية لا تعالج إشكاليات واحتياجات العصر الحاضر، فالدول الإسلامية تعاني ويلات الغلو والتطرف، كما ان الدعوات العلمانية وموجات الالحاد بدأت تطل برؤوسها مستغلة الحروب والصراعات باسم الدين التي تعاني منها كثير من الدول الإسلامية، وكان الواجب أن تعالج المقررات الفقهية هذه الظواهر بالدراسة والبحث بالإضافة الى غياب المسائل التنظيمية الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والتجارية... الخ عن هذه المقررات وعدم تناولها للمستجدات المعاصرة فمثلاً فقه المعاملات لا يدرس المعاملات والتعاقدات العصرية وتأصيلها في الفقه الإسلامي، كما ان فقه العبادات لا يتناول المستجدات المعاصرة مثل توحيد الاذان والحساب الفلكيلبدائية رمضان وعيد الفطر ومفطرات الصيام الحديثة والتميم بغير التراب من الأشياء الحديثة كالمفروشات ومدى نجاسة بعض الأشياء الحديثة المشتقة من مواد نجسة اصلاً وحكم اختلاط المواد المحرمة والنجسة بغيرها وتحري وجهه القبلة بالوسائل المعاصرة وغير ذلك كثير.

كما ان مادة مدخل الفقه الإسلامي لا تتناول علاقة الفقه الإسلامي بالقانون الروماني والقوانين المعاصرة وكيفية استفادة هذه القوانين من احكام الفقه الإسلامي وقواعده، وكذا لا يشير هذا المقرر الى أهمية الفقه الإسلامي في شرح النصوص القانونية المستفادة من احكام الفقه الإسلامي، كما ان مادة الاقتصاد الإسلامي تقتصر في مفرداتها على دراسة النظم الاقتصادية المعاصرة كالنظام الرأسمالي والاشتراكي ومقارنتها بالنظام الاقتصادي الإسلامي، فهذه المادة لا تدرس عمليات البنوك والتأمين المعاصر وتبين مدى موافقتها للشريعة الإسلامية، كما انها لا تدرس عمليات المصارف الإسلامية المعاصرة كشهادات الاستثمار والأسهم وبيع المراجعة والبيع للأمر بالشراء والصكوك الإسلامية وغير ذلك، كما ان فقه الموارث وان تناول مسائل الميراث كاملة الا انه لم يتضمن طرق قسمة الميراث كأحكام القسمة الرضائية والجبرية التي نظمها القانون المدني مع ان احكام القسمة ملحقة اصلاً بعلم الموارث، علماً بأن أحكام القسمة واجراءاتها من اهم المسائل التي يحتاج لها في الوقت الحاضر مثل كيفية حصر التركات وتثمينها وتصميم جداول القسمة المبينة لمكونات التركة واثمانها ونصيب كل وارث وغير ذلك.

وكذا مقرر التشريع الجنائي الإسلامي الذي تضمن تلخيص الاحكام العامة والخاصة للجرائم والعقوبات في كتيب واحد، في حين انه كان الأولى ان تكون الاحكام العامة منه في كتاب يدرس على طلبة السنة الثانية في حين تكون الاحكام الخاصة منه في كتاب اخر يقرر على طلبة السنة الثالثة، اما مقرر فقه المعاملات فإنه قد جاء خالياً من المعاملات والتعاقدات العصرية السائدة في العصر الحاضر، وكذا مقرر الوصية والوقف الذي لم يتضمن الاحتياجات العصرية مثل الوظائف العصرية للوقف كوسيلة من اهم وسائل التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الإسلام، في حين ان مقرر القضاء والاثبات قد تم اختصاره في مقرر واحد في حين انه تماثله في المقررات القانونية ثلاثة مقررات (قانون المرافعات + التنفيذ الجبري + قانون الإجراءات الجزائية)، إضافة الى ان مقرر القضاء والاثبات لم يتعرض للتحكيم مع انه ملحق بالقضاء الاسلامي اما مقرر تفسير آيات الاحكام فقد تم اختصاره الى مقرر واحد يدرس على طلبة السنة الرابعة فقط في حين انه كان يدرس في اربعة مقررات في كلية الشريعة والقانون حتى عام 1990م بواقع مقرر في كل مستوى دراسي بمسمى ( فقه الكتاب والسنة).

(1) الصحوة الإسلامية بين الجمود والتطرف، د. يوسف القرضاوي، كتاب الامة ص 46.

رابعاً : كثرة المقررات القانونية وتقليص المقررات الفقهية : مع ان الكلية تحمل اسم (الشرعية والقانون) فأن ذلك يقتضي ان يكون هناك توازن بين المقررات الشرعية والمقررات القانونية الا انه يلاحظ ان المقررات الشرعية تتقلص باستمرار من حيث عددها ومن حيث مفرداتها ومن حيث صلتها بالواقع المعاصر، ويرجع ذلك من وجهة نظر الباحث الى الأسباب الآتية :

1- تطور المقررات القانونية وركود المقررات الفقهية: حيث استجابت المقررات القانونية للتغيرات والاحتياجات الواقعية، فقد ارتادت المقررات القانونية مجالات وافقاً ومفردات جديدة فتوسعت هذه المقررات من حيث عددها ومفرداتها، في حين ظلت المقررات والمفردات الفقهية تراوح مكانها بل انها تقلصت، فمثلاً القانون الدولي الخاص كان مقررأً واحداً فصار الان أكثر من ثلاثة مقررات وكذا القانون التجاري وغيره من المقررات القانونية.

2- ظهور اتجاه لدى مدرسي المقررات القانونية بعدم جدوى تدريس المقررات الفقهية الى جانب المقررات القانونية متذرعين بذريعة ان القوانين اليمينية مستفادة من احكام الفقه الإسلامي، فدراسة المقررات الفقهية التي تتناول في مفرداتها نصوص القوانين المستفادة من الفقه ما هو الا نوعاً من العبث والتكرار، فينبغي الاكتفاء بالمقررات القانونية التي تشرح هذه النصوص، بل وصل الامر لدى بعض مدرسي المقررات القانونية الى الاعتراض على تسجيل اية بحوث في الفقه واصوله اذا كانت بمسميات ومصطلحات معاصرة بذريعة ان هذه المسميات تندرج ضمن تخصص الأقسام العلمية القانونية، ونرد على هذا الاتجاه بأن يفترض ان يكون هناك تكامل في اليمن بين المقررات الشرعية والمقررات القانونية وان تكون متوافقة ومتساوية من حيث عددها ومفرداتها، فالمقرر القانوني والمقرر الشرعي يتفقان من حيث المفردات لكنهما يختلفان من حيث تناول، فالمقرر القانوني يتناول النظريات والمدارس القانونية بشأن مفردة او مسألة ما، في حين يتناول المقرر الشرعي اقوال الفقهاء بشأن هذه المسألة او المفردة وبيان القول الذي أخذ به القانون وعندئذ تكتمل الرؤية الشرعية والقانونية لدى الطالب في كليات الشرعية والقانون فذلك هو الهدف الأصلي لإنشاء كليات الشرعية والقانون، كما انه بالإمكان البحث في اي موضوع في رسائل الدكتوراه والمجستير ولو كان مسمى هذا الموضوع ضمن أي من فروع القانون فالبحث الفقهي يكون تناول الفقهي فيه هو الغالب حيث يعرض اقوال الفقهاء في الموضوع وادلتهم ويناقشها ثم يختار ما يراه راجحاً ويشير الى حكم الموضوع في القانون بإيجاز اما البحث القانوني فإنه يتوسع في ذكر النظريات والمدارس القانونية واتجاهات القوانين المختلفة ويكتفي بالإشارة الى الحكم الفقهي بإيجاز.

وطبقاً لأساس التكامل بين المقررات فلا بد ان تكون لكل مقرر قانوني او مفردة قانونية نظير لها او مثيل في الفقه الإسلامي، لان القانون المدني نص في المادة (18) على ان ( المرجع في تفسير نصوص القوانين وتطبيقها هو الفقه الإسلامي والمذكرات الايضاحية والكتب الشارحة الصادرة من الهيئة التشريعية المختصة) ومن المؤكد عدم وجود المذكرات الايضاحية والكتب الشارحة الصادرة من السلطة التشريعية فلم يبق الا الفقه الإسلامي الذي له رجاله المتخصصون وكتبه التي تفسر النصوص القانونية في ضوء الاحكام الفقهية، علماً بأن اغلب كتب المقررات القانونية صارت تتناول بالبحث والدراسة في اقوال الفقهاء وادلتهم إزاء المسائل القانونية مستغلة ركود المقررات الفقهية وعدم تناولها لأغلب المستجدات المعاصرة وعدم مواكبتها للنصوص القانونية النافذة، علماً بأن دراسة اقوال الفقهاء وادلتهم يجب ان تكون صادرة من اهل الاختصاص وهم الفقهاء وأساتذة الفقه وليس رجال القانون وشراحه<sup>(1)</sup>.

(1) تطوير التعليم الشرعي حاجة ام ضرورة، د. محمد بن عبد الله الدويش، كتاب الامة قطر العدد (158) ص37.



## المبحث الثاني : طرائق تدريس الفقه الإسلامي :

طريقة التدريس تطلق على مجموعة خطوات يتبعها الاستاذ لتحقيق غايات معينة، ووجود طرق متعددة شائعة للتدريس لا يعدّ ناشئاً إلا عن أفكار الاساتذة المتكوّنة عن الطبيعة البشرية وطبيعة المعرفة على مرّ العصور<sup>(1)</sup>، ومن هذه الطرق المحاضرة ومناقشة بعض المسائل الفقهية من قبل مجموعات الطلبة التي يقسمها الأستاذ، وطريقة العصف الذهني للإجابة على مسائل واسئلة يثيرها الأستاذ ويطلب من الطلبة إيجاد حلول لها او إجابات عليها، وكذا طريقة تكليف الطلبة بإعداد مطالعات او واجبات او بحوث موجزة عن بعض المسائل ومناقشتها مع الطلبة، وطريقة توجيه أسئلة للطلبة وتكليفهم بالإجابات عليها وغير ذلك من طرق التدريس، ومن الجدير بالذكر عدم إمكانية المفاضلة بين طرق التدريس المختلفة، فاختيار إحداها يرجع إلى موضوع المحاضرة، ونشاط الطلبة، والإمكانيات والموارد المتوفرة وغيرها من الظروف التعليمية، فلكل ذلك أثر فعّال في تعزيز جودة التعليم والتعلم، ولاريب ان الطرق التقليدية أصبحت عاجزة عن تلبية حاجيات التعليم في عصرنا الحالي، على خلاف طرق التدريس الحديثة التي مكّنت الطالب من الوصول إلى المعلومة وفهمها وتطبيقها بشكل أكثر سرعة ودقّة بصورة مختصرة، لأنها وثيقة الصلة بالواقع الاجتماعي والاقتصاديّ داخل قاعات المحاضرات وخارجها، ومراعاتها المجتمع الذي يعيشه الطالب، وتدريبه على طريقة التعامل الصحيحة مع المواقف الحالية والاستعداد للمواقف المستقبلية ثم تطوير الواقع نحو الأفضل<sup>(2)</sup>.

وطرائق التدريس المتبعة في الجامعات اليمنية واحدة بالنسبة للمقررات الشرعية والمقررات القانونية، فطريقة التدريس لهذه المقررات هي طريقة وحيدة وهي طريق المحاضرة حيث يقوم الأستاذ بإلقاء المحاضرات على اعداد هائلة تزيد على مائة طالب وطالبة، وهذه الطريقة هي اقل الطرق في التحصيل العلمي والمعرفة حسبما ورد في هرم (بيلوم) للمعرفة، حيث اظهر الهرم ان نسبة التحصيل بواسطة طريقة المحاضرة لا تتعدى نسبة 5%<sup>(3)</sup>.

ويرجع سبب اتباع طريقة المحاضرة كطريقة وحيدة لتدريس الفقه الإسلامي وغيره، الى أسباب كثيرة أهمها :

1- كثرة طلبة كليات الشريعة والقانون، فمتوسط عدد هؤلاء الطلبة في كل سنة دراسية يتراوح ما بين 2000 و3000 طالباً طالبة، ولذلك يتعذر اتباع طرق التدريس الأخرى التي تستلزم ان يكون عدد الطلبة ما بين 30-40 طالباً وطالبة على الأكثر، وتحاول كليات الشريعة والقانون التغلب على هذه الصعوبة بتقسيم طلاب كل مستوى دراسي على مجموعات يصل عدد طلبة كل مجموعة الى أكثر من 150 طالباً، ولذلك فأن هذه المعالجة تظل قاصرة وعاجزة، اذ ان عدد الطلاب يظل كثيراً في كل مجموعة من هذه المجموعات.

2- قلة عدد أعضاء هيئة التدريس العاملين بالتدريس فعلاً قياساً بالعدد الهائل للطلاب، فمثلاً يقوم بالتدريس الفعلي للمقررات الشرعية في كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء عشرة أساتذة فقط<sup>(4)</sup>.

3- قلة او انعدام هيئة التدريس المساعدة العاملة في مجال تدريس الفقه الإسلامي وغيره، ولذلك فأعضاء التدريس القلة اصلاً يتحملوا وحدهم كافة الأعباء الاكاديمية وغيرها، في حين انه ينبغي ان تسند كثير من طرائق التدريس التطبيقية والأنشطة العلمية الى هيئة التدريس المساعدة كالمعيدين والمدرسين المساعدين<sup>(5)</sup>.

(1) أساليب التدريس الجامعي، د. عايش محمود زيتون، دار الشروق الأردن 1995م ص22.

(2) المرجع السابق ص25.

(3) اساسيات التدريس الفعال في العالم العربي، د. حسن شحاته، الدار المصرية اللبنانية القاهرة 1992م ص88.

(4) دليل كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء ص14.

(5) هناك معيد واحد تعين حديثاً في قسم أصول الفقه.

- 4- انعدام الاعتمادات المالية والمستلزمات الأخرى اللازمة لتنفيذ طرائق التدريس الأخرى.
- 5- عدم تدريب الأساتذة العاملين بالتدريس في كليات الشريعة والقانون على طرائق ووسائل التدريس وإدارة المحاضرات وطرق الالتقاء والتأثير وتوصيل المعلومات ومواجهة المشاكل التي تحدث في اثناء المحاضرة والتعامل معها، فلا ريب ان هؤلاء الأساتذة فقهاء علماء في مجال الفقه الإسلامي والقانون واكتسبوا مهارات وخبرات تدريسية خلال فترة عملهم الطويلة في مجال تدريس الفقه الإسلامي والقانون، ولكن للتدريس تخصصه وله فنونه ومهاراته التي تدرس في الكليات المتخصصة مثل كلية التربية التي تدرس كل طرائق التدريس والالتقاء والإدارة الصفية والتقويم للطلبة وغيرها، ولا شك ان الأستاذ في مجال الفقه الإسلامي وغيره يحتاج الى دورات وحلقات قصيرة لتلقي هذه الفنون والعلوم التدريبية للاستفادة منها وصقل خبراته، ومن المؤكد ان ذلك سوف يسهم حتماً في تطوير تدريس الفقه الإسلامي والارتقاء به<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث : تطوير مهارات التدريس والأستاذ الجامعي :

لا شك انالتدريس الجامعي يتأثر بعوامل عدة منها ما يتصل بالأستاذ الجامعي من حيث إعداده العلمي وتعمقه في تخصصه وثقافته الواسعة إضافة الى المامه بأساليب التدريس ولباسه وشخصيته وهندامه وعلاقاته مع الطلاب وتواضعه وصبره، وهناك عوامل تتصل بالطلاب الجامعي من حيث خصائصه الشخصية وقدراته وميوله ومستواه الاجتماعي والاقتصادي ورغبته واستعداده للتعلم الجامعي، ومن هذه العوامل ما يتصل بالمقررات الجامعية من حيث طبيعتها وأهدافها ومحتواها وتقويمها ومدى انسجامها مع اهتمام الطالب من جهة ومتطلبات سوق العمل من جهة ثانية، ومن العوامل ما يتعلق بالإدارة الجامعية الرشيدة التي تهيب مناهجاً جامعياً تعليمياً وتعليمياً وبحثياً مناسباً، وهذه العوامل السابقة تتداخل وتتعاون معاً لتطوير التدريس الفعال في مجال الفقه الإسلامي وغيره<sup>(2)</sup>.

وهناك أسس وقواعد لا بد من الاخذ بها في تطوير مهارات التدريس منها على سبيل المثال :

1- التدريس في الجامعة ليس مجرد نقل المعارف الإنسانية والعلمية من الأستاذ الجامعي الى الطالب، فالمعلومات والبيانات والمعارف تزداد قنوات ووسائل نقلها وتنساب بيسر وسهولة حيث يصعب على أي أستاذ جامعي مهما كانت قدراته ان يلم بها او يستوعبها، هذا بالإضافة الى تكنولوجيا العصر وتقنياته ووسائله المتطورة والمتسارعة، من هنا لم يعد دور الأستاذ الجامعي مخزناً للمعلومات والمعارف او مجيباً عن الأسئلة او أنبوب توصيل يوصل المعلومات من مصادرها كالكتب والمراجع والمقررات الجامعية والدوريات والمجلات الى عقول الطلبة، فالأستاذ الجامعي ما هو الا مرشد وموجه ومثير للتفكير وتعليمه وملهم للطلبة وقادر على الاثارة الفكرية العقلية والاستفسار والتساؤل المتواصل والاستقصاء والبحث العلمي المستمر الذي يولد أسئلة وافكاراً جديدة جديرة بالتنقيب والبحث العلمي على حدّ سواء<sup>(3)</sup>.

2- التدريس بالجامعة عملية اتصال وتواصل اجتماعي وصلات شخصية بينية بين الأستاذ الجامعي والطلبة لذا يصبح دور الأستاذ الجامعي ليس التلقين والنقل انما هو قائد للمناقشة وموجه للنشاط الفكري وميسر للتعليم

(1) المرجع في تدريس علوم الشريعة - القسم الثاني، د. عبد الرحمن صالح عبدالله، جامعة السلطان قابوس عُمان 1997م ص383.

(2) أساليب التدريس الجامعي، د. عايش محمود زيتون ص35.

(3) تطوير التعليم الشرعي، د. محمد الدرويش ص42.

ومرشد للبحث والتقصي والاكتشاف، وفي هذا يصبح التفاعل بين عناصر الموقف الاتصالي (الأستاذ والطلبة والمادة) شرطاً أساسياً لحدوث التعلم والبحث واكتساب المعارف الإنسانية والعلمية والخبرات سواء بسواء<sup>(1)</sup>.

3- الأستاذ الجامعي يؤثر في طلابه ويتأثر بهم لأنه عنصر أساسي في عملية الاتصال الاجتماعي، ولكي يكون هذا التأثير والتأثر تربوياً سليماً ينبغي ان يقوم على أساس الثقة والاحترام المتبادل بين الأستاذ وطلابه، ولهذا يؤكد المهتمون بالتعليم الجامعي على الجوانب الإنسانية في التدريس الجامعي وتصبح عندئذ مهارات التدريس الجامعي في درجة أهمية مادة التدريس ذاتها<sup>(2)</sup>.

4- عملية التدريس الجامعي يمكن تحليلها تحليلاً منظماً وتقويم النشاطات والفعاليات التدريسية والتحكم بها، وفي ضوء نتائج ذلك ينبغي تدريب أساتذة الجامعة على ذلك، ولعل هذا الامر قد يلغي ما هو شائع بين عامة الناس من ان التدريس مجرد هواية او موهبة او حرفة تنمو بالخبرة، وان الأستاذ الجامعي يولد ولا يعد او يدرب او يصنع، ولذلك فقد ساهمت عملية تحليل عملية التدريس في تطوير برامج اعداد الأستاذ الجامعي اعداداً علمياً متخصصاً ومهنياً تربوياً مسلكياً في المؤسسات التعليمية الجامعية<sup>(3)</sup>.

5- مهارات التدريس تختلف عن المهارات البحثية (مهارات البحث) فبينما نجد ان عملية التدريس في الجامعة في جوهرها هي تعامل مع الافراد والنفس الإنسانية نجد ان مهارات البحث مبدئياً تتعامل مع الأشياء والمواد بوجه عام، وعليه فإن مفهومي التدريس والبحث يختلفان في اساسهما ومفهومهما وبالتالي لا يجوز استعملهما تبادلياً كما ان امتلاك او اتقان مهارات احدهما قد لا يعني بالضرورة امتلاك مهارات المفهوم الأخرى او اتقانها، فالجامعات التي تعد باحثين ليس بالضرورة ان يؤدي ذلك تلقائياً الى اعدادهم كمدرسين في الجامعة والعكس صحيح بوجه عام. من هنا ينبغي ان يحدث نوع من التوازن الحقيقي بينالتدريس والبحث او البحث والتدريس حسب توجه الجامعة وأهدافها لاسيما إذا كان البحث والتدريس معاً من اهداف الجامعة ووظائفها<sup>(4)</sup>.

6- ينبغي ان يكون الطلبة في وضع سليم ورغبة في التعلم، فمن اهم العوامل لتطوير مهارات التدريس الجامعي وبالتالي التعلم الجامعي الجيد هو قدرة الأستاذ الجامعي على خلق الاهتمام عند الطلبة والمحافظة عليه ليتقبل ويقبل الطلبة على التعلم وليس التعليم الجامعي<sup>(5)</sup>، فالاهتمام واليول أساسي للانتباه والانتباه أساسي للتعلم داخل قاعة المحاضرة وخارجها، وذلك انطلاقاً من ان الدافعية للتعلم الجامعي تعد احد العوامل المهمة في التعلم والتعليم الجامعي، لأنها الدافعية التي تحرك أنشطة الطالب الفكرية في عملية التعلم الجامعي وتنشطها وتصونها، لذا فان أساليب التدريس الجامعي بخبراتها ونشاطاتها والتي يقترحها الأستاذ الجامعي ينبغي ان تعمل على اثاره الدافعية وايقاضها للتعلم عند الطلبة من جهة واستمرار احتفاظهم بها من جهة أخرى للتفاعل والاندماج في المواقف التعليمية التعليمية في قاعة المحاضرات وخارجها<sup>(6)</sup>.

كما ان عملية تطوير تدريس الفقه الاسلامي تحتاج إلى مدرس جامعي قادر وفاعل وباحث، ومن خلال النظم واللوائح وكتابات المتخصصين فان عمل المدرس الجامعي يتلخص في الآتي :

(1) إدارة القسم الاكاديمي، جون بينيت، تعريب د. جابر عبد الحميد، دار النهضة العربية القاهرة ص 52.

(2) أساليب التدريس الجامعي، د. عايش زيتون ص 27.

(3) المرجع السابق ص 32.

(4) التعليم العالي واعداد هيئة التدريس، محمد عزت عبد الموجود، مجلة دراسات تربوية السنة الثالثة العدد (3) 1988م، ص 32.

(5) تطوير التعليم الجامعي العربي، د. عبد الرحمن عيسوي، منشأة المعارف الإسكندرية 2002م ص 112.

(6) أساليب التدريس الجامعي، عايش محمود زيتون، دار الشروق عمان / الاردن 1995م، ص 22

- 1- إيصال المعلومات لطلبتة والتأثير في شخصياتهم.
- 2- تقويم الطلبة من خلال الأنشطة داخل قاعة المحاضرات وخارجها.
- 3- خدمة القسم الذي يعمل فيه
- 4- إجراء البحوث العلمية كما حسب اختصاصه في خدمة الجامعة.
- 5- خدمة المجتمع من خلال المحيط الذي يعيش فيه.
- 6- الاشراف على رسائل الماجستير والدكتوراة.
- 7- المشاركة في المؤتمرات والندوات واللقاءات.
- 8- تقديم الرأي والمشورة للجهات التي تطلب ذلك<sup>(1)</sup>.

وكم يقوم الأستاذ الجامعي بالواجبات المناطة به على الوجه الأفضل فإن ذلك يتطلب منه في ظل المتغيرات والاحتياجات المعاصرة ما يأتي:

- 1- الفهم العميق، للأطر المعرفية في موضوع المادة التي يقوم بتدريسها.
- 2- إدراك سمات وخصائص الطلبة الذي يقوم بتدريسهم ومعرفة قدراتهم ودوافعهم.
- 3- معرفة طرائق وأساليب التدريس الحديثة التي تؤدي حتما الى تطوير تدريس الفقه الإسلامي
- 4- إعداد المحاضرات اليومية والاسئلة المزمع ان يثيرها في قاعة المحاضرات لاثارة الدافعية لدى الطلبة لفهم المحاضرات.
- 5- معرفة طرائق وأساليب التعامل مع الطلبة من خلال إفساح المجال للمناقشة والحوار وبناء العلاقات الطيبة مع الطلبة.
- 6- القدرة على استخدام التقنيات الحديثة او تكنولوجيا التعليم في التدريس والتدريب والبحث.
- 7- المحافظة على الاتزان الانفعالي للمدرس نفسه في حالة التدريس والقاء المحاضرات<sup>(2)</sup>.
- 8- القدرة على تحقيق التواصل بين المادة التي يدرسها واحتياجات المجتمع.
- 9- تطوير قدراته المهنية من خلال المتابعة للمستجدات الحديثة في مجال اختصاصه<sup>(3)</sup>.
- 10- إجادة أداء الأدوار والمهام الجديدة للأستاذ الجامعي، وهم صانع القرار، ومصمم ومخطط ومرشد وموجه وخبره في توجيه اهتمامات الطلبة وتهذيب دوافعهم، وخدمة المجتمع وحل مشكلاته.
- 11- القدرة على تصميم محاور وافاق المحاضرات والمواد والاسئلة التي يقدمها للطلبة والقدرة على تقييمها وتطويرها.
- 12- الموازنة بين متطلبات الاعتماد الأكاديمي واستقلالية الأستاذ الجامعي، فقد حددت الجامعات معايير الجودة العالمية للنهوض بالتعليم الجامعي للمصاف الدولية، فنتج عن هذا التوجه خطاباً جديداً في تاريخ الجامعات اليمنية مثل سيادة ما يسمى بالاعتماد الأكاديمي، وتحقيق معايير الجودة، وتحفيز الأكاديميين للتنافس وانتاج المعرفة بنشر البحوث الأكاديمية.

(1) حقوق وواجبات الأستاذ الجامعي، د. عبد الوهاب الوشلي، دار الفكر المعاصر صنعاء 2007م ص55.

(2) مهارات التدريس، د. جابر عبد الحميد جابر واخرين، دار النهضة العربية القاهرة مصر، الطبعة الأولى 1985م ص212.

(3) المرجع السابق ص225.

هذا التحول في التوجهات (إدارة المهنة) يشكل تحدياً على الجامعات اليمنية والأكاديمية اليمينية لتغيير المفاهيم السائدة والمبادئ المهنية المتجذرة في مفهوم المهنة الأكاديمية<sup>(1)</sup>.

هذا النقاش المحتدم بين أهمية المهنة الأكاديمية وإدارة المهنة على الصعيدين العالمي والمحلي ولد تساؤلات عدة عمن هو الأستاذ الجامعي إذن؟ هل هو الشخص الذي يتم إعداده في مرحلة البكالوريوس والماجستير والدكتوراه ليصبح أستاذاً، واستمرار تدريبه عبر البرامج التطويرية التي تعدها المؤسسة الأكاديمية عبر وحدات التطوير التربوي؟ أم أنه شخص يستطيع اكتشاف حاجاته المهنية ويقوم بوضع خططاً تدريبية وتطوير مستمر ذاتي ليساعد المؤسسة الأكاديمية في تحقيق سياستها التطويرية في تحقيق الجودة الأكاديمية؟ كيف نوفق بين القوتين المؤثرتين في تشكيل مفهوم الأستاذ الجامعي: المهنة الأكاديمية وإدارة المهنة؟ يبرز من بين هذه الأسئلة السؤال الأخلاقي الذي يدور في وسط صناعة القرار في الجهات المعنية بالتعليم العالي كيف نجذب الأستاذ الجامعي لتطوير قدراته وامكانياته المهنية<sup>(2)</sup>.

إجابة هذا السؤال ليست بسيطة بل هي بحاجة لدراسة مستفيضة ومتعمقة لفهم العوامل التي تساعد الجامعات على المواءمة بين متطلبات التطوير وحاجات الأستاذ الجامعي المهنية ومدى استفادة الأستاذ الجامعي من نظام الحوافز والتفرغ الأكاديمي في تمكينه من التطوير المهني المستمر تذهب الدراسات الى أن نجاح سياسات التطوير مرهون بتوفير البنى المهنية الأكاديمية التي تساعد الأستاذ الجامعي لتطوير قدراته وامكانياته ومن أهم البنى اللازم توفرها هو الوقت المناسب ليقوم فيه الأستاذ الجامعي بعرض ما يواجهه من أمور مهنية تعيق تعلم طلابهم والعمل الأكاديمي بشكل عام والعمل على حلها عن طريق البحث العلمي والندوات وورش العمل. كذلك يبرز من بين هذه الاهتمامات تعزيز مفهوم الأكاديمية المهنية وفتح قنوات التطوير المهني الذاتي والجماعي وخلق الجمعيات المهنية ودعم المؤتمرات التخصصية ان ما يعاني منه الأساتذة الجامعيون على المستوى العالمي هو قلة الدعم المادي مقارنة بالجهد المبذول. وفي كل الأحوال ينبغي دمج مفهومي المهنة الأكاديمية وإدارة المهنة لتكوين مفهوم الأستاذ الأكاديمي. وحتى تتم عملية تطوير تدريس الفقه الإسلامي في مجال الأستاذ الجامعي وتطوير مهاراته وتنميتها فمن اللازم الإشارة بإيجاز الى صفات الأستاذ الجامعي وأثرها في تطوير التدريس، حيث ينبغي ان يتصف الأستاذ الجامعي بالصفات الآتية: أولاً: الإخلاص في العمل وإتقانه :

يقول صلى الله عليه وسلم : "إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه"<sup>(3)</sup> ومن إتقان أستاذ الجامعة لعمله أن يحرص على التحضير، والإعداد الجيد لمحاضراته، والتمكن من عناصرها، وعليه أن يعلم جيداً أن طالب المرحلة الجامعية ليس كغيره من طلاب المراحل الدراسية السابقة، وأن لديه القدرة على معرفة الاستاذ المتمكن من مادته من غير المتمكن، ولديه القدرة على معرفة فيما إذا كان الأستاذ قد أعد لهذه المحاضرة جيداً أم لا ولديه القدرة أيضاً على معرفة الأساليب التي قد يلجأ إليها بعض الأساتذة لتضييع وقت المحاضرة، وتغطية نقصه وستر عيوبه<sup>(4)</sup>.

ومن مظاهر الإخلاص التي يتوجب على أستاذ الجامعة ان يتصف بها، أن يعود نفسه على الانضباط؛ بأن يحرص على عدم الغياب عن محاضراته إلا في الظروف القاهرة، وأن يكون موجوداً في المحاضرة من أولها.

(1) الإدارة التعليمية أصولها وتطبيقاتها، د. محمد منير مرسي، عالم الكتب مصر 1984م، ص126.

(2) المهنة الاكاديمية، حسين موسى الصلاحي، جامعة عبد العزيز جدة، كلية الآداب، منشور في مدونته في قوقل ص2.

(3) مجمع الزوائد 98/4

(4) أستاذ الجامعة صفاته واخلاقه، موقع د. امين المغامسي ص4 almgamsi.blogstop.com

وعلى الأستاذ أيضاً أن لا يزيد على الوقت المحدد للمحاضرة بالاستقطاع من وقت الطلاب، أو من المحاضرة التي تليها؛ فإنهاء المحاضرة قبل وقتها تعدّ على حق الجامعة، والاستمرار فيها بعد انتهاء وقتها تعدّ على حق الطالب، وعلى حق الأستاذ الآخر في حال وجود محاضرة بعدها<sup>(1)</sup>.

وينبغي له أن يحرص على عدم إضاعة وقت المحاضرة في أمور جانبية، وقضايا خارجية، وموضوعات لا علاقة لها بالمحاضرة، ومقرر المادة.

وينبغي لأستاذ الجامعة أن يكون دقيقاً في قراءة ما يطلبه من الطلاب من بحوث، أو واجبات، وإلا فلا داعي لتكليف الطلاب بهذه البحوث، أو الواجبات إذا كان لن يطلع عليها، ولن يتمكن من قراءتها؛ فليس الهدف من المطالبة بهذه الأشياء منحصر في معرفة من قدّم ومن لم يقدم؟ وإنما يتحقق الهدف بمعرفة مدى فهم الطالب لما درس، ومدى استفادته مما سمع وقرأ فيما كتب.

وعلى الأستاذ أيضاً أن يكون دقيقاً في تصحيح ما يجربه للطلاب من اختبارات سواء كانت لأعمال الفصل أم اختبارات نهائية، وأن يعلم أن قراءة إجابات الطلاب، وإعطاء كل ذي حق حقه أمر ليس بالسهل، وأنه أمانة كبيرة وحمل ثقيل لا ينبغي التساهل فيه أو التعامل معه بتوزيع الدرجات عشوائياً أو حسب المزاج، أو الهوى أو بإسناد التصحيح إلى أشخاص آخرين.

وعلى أستاذ الجامعة أن يعطي عمله الأصلي حقه من الاهتمام، وأن لا يسمح للأشغال الخارجية والأعمال الخاصة بالتأثير في عمله الأصلي؛ فكثيراً ما تؤدي هذه الأمور إلى غياب الأستاذ عن محاضراته وساعاته المكتبية أو تساهله في التحضير للمواد التي يُدرّسها أو عدم قراءته للبحوث أو الواجبات التي يطالب الطلاب بإعدادها أو عدم دقته في تصحيح ما يجربه للطلاب من اختبارات<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: قوة الشخصية والقدرة على ضبط الطلاب :

من الصفات المهمة التي يفترض أن تكون موجودة في أستاذ الجامعة؛ أن يكون قوي الشخصية قادراً على ضبط الطلاب في أثناء المحاضرات، وبصفة خاصة في القاعات الكبيرة التي تستوعب أعداداً كبيرة، فطلاب المرحلة الجامعية أكبر سناً من طلاب المراحل السابقة<sup>(3)</sup>، وإذا لم يتمتع الأستاذ بشخصية قوية، وقدرة على ضبطهم، فإن هيئته عندهم تزول، وإذا زالت هيبة الأستاذ، وشعر الطلاب أن شخصيته ضعيفة أساؤوا الأدب معه، وقلّ احترامهم له، وتجرؤوا على دروسه، ومحاضراته بالتشويش، والمقاطعة، ورفع الصوت، والنوم، والحديث مع زملائهم، وقراءة الصحف والمجلات، أو الكتب التي لا علاقة لها بالمادة، والحديث بأجهزة الجوال.

وعلى الأستاذ أيضاً أن يكون متنبهاً للأساليب التي يلجأ إليها بعض الطلاب لإضاعة وقت المحاضرة عن طريق إثارة بعض الموضوعات، وطرح الأسئلة التي تخص أموراً لا علاقة لها بالمادة ومنهجها، ولا مانع من الاستفادة من الدقائق

(1) المرجع السابق ص7.

(2) المرجع السابق ص8.

(3) أساليب التدريس الجامعي، د. عايش محمود زيتون ص51.

الأخيرة في المحاضرة في حال الانتهاء من موضوعاتها في الحديث عن بعض القضايا، والموضوعات التي تهم الطلاب وتفيدهم أو التي يحتاجون فيها إلى التوجيه والنصيحة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: التحلي بالأخلاق الفاضلة :

ينبغي على أستاذ الجامعة أن يكون قدوة لطلابه في التحلي بالأخلاق الفاضلة والسلوكيات الحميدة بصفة عامة، وأن يبتعد عن كل خلق ذميم أو فعل شائن قبيح؛ فهو عرضة للملاحظة والانتقاد أكثر من غيره والأناظر متجهة إليه دائماً ترصد وتتابع تصرفاته وسلوكياته داخل الجامعة، وخارجها<sup>(2)</sup>.

ومن الأخلاق الفاضلة التي يفترض أن تكون موجودة في أستاذ الجامعة: الصدق والحلم والصفح ولين الجانب والوفاء بالوعد والعهد وإفشاء السلام وطلاقة الوجه والتبسم وتحمل أخطاء الطلاب وزلاتهم في حدود المسموح به تربوياً، وعدم استخدام الألفاظ الفاحشة والبذيئة أو ازدراء الطلاب وتحقيرهم أو سبهم وشتمهم<sup>(3)</sup>.

### رابعاً: التواضع لزملائه وطلابه :

من الصفات الحميدة، والأخلاق الفاضلة التي ينبغي على أستاذ الجامعة أن يتحلى بها؛ صفة التواضع في تعامله مع زملائه وطلابه.

فينبغي على الأستاذ الجامعي الا يأنف من استيقاف الطلاب له، أو مراجعته في مكتبه؛ لسؤاله عن بعض الأمور، أو لمناقشته في بعض القضايا، أو لمراجعته في بعض الدرجات التي حصلوا عليها في اختباراتهم أو بحوثهم ولا يعتبر نفسه فوق الخطأ، وفوق المراجعة وينبغي عليه عدم الاصرار على القرارات التي اتخذها والتصريح بعدم الغائها أو التراجع عنها او التصريح بأن الدرجات التي رصدها غير قابلة للمراجعة أو التعديل

فمن غير المقبول تكبر أستاذ الجامعة بسبب العلم الذي حصل عليه، فإن العلم الحقيقي، والازدياد منه، والتعمق فيه، يقود إلى التواضع، ويوصل إليه، وفي العبارات المأثورة "العلم ثلاثة أشبار: من دخل في الشبر الأول تكبر، ومن دخل في الشبر الثاني تواضع، ومن دخل في الشبر الثالث علم أنه لم يعلم شيئاً"<sup>(4)</sup>، وما أجمل أن يردد أستاذ الجامعة قول الشاعر:

أدبني الدهر فأراني نقص عقلي \*\*\* كلما زادني علماً زادني علماً بجهلي

وقول الشاعر :

ملائي السنابل تنحني تواضعا \*\*\* والفارغات رؤوسهن شوامخ

(1) أستاذ الجامعة صفاته وأخلاقه ص8

(2) مهارات التدريس، د. جابر عبد الحميد، ص205

(3) أستاذ الجامعة صفاته وأخلاقه، د. امينالمغامي، ص9

(4) تذكرة السامع في آداب العالم والمتعلم، ابن جماعة ، دار الكتب بيروت ص190.

## خامساً : الأمانة العلمية في النقل والاقْتباس :

من الأمور ذات الصلة الوثيقة بخلق الأمانة؛ ما يتعلق بالأمانة العلمية في النقل، والاقْتباس، فالكتابة، والبحث العلمي أمران لا ينفكان عن أستاذ الجامعة، ولا يمكن له أن يظل بعيداً عنهما، وهذان الأمران يعتمدان على الاطلاع على أفكار الآخرين، وقراءة كتاباتهم، والنقل، والاقْتباس منها، ولذلك فلا بد أن يكون أستاذ الجامعة أميناً فيما ينقل، ويقتبس، وأن يسند الأفكار إلى أصحابها، ويوثق ما ينقله من أقوال الآخرين؛ بذكر المصادر التي رجع إليها، ونقل منها<sup>(1)</sup>.

## سادساً : توثيق العلاقة بزملائه وإحسان الظن بهم :

ينبغي على أستاذ الجامعة أن يحرص على إشاعة الألفة والمودة والعلاقة الأخوية الحميمة مع زملائه، وأن يحسن الظن بهم وبما يصدر منهم من أقوال أو أفعال، وعليه أن يتعد عن كل ما يسيء إلى هذه العلاقة أو يفسدها أو يوتّرهما أو يكدرها كالغيبة والنميمة والسعي بالوقية بينهم أو الدس والكيد لبعضهم والوشاية بهم أو استخدام الطلاب وسيلة لاختبار زملائه عن طريق إلقاء بعض الأسئلة عليهم في أثناء المحاضرات؛ بهدف التعرف على أفكارهم، أو مواقفهم من قضايا معينة، وإن بلغه عن أحد زملائه أنه يتكلم فيه، أو يذكره بسوء فعله أن يتأكد مما بلغه، ويتثبت منه قبل الحكم على زميله، أو أخذ موقف منه؛ فكثيراً ما يعمد ناقلو الكلام والوشاة إلى الكذب والاختلاق والتضخيم والتشويه رغبة في الإفساد، والقطيعة، وقد يكون من المناسب في بعض الحالات مصارحة الزميل بما نُقل عنه، أو مواجهته بالناقل ليظهر الصادق منهما من الكاذب. وأسلوب المواجهة من أنجح الأساليب في لجم الوشاة وناقلي الكلام، وإيقافهم عند حدهم؛ لأنهم إذا علموا أنك ستواجههم بالطرف الآخر، فإنهم سيترددون كثيراً في المستقبل قبل أن يقدموا على نقل كلام، أو الوشاية بشخص.

وعلى أستاذ الجامعة أيضاً أن لا يعطي الطلاب فرصة للإيقاع بينه وزملائه بإثارة الموضوعات التي تتعدد فيها وجهات النظر، وله فيها رأي مخالف لآرائهم، وفي حال إثارتها فعليه أن يراعي آداب الاختلاف، وأن يكون تركيزه على عرض وجهة نظره وأدلته وموقفه من الآراء الأخرى، ومآخذها عليها دون التعرض لشخص زميله المخالف، أو تسفيه رأيه، أو نعتة بصفات، أو ألفاظ غير لائقة<sup>(2)</sup>.

## سابعاً : عزة النفس والاستغناء عن الطلاب وخدماتهم :

ينبغي ان يكون أستاذ الجامعة عزيز النفس، وأن يربأ بنفسه عن استغلال طلابه لخدمته ، أو لقضاء مصالحه الشخصية في الإدارات الحكومية أو المستشفيات، أو المطارات أو البنوك أو غيرها من الجهات التي يكون له حاجة فيها، أو تكليفهم بجمع معلومات أو إعداد بحوث صغيرة؛ ليستفيد منها بعد ذلك في أبحاثه وكتبه، أو تكليفهم بملاء استبانات تخص الأبحاث الميدانية التي يقوم بإعدادها، وعليه أن يعتذر عن قبول الهدايا التي تقدّم له من طلابه، ويرفض عروض الخدمات التي تنهال عليه منهم، وإذا كان قبول الهدايا مرفوضاً فيكون من باب أولى الامتناع عن أخذ الرشوة أو طلبها.

(1) أستاذ الجامعة، ص 9

(2) أستاذ الجامعة صفاته وأخلاقه ص 12



ومن الخيانة للأمانة أن يعمد الأستاذ إلى مكافأة طلابه على ما قدموه له من خدمات شخصية؛ بإعفائهم من حضور المحاضرات، أو بمنحهم درجات لا يستحقونها، أو بضمنان النجاح لهم في نهاية السنة<sup>(1)</sup>.

وإذا كان من غير اللائق إجبار الأستاذ طلابه على شراء أحد كتبه بعد أن جعله مرجعاً وحيداً للمادة مع كون هذا الكتاب ذا صلة وثيقة بالمادة، ومنهجها، فكيف يكون الأمر؟ وكم تكون درجة القبح عندما يجبرهم على شراء كتبه التي لا علاقة لها بالمادة التي يدرسونها معه لا من قريب ولا من بعيد والتي تباع في مكتبات محددة، وبأسعار مرتفعة؟<sup>(2)</sup>

ثامناً: البقاء على صلة وثيقة بالتخصص والتعمق فيه :

يتوقف بعض أساتذة الجامعة بعد حصوله على الدرجات العلمية - عن القراءة في تخصصاتهم، وزيادة التبحر، والتعمق فيه، ويزهد في اقتناء ما يصدر من كتب جديدة ذات صلة بتخصصه، أو حتى في الاطلاع عليها، والأصل في أستاذ الجامعة أن يبقى على صلة وثيقة بتخصصه، وأن يزداد فيه بمضي الأيام تعمقاً وتبحراً، وقد روي عن سعيد بن جبير رحمه الله قوله: لا يزال الرجل عالماً ما تعلم، فإذا ترك التعلم، وظن أنه قد استغنى واكتفى بما عنده فهو أجهل ما يكون<sup>(3)</sup>، فمن الواجب على أستاذ الجامعة أن يكون متابعاً لما يستجد في تخصصه، وما يصدر فيه من كتب جديدة، وما ينشر في الدوريات العلمية من بحوث وملخصات، وما يُعقد حوله من ندوات ومؤتمرات<sup>(4)</sup>.

وعلى أستاذ الجامعة أيضاً أن يحرص على تنوع المواد التي يقوم بتدريسها؛ بحيث لا يبقى سنوات طويلة يُدرّس مواد محددة، وإنما يسعى بين فترة وأخرى إلى تدريس مواد لم يُدرّسها في السابق ليستفيد من ذلك في التوسع في القراءة، وزيادة الاطلاع<sup>(5)</sup>.

وعلى الأقسام العلمية أن تسعى لتحقيق هذا الأمر أثناء توزيع المواد الدراسية بين أساتذة القسم، وأن تحرص على عدم إبقاء المادة مع الأستاذ نفسه فترة طويلة، وإنما تنقلها إلى أستاذ آخر، كما ينبغي على الأستاذ الجامعي ان يكون ذا ثقافة واسعة في تخصصه وفي التخصصات ذات الصلة بتخصصه حتى لا يقع في الحرج والاضطراب عندما يباغته سؤال طالب او غيره عن مسألة ما.

تاسعاً: الإلمام بقواعد اللغة العربية الأساسية :

ينبغي على أستاذ الجامعة أن يكون عارفاً بالقواعد الأساسية للغة العربية فيما يتعلق بالنحو والصرف والإملاء، فعمل أستاذ الجامعة يقوم على التحدث والكتابة؛ وليس من المناسب، ولا من المقبول أن يقع في الأخطاء النحوية الفاحشة فيما يتكلم به في محاضراته ودروسه، أو فيما يكتبه في مؤلفاته ومقالاته، أو يستخدم أساليب ركيكة، أو عبارات غير مفهومة، أو يقع في أخطاء إملائية فادحة. وإذا كان من السهل على أستاذ الجامعة تدارك الأخطاء فيما يكتبه؛ بعرضه على من يصححه له لغوياً، فإن الأمر يصبح مكشوفاً، ولا يمكن تداركه، عندما يتعلق الأمر بالحديث

(1) المرجع السابق، ص10

(2) المرجع السابق،

(3) تذكرة السامع، ابن جماعة، ص48

(4) أستاذ الجامعة، ص11

(5) أستاذ الجامعة صفاته وأخلاقه ص11

الشفهي في أثناء تدريسه لطلابه، أو في المحاضرات العامة التي يلقيها، أو الندوات التي يشارك فيها، أو الرسائل العلمية التي يناقشها أمام الجمهور، أو البرامج الإذاعية، أو التلفازية التي يقدمها، أو يدعى للمشاركة فيها<sup>(1)</sup>.

عاشراً : الإلمام بالمقررات القانونية المشابهة للمقرر الفقهي الذي يدرسه :

فالأستاذ للمقرر الفقهي في كليات الشريعة ولقانون ينبغي عليه أن يكون ملماً بالمقرر القانوني ذي الصلة بالمقرر الفقهي الذي يدرسه حتى يستطيع المقارنة فيما بين الفقه والقانون والقول الفقهي الذي أخذ به القانون وحتى يستطيع الرجوع الى كتب الفقه الإسلامي لشرح النصوص القانونية وبيان وجهة نظر الفقه الإسلامي بشأنها، فمثلاً من يقوم بتدريس مقرر التشريع الجنائي الإسلامي عليه ان يكون ملماً بقانون الجرائم والعقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ومن يقوم بتدريس المعاملات الشرعية ينبغي ان يكون ملماً بالقانون المدني وهكذا.

حادي عشر: الاستفادة من التقنيات الحديثة :

من المهم لأستاذ الجامعة أن تكون لديه القدرة على الاستفادة من الإمكانيات غير المحدودة التي تقدمها التقنيات الحديثة، فمن غير المقبول في هذا العصر أن لا يجيد أستاذ الجامعة التعامل مع الحاسب الآلي، والاستفادة من إمكانياته الضخمة وبرامجه المتنوعة، كما يفترض بأستاذ الجامعة أن يكون قادراً على الاستفادة من شبكة الإنترنت، وما تفتحه لمستخدميها من آفاق واسعة لا حدود لها، بالإضافة إلى استعانتها في محاضراته ودروسه بالوسائل والتقنيات المستخدمة في العرض والإيضاح وإيصال المعلومة.

ثاني عشر: العمل على تدارك جوانب النقص والقصور التي يعاني منها :

يجدر بأستاذ الجامعة أن يعمل على تدارك ومعالجة جوانب النقص والقصور التي يعاني منها، والتي يعرفها في نفسه أكثر من أي شخص آخر، ويدخل ضمن هذه الجوانب ما ذكرناه سابقاً من الأمور المتعلقة بالجانب القانوني، وقواعد اللغة العربية، واستخدامات الحاسب الآلي، وكذا الجوانب المتعلقة بطرق التدريس وفن الالتقاء، والإلمام بالمقررات والتخصصات ذات الصلة بتخصصه.

خاتمة البحث :

ونعرض فيها أهم نتائج البحث وتوصياته على الوجه الآتي:

أولاً : نتائج البحث :

- 1- تطوير تدريس الفقه الإسلامي في الجامعات اليمنية هو مجموعة من الخطط والبرامج والإجراءات والأنشطة التي تستهدف الإرتقاء بالمقرر الفقهي وطرق تدريسه وتنمية مهارات أستاذ الفقه.
- 2- عدد مقررات الفقه الإسلامي التي تدرس في الجامعات اليمنية أقل من نظيراتها في القانون فليس هناك تناسب بينهما، ومقتضيات تطوير المقررات الفقهية أن تواكب المقررات الفقهية نظيراتها في القانون من حيث عددها ومفرداتها وتناولاتها.

(1) أستاذ الجامعة صفاته وأخلاقه ص8

- 3- مقررات الفقه الإسلامي راکدة من حيث عددها ومفرداتها، فهي لا تلي سوق العمل وإحتياجات المجتمع الإسلامي المعاصر، كما أنها لا تدرس النوازل والمستجدات المعاصرة إضافة إلى أنها لا تتناول الإشكاليات التي يعاني منها المجتمع كالغلو والتطرف والتكفير والعنف وغيرها.
- 4- لم يتم توصيف المقررات الفقهية بحيث تظهر أهدافها وأسسها ومدى كفايتها ومناسبتها بالإضافة إلى بيان الوحدات التي يتكون منها كل مقرر وبيان أهداف كل وحدة من الوحدات التي يتكون منها المقرر.
- 5- الأستاذ الذي يدرس الفقه الإسلامي متخصص في الفقه، ولذلك ينبغي عليه أن يتمتع بمهارات التدريس وأساليبه المعاصرة وأن يتم تدريبه على ذلك وتنمية قدراته في هذا المجال.

### ثانياً : توصيات البحث :

من خلال إستقراء ما ورد في البحث فإن الباحث يوصي بالآتي :

- 1- إعادة صياغة الأهداف الفقهية لكليات الشريعة والقانون لإستيعاب المتغيرات والمستجدات المعاصرة وتلبية إحتياجات المجتمع.
  - 2- توصيف المقررات الفقهية وتحديد أهداف كل مقرر على حدة وبيان أهمية علاقة هذه المقررات بالواقع المعاصر وكيفية استفادة الطالب من المقررات الفقهية في حياته العملية مستقبلاً.
  - 3- إستيعاب مقررات الفقه الإسلامي في كليات الشريعة والقانون لإحتياجات المجتمع المعاصر وسوق العمل، وتضمن هذه المقررات المعالجات الفقهية للمشكلات الاجتماعية التي يعاني منها المجتمع المعاصر مثل الغلو والتطرف والتكفير والكراهية والحقد.
  - 4- تدريب أساتذة الفقه الإسلامي في الجامعات اليمنية على طرق التدريس ومهارات التدريس.
  - 5- تضمين المقررات الفقهية المفردات المقابلة والمناسبة لمفردات المقررات القانونية لإيجاد نوع من التكامل والتناسب بين الشريعة والقانون.
  - 6- تضمين المقررات الفقهية ثقافة التسامح والقبول بالآخر ونبذ الغلو والتطرف.
- والحمد لله في البدء والختام والصلاة والسلام على بدر التمام محمد وعلى آله الكرام

### • قائمة المراجع :

- الإدارة التعليمية أصولها وتطبيقاتها، د. محمد منير مرسي، عالم الكتب مصر 1984م.
- إدارة القسم الأكاديمي، جون بينيت، تعريب د. جابر عبد الحميد، دار النهضة العربية القاهرة.
- أساس تطوير المناهج الدراسية، حصة بنت نعيمش، شبكة الالوكة [www.alukh.net](http://www.alukh.net)
- أستاذ الجامعة صفاته وأخلاقه، موقع د. امين المغامسي ص 4 [almghamsi.blogstop.com](http://almghamsi.blogstop.com)
- اسس بناء المناهج وتنظيماتها، حلمي أحمد الوكيل ومحمد أمين المفتي، ط 4 عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2011م.
- أساسيات المناهج، رالف تايلور ترجمة د. أحمد خيرى، دار النهضة العربية مصر 1983م.
- أساليب التدريس الجامعي، د. عايش محمود زيتون، دار الشروق الأردن 1995م.
- أساسيات التدريس الفعال في العالم العربي، د. حسن شحاته، الدار المصرية اللبنانية القاهرة 1992م.

- أصول المنهج التربوي الحديث، حسام الدين محمد عبد المطلب مازن، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية للطباعة والنشر 2007م.
- تجديد الفقه الإسلامي، د. جمال عطية ود. وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر دمشق 2004م.
- تذكرة السامع في آداب العالم والمتعلم، ابن جماعة، دار الكتب بيروت ص 190.
- تطوير المناهج الدراسية، محمود أحمد شوق، الرياض: دار عالم الكتب 1995م.
- تطوير مناهج التعليم لتلبية متطلبات التنمية ومواجهة تحديات العولمة، عبد السلام مصطفى عبد السلام، مؤتمر التعليم النوعي ودوره في التنمية البشرية في عصر العولمة، جامعة المنصورة 12-13 ابريل 2006م.
- تطوير التعليم الشرعي، د. محمد عبد الله الدويش، كتاب الأمة العدد 158 ذو القعد 1434هـ.
- تطوير التعليم الشرعي حاجة ام ضرورة، د. محمد بن عبد الله الدويش، كتاب الامة قطر العدد (158).
- تطوير التعليم الجامعي العربي، د. عبد الرحمن عيسوي، منشأة المعارف الإسكندرية 2002م.
- تقييم التدريس الجامعي، عبد محمد حسن، مجلة العلوم الإنسانية، البحرين 2001م.
- التعليم العالي واعداد هيئة التدريس، محمد عزت عبد الموجود، مجلة دراسات تربوية السنة الثالثة العدد (3) 1988م.
- حقوق وواجبات الأستاذ الجامعي، د. عبد الوهاب الوشلي، دار الفكر المعاصر صنعاء 2007م.
- دلائل الاعجاز في التشريع الإسلامي، محمد شفيق ياسين، مشور في الموقع الالكتروني [alqudslana.com](http://alqudslana.com)
- دليل كلية الشريعة والقانون للعام الجامعي 2016/2017م، د.ت، د.ط
- الصحوة الإسلامية بين الجمود والتطرف، د. يوسف القرضاوي، كتاب الامة.
- طرائق التدريس المعاصرة، محمود داوود سليمان الربيعي، الاردن: عالم الكتب الحديث 2006م.
- مهارات التدريس، د. جابر عبد الحميد جابر واخرين، دار النهضة العربية القاهرة مصر، الطبعة الأولى 1985م.
- المنهج المدرسي المعاصر، جودت أحمد سعادة وإبراهيم عبد الله محمد، ط5، عمان: دار الفكر 2008م.
- المناهج تخطيطها وتطويرها وتنفيذها، حامد عبد الله الطافحة، عمان: الرضوان للنشر والتوزيع 2013م
- المناهج المدرسية بين النظرية والتطبيق، حسن شحاته، ط3. القاهرة: مكتبة الدار العربية للكتاب، 2003م.
- المناهج التربوية الحديثة مفاهيمها وعناصرها وأسسها وعملياتها، توفيق أحمد مرعي ومحمد محمود الحيلة، ط9. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة 2011م.
- المناهج الدراسية: الواقع والمستقبل، أحمد إبراهيم قنديل، القاهرة: مصر العربية للنشر والتوزيع.
- المناهج (الأسس - المكونات - التنظيمات - التطوير)، فتحي يونس وآخرون، عمان: دار الفكر 2004م.
- المرجع في تدريس علوم الشريعة - القسم الثاني، د. عبد الرحمن صالح عبدالله، جامعة السلطان قابوس عُمان 1997م.
- المهنية الاكاديمية، حسين موسى الصلاحي، جامعة عبد العزيز جدة، كلية الآداب، منشور في مدونته في قوقل.

## الإثبات في الميدان الجنائي من خلال الدليل المعلوماتي



**نزار أولاد مومن : صف الدكتوراه  
ماسترفي قانون الأعمال  
جامعة عبد المالك السعدي  
كلية الحقوق بطنجة - المغرب**

المقدمة :

أصبح للمعلومة في عصرنا هذا، مكانة كبرى، مما جعلها تستغل بشتى الوسائل، خاصة أمام هذه الثورة الرقمية التي يعرفها العالم والتي انخرط فيها المغرب<sup>1</sup> مواكبة للعصر واستفادة مما تقدمه من تسهيلات، ومن بين مظاهر هذا التطور والمرتبطة بالميدان القانوني هو ظهور نوع جديد من الأدلة يطلق عليه اسم "الدليل المعلوماتي"، والذي أصبح ينفرد بخصوصيات تميزه عن الأدلة التقليدية المعروفة في الميدان الجنائي على وجه الخصوص.

وقد تعددت التعاريف التي أعطيت للدليل المعلوماتي، بل وحتى تسمياته، فهناك من يطلق عليها اسم الدليل الرقمي ومن يعبر عنه بالدليل الإلكتروني<sup>2</sup>، أما المشرع المغربي فلم يعرفه تاركا المجال للفقه، الذي اختلفت توجهاته في تعريفه.

ويمكن تعريفه بكونه الحجة والبرهان على وقوع الجريمة أو نفيها والذي يأتي في شكل رقمي بحيث يمكن حمله أو تخزينه على مجموعة من الأجهزة والدعامات.

وأمام الحديث عن هذا النوع الجديد من الأدلة، فالتطور المتسارع للتكنولوجيا واكمه بالتبعية تطور سريع للجريمة، فمنذ مطلع القرن 21<sup>3</sup> ظهرت فئة جديدة من الجرائم التي تعتمد على الحاسوب كأداة لتنفيذها كما هو الشأن بالنسبة

<sup>1</sup> وذلك من خلال العديد من المبادرات كاستراتيجية "المغرب الرقمي" التي تهدف لتعزيز موقع المغرب كمركز إقليمي للتكنولوجيا.

<sup>2</sup> نفضل استخدام عبارة الدليل المعلوماتي على اعتبار أنها أكثر شمولية من العبارات الأخرى لكونها تشمل في معناها ما هو مادي (أجهزة، أدوات...)، وما هو لا مادي (برامج، ملفات...).

<sup>3</sup> كالقضية التي عرفها المغرب والمتعلق بما يعرف بفيروس ZOTOB وهو عبارة عن فيروس هاجم الكونجرس الأمريكي ومؤسسات مهمة بالولايات المتحدة الأمريكية.

للاختراق والتجسس أو الإرهاب المعلوماتي، فأصبح القضاء المغربي يعرف تزايد مستمرا في عدد القضايا المطروحة عليه والمتعلقة باستخدام التكنولوجيا الحديثة، وهو ما يبدو واضحا من خلال الإحصائيات الصادرة في الموضوع<sup>1</sup>.

ورغم محاولة المشرع مواكبة هذا التطور المتسارع من خلال إصدار القانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات<sup>2</sup>، فإنه لم يأتي بأي جديد في ما يخص الدليل المعلوماتي وكيفية التعامل معه خصوصا في المجال المتعلق بالإثبات ضمن قواعد المسطرة الجنائية الأمر الذي خلف فراغا تشريعا كبيرا.

وتكتسي دراسة الدليل المعلوماتي أهمية بالغة لعدة أسباب أولها ارتباطها بميدان حيوي وأساسيوهو الميدان الجنائي المرتبط بمبدأ الشرعية الجنائية والعقوبة وثانيا في ندرة الكتابات الفقهية وكذا الأحكام أو القرارات القضائية في الموضوع خاصة فيما يخص الإثبات المعلوماتي بالنظر إلى الإشكالات التي يطرحها.

فما المقصود بالدليل المعلوماتي؟ وما هي طريقة تعامل القضاء الجنائي معه؟ وما هي حججته القانونية؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه، من خلال اعتماد تقسيم يرتكز على النقد والتحليل، دون الخوض فيما هو تقني، بغية تحديد مكامن قصور قواعد القانون الجنائي في هذا الميدان، وسأقسم الموضوع لمبحثين اثنين:

-المبحث الأول: الإطار العام للدليل المعلوماتي.

-المبحث الثاني: حجية الدليل المعلوماتي أمام القضاء الجنائي.

**المبحث الأول: الإطار العام للدليل المعلوماتي.**

يثير الإثبات في الميدان الجزري من خلال الدليل المعلوماتي أو من خلال الوسائل الحديثة، مقارنة بالإثبات بالوسائل التقليدية، العديد من الإشكاليات، وذلك لأن الأمر يتعلق بميدان علمي وتقني لا يخلو من نوع من التعقيد فرضته طبيعة المجال التكنولوجي المتميز بالتطور السريع والمستمر، الأمر الذي يجعل القضاء في مواجهة ميدان مختلف عما ألفه في بقية وسائل الإثبات.

لذا فلا بد قبل الحديث عن الدليل المعلوماتي من القيام بتحديد مفهومه (المطلب الأول) لتحديد ماهيته وخصائصه (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: مفهوم الدليل المعلوماتي.**

لا يمكن الخوض في أي مفهوم والتطرق لتفاصيله دون تعريفه (الفقرة الأولى) وتحديد خصائصه (الفقرة الثانية) قصد الوصول لفكرة عامة عن ماهيته وخاصة وأن مفهوم الدليل المعلوماتي يبقى مفهوما دقيقا.

<sup>1</sup> حيث بلغت عدد القضايا سنة 2011 إلى 19 قضية لتعرف منذ حينها تزايد مضطردا لتصل سنة 2015 إلى ما قدره 91 قضية: إحصائيات صادرة عن مديرية الشؤون الجنائية والعمو بوزارة العدل والحريات سنة 2016.

<sup>2</sup> القانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.197 بتاريخ 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003): الجريدة الرسمية عدد 5171 بتاريخ 27 شوال 1424 (22 ديسمبر 2003)، ص 4284.

## الفقرة الأولى : تعريف الدليل المعلوماتي.

يعرف الدليل المعلوماتي بكونه الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي في شكل رقمي بحيث يمكن تجميعه وتحليله باستخدام برامج وتطبيقات لتعتمد كدليل أمام القضاء.

كما يعرف كذلك بأنه مكون رقمي لتقديم المعلومات في أشكال متنوعة مثل: النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات... وذلك من أجل الربط بين الجريمة والمجرم والمجني عليه وبشكل قانوني يمكن الأخذ به أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون<sup>1</sup>.

ويمكن تعرفه أيضا بكونه كم معلومات يقبلها العقل والمنطق، مخزنة في أجهزة الحاسوب أو ملحقاتها<sup>2</sup>، والتي يتم تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات بهدف إثبات وقوع الجريمة ونسبتها لمرتكبيها.

وحتى تتضح الصورة أكثر يمكن تقسيم الدليل المعلوماتي<sup>3</sup>، إلى ثلاثة أقسام :

1- السجلات المحفوظة في الحاسوب، وهي الوثائق المكتوبة والمحفوظة مثل البريد الإلكتروني وملفات برامج معالجة كلمات ورسائل غرف المحادثات على الأنترنت؛

2- السجلات التي تم إنشاؤها بواسطة الحاسوب، وتعتبر مخرجات برامج الحاسوب وبالتالي لم يلمسها الإنسان مثل سجلات الهاتف وفواتير أجهزة السحب الآلي،

3- السجلات التي جزء منها تم حفظه بالإدخال وجزء آخر تم إنشاؤه بواسطة الحاسوب، ومن الأمثلة عليها أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تم تلقيها إلى برامج أوراق العمل، ومن ثم تمت معالجتها من خلال البرامج بإجراء العمليات الحسابية عليها.

ويبدو أن الفقه متفق على أن الدليل المعلوماتي ليس بدليل مرئي وإنما ذو طبيعة افتراضية يتطلب بيئة خاصة تناسبه، ذلك أن البيئة التي يعيش فيها هذا الدليل يجب أن تتوافق مع الطبيعة التقنية له، فلا وجود لدليل معلوماتي خارج بيئته التقنية والرقمية.

ويلاحظ أن القاسم المشترك بين كل هذه التعريفات والصور هو أن الدليل المعلوماتي يتألف من بيانات وأشكال إلكترونية افتراضية، غير محسوسة، لا يمكن إدراكها في الواقع الملموس بالحواس العادية، وإنما يتطلب الأمر الاستعانة بأجهزة ومعدات الحاسب الآلي والشبكة المعلوماتية، كل هذا بشرط أن يكون مقبولا قانونا حتى يتسنى اعتماده كأساس للإدانة أو البراءة.

<sup>1</sup> عبد الناصر محمد محمود فرغلي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية: دراسة تطبيقية مقارنة، الرياض 2007، ص: 13.

<sup>2</sup> كالأقراص الصلبة أو المرنة.

<sup>3</sup> تقسيم قامت به وزارة العدل الأمريكية سنة 2002 أورده عبد السلام بنسليمان، الإجماع المعلوماتي في التشريع المغربي، دراسة نقدية مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دارالأمان، الرباط، الطبعة الأولى، ص: 142.

## الفقرة الثانية : خصائص الدليل المعلوماتي.

للدليل المعلوماتي خصائص هامة تجعل منه حجة قيمة في المجال الزجري، ويمكن إجمال هذه الخصائص في :

أ- أنه دليل علمي : لكونه عبارة عن بيانات ومعلومات ذات طبيعة رقمية غير ملموسة لا تدرك بالحواس العادية، بل يتطلب الأمر الاستعانة بأجهزة ومعدات آلية، واستخدام نظم حاسوبية، فإذن هو يخضع لقواعد علم المعلومات وبالتالي فمن الضروري له أن يستجيب لها حتى يصير دليلا دقيقا ومقبولا خصوصا أمام القضاء.

ب- حداثة الدليل المعلوماتي : يعد الدليل المعلوماتي من نوعية الأدلة الحديثة والمتجددة كونها جاءت نتيجة لتطور تقني وتكنولوجي مستمر مما يجعل وسائل التعامل معه مختلفة عما هو معهود في التعامل مع الدليل العادي والتقليدي.

ج- أنه ذو طبيعة متغيرة : فالدليل المعلوماتي رغم كون محتواه واحد فإنه يمكن في عدة صيغ رقمية مختلفة دون تغير مضمونه وجوهره كما أنه سهل نقله بسهولة على اعتبار أنه في الأساس عبارة عن نبضات إلكترونية يمكن نقلها عبر شبكات الاتصال المختلفة.

د- أنه قابل للنسخ : حيث يمكن استخراج نسخ من الأدلة المعلوماتية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية، وبسهولة كبيرة، وهذا يرجع لأنه عبارة عن سلسلة من الأرقام مكونة من 0 و1، والتي يؤدي تكرارها بنفس الشكل والترتيب إلى خلق وتكوين نفس المعطى الإلكتروني المطابق للأصل، حتى أنه لا يمكن التمييز بينه وبين المعطى الأولي (الأصلي) وبالتالي لا يمكن الحديث عن الأصل والنسخة وإنما عن المعطى الأول المطابق للثاني الذي هو تكرار للأول ولكن فقط في زمن لاحق.

د- دليل موحد: هذه الخاصية ناتجة عن الطبيعة العلمية للدليل المعلوماتي، فاعتماد هذا النوع من الدليل على معايير علمية يجعل منه دليل موحد ومتفقا عليه، اعتبارا لكون المعايير العلمية المعتمدة في تقييمه واحدة ولكن تقديره يختلف فقد يرى القضاء منه دليل غير كاف لإثبات واقعة معينة أو لا يؤكدتها بشكل كاف مما يدع مجالا للشك، فيستبعده.

ولكن ألا تفرض هذه الخصائص وجوب اعتماد معايير خاصة لاستخدام الدليل المعلوماتي؟ هذا ما سنتناوله بتفصيل في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني : معايير اعتماد الدليل المعلوماتي.

لا اعتماد الدليل المعلوماتي، وخصوصا من طرف القضاء الجنائي، لا بد من أن تتوفر على مجموعة من الشروط التي تستجيب لطبيعته التقنية فلا بد من أن يكون أصليا (الفقرة الأولى) وأن يكون محترما للمعايير العلمية (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى : أصلية الدليل المعلوماتي.

إن قبول الدليل المعلوماتي كوسيلة للإثبات يطرح مجموعة من التساؤلات حول مصداقيته، أي مشكلة الاعتماد على نسخة منه، ذلك أن طبيعة الكتابة عبر الحاسوب تجعل من المخرجات مجرد نسخ للأصل الموجودة رقميا



في الحاسوب أو عبر الأنترنت، فالدليل يعرض أمام القضاء في شكل مستندات مطبوعة أو كبيانات معروضة على شاشة الكمبيوتر مما يجعلها نسخا لأصول، أو دليلا ثانويا لا أصليا<sup>1</sup>.

وقد جعل بحث موضوع أصالة الدليل المعلوماتي على المستوى القانوني بعض التشريعات المقارنة تعتمد افتراض أصالة الدليل المعلوماتي، باعتباره مستندا أصليا ما دام أن البيانات صادرة من كمبيوتر أو جهاز مماثل سواء كانت هذه البيانات مطبوعة أم مسجلة على دعامات مقروءة للعين المجردة وتعتبر عن البيانات الأصلية بشكل دقيق<sup>2</sup>، إلا في حالات معينة :

أ- إذا أثير حولها تساؤل جدي يتعلق جديتها وأصالتها.

ب- إذا كانت الظروف لا تسمح بقبول النسخة المطابقة للأصل كي تحل محل الأصل.

وهذا يتوافق مع ما ذكرته سابقا عند الحديث عن خصائص الدليل المعلوماتي، كونه لا يمكن الحديث عن الأصل والنسخة لكونهما عبارة عن مجموعة بيانات متطابقة، تختلف فقط من حيث التاريخ أو من حيث الحامل الموجودة فيه.

#### الفقرة الثانية : احترامه للمعايير العلمية.

يتطلب تفحص الدليل المعلوماتي الاستعانة بأجهزة ومعدات آلية، واستخدام نظم حاسوبية، فهو يخضع لقواعد علم المعلومات وبالتالي فمن الضروري له أن يستجيب لها حتى يصير دليلا دقيقا ومقبول خصوصا أمام القضاء.

وعملت مجموعة من التشريعات على وضع مجموعة من الشروط والضوابط لقبول الدليل المعلوماتي، مقابل صمت المشرع المغربي وكذا الفرنسي وهو أمر يحتسب لهما نوعا ما، لأنه وبالرجوع للنصوص المقارنة المنظمة لشروط قبول الأدلة المعلوماتية، نجد أنها لا تقدم أي ضمانات وتوجيهات كافية للوقوف على مدى صلاحية الدليل وبالتالي تبقى السلطة التقديرية للقاضي هي المناط القوي لتحديد ما إذا كان الدليل مقبولا أم لا، وله أن يلجأ إلى الخبرة القضائية في ذلك<sup>3</sup>.

ومن بين الشروط العلمية والتقنية التي على الدليل المعلوماتي الاستجابة لها، والتي جاءت بها مجموعة من التشريعات المقارنة، كالتشريع الأمريكي والكندي :

1- عدم وجود أسباب معقولة للاعتقاد بان الدليل يفتقر إلى الدقة بسبب الاستخدام غير المناسب أو الخاطئ للحاسوب.

2- أن الحاسوب كان يعمل في جميع الأحوال بصورة سليمة وإن لم يكن كذلك فإن أي جزء لم يعمل فيه بصورة سليمة أو كان معطلا عن العمل لم يكن ليؤثر في إخراج المستند أو في دقة محتوياته.

<sup>1</sup> إيمان الريشي، إثبات الجريمة الإلكترونية وإشكالاته العملية، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 39، فترة التدريب 2013-2015، ص: 44.

<sup>2</sup> عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة 2010، الطبعة الأولى، صفحة

253.

<sup>3</sup> إيمان العريشي، م س، ص: 45.

3- الالتزام بأية شروط متعلقة بالمستند محددة طبقا لقواعد المحاكمة.

4- إذا تم تسجيل أو تخزين الملف الإلكتروني من جانب شخص غير طرف في الدعوى القضائية في أثناء قيامه بأعماله المعتادة فلا بد من التأكد من كونه لم يكن يعمل لحساب أحد أطراف الدعوى.

5- إذا قدمها الخصم في دعوى أمام المحكمة، وكان هذا الدليل مستخرجا من جهازه، يصبح معتمدا، ذلك أنه بتقديمه هذا المستند لصالحه فإنه يشهد بصحته، فمن أدلى بحجة فهو قائل بها.

وبناء على ما تم بسطه أعلاه، فإن القضاء المغربي يقبل الدليل المعلوماتي في أحكامه ويدرجه ضمن حيثياته، رغم عدم وجود ظل أية ضوابط مقيدة سواء في القانون الجنائي أو في قانون المسطرة الجنائية، حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش<sup>1</sup> ما يلي: "وحيث إن إنكاره للمنسوب إليه أمام المحكمة تكذبه تصريحاته التمهيدية أمام الضابطة القضائية، وكذا مختلف الصور والفيديوهات التي تم استخراجها من الموقع العالمي المسمى فيسبوك، والذي قام الظنين بالكشف لضباط الشرطة القضائية عن العناوين السرية التي استعملها للانخراط في المواقع المذكورة".

ورغم توفر هذه الشروط التقنية بدرجة أولى، فلا بد من بعض الشروط القانونية، الأخرى والتي من شأنها التأثير على القيمة الثبوتية للدليل المعلوماتي، كما تساهم في تكوين القاضي لقناعته، حيث لا بد من مناقشة الدليل المعلوماتي أثناء المحاكمة<sup>2</sup>، فأى دليل يعرضه طرف في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعا ليُدلي كل واحد برأيه، وهو ما سنراه بتفصيل أكثر فيما يلي.

### المبحث الثاني : حجية الدليل المعلوماتي في الإثبات القضائي.

حتى يصير الدليل المعلوماتي مقبولا لدى القضاء وعنصر إثبات بالنسبة للقاضي، ليشكل قناعته من خلاله، لا بد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط (المطلب الأول) حتى يصبح ذا قيمة ثبوتية أمام القضاء الجنائي الذي اختلف في طريقة التعامل معه (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول : شروط قبول الدليل المعلوماتي.

قد تتوفر مجموعة من الشروط والمعايير في الدليل المعلوماتي، ليصبح معتمدا، ولكن ليصير دليل مقبولا لدى القضاء الجنائي لا بد أن يكون مشروعاً (أولاً) وأن تتم مناقشته (ثانياً).

#### الفقرة الأولى : أن يكون مشروعاً.

يقصد من كون الدليل المعلوماتي مشروعاً أنه لا يجوز للقاضي الجنائي ان يستند في حكمه الى أي دليل تم الحصول عليه بطرق غير مشروعة، مثل الإكراه او كان تقديمه في الجلسة نتيجة تجسس أو أن يكون مقدم الدليل خصماً او نتيجة احتيال او سرقة، او كان من تفتيش او حجز باطلين، او أخذ الدليل من اقوال تم تسجيلها من محادثة هاتفية بغير اعتماد مسطرة الالتقاط المنصوص عليها قانوناً، خاصة أن تلك الاجراءات فرضت ضمانات لحماية الحياة الخاصة والأحاديث الشخصية للمتتهم.

<sup>1</sup> حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش، عدد:4، بتاريخ 2012/01/02، ملف جنعي تلبسي عدد 11/2103/3823.

<sup>2</sup> نصت المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية "لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررهما إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفها وحضورياً أمامها".

إذن لا بد ان يكون الدليل صحيحا لا يشوبه بطلان يتقرر بمخالفة اجراءات القانون، لان مشروعية الادلة تعتبر حدا لا يمكن للقاضي ان يتجاوزه نظرا لما تقوم عليه الخصومة الجنائية من مبدأ حرية المتهم وتعزيز قرينة براءته وليس فقط إطلاق حرية القاضي في الاثبات ممثلا سلطة الدولة في العقاب ومن مثل هذه الاحوال نجد حالة مشروعية الدليل، حيث يمنع القانون القاضي من بناء حكمه على دليل تم الحصول عليه بالمخالفة لنص القانون<sup>1</sup>.

ويطرح الإشكال هنا في حالة وجد الدليل في جهاز إلكتروني مغلق أو محمي بكلمة مرور عن مدى إمكانية إجبار هذا المتهم على التصريح أو تسليم القن السري من عدمه.

هنا لا بد من التمييز بين المتهم والشاهد فالنسبة للمتهم لا يمكن تصور إجباره على إدانة نفسه أو حتى توجيه الاتهام له ولكن في رأيي يمكن اعتبار هذا الامتناع عن الإدلاء بكلمة السر للجهاز الرقمي بمثابة قرينة ضده، على اعتبار أن هذا الأمر يدل على عدم رغبته في إطلاع أجهزة البحث والتحقيق الملزمة بحفظ السر المهني، على محتويات جهازه وبالتالي الرغبة في إخفاء شيء ما يهيم الجرم المرتكب.

أما بالنسبة للشاهد فيمكن تصور الأمر، وذلك عن طريق مجموعة من الجرائم والعقوبات التي من شأنها، إجباره على مساعدة العدالة وعدم عرقلة مهامها، إلا أنه إن كان الأمر يتعلق بسر مهني فهنا لا يمكن إدانته من أجل امتناعه عن الإدلاء بكلمة السر.

#### الفقرة الثانية : أن تتم مناقشته أثناء المحاكمة.

الأصل الذي يحكم إجراءات المحاكمة هو أن تكون المرافعة شفوية وحضورية والمقصود بالمرافعة هنا جميع إجراءات التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة.

ومفهوم مبدأ وجوب مناقشة الأدلة المعلوماتية يعني بصفة عامة أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، ولا يختلف الأمر بالنسبة للأدلة المعلوماتية بوصفها أدلة إثبات إذ ينبغي أن تطرح في الجلسة وأن يتم مناقشتها في مواجهة الأطراف.

وتأسيساً على ذلك يجب أن تبدى شفاهة، وفي حضور جميع الخصوم، كافة الطلبات والدفع والرافعات فتطرح الأدلة عليهم للمناقشة فيها، سواء كانت أدلة تقليدية أو أدلة ناتجة عن الحاسوب، ويسمع شهود الدعوى من جديد في مواجهتهم.

كما يمكن لمتحصلات ومحجوزات الجريمة التي تم ضبطها، أن تعرض على القاضي شخصياً وذلك حتى يقيم اقتناعه على ما شاهده وسمعه بنفسه في المحكمة، وتعد الشفوية والحضورية من الركائز الأساسية التي يترتب على إغفالها بطلان إجراءات المحاكمة لما في هذا الإغفال من إهدار لحق الدفاع بجرمانه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده لتفنيدها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رتب المشرع المغربي جزاء البطلان على الإجراءات غير المشروعة، إذ نصت المادة 751 من قانون المسطرة الجنائية بأن "كل اجراء يأمر به هذا القانون ولم يثبت انجزاه على الوجه القانوني يعد كأن لم ينجز".

<sup>2</sup> راشد بن حمد البلوشي، ورقة عمل حول الدليل في الجريمة المعلوماتية، مقدمة الي المؤتمر الدولي الاول حول حماية امن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت، برعاية الجمعية الدولية لمكافحة الاجرام السيبري بفرنسا، الرابط: <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=3956>، أطلع عليها بتاريخ:

وعلى ذلك فإن كل دليل يتم الحصول عليه من خلال بيئة تكنولوجيا المعلومات يجب أن يعرض في الجلسة ليس من خلال ملف الدعوى أو التحقيق لكن بصفة مباشرة أمام القاضي، وهذه الأحكام تنطبق على كافة الأدلة المتولدة عن الحاسوب، وأيضاً بالنسبة للشهود الذين يكون قد سبق أن سمعت شهادتهم في التحقيق فإنه يمكن أن يعيدوا أقوالهم مرة أخرى من جديد أمام المحكمة، أو أن تناقش مع المتهم ما جاء في قرار السيد قاضي التحقيق باعتبار أن التصريحات المتلقاة من قبله تعتبر اعترافات قضائية.

وهذا ينطبق على الأدلة المعلوماتية سواء كانت مطبوعة أم بيانات معروضة على شاشة الحاسب أم كانت بيانات مدرجة في حاملات البيانات فإنه يجب مناقشتها وتحليلها.

وقاعدة وجوب طرح الدليل بالجلسة لا تحول دون حق القاضي في الاستناد إلى ما ورد بمحاضر الضابطة القضائية أو ما راج أمام قاضي التحقيق من أدلة بوشرت في مواجهة المتهم أو أطلع عليها، ومن ثم لا يعيب الحكم أنه أذان المتهم بناء على اعترافه بمحضر قانوني طالما أن الأمر كان مطروحاً للمناقشة بالجلسة كذلك.

إن قاعدة وجوب مناقشة الدليل الجنائي سواء كان دليلاً تقليدياً أم كان ناتجاً عن الحاسب الآلي تعتبر ضمانات هامة وأكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي الجنائي بمعلوماته الشخصية أو بناء على رأي الغير.

#### المطلب الثاني: صيغ اعتماد الدليل المعلوماتي في الإثبات.

في ظل عدم وجود مقتضيات مؤطرة للدليل المعلوماتي التشريعي المغربي، نجد أن القضاء ينقسم في اعتماده إلى توجهين، توجه يعمل على اعتماده بصفة مباشرة باعتباره دليلاً في حد ذاته (الفقرة الأولى) وتوجه يلجأ لاعتماده بصفة غير مباشرة (الفقرة الثانية) وتأسيس الحكم على وسائل إثبات مدعمة للدليل المعلوماتي.

#### الفقرة الأولى : اعتماد الدليل المعلوماتي بشكل مباشر.

يقصد بقبول القضاء الجنائي المغربي للدليل المعلوماتي في الإثبات بطريقة مباشرة أنه يأخذ بهويدرجه في أحكامه وقراراته ضمن تعليله بصفة مباشرة باعتباره حجة مباشرة أو قرينة معززة لباقي وسائل الإثبات، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض<sup>1</sup> : " لكن حيث أن محكمة الإحالة وفي إطار تقيدها بالنقطة القانونية التي وردت في قرار محكمة النقض، لما اطلعت على فحوى المكالمات الهاتفية التي تضمنها القرص المدمج الذي أدلى به المطالب بالحق المدني للضابطة القضائية، واستخلصت منها ما يفيد ارتكاب الطاعن الأفعال المنسوبة إليه، تكون قد مارست سلطتها التقديرية المخولة لها قانوناً لتقييم وسائل الإثبات المعروضة عليها وجاء بذلك قرارها معللاً بما فيه الكفاية ويبقى ما ورد بالوسيلة على غير أساس".

وبعد صدور القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، أعطى حجية للبريد الإلكتروني، والذي كان محل نقاش قضائي حول اعتماده من غيره في الإثبات، كما نص على تعريف التوقيع الإلكتروني بكونه إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة محفوظة بشكل آمن وسري تمنع من استعمالها من قبل الغير، وتعطي الثقة في صدورها تفيد بأن هذا التوقيع بالفعل صدر من صاحبه، يثبت ان الشخص الذي وقع الوثيقة انصرفت إرادته إلى الالتزام بما وقع عليه.

<sup>1</sup> قرار عدد 4/771 صادر عن محكمة النقض في 2016/07/20 في ملف جنحي عدد 2016/4/6/9196 غير منشور.

أما فيما يخص الوثائق الإلكترونية، فقد اعترف لها بالحجية حيث يشترط لصحة إبرام العقد أن يكون من أرسل العرض إليه قد تمكن من التحقق من تفاصيل الإذن الصادر عنه ومن السعر الإجمالي ومن تصحيح الأخطاء المحتملة، وذلك قبل تأكيد الإذن المذكور لأجل التعبير عن قبوله.

كما يجب على صاحب العرض الإشعار بطريقة إلكترونية، ودون تأخير غير مبرر، بتسلمه قبول العرض الموجه إليه حيث يصبح المرسل إليه فور تسلم العرض ملزماً به بشكل لا رجعة فيه كما يعتبر قبول العرض وتأكيد الإشعار بالتسلم متوصلاً بها إذا كان بإمكان الأطراف المرسل إليها الوولوج إليها.

#### الفقرة الثانية : اعتماد الدليل المعلوماتي بشكل غير مباشر.

يمكن للقضاء أن يعتمد على الدليل المعلوماتي لكن بكيفية غير مباشرة، إما استناداً إلى الاعترافات القضائية، أو محضر الضابطة القضائية وتصريحاته.

وهذه الاعترافات تأتي من خلال مواجهة المتهم بأدلة معلوماتية، دون أن يتم الاعتماد على هذه الأخيرة في تعليل الحكم، بل فقط الاعتماد على التصريحات المضمنة بمحضر الضابطة القضائية والتي قد يتم تأكيدها من خلال اعترافات قضائية.

ومن أمثلة ذلك ما جاء في تعليل أحد الأحكام القضائية<sup>1</sup> المتعلقة بالنصب والدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال حيث جاء فيه : " حيث أحضر الظنين أمام المحكمة... واعترف بما نسب إليه..."

وحيث إنه لئن كانت محاضر الضابطة القضائية يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالفها فإن الاعتراف القضائي يبقى خير دليل يمكن أن يدان بسببه المرء.

وحيث إن قيام الظنين بالدخول إلى النظام المعلوماتي... عن طريق القرصنة... يكون بذلك الضنين ارتكب جنحة الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال."

#### الخلاصة :

إن ظهور التكنولوجيا الحديثة أدى إلى ظهور عدة إشكالات جديدة تهتم المجال القانوني وخاصة القانون الجنائي، لما له من ارتباط وثيق بمبدأ شرعية التجريم والعقاب ولكثرة طرح مسألة الدليل المعلوماتي في الإثبات أمام القضاء الجنائي المغربي واستخدام وسائل جديدة لجمعه كتحديد المواقع والتقاط الأصوات والمكالمات والاختراق المعلوماتي.

وبالتالي، فلا بد من تحديث المنظومة التشريعية ببلدنا، من خلال تنظيم هذا المجال وسن نصوص قانونية جديدة، تؤطر وتنظم الدليل المعلوماتي في المجال الجنائي سواء ما يتعلق بالجانب الموضوعي أي حجيته ومجال إعمالها أو المسطري أي ما يتعلق بإجراءات البحث والتحقيق المعلوماتي، بشكل يتناسب مع مميزات البيئة الرقمية ويساوي الأدلة ذات الطبيعة المعلوماتية بالأدلة ذات الطبيعة المادية والتقليدية، حماية لحقوق المتهم من جهة وحماية للمجتمع من الجريمة وضماناً لحقه في إيقاع العقاب وردع مرتكبيها من جهة أخرى.

<sup>1</sup> حكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء، عدد: 907، بتاريخ 2011/01/28، في ملف جنحي تلبسي 11/10/68.

• لائحة المراجع :

- إحصائيات صادرة عن مديرية الشؤون الجنائية والعمو بوزارة العدل والحريات سنة 2016.
- إيمان الريشي، إثبات الجريمة الإلكترونية وإشكالاته العملية، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 39، فترة التدريب 2013-2015.
- راشد بن حمد البلوشي، ورقة عمل حول الدليل في الجريمة المعلوماتية، مقدمة الي المؤتمر الدولي الاول حول حماية امن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت، برعاية الجمعية الدولية لمكافحة الاجرام السيبري بفرنسا، الرابط : <http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=3956>
- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة 2010، الطبعة الأولى.
- عبد السلام بنسليمان، الإجرام المعلوماتي في التشريع المغربي، دراسة نقدية مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى.
- عبد الناصر محمد محمود فرغلي، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية: دراسة تطبيقية مقارنة، الرياض 2007.
- القانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.03.197 بتاريخ 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)؛ الجريدة الرسمية عدد 5171 بتاريخ 27 شوال 1424 (22 ديسمبر 2003)، ص 4284.

## الطب الشرعي وحجيته في الإثبات الجنائي

### Forensic Medicine and its Hajj in Criminal Evidence



**إيمان بوقصة : طالبة دكتوراه**

**تخصص : قانون جنائي خاص**

**جامعة العربي التبسي-الجزائر**

**ملخص:**

نظرا للتطور العلمي والتكنولوجي الذي شهدته السنوات الأخيرة و الذي استغله المجرمون من جهتهم في التفنن في تنفيذ جرائمهم وطمس آثارها محاولة منهم للإفلات من الملاحقة الجزائية، فقد أصبح للطب الشرعي دورا هاما في مجال التحقيق الجنائي والكشف عن الجريمة ومرتكبيها بالتنسيق مع مختلف الجهات القضائية ومعاونيتها من رجال الأدلة الجنائية ذلك أن المجرم ومهما تفنن في إخفاء جريمته فلا بد أن يترك ثغرة تؤدي إلى ضبطه، وهنا يتدخل الطبيب الشرعي كباحث عن الدليل الجنائي بالتنقيب عنه بدقة متناهية في مسرح الجريمة أو على جسم الضحية وحتى على جسم الجاني نفسه، وهو ما سنتناوله في هذه المداخلة بدءاً بالتطرق إلى أهم المجالات التي يتدخل فيها الطب الشرعي في سبيل الإثبات الجنائي باستقراء وتتبع تفاصيل عمله بمناسبة بحثه عن الدليل في كل جريمة على حدى، مروراً بإبراز موقع الطب الشرعي من أدلة الإثبات وصولاً إلى القيمة القانونية للتقرير الطبي الشرعي ومدى تأثيره في الإقناع الشخصي للقاضي الجزائي.

**الكلمات المفتاحية : الطب الشرعي، الإثبات، الأدلة العلمية، مسرح الجريمة، الآثار المادية، دليل.**

**Article Title : Forensic Medicine and its Hajj in Criminal Evidence :**

**Abstract :**

In view of the scientific and technological development witnessed in recent years, which criminals have exploited for their part in the implementation of their crimes and the suppression of their effects in an attempt to escape from criminal prosecution, forensic medicine has become an important role in the field of criminal investigation and detection of crime and its perpetrators in coordination with various judicial bodies And its collaborators are men of forensic evidence, so that the criminal and whatever devout in concealing his crime must leave a gap that leads to his seizure, and here the forensic doctor intervenes as a researcher of the criminal evidence to search for him very accurately at the scene of the crime or on the body of the victim and even on the body of the offender itself, cent In this intervention, we begin by addressing the most important areas in which forensic medicine intervenes for the sake of criminal evidence by extrapolating and tracing the details of its work in the context of its search for the evidence in each crime, by highlighting the forensic site from evidence to the legal value of the forensic report and its impact In the personal conviction of the criminal judge.

**Keywords:** forensic medicine, evidence, scientific evidence, crime scene, physical effects, manual.

**مقدمة :**

تعد التسخيرة الطبية من أكثر الوسائل استعمالا لاتصال الجهات القضائية بالطبيب الشرعي، فهذا الأخير لا يخطر نفسه بنفسه، فهو لا يلعب دوره كمساهم في البحث عن الدليل الجنائي إلا تنفيذاً لأمر صادر عن جهة قضائية، وعليه فهو يتدخل في حدود الإطار المبين له بموجب هذا الأمر الذي غالباً ما يظهر في شكل تسخيرة طبية يكلف بناءاً عليها بالإجابة عن قائمة الأسئلة المطروحة عليه والذي يلتزم بالرد عليها في حدود معرفته وإمكاناته ثم يحرر تقريراً بذلك يودعه لدى الجهة التي انتدبته، ومساهمة الطب الشرعي في البحث عن الدليل الجنائي تظهر في شكل الأجوبة المقدمة من طرفه عن الأسئلة المطروحة عليه من السلطة التي انتدبته والتي يجب أن تتمحور حول كل ما من شأنه أن يبرز توافر الأركان المشكلة للجريمة وإسنادها للمتهم والتي تختلف باختلاف نوع الجريمة والظروف المحيطة بارتكابها وهو ما سنحاول تبيانه بالتعرض إلى مختلف الجرائم التي يتدخل فيها الطب الشرعي كباحث عن الدليل، من هنا نجد أنفسنا أمام الإشكال التالي:

ما مدى فعالية تقرير الطب الشرعي في الإثبات الجنائي؟

كيف يساهم الطب الشرعي في الإثبات الجنائي؟

ماهي حالات تدخل الطب الشرعي؟ وماهي الجهات المخولة قانوناً بحق ندب طبيب شرعي؟

سوف نحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال هذه المداخلة مستخدمين المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، في ثلاث عناصر كالتالي :



أولاً : مجالات تدخل الطب الشرعي في سبيل الإثبات الجنائي :

ثانياً : حجية الدليل الطبي الشرعي ومدى مساهمته في تكوين الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي :

أولاً : مجالات تدخل الطب الشرعي في سبيل الإثبات الجنائي :

إن مساهمة الطب الشرعي في البحث عن الدليل الجنائي تظهر في شكل الأجوبة المقدمة من طرفه عن الأسئلة المطروحة عليه من السلطة التي انتدبته والتي يجب أن تتمحور حول كل ما من شأنه أن يبرز توافر الأركان المشكلة للجريمة وإسنادها للمتهم والتي تختلف باختلاف نوع الجريمة والظروف المحيطة بارتكابها وهو ما سنحاول تبينه بالتعرض إلى مختلف الجرائم التي يتدخل فيها الطب الشرعي كباحث عن الدليل، والأسئلة التي يجب أن تطرح عليه في كل منها والخطوات التي يتبعها في الإجابة عنها.

### 01\_ في جرائم العنف :

تعتبر جرائم العنف المجال الأوسع لتدخل الطبيب الشرعي في سبيل الإثبات الجنائي باعتبار أن هذه الجرائم تكون مصحوبة غالباً بآثار يخلفها الجاني في مكان الجريمة و على جسم الضحية أو حتى على جسمه هو، وهي الآثار التي قد تساهم في الكشف عن الجريمة و إسنادها إلى الفاعل اعتماداً على ما قد يخلص إليه الطبيب الشرعي في تقريره الطبي الشرعي، وهو ما سنحاول تبينه في الفروع التالية :

ـ جريمة القتل : جريمة القتل كما هي معرفة في المادة 254 من قانون العقوبات تقتضي لقيامها أن يكون هناك إزهاق روح إنسان عمداً، وعليه فإن مهمة الطبيب الشرعي في إطار بحثه عن الدليل الجنائي مبدئياً تتمحور في البحث عن مدى توافر الأركان المكونة للجريمة كما يتطلبها القانون من السلوك الإجرامي المتمثل في فعل إيجابي والنتيجة المتمثلة في إزهاق الروح، وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، لتمتد في ما بعد إلى البحث عن كل ما من شأنه إسنادها إلى المتهم، واتخاذ دليلاً للإدانة أو البراءة حسب الأحوال.

والمسائل الطبية التي تهتم رجال القانون في جريمة القتل والتي غالباً ما تطرح في شكل أسئلة على الأطباء الشرعيين، عديدة ومتنوعة قد تتعلق بفحص الجثة للوقوف على المتغيرات التي تطرأ عليها بعد الوفاة، والمسببات التي أدت إلى حدوثها بالإضافة إلى تحديد تاريخ وقوعها والأداة المسببة لذلك، والمدة التي انقضت منذ الوفاة حتى تاريخ الكشف عن الجثة، وهل الوفاة عرضية أم جنائية أو انتحارية، وهي الأسئلة التي يضطلع الطبيب الشرعي بالإجابة عنها، وفي سبيل ذلك فإنه سيكون مدعواً للقيام بعمليات طبية تقنية تختلف باختلاف المهمة المسندة إليه والتي لا تخرج في مجملها عن إطار مهمته كباحث عن الدليل الجنائي، وهي المهام التي غالباً ما تتمحور في المسائل التالية :

تحديد طبيعة الموت : إن مسألة تحديد طبيعة الوفاة و ما إذا كانت طبيعية، إجرامية، أو مشكوكاً فيها من المسائل التي لا تخلو أية خبرة طبية منها، إذ غالباً ما نجد هذا السؤال يتصدر قائمة الأسئلة الموجهة من النيابة أو المحقق أو جهة

الحكم للطبيب الشرعي باعتبار ذلك أحد العناصر الرئيسية المشكلة لجريمة القتل في حد ذاتها<sup>1</sup>، والمحقق الذي يتحرى أسباب القتل، فإذا ظهر من الفحص والتشريح أن الإصابة المسببة للوفاة ناتجة مثلا عن سلاح ناري فإن الجرح الناشئ عن الرصاصة المقذوفة يكون له مظهر مميز وواضح إذ قد تساعد الظروف المحيطة على اعتبار الحادثة انتحارا فقد ثبت بالتجربة أن الشخص لا يستطيع أن يطلق النار على نفسه من مسافة أكثر من نصف متر<sup>2</sup> أي امتداد طول الذراع و هنا يعمد إلى فحص فتحة الدخول وما إذا كانت أوسع من محيط الرصاصة لتحديد المسافة التي أطلقت منها و من ثمة ترجيح أو استبعاد فرضية الانتحار، وكذلك الشأن في حالات الوفيات عن طريق الشنق إذ كثيرا ما يلتبس على المحققين طبيعة الوفاة و ما إذا كانت انتحارا أو قتلا فيعمدون إلى الإستعانة بالطبيب الشرعي الذي له تقنياته في هذا المجال إذ يعمد إلى ملاحظة الوسيلة المستعملة في الشنق وموضعها حول الرقبة، فكثيرة هي الحالات التي تكشف فيها جثث معلقة مما يبعث على الاعتقاد أن الأمر يتعلق بجريمة قتل إذ قد يعمد إلى شنقه أو خنقه ثم تعليقه أو حتى تعليقه وهو حي لشنقه<sup>3</sup>.

**تحديد سبب الوفاة :** لما كانت جريمة القتل تقتضي لقيامها توافر أركانها المكونة لها خصوصا ما يتعلق منها بالسلوك الإجرامي المتمثل في عمل إيجابي و إزهاق الروح و العلاقة السببية بينهما باعتبارها من العناصر المكونة لركنها المادي، فإنه من الطبيعي أن تبادر الجهة الأمرة بالخبرة و خصوصا النيابة المكلفة بعبء الإثبات إلى الإستعانة بالطبيب الشرعي لتكليفه بالإجابة عن السؤال المتعلق بتحديد السبب الذي أدى إلى إحداث الوفاة بمعنى إبراز الرابطة السببية بين فعل الجاني و النتيجة التي هي الوفاة، إذ كثيرا ما يثير دفاع المتهمين مسألة تدخل عامل خارجي ساهم في وفاة الضحية غير فعل الجاني كخطأ الطبيب مثلا أو امتناع الجني عليه نفسه عن العلاج للإساءة بمركز المتهم أو وفاته بسبب لا صلة له بالإصابة كالسكتة القلبية أو انقطاع التيار الكهربائي في المستشفى الذي نقل للعلاج فيه<sup>4</sup>، مما يستدعي تدخل الطبيب الشرعي ليعين عن طريق خبرة طبية علاقة فعل الجاني بموت الجني عليه و التي تأخذ أهمية كبرى خصوصا في التشريعات التي تعتمد نظرية السبب المباشر والفوري كأساس للإدانة عند تعدد العوامل المساهمة في إحداث الوفاة و من ثمة فإن تدخل الطبيب الشرعي للإجابة عن هذا السؤال أكثر من ضرورة، ذلك أنه الشخص الوحيد المؤهل ليعين للقاضي ما إذا كان فعل الجاني يوجد ضمن الأسباب التي لعبت دورا مباشرا و فوريا في إحداث

<sup>1</sup> - فإذا ثبت بناء على خبرة طبية أن الموت كان طبيعيا فجريمة القتل غير قائمة طالما أن فعل إزهاق الروح المشكل لركنها المادي غير قائم، وعليه فإن مصير الدعوى هنا سيكون حفظ الملف إذا كان على مستوى النيابة، وانتفاء وجه الدعوى إذا كان على مستوى التحقيق، وبراءة المتهم إن كان قد أحيل على إحدى جهات الحكم، في حين إذا ظهر له أي شك حول الطابع الإجرامي للوفاة فمن هنا تبدأ مرحلة البحث عن الدليل إذ يقع على الطبيب واجب تحديد الطابع الإجرامي للوفاة من عدمه بتبيان الخطوات العلمية المتبعة التي أوصلته إلى النتيجة النهائية، فمثلا إذا التبس القتل بالانتحار وهو الشائع، فهنا تقع مهمة تحديد طبيعة الموت على كل من الطبيب الشرعي الذي يفحص الجثة ليعين أسباب الوفاة.

<sup>2</sup> - معوض عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق والأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الطبعة 01، 1999، ص 509.

<sup>3</sup> - وهنا لا بد من وجود علامات مقاومة خصوصا إذا كان المجني عليه راشدا قويا، و الجسم المشنوق إذا وجد متأرجحا فلا بد أن يكون المنتحر قد استعمل كرسي أو سلما للصعود عليه، ففي هذه الحالة يجب معاينة هذه الأشياء للبحث عن آثار أقدم المنتحر وكذا يجب إعادة التجربة لمعرفة ما إذا كان في مقدور الضحية أن يضع نفسه في الوضع الذي وجد عليه عند العثور على جثته، هذا وأنه وفي بعض الحالات يجد الطبيب الشرعي سهولة نوعا ما في تحديد الطابع الإجرامي للوفاة كما هو الشأن مثلا في حالات الجثث الطافية على سطح الماء إذ يكفي أن يقوم بتشريح الجثة و التركيز على جهة البطن والرئتين لملاحظة كمية الماء الذي ابتلغته الضحية ليقف على الطابع العرضي أو الإجرامي للوفاة، فإذا ثبت بعد التشريح خلو أحشاء الضحية من علامات وجود الماء فالأمر دون شك ينصرف إلى جريمة قتل ثم رمي الجثة في الماء للتمويه، وكل هذه الأمور بتفاصيلها يجب أن تظهر في التقرير الطبي الشرعي حتى يتمكن القاضي من أخذ نظرة عن ظروف الجريمة ومن ثمة الإقتناع بالطابع العرضي أو الإجرامي للوفاة.

<sup>4</sup> - يعي بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، طبعة 1994، ص 10.

الوفاة و تأسيسا على ذلك يكون مسؤولا عنها إذا كان فعله الإجرامي هو السبب الأساسي ذو الكفاية والفاعلية في إحداثها، وهي المسألة ذات الطابع الفني الطبي البحث والتي تنأى بطبيعتها عن اختصاص قاضي الموضوع.

وعمليا فإن الطبيب الشرعي وفي إطار بحثه عن أسباب الوفاة يقوم بعد التعرف على هوية صاحب الجثة بخلع ملابس الجني عليه تماما حتى و لو استلزم الأمر تمزيقها ثم يقوم بملاحظة جميع العلامات الخارجية للموت مثل: زرقة الإختناق، شحوب الوجه الناتج عن النزيف غير أن آثار العنف تبقى أهم العلامات التي ينبغي البحث عنها بمنهجية وبدقة على جميع أعضاء الجسم مع الحرص على وصفها بدقة (عددها، شكلها، وأبعادها ومقاساتها، إلخ)، وكذلك ضرورة التمييز بين ما إذا كانت الإصابات المعاينة حيوية أم أنها أحدثت بعد الوفاة<sup>1</sup>، وفي هذا الصدد فإنه كثيرا ما ساهمت تقارير الأطباء الشرعيين في براءة متهمين أبرياء كانوا قاب قوسين أو أدنى من الإدانة وبعد أن كانوا هم أنفسهم معترفين ومقتنعين بارتكابهم الجريمة في الوقت الذي كان فيه فعلهم لاحقا على حدوث الوفاة<sup>2</sup>، ولا يدخل ضمن الأسباب المؤدية إليها وهو ما يبين بحق أهمية التقرير الطبي الشرعي في البحث عن أدلة الإتهام وأدلة النفي على حد سواء.

**تعين تاريخ الوفاة :** إذا كان تاريخ الوفاة ليس عنصرا في الجريمة في حد ذاته إذ لا يدخل في تكوين أركان جريمة القتل فإنه يشكل أحد العناصر المساعدة في البحث عن الدليل الجنائي خصوصا إذا حامت الشكوك حول مشتبته فيه معين إذ أن تحديد الفترة التي حدثت فيها الوفاة من شأنه أن يحدد نطاق البحث عن الدليل الجنائي، فكلما ضاق هذا النطاق كانت احتمالات الوصول إلى الحقيقة أكبر وأيسر بالنسبة للمحقق الذي من مصلحته أن يحدد مجال بحثه عن الدليل من حيث المكان والزمان، والخطأ في تحديد التاريخ التقريبي للوفاة من شأنه أن يساهم في إفلات الجناة المشتبه فيهم من العقاب، فإذا حامت الشكوك مثلا حول أحدهم وبعد اتهامه يأتي تقرير الطبيب الشرعي متضمنا تحديد تاريخ وفاة الضحية بعيد كل البعد عن تاريخها الحقيقي فإن ذلك قد يساهم في تضليل المحقق خصوصا إذا شاءت الصدفة وأن أثبت المتهم بوثائق قاطعة مثلا عدم تواجده في مسرح الجريمة في الوقت الذي حدد فيه الطبيب حدوث الوفاة كأن يثبت تواجده بالخارج في الفترة المحددة في التقرير، وعليه فمن الضروري على الطبيب الشرعي في جرائم القتل عند تشريح الجثة أن يتحرى الدقة قدر الإمكان عند الإجابة على السؤال المتعلق بتحديد تاريخ الوفاة حتى لا يكون هناك تباين واضح بين التاريخ الحقيقي لها والتاريخ المحدد من طرفه، وعمليا يعتمد الطبيب الشرعي في تقديره لهذا التاريخ على المعطيات المستخلصة من عملية رفع الجثة والتحريات الطبية الشرعية عن طريق ملاحظة العلامات الإيجابية للموت (برودة، تلون الجسم، تصلب الأعضاء)، ثم يضيف إليها ملاحظة بعض الظواهر الحيوية والتغيرات التي تطرأ على الجثة والتي تتغير كلما طالت مدة الوفاة على النحو التالي<sup>3</sup> :

– الجسم ساخن، رطب، بدون تلونات ← موت من 6 إلى 8 ساعات.

– الجسم دافئ، تصلب، تلون يزول بالضغط عليه ← موت لأكثر من 12 ساعة.

– الجسم بارد، صلب، تلون لا يزول مع الضغط ← موت لأكثر من 24 ساعة.

<sup>1</sup> - يحي بن لعل، المرجع السابق، ص 81.

<sup>2</sup> - أنظر في هذا الصدد قضية واقعية حدثت في إحدى المدن الجزائرية ونسخة من التقرير الطبي الشرعي الذي أخرج فعل المتهم من دائرة الأسباب المؤدية للوفاة بعد أن كان هو نفسه معترفا بذلك في الملحق رقم 02.

<sup>3</sup> - مراح فتيحة، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة د 15، السنة الدراسية 2004/2005.

\_ تصلب شديد، بقع خضراء اللون ← موت لأكثر من 36 ساعة.

هذا إضافة إلى تقنيات أخرى يلجأ إليها الطبيب الشرعي مثل قياس نسبة البوتاسيوم في خلايا العين التي كلما طالت مدة الوفاة قلت منها، وكذا اعتماد طريقة بالتزار<sup>1</sup> BAL THZAR التي تقوم على قياس نمو شعر الذقن حيث أن الشعرة تنمو بمعدل 0,021 ملم في الساعة مما يسمح بتحديد المدة التي انقضت منذ آخر مرة حلق فيها الضحية ذقنه، أما إذا كانت الجثة على درجة كبيرة من التعفن فالأمر يقتضي هنا تدخل طبيب خبير في علم الحشرات عن طريق دراسة معمقة لنوعية الحشرات و الديدان التي اجتاحت الجثة و من ثمة و انطلاقا من ذلك يتوصل إلى تحديد تاريخ تقريبي للوفاة، الأمر الذي يحد من مجال البحث عن الدليل الجنائي من حيث الزمان و يعزز فرص العثور عليه.

\_ التعرف على الجثة: تأخذ مسألة التعرف على الجثة أهمية بالغة في الحالات التي يتم فيها اكتشاف جثث في حالة متقدمة من التعفن في غياب وثائق تثبت هويتها، إذ كثيرا ما يطرح على الطبيب الشرعي السؤال المتعلق بتحديد هوية القتيل، ويكون الأمر سهلا إن كانت الجثة حديثة ولم يبدأ فيها التعفن إذ يمكنه بسهولة إثبات هويتها من العلامات المميزة مثل الندب في الجلد ولون العينين والشعر وحالة الأسنان والبشرة والوشمات<sup>2</sup>، كما أن أخذ بيان تفصيلي دقيق عن الملابس وما يوجد عليها من أوراق مهمة في الإستعراف، ومن الواجب التحفظ على الملابس وصاحبها فقد يأتي من يتعرف عليها كما هو الشأن في حالات الإختطاف والقتل من طرف الإرهابيين إذ كثيرا ما تم التعرف على هوية القتلى بمعاينة الملابس من طرف زوجات الضحايا وكذلك الشأن في ضحايا الكوارث الطبيعية، و ينصح في هذه الحالات أخذ صور فوتوغرافية وأخذ بصمات الأصابع، أما إذا كانت الجثة في حالة متقدمة من التعفن فإن عملية الإستعراف متوقفة على استخدام تقنية البصمة الوراثية وهي التقنية التي أصبح مجال استعمالها يتوسع يوما بعد يوم في بلادنا، نظرا لدقة نتائجها في هذا المجال.

غير أنه وإن كانت عملية التعرف على الجثة ذات أهمية لتحديد هوية المتوفى فإنه و من الوجهة القانونية لا فائدة لتحديد الهوية على قيام جريمة القتل إذ طالما أن الجثة لإنسان فإن الجريمة قائمة بغض النظر عن كون صاحبها مجهولا أو معلوما اللهم إلا في الحالة التي يتبين فيها من كشف الهوية عناصر جديدة من شأنها أن تقود التحقيق في منحى معين كما هو الشأن مثلا في توجيه الإتهام لأشخاص على عداوة دائمة مع القتيل، وهو ما قد يمكن القاضي المحقق من الوصول إلى نتائج قد تدعمها دلائل أخرى وبالتالي الوصول إلى إسناد الوقائع المرتكبة إلى الجاني بالطرق الطبية العلمية، و عرض هذه الأدلة على جهات الحكم لتقديرها.

## 02\_ في جريمة الضرب والجرح :

يعرف الضرب بأنه كل تأثير على جسم الإنسان ولا يشترط أن يحدث جرحا أو ينتج عنه أثر أو يستوجب علاجاً<sup>3</sup>، في حين يعرف الجرح بأنه تمزق أي من أنسجة الجسم نتيجة العنف وهو بذلك الوصف يشمل الكدمات

<sup>1</sup> - يحيى بن لعل، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - عبد الحكيم فودة، سالم حسين الدميري، " الطب الشرعي وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال"، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1996، ص 278.

<sup>3</sup> - بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 50.

والسحجات و كسور العظام<sup>1</sup>، وتختلف أسماء الجروح من الوجهة الطبية الشرعية حسب الوسائل المستعملة في إحداثها و التي غالبا ما تتخذ الأوصاف التالية<sup>2</sup>:

- **السحجات** : التي تحدث نتيجة احتكاك الجلد بسطح خشن مما يؤدي إلى تلف الطبقة الخارجية و تختلف السحجات حسب مسبباتها (أظافر، حبل، اصطدام).

- **الكدمات**: وتتمثل في تمزق الأوعية الدموية و الأنسجة تحت الجلد وتسببها أداة صلبة.

- **الجروح الرضية**: و يصاحب هذا النوع من الجروح انكسار في العظام وتمزق في الأحشاء وينتج عن الإصطدام بجسم صلب، حوادث السيارات، السقوط.

- **الجروح بأداة قاطعة** : وتسببها أداة قاطعة كالسكاكين، وقطع الزجاج.

- **الجروح الطعنية** : وتسببها آلة ذات رأس مدبب وقاطع في نفس الوقت أو دون أن يكون قاطعا وتسمى جروح وخزية.

- **الكسور**: التي هي من الناحية القانونية جروح.

أما أمام القضاء فتتقسم إلى ثلاثة أنواع حسب درجة خطورتها:

1- جروح بسيطة: وهي التي لا تترك عاهة و تشفى في مدة قصيرة، أقل من 15 يوم.

2- جروح خطيرة: وهي التي تسبب عجزا لأكثر من 15 يوم أو تؤدي إلى عاهة مستديمة.

3- جروح مميتة: وهي التي تؤدي إلى الوفاة.

هذا وأن أهمية الخبرة الطبية الشرعية في هذه الجريمة تختلف باختلاف النتائج والآثار المترتبة عنها، وعليه فإن دور الطبيب الشرعي في هذه الجريمة يزداد تصاعديا بحسب جسامه هذه الآثار على النحو المبين فيما يلي:

**01\_ أهمية الخبرة الطبية الشرعية في جريمة الضرب و الجرح المفضي إلى عجز** : يكلف الطبيب الشرعي في هذه الحالة بمهمة فحص الضحية للوقوف على طبيعة ما تعاني منه من جروح وتحديد سببها وجسامتها ومدى إمكانية تفاقمها و كذا الوسيلة التي أحدثتها وهل هي ناتجة عن أعمال عنف أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد حادث عرضي، و هي كلها مسائل فنية ليس للقاضي أن يفصل فيها بمعزل عن تدخل الطبيب الشرعي، وهو ما نلاحظه عمليا إذ غالبا ما تبادر سلطة الإتهام المكلفة بعبء الإثبات إلى تكليفه بالبحث عن كل ما من شأنه أن يقوم دليلا على توافر الأركان المكونة لهذه الجريمة، وإسنادها للمتهم وكذا تحديد نسبة عجز الضحية التي تساعد بل تتحكم في تكييف الجريمة، وتحديد اختصاص المحكمة، ضف إلى ذلك البحث عن كل العناصر التي تصلح أن تكون ظرفا مشددا لهذه الجريمة كاستعمال السلاح مهما كان نوعه باعتبار أن الجرح يأخذ غالبا شكل الآلة التي أحدثته كما أن تحديد

<sup>1</sup> أنظر، \_ شريف الطباخ، أحمد جلال، موسوعة الفقه والقضاء في الطب الشرعي، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص131.

<sup>2</sup> أنظر في ذلك مداخلة للسيد بن مختار أحمد عبد اللطيف نائب عام مساعد بعنوان " تشريح واقع الطب الشرعي في الجزائر " تم إلقاؤها بمناسبة الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي المنعقد يومي 25-26 ماي 2005.

وأنظر، عرض حول الطب الشرعي والأدلة الجنائية من إعداد القاضيين تلماتين ناصر وبن سالم عبد الرزاق ألقى بمناسبة الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي المنعقد يومي 25-26 ماي 2005.

طبيعة الجروح أو نوعها من شأنه أن يساعد على معرفة نوع الجريمة، فمثلا، إذا تمت معاينة وجود سحجات، أو سلخات ظفرية حول الفم، الأنف، دل ذلك على جريمة كتم النفس، وإن كانت حول الرقبة دل ذلك على الخنق، وفي حالات الأفعال المخلة بالحياة قد يلاحظ وجود سحجات الأظافر على السطح الداخلي للفخدين، مما قد يساهم في تكييف الجريمة، كما تأخذ مسألة تحديد موقع الجرح أهمية بالغة في الحالات التي يدفع فيها بتوفر قرينة الدفاع المشروع التي استقرت المحكمة العليا على إعفاء المتهم من إثبات توافر شروطه<sup>1</sup>، وهنا كثيرا ما تستند النيابة في مراجعتها لنفي توافر شروط الدفاع المشروع على تقرير الطبيب الشرعي وذلك بالإستناد إلى موقع الجروح وعمقها، فمثلا إذا ثبت من تقرير الطبيب الشرعي أن المتهم أصيب بثلاثة جروح على مستوى الظهر فإن ذلك قد يساهم في تكوين اقتناع القاضي بعدم توافر شروط الدفاع المشروع، كما أنه قد تستند النيابة كذلك على هذا التقرير للمطالبة بإعادة تكييف الجريمة من جناية الضرب والجرح العمدي المفضي إلى عجز أكثر من 15 يوم مع توافر ظرف الإصرار أو التردد (المادة 265 فقرة الأخيرة من قانون العقوبات) إلى جناية محاولة القتل العمدي إذا ثبت من التقرير بالنظر إلى موقع الجرح مثلا أن الضحية تلقت طعنتي خنجر غائرتين على جهة حساسة من الجسم مثل القلب أو الرقبة والتي من شأنها عادة أن تؤدي إلى الموت.

**02\_ أهمية الخبرة الطبية الشرعية في جريمة الضرب و الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة :** تزداد أهمية الخبرة الطبية الشرعية في الحالة التي ينتج فيها عن الضرب أو الجرح عاهة مستديمة و التي تعتبر ظرفا مشددا يرقى بوصف الجريمة إلى جناية، خصوصا وأن العاهة المستديمة في حد ذاتها مفهوم غير معرف في قانون العقوبات الذي اكتفى في مادته 264 في فقرتها الأخيرة على ذكر أمثلة عليها تاركا بذلك أمر تقدير مدى كون فقد الجزء المصاب من جسم الضحية يشكل عاهة مستديمة من عدمه، لقاضي الموضوع يبت فيه بناء على حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب الشرعي والذي يعتبر تدخله ضروريا بل و إلزاميا في هذه الحالات وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها<sup>2</sup> أين نقضت قرارا لغرفة الإتهام أيد أمر قاضي التحقيق بإعادة تكييف الوقائع من جناية الضرب والجرح العمدي المؤدي إلى فقدان أحد الأعضاء والمتمثل في استئصال البنكرياس إلى جنحة الضرب والجرح العمدي دون الإستناد إلى تقرير طبي شرعي، إذ جاء في تسبيب غرفة الإتهام " حيث أن البنكرياس أو الطحال يعتبر من الأحشاء الداخلية لجسم الإنسان ويعتبر جهازا وليس عضوا"<sup>3</sup>.

**03\_ أهمية الخبرة الطبية الشرعية في جريمة الضرب و الجرح المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها :** هذا وأن مجال تدخل الطبيب الشرعي يتسع أكثر في الحالات التي يؤدي فيها الضرب والجرح العمدي إلى الوفاة دون قصد إحداثها لكون تحديد علاقة السببية بين الضرب والجرح وحدوث الوفاة مسألة ذات طابع فني بحت، وعليه فالقاضي الجنائي سيجد نفسه مضطرا للإستعانة بالطبيب الشرعي لإفادته بالمعطيات الطبية الشرعية التي من شأنها أن تسهل عليه الإجابة عن السؤال المتعلق بعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة خصوصا وأن هذه الجناية وحسب ما جاء في قرار

<sup>1</sup> - ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول النظرية العامة للإثبات، دارهومة، طبعة 2003، ص302.

<sup>2</sup> - قرار رقم 254258 بتاريخ 2001/12/25م ق ع 2 سنة 2002، ص546.

<sup>3</sup> - وهو التسبيب الذي اعتبرته المحكمة العليا غير كاف في غياب الإستعانة بطبيب شرعي إذ جاء في قرارها " حيث أن هذا التسبيب غير كاف بحيث كان يتعين على قضاة المجلس الإستعانة بطبيب مختص ذو خبرة في مسألة علمية لفحص الضحية والقول فيما إذا كان استئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا، ذلك لإمكانهم تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به المتهم ...".

للمحكمة العليا<sup>1</sup> تتطلب وضع سؤالين: الأول يخص الضرب والجرح العمدي والثاني علاقة السببية بين فعل العنف ووفاة المجني عليه، وغني عن البيان فإن تكوين اقتناع أعضاء محكمة الجنايات في إجابته عن هذا السؤال سلباً أو إيجابياً متوقف على ما جاء في تقرير الخبرة الذي يجب أن يناقش أمامهم.

من هنا يظهر أن الخبرة الطبية الشرعية تأخذ أهمية كبرى في مجال جرائم الضرب والجرح خصوصاً في إثبات العناصر المشكلة لركنها المادي، وتزداد هذه الأهمية تصاعدياً كلما تشدد وصف الجريمة، إذ يبدو دورها نسبياً في المخالفات ثم يتسع ليأخذ أهمية أكبر في الجنح إذ يجد القاضي نفسه مضطراً للإستعانة به تحت طائلة الوقوع في قصور في التسيب كما أنه يلعب دوراً مهماً في مساعدة القاضي عضو محكمة الجنايات في تكوين اقتناعه لدى إجابته عن الأسئلة الموضوعية خصوصاً إذا تعلق الأمر بجنايات الضرب والجرح المفضي إلى الوفاة أو المؤدي إلى عاهة مستديمة كما هو الشأن مثلاً في الإجابة عن السؤال الخاص بالعلاقة السببية بين فعل الجنائي (الضرب والجرح) والنتيجة التي هي الموت، والعاهة المستديمة والتي يجب أن تستقل بسؤال متميز، ومرد ذلك يرجع إلى أن مسألة البحث عن الدليل الجنائي في هذه الحالات تكتسي طابعاً طبياً صارخاً وهو ما يجعل من الإستعانة بالطبيب الشرعي أمراً لا بد منه بل ولازماً لإثبات أركان الجريمة.

### 03\_ في جريمة التسميم :

تعرف المادة 260 من قانون العقوبات التسميم بأنه " الإعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً، أيًا كان استعمال هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها " .

من هذا التعريف يتبين لنا أن جريمة التسميم، تتطلب كركن مادي لها استعمال أو مناولة المجني عليه مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة، بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها، والفصل في ما إذا كان القتل ناشئاً عن جوهر سام<sup>2</sup> يعتبر فصلاً في مسألة موضوعية تترك لقاضي الموضوع وفقاً لملاسات القضية.

ونظراً لأن إثبات الموت بالسّم من المسائل الفنية التي تحتاج إلى خبرة غير قانونية، فإنه غالباً ما يلجأ القاضي إلى أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين للكشف عن المادة المستعملة من جهة، ومدى نجاعتها في إحداث الوفاة من جهة أخرى، وعليه فالأسئلة التي يجب أن يوجهها القاضي للطبيب الشرعي يجب أن تتمحور مبدئياً حول هذين العنصرين سواء تم تناول السم وحدثت النتيجة أم لم يتم تناوله أصلاً أو تم تناوله مع عدم تحقق النتيجة.

\_ حالة عدم إحداث السم لأثره : إذا حدث وأن بقي المجني عليه على قيد الحياة بعد تناوله للسم فإنه يقع على الطبيب الشرعي معاينة المادة المستعملة والقيام بإجراء الفحوصات اللازمة على الضحية وأخذ عينات من البول، البراز، القيء، الدم وإرسالها إلى مخبر مختصين في علم السموم والبيولوجيا للقيام بالتحاليل اللازمة عليها للوقوف على نوعية المادة المستعملة، ومن ثمة تحديد مدى نجاعتها في إمكانية إحداث النتيجة التي هي الوفاة، وهذه العملية الأخيرة مسألة في غاية الأهمية باعتبار أن تكييف الفعل بأنه تسميم متوقف على نجاعة الوسيلة المستعملة في إحداث

<sup>1</sup> قرار بتاريخ 10-09-1984 ملف 4109 م ق ع 1، سنة 1989، ص 305.

<sup>2</sup> - شريف الطباخ، أحمد جلال، مرجع السابق، ص 330.

الوفاة، وأن مجرد الشك في هذه النجاعة من شأنه أن يعيد تكييف الجريمة من جريمة التسميم إلى جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة المنصوص والمعاقب عليها في المادة<sup>1</sup> 275 من قانون العقوبات وشتان بين الوصفين.

– حالة إحداث السم لأثره : في الحالة التي يؤدي فيها التسميم إلى الموت، فإن الطبيب الشرعي يكون مدعوا بموجب تسخيرة أو خبرة طبية لتشريح جثة الضحية للبحث عن آثار المادة السامة في المعدة إن كانت من نوع المأكولات أو السوائل، وفي الرئتين والكلى إن كان من النوع الممتص أو الغازي، وعلى العموم فإن العملية تقتضي بحثا معمقا وإتباع تقنية عالية لضمان نجاعتها.

وعمليا فإن الطبيب الشرعي يقوم بأخذ عينات مختلفة من الأعضاء الداخلية للضحية ليقوم بإرسالها إلى مختصين في علم السموم لإخضاعها لتحاليل كيميائية ومجهرية لتحديد نوعية السم ودرجة تركيزه. وانطلاقا من نتائج هذه التحاليل يقوم الطبيب الشرعي بتحرير تقرير عن مهمته أين يتعين عليه ليس فقط الإجابة عن السؤال المتعلق بتحديد المادة المستعملة في التسميم وما إذا كانت هي السبب في وفاة الجني عليه بل تمتد مهمته إلى الإجابة عن السؤال المتعلق بطبيعة التسميم وما إذا كان عرضيا أو انتحاريا أو جنائيا، وهو السؤال الذي غالبا ما يجد الأطباء الشرعيون صعوبة كبيرة في الإجابة عنه، الأمر الذي يستدعي منهم الإستعانة بخبير أو أكثر في علم السموم لتعزيز الإستنتاجات المستخلصة من عملية التشريح والوقوف على الطابع الجنائي للفعل، وفي هذا الصدد يقول عالم السموم جلستر " لقد شاهدت حالات سجل فيها الطبيب أن سبب الوفاة تسمم غذائي أو ما شابه ذلك، ثم أجريت التشريح و اكتشفت أن السم استخدم بطريقة متعمدة"<sup>2</sup>.

وللوصول إلى تحديد الطابع العرضي أو الجنائي أو الإنتحاري للموت بالتسميم، فإن الطبيب واعتمادا على نتائج التشريح يلاحظ طريقة استعمال السم، فقد يعاين الطبيب الشرعي بعد قيامه بعملية التشريح أن معدة الضحية كانت خاوية من أية أطعمة أو مشروبات ماعدا المادة السامة، وهذا ما قد يبعث على الاعتقاد بل ويرجح فرضية أن العملية ذات طابع انتحاري لأن المنتحر غالبا ما ينقطع عن الأكل والشرب أثناء فترة التدبر والتفكير في الإنتحار بالتسميم، وكذلك الشأن إذا ثبت من عملية التشريح ومن نتائج التحاليل أن المادة السامة تم تناولها دون أن تكون قد تم هضمها مع أطعمة أخرى، إذ ليس من المتصور أن يعمد المنتحر إلى دس السم لنفسه في الطعام، في حين أنه وفي الحالة العكسية أي إذا كانت النتائج المستخلصة من التشريح والتحاليل تؤكد أن السم قد تم تناوله بالتزامن مع هضم أطعمة أخرى، فإن ذلك قد يبعث على الاعتقاد أن في الأمر شبهة وأن التسمم ذو طابع جنائي، وهو الغرض الذي يجب أن يتعزز لاحقا بعناصر تحقيق أخرى للوصول إلى تحديد هوية الجاني.

أما إذا كانت المادة السامة من النوع الغازي الذي يتم عن طريق الإستنشاق مثل رابع كلوريد الكربون، والكلوروفورم، و مشتقات البنزين والكيروسين والأسيتون<sup>3</sup> فإن تحديد طبيعة التسميم هنا ومعرفة تركيب المادة المشتبه في أنها سامة ومدى كونها سببا للوفاة مسألة لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية للبحث فيها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> – حيث نصت على أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات، كل من سبب للغير مرضا أو عجزا عن العمل الشخصي، وذلك بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة موادا ضارة بالصحة."

<sup>2</sup> – معوض عبد التواب، مرجع السابق، ص 997.

<sup>3</sup> – عبد الحكم فودة، سالم حسين الدميري، المرجع السابق، ص 636.

<sup>4</sup> – جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، مكتبة العلم للجميع، الجزء الأول، ص 222.



كما يقتضي منه عرض الأمر على الطبيب الذي يستعين هو الآخر بخبراء في هذا المجال للبحث عن آثار هذه الغازات بعد تشريح الجثة في الرئتين والكلى والدماغ، إضافة إلى المعطيات التي يمكن الحصول عليها في مرحلة رفع الجثة، ويتم ذلك عن طريق فحص ثياب الضحية وجسمها وخصوصا الأيدي للبحث عن آثار المادة المستعملة في التسميم، وكذا معرفة الظروف المحيطة بالمتهم كوجود بواعث للجرم وأخلاقه وإمكان تحمله على المادة السامة، وإن كان الأمر لا يخلو من التعقيد في تحديد الطابع الجنائي للوفاة، وهو ما يجب إكماله بعناصر تحقيق جديدة، ولأجل ذلك فإن المحكمة غالبا ما تستدعي الطبيب أمامها لشرح المعطيات التي جعلته يرجح فرضية الطابع العرضي أو الجنائي للموت بالتسميم.

إذن ومن كل ما تقدم، يظهر وأن تدخل الطبيب الشرعي للبحث عن الدليل الجنائي في جريمة التسميم أمر حتمي باعتبار أن الوسيلة المستعملة تشكل أحد العناصر المكونة للركن المادي للجريمة، والكشف عنها وعن نجاعتها في إحداث الوفاة مسألة تخرج عن اختصاص قاضي الموضوع<sup>1</sup>، وعليه فلن نكون مبالغين إذا جزمنا بأنه لا يمكن تصوّر إحالة ملف على محكمة الجنايات بتهمة التسميم في غياب تقرير طبي شرعي يتضمن إجابة عن كل التساؤلات السابقة، وهو ما من شأنه أن يشكل عاملا مساهما في تكوين الإقتناع الشخصي للقاضي.

## ثانيا: حجية الدليل الطبي الشرعي ومدى مساهمته في تكوين الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري<sup>2</sup>:

إذا كنا قد خلصنا في المطلب الأول من هذا المبحث أن الدليل الطبي الشرعي يتساوى نظريا من حيث قيمته القانونية مع سائر الطرق الأخرى للإثبات، إعمالا لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي له كامل الحرية في الأخذ بأي دليل اطمأن له وجدانه وإهدار ما دون ذلك من أدلة، دون أن يكون خاضعا في ذلك لرقابة جهة النقض، وإذا كان المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية قد فتح الباب واسعا أمام القاضي الجزائري للأخذ بكل الوسائل التي تساعد في تكوين اقتناعه الشخصي بغض النظر عن درجة حجيتها وقطعيتها، فإنه عمليا ونظرا للقوة الثبوتية للأدلة العلمية وما تتميز به من دقة وموضوعية، وما توفره للقاضي من نتائج غاية في الدقة والقطعية باستعمال التقنيات العلمية المتطورة نتج عنها أن أصبح الإقتناع الشخصي للقاضي في حد ذاته مهددا بالزوال خصوصا مع تطور العلم والطب الذي فرض عليه معطيات وحقائق علمية غير قابلة للتشكيك فيها، الأمر الذي ساهم من جهة في تقليص حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الذاتية أو حتى إلغائها، ومن جهة أخرى غلق كل المنافذ التي كان يمنحها وجود هامش الشك للمتهم لإثبات براءته إذا وجد هناك دليل قطعي يفرض نفسه على ضمير القاضي ليدفعه إلى إدانة هذا الأخير، كما هو الحال مثلا في البصمة الجينية ومدى قطعيتها في إثبات هوية شخص ما، وهو الأمر الذي نجده عموما في أغلب الأدلة العلمية دون غيرها من باقي الأدلة، وهنا يثور الإشكال حول مدى تأثير الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي عمليا بهذا الدليل الذي أعطى نتائج على قدر عال من الثقة جعلته مقبولا أمام المحكمة كنظام جديد يغني عن الحاجة، إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها القاضي وصولا إلى الحقيقة لدرجة أن البعض من أنصار المدرسة الوضعية ذهب إلى القول أنه لا مكان للإقتناع القضائي مع وجود القرينة العلمية القاطعة، بل بلغ الأمر بالبعض منهم إلى حد إرساء قاعدة مفادها أن الخبر أكثر قضاء من القاضي نفسه، أو إذا كان القاضي قاضي موضوع، فإن الخبر قاضي وقائع، ومن بين هؤلاء العالم بيسور PUSSOR الذي انطلق من إشكالية موضوعية تساءل من خلالها بالقول " كيف يكون للقاضي الذي يقر بجهله متى عين الخبر أن

<sup>1</sup> عمرو عيسى الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، ص 223.

<sup>2</sup> أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الحادية والعشرون، ص 147.

يناقش خلاصة تقريره أو أن يستبعده أمرا بخرية جديدة؟". وهو التساؤل الذي يترجم بحق مدى مساهمة تقرير الخبرة عمليا في التأثير على الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

وللكلام عن مدى تأثير الدليل العلمي ومن ورائه الدليل الطبي الشرعي، في تكوين القناعة الشخصية للقاضي الجنائي وهو موضوع دراستنا في هذا المطلب، ارتأينا أن نتناول الموضوع بدءا بالتعرض إلى أهمية الدليل الطبي الشرعي ومدى تأثيره في اقتناع الجهة المكلفة بالمتابعة، مروراً بما يمكن أن يمليه هذا الدليل من تصورات على مستوى الإقتناع الشخصي للقاضي في مرحلة التحقيق، وصولاً إلى المجال الأمثل لإعمال القناعة الشخصية للقاضي الجنائي ومدى تحكم الدليل الطبي الشرعي في توجيهها عمليا في مرحلة الحكم.

## 01\_ الدليل الطبي الشرعي ومدى تأثيره في تكوين قناعة جهة المتابعة :

لما كان عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة باعتبارها سلطة اتهام، فإنها كثيرا ما تجتهد في البحث عن الأدلة التي من شأنها إقامة الدليل على وقوع الجريمة وإسنادها للمتهم، ومع ذلك فإنها وقبل أن تبحث عن الوسيلة الفعالة التي يمكنها بواسطتها التأثير في الإقتناع الشخصي لجهات التحقيق والحكم و بالتالي إفادتها بالتماساتها، فمن باب أولى أنها تبدأ أولاً بتكوين اقتناعها هي حتى تتمكن من اتخاذ الإجراء المناسب بشأن الدعوى العمومية، وفي سبيل ذلك فإنها تلجأ إلى استخدام كل الطرق القانونية التي خوّلها إياها المشرّع، والتي من بينها تسخير الخبراء من الأطباء الشرعيين في المسائل الطبية البحتة، وهو الإجراء الذي كثيرا ما يتحكم في سير الدعوى العمومية، إذ غالبا ما تجد النيابة نفسها في وضع المنتظر للتقرير الطبي الشرعي قبل اتخاذ أي إجراء بشأن مصير هذه الدعوى.

فإذا كانت المتابعة تقوم على مبدئين<sup>1</sup>، أولهما قانونية المتابعة، و الثاني ملائمة المتابعة، فإن تقرير الطبيب الشرعي قد يكون حاسما في الحالة الثانية لدرجة أنه يتحكم في تكييف الجريمة، كما هو الشأن مثلا في الحالة التي يخلص فيها من تقرير الطبيب الشرعي في جرائم الضرب و الجرح العمدي، إلى انعدام العجز و عدم توافر أي ظرف مشدد آخر، إذ تجد النيابة نفسها هنا مضطرة لإحالة الملف على محكمة المخالفات و ليس لها من وسيلة تناقش بها ما تضمنه التقرير إلا بواسطة تقرير طبي آخر، و عليه فهي تجد نفسها عمليا ملزمة بالتكييف الذي فرضه عليها التقرير الطبي الشرعي، طالما أن هذا التكييف مرتبط بما يتضمنه هذا التقرير من مدة عجز، كما قد يخلص من التقرير الطبي الشرعي في نفس الجريمة، أن الآثار المحدثة على جسد الضحية و إن كانت لم تسبب لها عجزا كبيرا، إلا أنه وبالنظر إلى شكلها قد أحدثت بواسطة سلاح حاد مثلا، و من ثمة و اعتمادا على هذا التقرير و فقط، يتم تكييف الجريمة على أنها جنحة طالما أن استعمال السلاح أو حتى حمله كاف بذاته لأن يرقى بوصف الجريمة إلى جنحة مهما كانت مدة العجز حتى ولو لم يتم ضبط هذا السلاح في مسرح الجريمة أو أنكر الجنائي استعماله.

وإذا كان التقرير الطبي الشرعي يلعب دورا مهما في التأثير على سلطة الإتهام لدرجة أنه قد يتحكم في تكييف الجريمة، فإن هذا التأثير يزداد حدة في بعض الحالات، إذ قد يصل إلى إقناع النيابة باتخاذ إجراء الحفظ، و بالتالي وضع حد للمتابعة كما هو الشأن في الجرائم الجنسية خصوصا جريمة الإغتصاب (هتك العرض) التي يتطلب القانون لقيامها إقامة الدليل على حصول الإيلاج في المكان الطبيعي للوطء، و زيادة على ذلك أن يكون الفعل قد تم في غياب

<sup>1</sup> \_ لعزيزي محمد، النائب العام لمجلس قضاء بجاية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الطب الشرعي ودوره في إصلاح العدالة، المنعقد بتاريخ 25 و 26

رضا الضحية، وهنا إذا أنكر المتهم التهمة أو لم يضبط متلبسا فإنه يستحيل إثبات هذه الوقائع ما لم يلجأ إلى خبرة طبية شرعية، هذه الأخيرة التي قد تتحكم في سير الدعوى العمومية تحريكا أو حفظا، فإذا فرضنا مثلا أن نتائج الخبرة جاءت مؤكدة أنه لا وجود لآثار الإيلاج أصلا ولا أثر لعلامات العنف أو الإكراه، فهنا النيابة دون شك ستبادر استنادا لما جاء في التقرير الطبي الشرعي إلى حفظ الملف، وإن حدث وأن أحالته على جهة من جهات التحقيق أو الحكم فإن أثر الخبرة الطبية الشرعية يمتد ليشمل هذه الأخيرة، وبالتالي فإن الملف سيعرف نفس المصير، بمعنى أنه سينتهي إما بإصدار أمر بأوجه للمتابعة أو حكم بالبراءة.

ومع ذلك، فإنه وإن كان التقرير الطبي الشرعي يلعب دورا مهما في تكوين قناعة جهة الإتهام لاتخاذ الإجراء المناسب بشأن المتابعة، فإن هذا الدور يبقى محدودا إذا ما قارناه بالدور الذي يلعبه الدليل الطبي الشرعي في التأثير على الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في مرحلتي التحقيق والحكم.

## 02\_ تأثير الدليل الطبي الشرعي على الإقتناع الشخصي لجهات التحقيق :

للكلام عن مدى تأثير الدليل الطبي الشرعي على جهات التحقيق، يجب دراسة الموضوع من مجال هذا التأثير، وهو مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، فالقاضي المحقق لا يتأثر بأي نوع من الأدلة إلا أثناء تكوين اقتناعه الشخصي، الأمر الذي لا يتم إلا في مرحلة إصدار أوامر التصرف في الملف.

فإذا كانت النصوص القانونية قد كرسّت مبدأ الإقتناع الشخصي ليطبق أمام جهات الحكم، فإنه يجري العمل به حتى أمام جهات التحقيق<sup>1</sup>، وهو ما يستخلص ضمينا من أحكام المادة 163<sup>2</sup> من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى والتي تنص " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم، أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا"، فعندما يبحث قاضي التحقيق في وجود أدلة مكونة للجريمة ضد المتهم، فإنه يقرر كفاية أو عدم كفاية الأدلة، وبالتالي فإنه يقرر الإحالة أو إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة حسب ما يمليه عليه ضميره أي حسب اقتناعه الشخصي.

وإذا كانت هذه الأدلة تتدرج في قوتها الثبوتية، ومن ثمة سيكون للقاضي المحقق حيزا من الحرية في اتخاذ أي أمر حسب ما استقر في وجدانه من اقتناع إذا تعلق الأمر بدليل غير قطعي كشهادة الشهود أو المعاينة أو حتى الاعتراف، إلا أن الأمر يختلف في الحالة التي يجد فيها القاضي نفسه أمام تقرير طبي شرعي فاصل في مسألة فنية، قد يتوقف عليها إصدار الأمر ولا يستأنس من نفسه الكفاية العلمية اللازمة للفصل فيها، فهنا وإن كان هذا الدليل يخضع نظريا كغيره من أدلة الإثبات إلى السلطة التقديرية للقاضي وإلى مبدأ حرية الإثبات الذي بموجبه لا يتقيد القاضي المحقق بوسيلة إثبات ولو كانت علمية، إلا أنه ومن الناحية العملية فكثيرا ما يجد هذا الأخير نفسه مضطرا للأخذ بهذا النوع من الأدلة، ويرجع ذلك إلى قوة هذه الأخيرة وحجيتها من جهة وإلى عدم قدرة القاضي على مناقشة الدليل العلمي أو الطبي لعدم تحكمه في هذا المجال من المعرفة من جهة أخرى، الأمر الذي يدفعه إلى إهمال اقتناعه الشخصي وإعمال الدليل الطبي الشرعي أو العلمي الذي قد يشكل في بعض الأحوال مصدرا من مصادر اليقين في مجال الإثبات، كالحالة التي يتابع فيها المتهم مثلا مجرمة القتل الخطأ، ثم يخلص الطبيب الشرعي في تقريره بعد تشريح

<sup>1</sup> العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، طبعة 2006، ص31.

<sup>2</sup> المعدلة بموجب الأمر رقم 02/15 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

الجنة أن فعل المتهم المرتكب خطأ على المجني عليه كان لاحقاً على حدوث الوفاة<sup>1</sup>، بمعنى أنه لا يدخل ضمن الأفعال المساهمة في إحداث الوفاة، ومن ثمة فإن مصير هذا الملف على مستوى مكتب قاضي التحقيق سيكون الأمر بانتفاء وجه الدعوى، وهو ما يعادل حكم البراءة لدى جهات الحكم، أو كما هو الشأن كذلك في التقرير الطبي الذي يبين بكيفية لا تترك أي مجال للشك أن وفاة المريض بالمستشفى راجع إلى خطأ طبي واضح من الطبيب الجراح الذي نسي في أحشاء المجني عليه أداة حادة من أدوات الجراحة، إن القاضي المحقق أمام هذه الحالات وغيرها، لن يجد هامشاً له لإعمال اقتناعه الشخصي إلا في إطار المنحى الذي رسمه له الطبيب الشرعي، ومن ثمة فالأمر الذي يتخذونه سيكون ترجمة لما خلص إليه هذا الأخير في تقريره.

غير أنه وإن كان قاضي التحقيق مدعوا هو الآخر إلى إعمال اقتناعه الشخصي عند إصداره الأوامر المتعلقة بالتصرف في الملف، والذي قد يلعب الدليل الطبي الشرعي دوراً حاسماً في التأثير عليه، لدرجة أنه قد يصل إلى حدّ تهديد الإقناع الشخصي للقاضي المحقق، وبالتالي إهماله في بعض الحالات، إلا أن هذا التأثير يبقى ضئيلاً إذا ما قارناه بالدور الذي يلعبه هذا الدليل في تكوين الإقناع الشخصي للقاضي الجنائي في مرحلة الحكم.

### 03\_ أثر الدليل الطبي الشرعي على الإقناع الشخصي للقاضي الجنائي في مرحلة الحكم :

إذا كان للدليل الطبي الشرعي - كما سبق وأن أشرنا - مساهمة مباشرة في التأثير على جهات المتابعة والتحقيق لدرجة أنه قد يصل أحيانا إلى حدّ إلغاء السلطة التقديرية لهذه الأخيرة، لما يتسم به من دقة وموضوعية فإنه وأمام قاضي الحكم يشكل هذا الدليل عاملاً أكثر تهديداً لمبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي، ذلك أن طبيعته العلمية البحتة قد تجعل القاضي عاجزاً حتى على تكييفه مناقشته باعتباره وسيلة إثبات، مما قد يساهم في التقليل من سلطته التقديرية، وهو ما يؤثر على الإقناع الشخصي للقاضي في حد ذاته، أو حتى إغائه في بعض الأحيان، فالحجج التي غالباً ما تتسم بها هذه الأدلة تضع القاضي في مأزق حقيقي خصوصاً في الحالة التي لا يتفق فيها هذا الدليل مع ما استقر عليه اقتناعه الشخصي، وهنا يجد القاضي نفسه أمام خيارين فإما أن يلغي اقتناعه الشخصي ويسلم أو لنقل يستسلم لما خلصت إليه نتائج الخبرة الطبية الشرعية، أو يستبعد الأخذ بهذه الأدلة حتى وإن كانت قطعية وباتة، وفي هذا الإطار فإنه من الطبيعي سيحتكم القاضي الجنائي في حكمه إلى العقل والمنطق، ومن ثمة فإنه سيميل إلى اعتماد أدلة الإثبات التي يمكنه أن يقف على صحة مطابقتها مع المنطق والعقل واستخلاصها استخلاصاً علمياً بالحكمة والدقة<sup>2</sup>، فهو لن ينشد من الأدلة إلا تلك التي يتوسم فيها أنها ستكون مصدراً من مصادر اليقين لديه، وهو ما يجعلها أكثر قبولاً لديه مقارنة بغيرها من الأدلة الكلاسيكية الأخرى، كالإعتراف والشهادة التي تعترها من المؤثرات النفسية ما يفرض على القاضي الحيطة والحذر في التعامل معها في مرحلة تكوينه لاقتناعه الشخصي، إذ قد يكون من غير المتوقع مثلاً من القاضي الجنائي الجالس للنظر في قضية جنائية في محكمة الجنايات في جريمة هتك العرض أن يعتمد في بناء اقتناعه على شهادة شاهد يسند فيها فعل الإغتصاب إلى المتهم بدعوى أنه شاهده وهو بصدد ارتكاب جريمته على المجني عليها، في حين أن الطبيب الشرعي في تقريره خلص إلى أن قطرات المني المنتزعة من فرج المجني عليها لا تعود إلى المتهم الذي أنكر التهمة المنسوبة إليه، أو كأن يظهر من نفس التقرير بعد الفحص الطبي الشرعي على المتهم أن هذا الأخير يعاني ضعفاً جنسياً متقدماً لدرجة أنه لا يقوى حتى على الانتصاب، أو أن

<sup>1</sup> أنظر في هذا الشأن ملخص عن هذه القضية الواقعية التي أفادنا بها أحد الأطباء الشرعيين، ونسخة عن التقرير الطبي الشرعي المتعلق بها في الملحق رقم 02.

<sup>2</sup> عبد الحافظ عبد الهادي عابر، الإثبات الجنائي بالقرائن، دار النهضة العربية، طبعة 1991، ص 757.

يكون أجباً مثلاً، ففي مثل هذه الحالات وغيرها وحتى وعلى فرض أن المتهم اعترف بارتكاب جريمته، فإن القاضي لا يجد هامشاً لإعمال قناعته الشخصية و هو ما يدفعه إلى إهمالها تحت تأثير قطعية الدليل الطبي الشرعي، وبالتالي فسيكون مدفوعاً تحت تأثير هذا الدليل إلى الإجابة بـ " لا " عن السؤال الأصلي المتعلق بإدانة المتهم مع أن القانون لا يفرض عليه تسبيب اقتناعه الشخصي.

هذا وأن درجة تأثير الدليل الطبي الشرعي على الإقناع الشخصي للقاضي الجزائي في مجال الإثبات يظهر أكثر في جانبه المتعلق بإثبات وقوع الجريمة بعناصرها القانونية أكثر من الجانب المتعلق بإسناد هذه الوقائع إلى المتهم، إذ وفي الجانب الأول مثلاً، قد يصعب بل يستحيل على قاضي الحكم في بعض الحالات الفصل في مسألة توافر الأركان المشكلة للركن المادي للجريمة في غياب الإستعانة بخبرة طبية شرعية، كما هو الشأن في جريمة التسميم التي تقتضي وجوباً أن يتم مناولة الجني عليه مادة من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أم آجلاً، إذ أن الكشف عن هذه المادة ومدى صلاحيتها لإحداث الوفاة مسألة تنأى بطبيعتها عن اختصاص القاضي خصوصاً إذا تعلق الأمر بمادة يندر استعمالها في التسميم، والتي لا يمكن للطرق الكلاسيكية الأخرى من شهادة ومحرمات وحتى الإعتراف أن تكشف عنها، وبالتالي فلن نكون مبالغين إذا جزمنا أن الخبرة هنا ستكون الدليل الوحيد على توافر هذه العناصر، لا سيما إذا كان الجوهر السام من النوع الغازي، ومن ثمة فليس للقاضي عملياً أن يبني اقتناعه إلا على النتائج المتوصل إليها من طرف الطبيب الخبير وهو ما يجعل من التقرير الطبي الشرعي في الواقع هو الذي يملئ على المحكمة ويبين لها عناصر حكمها نظراً لاعتماد الخبراء وخصوصاً الأطباء على تقنيات و إجراءات خاصة تجعل من تقدير الخبرة الطبية الشرعية من الناحية العملية أمراً يفلت من رقابة القاضي والذي يحرص في مرحلة المحاكمة على بناء حكمه على أسباب قطعية و يقينية تضمن له الوصول - و لو اعتقاداً - إلى الحقيقة القضائية التي تحرره من عذاب الضمير الذي قد تخلقه الأدلة الكلاسيكية الأخرى لديه لاحتمال قيامها على الزيف والكذب، ولن يجد ضالته هذه إلا في الأدلة العلمية الطبية التي تقلص من هامش الشك لديه و تجعله أكثر ثقة في حكمه في هذه المرحلة التي تعتبر من أخطر مراحل الدعوى العمومية باعتبار أنه فيها يتقرر مصير المتهم إما ببراءته أو بإدانته والتي قد تؤدي إلى مصادرة حريته، وبالتالي فإنه وإن كان مدعواً لإعمال سلطته التقديرية في هذه المرحلة، إلا أنه غالباً ما نجده يضع بنفسه حدوداً لهذه السلطة، إذ تعلق الأمر بخبرة طبية شرعية تكشف عن وقائع ذات طابع طبي ليس في استطاعته البث فيها بمعزل عن الإستعانة بطبيب شرعي خبير في هذا المجال، وهو ما يجعله يميل إلى اعتماد التقرير المقدم له من هذا الأخير والذي وإن كان القانون قد حوّل حقه مناقشته ومن ثمة استبعاده ولأمر بخبرة جديدة، إذا تراءى له أنه غير مقنع أو إهماله كلية، وبناء الحكم على الأدلة الأخرى المقدمة له في معرض المناقشات طالما أن القانون يخوّلها نفس قيمة الدليل الطبي أو العلمي، إلا أنه وفي الواقع العملي فإن الأمر يسير عكس ذلك، إذ لا يجد القاضي الذي سبق له أن أقرّ بجهله عند تعيينه للخبير في مسألة معينة إلا الأخذ بما خلص إليه هذا الأخير في تقريره من نتائج واعتمادها كأساس لبناء اقتناعه الشخصي متى لمس فيه النزاهة والموضوعية التي تجعله يحكم و هو مطمئن على سلامة حكمه طالما أن الأمر يتعلق بدليل طبي علمي مبني على أسس علمية دقيقة لا تختمل في الغالب أي مجال للظن والتخمين يظهر أن الدليل الطبي الشرعي وإن كان يلعب دوراً بالغ الأهمية في التأثير على الإقناع الشخصي للقاضي الجنائي في كافة مراحل الدعوى العمومية عن طريق إقامة الدليل القطعي ليس فقط على قيام الجريمة بأركانها القانونية، وإنما كذلك حتى

في إسنادها إلى المتهم<sup>1</sup> لدرجة أن الإقتناع الشخصي للقاضي نفسه لم يصمد أمام حجية الأدلة العلمية و من ورائها الأدلة الطبية الشرعية التي حلت محل هذا الإقتناع وجعلت لنفسها القول الفصل في الدعوى.

خاتمة :

إذن ومن خلال ما تقدم، يظهر أن الدليل الطبي الشرعي وإن كان يلعب دورا بالغ الأهمية في التأثير على الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في كافة مراحل الدعوى العمومية عن طريق إقامة الدليل القطعي ليس فقط على قيام الجريمة بأركانها القانونية، وإنما كذلك حتى في إسنادها إلى المتهم لدرجة أن الإقتناع الشخصي للقاضي نفسه لم يصمد أمام حجية الأدلة العلمية و من ورائها الأدلة الطبية الشرعية التي حلت محل هذا الإقتناع و جعلت لنفسها القول الفصل في الدعوى، إلا أنه ورغم ما لهذه الأدلة عمليا من أهمية فإنها لم تشفع لها في أن تحظى بموقع مواز لأهميتها هذه من بين أدلة الإثبات الجنائي، وهو ما نلاحظه نظريا باستقراءنا لأدلة الإثبات المعتمدة من طرف المشرع الجزائري الذي جعل للخبرة بصفة عامة قيمة قانونية مساوية لسائر الأدلة الكلاسيكية الأخرى للإثبات.

النتائج :

— إن الدور الذي يلعبه علم الطب الشرعي وأهميته في سبيل الإثبات الجنائي، وقد أشرنا في هذا الصدد إلى البعض من المجالات الواسعة التي يتدخل فيها هذا العلم بحثا عن الدليل الجنائي التي أضحت مسألة الحصول عليه أمرا في غاية التعقيد أمام تطور الأساليب الإجرامية التي يستعملها المجرم في تنفيذ جريمته، هذا الأخير الذي بالغ في استغلال التكنولوجيا الحديثة التي أصبحت سلاحا ذا حدين، فمن جهة فقد ساهمت في الكشف عن الجريمة، ومن جهة أخرى فهي نفسها التي وضعت بين أيدي محترفي الإجرام الوسائل المتقدمة لاستخدامها في ارتكاب أخطر الجرائم وإخفائها، لدرجة أضحت المجرم معها يتحدى بذكائه وتفوقه - إن صحّ القول - حتى المشرع والقضاء، ومن هنا بدا أنه من الضروري مساندة هذا التطور بإرساء سياسة جنائية مستندة على التقدم العلمي في كافة الميادين لاسيما منها ميدان الطب الشرعي الذي أظهرت الممارسات القضائية تحقيقه لنتائج على قدر عال من الثقة والأهمية في مجال الإثبات الجنائي جعلت منه وسيلة إثبات مقبولة أمام المحكمة تغني القاضي عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها وصولا إلى الحقيقة، وبالتالي أعطته فرصة لتفعيل دوره في البحث عن الدليل الجنائي عن طريق الإستعانة بالأطباء الشرعيين في سبيل الحصول على الأدلة الطبية الشرعية التي أصبحت تتحكم عمليا في مصير الدعوى العمومية.

— إذا كانت الأهمية التي بلغتها الأدلة الطبية الشرعية في مجال الإثبات الجنائي والتي لا ينكرها منصف، قد وصلت في بعض الحالات إلى حدّ الحلول محل الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، إلا أنه و من الناحية العملية وحتى وإن كان القضاء لا يترددون بل و يجتهدون في تضمين ملفاتهم الجزائية بتقارير طبية شرعية، إلا أنه و في أغلب الحالات نجدهم لا يحسنون استغلال مثل هذه التقارير وتوظيفها في مجال الإثبات الجنائي ويرجع ذلك لعدة اعتبارات عملية يأتي على رأسها ضعف تكوين كل من القضاء والأطباء الشرعيين في مجال القانون والطب الشرعي، فلا كليات الحقوق تدرس الطب الشرعي كمادة مستقلة في مناهجها الدراسية حتى يتمكن قاضي المستقبل من معرفة الحد الضروري من خبايا هذا العلم ومدى مساهمته العملية في إظهار الحقيقة وبالتالي تمكينه على الأقل من إحكام طرح

<sup>1</sup> رضا عبد الحكيم، اسماعيل رضوان، مقال بعنوان، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن والحياة - عدد 198،

الأسئلة على الطبيب الشرعي في الحدود التي تقتضيها مهمته، ولا معاهد الطب تدرّس الحد الأدنى من المعارف المرتبطة بعلم القانون حتى يكون الطبيب الخبير ملما بالحد الأدنى على الأقل من المعلومات القانونية التي تجعل منه واع تمام الوعي بخطورة ما قد يصدر عنه من تقارير وشهادات قد تتحكم في سير الدعوى الجزائية برمتها، وكل ذلك جعل من التقرير الطبي الشرعي وسيلة غير مستغلة في الإثبات الجنائي ليس بسبب الشك في أهميته هذه، وإنما في كيفية استغلال هذه الأهمية في هذا المجال والتي تتطلب من القاضي أن يكون عارفا ليس فقط بأبسط الأبجديات التي تمكنه من قراءة التقرير الطبي الشرعي وإنما يمتد ذلك إلى الإلمام ببعض أسرار هذا العلم و تقنياته المستخدمة في مجال البحث عن الدليل، لا سيما منها ما يتعلق بأسباب الوفيات و تشخيص الإصابات و الجروح بمختلف أنواعها ومختلف الظواهر ذات الصلة بعلم الطب والبيولوجيا التي تمكن القاضي من قراءة إيجابية فعّالة للتقرير الطبي الشرعي، ومناقشته مناقشة علمية نقدية، وبالتالي إمكانية تقديره دون الإذعان المطلق له، الأمر الذي يمكنه من تفعيل دوره الإيجابي في البحث عن الدليل عن طريق خلق شراكة بينه وبين الطبيب الشرعي دون أن يجعل من هذا الأخير طرفا ممتازا فيها.

\_ إن كانت التقارير الطبية الشرعية قد بلغت ما بلغته من أهمية، إلا أنه لا يجب المغالاة في الإعتماد عليها بشكل مطلق والإستغناء عن أساليب التحقيق الكلاسيكية لأن الطبيب الشرعي عندما يفحص الضحية فإنه يصف ما حدث لها فقط دون أن يدل على الفاعل، إذ يبقى أمر تحديد الجاني من مهام قضاة التحقيق و القضاة بصفة عامة، عن طريق الجمع بين ما توصل إليه في تقريره من نتائج وبين ما دلت عليه الأدلة المستخرجة اعتمادا على الطرق الأخرى للإثبات، فحتى لو أثبتت الخبرة الطبية الشرعية مثلا، أن الضحية تعرضت للقتل بعد ملاحظة آثار المقاومة على جثتها فإن ذلك لا يعني أن فلانا أو فلانا هو القاتل، فما يهم القاضي هو البحث عن الوسيلة التي يتمكن من خلالها بناء اقتناعه الشخصي ليس في جانب البحث عن دليل وقوع الجريمة فحسب، وإنما في جانبه الأهم وهو حقيقة إسنادها إلى المتهم و التي غالبا ما لا يحتوي التقرير الطبي الشرعي على العناصر الكافية التي تمكن القاضي من إسنادها إلى شخص معين مما يدفعه إلى البحث عن ذلك اعتمادا على الطرق الأخرى للإثبات، إلا أن ذلك لا ينقص من قيمة هذا التقرير في الحالة التي يتضمن فيها إجابة واقية عن هذه المسألة كما هو الشأن مثلا في البصمة الوراثية وحجيتها في هذا المجال.

### التوصيات :

\_ ضرورة الاهتمام الجدي بهذه الوسيلة الحديثة في الإثبات الجنائي وإعطائها حقه من تدريس متخصص لذوي الشأن من قضاة تحقيق وقضاة حكم ووكلاء جمهورية، بهدف دعم الإعتماد على ما تكشفه من أدلة في سبيل الإثبات الجنائي نظرا لنتائجه الدقيقة.

\_ تفعيل جهود المجتمع النخبوي في سبيل التوعية بشأن دور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ودعم المنتقيات والندوات والأعمال المؤتمرات وغيره من جهود.

\_ يمكن القول أن الطب الشرعي صار دليلا على قدر عال من الأهمية في مجال الإثبات الجنائي لدرجة أن أصبح عمليا عاملا مهددا لمبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي بعد أن أصبح هذا الأخير يعول عليه كثيرا في تكوين هذه القناعة وفي كافة مراحل الدعوى خصوصا في ظل التطور العلمي والتقني في مجال الطب الشرعي والأدلة العلمية عامة، وهو ما يطرح وبإلحاح إمكانية النظر في القيمة القانونية للدليل الطبي الشرعي نحو عدم إخضاعه

بصفة مطلقة لسلطان الإقتناع الشخصي للقاضي بإعطائه على الأقل مركزا يحتل بموجبه صدارة قائمة الطرق الأخرى للإثبات.

• قائمة المراجع :

- \_ قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/16 مؤرخ في 2016، طبعة 05، برتي لنشر، 2018.
- \_ الأمر رقم 02/15 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.
- \_ معوض عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق والأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الطبعة 01، 1999، ص 509.
- \_ يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، طبعة 1994.
- \_ مراح فتيحة، محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة د 15، السنة الدراسية 2004/2005.
- \_ عبد الحكيم فودة، سالم حسين الدميري، " الطب الشرعي وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال"، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1996.
- \_ شريف الطباخ، أحمد جلال، موسوعة الفقه والقضاء في الطب الشرعي، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية.
- \_ مداخلة بن مختار أحمد عبد اللطيف نائب عام مساعد بعنوان " تشريح واقع الطب الشرعي في الجزائر " تم إلقاؤها بمناسبة الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي المنعقد يومي 25-26 ماي 2005.
- \_ عرض حول الطب الشرعي والأدلة الجنائية من إعداد القاضيين تلماتين ناصر وبن سالم عبد الرزاق ألقى بمناسبة الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي المنعقد يومي 25-26 ماي 2005.
- \_ ماروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول النظرية العامة للإثبات، دار هومة، طبعة 2003.
- \_ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، مكتبة العلم للجميع، الجزء الأول.
- \_ عمرو عيسى الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف.
- \_ أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الحادية والعشرون.
- \_ لعزيزي محمد، النائب العام لمجلس قضاء بجاية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول الطب الشرعي ودوره في إصلاح العدالة، المنعقد بتاريخ 25 و 26 ماي 2005.
- \_ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والإجتهد القضائي، دار الهدى، طبعة 2006.
- \_ عبد الحافظ عبد الهادي عابر، الإثبات الجنائي بالقرائن، دار النهضة العربية، طبعة 1991.
- \_ رضا عبد الحكيم، اسماعيل رضوان، مقال بعنوان، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن والحياة - عدد 198.



## عملية مسح الأراضي كآلية للتطهير العقاري الشامل



الدكتورة : كعباش عائشة ، جامعة

الإخوة منتوري قسنطينة- الجزائر

ملخص :

اعتمد المشرع الجزائري على مجموعة من الآليات القانونية بغية تطهير شامل للوضعية العقارية، فبنى نظام الشهر العيني، و من أجل تطبيقه عمل على صياغة نظام المسح الأراضي الذي يتكفل بوصف الحالة المادية والقانونية للعقار من أجل إعطاء أرضية قانونية صلبة للملكية العقارية و لباقي الحقوق العينية المترتبة عنها، على اعتبار أن عملية مسح الأراضي و ما يرافقها من إجراءات متمثلة في تحديد حدود البلديات ، و الملكيات داخل كل بلدية ، و إجراء التحقيق العقاري في الميدان لإبراز الملاك و أصحاب الحقوق و إعداد وثائق المسح من مخططات و سجلات مع تسجيل جميع الاعتراضات المقدمة من طرف الملاكين و طرحها على اللجنة البلدية لمسح الأراضي لدراستها والبت فيها، و بذلك تنتهي عملية مسح الأراضي إلى إنشاء السجل العقاري الأمر الذي يظهر بصفة نهائية الملكية العقارية.

الكلمات المفتاحية :

تطهير الملكية العقارية، مسح الأراضي، الشهر العيني، السجل العقاري.

**Abstract :**

The Algerian legislation relied on some legal mechanisms for the sake of real estate regulation. For this, he adopted the month kind system, based on the process of scanning land which is charged to describe the physical and legal state (situation) of property so as to give it a strong and legal background. Real estate survey process is accompanied with other measures like determining each municipality borders and the property inside it, carrying out real estate investigations. All this, allow to identify the real owners and help in the preparation of legal texts such land registry along with recording complaints presented by property owners to be discussed by the comity land survey and decide upon any property disputes . Therefore, this operation will help each municipality to have a land registry which will clear the owner ship of real estate definitively.

مقدمة :

تعتبر عملية مسح الأراضي عملية تقنية فنية بالدرجة الأولى، فهي تمثل الأساس المادي لتأسيس السجل العقاري تهدف إلى تحديد المساحة المادية و الموقع الطبوغرافي لكل الأملاك العقارية و كذا تحديد أوصافها و حدودها إضافة إلى تحديد الملاك الظاهرين و أصحاب الحقوق العينية و ربط الملكية العقارية بأصحابها، و أخذ صورة واقعية عن واقع العقار على ضوء خرائط مساحية و تصاميم المسح مع منح كل عقار رقما مساحيا معيناً خاصاً به يعبر تعبيراً حقيقياً عن وضعيته الواقعية، و ذلك من أجل إنشاء البطاقات العقارية التي تنتهي حتماً بالتسجيل و القيد النهائي في السجل العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة للمنطقة التي خضعت لإجراء المسح، و تسليم الدفتر العقاري الذي يعد السند الرسمي و القانوني الموثب للملكية العقارية، فيكون المرجع الأول لجميع التصرفات المنصبة على العقار.

و التساؤل الذي يطرح هو: ما مدى نجاعة عملية مسح الأراضي في بتطهير الملكية العقارية؟، و كيف تتم هذه العملية؟ وماهي المراحل التي تمر بها؟.

و عليه يسعى هذا البحث إلى استعراض و استجلاء الغموض حول عملية مسح الأراضي و ما يرافقها من إجراءات ، و عليه تم تقسيم الموضوع إلى المحاور التالية: مفهوم عملية مسح الأراضي، أنواع مسح الأراضي، الجهات المؤهلة لإجراء عملية المسح، إجراءات إعداد مسح الأراضي.

أولاً: مفهوم عملية مسح الأراضي :

سنتعرض فيما يلي لتعريف عملية المسح لغة ثم اصطلاحاً.

1- تعريف المسح لغة :

المسح هو مصدر الفعل الثلاثي مَسَحَ، و يقال مسح الشيء المتلطح أو المبتل، مسحاً أي أمر يده عليه لإذهاب ما عليه من أثر ماء<sup>(1)</sup>، كقوله تعالى: (وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين) المائدة الآية 6.

و يقال مَسَحَ في الأرضَ يَمْسَحُ مَسوحاً أي قاسها ليعلم مساحتها بالأمتار المربعة ونحوها وقسمها، حَدَدَ أبعادها، و مَسَحَ المكانَ أي فحصه وتتبع تفاصيله و مسحت الإبل الأرض دأباً أي سارت فيها سيرا شديداً. و لأمسح من الأرض المستوي و الجمع الأماصح، يقال يَمْسَحُ، مِساحَةً و مَسَحًا، فهو ماسح، و المفعول مَمْسُوح و مسح الأرض مساحاً أي درعها<sup>(2)</sup>.

(1) أبي الفضل جمال الدين ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج 02، د ت، ص 593 .

(2) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، معجم القاموس المحيط، دار المعرفة، بيروت، ط 2، 2007، ص 1222.

## 2- تعريف المسح اصطلاحا :

لم يعرف المشرع الجزائري عملية مسح الأراضي تعريفا مباشرا ، وإنما أورد الهدف منها في الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup> وكذا المراسيم التطبيقية له<sup>(2)</sup>، حيث نصت المادة 02 من الأمر المذكور الآتي : " إن مسح الأراضي العام يحدد و يعرف النطاق الطبيعي للعقارات و يكون أساسا ماديا للسجل العقاري ."

كما نصت المادة 04 من الأمر 74-75 ما يلي: " يتم على مجموع التراب الوطني تحديد الملكيات قصد إعداد خطط منظم و تأسيس مسح أراضي."

و بالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم 400-84 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 1984 المعدل و المتمم بالمرسوم 62-76 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 نلاحظ أنها جاءت ببعض التفصيل حيث نصت على الآتي: " تشمل عمليات إعداد المسح العام لجميع العقارات على تحديد ما يأتي :

- القوام المادي و طبيعة الأراضي إن اقتضى الأمر أنماط المزروعات الفلاحية التي تنجز فيما يخص العقارات الريفية .
- القوام المادي و طبيعة شغل أو تخصيصها و نمط استغلال النباتات المقامة عليها أو استغلالها و وصفها حسب كل طابق فيما يخص العقارات الحضرية.
- الملاك الظاهرون و أصحاب الحقوق العينية الظاهرون و كذلك كيفية الاستغلال و يجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية و الخاصة.

و يجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها و حسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة، إما بواسطة معالم من جحر و إما بواسطة علامات أخرى، و ذلك طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي."

يتضح من خلال هذه النصوص القانونية أنها اعتبرت عملية مسح الأراضي عملية تقنية فنية بالدرجة الأولى تهدف إلى إحصاء شامل للملكيات العقارية و تحديد مواقعها و أوصافها و حدودها بشكل دقيق جداً إضافة إلى تحديد الملاك الظاهرين و أصحاب الحقوق العينية و كذا تحديد القوام المادي للعقارات على ضوء خرائط مساحية و تصاميم المسح إضافة إلى الأوراق الثبوتية المقدمة من أصحاب الحقوق التي يتم وضعها أثناء عملية المسح.

و بالرجوع إلى الفقه نجد أن الدكتور ادوار عيد أورد تعريفا لعملية المسح في كتابه الأنظمة العقارية ( التحديد و التحرير - السجل العقاري ) بقوله : "هي عملية تهدف إلى تحديد موقع كل عقار و مساحته ضمن منطقة عقارية معينة - جرى كيلها و وضعت خريطة عقارية لها - و إلى تعيين مالك هذا العقار و تعين الحقوق المترتبة له أو عليه إزاء العقارات المجاورة . و في حال ورود اعتراضات أو دعاوى على عمليات التحديد و التحرير

(<sup>1</sup>) أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، معدل بالقانون رقم 09-79 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980.

(<sup>2</sup>) مرسوم رقم 62-76 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، معدل و متمم بالمرسوم رقم 400-84 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 1984 و المرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 7 ابريل سنة 1992، ج ر 30 و مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل و متمم بالمرسوم رقم 210-80 المؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1980 و المرسوم التنفيذي رقم 123-93 المؤرخ في 19 مايو سنة 1993 .

و على تعين أصحاب الحقوق على العقار، يتضمن هذا النظام أصولاً ترمي إلى فصلها في مهل وجيزة و إلى تحديد المالك الحقيقي و تثبيت الحقوق المتعلقة بالعقار على وجه نهائي".<sup>(1)</sup>

و على ضوء ما تقدم يمكننا تحديد معنى المسح بأنه: مجموعة من الإجراءات المزدوجة (التقنية و القانونية) التي تقضي بأن يوضع لكل منطقة عقارية<sup>(2)</sup> مخططات و وثائق مساحية<sup>(3)</sup> بهدف ضبط الحالة المادية و القانونية للعقار و إبراز أهم المعلومات الخاصة به بصورة منظمة ، حيث تدرج فيها جميع البيانات التي تتطلبها المعرفة الكاملة لهوية العقار من خلال موقعه ، قوامه ، نوعه ، مساحته ، مشتملاته ، اسم مالكه ، أسباب تملكه و الحقوق العينية الأصلية و التبعية المترتبة عليه قصد تأسيس السجل العقاري .

### ثانياً : أنواع مسح الأراضي :

بالرجوع إلى مختلف التشريعات التي تنظم عملية مسح الأراضي نجد منها التي اعتبرت عملية المسح إجبارية و منها من اعتبرتها اختيارية.

#### 1- المسح الإجباري :

المسح الإجباري مفاده أن تعمد الدولة بمبادرة منها و من دون أي طلب من أصحاب الحقوق إلى تقرير إحصاء و وضع حدود الأراضي الواقعة في منطقة معينة بالإضافة إلى بيان الحقوق الجارية عليها بهدف إخضاعها لنظام السجل العقاري<sup>(4)</sup>، حيث تسهر على القيام بالعملية السلطات المكلفة بذلك، و من دون أن يعترض على ذلك أحد و لأنه يتم في نطاق أوسع من الأول، فإن القيام به يحتاج إلى جهد أكبر و وقت أطول<sup>(5)</sup>.

إن الأخذ بنظام المسح الإجباري يتطلب مراعاة وضعية البلاد من الناحية الاقتصادية بحيث تسمح ميزانيتها بتغطية نفقات المسح لذلك قد يشمل المسح الإجباري كل إقليم الدولة، كما قد يشمل مناطق محددة فقط بحيث يكون المسح فيها إجبارياً دون أن يمنع المسح اختيارياً في باقي المناطق.

و المسح الإجباري لا يختلف عن المسح الاختياري من حيث النتيجة إلا أنه يمتاز عنه بمجانبة الإجراءات و بساطتها و سرعة وسائله الفنية، فليس على المواطن في ظل المسح الإجباري أن يتكبد المصاريف الباهظة بل الدولة هي التي تتحمل كامل المصاريف.

#### المسح الاختياري :

المسح الاختياري هو نظام يمكن أصحاب العقارات التي لم تصلها أعمال المسح الإجباري من مسح عقاراتهم. و بهذا يحاول المشرع أن يوفق بين العمل في حدود إمكانيات الدولة بشريا و ماليا و حماية المتعامل الحريص الذي يريد صون حقوقه في غير الأماكن الخاضعة للمسح الإجباري هذا من جهة، و من جهة أخرى فضلت بعض الدول التخلي عن مبدأ اختيارية المسح و ذلك نظراً لضعف النتائج المسجلة حيث لم يشمل إلا قليل من المساحة

(<sup>1</sup>) إدوار عبيد ، الأنظمة العقارية - التحديد و التحرير، السجل العقاري - مطبعة المتني، بيروت، ط 2، 1996، ص 34.

(<sup>2</sup>) عملية مسح الأراضي تتم على مستوى كل بلدية حيث نصت المادة 8 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري الآتي: "إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد في كل بلدية ..."

(<sup>3</sup>) circulation N° 3997, du 23/06/1976, Relative a l'établissement du cadastre général, Ministre des finances, Direction des affaires domaniales et foncière, B-3-1-

(<sup>4</sup>) جورج ن. شدرأوي، الوجيز في التحديد و التحرير و السجل العقاري، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 3، 2010، ص 27.

(<sup>5</sup>) أسعد دياب و القاضي طارق زيادة ، أبحاث في التحديد و التحرير و السجل العقاري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 1994 ، ط 2 ، ص 23

فالعقار لا يتم مسحه إلا إذا أراد صاحبه مما يؤدي إلى تضييع الوقت، لذلك اتجهت إرادة تلك الدول إلى تعميمه و جعله إجباريا.

إن المسح الاختياري يتم بناء على طلب صاحب حق معين سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و هذا الطلب هو الذي يعطي الانطلاقة الأولى في الشروع في أعمال المسح في المناطق التي لم تشملها عملية المسح الإجباري وعندئذ تطل العقار موضوع الحق المذكور فقط، حيث يمكن لأصحاب العقارات التي لم تصلها أعمال المسح الإجباري مسح عقاراتهم على نفقتهم الخاصة و بذلك يستفيدون من المزايا التي يوفرها لهم نظام السجل العقاري .

### ثالثا: الجهات المؤهلة لإجراء عملية مسح الأراضي

سنسلط الضوء على الهيئة المكلفة بعملية المسح و المتمثلة في الوكالة الوطنية لمسح الأراضي ثم للجنة مسح الأراضي لما لها من دور فعال في عملية المسح.

#### 1- الوكالة الوطنية لمسح الأراضي :

تعتبر الوكالة الوطنية لمسح الأراضي الهيئة المكلفة بعملية المسح، وهي مؤسسة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي مكلفة بإنجاز العملية التقنية الرامية إلى إعداد مسح الأراضي العام في جميع أنحاء التراب الوطني، وتزود الدولة الوكالة لتحقيق أهدافها في إطار الأعمال المسندة إليها بمجموعة من الوسائل البشرية والمادية والهيكلية اللازمة لأداء مهمتها، حيث جاء في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1989 المعدل و المتمم بالمرسوم 01-110 المؤرخ في 5 مايو 2001 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي<sup>(1)</sup> على أنه: " تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المدنية وبالاستقلال المالي تسمى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي و تكتب باختصار ( و.و.م.أ) و تدعى في صلب النص " الوكالة " تخضع هذه المؤسسة العمومية للقوانين و التنظيمات المعمول بها و لأحكام هذا المرسوم. "، كما حددت المادة 03 من المرسوم السابق الذكر مقر الوكالة الوطنية لمسح الأراضي في مدينة الجزائر و يمكن نقله إلى أي مكان آخر في التراب الوطني.

يقوم التنظيم الإداري للوكالة الوطنية لمسح الأراضي على أساس قانوني يتمثل في فكرة الشخصية المعنوية التي تتمتع بها، و الشخص المعنوي هو مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال ترصد لتحقيق غرض و هدف مشروع بموجب اكتساب الشخصية القانونية بحيث تكون قادرة على اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات<sup>(2)</sup>.

تمثل هيئات التسيير و الإدارة للوكالة الوطنية لمسح الأراضي في مجلس إدارة و المدير، حيث نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 89/234 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-110 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي على أنه: " يشرف على الوكالة مجلس إدارة و يديرها مدير "

وقد نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 89/234 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-110 على تنظيم مجلس الإدارة، و يكون هذا المجلس برئاسة ممثل وزير المالية، و هو يضم ممثلين عن عدد من الإدارات المركزية و يتكون حسب نص المادة 13 من سبعة أعضاء و هم على التوالي: ( ممثل لوزير المالية، رئيسا ، ممثل لوزير الدفاع الوطني ، ممثل لوزير الدولة، وزير الداخلية و الجماعات المحلية ، ممثل عن وزير الاشغال العمومية ، ممثل لوزير الفلاحة ، ممثل عن وزير السكن و العمران ، ممثل عن وزير الدولة و وزير العدل ) .

(1) المرسوم التنفيذي رقم 89-234 مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1989 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-63 مؤرخ في 8 شعبان عام 1412 الموافق 12 فبراير سنة 1992 ، ج ر ، العدد 54 ، بتاريخ 1989/12/20 و المرسوم التنفيذي رقم 01-110 مؤرخ في 05 مايو 2001، ج ر ، العدد 26 بتاريخ 2001/05/90 .

(2) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري و النشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 33.

تتولى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي القيام بمجموعة من المهام فهي مكلفة بإنجاز العمليات التقنية الرامية إلى إعداد مسح الأراضي مجموع التراب الوطني ، و تزود الدولة الوكالة لتحقيق أهدافها في إطار الأعمال المسندة إليها مجموعة من الوسائل البشرية و المادية و الهيكلية اللازمة لأداء مهمتها<sup>(1)</sup> و المتمثلة فيما يلي :

- تنفيذ أعمال التحقيق العقاري الخاصة برسم الحدود و الطبوغرافيا بأساليب أرضية أو بتصوير المسامي الضوئي، اللازمة لوضع مسح عام للأراضي، و ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري .
- تحضير العقود و الملفات المتعلقة بأشغال لجان مسح الأراضي و رسم الحدود المنصوص عليها في إطار التنظيم الذي يخضع له إجراء إعداد مسح الأراضي العام و تتولى الكتابة لها .
- تقوم بتحرير مخططات المسح العام للأراضي و الوثائق الملحق بها و تضبطها باستمرار.
- تنشئ البطاقات العقارية التي تسمح بتكوين السجل العقاري.
- تطبق عمليات تطابق مسح الأراضي مع السجل العقاري الذي تمسكه إدارات الحفظ العقاري.
- تنظم الأرشفة و الاستشارة و نشر الوثائق المتعلقة بمسح الأراضي بوسائل الإعلام الآلي و تسهر على ضبطها بانتظام.
- تراقب الأشغال التي ينجزها الماسحون و مكاتب الدراسات الطبوغرافية التابعة للخواص لحساب الإدارات العمومية<sup>(2)</sup>.
- تنجز التصاميم العامة التي تستخدم وسائل التصوير المسامي الضوئي طبقا لاحتياجات المسح<sup>(3)</sup>.
- يمكن للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أن تعهد للمهندسين الخبراء العقاريين المعتمدين في إطار عقود التعامل الثانوي، بتنفيذ العمليات الضرورية لإعداد مسح الأراضي العام<sup>(4)</sup>.
- كما تكلف الوكالة الوطنية لمسح الأراضي بعمليات التقنية في مجال الجرد العام لعقارات الأملاك الوطنية<sup>(5)</sup>، وذلك بتكليف وزير المالية و على حسابه<sup>(6)</sup> فيما يأتي:
- تنظيم مصنف المعطيات التي تسمح بتكوين جرد عام لعقارات الأملاك الوطنية و معالجتها
- إعداد الأساليب و المنظومات الحديثة لتسيير هذا الجرد و ضبطه بانتظام
- إنتاج بيانات إحصائية حسب دورية ملائمة، تعكس مشتملات الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الوطنية و تطورها<sup>(7)</sup>.
- تكلف الوكالة بتطوير وسائل التصميم و الدراسة للتحكم في التقنيات المتصلة بهدفها، و يمكنها أن تجري
- إبرام الصفقات أو بحث لها صلة بميدان نشاطها .
- إبرام الصفقات أو الاتفاقيات المتعلقة ببرنامج نشاطها مع الهيئات الوطنية أو الأجنبية<sup>(8)</sup>.

(<sup>1</sup>) المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المعدل بالمرسوم التنفيذي 110-01 السابق الذكر.

(<sup>2</sup>) انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المعدل بالمرسوم التنفيذي 110-01 السابق الذكر

(<sup>3</sup>) انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 234/89 المعدل بالمرسوم التنفيذي 110-01 السابق الذكر

(<sup>4</sup>) انظر المادة الأولى من القرار المؤرخ في 31 مارس سنة 1999 يتعلق بتنفيذ المهندسين الخبراء العقاريين للعمليات الضرورية لإعداد مسح الأراضي العام لحساب الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.

(<sup>5</sup>) انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المتضمن جرد الأملاك الوطنية ، ج ر عدد 60 بتاريخ 1991/11/24.

(<sup>6</sup>) انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المعدل بالمرسوم التنفيذي 110-01 السابق الذكر.

(<sup>7</sup>) انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المعدل بالمرسوم التنفيذي 110-01 السابق الذكر.

(<sup>8</sup>) انظر المادة 09 و المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المعدل بالمرسوم التنفيذي 110-01 السابق الذكر.

## 2- لجنة مسح الأراضي :

يتم إنشاء لجنة ترعى عمليات المسح مند انطلاقها إلى غاية اختتامها<sup>(1)</sup>، عملا بنص المادة 9 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري التي نصت على انه تؤسس لجنة بلدية لمسح الأراضي و يحدد تشكيل هذه اللجنة و اختصاصاتها و سيرها بموجب النصوص التطبيقية لهذا الأمر<sup>(2)</sup>. و ذلك بموجب قرار صادر عن الوالي بناء على اقتراح المدير المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي .

تتكون لجنة المسح من أعضاء دائمين و غير دائمين كما هو مبين في المادة 7 من المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-134.

- قاض تابع للمحكمة التي توجد البلدية من ضمن دائرة اختصاصها رئيسا ويعين هذا القاضي رئيس المجلس القضائي و يتولى هذا القاضي رئاسة اللجنة و غالبا ما يكون رئيس اللجنة من قضاة رؤساء الأقسام العقارية و ذلك راجع إلى الخبرة الواسعة التي يكتسبونها في المنازعات العقارية .
- رئيس المجلس الشعبي أو ممثله نائب للرئيس ، انطلاقا من كون البلدية شخصا معنويا عاما ، فإن وجود شخص يمثلها هو من الآثار التي تترتب عنها كونها كذلك ، ولذا فقد عهد القانون لرئيس المجلس الشعبي البلدي مهمة تمثيلها و التعبير عن إرادتها ، حيث إنه يعد وسيلة الشعب في التعبير عن إرادته و المساهمة في تسيير الشؤون العامة.
- ممثل المصالح المحلية لأملاك الدولة الوطنية يعينه مدير أملاك الدولة ليساهم في تعيين الأملاك التابعة للدولة.
- ممثل المصالح المحلية لإدارة الضرائب المباشرة لإعطاء معلومات عندما يتعلق الأمر ببعض الوثائق المسجلة لدى مصلحته و تم إشهارها كون عملية مسح الأراضي تكتسى طابعا جباييا و تهدف على المدى البعيد إلى تحقيق أهداف مالية عن طريق فرض الضرائب العقارية و ذلك بفضل وثائق المسح المطابقة للوضعية الحالية للملكيات العقارية .
- ممثل لمصلحة التعمير للولاية وذلك لإبداء الآراء التقنية الضرورية حول مختلف المستندات المتعلقة بأدوات ا لتهيئة و ا لتعمير، ومراقبتها ومتابعتها، بالتنسيق مع الهيئات المعنية و السهر على احترام القواعد في مجال التعمير.
- موثق لإعطاء رأيه فيما يخص الأمور القانونية ، باعتباره ضابطا عموميا خوله القانون الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود و إعطاءها الطابع الرسمي بعد استكمال الإشكاليات المتطلبة قانونا فهو رجل قانون يمارس مهامه بصفة مستقلة في إطار مهنة حرة<sup>(3)</sup> .
- مهندس خبير عقاري للإدلاء برأيه في الأمور التقنية الفنية .
- ممثل لوزارة الدفاع الوطني "ممثل القطاع العسكري".

(1) فيروز براني مسح الأراضي، مذكرة ماجستير، غير منشور، 2001-2002، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص 50.

(2) يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 7 أفريل سنة 1992 المنشئ للجنة مسح الأراضي و الذي تضمن تنظيمها و حدد تشكيلها و مهامها. عملا بنص المادة 9 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .

(3) سباع محمد ، " التوثيق و العقود الرسمية " ، مقال منشور في مجلة الوثائق ، العدد 05 ، ديسمبر 1998 ، ص 21 .

- المحافظ العقاري المختص إقليميا أو ممثله ، باعتبار أن المحافظ العقاري المسؤول الأول على المحافظة العقارية (1) و قد خوله المشرع مجموعة من السلطات والاختصاصات الواسعة (2) من أجل حماية الملكية العقارية و المعاملات الواردة عليها.
- المسؤول المحلي للوكالة الوطنية لمسح الأراضي أو ممثله.
- أما بالنسبة للمناطق التي تشمل مساحات و مواقع محمية: تمثل عن مديرية الثقافة بالولاية.
- بالنسبة للعمليات التي تتم في المحيط الحضري للبلدية: تمثل للمصالح المحلية للتعمير و ممثل ديوان الترقية والتسيير العقاري.
- بالنسبة للعمليات التي تتم خارج المحيط الحضري للبلدية: تمثل المصالح المحلية للفلاحة. ممثل المصالح المحلية للري.

تقوم لجنة المسح بمجموعة من المهام، حددتها المادة 9 و المادة 12 من مرسوم 62-76 المعدل و المتمم و المتمثلة فيما يلي (3):

- جمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية (4).
- التثبت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق، التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك.
- البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية ولاسيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على اثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي.

تجتمع اللجنة بناء على طلب مسئول الولاية لمسح الأراضي وبناء على دعوة من رئيسها ، يجرى محضر مفصل عن المداولات، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات ويجب أن يكون على الأقل ثلثا أعضائها حاضرين وفي حالة تساوى الأصوات يرجح صوت الرئيس و هذا دليل على إعلاء سلطة القضاء داخل هذه اللجنة. وتنفذ قرارات اللجنة بموجب مقرر من الوالى (5). وينعقد اجتماع لجنة مسح الأراضي بمقر المديرية الولائية لمسح الأراضي، و بعد افتتاح الجلسة من طرف رئيس اللجنة الذي يذكر الأعضاء بالمادة 09 من المرسوم 62-76 المعدل و المتمم بالرسوم 92-134 .

إن كثرة الأخطاء التي شهدتها عملية مسح الأراضي، وعدم تجاوب لجنة المسح مع هذه الأخطاء، وإبقاء الوضعية على حالها، أدى ذلك إلى ظهور احتجاجات في العديد من البلديات تنديدا بطريقة عمل لجنة مسح الأراضي التي لم تراعى خصوصيات العملية. فمن خلال اطلاعنا على محضر اجتماع لجنة المسح لاحظنا أن معظم قرارات اللجنة جاءت سلبية، حيث أبقت وثائق المسح على حالها، كما أبقت الحدود والترقيم على حاله، وذلك بسبب عدم اختصاص

(1) يعد المحافظ العقاري موظف عام يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية ويخضع في علاقته التنظيمية إلى قانون الوظيفة العمومي .

(2) انظر المادة 03 من المرسوم 63/76 المعدل و المتمم.

(3) circulation N°3997, Relative a l'établissement du cadastre général , B-3- 1 -

(4) تشمل هذه الوثائق عقود و سندات الملكية وكذا المخططات و الخرائط المتعلقة بالأماكن التابعة لكل من الدولة و الجماعات المحلية و الهيئات و المؤسسات العمومية و الخواص من أجل دراستها و تحديد الأماكن العقارية التابعة لها بغية تسهيل عمل فرق المسح .

(5) المادة 08 من المرسوم 62-76 المعدل و المتمم .



اللجنة للنظر في معظم الشكاوى المعروضة عليها التي قد يكون الهدف منها إما التعويض، أو أن الشاكي ليس له اعتراض على عملية المسح، وإنما لديه نزاع مع شخص ما قام بالتعدي على حدود ملكيته، مما يدفعها إحالة المعني إلى مديرية أملاك الدولة لتسوية وضعيته، أو اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لإثبات حقه.

رابعا: إجراءات إعداد مسح الأراضي :

إن إجراءات مسح الأراضي تتم عبر عدة مراحل ، و ذلك نظرا للطابع التقني الدقيق الذي تتسم به، ويقوم بها موظفون اختصاصيون وفق أصول فنية وقانونية محددة، تكفل سلامة العمليات و نزاهتها<sup>(1)</sup> وذلك بدءا بالمرحلة التحضيرية و هي المرحلة الإدارية و الفنية البحتة مرورا إلى مرحلة التحقيق العقاري التي تعتبر من أهم المراحل التي تمر بها عملية مسح الأراضي، و أخيرا المرحلة النهائية المتمثلة في مرحلة الإيداع و تلقي اعتراضات.

#### 1- المرحلة الإدارية و الفنية :

بمقتضى المادة 02 من المرسوم 76-62 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام تفتتح عمليات مسح الأراضي في كل بلدية و تبدأ إجراءات مسح الأراضي بالإعلان عن افتتاح العملية بقرار من الوالى المختص إقليميا، بناء على اقتراح فيه المدير المحلى للوكالة الوطنية لمسح الأراضي، يبين على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات ، وينشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و في مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية

نصت التعليم رقم 16 الصادرة بتاريخ 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي على مجموعة من الوثائق المزمع استعمالها أثناء عملية المسح المتعلقة بالبلدية<sup>(2)</sup> والتي من شأنها تسهيل عملية حصر و ضبط الأملاك العقارية و تحديد الملاك و أصحاب الحقوق، هذه الوثائق هي عبارة عن مجموعة من الصور و المخططات و الخرائط الطبوغرافية التي تهدف إلى وضع تمثيل رياضي محدد لجزء من سطح الأرض تظهر فيه الظواهر الطبيعية و البشرية بأسلوب يعتمد على الرموز النقطية و الخطية و المساحية و الألوان .

بعد عملية جمع الوثائق و المخططات الموجودة على مستوى المصالح و الهيئات العمومية تأتي الخطوة الموالية و المتمثلة في عملية وضع حدود الإقليم البلدي، حيث أوجبت المادة 05 من المرسوم 76-62 المعدل و المتمم على البلديات أن تحدد محيط أقاليمها على أساس وثائق رسمية، و يعتبر محتوى هذه الوثائق من العناصر الأساسية المعتمد عليها في تعيين الحدود<sup>(3)</sup>، و يتعلق الأمر بالوثائق المعدة تطبيقا لقانون رقم 84-09 المؤرخ في 04/02/1984، المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد، و كذا مخططات الوحدات إدارية القديمة ، و تعتبر هاتان الوثيقتان ضروريتين لمعرفة محيط الإقليم البلدي<sup>(4)</sup>.

و سندا للمادة 04 من المرسوم 76-62 تشمل عمليات التحديد جميع العقارات، فيجب أن تكون هذه العمليات مصحوبة بتحديد الملكيات العمومية و الخاصة، حيث يتم وضع حدود الأملاك الوطنية بعد توجيه رسالة

(1) حسين عبد لطيف حمدان ، نظام السجل العقاري ، منشورات حلي الحقوقية ، بيروت ، ط 1 ، 2005 ، ص 63 .

(2) انظر الفقرة 1/1/1 من التعليم رقم 16 الصادرة بتاريخ 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي .

(3) circulation N°3997, Relative a l'établissement du cadastre général, p.3

(4) انظر الفقرة 2/1/1/1 من التعليم رقم 16 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي.

إلى المصالح العمومية المعنية بتذكيرها بالزامية تحديد حدود أملاكها و دعوتها لتعين ممثل يتولى ذلك<sup>(1)</sup> ، سواء بحضور و بإدلاء ممثلي المصالح التقنية أو طبقا للمخططات المرسله هذه المصالح.

## 2- مرحلة التحقيق العقاري :

يقوم بعملية التحقيق العقاري الأعوان المحققون، و هم عون من المحافظة العقارية و آخر من مديرية أملاك الدولة ، إضافة إلى حضور عون من البلدية عند عمليات التحقيق فيما يخص الأملاك العقارية البلدية و يتم تحت إشراف مديرية الفرع المحلي لمسح الأراضي و التي تكون في كل بلدية فرق عمل يؤدون مهامهم تحت قيادة رئيس فرقة المسح، فهؤلاء الأعوان خولت لهم مهمة مشتركة بأهداف مختلفة و للقيام بهذه العملية على أحسن ما يرام يجب عليهم الإحاطة بمجموعة النصوص التشريعية و التنظيمية التي صدرت غداة الاستقلال لأنهم مكلفون بفحص السندات و الوثائق المقدمة لهم.

لقد حدد التشريع المنظم لإثبات حق الملكية العقارية الخاصة و كذا التعليلة رقم 16 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية الوسائل التي يتم بواسطتها إثبات حق الملكية ، و قد يكون إثبات الملكية إما بواسطة سند و في حالة غياب السند فإن التحقيق يتم عن طريق التحري .

ينجم عن عملية التحقيق العقاري في المناطق الحضرية إعداد مجموعة من البطاقات الخاصة بالعقار المحقق فيه منها ما يبقى على مستوى مديرية مسح الأراضي و منها ما يسلم مع وثائق المسح التي يتم إيداعها في نهاية العملية<sup>(2)</sup>. و تتمثل هذه البطاقات في بطاقة المالك أو الشريك في الملكية (T5)، بطاقة الوحدة الملكية المشتركة أو الشائعة (T7)، بطاقة جزء الملكية (T4) ، بطاقة وصف العقار المبنى (T8)، بطاقة حصص الملكية المشتركة (T9)، يجب على جميع البطاقات أن ترقم ، و تؤرخ و تمضي من طرف المالك أو وكيله، المحقق و رئيس المجلس الشعبي البلدي .

أما في المناطق الريفية فينتج عن التحقيق العقاري إعداد بطاقة عقارية لكل مجموعة ملكية ، تسمى بطاقة التحقيق العقاري (T7) ، تحتوي البيانات المتعلقة بالطبيعة القانونية للعقار و أصل الملكية، الحقوق و الأعباء للمالكين في الشيوخ، كيفيات التملك أو الحيازة و الملاحظات ، الإمضاءات .

إن عملية التحقيق العقاري تواجه تعقيدات وصعوبات جمة، منها وضعية الأراضي المجهولة والنتيجة أساسا عن غياب مالكي الأراضي والحائزين وأصحاب الحقوق العينية، في الوقت الذي تكون فيه فرق المسح بالأراضي المعنية، وهذا بسبب عزوف بعض الملاك عن التقرب من فرق المسح للتصريح بممتلكاتهم، وعدم حضور عمليات تحديد معالم وحدود عقاراتهم وعدم تسجيل ملاحظاتهم، هذا ما يجعل من عملية التعرف على المالك أو الملاك المحتملين صعبة، وبل مستحيلة في أحيان أخرى.

(<sup>1</sup>) نصت المذكرة مؤرخة في 17 جويلية 1999 المتعلقة بدور المحققين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في عمليات التحقيقات العقارية المندرجة في إطار مسح الأراضي العام على أنه يتولى العون المحقق التابع لمصلحة أملاك الدولة تمثيل الدولة في تعيين حدود عقاراتها ولهذا يجب أن يعمل مستعينا عند الضرورة بالوثائق المجمعة و المتعلقة بنقل حقوق الملكية لصالح الدولة و أن يحضر تدخله في الميدان على أساس المعلومات المبينة في هذه الوثائق .

(<sup>2</sup>) إلهام بخوش ، مسح المناطق الحضرية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، غير منشور ، 2007-2008 ، جامعة سوق هراس، الجزائر، ص 67 .

## 3- المرحلة النهائية :

بالرجوع للمادة المادّة 8 من الأمر 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup> و كذا المادة الأولى من للمرسوم 76-62 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، معدل و المتمم ، و التعليم رقم 16 المتعلقة بسير عملية مسح الأراضي فان مختلف وثائق المسح تحتوي على ما يلي :

- جدول للأقسام Etats de section
- سجل مسح الأراضي La matrice cadastrale
- مخطط المسح Plan cadastral
- جدول الحسابات La table des comptes
- بطاقات التحقيق العقاري و بطاقات عقارية fiches d'enquête foncière et fiches d'immeuble
- مصفوفة المسح Matrice cadastrale

ترسل ثلاث صور رسمية ونسخ لهذه الوثائق إلى كل من مقر البلدية لتمكين كل ذي مصلحة من الاطلاع عليها و تقديم الاحتجاج في حال المساس بحقوقه، كما توجه أيضا للمحافظة العقارية من أجل تأسيس السجل العقاري<sup>(2)</sup>. و ترسل إلى مصالح مسح الأراضي من أجل فحص واستخراج مجموعة من المستخرجات و وثائق المسح من طرف المصالح و الهيئات العامة و كذلك الخواص .

نصت المادة 14 من المرسوم 76-62 المعدل و المتمم الآتي: " يعطى أجل قدره ثلاثة (3) أشهر فيما يخص الأجزاء المتنازع فيها إلى المالكين من أجل الاتفاق على حدودهم أو من أجل رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا وعند انقضاء هذا الأجل فإن الحدود المحددة بصفة مؤقتة تصير نهائية ماعدا الغلط المادي المعترف به و ماعدا حقوق المالك الحقيقي الذي يأتي ويكشف عن نفسه والذي لا تكون لشكواه أي أثر إلا بينه وبين جيرانه المباشرين. وفي جميع الحالات فإن التعديلات المدخلة على الوثائق المساحية، تتم بمناسبة أشغال محافظة مسح الأراضي".

## الخاتمة :

لقد حاولنا من خلال هاته الدراسة الإجابة على مجموعة من التساؤلات القانونية والتي ما فتئت تختلج خاطرنا وتسيطر على تفكيرنا أثناء بحثنا في هذا الموضوع . فتبين لنا أن لعملية مسح الأراضي أهمية كبيرة في تسوية الوضعية القانونية للملكية العقارية، حيث تعتبر من الأسس التي يقوم عليها نظام السجل العيني، وهي من أهم مراحل تأسيسه وأخطرها أحيانا، على اعتبار أن هذا النظام يتوقف على إجراءات المسح العام للأراضي، و عليه، وجب على المشرع تعديل الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل

(<sup>1</sup>) نصت المادة 8 من الأمر 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على ما يلي: "إن تصميم مسح الأراضي يكون موضوع إعداد في كل بلدية ما يلي: جدول للأقسام و سجل لقطع الأرض التي ترتب علمها العقارات حسب الترتيب الطبوغرافي، دفتر مسح الأراضي الذي تسجل فيه العقارات المتجمعة من قبل كل مالك أو مستغل، حسب الترتيب الأبجدي لهؤلاء الاخيرين، مخططات مسح الأراضي، و ستحدد شروط إعداد الوثائق المذكورة أعلاه، بموجب نصوص تطبيقية المذكورة أعلاه، بموجب نصوص تطبيقية لهذا الأمر".

(<sup>2</sup>) Ali Brahiti, Le régime foncier et domanial en Algérie :Evolution et dispositif actuel, ITCIS éditions, Algérie, 2013, p. 112

العقاري الذي مضي على صدوره أكثر من 43 سنة، وإدراج مواد قانونية واضحة وأكثر دقة تبين الإجراءات سير عملية المسح وكيفية حل النزاعات الناجمة عن العملية على غرار ما هو معمول به في أغلب الدول العالم. بالإضافة إلى توسيع سلطات لجنة البلدية لمسح الأراضي، فلا يكون دورها شكلياً، وجعل قراراتها تتمتع بالإلزامية تجاه الأطراف، ولا يقتصر دورها على فحص ودراسة الشكاوي المسجلة أثناء عملية المسح، وإعطاء رأيها فيها بعد دراسة الوثائق التي يقدمها المعنيون، ومحاولة الصلح بينهم فقط دون أن يكون قرارها إلزامياً وكذا الاعتماد على التقنيات الرقمية المتطورة والاستعانة بالأجهزة الحديثة التي تسمح بتسريع المسح عبر التضاريس الصعبة بدقة متناهية.

### قائمة المصادر والمراجع :

- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، معدل بالقانون رقم 09-79 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980.
- مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، معدل و متمم بالمرسوم رقم 400-84 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 1984 والمرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 7 ابريل سنة 1992، ج ر 30 سنة 1992
- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل و متمم بالمرسوم رقم 210-80 المؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1980 و المرسوم التنفيذي رقم 123-93 المؤرخ في 19 مايو سنة 1993 .
- المرسوم التنفيذي رقم 89-234 مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1989 المعدل والمتمم بالمرسوم تنفيذي رقم 92-63 مؤرخ في 8 شعبان عام 1412 الموافق 12 فبراير سنة 1992 ، ج ر ، العدد 54 ، بتاريخ 1989/12/20 و المرسوم التنفيذي رقم 01-110 مؤرخ في 05 مايو 2001، ج ر ، العدد 26 بتاريخ 2001/05/90 .
- المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المتضمن جرد الأملاك الوطنية ، ج ر عدد 60 بتاريخ 1991/11/24.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-134 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1992 المنشيء للجنة مسح الأراضي و الذي تضمن تنظيمها وحدد تشكيلها و مهامها. عملاً بنص المادة 9 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .
- القرار المؤرخ في 31 مارس سنة 1999 يتعلق بتنفيذ المهندسين الخبراء العقاريين للعمليات الضرورية لإعداد مسح الأراضي العام لحساب الوكالة الوطنية لمسح الأراضي.
- circulation N° 3997, du 23/06/1976 , Relative a l'établissement du cadastre général, Ministre des finances , Direction des affaires domaniales et foncière
- circulation N°3997, Relative a l'établissement du cadastre général , B-3- 1 -
- أبي الفضل جمال الدين ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج 02، د ت.
- إدوار عيد، الأنظمة العقارية - التحديد و التحرير، السجل العقاري - مطبعة المتني، بيروت، ط 2، 1996.
- أسعد دياب و القاضي طارق زيادة، أبحاث في التحديد و التحرير و السجل العقاري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ط 2، 1994 .
- جورج ن. ش دراوي، الوجيز في التحديد و التحرير و السجل العقاري، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 3، 2010.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، معجم القاموس المحيط، دار المعرفة، بيروت، ط 2، 2007.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري و النشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004.

- سباغ محمد ، " التوثيق و العقود الرسمية " ، مقال منشور في مجلة الموثق ، العدد 05 ، ديسمبر 98 .
- حسين عبد لطيف حمدان ، نظام السجل العقاري ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، ط 1 ، 2005.
- فيروز براني ، مسح الأراضي، مذكرة ماجستير، ، 2001-2002. غير منشور، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون، الجزائر
- إلهام بخوش ، مسح المناطق الحضرية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقاري ، 2007-2008. غير منشور، جامعة سوق هراس، الجزائر
- Ali Brahiti, Le régime foncier et domanial en Algérie :Evolution et dispositif actuel, ITCIS éditions, Algérie,2013.

## منازعات رخصة البناء في التشريع الجزائري أمام القضاء الإداري



ديبرا سومسعودة ، طالبة دكتوراه

تخصص إدارة محلية ، كلية الحقوق

والعلوم السياسية بجامعة باتنة 1 الجزائر

الملخص :

باعتبار أن رخصة البناء قرار إداري فردي، شأنها شأن القرارات الفردية الإدارية الأخرى التي تصدرها السلطة الإدارية بغرض تنظيم النشاط العمراني. سواء كان مضمون القرار إيجابيا يقضي بمنح الرخصة، أو سلبيا يقضي برفضها.

يحق للمعني بالأمر الذي تضرر من القرار، وأعتبره غير مشروع اللجوء للقاضي الإداري والمطالبة بإلغائه متى توافرت أوجه عدم المشروعية فيه ، أو رفع دعوى إستعجالية أمام القاضي الإداري الإستعجالي في حالة توافر ظروف وشروط الإستعجال. كما يمكنه المطالبة بالتعويض.

الكلمات المفتاحية: رخصة البناء- القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض.

### Résumé :

Le permis de construire est parmi les décisions administratives individuelles délivrées par l'autorité administrative, dont l'objectif d'organiser l'activité urbaine, si bien que le contenu de la décision soit positif, pour l'obtention du permis, ou négatif amenant le refus.

Il est du droit de la personne concernée qui se sent lésée de la décision et qu' il considère illégale, et intervient auprès du juge administratif en demandant l'annulation, dans le cas ou les conditions d'illégalité sont réunies.

Ou introduit un recours en référé auprès de l'instance concernée dans le cas ou les conditions de référé sont réunies. Comme il peut demander réparations.

## مقدمة :

تعتبر رخصة البناء من بين أهم قرارات التعمير الفردية، كونها آلية من آليات الرقابة القبلية التي تمارسها سلطات الضبط الإداري لتنظيم حركة النشاط العمراني.

فقبل البدء في عملية البناء، يجب على المعني الحصول على رخصة البناء من السلطة الإدارية المختصة طبقاً للشروط المنصوص عليها في النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للعمران.

ولكن قد تتعسف هيئات الضبط الإداري في استعمال سلطتها في إطار ضبط الحركة العمرانية، وبالتالي تضبط حرية الفرد في مجال العمران، وهذا استثناء على القاعدة العامة.

لذلك قيد المشرع الجزائري هذه السلطة بقيود نابعة من المبادئ الدستورية، فجميع القرارات الفردية الصادرة في مجال العمران خاضعة لرقابة القضاء، بما في ذلك القرارات المتعلقة برخصة البناء.

وكون موضوع الدراسة ينصب على منازعات رخصة البناء أمام القضاء الإداري ، وذلك إما عن طريق رفع دعوى الإلغاء، أو اللجوء إلى القضاء المستعجل إذا رافق قرار السحب قرار الهدم، وإما عن طريق دعوى التعويض في حالة وجود أضرار ناتجة عن سحب الرخصة. يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما هو دور القاضي الإداري في خلق التوازن بين حق الأفراد في استعمال حق البناء وبين حق السلطة الإدارية في الحفاظ على المصلحة العامة العمرانية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: دعوى الإلغاء ضد القرار المتعلق برخصة البناء.

المبحث الثاني: دعوى التعويض ضد القرار المتعلق برخصة البناء.

المبحث الأول: دعوى الإلغاء ضد القرار المتعلق برخصة البناء.

يتم اللجوء إلى رفع دعوى الإلغاء ضد القرار المتعلق برخصة البناء، إذا توافرت شروطها وتحققت أسباب رفعها كما يترتب على رفعها آثار قانونية.

من هذا المنطلق سوف نتطرق لشروط رفع الدعوى (المطلب الأول)، أسباب وأثار رفع الدعوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى.

سوف نتناول في هذا المطلب، الشروط المتعلقة بالطاعن (الفرع الأول)، الشروط المتعلقة بالقرار محل الطعن (الفرع الثاني)، شرط التظلم الإداري المسبق والميعاد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالطاعن.

حددت الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط الجوهرية في كل دعوى سواء أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري والمتمثلة في أن يكون الطاعن ممن له الصفة والمصلحة.<sup>(1)</sup>

بالإضافة إلى شرط الأهلية القانونية للتقاضي الذي يعد شرط لسير الدعوى وليس شرط لقبولها، حسب نص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي."<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 /02/ 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

**- صفة الطاعن :**

لدراسة صفة الطاعن ضد القرار المتضمن رخصة البناء، يستدعي الأمر التفرقة بين الصفة في حالة الأشخاص الطبيعية والصفة في حالة الأشخاص المعنوية.

**الصفة في حالة الأشخاص الطبيعية :**

بالنسبة للأشخاص الطبيعية، نجد أن شرط الصفة مندمج في شرط المصلحة، إذ لا تقبل الدعوى إلا من الأشخاص الذين لهم مصلحة مباشرة وشخصية في طلب الرخصة. أي أن من له الحق في تقديم طلب الحصول على رخصة البناء يملك الحق في رفع دعوى إلغاء القرار الصادر بشأنها.

وقد ذكرت المادة 42 من المرسوم التنفيذي 19/15 على سبيل الحصر صفة طالب رخصة البناء بنصها أنه: "ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانوناً أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية"<sup>(1)</sup>

**- الصفة في حالة الأشخاص المعنوية :**

يمكن للأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في: الدولة، الولاية، البلدية إثارة الطعن ضد القرارات الصادرة بشأن رخصة البناء بواسطة ممثليها، الوزير المكلف بالعمران، والوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة.<sup>(2)</sup> أما الأشخاص المعنوية الخاصة كالجمعيات، كأصل عام، يمنحها المشرع حق التقاضي طبقاً لنص المادة 17 من القانون رقم 06/12، والتي تنص على أنه: "تكتسب الجمعية المعتمدة الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها ويمكنها حينئذ القيام بما يلي: ..... التقاضي والقيام بكل الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية ألحقت ضرراً بمصالح الجمعية أو المصالح الفردية أو الجماعية لأعضائها....."<sup>(3)</sup> لكن بالرجوع لنص المادة 74 من القانون رقم 29/90<sup>(4)</sup>، لا يمكن للجمعيات أن ترفع دعوى مباشرة أمام القضاء الإداري، بل يمكن أن تتأسس كطرف مدني فقط.

**- مصلحة الطاعن:**

تطبيقاً لمبدأ لا دعوى بدون مصلحة ، فإن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا إذا كان للطاعن مصلحة ، وتعرف المصلحة على أنها: "الحاجة إلى حماية القانون، أو هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته، وهي ذات وجهين، أحدهما سلبي مقتضاه منع من ليس في حاجة في حماية القانون من اللجوء إلى القضاء، والآخر إيجابي هو اعتباره شرط لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها"<sup>(5)</sup>.

ولدراسة المصلحة كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء في مجال رخصة البناء، يجب أن نميز بين المصلحة في حالة الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 ، المحدد لكيفيات تحضير العقود وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 07 ، لسنة 2015

<sup>2</sup> - القانون رقم 09/08 ، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 ، يتعلق بالجمعيات ، الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 2012.

<sup>4</sup> - القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990.

<sup>5</sup> - رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية، بالتعاون مع المنظمة العربية للتنمية الإدارية وديوان المظالم، المملكة العربية السعودية.



## -المصلحة في حالة الأشخاص الطبيعية :

كأصل عام، لا تقبل دعوى الإلغاء استنادا إلى المصلحة العامة، بل يجب أن تكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة أي أن يكون القرار الإداري محل الطعن أثر في مركزه القانوني تأثيرا مباشرا.<sup>(1)</sup>

## -المصلحة في حالة الأشخاص المعنوية :

تنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة، كما سبق ذكره فالأشخاص المعنوية العامة حولها القانون سلطة الإلغاء بمعنى سحب القرار الإداري دون الطعن القضائي<sup>(2)</sup>، أما الأشخاص المعنوية الخاصة والمتمثلة في الجمعيات ليس لها الحق في رفع دعوى مباشرة بل مكنها القانون من التأسس كطرف مدني وفقا لمقتضيات نص المادة 74 من القانون 29/90.<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالقرار محل الطعن :

بالإضافة للشروط السالفة الذكر، يجب أن تتوافر في القرار الإداري المطعون فيه جملة من الشروط نوجزها فيما يلي :

- أن يكون القرار الإداري صادر من سلطة إدارية مختصة .

يعرف الفقه رخصة البناء على أنها : " الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء".

كما تعرف أيضا على أنها : " التصرف الإداري الانفرادي الذي ترخص بموجبه السلطة الإدارية القيام بأعمال البناء"<sup>(4)</sup>

ما يمكننا استنتاجه من التعاريف السابقة، أن الفقه عرف رخصة البناء من خلال الخصائص التي تتميز بها، والتي تولى المشرع أمر تحديدها من خلال النصوص القانونية .

فبالرجوع للمواد 48 و49 من المرسوم التنفيذي 19/15 السابق ذكره، نجد أن المشرع خول لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، والوالي ، الوزير المكلف بالتعمير سلطة إصدار رخصة البناء.

ومنه نستنتج، أن القرار الإداري في مجال رخصة البناء يجب أن يصدر من سلطة مختصة مخولة قانون متمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، والوالي، الوزير المكلف بالتعمير كل حسب الحالة ، وهذا ما أكده مجلس الدولة بإلغاء القرار الصادر عن ديوان الترقية والتسيير العقاري بشأن منح رخصة البناء كونه ليس جهة إدارية مختصة.<sup>(5)</sup>

- أن يكون القرار الإداري نهائيا يترتب عنه أثرا قانونيا معينا.

يجب أن يكون القرار الإداري المطعون فيه صادرا من السلطة الإدارية المختصة بصفة نهائية ، بمعنى أن يكون قد إستنفذ جميع المراحل التمهيديّة لإصداره.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 381.

<sup>2</sup> - الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 89.

<sup>3</sup> - القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير، مرجع السابق.

4- Adja Djilali, Bernard Drobenco , droit de l'urbanisme ,Berti édition ,Alger,2006.p547./ Henri jacquot, François Priet ,droit de l'urbanisme ,3eme édition ,Daloz, Delta,1998.p 190.

5- عزري الزين ، المرجع السابق، ص 93.

فلا يمكن أن ترقى إلى مصاف القرارات الإدارية كل من آراء الهيئات الاستشارية والتحقيقات والدراسات التقنية المختلفة التي تسبق عملية إصدار القرار الإداري في مجال رخصة البناء. كما يشترط أن يحدث القرار الإداري آثار قانونية تؤثر في المركز القانوني للطاعن ، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديله أو بإلغاء مركز قانوني قائم.

وبالنسبة للقرار المتعلق برخصة البناء، فالأثر القانوني هو منح المستفيد الحق في تشييد بناء جديد أو تغيير بناء قائم. الفرع الثالث : شرط التظلم الإداري المسبق والميعاد :

#### - التظلم الإداري المسبق:

يعتبر التظلم الإداري المسبق إجراء أولي يسبق الطعن القضائي، حيث يتقدم المخاطب بالقرار بطعن إداري إلى الجهة مصدرة القرار. و إما أن يكون جوازاي أو وجوبي طبقا لما ينص عليه القانون. ففي مجال رخصة البناء ، نجد أن المشرع جعل من التظلم الإداري المسبق إجراء جوازاي وليس إلزامي . وهذا ما كرسه المشرع من خلال نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السابق ذكره، حيث جاء فيها :

" يمكن صاحب الطلب الذي لم يقتنع بالرد الذي تم تبليغه به ، أو في حالة عدم الرد من طرف السلطة المختصة في الآجال المطلوبة ، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية، وفي هذه الحالة، تكون مدة أجل تسليم الرخصة أو الرفض المبرر خمسة عشر (15) يوما.

يمكن صاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا ، لدى الوزارة المكلفة بالعمران، في حالة عدم الرد خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن.

في هذه الحالة، تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية، على أساس المعلومات المرسله من طرفها ، بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المبرر في أجل خمسة عشر (15) يوما ، ابتداء من تاريخ إيداع الطعن. يمكن رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة."

وما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع الجزائري قد فصل في طريقة اللجوء للتظلم من خلال نص المادة السالفة الذكر، على خلاف القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير كما يلي:

#### - من حيث حالات رفع التظلم :

في حالة عدم الاقتناع بالرد بعد التبليغ به.

في حالة سكوت الإدارة بعد فوات الآجال المحددة ب(20) يوما من تاريخ إيداع الطلب طبقا لنص المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف ذكره.

#### - من حيث الإجراءات :

منح المشرع لصاحب الطلب الحق في إمكانية تقديم طعن إداري أمام السلطة الإدارية المختصة وقيدتها بأجل قانوني للرد بالقبول ومن ثمة تسليم الرخصة، أو الرفض على أن يكون معللا.

كما يمكن لصاحب الطلب ، أن يتقدم بالطعن للمرة الثانية أمام السلطة الوصية في حالة سكوت الإدارة بعد فوات الآجال المحددة ، مع إلزامها بالرد بالقبول أو الرفض المبرر خلال خمسة (15) عشر يوما .

وحسنا ما فعل المشرع ، بإرغام السلطة الإدارية المختصة الفصل في الطلبات المقدمة إليها والرد عليها في الآجال المحددة قانونا.

كما تنص المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 جويلية 2015 المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير على مكان إيداع التظلمات بقولها: " يجب إيداع الطعن في طلب مكتوب من طرف ملتزم الطعن مقابل وصل استلام، لدى :

الوالي بالنسبة للعقود التي يكون تسليمها من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.  
الوزير المكلف بالعمران بالنسبة :

\* للعقود التي يكون تسليمها من إختصاص الوالي المختص إقليميا.

\* للعقود التي يكون تسليمها من إختصاص الوزير المكلف بالعمران.

للطعون في قرارات اللجنة الولائية المذكورة في المادة 3 أدناه.<sup>(1)</sup>

حيث تنص المادة 3 على تشكيلة اللجنة الولائية كما يلي: " تنشأ لدى الوزير المكلف بالعمران ولدى الوالي المختص إقليميا لجنة مكلفة بدراسة الطعون المودعة من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي لم يرضه الرد أو الذي لم ترد عليه السلطة المكلفة بتحضير عقود التعمير وتسليمها والفصل فيها."<sup>(2)</sup>

كما منح القانون لصاحب الطلب الحق في رفع دعوى قضائية لدى الجهة القضائية المختصة سواء بعد اللجوء إلى الطعن الإداري المسبق أو دون اللجوء إليه حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة السابقة الذكر.

باستقراء مضمون المادتين 51، 62 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السابق ذكره.

يمكننا ان نستنتج مايلي:

المشرع الجزائري ألزم الإدارة بالرد على صاحب الطلب سواء بالقبول أو الرفض المبرر وقيدها بأجل عشرون (20) يوما من تاريخ إيداع الطلب ، بمعنى أجبر الإدارة عن الإفصاح بإرادتها الصريحة عن قبول الطلب أو رفضه مع تقديم المبررات .

كما منح لها الحق في إصدار قررا بتأجيل الفصل في طلب الرخصة حسب مقتضيات نص الماد 53 من المرسوم رقم 19/15 السابق ذكره.

- شرط الميعاد :

تخضع القرارات الإدارية الصادرة في مجال رخصة البناء للقواعد نفسها المتعلقة بأجل الطعن أمام القضاء الإداري ، حيث حددت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكره، أجل الطعن أمام كل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ إذا كان القرار الإداري فرديا ، أو من تاريخ النشر إذا كان القرار الإداري جماعيا .

يجب التنويه هنا، أن القرار المتضمن رخصة البناء يخضع للتبليغ الشخصي لصاحب الطلب و توضع نسخة من هذا القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي.<sup>(3)</sup>

- بالنسبة لحالة التبليغ الشخصي للقرار :

يجوز لصاحب الطلب رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بحسب الجهة مصدرة القرار كما يلي:

<sup>1</sup> - القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 25 يوليو 2015 ، المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير ، الجريدة الرسمية العدد 51، لسنة 2015.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 ، مرجع سابق.

إذا كان القرار صادر من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي، فإن الطعن يرفع أمام المحكمة الإدارية طبقاً للقواعد العامة لتوزيع الاختصاص القضائي<sup>(1)</sup>. في أجل أربعة (04) أشهر يبدأ احتسابها من تاريخ التبليغ بالقرار حسب مقتضيات المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا كان القرار صادر من الوزير المكلف بالتعمير، يرفع الطعن أمام مجلس الدولة طبقاً لمقتضيات المادة 9 من القانون العضوي رقم 13/11 السابق ذكره، خلال أربعة (04) أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار<sup>(2)</sup>. بعد استيفاء الطاعن للشروط السابقة الذكر، يقبل القاضي الإداري الدعوى من الناحية الشكلية، ثم يتعين عليه البحث عن مدى تأسيس الطعن من الناحية الموضوعية، وذلك بالبحث عن مدى توافر أركان القرار الإداري، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الموالي.

#### المطلب الثاني: أسباب وأثار رفع الدعوى:

يقصد بأسباب رفع الدعوى، الحالات التي يتم الاستناد إليها لإلغاء قرار إداري لعدم المشروعية، سواء عدم المشروعية الخارجية أو عدم المشروعية الداخلية.

#### الفرع الأول: أوجه عدم المشروعية الخارجية:

تتمثل أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري في وجود عيب بأحد الأركان الخارجية للقرار وهي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات.

#### عيب عدم الاختصاص:

يعرف عدم الاختصاص بالنسبة للقرارات الإدارية بأنه:

" عدم القدرة القانونية على القيام بتصرف معين، وفي نطاق القرارات الإدارية، هو صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصداره طبقاً للقوانين والتنظيمات النافذة"<sup>(3)</sup>

فإذا صدر قرار إداري من سلطة غير مختصة بإصداره يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

يأخذ عدم الاختصاص أحد الصور:

#### أ- عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

ويتحقق هذا العيب عندما تصدر السلطة الإدارية قرار إداري يخرج عن مجال اختصاصها الذي حدده

المشرع.

ففي مجال رخصة البناء، حدد المشرع مجال اختصاص كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي، الوزير المكلف بالتعمير طبقاً للمادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السابق ذكره.

فإذا صدر القرار من سلطة إدارية غير مخولة قانوناً، شكل ذلك عيب عدم اختصاص موضوعي.

وهذا ما أكدته قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة ملف 005594 فهرس 11-2003

- "وبالرجوع إلى أوراق الملف وإلى القرار المستأنف وخاصة بعد الإطلاع على أحكام المادة 65 من القانون

90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والتي تعطي الصلاحية لرئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيره

<sup>1</sup> - المادة 800 من القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 907 من نفس القانون.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005، ص 9.

بشأن تسليم رخصة البناء ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الاختصاصات والبناءات في قطاع تغطية مخطط شغل الأراضي. وهو الثابت في قضية الحال ، يتضح بأن رخصة البناء المسجلة من طرف الديوان ما هي إلا وثيقة مبدئية للحصول على رخصة البناء التي تسلم إجباريا من طرف البلدية.<sup>(1)</sup>

#### - عيب عدم الاختصاص المكاني :

يحدد المشرع لرجل الإدارة المجال الإقليمي أو الحيز الجغرافي الذي يباشر فيه اختصاصاته ، فإذا مارست سلطة إدارية اختصاصات خارج نطاق الإقليم المخصص لها ، تعتبر كل القرارات التي تصدرها مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني.

#### - عيب عدم الاختصاص الزمني :

يعتبر القرار الإداري مشوب بعيب عدم الاختصاص الزمني ، عندما يصدر رجل الإدارة قرار خارج الآجال المحددة قانونا ، كأن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار منح رخصة البناء بعد فوات أجل (20) يوما المحددة قانونا في نص المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 15 / 19 السابق ذكره.

#### - عيب الشكل والإجراءات :

لا يكفي أن يصدر القرار المتضمن رخصة البناء من السلطة الإدارية المختصة ، بل يجب أن يصدر في شكل معين وأن يتبع إجراءات يحددها المشرع.

ويقصد بالشكل : " المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري ، أي القالب المادي الذي يفرغ فيه." <sup>(2)</sup>

أما إجراءات القرار الإداري ، يقصد بها : " الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار ، أي التي تسبق إصداره نهائيا." <sup>(3)</sup>

وفي مجال رخصة البناء ألزم المشرع السلطة الإدارية المختصة بتسيب قراراتها في حالة الرفض أو التحفظ أو التأجيل طبقا لمقتضيات المواد 50 ، 52 ، 62 من المرسوم التنفيذي رقم 15/19 السابق ذكره. وعليه إذا صدر قرار بالرفض أو التحفظ أو التأجيل المتعلق برخصة البناء وجب أن يكون معللا وإلا كان معيبا بعيب الشكل.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري حول عيب الشكل ، قرار مجلس الدولة رقم 003594 الفهرس رقم 21 بتاريخ 2001/01/14 .

حيث أيد القرار المستأنف فيه والذي قضى بإلغاء رخصة البناء التي سلمت للمستأنف نظرا إلى أنها مشوبة بعيب في الشكل ، كون أن رخصة البناء موقعة من النائب الثاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي.<sup>(4)</sup>

كما حدد المشرع الإجراءات المتبعة للفصل في رخصة البناء وذلك عن طريق استشارة مختلف الهيئات والمصالح لإبداء رأيها كما توضحه المواد 47، 48، 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15/19 السابق ذكره. فإذا امتنعت الإدارة عن إتباع الإجراءات المقررة قانونا سواء كلها أو بعضها أو اتخذت قرار بإتباع إجراءات مخالفة للقانون ، اعتبر قرارها قابل للإلغاء لعيب في الإجراءات.

وفي هذا الصدد ، أصدر مجلس الدولة قرار رقم 005594 مؤرخ في 07/01/2003

1- عمار بوضياف ، منازعات التعمير في القانون الجزائري-رخصة البناء والهدم ، مجلة الفقه والقانون ، العدد الثالث ، يناير 2013 ، ص 06 .

2 - محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 275 .

3 - عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 104 .

4 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 06 .

"حيث أن القرار محل الاستئناف قد ذكر بأنه لا يظهر من رخصة البناء، أنه قد تم اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية المنصوص عليها في المادة 31 من المرسوم 176/91.

حيث أنه وبالفعل، وخلافا لما أدعاه المستأنف، فإن رأي المصالح المختصة واجب لطلب أي رخصة بناء وخاصة فيما يخص البناءات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري.

حيث أنه وبما أن المصالح المختصة أثبتت بأن العقد المطعون فيه قد تم خلافا لقواعد التهيئة والتعمير، فإن قاضي الاستئناف قد نطق بإبطاله عن صواب." (1)

**الفرع الثاني : أوجه عدم المشروعية الداخلية :**

تتمثل أوجه الإلغاء الخاصة بالمشروعية الداخلية في : عيب مخالفة القانون ، عيب السبب، وعيب إساءة استعمال السلطة .

#### أولا : عيب مخالفة القانون :

يتعلق عيب مخالفة القانون بمضمون القرار وموضوعه، فإذا صدر قرار موضوعه لا يتطابق والمضمون الذي حدده المشرع، يعتبر القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون. (2)

وعليه، فيجب على السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرارات المتعلقة برخصة البناء أن تحترم النصوص القانونية والنصوص التنظيمية المنظمة للعمران، وهذا ما أشار إليه المشرع في الفقرة الأولى من نص المادة 62 من القانون رقم 29/90 السالف الذكر : " لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون."

ويتخذ الخرق المتعلق بمخالفة قاعدة قانونية ثلاث صور:

- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية: يقصد بها التجاهل الكلي للقواعد القانونية المطبقة من طرف الإدارة.
- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: وذلك عندما تفسر الإدارة القانون بمعنى يختلف تماما عن المعنى المقصود من المشرع.
- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع: يقصد بها أن الإدارة تصدر قرارات على أساس تكييف قانوني خاطئ للوقائع.

وفي هذا الصدد، أصدر القضاء الإداري الجزائري العديد من القرارات نذكر منها مايلي:

قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية ملف رقم 10 - 02 - 1990 حيث جاء في حيشيات القرار مايلي:

" من المقرر قانونا أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

ولما كان مت الثابت في قضية الحال أن لطاعن قدم طلب رخصة البناء ولم يتلق جوابا بالقبول أو الرفض وأن الإدارة المتمثلة في شخص الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها بأن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل الدراسة دون أن تتخذ موقفا يتعلق بطلب الطاعن برخصة البناء، رغم فوات المدة القانونية.

<sup>1</sup> - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الرابعة عشر، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 232.

<sup>2</sup> - الزين عزري ، المرجع السابق، ص 104 .

ومت كان الأمر استوجب على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب وإبطال القرار الإداري الضمني.<sup>(1)</sup>  
ثانيا : عيب السبب :

يعرف عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية على أنه: " عيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية يصيب ويشوب ركن السبب في القرارات ويجعله حالة وسبب ووسيلة من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء".<sup>(2)</sup>

يكون القرار المتعلق برخصة البناء مشوبا بعيب السبب إذا ثبت انعدام الواقعة المادية أو القانونية التي استندت عليها الإدارة للفصل في طلب الرخصة.<sup>(3)</sup>

كأن ترفض الإدارة منح رخصة البناء لصاحب الطلب استنادا على وقائع مادية أو قانونية غير موجودة. وفي هذا السياق ، نجد أن القضاء الإداري قد ألغى الكثير من القرارات الإدارية الصادرة في مجال رخصة البناء، نذكر منها قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 04 مؤرخ في 08/01/2001، الملف رقم 000012 القضية بين م.ع ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الرويبة.<sup>(4)</sup>

ثالثا : الانحراف في استعمال السلطة :

إذا كان عيب السبب يمثل الحالة القانونية أو الواقعية التي تظهر خارج إرادة رجل الإدارة ، فعيب الانحراف في استعمال السلطة يرتبط بالجانب الشخصي لرجل الإدارة من حيث الغاية والهدف الذي أصدر لأجله القرار. ونكون أمام قرار معيب بالانحراف بالسلطة: " عندما يكون صادرا عن سلطة إدارية مستغلة سلطتها للوصول إلى هدف يختلف عن الهدف الذي خصصت له هذه السلطة".<sup>(5)</sup>

فإذا كانت الغاية من مختلف القرارات الصادرة في المجال العمراني الحفاظ على المصلحة العامة وفقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 29/90 السالف الذكر، فيجب على الإدارة أن لا تصدر قرارات تمس بالمصلحة العامة. وألا تخرج عن الغاية التي حددها المشرع في النصوص القانونية المنظمة للعمران .

وفي هذا الصدد ، نذكر قرار المحكمة العليا ملف رقم 68240 بتاريخ 28-07-1990 حيث جاء فيه:

"من المقرر قانونا دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء يتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور وتعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

ومن ثم ، فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة. ومتى كان كذلك إستوجب إبطال مقرر الرفض".<sup>(6)</sup>

الفرع الثالث : آثار رفع الدعوى :

بعد النظر في الدعوى المرفوعة من طرف القاضي الإداري، قد يفصل هذا الأخير إما بتأييد القرار المتعلق برخصة البناء أو بإبطاله.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 07.

<sup>2</sup> -عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة 2 ، دار هومة ، الجزائر، ص543

<sup>3</sup> -الزين عزري، المرجع السابق، ص 108.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص، ص، ص، 109، 110، 111.

<sup>5</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص 299.

<sup>6</sup> - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 10.

ففي حالة الحكم بتأييد القرار الإداري محل الطعن الذي أصدرته الإدارة سواء كان يتعلق بالمنح أو بالرفض أو بالتأجيل، يستمر العمل به.

أما الحكم بإلغاء القرار الإداري المتعلق برخصة البناء ، يترتب عليه آثار قانونية تمس المراكز القانونية لكل من المستفيد من الرخصة، الإدارة والغير.  
**آثار البطلان على المستفيد والغير:**

إذا تم إلغاء قرار منح رخصة البناء ، يجد المستفيد من الرخصة ، في حالة عدم تمكنه من التقدم في الأشغال على إعتبار أن الرخصة الممنوحة له أصبحت باطلة بطلانا مطلقا ، ويعتبر في وضعية البناء تحت جنحة البناء دون رخصة<sup>(1)</sup> .

ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا الشأن ، نذكر حكم قضائي صادر عن محكمة تالموس بتاريخ 1996/12/29 ، فهرس 96/65 ، حيث جاء في حيثيات القرار مايلي:

" حيث تنص المادة 50 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم.

حيث جاء في المادة 52 من ذات القانون: تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها.

حيث أن المدعي لم يقدم للمناقشة - رخصة بناء - المنزل المزعوم بحجة أن مقر سكنه يقع بمنطقة ريفية لا يتطلب البناء فيها الحصول على رخصة بناء. لكن حيث أن المادة 53 من القانون 29/90 تؤكد على أنه: "لا تخضع لرخصة البناء البنايات التي تحتمي بسرية الدفاع الوطني والتي يجب أن يسهر صاحب المشروع على توافيقها مع الأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال التعمير والبناء.

وتبعا لذلك، فإن البنايات الوحيدة المعفاة من الحصول على رخصة بناء هي:

تلك التابعة لوزارة الدفاع الوطني لأسباب تتعلق بأمن الدولة الجزائرية وسيادتها، وبالتالي يبقى إدعاء المدعي منعدم الأساس القانوني.

فضلا عن ذلك أن المحكمة لا يمكنها بسط الحماية القضائية على مساكن أقيمت بطريقة مخالفة للقواعد القانونية المعمول بها في مجال البناء وال عمران.

لأن وظيفة القضاء هي رد الأمور إلى نصابها، ودفع المواطنين إلى احترام القانون والخضوع له بصفة صارمة حتى لا تبقى النصوص مجرد حبر على ورق."<sup>(2)</sup>

كما أنه يمكن للغير المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب رخصة البناء الملغاة.

**آثار البطلان على الإدارة :** إذا تم إلغاء قرار رفض منح رخصة البناء من طرف القاضي الإداري، يجب على الإدارة إعادة النظر في طلب الرخصة، كما يمكن رفع طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن رخصة البناء أمام القاضي الإستعجالي، وفق الشروط الشكلية والموضوعية التي يحددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>1</sup> - و داد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 238.

<sup>2</sup> - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة



ومن بين تطبيقات مجلس الدولة الجزائي في هذا الشأن، نذكر قرار صادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة بتاريخ 2004/05/11 ، من حيثياته:

" أن النزاع واقع بين الطرفين السالفين الذكر ن نتيجة شروعه في البناء بدون رخصة في المكان المسمى بدوار بوعقاب بولاية البليدة، حيث أن البلدية وجهت له أمرا بوقف الأشغال قبل الشروع في دعوى قضائية، إلا أنه واصل عملية البناء، لذلك وجد قاضي الاستعجال المختص بالفصل طبقا للنصوص المحددة قانونا خرق القانون عمدا واستند على أسباب غير جدية في رفع دعواه، مما تعين على قاضي الاستعجال رفض الدعوى، لذلك أيد مجلس الدولة قرار المستأنف وقضى بأن الإستئناف غير مؤسس وغير سديد." (1)

**المبحث الثاني: دعوى التعويض ضد القرار المتعلق برخصة البناء:**

تعتبر دعوى التعويض من أهم الدعاوي التي ترفع ضد الإدارة في مجال التعمير بصفة عامة ، وفي مجال رخصة البناء بصفة خاصة ، وتعرف على أنها: "دعوى قضائية ذاتية يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، وذلك من أجل المطالبة بالتعويض الكامل والعاقل اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار" (2)

ويمكن تعريف دعوى التعويض في مجال رخصة البناء على أنها: دعوى قضائية شخصية يرفعها طالب رخصة البناء والغير ضد الإدارة مصدرة القرار أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي مست حقوقهم بسبب القرار الإداري المتعلق برخصة البناء.

وعليه ، سوف نتطرق لشروط رفع دعوى المسؤولية الإدارية (المطلب الأول)، شروط قيام المسؤولية الإدارية وأثارها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: شروط رفع دعوى المسؤولية الإدارية

يشترط لقبول رفع دعوى المسؤولية الإدارية في مجال رخصة البناء توافر الشروط التالية:

شروط تتعلق بالطاعن، شرط القرار السابق وشرط الميعاد.

- شروط تتعلق بالطاعن :

تعد دعوى المسؤولية الإدارية من الدعاوي الشخصية ، لذا يستدعي الأمر أن يكون لرافع الدعوى مصلحة مباشرة وشخصية . (3)

واستنادا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن يتوافر شرط الصفة والمصلحة في رافع الدعوى حسب الأحكام المشتركة لجميع الدعاوي سواء مدنية أو إدارية.

**شرط وجود قرار إداري سابق :**

يعتبر شرط وجود قرار إداري سابق من الشروط الجوهرية لرفع دعوى المسؤولية الإدارية في مجال رخصة البناء ويقصد به : " قيام الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري غير المشروع والضرار باستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة شكوى أو تظلم إداري طبقا للشكليات والإجراءات القانونية المقررة ومطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل والعاقل والمرغوب فيه لتعويض وإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية أو الفنية

<sup>1</sup> - مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس، سنة 2004 ، ص 234.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 566.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 573.

للأعمال الإدارية الضارة، وذلك بهدف استصدار قرار إداري صريح من هذه السلطات الإدارية بخصوص هذه المطالبة بالتعويض، فيكون رد السلطات الإدارية صاحبة وقائع وأفعال النشاط الإداري الضار الصريح قرار إداري سابقا".<sup>(1)</sup>

- شرط الميعاد :

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتحديد نص المادة 829 منه يتبين أن أجل رفع دعوى المسؤولية الإدارية في مجال رخصة البناء هو أربعة 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، حيث تخضع لنفس الآجال التي تطبق على باقي الدعاوى سواء مدنية أو إدارية.

المطلب الثاني : شروط قيام المسؤولية الإدارية :

لقيام المسؤولية الإدارية يجب على المدعى إثبات خطأ الإدارة وأن يسبب هذا الخطأ ضررا للغير.

- خطأ الإدارة :

يعرف الخطأ حسب الفقه والقضاء على أنه: " الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك." <sup>(2)</sup> وفيما يخص رخصة البناء، خطأ الإدارة يتمثل في: منح الرخصة أو رفض منحها أو سحبها للرخصة وذلك بطريقة غير مشروعة.

- رفض الإدارة المختصة منح رخصة البناء أو تأجيل منحها لأسباب غير مشروعة.

- إصدار الإدارة المختصة قرار منح الرخصة، ثم تقوم بسحب القرار بعد انقضاء الآجال القانونية أو توقيف الأشغال دون مبرر قانوني .

وفي هذا الصدد ، أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرار رقم 29432 مؤرخ في 1982/11/27 الذي يقضي باستحالة سحب رخصة البناء إذا صدر القرار صحيحا، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي:

"من المقرر قانونا -وعلى ما جرى به القضاء الثابت- استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشئا للحقوق.

ومن ثم فإن القرار البلدي الملغي لرخصة البناء مجرد إدعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قرار مشوبا بتجاوز السلطة.

ولما كان ثابتا- في قضية الحال- أن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن رخصة البناء، يكتسي الصيغة التنفيذية ويرتب حقوقا للمستفيد منه والذي دون أن يكون مشوبا بأية مخالفة، فإن الطاعن كان على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه المشوب بتجاوز السلطة"<sup>(3)</sup>

- وقوع الضرر:

يعتبر الضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية الإدارية ، ويشترط في الضرر أن يكون حقيقيا ماديا ثابتا ومباشرا.

-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

حتى يتمكن المدعى الحصول على التعويض، يجب أن تكون علاقة سببية بين الخطأ الصادر عن الإدارة وبين الضرر، بمعنى أن يكون النشاط الإداري الذي مارسته الإدارة هو السبب في حصول الضرر.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية-دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 255.

<sup>2</sup> -وداد عطوي، المرجع السابق، ص 262.

<sup>3</sup> - عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، المرجع السابق،

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 167252 مؤرخ في 1998/04/27 حيث جاء فيه مايلي:

" من المقرر قانونا بالمادة 124 من القانون المدني أن: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".  
ولما كان- ثابتا في قضية الحال - أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية، رغم أن المستأنف إستظهر برخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية.

وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف." (1)

خاتمة :

ما يمكننا قوله من خلال ما سبق بيانه في هذه الدراسة المتواضعة، أن القرارات الإدارية المتعلقة برخصة البناء تخضع لرقابة القاضي الإداري، حيث يفرض رقابته على أعمال الإدارة التي تمارسها في مجال الضبط الإداري من خلال إجبارها على إحترام النصوص التشريعية والتنظيمية.

فعن طريق آليات الرقابة القضائية (دعوى الإلغاء، دعوى المسؤولية الإدارية) يتمكن القاضي الإداري الحفاظ على حقوق وحريات والأفراد لا سيما الحق في البناء الذي يعد أحد أوجه الحق في الملكية المعترف به دستوريا. فالقاضي الإداري له سلطات واسعة نظرا لصعوبة أعمال الضبط العمراني وتأثيرها المباشر على حريات الأفراد وممتلكاتهم الخاصة.

✓ قائمة المصادر و المراجع :

• النصوص القانونية :

- القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يعدل ويتم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2011.  
- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990 .

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 /02/ 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

- القانون رقم 06/12 المؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 2012.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 ، المحدد لكيفيات تحضير العقود وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 07 ، لسنة 2015.

-القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 25 يوليو 2015، المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، الجريدة الرسمية العدد 51، لسنة 2015.

• الكتب بالعربية :

- الزين عزري، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها ، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.  
- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص 204.

- القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الرابعة عشر، دار هومة، الجزائر، 2015.
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة 2 ، دار هومة ،الجزائر.
- نظرية المسؤولية الإدارية-دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة- ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1994
- رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية، بالتعاون مع المنظمة العربية للتنمية الإدارية وديوان المظالم،المملكة العربية السعودية، 2005 .
- محمد الصغير بعلي،دعوى الإلغاء،دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر، 2012.
- محمد رفعت عبد الوهاب،القضاء الإداري،الكتاب الثاني،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت لبنان،2005.
- وداد عطوي،الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ،2016 .

● المقالات :

- عمار بوضياف ،منازعات التعمير في القانون الجزائري-رخصة البناءوالهدم، مجلة الفقه والقانون،العدد الثالث،يناير 2013.

● المجالات :

- مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، 2004 .

● الكتب بالفرنسية :

- Adja Djilali, Bernard Drobenco , droit de l'urbanisme ,Berti édition ,Alger,2006.
- Henri jacquot, François Priet ,droit de l'urbanisme ,3<sup>eme</sup> édition ,Daloz, Delta,1998.

## الضوابط والأطر القانونية للوقاية من العنف في الوسط الرياضي ومكافحته



من إعداد السيد : كريمة زكرياء

مستشار في التسيير والإدارة الرياضية

باحث في العلوم القانونية والإدارية - الجزائر

Email : zakikarboua@yahoo.fr

ملخص الدراسة :

تعد ظاهرة العنف من أخطر الظواهر الاجتماعية التي أصبحت تهدد السلامة العامة لكيان الدولة سواء لأفردا و موطنيها أو لمؤسساتها العمومية و الخاصة، و تعتبر الرياضة احد المجالات التي تضررت بفعل هذه الظاهرة السلبية و التي انتشرت بشكل واسع في الوسط الرياضي، لهذا ارتأينا من خلال هذه الدراسة القانونية تسليط الضوء على هذه الظاهرة بالتطرق لمفهوم العنف الرياضي و ذكر أهم الصور و الأشكال التي يمكن أن يأخذها في المجال الرياضي، مع التركيز على أهم الحلول و التدابير القانونية المتخذة من طرف الهيئات و الجهات الرسمية للسلطة العمومية في مواجهة هذه الآفة.

فالمعروف على هذه الظاهرة أنها ترسم صورة متناقضة عن الهدف الذي تهدف من خلاله الرياضة و مؤسستها و تخرجها من صورتها الطبيعية إلى ترسيخ أفعال و مكتسبات سلبية ترسم انطباع و صورة خاطئة لشعوب و أمم العالم على الدول التي تعاني من هذه الظاهرة، و من اجل هذه الأسباب و لأجلها و جب ضرورة تشخيص الظاهرة و إعطاء الحلول الفعالة للوقاية و الحد منها بشكل قطعي و نهائي.  
الكلمات المفتاحية : العنف الرياضي، الوسط الرياضي، الوقاية من العنف.

تهديد :

تعتبر الرياضة إحدى الأنشطة الإنسانية التي أخذت حيزا واسعا في الانتشار في العالم من خلال الاهتمام المتزايد بها بالإضافة إلى الدور الفعال الذي تلعبه سواء على الصعيد الإنساني أو الاجتماعي أو السياسي أو الثقافي أو الاقتصادي، بالإضافة إلى سمو الرسالة التي تعمل على نشرها بين الأمم والشعوب مما سمح لها من اكتساب مكانة بين الأنشطة الأكثر تأثيرا وفعالية في المجتمع، ويعتبر نجاح المؤسسات و الهيئات الرياضية للدولة مرهون بنجاح الرياضة والغرض الذي أنشأت من اجله شكلا ومضمونا بالوقاية والحد من المظاهر السلبية التي يمكن أن تشوبها. فالعنف في الوسط الرياضي يعتبر احد هذه المظاهر التي تؤثر بصورة جلية و واضحة على الرياضة و نتائجها من خلال الإتيان بسلوكيات جالحة و غير مسؤولة تنم على نفسية مهزوزة و متخلفة لصاحبها فيقدم على مخالفة السلوك السوي و المعتدل عن طريق تفجير القوة السلبية الكامنة في أفعال مخالفة للمنطق و القوانين السارية المفعول، فيخلف بها كنتيجة لفعلة أضرارا مادية و معنوية للفرد و المؤسسة و المجتمع ككل، و في مواجهة هذه الآفة كان لزاما على الدولة إقرار ترسانة من القوانين التي تجرم هذه الأفعال و ترصد لها من العقوبات المختلفة ما يسد رمقها من خلال الحد و الوقاية من هذه الظاهرة.

#### • أهمية الموضوع :

تبرز أهمية الموضوع محل الدراسة في إبراز الدور و التأثير السلبي الذي يلعبه العنف في تنامي هذه الظاهرة في الوسط الرياضي، بتحديد أسباب تنامي هذه الظاهرة و التعرف على مدى جدية و فعالية الحلول القانونية الموضوعة للوقاية و الحد منها.

#### • أهداف الموضوع :

نسعى من خلال تناولنا لموضوعنا هذا إلى تحقيق الهدف الأساسي بالتعرف على الحلول و الآليات و الضوابط القانونية التي من شأنها الوقاية و الحد من العنف في الوسط الرياضي سواء ما تعلق منه بالعنف المصاحب للنشاط الرياضي أو ذلك المرتكب أثناء و بعد ممارسة النشاط بالإضافة إلى ما تعلق بالعنف المرتكب داخل المنشآت و المؤسسات و الهيئات الرياضية.

#### • إشكالية الموضوع :

لقد اعتمدت الجزائر منذ الاستقلال و إلى غاية اليوم في تنظيمها للوسط الرياضي على العديد من التنظيمات و التشريعات القانونية التي من شأنها النهوض بالرياضة عموما و فرض الصرامة و الانضباط التنظيمي و المؤسساتي للوقاية و الحد من ظاهرة العنف في المجال الرياضي، سواء على مستوى التنشيط الرياضي في الهياكل الرياضية، أو على مستوى المنشآت الرياضية و كذلك على مستوى الممارسة الرياضية، وفي هذا الصدد سنتناول من خلال موضوعنا هذا للإشكالية التالية :

ما مدى فعالية و قدرة القوانين الحالية في مجابهة الجنوح و العنف في الأوساط الرياضية ؟  
و تتفرع هذه الإشكالية لتساؤلات فرعية:

- هل يمكن حصر العنف الرياضي على مستوى المنشآت الرياضية فقط دون غيرها؟

- هل القوانين الحالية كفيلة في الحد من هذه الظاهرة؟

#### • أسباب اختيار الموضوع :

تكمن أسباب اختيار التطرق لهذا الموضوع في الأهمية البالغة التي أصبح يكتسبها موضوع الوقاية من العنف في الوسط الرياضي، نظرا للخسائر الهائلة التي أصبحت تخلفها الظاهرة على المستوى البشري و المادي.

بالإضافة إلى تنامي هذه الظاهرة، قابله عدم التطرق بالدراسة و التحليل للأسباب الحقيقية وراء هذه الظاهرة، وبالتالي الفشل في إيجاد الحلول الفعالة في الوقاية و الحد منها.

• المنهج المتبع :

سنتبع في دراستنا هاته أولا على المنهج الوصفي من خلال التطرق بشرح و التحليل لظاهرة العنف من الناحية الاجتماعية و النفسية و القانونية، بالإضافة إلى إتباع المنهج القانوني و النقدي بالخوض في متن القوانين الحالية التي تعالج الظاهرة بإبراز الايجابيات و السلبيات و النقائص التي تسود هاته القوانين من الناحية التنظيمية و التطبيقية.

• الخطة المتبعة :

كإجابة منا على التساؤلات المطروحة سنحاول إتباع الخطة التالية :

المبحث الأول : محددات العنف الرياضي بوجه عام.

المبحث الثاني : صور و أشكال العنف في الوسط الرياضي.

المبحث الثالث : سبل الوقاية من العنف الرياضي.

المبحث الأول : محددات العنف الرياضي بوجه عام :

سنحاول جعل هذا المبحث كمدخل تمهيدي لموضوعنا هذا من خلال تحديد المفاهيم و المصطلحات التي من شأنها ستساعد في فهم الموضوع و التطرق له بشكل دقيق.

المطلب الأول : تحديد المفاهيم و المصطلحات :

الفقرة الأولى : تعريف النشاط البدني و الرياضي :

يعرفه حسن احمد الشافعي<sup>1</sup> على انه "كل نشاط اجتماعي يساهم في الارتقاء بالمجال الحركي و الصحي و النفسي للإنسان ويتحدد بصفة أساسية في عنصري التدريب و المنافسة، و ما يتطلبان من جهود و قواعد و لوائح تنظم ذلك، مما يجعل هذا النشاط يحافظ على صحة الإنسان و يؤدي به إلى الاندماج الاجتماعي و التربية، و يستخدم في هذا النشاط أشكال الحركة و تشمل النشاطات التي تستخدم العضلات الجسمية و الفسيولوجية و العقلية أو أدوات تفيد بوجود نشاط رياضي مادي أو معنوي ما".

الرياضة ليست ظاهرة اجتماعية أو نفسية<sup>2</sup> و حسب بل هي "جوانب و مظاهر و تقاليد متعددة تسهم في تطوير و إنهاء التوترات الاجتماعية و النفسية العالية المتبلورة من جراء ظروف الحياة الجديدة للإنسان في ظل الثورة العلمية التقنية الحديثة".

أما المادة الثانية من قانون 05-13 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها<sup>3</sup>، فتعرف الأنشطة البدنية و الرياضية على " أنها عناصر أساسية تساهم في التفتح الفكري للمواطنين و تهيئتهم بدنيا و المحافظة على صحتهم، و هي عامل من عوامل الترقية للشباب و تهيئتهم، وكذا تدعيم التماسك الاجتماعي"

<sup>1</sup> حسن احمد الشافعي، الموسوعة العلمية للإدارة الرياضية، دار الوفاء لطباعة و النشر، الإسكندرية، ط2004، ص25.

<sup>2</sup> مروان عبد المجيد إبراهيم/إياد عبد الكريم، علم النفس الرياضي، دار الوراق للنشر و التوزيع، عمان، ط2005، ص11.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية عدد39.

وهي حق معترف به لكل المواطنين دون تمييز، و يعد ترقية الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها من الصالح العام، أي أن الدولة تولي لها أهمية قصوى في سن سياستها الوطنية على الصعيد الاجتماعي و الثقافي و الاقتصادي و السياسي.

### الفقرة الثانية : مفهوم العنف :

1- العنف لغة : يعرف العنف لغة على انه احد صور الشدة و المشقة.

2- اصطلاحاً : يعرف العنف من الناحية الاصطلاحية<sup>1</sup> ( **Violence** ) علم، أنه كلمة لاتينية مشتقة من: ( **vis** ) أي القوة وهي ماضى كلمة " **Fero** " والتي تعنى يحمل وعليه فإن كلمة عنف " **Violence** " تعنى حمل القوة أو تعتمد ممارستها تجاه شخص أو شئ ما.

### 3- تعريف العنف الرياضي :

تطلق عبارة العنف الرياضي، على الممارسات و الأفعال المادية و المعنوية الصادرة من الأفراد أو الجماعات أو المنظمات الرياضية، و التي تكون موجهة في الغالب ضد الدولة أو الأفراد أو الهيئات و الهياكل الرياضية حيث يرتبط العنف الرياضي شكلا و مضمونا بالوضع الرياضي الذي يعيشون في ظله بصورة آنية و ذلك قبل أو أثناء أو بعد المنافسة الرياضية.

و قد تم تفسير هذا الجنوح الرياضي من الناحية الاجتماعية على أن الرياضة لدى هؤلاء يعد بالنسبة لهم مظهرا اجتماعيا يميزهم بين طبقات المجتمع و فئاته، و قد اضطر لوشن إلى أن يصرح بان الاشتراك في الرياضة لا يعني بالضرورة أن ينتسب الفرد إلى ثقافة الفرعية للجائحين.

وفي هذا الصدد يرى الخبير عبد الفتاح لطفى و إبراهيم سلامة، إلى أن السبب في السلوك الجانح و الانحراف الاجتماعي لدى بعض الأفراد مرده افتقارهم إلى الفرص المواتية لتعليم الرياضة و ممارسة الألعاب بطريقة مقبولة، كما أن ممارسة الأنشطة البدنية و الرياضية الحاطة بالقيادة التربوية الموجهة و الراعية من شأنه مواجهة الانحراف السلوكي و الاجتماعي المنتج للعنف الرياضي.<sup>2</sup>

و يعرف العنف الرياضي على " انه كل قول أو فعل، قبل أو أثناء أو بعد كل تظاهرة أو منافسة أو لقاء رياضي، إضافة إلى عنف المعبر عنه بأفعال مادية، التي ترتكب في نفس الظروف و تستهدف المساس بسلامة الأشخاص و الاعتداء على الممتلكات العمومية و الخاصة، و إزعاج الراحة العمومية و عرقلة حركة المرور"<sup>3</sup>.

### الفقرة الثالثة : تعريف الوسط الرياضي :

يقصد بالوسط الرياضي هو الوعاء المكاني و الزماني و البشري المنشط و الملائم لممارسة الأنشطة البدنية و الرياضية سواء لرياضة النخبة أو الرياضة التنافسية أو الرياضة الترويحية، مع توفر جميع الإمكانيات المادية و المعنوية و البشرية لتحقيق الغاية التي تسعى من اجلها.

<sup>1</sup> محمد إبراهيم الشرقاوي، مدخل في علم الاجتماع، بدون دار نشر، 1962، مصر، ص250.

<sup>2</sup> أمين أنور الخولي، الرياضة و المجتمع، دار عالم المعرفة، 1996، الكويت، ص221

<sup>3</sup> محمد محفوظ، أسباب ظاهرة العنف في العالم العربي، دار غريب للنشر و التوزيع، ط2005، مصر، ص12.



- وقد نصت المادة 13 من قانون 13-05 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها<sup>1</sup>، على تعداد و إبراز هذه الأوساط بحسب طبيعتها و كثافتها و برامجها و أهدافها و شروط تنفيذها إلى مايلي:

التربية البدنية و الرياضية.

الرياضة المدرسية و الرياضة الجامعية.

الرياضة العسكرية.

رياضة الأشخاص المعوقين.

رياضة المنافسة.

رياضة النخبة و المستوى العالي.

الرياضة للجميع.

الرياضة في عالم الشغل.

الألعاب و الرياضات التقليدية.

المطلب الثاني : أسباب العنف الرياضي :

قد تختلف الرؤى التي تتناول موضوع العنف الرياضي، نفسيا و اجتماعيا و قانونيا، إلا إنها تتفق على أن العنف في الأوساط الرياضية أصبح يعتبر موضوع الساعة و جب البحث في أهم مسبباته و إعطاء الحلول الفعالة و الايجابية للوقاية منه و مكافحته.

و في هذا الصدد أشار زيغلر<sup>2</sup> Zeigler إلى أن دراسات و بحوث قد أجريت حول ظاهرة العنف و الشغب الرياضي، قد استخلصت الأسباب و العوامل التالية: الحشد الزائد، تأثير الكحول و المخدرات، ضعف سيطرة شخصية القائد و المدرب على أعضاء فريقه، التحكيم الهزيل، الجماهير المتعصبة بشدة لفريقها، الأداء السلبي. وهي في الغالب أهم الأسباب المؤدية و المشجعة على إتيان أفعال الجنوح السلبي المنتج للعنف الرياضي.

1- الحشد الجماهيري الزائد : و هو ليس مجرد مجموعة من الأفراد لا رابط بينهم، بل هو جمع يفترض فيه عقلية معينة، في الغالب صفات جديدة تظهر في سلوك الأفراد المشكل للحشد، بدورها تختلف عن صفاتهم و هم فرادى خارج الحشد، و من أهم صفات إنسان الحشد هي :

- التطرف و سرعة تصديق ما يقال، مما يمهّد في خلق الإشاعات.

- التفكير المندفع المتطرف المصحوب بنظرة حادة.

- التعصب و عدم إفساح الفرصة للمعارضة أو المناقشة.

- سيادة روح معينة، فهي إما استبداد و سيطرة أو على النقيض خضوع و استسلام و انسياق.

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية عدد 39.

<sup>2</sup> أمين أنور الخولي، الرياضة و المجتمع، دار عالم المعرفة، 1996، الكويت، ص 228.

كما يعتبر التسهيل الاجتماعي احد أهم مقومات الحشد من خلال الاستطاعة في تجميع الأفراد و توجيه سلوكياتهم نحو الوجهة التي يرضاها، كما أن حضور المادي لأحد الشخصيات على اختلاف انتمائه من شأنه أن يخلق استجابة تتصف بالوحدة و التوحد لدى سائر أفراد الحشد مما يعطي انطباعا بالعمومية.

**2- تأثير الكحول و المخدرات :** هي مواد غريبة و سامة صحيا، ليس لها أهداف علاجية مضررة بالصحة و مذهبة للفتنة و مغيبة للعقل و المنطق، يتم تناولها و تناولها من طرف فئة معينة من الأفراد دون تمييز في شرط السن، داخل الهياكل و المنشآت المخصصة للممارسة الرياضية من شأنها أن تساهم بشكل كبير في إثارة الأفراد و المحيط بشكل سلبي مثير للفوضى و الجنوح المفضي للعنف.

**3- ضعف شخصية القائد :** من شأن هذا السبب أن يشكل احد أسباب العنف الرياضي، فيشترط في القائد قوة الشخصية سواء كان لاعب أو مدرب أو مسير، و أن يتصف بالحكمة و الموضوعية في التفكير و التدبير، و هو ما من شأنه أن يساعد في الوقاية من العنف.

**4- التحكيم الهزيل :** للتحكيم و المحكمين أثناء إدارة المنافسات و التظاهرات الرياضية الأثر الكبير في توجيه سلوك الأفراد من خلال التحكيم السيء و الانحياز لجهة على حساب الأخرى بعيدا على احترام القوانين و اللوائح المعمول بها و بعيدا على تحكيم المنطق و العقل و الموضوعية، و هو ما من شأنه أن يعمل على إثارة الأفراد للتفكير في سلوك الجنوح بما ينتج عنف و شغب.

**5- الجماهير المتعصبة بشدة :** التنافس الشريف و المساندة الجماهيرية يدخل ضمن الحماس الذي يشوب المنافسات و التظاهرات الرياضية و هو ما من شأنه أن يعمل على رفع معنويات التحدي و الإتيان بنتائج ايجابية ترضى كافة الأطراف، إلا التعصب الشديد من طرف الجماهير و محبين النوادي و حتى المتعاطفين معه يمكن أن يؤثر بشكل سلبي و هو الأمر الذي قد يؤدي إلى إثارة الشغب و العنف.

**6- وسائل الإعلام :** تلعب وسائل الاتصال و الإعلام على اختلاف أشكالها دور رئيسي في التأثير على الفرد و الجماعة من خلال توجيه الرأي العام المحلي و الدولي تجاه قضية رياضية معينة سواء كان ذلك بالإيجاب أو السلب و بالابتعاد عن المصادقية و الموضوعية في معالجة المادة الإعلامية الموجهة لجمهور العامة و بهذا تكون عاملا أساسيا في إثارة الفتنة و النفوس من خلال التحريض الضمني على العنف و إثارة الشغب في الأوساط الرياضية.

#### المبحث الثاني : صور و أشكال العنف في الوسط الرياضي :

لقد كانت في السابق تعتبر الرياضة وسيلة من وسائل الترفيه و الترويح عن النفس، إلا أنها مع التطورات الحاصلة في العالم اليوم أخذت الرياضة منحى آخر و هو التنافس الشريف و تحقيق الألقاب و الجوائز الفردية و الجماعية للفرد و الجماعة و هو الأمر الذي من شأنه أن يشعل روح المنافسة لدى المشاركين.

و في هذا الشأن تعمل الجهات الوصية في الدولة و من خلال مؤسساتها على اتخاذ كافة التدابير و الإجراءات اللازمة التي من شأنها تهذيب و تطهير ممارسة الأنشطة الرياضية النخبوية منها و التنافسية و حتى الهاوية عبر سن و تطوير المنظومة التنظيمية و القانونية للوائح اللعب النظيف و التي تسعى لغرس الروح الرياضية و تقبل فكرة الخسارة و الربح.

**المطلب الأول : العنف الرياضي المرتكب في إطار المنافسات و التظاهرات الرياضية :**

يمكن لنا أن نعرف التظاهرات و المنافسات الرياضية على أنها مجموعة النشاطات و الألعاب الرياضية المعترف بها من طرف الفيدراليات و الاتحاديات الدولية و التي تحتضنها الدولة المنظمة للتظاهرة أو المنافسة بصورة رسمية، و تأخذ شكل محليا جهويا أو وطنيا قاريا كانت أو دولية تسخر فيها كافة الإمكانيات المادية و البشرية تعتمد على خاصية المنشآت القاعدية و الهياكل الرياضية المتوفرة لديها، تسعى للدعوة إلى التنافس الشريف و الحر بين المشاركين في إطار الترويج و المنافسة الايجابية و الفعالة.

من منطلق الخسارة و الربح المترتب عن المشاركة في المنافسات و التظاهرات الرياضية و يجب علينا التفرقة بين العنف و العدوان في المجال الرياضي، فهناك عدوان و عنف يمارس داخل و في إطار اللعبة، و هناك العكس، و يمكن القول على أن العدوان في الرياضة هو اتخاذ سلوك يهدف إلى إيذاء شخص ما بإحداث إصابة أو ضرر له، أما العنف الرياضي فهو الإتيان بأقوال أو أفعال سلبية غير قانونية تتصف بالقوة مصاحبة للحدث أو المنافسة الرياضية ترتكب من طرف الممارسين أو المتفرجين تنبأ بتوقع نتائج سلبية.

**الفقرة الأولى : الخطأ المنتج للعنف و الموجب للمسؤولية في المجال الرياضي<sup>1</sup> :**

إن النشاط الرياضي على اختلافه و تنوعه بين ما يقوم منه على مجهود الفرد و بين ما يستلزم مجهودات الجماعة، و بين ما يدخل في خانة الألعاب القتالية إلا انه في الغالب يقوم على تحامل النفس و بذل لأقصى جهد بدني ممكن، لكنه مع ذلك لا يمكن أن يخرج على احترام قواعد اللعب المتعارف و المنصوص عليها في اللعبة و التي يجب احترامها من طرف المتنافسين و أي خروج على هاته القاعدة فانه يوجب على مرتكب الفعل العمدي المضر الخارج على قواعد اللعبة المسؤولية القانونية.

و المتتبع للشأن القانوني في المجال الرياضي سيرى أن النشاط الرياضي بكافة تعقيداته و مشاكله و نتائج السلبية ليس له منظومة قانونية خاصة به تحترم خصوصيته كنشاط منفصل عن بقية النشاطات و انه في حالة وقوع الضرر يحال إلى قواعد القانون المدني، فتوجب فيه تطبيق قواعد المسؤولية المدنية و قواعد المسؤولية الجنائية و هي التي تعتمد على عنصر الخطأ و هو الخطأ المدني في الغالب و الضرر و وجوب تواجد علاقة السببية بينها و على المتضرر أن يثبت بكافة وسائل الإثبات صحة ما يدعيه بان الخطأ قد اوجد الضرر و أنهما متلازمان بحكم العلاقة السببية بينهما، في حين أن المسؤولية الجنائية فهي تعتمد على توافر أركان الجريمة من ركن شرعي يجرم و يعاقب على إتيان مثل هذا الفعل و ركن مادي متمثل في ارتكاب الفعل بصورة مادية و ركن معنوي يجسد توافر النية و القصد الجنائي المرتب للنتيجة.

إلا انه كان يجب احترام خصوصية النشاط الرياضي فعلى الرغم من التحريم و التجريم القانوني لارتكاب أفعال مادية مضرّة بسلامة الأشخاص، إلا أننا نجد في النشاط الرياضي وجود رياضات تبيح هذه الأفعال فمثلا الرياضات القتالية تعتمد على المنازلة الشخصية للمتبارين و هو ما من شأنه أن يحدث ضرر بالأطراف المتخاصمة.

و عليه يمكن القول بأنه وجب الخروج من التبعية لقواعد القانون المدني و ان كان هو الشريعة العامة الذي تستقى منه كافة القوانين، و التأسيس لقواعد مسؤولية جديدة تحترم فيها خصوصية النشاط الرياضي، تقوم على أساس الخطأ الرياضي المبني على احترام قواعد اللعبة و التنافس الشريف و اعتبارها قاعدة أساسية وجب احترامها، و أن أي خروج على هذه القاعدة يعتبر تعديا و عنفا رياضيا.

<sup>1</sup> كربوعة زكرياء، مقال عن "تطبيقات المسؤولية القانونية في المجال الرياضي"، شهر ماي 2018.

### الفقرة الثانية : العنف الرياضي و مبدأ حق ممارسة الألعاب الرياضية :

كما سبق ذكره سابق فانه تفترض بعض الألعاب الرياضية<sup>1</sup>، أن يقوم المنافس المساس بجسم منافسه عمدا كما هو الحال في الرياضات القتالية و الرياضات التي يستعمل فيها العنف أو تلك التي تتطلب الدفاع عن النفس، فهل هذا يعتبر نوعا من العنف الرياضي؟

باتفاق الفقه و القانون، يعتبر عملا مباحا ممارسة اللاعب للعبة الرياضية ضمن قواعد اللعبة و لو نتج عن ذلك ما يمكن اعتباره مساسا بجسم و سلامة الآخرين، و علة الإباحة تكمن في أن اللاعب يكون قد مارس حقا يقره قانون العرف الرياضي، بتشجيع الدولة للألعاب الرياضية و بإشراف منها.

و يشترط كي يعتبر العمل مباحا أن تكون اللعبة من الألعاب التي يقرها العرف الرياضي، إذ ينظم قواعدها و يجدد تقاليدها و قد تمارس في حدود دولة معينة، كما يشترط أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة اللعبة الرياضية، على المنافس الآخر الذي اشترك بالمنافسة باختياره دون أن يتجاوز الجاني قواعد و قوانين اللعبة.

بمعنى يجب توافر شروط الإباحة في ممارسة الألعاب الرياضية :

- أن تكون اللعبة معترف بها.
- أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء ممارسة الرياضة و ليس خارجها.
- التقيد بقواعد اللعبة.

### المطلب الثاني : العنف الرياضي المرتكب داخل المنشآت الرياضية :

باعتبار المنشآت الرياضية على اختلافها أشكالها و ما تقدمه من خدمات ضمن المرفق العام، فإنها هي الفضاء المكاني الذي يتم فيه ارتكاب أفعال و أفعال تصنف ضمن خانة العنف الرياضي.

#### الفقرة الأولى : تعرف المنشآت الرياضية :

1- من الناحية الاصطلاحية : على أنها " مؤسسات ينشئها المجتمع لخدمة القطاع الرياضي من كافة جوانبه، بحيث يكون لها هيكل تنظيمي يتفق مع حجم هذه المؤسسة و أهدافها، بما يعود بالنفع لخدمة ذلك المجتمع متماشيا مع أهدافه، بحيث يعتمد تسيير نشاطات الرياضية و تطويرها على هذه المؤسسات (المنشآت الرياضية) و الإمكانيات المتوفرة بها"<sup>2</sup>.

2- من الناحية القانونية :<sup>3</sup> ذكر المرسوم التنفيذي رقم 91-416 الموافق 2 نوفمبر سنة 1991 المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية و استغلالها، المادة 01 : تعتبر منشأة رياضية بمفهوم هذا المرسوم كل منشأة مفتوحة للجمهور و معدة للممارسات البدنية و الرياضية.

و أشار القرار المؤرخ في 26 يناير سنة 1997 المحدد لدفتر الأعباء المتضمن الشروط العامة لإنشاء المنشآت الرياضية و استغلالها، المادة 02 : تعتبر منشآت رياضية بمفهوم المرسوم التنفيذي رقم 91-416 السابق الذكر أعلاه : كل منشأة مفتوحة للجمهور و معدة خصيصا للممارسات البدنية و الرياضية و/ أو الترفيهية.

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، الجزائر، ص128.

<sup>2</sup> نايت إبراهيم محمد، آليات تمويل المنشآت الرياضية و المتابعة المالية لها، مذكرة ماجستير تسيير رياضي، 2012/2011، الجزائر، ص13.

<sup>3</sup> كربوعة زكرياء، مقال تأمين المنشآت الرياضية و الالتزام بضمان مبدأ السلامة في التشريع الجزائري، مجلة منازعات الأعمال، 2018 العدد 31.

المرسوم تنفيذي رقم 09-184 الموافق 12 مايو سنة 2009 المحدد لإجراءات و المقاييس الخاصة بالمصادقة التقنية و الأمنية على المنشآت القاعدية الرياضية المفتوحة للجمهور و كذا كفاءات تطبيقها، المادة 02 : مجمل الفضاءات و الهياكل و الوحدات و الملاحق المكونة للمنشأة القاعدية الرياضية.

### الفقرة الثانية : الأفعال المفضية للعنف الرياضي في المنشآت الرياضية :

نقصد بها ذلك السلوك المادي الصادر عن الإنسان و الذي يتعارض مع القانون و المرتكب داخل المنشآت و الهياكل و المؤسسات الرياضية، فالفعل هو جوهر التجريم ولهذا قيل " لا جريمة دون فعل"، و الفعل يشمل أن يكون ايجابيا كما يمكن أن يكون سلبيا كما يشمل أن يكون ماديا مصحوب بفعل مادي كما قد يكون لفظيا شفويا، فمن يأمره القانون بالعمل فيمتنع عن أدائه يكون قد خالف القانون مثله مثل من يأمره القانون بالامتناع عن الفعل فيفعله، ففي كلتا الحالتين يعتبر فعله مخالفا للقانون.

### -الفعل الايجابي<sup>1</sup>:

يعد الفعل ايجابيا إذا ما صدر عن الفاعل في صورة حركة عضوية إرادية، فالفعل يبدأ بحركة تصدر عن عضو واحد أو أكثر من أعضاء الجسم وهي حركة مادية لأنها انعكاس لحركة عضلية قام بها الفرد فإذا ما تكررت الحركة و ربطتها وحدة التسلسل كانت عملا ماديا، و إذا ما اقترن العمل المادي هذا بإرادة ارتكابه اكتملت صورة السلوك.

### -الفعل السلبي :

الفعل بسلوك يقوم على الامتناع أي إحجام شخص عن القيام بعمل يوجب عليه القانون إذا كان باستطاعته القيام به.

- هناك أمثلة حية من الواقع على العنف الرياضي المرتكب داخل الهياكل و المؤسسات و المنشآت الرياضية و التي لا يمكن حصرها في الجزائر نظرا لكثرتها و هي في صورة متكررة كل موسم رياضي و خاصة في كرة القدم باعتبارها الرياضة الأكثر انتشارا و شعبية بين أوساط شرائح المجتمع المختلفة و سنأتي على ذكر مجموعة من القضايا في هذا الشأن كما يلي :

1- قضية التحريض الذي تسبب في فضيحة كروية من طرف مسيري فريق مولودية الجزائر لكرة القدم بعدم الصعود للمنصة الشرفية، في نهائي كأس الجمهورية، و هو الأمر الذي تسبب في احتقان لدى أنصار و متعاطفين النادي حول مدى أحقية الفعل المرتكب.

2- قضية لاعب شبيبة القبائل المغترب من دولة الكامبيرون "آبير ايبوسي" الذي كان ضحية عنف مرتكب داخل منشأة رياضية، بتلقيه حجر طائش من المدرجات و ذلك حال دخوله لغرفة تبديل الملابس مما تسبب في إصابته إصابة بليغة أفضت إلى موته المباشر.

1- قضية نادي مولودية العاصمة و نادي شبيبة القبائل لكرة القدم في ملعب قسنطينة في إطار نصف نهائي كأس الجمهورية و هو الأمر الذي تسبب في عنف و شغب و فوضى خلفت العديد من الخسائر.

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، الجزائر، ص 151.

المبحث الثالث : سبل الوقاية من العنف الرياضي :

لقد اتخذ المشرع الجزائري من التشريع الرياضي 13-105<sup>1</sup> باعتباره المنظم للأنشطة البدنية و الرياضية و القضايا المرتبطة بها، السبيل الأساسي في الوقاية من ظاهرة العنف الرياضي، فنص بذلك على جملة من الضوابط القانونية و التي من شأنها أن تعمل على تباين كيفية الوقاية و الحد من هذه الظاهرة، في حين أحال الأفعال الإجرامية المرتكبة في إطار العنف الجسيم على أحكام القانون الجزائري ( قانون العقوبات ).

المطلب الأول : التدابير المتخذة لمواجهة العنف الرياضي في إطار قانون 13-05 :

- 1- المادة 201 استحداث و تفعيل لجان المناصرين من اجل ترقية و مرافقة الأنصار.
- 2- المادة 205 و المادة 206 تأسيس لجنة وطنية تنفيذية للوقاية من العنف في المنشآت الرياضية و مكافحته و تزود بلجان ولائية، تعنى بدراسة كل التدابير الرامية إلى الوقاية من العنف في المنشآت الرياضية و مكافحته و تعمل على إتاحة التشاور بين الفاعلين من كل القطاعات.
- 3- المادة 207 تأسيس لبطاقة وطنية تخص الأشخاص المثيرين للعنف و الشغب الرياضي ممنوعين من الدخول للمنشآت الرياضية و تحين بشكل دوري.
- 4- المواد 208، 209 استحداث أجهزة تابعة للجهة الوصية المكلفة بتنظيم و إدارة التظاهرات الرياضية تعنى بوضع مخططات أمنية استباقية للحد من العنف.
- 5- تنص المادة 250 على استعمال تسجيلات كاميرات الفيديو و الأنظمة الأخرى للمراقبة المنصبة في المنشآت الرياضية لأسباب أمنية و حفظ النظام و كذا ورقة المقابلة التي يحررها الحكام و/أو تقرير المندوب الرسمي للتظاهرة الرياضية، في التعرف على مرتكبي المخالفات في إطار التشريع المعمول به.

المطلب الثاني : العقوبات المتخذة في إطار قانون 13-05 :

الفقرة الأولى : العقوبات المتخذة في إطار العنف المرتكب في المنافسات و التظاهرات الرياضية :  
تنص المادة 215 من قانون 13-05 على " زيادة على العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، يتعرض الرياضي أو مجموعة الرياضيين و مستخدمو التأطير في حالة ارتكابهم أخطاء جسيمة أو عدم مراعاتهم القوانين و الأنظمة الرياضية إلى عقوبات تأديبية.  
تحدد حالات الخطأ الجسيم و طبيعة العقوبة و كيفية تطبيقها و كذا طرق الطعن، في القوانين الأساسية للهيئات الرياضية المعنية".  
و لا باس التذكير بأهم العقوبات التي يمكن أن توقع على الرياضيين و مستخدمو التأطير في حالة ارتكابهم أخطاء جسيمة مخالفة لقواعد اللعب أو الأنظمة المعمول بها و هي كالتالي :

- الإنذار
- التوقيف المؤقت و النهائي
- الغرامات المالية
- الغرامات التهديدية
- الخصم
- الاستبعاد
- الإنهاء

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية عدد 39.

## - المتابعة القضائية

المادة 247 التي تنص على عقوبات بالحبس و الغرامة لكل من يقوم بغرض تغيير سير المنافسة أو تظاهرة رياضة خرقاً للأنظمة و المقاييس الرياضية التي تسييرها بمنح امتيازات و تقديم رشاي و هدايا.

## الفقرة الثانية: العقوبات المتخذة في إطار العنف المرتكب داخل المنشآت الرياضية

منصوص عليها في المواد: 232، 233، 234، 235، 236، 237، 238، 239، 240، 241، 242، 243، 244، 245، 246، 248، 249.

## الخاتمة :

لم تعد الرياضة نشاط بدني عبثي يبعث على الترفيه و الترويح عن النفس فقط بل هي الآن جزء فعال لا يتجزأ من المنظومة الشاملة لاي مجتمع، و هي جزء متكامل من مجموع النظم الاجتماعية، شأنها شأن بقية انظمة التنشئة الاجتماعية وهذا بالنظر للقيم السامية التي تحملها و تعمل على بثها و تجسيدها في الاوساط الاجتماعية، الا ان هذا لا يمنع من انكار فكرة تواجد مجموعة من الظواهر السلبية التي قد تؤثر على هذه القيم و المبادئ و هذا نتيجة سلوكات انفرادية و جماعية في بعض الاحيان جانحة تعمل على بث افكار سلبية مهيجة للنفس البشرية تعمل على اثرة العنف خاصة في الاوساط الرياضية نتيجة لعدم تقبل الآخر و احترام خاصية التفوق لديه.

اذن فالعنف الرياضي اضحى احد المواضيع التي تؤرق كاهل الدولة من خلال النتائج و الخسائر المادية في الاملاك و الارواح البشرية، لذا وجب مجابهة الظاهرة بكافة السبل و الوسائل للوقاية و الحد من انتشارها في الاوساط الاجتماعية.

و لا يتأتى ذلك الا بسن قوانين رادعة تكبح جموح هذه الفئات الفاسدة، و مرافقة تطبيقها تطبيقاً يضمن الحد من انتشار الظاهرة، و الملاحظ للشأن القانوني في الجزائر سيجد توافر المادة القانونية من خلال التشريع الرياضي، الا ان المشكل يبقى في كيفية التطبيق الفعال و الصحيح لها.

و من هذا المنطلق سنحاول تقديم جملة من التوصيات التي نراها لا بد منها :

- تفعيل نصوص المواد التي جاء بها قانون 13-05 في ما يخص مجابهة ظاهرة العنف في الوسط الرياضي.
- الاسراع باستصدار القوانين التنظيمية الخاصة بالرياضة.
- ملائمة القوانين الخاصة بالرياضة و المواضيع المقترنة بها مع التطورات الحاصلة في العالم.
- استحداث اجهزة مختلطة من كافة القطاعات تعمل على تطبيق و مرافقة ما جاء به قانون 13-05 و القوانين التنظيمية المرافقة.
- فرض الصرامة من خلال اجهزة رقابة خارجية تكون مهمتها الوقوف على التطبيق الفعلي للقوانين المنصوص عليها.
- تشجيع الدراسات الخاصة بالوسط الرياضي، باختلاف مواضيعها باعتبارها تتناول قضايا و مسائل متخصصة.
- تشجيع المبادرات الرامية للنهوض بقطاع الشباب و الرياضة.

❖ قائمة المراجع :

● النصوص القانونية :

- قانون 13- 05 الموافق 23 يناير 2013 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية و الرياضية و تطويرها.

● المؤلفات :

- أمين أنور الخولي، الرياضة و المجتمع، دار عالم المعرفة، الكويت، 1996.
- احمد حسن الشافعي، الموسوعة العلمية للإدارة الرياضية، دار الوفاء لطباعة و النشر الإسكندرية، طبعة سنة 2004.
- فتوح عبد الله الشادلي، اساسيات علم الاجرام و العقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.



## آلية استعمال حق النقض (الفيتو) في مجلس الأمن من منظور القانون الدولي

The mechanism of using the veto in the Security Council  
from the perspective of international law



عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم

ماجستير قانون دولي من أكاديمية

شرطة دبي - الإمارات العربية المتحدة

الملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى مفهوم حق النقض (الفيتو) من خلال التتبع إلى نشأته والصور التي تمثلت فيه، كما هدفت إلى آلية استعمال حق النقض من خلال نظام التصويت المتبع في ميثاق الأمم المتحدة، وبيان أثر امتناع أو تغيب عضو دائم عن التصويت في مجلس الأمن وصولاً إلى سبل محاولة تقييد هذا الحق.

الكلمات المفتاحية :

حق النقض (الفيتو)، الفيتو المستتر، نظام التصويت، الامتناع عن التصويت، النزاع.

Abstract :

This study aims at the concept of the veto by tracing to its origin and the images it represented. It also aimed at the mechanism of using the veto through the voting system of the Charter of the United Nations and the effect of the abstention or absence of a permanent member in the Security Council To try to restrict this right.

key words :

Veto power, veto power, voting system, abstention, conflict.

## المقدمة :

ظهر حق الفيتو بعد فشل وانهيار تجربة عصبة الأمم المتحدة في مجال التنظيم الدولي والأمن الجماعي الدولي في أعقاب اندلاع الحرب العالمية الثانية والتي مثلت نقطة انعطاف أكدت على فشل عصبة الأمم وانهيارها، ومهدت لولادة ظهور منظمة الأمم المتحدة لتظهر على الساحة الدولية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية عام 1945م.

وقد منح لخمسة دول فقط من أعضاء مجلس الأمن الدولي الذين يبلغ عددهم 15 عضواً، وأعضاء المجلس هي الدول المختارة من أعضاء هيئة الأمم المتحدة، وهي مصنفة إلى دول دائمة العضوية وعشر دول غير دائمة تنتخبها الجمعية العامة للأمم المتحدة كل عامين.

يعتبر حق الفيتو سلاح سياسي ذو قوة في يد الدول العظمى لمنع الأمم المتحدة أو المجلس من العمل بحرية، كما أنه يعد بمثابة وسيلة لحماية مصالحها، ولا شك أن إعطاء هذه الميزة للأعضاء الخمس الدائمين في مجلس الأمن يعد إخلالاً بمبدأ المساواة الذي تقوم عليه الأمم المتحدة، ونتيجة لهذه الميزة فقد أسرفت هذه الدول حق الفيتو إسرائاً شديداً ترتب عليه في العديد من الحالات شل حركة مجلس الأمن وتقويضه بعدم القيام بمسؤولياته في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين.

## ● مشكلة الدراسة :

إن الدول العظمى دائمة العضوية عند استخدامها حق النقض لم تأخذ بعين الاعتبار حقوق الدول الأخرى، كما أنها تستخدم هذا الحق بتعسف وإفراط مما أدى إلى عجز وشلل المجلس عن حل المشكلات والقضايا الدولية بغية تحقيق أهدافها ومطامعها بالسيطرة على دول العالم الثالث، وفي ضوء الميزة التي منحت للدول الأعضاء دائمة العضوية استعمال حق النقض (الفيتو)، وتتمثل مشكلة الدراسة في السؤال الرئيس الآتي: ما هي آلية استعمال حق النقض (الفيتو) في مجلس الأمن؟ بالإضافة إلى تساؤلات فرعية أخرى منها :

1. ما هو مفهوم حق النقض (الفيتو)؟.
2. ما هي آلية نظام التصويت في مجلس الأمن؟.
3. ما هو أثر امتناع أو تغيب عضو دائم عن التصويت في مجلس الأمن؟.
4. هل يتم تقييد حق النقض؟.

## ● أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في الهيمنة العالمية لدى الدول العظمى دائمة العضوية في منظمة الأمم المتحدة، التي مُنحت ميزة حق النقض (الفيتو) باعتبارها الحلف المنتصر في الحرب العالمية الثانية، ولا شك أن إعطاء هذه الميزة للأعضاء الخمس في مجلس الأمن يعد إخلالاً بمبدأ المساواة، كما تكمن الأهمية في استغلال هذا الحق وفقاً لمصالحها دون أن تراعي مصالح الدول الصغرى.

## ● أهداف الدراسة :

1. بيان مفهوم حق النقض .
2. بيان نظام التصويت في مجلس الأمن.
3. بيان أثر امتناع أو تغيب عضو دائم عن التصويت في مجلس الأمن.
4. بيان تقييد حق النقض

● منهجية الدراسة :

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التاريخي، كونه يعطي القدرة على تفسير وتحليل الظاهرة التي تمتد جذورها من الماضي إلى الحاضر، كما اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي بشقيه الاستقرائي والتحليلي، وذلك من خلال استقراء نصوص ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945م وتحليلها وبيان فحواها.

● تقسيم الدراسة :

المبحث الأول : حق النقض (الفيتو).

المطلب الأول : مفهوم حق النقض.

المطلب الثاني : نشأة حق النقض.

المطلب الثالث : صور حق النقض.

المبحث الثاني : استعمال حق النقض (الفيتو).

المطلب الأول : نظام التصويت في مجلس الأمن.

المطلب الثاني : أثر امتناع أو تغيب عضو دائم عن التصويت في مجلس الأمن.

المطلب الثالث : تقييد حق النقض.

## المبحث الأول : حق النقض ( الفيتو ) :

قبل الولوج إلى آلية استعمال حق النقض (الفيتو) من حيث تتبع إجراءات نظام التصويت، وكيف فرقت المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية وما آله إليه هذه المسئلة إلى سلطة مجلس الأمن فيما إذا كانت من المسائل الموضوعية أو غير الموضوعية، وكيف فرقت المادة 34 و المادة 3/37 و المادة 3/52 من الميثاق بين النزاع والموقف، وصولاً إلى حالة امتناع أو تغيب عضو عن التصويت من قبل أحد أعضاء الدول الدائمين في مجلس الأمن، وما هي الحالات التي بموجبها يتم تقييد حق النقض (الفيتو)، ختاماً بإجراءات إصلاح مجلس الأمن الذي يعتبر هو الجهاز الرئيسي في منظمة الأمم المتحدة المخول بحفظ السلم والأمن الدوليين.

كان لزاماً أن نتطرق إلى مفهوم حق النقض (الفيتو) من حيث التبع لنشأته الذي ظهر مع نهاية الحرب العالمية الثانية عام 1945م، وما هي الصورة التي يأخذها هذا الحق.

## المطلب الأول : مفهوم حق النقض ( الفيتو ) :

إن ميزة حق النقض ( الفيتو ) لم ترد بشكل صريح في نص الميثاق، ولكن حق النقض جاء مغلفاً بكلمة "متفكة"؛ فتلك الكلمة جاءت ضمن صيغة ناعمة وغير استفزازية ولا تدعو للتفكير بما تحمله من شرط كبير جداً من شأنه التأثير في حركة سير ونجاح أو فشل المنظمة العالمية، ولا شك في أن الإخلال أو التعسف بهذه الميزة يهدد حياة هذه المنظمة، إذ أن حق النقض يجعل من صدور أي قرار لمجلس الأمن، في المسائل غير الإجرائية رهناً بموافقة جميع الأعضاء الدائمين في المجلس ومن عدم صدوره رهناً بمعارضة دولة واحدة، بمعنى أن مشروع القرار الذي يحصل على تسعة أصوات أو حتى على أربعة عشر صوتاً في المجلس ولا يحظى بموافقة دولة واحدة لا يمكن أن يصدر بشكل رسمي، لذلك كانت هذه الميزة من أخطر المميزات التي حصلت عليها الدول دائمة العضوية وناضلت من أجلها<sup>1</sup>.

أما الفيتو في اللغة : فهي كلمة لاتينية معناها (أنا منع) هو حق إجهاض وعدم تمرير أي مشروع قانون أو قرار مقترح، أي اعتراض شخص أو هيئة على إصدار تشريع مقترح، فبعض الدساتير منحت الملوك والرؤساء حق الفيتو، مثل الدستور الإنجليزي الذي منح الملك هذا الحق، وكذلك الدستور الأمريكي الذي منح الرئيس حق النقض على مشروعات القوانين التي يقترحها الكونجرس<sup>2</sup>.

الفيتو (حق النقض) **Veto**: وهي صفة تعزى إلى القوة أي أنها القدرة على وقف النتائج غير المرغوب بها، ثم أنه القدرة المتواجدة لدى طرف واحد، مع أن الفاعلين قد يتعاونون على ممارسة مشتركة للفيتو. فممارسة حق الفيتو، صفة تعزى إلى القوة وتقتضي المهارة والحافز فضلاً عن القدرة، ويمكن إضفاء الطابع الشرعي على الفيتو بموجب اتفاقيات أو معاهدات دولية، أو يمكن في قدرة الدول أعضاء المجلس الدائمين<sup>3</sup>.

وإذا أضيفت الشرعية على ذلك الفيتو بموجب اتفاق أو اتفاقية دولية فيمكن المجادلة بأن الفيتو قد أصبح بذلك صفة للسلطة وهو أيضاً حق الدول الخمس (منفردة أو مجتمعة) والدول الخمس هي الولايات المتحدة

<sup>1</sup> د. فؤاد البطاينة، الأمم المتحدة منظمة تبقى ونظام يرحد، ب ط، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 2003، ص 91.

<sup>2</sup> د. محمد حسين العيساوي، حق النقض (الفيتو Veto) في مجلس الأمن دراسة من منظور القانون الدولي، مجلة جامعة أهل البيت، المجلد(1)، العدد، (11)، 2011، ص 236.

<sup>3</sup> د. غالب عواد حوامدة، حق النقض في مجلس الأمن، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد(4)، العدد(8)، 2014، ص 126.

الأمريكية، وبريطانيا، وفرنسا، والصين، وروسيا، دائمة العضوية في مجلس الأمن المنتصرة في الحرب العالمية الثانية وقف إصدار أي قرار من مجلس الأمن يتعارض مع ما تراه مصالح لها، وقد منحت هذه الميزة باعتبارها الحلف المنتصر في الحرب أي بمعنى الدول القادرة على تحقيق السلم والأمن الدوليين<sup>1</sup>.

وفي القانون الدولي تعني كلمة فيتو Veto " تلك الصلاحية الممنوحة لأي من الدول الخمس الكبرى الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لرفض الموافقة على مشروعات القرارات أو المقترحات المتعلقة بالمسائل الموضوعية (أي غير الإجرائية) المعروضة على المجلس (كالتحقيق في نزاع أو فرض عقوبات)"<sup>2</sup>.

وبناءً على ما سبق، نلاحظ أن هناك إجماع على مفهوم كلمة الفيتو، وذلك حسبما ورد في اللغة والاصطلاح والقانون، إذن جميعهم عرف كلمة فيتو بمعنى الممانعة أو الرفض وإعطاء هذا الحق في الرفض لأشخاص أو فئات معينة.

### المطلب الثاني : نشأة حق النقض (الفيتو) :

ظهر مفهوم حق الفيتو بعد نهاية الحرب العالمية الثانية وتأسيس هيئة الأمم المتحدة عام 1945م، ويسمى حق الفيتو بحق النقض، وقد منح لخمسة دول فقط (الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، روسيا، والصين، وفرنسا) من أعضاء مجلس الأمن الدولي الذين بلغ عددهم خمسة عشر عضواً، فأعضاء المجلس هي الدول المختارة من أعضاء هيئة الأمم المتحدة، وهي مصنفة إلى خمس دول دائمة العضوية وعشر دول غير دائمة تنتخبهم الجمعية العامة للأمم المتحدة كل عامين، وهناك ممثل أو مفوض دائم عن كل عضو من الأعضاء، ويتناوب الأعضاء شهرياً على رئاستهم لمجلس الأمن تبعاً لترتيب أسمائهم الأبجدي، ويتم اختيارهم بناءً على معايير محددة من ضمنها قدرتهم على المحافظة على الأمن والسلام بين الدول، كما يكون لكل عضو منهم صوت واحد فقط<sup>3</sup>.

وهذه الدول الخمسة بالذات هي التي منحت حق النقض الفيتو، والذي من خلاله تستطيع كل دولة من هذه الدول الخمس الدائمة العضوية استخدام حق الفيتو برد ونقض أي قرار يتم تمريره لمجلس الأمن للتصويت عليه؛ بحيث يتم إلغاؤه ورده وعدم مناقشته وتنفيذ بنوده، فقط لأن دولة واحدة من هذه الدول الخمس قد اعترضت عليه، ومنذ تأسيس الأمم المتحدة عام 1945م، يبين الجدول التالي عدد مرات استخدام حق الفيتو من قبل الدول الخمس دائمة العضوية حيث استخدمت هذه الدول حق النقض 278 مرة.

<sup>1</sup> د. كاظم حطيط، استعمال حق النقض الفيتو في مجلس الأمن الدولي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، بيروت، 2004، ص 23.

<sup>2</sup> Oxford Dictionary of Law. Edited by Elizabeth A. Martin (Oxford University Press, Fifth Edition, Reissued with new covers, 2003, p. 525.

<sup>3</sup> مازن حماد. مجلس الفيتو الأمريكي، صحيفة الوطن، 2018، متاحة على الرابط التالي: <http://www.al-watan.com/news-details/id/118189> تاريخ الاطلاع

والجدول رقم(1): يوضح عدد مرات استخدام حق النقض (الفيتو) من قبل الدول الخمس دائمة العضوية.

الدولة	أول استخدام	عدد المرات	آخر استخدام
الصين	1955	11	2014
فرنسا	1956	18	1989
بريطانيا	1956	32	1989
أمريكا	1970	83	2011
روسيا	1946	134	2016

الجدول من إعداد الباحث بالرجوع إلى تقرير مجلس الأمن الدولي.

إن نشأة حق النقض الفيتو جاءت موائمة لنشأة مجلس الأمن باعتباره أحد الأجهزة الرئيسية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، والتي تأسست عام 1945م، وتتمتع مجموعة من الدول بالعضوية الدائمة في مجلس الأمن بحق النقض للاعتراض أو الموافقة على بعض القرارات التي من شأنها حفظ السلم والأمن الدوليين؛ حيث أن حفظ السلم والأمن الدوليين هي المهمة الأساسية لمجلس الأمن.  
المطلب الثالث : صور حق النقض (الفيتو) :

**الفيتو المزدوج:** تؤدي هذه الأحكام إلى أنه إذا أراد أحد الأعضاء الدائمين أن يمنع صدور قرار من المجلس في مسألة معينة، دفع بأنها مسألة موضوعية، فإذا ما عارض ذلك عضو آخر وأجرى التصويت حول تكييف طبيعة المسألة جاز للعضو الدائم استخدام حق الاعتراض، ليحول دون صدور قرار باعتبارها مسألة إجرائية، فإذا ما تم ذلك، استعمل حق الاعتراض مرة ثانية عند طرح الموضوع نفسه على التصويت، وهذا ما يطلق عليه حق الفيتو المزدوج<sup>1</sup>.

**الفيتو الجماعي:** يمكن للأعضاء غير الدائمين في مجلس الأمن أن يكون لهم الحق في نقض أي مشروع قرار يعرض أمام المجلس، فمتى ما رفض أكثر من ستة أعضاء غير دائمين في المجلس مشروع القرار أثناء التصويت عليه فإن الأغلبية المطلوبة من تسعة أصوات لا يمكن أن تتحقق حتى لو صوت كل الأعضاء الدائمين لصالح مشروع القرار، وهذا النوع من الفيتو نادر الحصول<sup>2</sup>.

**الفيتو المستتر:** يعني الدفع بثلاث الأعضاء للامتناع عن التصويت أو التصويت ضد مشروع القرار المعروض أمام مجلس الأمن، وهذا النوع من الفيتو يعتبر صورة تكشف واقع العمل في مجلس الأمن خصوصاً بالنسبة لنظام التصويت<sup>3</sup>.

**الفيتو الحقيقي أو الافتتاحي:** وهو يعني التصويت السلبي من قبل عضو من الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن على مسألة موضوعية، أي أنه في حالة ما إذا صوتت أي الدول الأعضاء الدائمين سلباً ضد أي مشروع قرار

<sup>1</sup> د. مفيد محمود شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 304.

<sup>2</sup> د. محمد حسين العيساوي، مرجع سابق، ص 240.

<sup>3</sup> د. إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي دراسة في النظرية العامة والمنظمات الدولية، ب ط، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1985، ص 313.

يتعلق بالمسائل الموضوعية فإن القرار لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يصدر، وهذا الفيتو هو النوع المألوف والشائع الاستعمال في أروقة مجلس الأمن ويسمى الفيتو الحقيقي أو الافتتاحي<sup>1</sup>.

**الفيتو بالوكالة :** وهو أن عضو مجلس الأمن الدولي الدائم الذي يكون طرفاً في نزاع معروض على المجلس الامتناع عن التصويت ويمكن أن ينيب هذا العضو عضو آخر في مجلس الأمن باستخدام حق النقض، وهذا التصرف يعرف بالفيتو بالوكالة<sup>2</sup>.

ومن هنا يمكن القول أن صور استخدام حق النقض الفيتو كثيرة ومتعددة، إلا أن منها الشائع وكثير الاستخدام كالفيتو الحقيقي أو الافتتاحي وهو الذي تستخدمه دولة من الدول الأعضاء للاعتراض على قرار يتعلق بدولة ما ومن شأن هذا القرار معارضة مصالح أحد الدول العظمى، ومثال ذلك معارضة روسيا للقرارات التي تتعلق في الأزمة السورية.

### المبحث الثاني : استعمال حق النقض الفيتو :

#### المطلب الأول : نظام التصويت في مجلس الأمن\* :

لقد ميز الميثاق بين نوعين من المسائل من حيث إجراءات التصويت داخل مجلس الأمن أولهما: "المسائل الإجرائية" والتي تصدر القرارات فيها بموافقة تسعة أعضائه، أما ثانيهما: "المسائل الأخرى كافة" والتي تصدر بموافقة تسعة أصوات من أعضائه يكون من بينهم أصوات الأعضاء الدائمين متفقة، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة 3 من المادة 53 يتمتع من كان طرفاً في النزاع عن التصويت<sup>3</sup>.

وبموجب نص المادة 27 من الميثاق اقترحت الولايات المتحدة المتفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية، وقصر حق الفيتو على المسائل الموضوعية دون المسائل الإجرائية وامتناع الدول الأطراف في نزاع عن المشاركة في التصويت<sup>4</sup>.

حيث يتبين لنا من الفقرة الأولى من المادة 27 أن لكل عضو في مجلس الأمن صوت واحد دون التفرقة بين الأعضاء الدائمين والأعضاء غير الدائمين في المجلس، وهذا الحكم يتفق مع قاعدة المساواة في القانون الدولي العام، وبالنسبة للفقرة الثانية من المادة نفسها، فقد تحددت الأغلبية اللازمة لصدور قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بتسعة أصوات على الأقل، وهذا الحكم أيضاً يحترم قاعدة المساواة بين الدول من حيث قيمة التصويت، أما

<sup>1</sup> د. محمد حسين العيساوي، مرجع سابق، ص 239.

<sup>2</sup> د. محمد صالح المسفر، منظمة الأمم المتحدة خلفيات النشأة والمبادئ، الطبعة الأولى، مكتبة دار الفاتح، الدوحة، 1997، ص 274.

\* إن مشكلة التصويت في مجلس الأمن كانت من أدق المشاكل التي واجهتها الأمم المتحدة عند إعداد الميثاق حتى أنها لم تستطع حلها في مؤتمر دومبارتون أومكس. وبقيت هذه المسألة معلقة إلى أن عقد مؤتمر يالطا عام 1945م، حيث تقدم الرئيس الأمريكي روزفلت باقتراح حول هذه المسألة أقره ستالين وتشرشل، ثم وافقت عليه الصين فيما بعد، هذا الاقتراح هو الذي صيغ في المادة 27 من الميثاق الأممي. للمزيد من التفاصيل انظر: سفيان لطيف علي، التعسف في استعمال حق النقض في مجلس الأمن الدولي، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، 2012، ص 4.

<sup>3</sup> انظر المادة 27 من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

<sup>4</sup> د. حسن نافعة، الأمم المتحدة في نص قرن دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945، ب ط ، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1995، ص 65.

الفقرة الثالثة فقد حددت الأغلبية اللازمة لصدور قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى - أي في المسائل غير الإجرائية - بتسعة أصوات على الأقل من بينها أصوات الأعضاء الدائمة المتفقة، وتتضمن هذه العبارة الأخيرة الاعتراف بحق الاعتراض للأعضاء الدائمة في مجلس الأمن<sup>1</sup>.

وإن أكبر إشكالية تطرح أمام التصويت الذي رتب في ميثاق الأمم المتحدة بخصوص مسألة اتخاذ القرارات يتمثل في نقطتين أساسيتين هما:

- أن الميثاق لم يضع معياراً للتفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الأخرى أي المسائل الموضوعية.
- عدم وضع معيار للتمييز بين النزاع والموقف<sup>2</sup>.

أولاً: التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية :

إن ميثاق الأمم المتحدة لم يحدد ما هو متعلق بالموضوع، فيمكن استخدام حق الاعتراض بشأنه، وما هو متعلق بالإجراءات فتصدر القرارات الخاصة فيه بأغلبية تسعة أعضاء، بصرف النظر عن موافقة أو عدم موافقة أعضاء المجلس الدائمين<sup>3</sup>.

فإذا عارض عضو دائم في القرار امتنع على المجلس إصداره، فكل عضو دائم في مجلس الأمن له حق الاعتراض على إصدار القرار الموضوعي، ولا يملك هذا الحق عضو غير دائم بمفرده بل يملكه خمسة من الأعضاء غير الدائمين إذا اجتمع رأيهم على عدم الموافقة<sup>4</sup>.

وقد حاولت الدول الكبرى في مؤتمر سان فرانسيسكو حسم هذه المشكلة فأصدرت تصريحاً مشتركاً ضمته ثلاث قواعد أساسية هي<sup>5</sup> :

- اعتبار كل قرارات المجلس الخاصة بحل المنازعات حلاً سليماً من المسائل الموضوعية وهي الخاصة بتطبيق المواد (33، 34، 36، 37، 38 من الميثاق).
- اعتبار المسائل الواردة في المواد من 28 إلى 32 من الميثاق من المسائل الإجرائية وهي: تمثيل أعضاء المجلس تمثيلاً دائماً في مقر المنظمة، ووجوب عقد اجتماعات دورية للمجلس، وإمكانية عقد اجتماعات المجلس في غير مقر المنظمة، وإنشاء الفروع الثانوية التي يرى المجلس ضرورتها لأداء وظائفه، ووضع لائحة إجراءاته، ودعوة أية دولة طرف في نزاع معروض على المجلس، لبحثه في المناقشات المتعلقة بهذا النزاع، دون أن يكون لها حق التصويت، يعد كذلك من المسائل الإجرائية.
- اعتبار قرار مجلس الأمن الذي يفصل في تحديد ما إذا كانت مسألة معينة إجرائية أو غير إجرائية، من المسائل الموضوعية التي تتطلب صدور القرار بشأنها بأغلبية تسعة أصوات الأعضاء الدائمة في المجلس.

<sup>1</sup> د. عبد الواحد محمد الفار، التنظيم الدولي ك1، ب ط، عالم الكتاب، القاهرة، 1989، ص 179.

<sup>2</sup> د. محمد أشلواح، إصلاح مجلس الأمن ضرورة لإنقاذ الأمم المتحدة من الانهيار، مجلة الفقه والقانون، العدد(42)، 2016، ص 53.

<sup>3</sup> د. مفيد محمود شهاب، المرجع السابق، ص 303.

<sup>4</sup> د. إيمان أحمد علام، التنظيم الدولي العالمي، ب ط، جامعة بنها، مصر، 2010، ص 72.

<sup>5</sup> د. محمد طلعت الغنيمي، التنظيم الدولي، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 632.



## ثانياً : التفرقة بين النزاع والموقف :

نصت المادة 34 على أنه " مجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعاً لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدولي"<sup>1</sup>.

ولما كنت المادة 3/37 تقضي بامتناع عضو المجلس عن التصويت إذا كان طرفاً في نزاع معروض على المجلس لحله سلمياً طبقاً لأحكام الفصل السادس والمادة 3/52 من الميثاق فقد جرى العمل على التفرقة بين النزاع والموقف فيما يتعلق بوجود الامتناع عن التصويت، بحيث إذا كان العضو طرفاً في نزاع معين قد يؤدي إلى احتكاك دولي، فلا يجوز له الاشتراك في التصويت<sup>2</sup>.

كما أن الميثاق لم يضع ضابطاً للتفرقة بين النزاع والموقف، وإن مجلس الأمن لم يتوصل لوضع هذا الضابط على الرغم من إثارة المسألة أمامه عدة مرات أولها في شهر فبراير سنة 1946م بمناسبة شكوى سوريا ولبنان الخاصة بإجلاء القوات الفرنسية والبريطانية عن أرضها، وثانيهما شكوى المملكة المتحدة في شأن تعديل المعاهدة المصرية البريطانية، وكان من رأي مندوب هولندا أنه يكفي أن تقرر الدولة الشاكية بأن شكواها نزاع لكي يتعين على المجلس قبول وجهة نظرها، وكان من رأي مندوب المملكة المتحدة أنه إذا ادعت دولة إدعاء معيناً أنكرته الدولة الأخرى أو نازعت فيه كان الأمر نزاعاً لا موقفاً، بينما رأي مندوب الإتحاد السوفيتي أن الفصل فيما إذا كانت المسألة نزاعاً أو موقفاً بعد قرار في مسألة موضوعية. على أنه وإن كان المجلس لم يتخذ قراراً في هذا الشأن، فقد جرى التقليد على أن أعضاؤه باختيارهم عن التصويت في الشكاوى التي تقدم ضدهم وهو ما حدث فعلاً في الحالات الثالث السابقة<sup>3</sup>.

إلا أنه رغم ذلك فما زالت هذه المشكلة تثير الكثير من اعتراض الفقهاء، والراجح في الفقه هو أن مجلس الأمن ذاته هو المرجع في تكييف طبيعة المسائل المعروضة عليه، وهو يحدد هذه الطبيعة بموجب قرار يصدر منه<sup>4</sup>.

ومما سبق تبين لنا أن ميثاق مجلس الأمن قدم المسائل الموضوعية على المسائل الإجرائية، بل أنه اعتبر المسائل الإجرائية شكلية إلى حد ما، ويتضح ذلك من خلال اشتراط الميثاق على ضرورة تصويت تسعة من الأعضاء على القرار على أن تجتمع الدول الدائمة العضوية وتكون في مقدمة الأعضاء التسعة، بالإضافة إلى أن رفض أو اعتراض واحدة من الدول الدائمة العضوية على القرار يجعل القرار لاغياً وغير معمول به، أما بخصوص الدول غير دائمة العضوية فينبغي إجماع خمسة دول منها واتفاقها على رأي واحد ليسمح لها بالمعارضة على قرار ما.

بالإضافة إلى ما سبق يمكننا القول أن ميثاق مجلس الأمن الدولي قد شابه بعض القصور في مسألة عدم وضع معياراً للتفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية، وفي إغفاله عن عدم وضع معيار للتمييز بين النزاع والموقف.

<sup>1</sup> نص المادة 34 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>2</sup> د. مفيد محمود شهاب، المرجع السابق، ص 305. وانظر نص المادة 3/37 وانظر نص المادة 3/52 من ميثاق الأمم المتحدة.

<sup>3</sup> د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام ق2، الطبعة الثانية عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015، ص 486-487.

<sup>4</sup> د. محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، ب ط، مطابع الأمل، بيروت، 2007، ص343.

## المطلب الثاني : أثر امتناع أو تغيب عضو دائم عن التصويت في مجلس الأمن :

تعتبر روسيا ( الاتحاد السوفيتي سابقاً) أحد الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن، وبناءً على تغيبها عن حضور جلسات مجلس الأمن التي صدرت فيها القرارات الخاصة بالتدخل في كوريا عام 1950م، أثرت مسألة الامتناع والتغيب عن التصويت من قبل واحدة من الدول دائمة العضوية، الأمر الذي أدى إلى استقرار الرأي على أن غياب أحد أعضاء مجلس الأمن الدائمين أو امتناعه عن حضور جلسات مجلس الأمن لا يمكن اعتباره بمثابة استخدام حق الفيتو ضد القرار المعروض، وإنما يعتبر مجرد امتناع عن التصويت لا يؤثر في صحة قرارات مجلس الأمن<sup>1</sup>.

## أولاً : الامتناع عن التصويت :

إن الامتناع عن التصويت تعتبر حالة شاذة قد تقوم بها إحدى الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن، وهذه الحالة ليست على قدر كبير من الأهمية، فهي لا تؤيد القرار ولا تعارضه بصورة رسمية معلنة<sup>2</sup>.

وإن الامتناع عن التصويت من قبل الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن ينقسم إلى نوعين أساسيين، هما النوع الإجباري والنوع الاختياري.

1. الامتناع الإجباري : نص عليه ميثاق الأمم صراحة، ويخص الدول الأعضاء في مجلس الأمن، والدول غير الأعضاء فيه، وبخصوص الدول الأعضاء فإنه يجب على دولة عضو، كانت طرفاً في نزاع معروض على المجلس أن تمتنع من التصويت عند اتخاذ قرار تطبيقاً لأحكام الفصل السادس من الميثاق، أو المادة 2/52 من الميثاق الخاصة بحل المنازعات المحلية عن طريق التنظيمات الإقليمية وكذلك يجب على الدول غير الأعضاء في مجلس الأمن الامتناع من التصويت، أي عدم المشاركة تطبيقاً للمادتين 31 و 32 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>3</sup>.
2. الامتناع الاختياري : وهو الذي لم ينص عليه ميثاق الأمم المتحدة، كما أنه يتعارض بشكل صريح مع نصوص الميثاق، حيث يشترط صراحة موافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة لصدور قرار في المسائل غير الإجرائية ( الموضوعية) بموجب المادة 2/27 الأمر الذي يعني ضرورة تصويت الدول الدائمة بطريقة ايجابية متوافقة، لإمكانية إصدار القرار، إلا أن العمل الذي جرى فيه على أن امتناع العضو من التصويت لا يعد حائلاً دون صدور القرار باعتبار أن الامتناع يعد بمثابة تعبير من جانب العضو المعني عن رغبته في عدم صدور القرار، وعلى أساس أن هذا العضو له مطلق الحرية في التعبير عن موقفه كما يشاء بما في ذلك الامتناع من التصويت، ولا شك أن امتناع عضو دائم عن التصويت على مسائل غير إجرائية (موضوعية) يعد مخالفة صريحة لنص الميثاق، ومع ذلك فإن شرعية هذا السلوك يمكن تبريرها بوجود قاعدة عرفية قبلها أعضاء الأمم المتحدة من شأنها تعديل الميثاق بهذا الصدد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Korowicy, M.S: Organization Internationales Et Souverainte Des Etats Members, Paris 1961, p. 196.

<sup>2</sup> Constantin, The Practice of Voluntary Abstentions by Permanent of the Security Council, American Journal of International Law, 1967; Yuen-Liang, Abstention and Absence of Permanent Member in Relation to the Voting Procedure in the Security Council, American Journal of International, Law, 1950, p.694.

<sup>3</sup> د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، ط، د ن، القاهرة، 1986، ص 472-473. وانظر نص المادة 2/52 و المادة 31 و 32 و 2/27 من الميثاق.

<sup>4</sup> المرجع الأخير، ص 472. وانظر نص المادة 18 و المادة 27 من الميثاق.

ومن نص المادة 27 من الميثاق أن قرارات المجلس في المسائل الموضوعية يجب صدورها بأغلبية تسعة من الأعضاء بشرط أن يكون بينهم أصوات الدول الأعضاء الدائمين متفقة، وعند تفسير هذا النص فهل يقصد فيه كل الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن أم فقط كل الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن المشتركين في التصويت على مسألة موضوعية؟

في الواقع إن التفسير الحرفي لنصوص الميثاق يجعل امتناع عضو دائم عن التصويت بمثابة استعمال لحق النقض حيث أن المادة 18 قررت أن الجمعية العامة تصدر قراراتها من المسائل المهمة بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت في حين أن المادة 27 قررت أن مجلس الأمن يصدر قراراته في المسائل الموضوعية بأغلبية تسعة أعضاء من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقه. وبالتقريب بين النصين يظهر أن المطلوب بالنسبة للتصويت هو الأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت، وبالتالي فإن من يمتنع عن التصويت لا يحسب داخل الأغلبية المطلوبة، أما بالنسبة للمجلس فالمطلوب تسعة أصوات من بينهم الدول دائمة العضوية متفقه<sup>1</sup>.

لكن هذا التفسير الحرفي لهذا النص لم يجري العمل على الأخذ به لعدة أسباب لعل من أهمها السببين الآتيين:

**السبب الأول :** يتعلق بنشاط المجلس ذاته، حيث أنه إذا فرض وكان هنالك قرار لا توافق عليه إحدى الدول الدائمة كلياً أو جزئياً فإن اشتراط إجماع الأعضاء الدائمين سوف يترتب عليه عدم صدور هذا القرار، أما إذا امتنعت هذه الدول من التصويت فإن القرار يصدر إذا حاز على الأغلبية المطلوبة، وهكذا تظهر أهمية الاعتبار العملي بشأن قيام مجلس الأمن بممارسة اختصاصاته بالرغم من امتناع احد الأعضاء الدائمين من التصويت.

**السبب الثاني :** يتصل بسياسة وسلوك الدول الدائمة حيث تستطيع إحدى هذه الدول انتهاج موقف حيادي في شكله بالنسبة للمسألة المعروضة للتصويت دون أن يترتب على هذا الامتناع التأثير في القرار الذي سوف يصدر عن مجلس الأمن، وقد جرى العمل في مجلس الأمن على عدم اعتبار الامتناع من التصويت بمثابة استعمال لحق الاعتراض، وإنما طريقة للتعبير عن رغبة خاصة بعدم الاشتراك في قرار معين، وهكذا أعطى التطور العملي تفسيراً للعبارة الواردة بالمادة 27 "أصوات الأعضاء الدائمين متفقه" بأنها تعني أصوات الأعضاء الدائمين المشتركين في التصويت" وفي هذه الحالة تؤخذ الأصوات وكأن العضو الممتنع من التصويت غير موجود أصلاً<sup>2</sup>.

وإن امتناع أحد الأعضاء الدائمين عن التصويت لا يحول دون صدور القرار إذا ما توافرت لصدوره الأغلبية التي يشترطها الميثاق، والواقع إن هذا التوجه ما هو إلا تنفيذ للتصريح المشترك للدول الكبرى في مؤتمر سان فرانسيسكو، والذي كان يقضي بأن الامتناع عن التصويت على قرار موضوعي لا يسقطه، وإن الذي يحدث هذا الأمر هو اعتراض أحد الأعضاء الدائمين، كما ويذهب جانب من الفقه إلى أن اطراد العمل في المجلس على اعتبار امتناع

<sup>1</sup> د. إبراهيم أحمد شليبي، المرجع السابق، ص 329-330.

<sup>2</sup> د. إبراهيم أحمد شليبي، المرجع نفسه.

العضو الدائم في مجلس الأمن عن استخدام حقه في الاعتراض مع توافر إمكانية استخدامه هو بمثابة الموافقة الضمنية على القرار موضوع البحث، واستمرار العمل بهذا المبدأ يعد تعديلاً عرفياً للفقرة 3 من المادة 27<sup>1</sup>.

### ثانياً : تغيب عضو دائم عن الاجتماع :

وهي حالة غياب أحد الأعضاء الدائمين عن الجلسة التي تم التصويت فيها على القرار، وفي هذه الحالة لا تتحقق أيضاً الموافقة الجماعية للدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن<sup>2</sup>.

إذا ما كان ميثاق المنظمة يتطلب أغلبية أعضاء المنظمة لصدور قرار معين، فإن الغياب وكذلك الامتناع عن التصويت يعتبران بمثابة أصوات معارضة، ويعتبر هذا الأثر السلبي للغياب في حالة القرارات الهامة، التي لها أو لبعضها قوة ملزمة إذ لا يمكن إلزام الأعضاء الدائمين الغائبين بسهولة، لذا فإن مثل هذا الشرط يعرقل عملية صناعة القرارات في المنظمة<sup>3</sup>.

وكما ذكرنا سابقاً فقد أثرت هذه المسألة نتيجة غياب الاتحاد السوفيتي عن حضور جلسات المجلس الخاصة بمناقشة موضوع تدخل الأمم المتحدة في كوريا عام 1950م، وقد اتجه البعض إلى اعتبار غياب الاتحاد السوفيتي امتناعاً عن التصويت لا يؤثر في صحة قرارات مجلس الأمن، إلا أن هناك رؤية أخرى تنادي بعدم إمكانية صدور قرار في مسألة موضوعية في حالة غياب أحد الأعضاء الدائمين، على أساس أنه لا يمكن القول في مثل هذه الحالة بوجود موافقة ضمنية<sup>4</sup>.

استقر الرأي على عدم اعتبار الغياب أو الامتناع عن التصويت اعتراضاً على القرار رغم أن صيغة المادة 27 تؤدي إلى القول باعتبارها بمثابة اعتراض، إذا كان ذلك من قبيل أصوات الدول الخمس الكبرى مجتمعة، ولقد كان ذلك من قبيل التغلب على تلك المشكلة التي هدت عمل مجلس الأمن فترة طويلة بالشلل<sup>5</sup>.

بناءً على ما سبق، يتضح لنا أن تغيب أو امتناع عضو دائم عن التصويت يختلف عن تغيب أو امتناع عضو دائم عن الاجتماع؛ حيث أنه في الحالة الأولى لا يعتبر التغيب بمثابة استخدام حق النقض الفيتو ويتم التصويت على القرار بشكل اعتيادي، أما في الحالة الثانية وهي الأهم يعتبر امتناع أو تغيب عضو دائم عن التصويت بمثابة عرقلة للقرار؛ حيث أن الموافقة الجماعية للدول الدائمة العضوية لا تتحقق في هذه الحالة، كما أن الدولة المتغيبه عن الاجتماع تعتبر معارضة للقرار المراد التصويت عليه أمام مجلس الأمن.

### المطلب الثالث : تقييد حق النقض (الفيتو) :

نتيجة لتوقع عدم تنازل الدول الكبرى عن حقها في استخدام الفيتو، تطورت المحاولات التي يراد بها تعديل نظام الفيتو في مجلس الأمن وقد أصدرت الجمعية العامة عدة توصيات في هذا الشأن منها القرار 11/40 الصادر في 13 كانون الأول 1946م الذي تضمن توجيهاً إلى الدول الكبرى الخمس بأن تتبادل وجهات النظر قبل ممارسة حق

<sup>1</sup> د. علي يوسف شكري، المنظمات الدولية، الطبعة الأولى، المكتبة الحيدرية، العراق، 2008، ص 309.

<sup>2</sup> كاظم عطية الشمري، مدى اختصاصات مجلس الأمن في نظراتهاكات حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق، 2013، ص 36.

<sup>3</sup> د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية دراسة فقهية وتأسيسية للنظرية العامة للتنظيم الدولي وللأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والمنظمات الإقليمية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 107.

<sup>4</sup> د. محمد عمرو ود. أشرف حجازي، قانون التنظيم الدولي، ب ط، جامعة القاهرة، القاهرة، 2007، ص 330-331.

<sup>5</sup> د. جعفر عبد السلام، المرجع السابق، ص 494-495.

الفيديو بغية الإقلال من استخدامه حرصاً على نشاط المجلس وكذلك القرار 3/267 الصادر في 14 ابريل 1949م الذي أوصت فيه الجمعية العامة الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن بأن يتبادلوا المشورة قبل استعمال حق الفيديو، وأن لا يمارسوا هذا الحق إلا في المسائل التي تعد شديدة الأهمية للأمم المتحدة مع بيان أسباب اعتبارها كذلك<sup>1</sup>.

وأن الدول الكبرى قد وافقت على المشروع البريطاني في 18 أكتوبر 1949م، ومحتواه أن الدول الكبرى تتبادل المشورة قبل التصويت على أي قرار موضوعي مهم، إلا أن تلك التوصيات لم تؤدي ثمارها المرجوة فلا هي قللت من استعمال الفيديو ولا هي خلصت مجلس الأمن من تعرض جهازه للعطل والفشل في ممارسة الكثير من المهام الملقة عليه، إلا أنه تعددت اقتراحات الحد من استعماله\* على الأحكام الواردة في الفصل السابع بشأن تهديد السلم والإخلال فيه ووقوع العدوان وسواء بإخراج مسائل محددة من دائرة استعمال هذا الحق مثل مسألة قبول الأعضاء الجدد<sup>2</sup>.

إن وجود حق النقض الفيديو الذي منح للدول الخمس الدائمة العضوية في مجلس الأمن أوجد وسيلة ملائمة للتعبير عن عدم الثقة بين الدول الكبرى فيما بينها وكذلك بينها وبين الدول الأخرى، ويمكن أن نتصور احتمال انكماش حجم عدم الثقة إذا لم يكن هناك وسيلة سهلة للتعبير عن ذلك خاصة إننا نعرف أهمية القاعدة القضائية بأن لكل فعل رد فعل في مجال العلاقة بين الكتلتين، ولا شك إن حق النقض ليس السبب الوحيد في تبرير عجز المجلس عن القيام بوظائفه ولكنه مع ذلك السبب الأقوى والمباشر<sup>3</sup>.

وبالرغم من كل هذه المحاولات ظل حق النقض وسيلة سهلة لحماية المصالح وتنفيذ الأطماع حتى ولو اقتضى الأمر بالميثاق أو أحكامه.

وقد تباينت الآراء حول استخدام حق الفيديو، فهناك من يهاجم حق الفيديو في نظام التصويت بمجلس الأمن ويعده أساس فشل نظام الأمن الجماعي، ومن ثم يطالب بإلغائه أو تقييد حالات استعماله، وهناك من ينادي بضرورة الإبقاء عليه كميزة للدول الكبرى تساعد على تحمل مسؤولياتها في حفظ السلم والأمن الدولي وسلاح يمكن استخدامه للتوازن السياسي العالمي، وقد ذهب رأي آخر إلى أن حق الفيديو لا ينطوي على ضرر دائماً بل قد يكون فيه نفع في بعض الأحيان وليس في طبيعته عيب جوهري وإنما العيب يترتب على كيفية استعماله وعلى الظروف التي ستعمل فيها، كما أنه من الواجب على الدول الكبرى أن تعود للتعاون فيما بينها وأن تتجه معاً للقضاء على ما يعكر صفو الأمن والسلم الدوليين<sup>4</sup>.

كما يجب إلغاء العضوية الدائمة لبعض الدول وجعل العضوية ممنوحة لكافة الأعضاء بنفس الامتيازات دون تمييز، وأن يكون التصويت في المجلس ممنوحاً للجميع بنفس القيمة المعنوية، لضمان عدم هيمنة الدول الأعضاء الدائمين على قراراته، وتحقيق التمثيل الجغرافي والسياسي والديني العادل، وتقييد مجلس الأمن عند إصدار قراراته بأهدافه الرئيسية المتمثلة في حفظ السلم والأمن الدوليين، والتزام تلك القرارات بالاختصاصات وفق

<sup>1</sup> أحمد مهدي الراوي، دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، العراق، 2004، ص 93-94.

<sup>2</sup> المرجع الأخير.

\*انظر الاقتراح الاستراتيجي المقدم في الأول من أكتوبر عام 1946.

<sup>3</sup> د. محمد حسين العيساوي، المرجع السابق، ص 245-246.

<sup>4</sup> د. عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص 184.

أحكام الميثاق، وأن يكون المجلس حيادياً في تعاطيه مع القضايا المخول بالنظر فيها، وأن يتجرد من هيمنة الدول الكبرى<sup>1</sup>.

وفي الختام يمكن القول إزاء القصور في أداء مجلس الأمن، وتجاوزه لصلاحياته المنوطة به، كان من الواجب أن تكون هناك إصلاحات له يتمكن وقتها من القيام بدوه في تحقيق السلم والأمن الدوليين، دون سيطرة أي من دولة من الدول الدائمة العضوية عليه بهدف حماية مصالحها في الدول، وتحديداً في منطقة الشرق الأوسط، كما تفعل الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا، بالإضافة إلى السعي وراء تحقيق الهدف الأسمى من وجود مجلس الأمن الدولي بحيادية وموضوعية ودون التحيز لأحد.

#### • نتائج الدراسة :

- أن مفهوم حق النقض (الفيتو) ظهر بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، حيث تم تأسيس هيئة الأمم المتحدة عام 1945م، ومن ثم منح هذا الحق لخمس دول وهي الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، روسيا، والصين، وفرنسا، باعتبارها الحلف المنتصر في الحرب العالمية الثانية، إلا أن إعطائها ميزة هذا الحق واحتكارها على الدول دائمة العضوية فقط، جعلت هذه الميزة نقطة ضعف في عمل منظمة الأمم المتحدة التي من المفترض أن يقوم مجلس الأمن على حفظ السلم والأمن الدوليين، الأمر الذي جعلها تهيمن على العالم بأسره، كما أن هذه الامتياز التي حصلت عليه الدول العظمى وتمتعها بحق النقض في المسائل الموضوعية، يضعنا في إطار الخروج عن مبدأ المساواة في القانون الدولي، وهذا ما يؤكد على أن هذه الدول تهدف من استخدام حق النقض لمصالحها دون أن تراعي حقوق الدول الأخرى.
- أن نظام إجراءات التصويت داخل المجلس قد ميزه بين نوعين من المسائل الإجرائية المتمثلة بموافقة تسعة من أعضائه وبين المسائل الموضوعية المتمثلة بموافقة تسعة من أعضائه يكون من بينهم أصوات الأعضاء الدائمين، وأن مجلس الأمن هو المرجع في تكييف طبيعة المسائل المعروضة عليه، وهو الذي يحدد طبيعة هذه المسألة بموجب قرار يصدر منه.
- أن أثر امتناع أو غياب عضو دائم عن التصويت لا يمثل اعتراضاً على القرار، وهو ما استقر عليه الرأي وذلك بغية التغلب على المشكلة التي هدت عمل مجلس الأمن.
- أنه بالرغم من محاولات تقييد حق النقض (الفيتو) بغية الإقلال من استخدامه، إلا أنه ظل وسيلة سهلة لحماية مصالح الدول العظمى لتنفيذ أطماعها.

<sup>1</sup> د. مازن إسماعيل هنية و د. إيمان محمد بركة، دور مجلس الأمن الدولي في تطبيق مبادئ القانون الدولي الإنساني، أعمال المؤتمر العلمي الدولي، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 1411.

## ✓ قائمة المصادر والمراجع :

## ■ المراجع العربية :

- أحمد مهدي الراوي، دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، العراق، 2004.
- د. إبراهيم أحمد شلبي، التنظيم الدولي دراسة في النظرية العامة والمنظمات الدولية، ب ط، الدار الجامعية، بيروت، 1986.
- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، د ط، دن، القاهرة، 1986.
- د. إيمان أحمد علام، التنظيم الدولي العالمي، ب ط، جامعة بنها، مصر، 2010.
- د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية دراسة فقهية وتأصيلية للنظرية العامة للتنظيم الدولي وللأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والمنظمات الإقليمية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- د. حسن نافعة، الأمم المتحدة في نص قرن دراسة في تطور التنظيم الدولي منذ 1945، ب ط ، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1995.
- د. عبد الواحد محمد الفار، التنظيم الدولي ك1، ب ط، عالم الكتاب، القاهرة، 1989.
- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام ق2، الطبعة الثانية عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015.
- د. علي يوسف شكري، المنظمات الدولية، الطبعة الأولى، المكتبة الحيدرية، العراق، 2008.
- د. غالب عواد حوامدة، حق النقض في مجلس الأمن، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد(4)، العدد(8)، 2014.
- د. فؤاد البطاينة، الأمم المتحدة منظمة تبقى ونظام يرحل، ب ط، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 2003.
- د. كاظم حطيظ، استعمال حق النقض الفيتو في مجلس الأمن الدولي، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديثة، بيروت، 2004.
- د. مازن إسماعيل هنية و د. إيمان محمد بركة، دور مجلس الأمن الدولي في تطبيق مبادئ القانون الدولي الإنساني، أعمال المؤتمر العلمي الدولي، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.
- د. محمد أشلواح، إصلاح مجلس الأمن ضرورة لإنقاذ الأمم المتحدة من الانهيار، مجلة الفقه والقانون، العدد( 42)، 2016.
- د. محمد حسين العيساوي، حق النقض (الفيتو Veto) في مجلس الأمن دراسة من منظور القانون الدولي، مجلة جامعة أهل البيت، المجلد(1)، العدد، (11)، 2011.
- د. محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، ب ط، مطابع الأمل، بيروت، 2007.
- د. محمد صالح المسفر، منظمة الأمم المتحدة خلفيات النشأة والمبادئ، الطبعة الأولى، مكتبة دار الفاتح، الدوحة، 1997.
- د. محمد طلعت الغنيمي، التنظيم الدولي، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- د. محمد عمرو و د. أشرف حجازي، قانون التنظيم الدولي، ب ط، جامعة القاهرة، القاهرة، 2007.
- د. مفيد محمود شهاب، المنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

- سفيان لطيف علي، التعسف في استعمال حق النقض في مجلس الأمن الدولي، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، 2012.
- كاظم عطية الشمري، مدى اختصاصات مجلس الأمن في نظر انتهاكات حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق، 2013.
- ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.
  - المراجع الأجنبية :
- Constant in, The Practice of Voluntary Abstentions by Permanent of the Security Council, American Journal of International Law, 1967; Yuen-Liang, Abstention and Absence of Permanent Member in Relation to the Voting Procedure in the Security Council, American Journal of International, Law, 1950.
- Korowicy, M.S: Organization Internationals Et Souverainte Des Etats Members, Paris 1961.
- Oxford Dictionary of Law. Edited by Elizabeth A. Martin (Oxford University Press, Fifth Edition, Reissued with new covers, 2003.
- المراجع الالكترونية :
  - مازن حماد. مجلس الفيتو الأمريكي، صحيفة الوطن، 2018، متاحة على الرابط التالي :  
<http://www.al-watan.com/news-details/id/118189>

مجلة الفقه والقانون

[www.majalah.be.ma](http://www.majalah.be.ma)

ردمد : 2336-0615