مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد

29

مدير النشر

أ.قارة وليد

رئيس التحرير

د نبيلة بن يوسف

ن.رئيس التحرير

د محمد فيصل ساسي

ISSN 2392-5175

EL NADWA JOURNAL OF LEGAL STUDIES
REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Site web/ revuenadwa.jimdo.com email/ revue.nadwa@gmail.com

N°

29

Directeur
De La Publication
Kara Oualid
Redacteur En Chef
Nabila Ben Youcef
Vice , Redacteur En Chef
Mohamed Faycal Sassi

ISSN 2392-5175

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

الترقيم الدولي : ISSN2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة: revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد (29) – خاص بالثلاثي الأخير / 2019

التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي.

تحوز على الترقيم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر(بالاضافة الى أعداد خاصة) .

تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلاتها من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني.

مدير المجلة :أ. قارة وليد

رئيسة التحرير : د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير :د. ساسي محمد فيصل

اعضاء هيئة التحرير

د.مقراني ريمة– .شيباني نضيرة – د.ثوابتي ايمان ريمة سرور– – د.سويح دنيا

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

الهيئة العلمية للمجلة

أ.د السيد أبو الخير– استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات– عضو نقابة المحامين– مصر

أ.د فوزي أوصديق–رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني– استاذ زائر في عدة جامعات / قطر

أ.د بوضياف عمار–استاذ التعليم العالي– مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة–كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة تبسة – الجزائر

أ.د بوحنية قوي – استاد التعليم العالي – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة ورقلة – الجزائر

أ.د . بو بكر عبد القادر – استاذ التعليم العالي –كلية الحقوق . بن عكنون – الجزائر

أ.د . بوعزة ديدن – استاذ التعليم العالي–كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تلمسان – الجزائر

أ.د . بموسات عبد الوهاب – استاذ التعليم العالي – كلية الحقوق – جامعة سيدي بلعباس – الجزائر

د . ماهر عبد الله العربي – استاذ القانون الجنائي – كلية حقوق القاهرة – فرع الخرطوم . السودان– مصر

د . زواقري الطاهر – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عباس لغرور– خنشلة – الجزائر

د . اسعد حورية – استاذة محاضرة –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تيزي وزو – الجزائر

د . إرزيل كاهنة – استاذة محاضرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تيزي وزو– الجزائر

د . نهاد أحمد – استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك و بجامعة الملك سعود(السعودية) – مصر

د . الدياب حسن عز الدين – استاذ محاضر – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة المنار– تونس

د . بوزيان راضية – استاذة محاضرة – عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع – جامعة الطارف – الجزائر

د . زياد علي محمد الكايد – استاذ محاضر– قسم إدارة الأعمال– –جامعة شقراء– المملكة السعودية

د . بن حملة سامي – أستاذ محاضر –كلية الحقوق – جامعة قسنطينة 1. قسنطينة – الجزائر

د . بلقاسم سعودي – استاذ محاضر –كلية العلوم الاقتصادية – جامعة مسيلة – الجزائر

د . حسن عالي – استاذ محاضر –كلية العلوم الاجتماعية – جامعة وهران – الجزائر

د . الشيماء محمد – عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك – المملكة السعودية – مصر

د . عبد السلام بني حمد – عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية – الأردن

د . خلف الله عبد السلام محمد– استاذ محاضر–كلية الاقتصاد و العلوم السياسية – جامعة الزيتونة – ليبيا

د . خضراوي الهادي– استاذ محاضر – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الأغواط – الجزائر

د . نبيلة بن يوسف – استاذة محاضرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تيزي وزو – الجزائر

د . بخوية ادريس – استاذ محاضر–كلية الحقوق و العلوم السياسية – الجامعة الافريقية . أدرار – الجزائر

د . منصور لخضاري – عضو هيئة التدريس –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مسيلة – الجزائر

د . خنفوسي عبد العزيز – استاذ محاضر –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سعيدة – الجزائر

د . رياض التميمي – استاذ محاضر –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة العربي بن مهيدي– الجزائر

د . السبتي وسيلة – استاذة محاضرة –كلية العلوم الاقتصادية و التجارية – جامعة محمد خير– الجزائر

د . عثامنية كوسر – استاذة محاضرة –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عباس لغرور – الجزائر

د . حساني خالد – أستاذ محاضر –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة – الجزائر

ا . محديد حميد – اعضو هيئة التدريس –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة زيان عاشور – الجزائر

ا . ليلى زيد الراشد – عضو جمعية المحامين – الكويت

قواعد النشر في

مجلة الندوة للدراسات القانونية :

* أن تتسم المقالات بالأصالة و الحداثة و الاسهام العلمي الجاد.
* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.
* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .
* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة الالكتروني .
* تقديم الملخص إلزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى
* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم ولقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة العلمية و الدولة .
* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .
* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel. و باللغة الأجنبية بحجم 12 غليظ و بخط times new romain
* التهميش : يذكر في أخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار اليه في أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: **لقب و اسم المؤلف ،عنوان المؤلف، الجزء ،الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات المقتبسة منه.**

* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .
* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيبا أبجديا، باحترام الترتيب المعتمد ضمن المقال.
* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.
* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.
* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.
* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .
* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقا في أي مجلة أخرى .
* المقال المقبول للنشر يصبح ملكا للمجلة .

*** لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلاّ بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير**

*** ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر المجلة**

مجلة الندوة للدراسات القانونية
Revue El nadwa d'études juridiques
ISSN . 2392-5175

فهرس البحوث و الدراسات

01– دور المقاربة الأمنية والاقتصادية في إعادة تفعيل تجربة الاتحاد المغاربي.

The role of the economic and Security approach in the reactivation of the Maghreb integrations

أ. معقافي الصادق–كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة تيزي وزو–الجزائر ص 003

02– دور التمويل الوقفي في تحقيق التنمية المستدامة: دراسة في الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي

د. خيرة ويفي و أ. سعاد نهيجة – كلية العلوم السياسية ـ جامعة قسنطينة 3 ـ الجزائر ص 022

03– السياسة الشرعية والسياسة الوضعية أوجه الاتفاق والاختلاف

أ. خليفة مفتاح خليفة مفتاح المعداني و أ.د. صالح الطيب محسن – قسم الشريعة الإسلامية –كلية القانون – جامعة طرابلس –دولة ليبيا ص 050

04– دور القرار الإداري في حماية المصلحة العامة

د. محمد مقبل البخيتي – كلية الشرطة اكاديمية الشرطة– اليمن ص 065

05– تقييم النصوص القانونية التجريمية لمكافحة الهجرة الغير شرعية في التشريع الجزائري

EALUATION OF CRIMINAL LEGAL TEXTS TO COMBAT THE ILLEGAL IMMIGRATIONS IN ALGERIAN LEGISLATION

أ. أيوب التومي لحرش و أ. لينة بوزيتونة – جامعة عمار ثليجي ـ الأغواط ، جامعة الحاج لخضر باتنة 1 ـ الجزائر ص 097

06– معضلة النزوح البيئي في ظل الانتهاكات الانسانية الحاصلة خلال العمليات القتالية

أ. قارة وليد – كلية العلوم السياسية – جامعة قسنطينة 3 – الجزائر ص 114

باب التعليقات على القرارات و الأحكام

01– "دراسة نقدية لبعض أحكام محكمة جزئية في مسائل الأحوال شخصية"

أ. خليفة مفتاح خليفة مفتاح المعداني و أ.د. الهادي زبيدة – قسم الشريعة الإسلامية – كلية القانون – جامعة طرابلس – دولة ليبيا ص 119

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بها

بسم الله الرحمان الرحيم

دور المقاربة الأمنية والاقتصادية في إعادة تفعيل تجربة الاتحاد المغاربي.

The role of the economic and Security approach in the reactivation of the Maghreb integrations

الباحث: معقافي الصادق–كلية الحقوق والعلوم السياسية/جامعة تيزي وزو–الجزائر

Sadek220022@gmail.com

الملخص

ارتبط نجاح التجارب التكاملية في غالبيتها ببناء أرضية اقتصادية مشتركة تغطيها رؤية أمنية مشتركة ،فالمقاربة الأمنية مهمة في أي عملية اتحادية، و الفضاء المغاربي الذي أصبح يواجه مخاطر وتهديدات إقليمية وداخلية ،نتيجة لعدة تحولات على الصعيد السياسي والأمني خاصة بعد 2011،فالتوجه الأمني المشترك الذي فرضته التهديدات اللاتماثلية على منطقة شكل بذرة وجود مقاربة أمنية لبعض دول هذا الفضاء،هذا التعزيز الأمني المشترك له دور مهم في إعطاء حيز من إعادة تفعيل الاتحاد ألمغاربي في جوانبه الأخرى ،وهذا بوجود رؤية إستراتيجية موحدة نابعة من إرادة سياسية لتحقيق التنمية الشاملة للمنطقة المغاربية، وسنحاول في هذه المداخلة إبراز انعكاسات مستقبلية للمقاربة الأمنية والاقتصادية في المنطقة المغاربية على تفعيل الاتحاد المغاربي الذي أصبح ضرورة قاعدية أكثر منها هرمية ،ففرضية الأمن الإقليمي أصبحت رهان حتمي أكثر منه خيار خاصة بعد التطورات المتتالية وبروز مزيد من التهديدات الأمنية الجديدة على مختلف الجوانب.

الكلمات المفتاحية: المقاربة الاقتصادية،المقاربة الأمنية ،الاتحاد المغاربي،الأمن الجماعي،الإقليمية.

Abstract

The succès of the integrative experiments was largely linked to the construction of a Common économie ground covered by a Common Security vision. The Security approche is important in any federal process and the Maghreb space, which is facing régional and infernal threats and threats, as a result of several political and Security changes especially after 2011. Asymmetric threats to a seed-shaped region have a Security approche to some countries of this space This joint security enhancement plays an important role in giving space to the réactivation of the Maghreb Union in its other aspects. This is in the presence of a unified stratège vision stemming from the political

will to achieve the comprehensive development of the Maghreb region. Wa will try to highlight future implications of the security and economic approche in the Maghreb region Maghreb, which has become a basic necessity rather than a pyramid, the premise of regional Security has become an inevitable bet rather than a special option after successive développements and the emergence of new Security threats on varions aspects.

Keywords: économie approche, Security approche, Maghreb Union, collective Security, régiona

تقديم

تكمن أهمية التكامل في أنه يسهل استفادة جميع الأطراف من الموارد والإمكانات والطاقات المتوفرة على مستوى المنطقة محل العملية التكاملية، ويعزز القدرة التفاوضية للكتلة المتكاملة على المستوى الدولي،وفي حالة النظام الإقليمي المغاربي فإنّ محفزات التكامل من التقارب الجغرافي والتجانس الثقافي والإمكانات الاقتصادية متوفرة، لكن لا يزال مسار التكامل معطلا بفعل مجموعة من المعوقات والتحديات ، هذا ما يدفع إلى البحث عن الإطار والكيفية التي بموجبها يمكن تأمين وضمان استقرار أرضية التكامل عبر إيجاد مقاربة أمنية مشتركة تحتوي الظروف والتحديات الإقليمية المحيطة به، للتمكن من تطبيق آليات التكامل الاقتصادي والسير قدما نحو تجسيد المشروع المغاربي .

وعليه نضع الإشكالية التالية:

كيف يمكن أن تساهم المقاربة الأمنية والاقتصادية في إعادة تفعيل التكامل المغاربي ؟

وقد تم صياغة الفرضية الآتية لمحاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة:

–كلما زادت التهديدات الأمنية وزادت الحاجة إلى التنمية الاقتصادية، كلما زادت دوافع إعادة بناء الاتحاد المغاربي.

–تقتضي عملية بناء منظومة أمنية مغاربية على تبني إستراتيجية إقليمية موحدة تجاه القضايا الأمنية الإقليمية.

وقد تم اعتماد نظرية مركب الأمن الإقليمي في محاولة بحث إيجاد مقاربة أمنية مشتركة، إلى جانب المقاربة الوظيفية الجديدة التي وظفت في محاولة تقديم آليات تفعيل التكامل الاقتصادي.

ولدراسة الإشكالية والفرضية المطروحة، سيتم تقسيم الدراسة إلى المحاور الآتية:

المحور الأول: الإطار النظري و المفاهيمي.

المحور الثاني: الاتحاد المغاربي بين المقومات الداخلية والتحديات الإقليمية .

المحور الثالث: تفعيل الاتحاد المغاربي بين المحفزات الداخلية والتحديات الإقليمية.

المحور الأول: الإطار النظري والمفاهيمي.

الأمن الإقليمي Regional Security:هو ما تعلق بأمن مجموعة من الدول المرتبطة ببعضها البعض،والذي يتعذر تحقيق امن أي عضو فيه خارج إطار النظام الإقليمي.يسعى الأمن الإقليمي لتحقيق مجموعة من الأهداف إذ يعمل على الدفاع عن الوحدات المشكلة للإقليم عن طريق تنمية القدرات العسكرية ، توحيد الإرادة في مواجهة وحدة الخطر،بناء الذات وتنمية الموارد لتحقيق التكامل بشتى مستوياته،فالهدف من إقامة تنظيمات أمنية إقليمية هو استقرار العلاقات الإستراتيجية بين الفرقاء للحد من احتمالات حدوث المواجهة المسلحة.[1]

وهو" اتخاذ خطوات متدرجة تهدف إلى تنسيق السياسات الدفاعية بين أكثر من طرف، وصولا إلى تبني سياسة دفاعية موحدة تقوم على تقدير موحد لمصادر التهديد و سبل مواجهتها"، و ي ا ره آخرون على أنه" سياسة مجموعة من الدول تنتمي إلى إقليم واحد تسعى إلى الدخول في تنظيم وتعاون عسكري لدول الإقليم لمنع أي قوة أجنبية من التدخل في هذا الإقليم"، فالأمن الإقليمي يعمل على تأمين مجموعة من الدول داخليا، ودفع التهديدات الخارجية عبر صياغة تدابير محددة بين مجموعة من الدول ضمن نطاق إقليمي واحد، حيث لا يرتبط برغبة بعض الأطراف فحسب، وإنما بتوافق إ رادات أساسها المصالح الذاتية لكل دولة والمصالح المشتركة بين مجموع دول النظام[2].

[1]-**Bjom Hettne security regionalism in theory and practice**

[2]-شاكري قويدر:التحديات المتوسطية للأمن القومي لدول المنطقة -المغاربية 2001-2011 رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسة والعلاقات الدولية تخصص :دراسات مغاربية، جامعة الجزائر3 .2014.ص13

الأمن دون الإقليمي Sub-Regional Security:يُعني هذا المستوى بتأمين متطلبات الأمن لعدد محدد من الدول في إطار مصلحة مشتركة، سواء كان ذلك من خلال ترتيبات أمنية فقط،أو تنظيم كامل (منظمة). وتكون هذه الدول غالباً عضو في تنظيم أوسع يتيح لها الاشتراك في منظمة (دون الإقليمية)، والتركيز على مصلحة مشتركة تجمع هذه الدول في التنظيم دون الإقليمي

الأمن القومي بأنه سيادة الأمة على أ راضيها و ثرواتها و توفير حالة من الاطمئنان لأفراد المجتمع ضد أي تهديد خارجي، إن ارتباط الأمن بالصفة القومية يحيل مباشرة إلى ضرورة وجود الأمة – الدولة الواعية لسيادتها والواعية لأشكال التهديدات الممكنة الآتية من دول أخرى سواء أكانت دول مجاورة أو بعيدة، وهذا يعني افتراض أن العلاقات بين الأمم – الدول هي في أحد أوجهها علاقات تنافر يكون فيها الاعتداء أحد الأشكال الممكنة للسلوك كالاحتلال والسيطرة والهيمنة والتحكم[1]

الامن الوطني:والذي يقصد به تأمين الدولة من داخلها وحمايتها من التهديد الخارجي بما يكفل لشعبها حياة مستقرة توفر لها أسباب النهوض والنمو والتعبير عن هويتها بين الأمم وممارسة حريتها في استغلال طاقتها البشرية وثرواتها الطبيعية للوصول إلى تحقيق أهدافها في التقدم والازدهار والسلام.[2]

نظرية مركب الأمن الإقليمي regional security complex theory ويقصد بالمركب الأمني مجموعة من الدول ترتبط اهتماماتها الأمنية الأساسية مع بعضها بصورة وثيقة ،بحيث إن أوضاعها الأمنية الوطنية لا يمكن النظر إليها بمنأى عن بعضها البعض.[3]إن أكثر التهديدات تنتقل بصورة أسهل في المسافات القصيرة منها في المسافات الطويلة ،فحسب وولت **S.Walt** الجوار الجغرافي عامل فعال في الأمن، ويعد باري بوزان أول من استخدم مصطلح المجمع الأمني او المركب الأمني.

المنظومة الامنية the security regime:تشير الى المبادئ والقواعد و المعايير التي تجعل الامم مقيدة في سلوكها ،من خلال الاعتقاد بان الاخرين سوف يفعلون نفس الشيء،الكل من اجل واحد ،واحد من اجل الكل.

جماعات الامن security communities: مجموعة بشرية متكاملة ضمن نطاق جغرافي معين ،تولد لديها شعور جماعي بان المشاكل الاجتماعية يجب حلها عبر عمليات التغير السلمي من خلال إقامة مؤسسات وممارسات على أعلى درجة من القوة والاتساع.

---

[1]-نفس المرجع ص29

[2]-- حسين، زكريا. مفهوم الأمن الوطني، على الرابط الإلكتروني:**www . net/arabic/mafaheem/index/htm: islamonline**

[3]- مرجع سابق ،ص43

المحور الثاني: الاتحاد المغاربي بين المقومات الداخلية والتحديات الإقليمية .

1- مقومات التكامل المغاربي: تحتل الجيوسياسة أهمية كبيرة في الدراسات الإقليمية، خاصة تلك التي تعنى بالاندماج والتكامل، فجغرافية الإقليم والطبيعة التي يتميز بها، وما يحتويه من موارد، تعد عوامل محفزة ومساعدة في تعزيز ودفع عملية التكامل بين الدول التي تتشارك حيز جغرافي متقارب.وفي إطار الحديث عن النظام الإقليمي المغاربي، وجب دراسة مكوناته الجغرافية والديمغرافية والسياسية والاقتصادية، لأنها تحدد قوته ومكانته الدولية.

1-1-المقومات الجغرافية:يمثل الإقليم الجغرافي المجال الحيوي الذي تتحرك وتتفاعل في إطاره الدول الساعية للتكامل، ودول المغرب العربي تمتلك موقعا جغرافيا استراتيجيا.فلكيا، تقع دول المغرب العربي بين خطي عرض 17° و 35° شمالا، وخطي طول 17° و 25° شرقا. أما جغرافيا، تتمركز في الجزء الشمالي الغربي لقارة إفريقيا. وتطل على الضفة الجنوبية لحوض البحر الأبيض المتوسط بشريط ساحلي يبلغ 4837 كم[1]، الذي يفصلها عن أوروبا بـ 410 ميل بحري من ميناء بجاية بالجزائر إلى ميناء مرسيليا الفرنسي. فيما لا تتجاوز أقرب مسافة بين الضفتين المغاربية والأوروبية عبر مضيق جبل طارق 14 كم[2].إلى جانب الواجهة الشمالية، يمتلك المغرب العربي واجهة بحرية غربية ثانية تطل على المحيط الأطلسي بشريط ساحلي يمتد على 3146 كم[3]. ومن الشرق تحدها مصر و السودان، وتمتد جنوبا على أكثر من 4000 كم من الصحاري[4]، انطلاقا من موريتانيا غربا إلى ليبيا شرقا. هذا التنوع الحدودي (واجهتين بحريتين، حدود شرقية مع المشرق العربي، حدود جنوبية مع الجنوب الإفريقي) وضع دول المغرب العربي ضمن دوائر جيوسياسية متعددة ومتداخلة، ومنحها عمقا إفريقيا وامتدادا عربيا إسلاميا، وجعلها محطة عبور رئيسية وجسرا طبيعيا بين القارتين الإفريقية والأوروبية. تبعا لهذا الموقع الجغرافي المنفتح على أربع جهات للعالم، تتميز منطقة المغرب العربي بمناخ معتدل الحرارة صيفا، ودافئ شتاء، وشديد الحرارة جنوبا في المناطق الصحراوية.

وتتميز الدول المغاربية التي تتشارك مساحة شاسعة تقدر بـ 5.785.591 كم[2]، بتوازن جغرافيتها الطبيعية وتدرجها وترتيبها، فبالاتجاه شمالا نحو الجنوب، توجد السواحل الشمالية، والعمود الفقري لجبال

---

[1] مانع، جمال عبد الناصر. اتحاد المغرب العربي: دراسة قانونية سياسية. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص22.

[2] الربط القار بين إفريقيا و أوروبا، البوابة الوطنية المغربية، 11 جويلية 2013. على الرابط:
www.maroc.ma/ar/أخبار/وأوروبا/إفريقيا-بين-القار-الربط

[3] مانع، جمال عبد الناصر. مرجع سابق، ص22.

[4] مساوي، عادل وعبد العلي، حامي الدين. "المغرب العربي التفاعلات المحلية والإقليمية والإسلامية." مجلة البيان. الإصدار الرابع للتقرير الاستراتيجي السنوي،2007، ص378.

الأطلس، والتلال الصحراوية والصحراء الجنوبية المشتركة. هذا التوازن انعكس بدوره على توزع الموارد على خطوط أفقية، فالسواحل البحرية تزخر مياهها بشتى أنواع السمك، وخط القمح من سوق الأربعاء التونسية إلى سوق الأربعاء بالمغرب الأقصى، وعلى شماله خط الأشجار المثمرة والمراعي الغنية، وبالاتجاه نحو الجنوب توجد خطوط الزيتون والشعير والغنم والإبل ثم الواحات[1].

كما يمثل عنصر الشباب ما يعادل 40% من العدد الإجمالي للسكان، حيث لا يتعدى متوسط العمر 23 سنة، هذا العدد المرتفع رافقته على مدى السنوات الماضية تنامي في القوى العاملة إلى 43% حسب تقرير الأهداف الإنمائية للألفية 2015 الصادر عن الأمم المتحدة، إلى جانب تطور ملحوظ في نوعية وكفاءة اليد العاملة الشابة، نتيجة التكوين والتعليم الذي أصبح يلقى اهتماما لدى صانعي القرار في أقطار الدول المغاربية، إلى جانب الجالية المغاربية الموجودة في الخارج وخاصة في أوروبا والولايات المتحدة وكندا، التي يمكن الاستفادة من خبرتها لو وفرت لها الظروف المحفزة على العمل والإنتاج.

1–2–المقومات الثقافية:بلغ عدد سكان المغرب العربي 94.2 مليون نسمة[2]، تتقاسم هذه التركيبة السكانية مرجعية دينية واحدة هي الإسلام، وإرثا تاريخيا مشتركا زاخرا بمشاريع ومحاولات توحيد المنطقة. منذ العهد البربري مرورا بفترة الحكم الإسلامي، وحركات النهضة في بداية القرن العشرين. إلى محاولات الحركات الوطنية التحريرية أثناء فترة الاستعمار الفرنسي[3]. فمشروعات الوحدة في المنطقة المغاربية تدفعها سمة التجانس والتماثل التي تتسم بها الشعوب المغاربية. لذا، يكاد التعدد العرقي ينعدم في منطقة المغرب العربي، فرغم بقاء المكون الأمازيغي إلى جانب العربي، وبعض المجموعات اليهودية والمسيحية والمذاهب الفرعية، إلا أنها مندمجة في مجتمعاتها، ترتبط معه بنفس العادات والتقاليد، وتنطق بنفس اللغة (العربية) مع فوارق طبيعية في اللهجات المحلية. فدساتير الدول المغاربية تؤكد على أنّ اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة. لذا التعددية العرقية الموجودة داخل النسيج السكاني قائمة على الاتصال وليس على الانفصال[4]، على عكس ما يحاول الباحثين والأكاديميين الغرب التسويق لذلك لترسيخ ثقافة التفرقة والتفكك. ولعلّ العامل الأساسي في هذا التجانس المجتمعي والثقافي يتمثل في قيم وتعاليم الدين الإسلامي التي وحدت شعوب المغرب العربي.

---

[1] الفيلالي، مصطفى ، المغرب العربي الكبير: نداء المستقبل. الطبعة الثالثة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005، ص 99.

[2] **AMU- Arab Maghreb Union, United Nations : Economic commission for Africa. At: http://www.uneca.org/oria/pages/amu-arab-maghreb-union**

[3] مانع، عبد الناصر جمال. مرجع سابق، ص 14.

[4] مساوي، عادل وعبد العلي، حامي الدين. مرجع سابق، ص379.

1-3-المقومات الاقتصادية:يعدّ المغرب العربي منطقة إستراتيجية من الناحية الاقتصادية، بفضل ما يحتويه من كميات كبيرة من النفط والغاز (الجزائر وليبيا)، وموارد غنية لصيد الأسماك (موريتانيا والمغرب)[1]، والثروة الزراعية (المغرب وتونس)، ومخزون المعادن (موريتانيا والمغرب والجزائر)، هذه الإمكانيات كفيلة بتحقيق الاكتفاء الذاتي والاستغناء عن الواردات الأجنبية أو على الأقل تقليص حجمها، لكن دفع مسار التنمية الاقتصادية يبدو بعيد المدى، نظرا لأنّ هذه الثروات جعلت المغرب العربي نقطة جذب واستقطاب للقوى الكبرى خاصة الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية. وعليه، لا تزال تخضع للتبعية الاقتصادية الأجنبية.

كما تتوفر على ثروة سمكية كبيرة، فالمغرب تصنف من بين أكبر 20 دولة منتجة للثروة السمكية بكمية تفوق مليون طن[2]. كما تمتلك الدول المغاربية ثروة مائية كبيرة أيضا، كما تشكل الأراضي الفلاحية $\frac{1}{3}$ المساحة الإجمالية فقط نتيجة اتساع نسبة الأراضي الصحراوية من النسبة الكلية للمنطقة وتمثل الأراضي الصالحة للزراعة حوالي 13%. أما بالنسبة للناتج الإجمالي فيقدر بـ 425.7 مليار دولار أمريكي، ونصيب الفرد الواحد منه يبلغ 4518 مليون دولار[3].استنادا إلى المعطيات السابقة الذكر، نستنتج أنّ دول المغرب العربي تتميز بتنوع الموارد والثروات الطبيعية وهذا عامل مساعد على تطبيق التكامل. كما تجدر الإشارة إلى وجود تفاوت في توزع هذه الموارد ونسبة الأراضي الصالحة للزراعة وفي نصيب الفرد من الناتج المحلين،بما أنّ اقتصاديات الدول المغاربية تعتمد بنسب كبيرة على الطاقة والزراعة، فمن الضروري التركيز على هذه القطاعات الحيوية. خاصة أن المغرب العربي يملك احتياطات كبيرة من الطاقة والمعادن[4]:

- 5% من احتياطي البترول العالمي (4 مليار طن)
- 4% من احتياطي الغز الطبيعي العالمي (3761 مليار م^3)
- 34% من احتياطي الفوسفات العالمي (44 مليون طن)
- 16.6% من احتياطي الفحم العالمي (134 مليون طن)
- 2% من احتياطي الزنك العالمي (104 مليون طن)

[1] **Faty Moustapha. (La politique de sécurité et de stabilité au Maghreb. Thèse de doctorat (université de Reins Champagne-Ardenne,2016) , p115.**
[2] **FAO Statistical Pocketbook World food and Agriculture. Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 2015, P.32.**
[3] **AMU – Arab Maghreb Union, Opcit.**
[4] مقروس، كمال،دور المشروعات المشتركة في تحقيق التكامل الاقتصادي: دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والتجربة المغاربية). رسالة ماجستير الجزائر: جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2014/2013)، ص141.

تبدو العوامل المحفّزة والموجبة لتفعيل الاتحاد المغاربي والتعجيل بتحقيق التعاون والتنسيق بين أعضائه متعددة فبالإضافة الى العوامل الثابتة التي تتمثل في المقومات البشرية والطبيعية والثقافية والاجتماعية والتاريخية، والتباين والتنوع في الإمكانيات والقدرات يمثل الموقع الاستراتيجي المهم، لدول المغرب والتحديات الاقتصادية والأمنية والبيئية والاجتماعية تمثل جميعها حوافز تدفع، باسم المصلحة والنفعية السياسية،باتجاه التعاون والتنسيق بين دول المغرب العربي.فارتفاع معدلات الفقر، والبطالة التي تعيشها دول المغرب العربي، عوامل تفرض بحدة التعجيل باستثمار مختلف الإمكانات والمقومات الاقتصادية والبشرية المتاحة لتفعيل وتطوير آليات الاتحاد [1]. ويقدر خبراء البنك الدولي، أنه بإمكان كل دولة مغاربية أن ترفع نسبة نموها ب 2في المائة في حال تحقيق اتحاد اقتصادي، بالإضافة إلى توفير فرص شغل إضافية وتحسين مناخ الاستثمار، ما يرتد إيجابا على القدرة الشرائية للمواطنين[2] لذلك يبدو الاندماج ضرورة حتمية اليوم، لأن البلدان المغاربية يمكنها بتفعيل اندماج فعلي أن تربح مجتمعة ما بين 3 و 9 مليارات دولار سنويا

2 – تحديات التكامل المغاربي:تتوفر في المغرب العربي كل العوامل الأساسية التي بموجبها يمكن تحقيق تكامل اقتصادي مباشر وتلقائي خاصة بوجود الروابط الجغرافية والتاريخية والثقافية والدينية حسب المقاربة الوظيفية الجديدة، لكن رغم ذلك لا يزال مسار التكامل في المنطقة جامدا ومعطلا، بفعل تراكم مجموعة من الأسباب التي تمثل في حد ذاتها تحديات أمام الدول المغاربية، عليها أن تعمل على تجاوزها لتتقدم نحو الأهداف التي سطرتها منذ تأسيس الاتحاد المغاربي 1989.

2–1–التباين السياسي: ويظهر في اختلاف طبيعة الأنظمة السياسية، وقد وسعت أحداث "الربيع العربي" حيز التباين، فرغم تمكن الجزائر والمغرب من الحفاظ على الوضع القائم بانتهاج إصلاحات سياسية لاحتواء مطالب التغيير. إلا أنه مع انطلاق الحراك الشعبي في تونس والتي ظهرت في بدايتها على أنها من أنجح الثورات في المنطقة العربية ككل بفضل قوة مجتمعها المدني، وانحراف مسار الثورة في ليبيا إلى حرب أهلية أفرزت نظامين متنازعين داخل دولة واحدة. تحولت منطقة المغرب العربي إلى ساحة عدم استقرار محاطة بالتهديدات الإرهابية والثورية غير المتوقعة، والأمر هنا لا يتعلق فقط بطبيعة النظم، بل أيضا بالتفاعلات داخل علب النظام، وبأزمة الثقة المتصاعدة في علاقة الحاكم بالمحكوم، والتي تبرز أكثر مع الانتخابات التشريعية والرئاسية في كل قطر. ويمتدّ التباين السياسي بين دول المغرب العربي إلى السياسة

[1] **Luis Martinez, «Injustices sociales et contestations politiques au Maghreb», CERISCOPE Pauvreté, 2012, [en ligne], consulté le (18/03/2016, URL : http://ceriscope.sciences po.fr/pauvrete/content/ part3/injustices-sociales-et-contestations-politiques-au-maghreb..**

[2] هكذا تضيّع دول المغرب العربي فرصة تحولها إلى» فردوس اقتصادي ،، وذلك حسب ما صرح به سيمون جريج، وهو المسؤول عن قسم المغرب العربي في البنك الدولي/http://algpress.com 2018/05/19 «

الخارجية خاصة فيما يتعلق بالقضايا العربية والإسلامية، من أبرزها العلاقات مع الكيان الصهيوني، حيث أقدمت موريتانيا والمغرب على التطبيع، على خلاف الجزائر وتونس وليبيا.

2-2-**قضية الصحراء الغربية**: الخلاف التاريخي الجزائري – المغربي حول قضية الصحراء الغربية، حيث تدعم الجزائر حق الشعب الصحراوي في تقرير مصيره وفقا لمبادئ سياستها الخارجية، مقابل إصرار الجانب المغربي في اعتبار الصحراء الغربية جزء من أراضيه. ورغم تصريح الجزائر في كل المحافل الدولية بأنّ القضية من صلاحيات الأمم المتحدة، ورغم عدم حدوث مواجهة مسلحة ثانية منذ حرب الرمال (1973)، يبقى الخلاف الجوهري يظهر في المواقف والسياسات والقرارات وتحول إلى حرب دبلوماسية واستقطاب إقليمي أثر سلبا على التكامل الجهوي الفرعي لمنطقة المغرب العربي وحتى على التكامل الإفريقي.

2-3-ضعف المبادلات التجارية البينية: مقارنة مع التبادلات المنفردة مع الأسواق الخارجية، فالتبادل الأفقي يتراوح بين 4% و5%، في حين يصل إلى 60% مع الاتحاد الأوروبي. ولعلّ ما يعيق إنعاش التبادلات المغاربية إلى حدّ الآن، هو خضوع الاقتصاد في الأقطار المغاربية إلى القرارات والحسابات السياسية، وهو ما يصفه "عبد الحميد براهيمي" بـ «مبادلات مزاجية سياسية ما »[1]يستدعي إعادة نظر صناع القرار والنخبة في نمط العلاقة بين السياسة والاقتصاد في المغرب العربي. سوء تسيير وإدارة الموارد وغياب الإرادة السياسية الحقيقية، وتغليب الطابع العمودي للسياسة الاقتصادية لدول المنطقة على الطابع الأفقي[2]،

2-4-الانكشاف الإقليمي: تصاعد التحديات الأمنية المحيطة بالمنطقة جنوبا وشرقا ، وما نتج عن تحولات مابعد انهيار النظام الليبي والهشاشة الأمنية التي أدت إلى سيطرة القبيلة بدل مؤسسات قانونية ودستورية، أدى إلى فراغ سياسي وأمني. وفتح المجال أمام الانتشار السريع للتطرف الإرهابي عبر الحدود المغاربية، وتدخل القوى الإقليمية المجاورة مثل مصر وهو ما أكّد ضعف دول المغرب العربي في مواجهة الأزمات الأمنية وصد التدخلات الأجنبية.

3-واقع الأمن الإقليمي ألمغاربي تركز المقاربة الجديدة للأمن على تحول مفهومه و طبيعة التهديدات، حيث ارتبط ضمن المفهوم التقليدي بالجانب العسكري وكيفية استعمال الدولة لقوتها للحفاظ على وحدتها الترابية واستقرارها السياسي وذلك في مواجهة الدول الأخرى، في حين ركزت الدراسات ما بعد الحداثية

[1] الفيلالي، مصطفى ، مرجع سابق، ص87.

[2] مساوي، عادل وعبد العلي، حامي الدين، مرجع سابق، ص381.

على التحديات الجديدة كالفقر المتفشي في دول الجنوب، في مقابل هشاشة البنى السياسية القائمة وهو ما أدى إلى تصادم المجموعات الإثنية في إطار صراعها على الموارد. وفي هذا الإطار ظهر الاتجاه ما بعد البنيوي**Post-Structura** حيث يدعو إلى إعادة النظر في مفهوم الأمن – ليس في وسائل التهديد التي تعددت- و لم تقتصر على الجانب العسكري لتشمل الوسائل الاقتصادية،الإعلامية....وكذا مصادر التهديد التي لم تعد تشمل الدول فقط بل اتسعت لتشمل المنظمات الإرهابية، و وفقا للمنظور ما بعد الحداثي فإن الأمن يجب ألا يقتصر على حماية الدولة وتعزيز رفاهها، بل يفترض أن يتم الاهتمام بحماية الفرد والمجموعات وتعزيز رفاهم[1].

تواجه المنطقة المغاربية في دوائرها الجيوسياسية المختلفة تحديات أمنية متشابكة تمثلت في عدد كبير من التهديدات الصعبة المتمثلة في الجريمة المنظمة وتجارة و جمع أنواع السلاح وصولا إلى تنامي ظاهرة الهجرة غير الشرعية و إنتشار الأمراض المختلفة ،و هذه الأزمات الأمنية المهددة للفضاء المغاربي الواحد ، أعادت النظر في مبادئ و مفاهيم الرؤية الأمنية الإقليمية ، و العقيدة الأمنية المشتركة ، والتعاون و الاعتماد المتبادل أمنيا واقتصاديا..كما يمثل تزايد المخاطر الإرهابية في المنطقة وجوارها(منطقة الساحل والصحراء)، وذلك منذ ظهور تنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي « وانعكاسات أزمة الأمن في منطقة الساحل على بلدان المغربي العربي بدرجات متفاوتة بالإضافة الى حركة الهجرة السرية نحو أوروبا عبر الدول المغاربية وتوسع نشاط الجريمة المنظمة العابرة للحدود، وتزايد أعداد اللاجئين في المنطقة عوامل محفّزة تفرض مزيداً من التنسيق والتعاون بين الدول المغاربية مجتمعة الأمنية منها والاقتصادية،أسوة بالاتحاد الأوروبي الذي انطلق انطلاقة سليمة ومتدرجة

وقدأعطت المعاهدة المنشئة للاتحاد المغاربي أهمية كبيرة للبعد الأمني وهذا ما جاءت به المادة الثانية *صيانة استقلال كل دولة من الدول الأعضاء*،فقد تحدثت المعاهدة عن امن الدول الأعضاء ضد التهديدات الخارجية،وعن امن النظم الحاكمة في الدول الأعضاء..لكن هذه البنود سرعان ما اندثرت وأصبحت وثيقة فقط.فقد فرض الحظر الجوي على ليبيا بموجب قرار مجلس الأمن فيما يسمى بقضية لوكربي عام 1988.حيث طالبت ليبيا استنادا الى المادة 14 من معاهدة الاتحاد المغاربي [2]من الدول

[1] زقاغ، عادل ، "إعادة صياغة مفهوم الأمن –برنامج البحث عن الأمن المجتمعي"،

[2]–كل اعتداء تتعرض له دولة من دول الأعضاء يعتبر اعتداء على الدول الأعضاء الأخرى

المغاربية الوقوف معها وعدم تطبيق قرارات مجلس الأمن إلا أن الدول المغاربية طبقت الحظر الجوي وهذا ما انعكس بشكل سلبي على مسار التجربة واعترضت ليبيا على اجتماعات الاتحاد[1].

لم تتمكن الدول المغاربية من وضع خطط مشتركة للحد من مخاطر هذه الظاهرة، بالرغم من تعرضها لمختلف التهديدات اللاتماثلية خاصة فما تعلق بالهجرة،الإرهاب،الجريمة،التهريب ... وإنما بقيت الدول المغاربية الخمس (الجزائر المغرب تونس ليبيا موريتانيا)عاجزة على التعاون و التنسيق الأمني فيما بينها خاصة مع التطورات المتلاحقة وما خلفته تابعات الأزمة السياسية في ليبيا، و لجأت للبحث عن البدائل، الممثلة في الاتحاد الأوربي و الولايات المتحدة الأمريكية لتحقيق الاستقرار الداخلي والجواري دون العمل على بناء الثقة الأمنية بين إطراف النظام الإقليمي المغاربي[2].

المحور الثالث :تفعيل الاتحاد المغاربي بين المحددات الداخلية والتحديات الإقليمية.

حسب باري بوزان تتمثل أبعاد الأمن الرئيسية في:

-الأمن العسكري ويخص المستويين المتفاعلين للهجوم المسلح و القدرات الدفاعية وكذلك مدركات الدول لنوايا ومقاصد الدول الأخرى تجاه بعضها البعض.

- الأمن السياسي ويعني الاستقرار التنظيمي للدول، نظم الحكومات، والإيديولوجيات التي تستمد منها شرعيتها.

- الأمن الاقتصادي ويخص النفاد إلى الموارد الحيوية والأسواق الضرورية للحفاظ على مستويات مقبولة من الرفاه وقوة الدولة.

[1]- لعجال، محمد لمين. "معوقات التكامل في إطار الاتحاد المغاربي وسبل تجاوز ذلك" مجلة المفكر .العدد5 مارس 2010 ص ص21-36

[2]يلاحظ أن مصطلحي الأمن الوطني، والأمن القومي لهما نفس الترجمة في اللغة الإنجليزية "**National Security**" ، وهو ما يتفق مع وجهة نظر بعض الدولة التي لا تفرق بين الأمن الوطني والأمن القومي في المعنى.

- الأمن الاجتماعي ويخص قدرة المجتمعات على إنتاج أنماط خصوصياتها في اللغة والثقافة والهوية الوطنية والدينية والعادات والتقاليد في إطار شروط تطورها، وكذلك التهديدات و الإنكشافات التي تؤثر في أنماط هوية المجتمعات وثقافاتها.

و يرى **Barry Buzan** في كتابه الشعب،الدول والخوف .ان الأنظمة الإقليمية تتكون منعنصرين:

1-توزيع القدرات بين الفواعل المركزية.

2-نسيج الصداقة والعداوة .

إن عملية تحليل النظم الإقليمية تطور بشكل ملحوظ بعد الحرب الباردة،خاصة مع بروز الإقليمية و الإقليمية الجديدة،فالتكتل الإقليمي يقوم بناءا على التقارب الجغرافي و السياسي و الاجتماعي والاقتصادي،إلا انه ليس كل نظام إقليمي هو تكتل بدليل المنطقة المغاربية و الشرق أوسطية,فالنظام الإقليمي لا يعكس التعاون دائما اذ يحمل في طياته علاقات صراعية.

1-بناء الأمن الإقليمي المغاربي بين الخطاب و الأفاق إن عملية إقامة وإدارة النظام الأمني الإقليمي ،تختلف من منطقة لأخرى،وهذا وفقا لشروط قيام هذا النظام وفعاليته،وأوضاع موازين القوى القائمة في الإقليم،ونمط التفاعلات السائدة بين إطرافه،وحجم تأثير القوى الإقليمية و الدولية في هذا النظام الأمني.ويستند بناء نظام امني إقليمي على مجموعة من الركائز منها:

-وضع حلول عملية وحاسمة للصراعات و النزاعات في الإقليم،وعدم إثارة القضايا الخلافية،وحلها بالطرق السلمية والتفاهم المشترك ،لضمان الاستقرار الداخلي لدول الإقليم،منعا للتدخل الخارجي الذي يشكل تهديد لأمن وسيادة الإقليم.

-التخلي عن استخدام القوة العسكرية في تغير الوضع الراهن،والابتعاد عن التدخل في شؤون الداخلية .

-التقليل من الزيادة المفرطة للسيادة الوطنية نعبر إقدام الدول على التنازل الطوعي عن جزء من سيادتها من اجل الأمن الجماعي.

-سيادة الاعتماد المتبادل للأمن الإقليمي بين الدول،والعمل على زيادة التفاعلات بينها على كافه الأصعدة من خلال تشجيع التكامل والتعاون[1].

إن إنشاء نظم أمنية إقليمية يتم بعد المرور بمراحل عديدة بداية بإجراءات بناء الثقة ،مرورا بالتعاون الأمني،وصولا إلى التكامل الأمني الذي يعد المرحلة ألاحقة على تحقيق التكامل السياسي،إضافة إلى ذلك فان حل المنازعات بالطرق السلمية يتم من خلال التكتلات الإقليمية،وفي هذا المجال عرض هامسون أكثر من خطة أو برنامج تحت مسمى نظام الأمن الجزئي وأبرزها:

- ✓ أنظمة بناء الثقة .
- ✓ أنظمة الاعتماد الذاتي لتنظيم الصراع.
- ✓ ضبط التسلح المتعدد الأطراف.

ان وجود تهديدات خارجية ضد دول تشكل نظاما إقليميا،يمكن إن يكون حافزا لخلق توجهات تكاملية خاصة إذا كان هناك شعور عام داخل هذا النظام بان التهديد يستهدف كل وحدات النظام،وما يؤكد ذلك رابطة دول جنوب آسيا ,والتجربة الأوروبية.ففي حالة تحقيق الأمن الإقليمي يفتح المجال أمام الوحدات المشكلة للنظام الإقليمي على تركيز قدراتها وطاقاتها لرفاهية الإقليم ،بدلا من التدابير الأمنية ضد بعضهم البعض نلان التطور الاقتصادي يؤدي إلى السلام ,فلا يمكن حل المشكلات الاقتصادية والإرهابية ...بوسائل قومية فقط ،فهي تحتاج لحلول تعتمد على آليات إقليمية وعالمية من التعاون والتنسيق[2].وهناك مجموعة من الآليات لتحقيق الأمن الإقليمي نذكر منها:

1-1- آليات و أفاق المقاربة الأمنية المغاربية :أكد البيان الختامي للمجلس وزراء الاتحاد المغاربي 2017/03/30 على أهمية التصدي الجماعي للمخاطر الأمنية العابرة للحدود التي تواجهها المنطقة المغاربية وشدد على ضرورة تعزيز التعاون الأمني في هذا المجال وتكثيف الجهود من أجل المواجهة الجماعية لهذه التحديات من خلال اعتماد سياسات أمنية مشتركة[3]،حيث أكد الأمين العام لاتحاد المغرب العربي، السيد الحبيب بن يحي، أن المنطقة المغاربية تمر اليوم بظروف دقيقة تتسم بتنامي التهديدات الأمنية العابرة للحدود بما فيها الإرهاب والجريمة المنظمة، معتبرا أنه "لا مناص من إيجاد إجابات جماعية" لهذه التحديات،

[1]- الحربي، سليمان عبد الله:مفهوم الأمن :مستوياته وصيغه وتهديداته،المجلة العربية للعلوم السياسية ،لبنان مركز دراسات الوحدة العربية العدد 19،صيف2008 ص22

[2]- ناي، جوزيف.الحكم في عالم ستتجه نحو العولمة. ترجمة: محمد شريف الطرح. السعودية :مكتبة العبيكان ط1،ص132

[3] **http://www.menara.ma/ar. http://www.alquds.uk/index.php/archives/166650**

وتكثيف التعاون والتنسيق بما يحقق تطلعات شعوب الاتحاد إلى فضاء مغاربي ينعم بالاستقرار والتنمية والازدهار.[1].

لا يمكن تحقيق الأمن الجماعي إلا إذا كانت كل دولة مغاربية تتمتع بالأمن والاستقرار الداخلي. وهذا لا يكون إلا باستجابة دول المنطقة المغاربية لأي دولة يتعرض أمنها للخطر بمساعدتها على مواجهة التخريب الداخلي والمستورد، ذلك أن أمن دول الاتحاد المغاربي يرتبط بقضية البناء الاجتماعي والسياسي والقدرة على إقامة المؤسسات والأنظمة الجماعية القادرة على تحقيق مستويات من التنمية والتطور الذاتي، بما في ذلك استثمار الثروة وتحقيق العدالة الاجتماعية،فالأمن الإقليمي والتكامل الاقتصادي في إطار النظام الإقليمي المغاربي خطان متوازيان متلازمان مترابطان توفر أحدهما ضروري لتحقيق الأخر وبالتالي العمل على إيجاد نظام دفاعي مشترك من خلال التركيز على تفعيل التكامل الاقتصادي، الذي تتوفر مقوماته وخططه الأولية، وتكرسه الاتفاقات الثنائية والاتفاقات المتعددة الأطراف في إطار الاتحاد المغاربي، حيث **أكّد "جوزيف ستيقليتس"** في كتابه المعنون بـ "**Making Globalization Work**" أنّه كلما أصبحت دول العالم أكثر تكاملا كلما أصبحت أكثر ترابطا، فزيادة الترابط تؤدي إلى زيادة الحاجة إلى العمل الجماعي لحل المشاكل المشتركة"[2]، إضافة إلى ضرورة بناء نموذج أمني جماعي نابع من إرادة دول المنطقة الذي يؤدي إلى تراجع التدخلات ما وراء الإقليمية، كما أن استمرار التدخلات ما وراء الإقليمية في غياب التكامل و"ما يشبه الإتحاد الإقليمي" سوف يؤدي إلى زيادة مستوى وحجم التحديات على الصعيدين الإقليمي والوطني، وبالتالي اتساع الهوة بين النسيج الاجتماعي والأنظمة السياسية لدول المنطقة.

2–المقاربة الاقتصادية في بناء النظام الإقليمي المغاربي في ظل التغيرات المتسارعة والتهديدات الأمنية المتنامية تتأكد الحاجة إلى التكامل، هذا ما يجعل إحياء العمل المغاربي الجماعي ضرورة حتمية وليس خيارا. حيث أصبحت التجمعات الاقتصادية تسيطر على 90% من التجارة العالمية، في حين 10% فقط من التعاملات التجارية الدولية تتم خارج تلك التجمعات[3]، في حال تم ربط خطوط الغاز بين المغرب والجزائر، ستسجل زيادة في حجم التجارة في غرب المتوسط إلى 18 مليون طن بحلول عام 2020، أو ما

[1] **Economic comission for Africa United Nations. Reviving the Arab Maghreb --Union is necessary to strengthen growth. At: www.uneca.org/stories/reviving-arab-maghreb-union-necessary-strengthen-growth**

[2] **Ben Hassine, Wafa. " Arab Maghreb Union: Overcoming Competition in Favor of Cooperation (Part I)." Jadaliyya. 14 Septembre 2015. At: http://www.jadaliyya.com/pages/index/22640/arab-maghreb-union_overcoming-competition-in-favor**

[3] بهلولي، فيصل.إقامة منطقة التجارة الحرة المغاربية كمدخل لتحقيق التكامل الاقتصادي بين دول المغرب العربي في ظل التحديات الاقتصادية الدولية الراهنة." مجلة الباحث، العدد14، 2014، ص183.

يعادل 20% من جميع متطلبات الطاقة في المنطقة. وإذا قام المغرب باستيراد الغاز من الجزائر، يمكنه أن يحصل على 50% إلى 70% من احتياجاته المقدرة من الغاز بحلول عام 2020[1]. في المقابل يمكن للجزائر استيراد المنتوجات الفلاحية من المغرب – التي تستحوذ على أكثر من 40% من إجمالي الأراضي الصالحة للزراعة في المنطقة– بتكاليف أقل في حال رفع التعريفات الجمركية بين الدولتين، وبالتالي من شأنها التقليل من عبء تكاليف الواردات الفلاحية من الشركاء الاقتصاديين الأوروبيين في هذا المجال خاصة اسبانيا وفرنسا والبرتغال، ومنه سيساهم هذا في خفض الأسعار وتحسين القدرة الشرائية للأفراد على المستوى المحلي، والتقليل من التبعية الغذائية للخارج.

تفعيل منطقة التجارة الحرة: يعدّ التبادل البيني المغاربي من أدنى المبادلات التجارية العالمية، بسبب الحواجز والتعريفات الجمركية بين دول المنطقة، حيث لم تتجاوز التجارة البينية المغاربية 4.8% من التجارة الإقليمية[2]، فيما تمثل 3% فقط من الناتج الإجمالي المحلي[3]. ومن شأن إعادة تفعيل منطقة التجارة الحرة – التي كان من المفترض أن تنطلق قبل سنة 1992 – دفع مسار التكامل الإقليمي، وتنشيط مجال التجارة البينية، وتنويع الاقتصاد المغاربي. وفي حال تحرير تنقل الأشخاص والأموال وتبادل الخدمات وتكثيف الاستثمارات البينية، فإنّ هذا سيخلق فرص عمل جديدة ويوجه اليد العاملة ذات الكفاءة والخبرة والشباب الأكاديميين وخريجي الجامعات ومعاهد التكوين إلى دول الجوار بدل الهجرة نحو الشمال.

ربط شبكة النقل والمواصلات: من بين أكثر الشروط إلحاحا لتعزيز التكامل الإقليمي هو تطوير البنية التحتية للمواصلات التي تلعب دورا رئيسيا في التبادلات التجارية، وفي تعزيز علاقة الشعوب المغاربية فيما بينها، لذا من الضروري كخطوة أولى إعادة فتح الطرق البرية وتأهيلها، باستكمال مشروع الطريق السيار المغاربي الذي من المفترض أن يربط جميع دول الاتحاد المغاربي ويمتد من نواقشط (موريطانيا) إلى طرابلس (ليبيا) ، والذي يفوق طوله 4000كم، وقد أنجز منه الجزء الجزائري (1720كم) والمغاربي (1040كم)، فيما تبقى فقط ربط الطرق السريعة لكل دولة ببعضها البعض في نقط الالتقاء الحدودية. لكن يبقى تحقيق هذه الخطوة مرهونا بتوفير الأمن على المناطق الحدودية ونجاح المقاربة الأمنية المشتركة في مواجهة التهديدات الأمنية التقليدية والجديدة.

---

[1] Hufbauer, Gary Clyde & others. Maghreb regional and global integration: A dream to be fulfilled. Washington DC: Peterson Institute For International Economics, Septembre 2008, p 14.

[2] AMU – Arab Maghreb Union.Op.cit.

[3] Boniface, Pascal & Védrine, Hubert. Atlas du monde globale : 100 cartes pour comprendre un monde choatique. Paris : Armond Colin, 2015, p.152.

إضافة إلى إعادة بعث نشاط المصرف المغاربي للاستثمار والتجارة الخارجية، لدعم المبادرات الاقتصادية التي تعود بالنفع على بلدان المغرب العربي ودعم التكامل المالي والتنظيم على الصعيدين الإقليمي والوطني، إعادة تنظيم الاقتصاديات الوطنية وتوجيه الاهتمام نحو القطاعين الزراعي والصناعي وتقسيم الإنتاج والعمل من أجل إحلال التبادل والتكامل بدل التنافس الاقتصادي السلبي،وتطوير مشاريع إقليمية واسعة النطاق مشتركة ومتكاملة، وإنشاء سوق موحدة للسماح بتدفق العمالة ورأس المال، مما يعزز خلق فرص عمل ولكن هذا يحتاج بدوره إلى إصلاح جذري لسياسات التوظيف في بلدان المغرب العربي، لزيادة كفاءتها وتوسيع تغطيتها للفئات الأكثر ضعفا والعاطلين عن العمل (**faty moustapha**).

خاتمة

تقتضي التغيرات الإقليمية والدولية الراهنة إصلاحات حقيقية في هيكل الاتحاد المغاربي وممارسات ملموسة تعكس إرادة حقيقية وفعالة، حتى تتمكن الدول المغاربية من الاستفادة من إيجابيات التكامل الاقتصادي والتنسيق الأمني. ولا يجب أن تحدّ سقف أهدافها بتحرير التجارة البينية. فتفعيل التكامل الاقتصادي، وهذا يستلزم "انتهاج إستراتيجية مغاربية لتنمية شاملة متناسقة متكاملة في المضمون والوسائل، يحفزها منطق الاعتماد الجماعي على النفس ويدعمها التضامن الإقليمي في رسم ملامح المشروع الحضاري وضبط الاختيارات المستقبلية وفي توظيف الموارد البشرية والطبيعية وترشيد استخدامها، وإيجاد خطط واستراتيجيات متناسقة مع إمكانات وخصوصيات المنطقة، ومتناسبة مع تطلعات وحاجات المجتمعات المغاربية، خارج إطار حسابات القوى الدولية والتبعية الاقتصادية الأجنبية.

قائمة المراجع

- الكتب

1 -الفيلالي، مصطفى ، المغرب العربي الكبير: نداء المستقبل. الطبعة الثالثة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005،

2 مانع، جمال عبد الناصر. اتحاد المغرب العربي: دراسة قانونية سياسية. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004

3- ناي، جوزيف.الحكم في عالم ستجه نحو العولمة. ترجمة: محمد شريف الطرح. السعودية :مكتبة العبيكان ط1،

4-شاكري قويدر:التحديات المتوسطية للأمن القومي لدول المنطقة -المغاربية 2001-2011 رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسة والعلاقات الدولية تخصص :دراسات مغاربية، جامعة الجزائر3 .2014

5-مانع، جمال عبد الناصر. اتحاد المغرب العربي: دراسة قانونية سياسية. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004

6-الفيلالي، مصطفى ، المغرب العربي الكبير: نداء المستقبل. الطبعة الثالثة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005

- **الدوريات**

1- مساوي، عادل وعبد العلي، حامي الدين. "المغرب العربي التفاعلات المحلية والإقليمية والإسلامية." مجلة البيان. الإصدار الرابع للتقرير الاستراتيجي السنوي،.2007

2- الحربي، سليمان عبد الله:مفهوم الامن :مسنوياته وصيغه وتهديداته،المجلة العربية للعلوم السياسية ،لبنان مركز دراسات الوحدة العربية العدد 19،صيف2008

3- لعجال، محمد لمين. "معوقات التكامل في اطار الاتحاد المغاربي وسبل تجاوز ذلك" مجلة المفكر.العدد5 مارس

4- بهلولي، فيصل.إقامة منطقة التجارة الحرة المغاربية كمدخل لتحقيق التكامل الاقتصادي بين دول المغرب العربي في ظل التحديات الاقتصادية الدولية الراهنة." مجلة الباحث، العدد14، 2014

5-مقروس، كمال،دور المشروعات المشتركة في تحقيق التكامل الاقتصادي: دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والتجربة المغاربية). رسالة ماجستير الجزائر: جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2014/2013

1-Faty Moustapha. (La politique de sécurité et de stabilité au Maghreb Thèse de doctorat.(université de ReinsChampagne-Ardenne,2016

2- FAO Statistical Pocketbook World food and Agriculture. Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 2015,

3- Boniface, Pascal & Védrine, Hubert. Atlas du monde globale : 100 cartes pour comprendre un monde choatique. Paris : Armond Colin, 2015.

4- Hufbauer, Gary Clyde & others. Maghreb regional and global integration: A dream to be fulfilled. Washington DC: Peterson Institute For International Economics, Septembre 2008

5- Luis Martinez, «Injustices sociales et contestations politiques au Maghreb», CERISCOPE Pauvreté, 2012, [en ligne], consulté le (18/03/2016, URL : http://ceriscope.sciences po.fr/pauvrete/content/ part3/injustices-sociales-et-contestations-politiques-au-maghreb..

6- Faty Moustapha. (La politique de sécurité et de stabilité au Maghreb. Thèse de doctorat (université de Reins Champagne-Ardenne,2016

- **المنشورات الإلكترونية**

1– هكذا تضيّع دول المغرب العربي فرصة تحولها إلى» فردوس اقتصادي ،، وذلك حسب ما صرح به سيمون جريج، وهو المسؤول عن قسم المغرب العربي في البنك الدولي **http://algpress.com/**2018/05/19 «

2– ناي، جوزيف.الحكم في عالم ستتجه نحو العولمة. ترجمة: محمد شريف الطرح. السعودية :مكتبة العبيكان ط1،ص132

[1] **http://www.menara.ma/ar.**
http://www.alquds.uk/index.php/archives/166650

3- حسين، زكريا. مفهوم الأمن الوطني، على الرابط الإلكتروني:
htm.www. islamonline net/arabic/mafaheem/index/
http://www.menara.ma/ar.
http://www.alquds.uk/index.php/archives/166650

4-AMU- Arab Maghreb Union, United Nations : Economic commission for Africa. At: http://www.uneca.org/oria/pages/amu-arab-maghreb-union

5–الربط القار بين إفريقيا و أوروبا، البوابة الوطنية المغربية، 11 جويلية 2019. على الرابط:
www.maroc.ma/ar/أخبار/وأوروبا/إفريقيا–بين–القار–الربط

دور التمويل الوقفي في تحقيق التنمية المستدامة: دراسة في الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي

خيرة ويفي **سعاد نهيجة**

أستاذ محاضر ـ ب ـ **طالبة دكتوراه**

كلية العلوم السياسية ـ جامعة قسنطينة 3 ـ الجزائر

khairaouifi@yahoo.fr **souadngpolitics@gmail.com**

الملخص:

تعتبر التنمية المستدامة من المفاهيم التنموية الحديثة التي تبنتها مختلف المجتمعات في إطار بحثها عن سبل سد حاجاتها خاصة الاقتصادية والاجتماعية منها بصفة مستمرة، والتي لطالما كان تحقيقها مرتبطا بمدى توفر الموارد التمويلية اللازمة لإنجاحها، ويعتبر القطاع الوقفي من أهم وسائل تمويل مشاريع التنمية لأنه يقوم على أساس الديمومة والاستمرارية، بما يوفره من مصادر مالية تساعد على تحقيق منافع عامة منها النهوض بشبكة واسعة من المؤسسات في مجالات حيوية عدة، كالتعليم والصحة،والثقافة، والبيئة، والبحث العلمي...إلخ.

وتبرز أهمية هذه الدراسة في تحليل دور الوقف الإسلامي كآلية محركة للاقتصاد الوطني للدول الإسلامية في حاضرها ومستقبلها، ما يساعد على اقتراح أساليب جديدة تنظم قطاع الموارد الوقفية،وتحسن صيغ استثمار أمواله من أجل تفعيل دوره في تحقيق أهداف التنمية الشاملة للدول خاصة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية، ومن هنا يمكن استخلاص العلاقة التكاملية بين التمويل الوقفي والتنمية المستدامة، فبإمكان الوقف الإسلامي حل الكثير من المشكلات الاجتماعية، أما فيما يخص الدور الاقتصادي فيساهم في العملية الإنتاجية من خلال التخفيف من عجز ميزانية الدول، وتوفير مصادر تمويلية من شأنها تنشيط التجارة الداخلية.

الكلمات المفتاحية: الوقف، التمويل، التنمية المستدامة، التنمية الاقتصادية، التنمية الاجتماعية.

Summary :

Sustainable development is one of the modern development concepts adopted by different societies in the context of their search for ways to meet their needs, especially economic and social ones, on an ongoing basis, which has always been linked to the availability of the necessary financial resources to make it a success. The endowment sector is one of the most important means of financing development projects because it is based on Sustainability and sustainability, with the financial resources that help to achieve public benefits, including the promotion of a wide network of institutions in several vital areas, such as education, health culture, environment, scientific research ...

The importance of this study in analyzing the role of the Islamic Waqf as a driving mechanism for the national economy of Islamic countries in its present and future helps to propose new methods to organize the Waqf resources sector and improve the modes of investment of its funds in order to activate its role in achieving the overall development goals of countries in particular their economic and social dimensions. Here we can draw the complementary relationship between endowment funding and sustainable development, The Islamic endowment can solve many social problems. As for the economic role, it contributes to the productive process by alleviating the budget deficit of countries and providing sources of financing that will stimulate internal trade.

Keywords words: Waqf, financing, sustainable development, economic development,social development.

مقدمة:

تعتبر التنمية المستدامة نمطا تنمويا تتكامل فيه الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية بهدف تحسين نوعية مستويات المعيشة للأفراد في الحاضر وللأجيال في المستقبل، فضلا عن أنها من أهم المفاهيم التنموية الحديثة التي تبنتها مختلف المجتمعات في إطار بحثها عن سبل تلبية حاجاتها خاصة الاقتصادية والاجتماعية منها بصفة مستمرة ودائمة، ويمثل القطاع الوقفي الذي يقوم على أساس الديمومة والاستمرارية، بما يوفره من خدمات اجتماعية كثيرة وبتمويله لشبكة واسعة من المؤسسات الخدمية في مجالات حيوية عدة، كالتعليم والصحة والثقافة والبيئة والبحث العلمي وحقوق الإنسان والأسرة...إلخ، أحد أهم مصادر تمويل المشاريع التنموية الاجتماعية والاقتصادية لتحقيق المنافع العامة والمساهمة في التنمية المستديمة.

فالتمويل الوقفي أصبح من الضرورات اللازمة لقيام التنمية على المستويين الجزئي (التنمية المحلية) والكلي المتمثل في تحقيق التنمية الوطنية المستدامة الشاملة، لأنه يساعد على تعبئة أكبر قدر من الموارد المالية التي يمكن أن تساهم في البناء الاجتماعي والاقتصادي الوطني الشامل من أجل تحقيق الاستقرار.

وتماشيا مع التطورات التي تشهدها الاقتصاديات الحديثة واتساع نطاق الحاجات والخدمات العامة للدول وقصور مؤسساتها المالية والمصرفية عن سد احتياجاتها التمويلية، التي تعتبر عاملا هاما في فشل أونجاح مشاريع التنمية، فإنه من الضروري الاعتماد على التمويل الوقفي وتطوير صيغه التمويلية والاستثمارية حتى تتمكن الدول من الاستفادة منه لتحقيق التنمية المستدامة خاصة في ظل ضعف تعبئة المدخرات المحلية وتزايد مخاطر التمويل الخارجي.

من هذا المنطلق تطرح الإشكالية من خلال السؤال التالي:

كيف يساهم التمويل الوقفي في تحقيق التنمية المستدامة بكل أبعادها خاصة التنمية الاقتصادية والاجتماعية منها؟.

وتندرج تحت هذا السؤال جملة من الأسئلة الفرعية، يتعاطى كل منها بشكل أو بآخر مع جوهر الموضوع،وذلك على النحو التالي:

- كيف يمكن تعريف الوقف كعملية تمويلية واستثمارية؟ وما معنى التنمية المستدامة؟
- ماهي أوجه الارتباط بين الوقف والتنمية المستدامة؟ وماهي آليات الوقف لتحقيق التنمية المستدامة؟
- ماهي أهم صيغ التمويل والاستثمار الوقفي لتحقيق التنمية المستدامة؟

ـ ما هو الدور الذي يمكن أن يضطلع به القطاع الوقفي في تمويل مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية؟

ولدراسة هذا الموضوع وللإجابة على التساؤلات المطروحة، ارتأينا تقسيم دراستنا هذه إلى أربعة محاور كما يلي:

أولا: التمويل الوقفي والتنمية المستدامة: مدخل مفهوماتي

ثانيا: الوقف الإسلامي كآلية لتحقيق التنمية المستدامة

ثالثا: دور القطاع الوقفي في تمويل مشاريع التنمية الاقتصادية

رابعا: دور القطاع الوقفي في تمويل مشاريع التنمية الاجتماعية

أولا : التمويل الوقفي والتنمية المستدامة: مدخل مفهوماتي

يعتبر الوقف من أهم الموارد المالية التطوعية التي تساهم في تمويل مشاريع التنمية المستدامة بالدول الإسلامية، وفي هذا المحور نحدد مفهوم الوقف والتمويل الوقفي مع توضيح دقيق لمفهوم التنمية المستدامة بكافة أبعادها ومميزاتها.

1 ـ مفهوم الوقف والتمويل الوقفي:

الوقف لغة: هو الحبس أو التسبيل، والحبس هو المنع، وتحبيس الشيء أي لا يورث ولا يباع ولا يوهب،ولكن يترك أصله ويجعل ثمره في سبيل الله[1].

أما إصطلاحا فقد تعددت التعاريف المقدمة للوقف نظرا للإختلاف بين الفقهاء حول الأحكام الفرعية المتعلقة به، لكن يتفقون حول المقصد من إنشاء الوقف ودوره التكافلي، ومن جملة تلك التعريفات نقدم ما يلي[2]:

ـ يعرفه "**ابن عرفة**" المالكي بقوله: « هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا ». ويتضح من هذا التعريف لزوم الوقف، وهو على ملك معطيه أي الواقف.

ـ ويعرفه" **أبو حنيفة**" بقوله: « حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين ».

---

[1] ـ **لسان العرب**، ابن منظور، (لبنان: دار صادر للنشر والتوزيع، د س ن)، ص 359.

[2] ـ صادق العياشي فداد، محمود محمد مهدي، **الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي**، (جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1997)، ص ص 6 ـ 12.

ـ أما " **ابن قدامه المقدسي**" فيعرفه في " المعنى" بقوله: « تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ». ويلاحظ من هذا التعريف أنه لم يجمع شروط الوقف.

ـ ولخص "**محمد أبو زهرة** "مختلف هذه المعاني التي جاءت بها التعاريف السابقة في تعريف جامع للوقف بقوله: « الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء »، ويرى أن هذا التعريف هو أصدق تعريف مصور جامع لصور الوقف عند الفقهاء الذين أقروه.

أما **المفهوم الاقتصادي للوقف** فيعرف على أنه: تحويل لجزء من الدخول والثروات الخاصة إلى موارد تكافلية دائمة تخصص منافعها من سلع وخدمات وعوائد لتلبية احتياجات الجهات والفئات المتعددة المستفيدة، فالقطاع الوقفي يعتبر قطاعا ثالثا يمكن تسميته بالقطاع التكافلي الخيري الذي يعد أساس التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدول الإسلامية، ومن خلال هذا المضمون الاقتصادي للوقف يتضح أنه عملية تجمع بين الادخار والاستثمار أي اقتطاع الأموال وتحويلها إلى استثمار يهدف إلى زيادة الثروة الإنتاجية للمجتمع وتوفير خدمات ومنافع متعددة[1].

ويعرف المشرع الجزائري الوقف في **المادة 03 من قانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق لـ 27 أفريل 1991م** على أنه « حبس العين عن التملك على وجه التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير والبر »، وجاء في **المادة 5** من نفس القانون « الوقف ليس ملكا خاصا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها »[2]. ومن هنا يتضح أن المشرع الجزائري جعل من الوقف ذو طابع مؤسساتي مادام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية أي أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم.

ومنه فالوقف صدقة جارية ذو طبيعة اقتصادية ودور اجتماعي ويشمل جانبي التمويل والاستثمار لتحقيق منافع عامة، وعليه: ينطلق **مفهوم التمويل الوقفي** من مفهوم الوقف ذاته، فالوقف في حد ذاته تمويل كما أنه في نفس الوقت استثمار، والوقف كتمويل يظهر من كونه مالا يتم حبسه وتسبيل منافعه على أعمال البر والخير، فهو مصدر تمويلي من جانبين : الجانب الأول هو أصل الوقف ذاته، والجانب الثاني هو

---

[1] ـ منذر قحف، **الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته**، (د ب ن: دار الفكر، 2000)، ص66.

[2] ـ هشام ذبيح، " دور الأملاك الوقفية للحد من التبعية النفطية لمواجهة الأزمة الاقتصادية في الجزائر "، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، (ع 3، 2012)، ص222.

ما يدره ذلك الأصل في إيرادات توجه إلى أعمال الخير، أما الوقف كاستثمار ظاهر في كون صاحبه ـ أي الممول ـ يسعى من خلاله إلى المحافظة على الأصل الموقوف ونمائه، وأن ما يستهلك هو الإيراد، وكذا هو استثمار لمن أراد الحصول على ثواب الصدقة الجارية،أما المستفيدون من التمويل الوقفي فهناك:

ـ **التمويل الأهلي**: وهو تمويل يتم وقفه على الذرية والأهل.

ـ **التمويل الخيري**: وهو تمويل يتم وقفه على أعمال الخير العامة لمصالح المجتمع كالفقراء وطلبة العلم والمرافق العامة في المجتمع ويدخل في ذلك ما وقف للاستثمار في مشروعات استثمارية بغرض الحصول على إيراد يتم إنفاقه في أوجه الخير المختلفة، وهو ما يساهم في تحقيق التنمية[1].

وأهم ما يميز التمويل الوقفي: دوامه واستمراريته وتطوره بشكل مستمر، وتنوع مضمون خدماته ومجالات صرفه، وهذا يقتضي أن ينشأ ويدار ويستثمر وفق مفاهيم تختلف عن المؤسسات ذات المجالات المحدّدة.

ولهذا تحرص الدول العربية والإسلامية على وضع قوانين خاصة بكيفية تمويل وإستثمار الموارد الوقفية،مع تحديد واضح لمصادر التمويل الوقفي، ففي الجزائر مثلا نجد المرسوم التنفيذي رقم 98 ـ 381 المؤرخ في 1 ديسمبر 1998م الذي حدد شروط إدارة الموارد الوقفية ومصادر التمويل الوقفي في ثلاث مصادر رئيسية[2]:

التمويل الذاتي	التمويل الوطني	التمويل الخارجي
من أموال الأوقاف ذاتها (صندوق الأوقاف)	مختلف مصادر التمويل الحكومية (المؤسسات،الجماعات المحلية..)	المؤسسات المالية الدولية التمويلات الخاصة للجالية في المهجر

وكتعريف إجرائي يمكن القول أن **التمويل الوقفي** هو: توفير وتدبير الأموال للجهة الوقفية من عدة موارد سواء كانت خاصة ويسمى تمويلا داخليا، أو من موارد وجهات خارج قطاع الأوقاف ويسمى تمويلا خارجيا، ويدخل التمويل الوقفي ضمن التمويل التبرعي الطوعي الاختياري ذو الهدف التكافلي.

[1] ـ أشرف محمد دوابه، " تصور مقترح للتمويل بالوقف "، **مجلة أوقاف**، (ع 9، 2006)، ص ص 50 ـ 51.

[2] ـ ذبيح، **مرجع سابق**، ص ص 231. ـ 232.

ولطالما كان تحقيق التنمية سواء على المستوى الجزئي المتمثل في التنمية المحلية أو على المستوى الكلي التنمية المستدامة الشاملة مرهونا بتوفير الأموال من القطاع الوقفي في مضمونه الاقتصادي كونه يعبر عن عملية تنموية تتسم بالديمومة، ومن هنا تبرز أهمية توضيحنا لمفهوم التنمية المستدامة وأبعادها لاستخلاص العلاقة الترابطية بين التمويل الوقفي وتحقيق التنمية المستدامة.

2 ـ التنمية المستدامة: تحليل للمفهوم والأبعاد:

لقد ظل مفهوم التنمية لفترة طويلة مرتبطا بالبعد الاقتصادي، لكن وفي ظل التحولات التي يشهدها الاقتصاد العالمي أصبح من الصعب فصل الأبعاد الاجتماعية والثقافية والبيئية عن هذا المفهوم خاصة مع تفاقم مشكلات الفقر والبطالة، ولهذا عمل المجتمع الدولي على تطوير مفهوم جديد للتنمية يأخذ منحا اجتماعيا جاعلا من الإنسان صانعا للتنمية، وهو هدفها في ذات الوقت، وارتكز هذا المفهوم الجديد على ضرورة المواءمة بين البعد الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في إطار متكامل أطلق عليه التنمية المستدامة، والذي تتعدد التعاريف المقدمة له، ويعود أول استخدام رسمي للمصطلح لرئيسة وزراء **النرويج" Grow Harlem Brunt land"**سنة 1987م في تقرير مستقبلنا المشترك، أين عرفت التنمية المستدامة على أنها: « التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال القادمة على تلبية احتياجاتها»[1].

ويعرفها الاقتصادي " **روبرت سولو** " (**Robert Solow**) أنّها « تعني عدم الإضرار بالطاقة الإنتاجية للأجيال المقبلة وتركها على الوضع الذي ورثها عليه الجيل الحالي ».

كما يعرفها " **ادوارد باربير** " (**Edward Barbier**) بأنها « ذلك النشاط الاقتصادي الذي يؤدي إلى الارتقاء بالرفاهية الاجتماعية إلى أكبر قدر مع الحرص على الموارد الطبيعية المتاحة وعدم الاضرار بالبيئة »[2].

كما نجد من التعريفات المتفق عليها للتنمية المستدامة: أنها التنمية التي تفي باحتياجات الحاضر دون التقليل من قدرة أجيال المستقبل على الوفاء باحتياجاتها، وهي تهدف إلى التوافق والتكامل بين البيئة

[1] ـ سفيان كوديد، " الدور التكافلي لنظام الوقف في تمويل التنمية المستدامة ـ إشارة إلى واقع الأوقاف في الجزائر ـ "، **مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية**، (ع 13، 2015)، ص 185.

[2] ـ عبد الخالق عبد الله، " التنمية المستدامة والعلاقة بين البيئة والاقتصاد "، **مجلة المستقبل العربي**، (ع 167، 1993)، ص 239.

والتنمية من خلال ثلاث أنماط هي: نظام حيوي للموارد، نظام اقتصادي ونظام اجتماعي، بمعنى أن التنمية المستدامة عملية مجتمعية يجب أن تساهم فيها كل الفئات والقطاعات والجماعات بشكل متناسق،ولا يجوز اعتمادها على فئة قليلة ومورد واحد[1].

ورغم هذا الاستخدام الجديد للمصطلح إلا أن الفكر الإسلامي كان له السبق في تحديد العديد من المصطلحات التي تعطي ضمنيا نفس معنى التنمية المستدامة، حيث ورد في القرآن الكريم وفي السنّة النبوية الشريفة آيات وأحاديث تحث على التنمية المستدامة وتضع الضوابط التي تكفل دوام واستمرارية هذه التنمية للأجيال القامة.

فنجد أن **رسول الله عليه الصلاة والسلام** يقول: " إذا قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة فاستطاع ألا تقوم حتى يغرسها فله بذلك أجر"، فهذا الحديث النبوي الشريف يشير إلى أن الإسلام أول من دعا إلى ضرورة الاعتراف بحقوق الأجيال القادمة في الحياة الكريمة كما هو حق الأجيال الحاضرة[2].

كما تناول المفكرون الإسلاميون لفظ التنمية تحت مصطلحي **العمارة والتمكين**[3]. للدلالة على مضمون التنمية المستدامة، فالعمارة تعني العمل بشرع الله تعالى لتحقيق الكفاية للجميع للوصول إلى نمو مستمر للموارد، كما ركز الإسلام على تمكين الإنسان بوصفه محور التنمية وهدفها، كونه الكائن الوحيد القادر على التغيير والتطوير.

وقد تميزت التنمية المستدامة في الإسلام بمفهوم خاص له مميزاته، أبرزها: المنطلق الإيماني والإدارة الحضارية، ولذلك نعتت التنمية المستدامة من وجهة نظر إسلامية بأنها: عملية متعددة الأبعاد تعمل على التوازن بين

---

[1] ـ بوعشة مبارك، " التنمية المستدامة مقاربة اقتصادية في إشكالية المفاهيم والأبعاد "، في: **بحوث وأوراق عمل الملتقى الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة**، (الجزائر: منشورات مخبر الشراكة والاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الفضاء الأورو – مغاربي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2008)، ص ص 54 ـ 56.

[2] ـ صليحة عشي، " التنمية المستدامة في المنهج الإسلامي "، (بحث مقدم في ملتقى حول مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي،جامعة قالمة، 03 ـ 04 ديسمبر 2012)، ص58.

[3] ـ **المرجع نفسه**، ص 146.

أبعاد التنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة، والبعد البيئي من جهة أخرى، كما تهدف إلى الاستغلال الأمثل للموارد والأنشطة البشرية المتوفرة[1].

ومن خلال كل هذه التعاريف المقدمة للتنمية المستدامة يتضح أنها عملية دائمة، مستمرة، طويلة الأمد تهدف إلى الاستغلال الأمثل للموارد، وتهتم بحقوق الأجيال القادمة، كما أنها متعددة الأبعاد تدمج بين الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

جدول يوضح الأبعاد التنموية التي تسعى التنمية المستدامة كمفهوم شامل إلى تحقيقها

الأبعاد الاقتصادية	تحسين استخدام الموارد الطبيعية والبشرية المتاحة، رفع الموازنة العامة للدول
الأبعاد الاجتماعية	تحسين رفاهية الإنسان ومحاربة الفقر
الأبعاد البيئية	الحفاظ على بيئة سليمة من أجل مستقبل أحسن للأجيال القادمة
الأبعاد السياسية	تجسيد الحكم الراشد على الصعيدين الوطني والدولي من خلال ضمان الشفافية والمشاركة في اتخاذ القرارات وهو بعد يضمن تجسيد معايير الاستدامة على مستوى الأبعاد الأخرى

المصدر: من إعداد الباحثتين.

وهذه الأبعاد هي أبعاد متداخلة ومترابطة لا يمكن تحقيق إحداها دون الأخرى، ولكل واحد منها تأثير مباشر على الجوانب الأخرى، فللتنمية الاقتصادية آثار تنموية في النواحي الاجتماعية، كما يمكن أن تؤدي التنمية الاجتماعية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية أو إلى إحداث آثار تنموية في مجالات أخرى[2]. وتمثل كلها مجتمعة أبعاد التنمية المستدامة التي يحققها الوقف وهو ما سنوضحه في المحور الموالي من خلال إبراز العلاقة التكاملية بين الوقف كآلية لتحقيق التنمية المستدامة.

[1] – عبدالرحمن بن عبدالعزيز الجريوي، " أثر الوقف في التنمية المستدامة "، (بحث مقدم في ملتقى، مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، المنعقد بجامعة 08 ماي 1945 قالمة / الجزائر، يومي 28/27 نوفمبر 2012)، ص 28.

[2] ـ أحمد إبراهيم ملاوي، " دور الوقف في التنمية المستدامة "، (ورقة بحث مقدمة في المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية،الوقف الإسلامي اقتصاد وإدارة وبناء حضارة، الجامعة الإسلامية 2009)، ص ص7 ـ 8.

ثانيا: الوقف الإسلامي كآلية لتحقيق التنمية المستدامة

يعتبر قطاع الوقف بما يملكه من إمكانيات تمويلية محور العملية التنموية فبإمكانه لعب دور بارز في مواجهة التحديات الاقتصادية التي تواجه أي بلد إسلامي، وذلك بالمشاركة مع القطاع الحكومي والقطاع الخاص كونه قطاع ثالث يتميز بالعمل الخيري التطوعي، ومن هنا يبرز دور التمويل الوقفي في تحقيق التنمية المستدامة، ولتوضيح هذا الدور ارتأينا أن نقسم محور دراستنا إلى عنصرين مترابطين بداية بتحليل العلاقة التكاملية بين الوقف والتنمية المستدامة، ثم آليات الوقف من صيغ تمويلية واستثمارية لتحقيق التنمية المستدامة.

1 ـ العلاقة التكاملية بين الوقف الإسلامي والتنمية المستدامة:

من خلال توضيحنا فيما سبق لمفهومي الوقف والتنمية المستدامة اتضح لنا أن هناك مكامن توافق وتطابق بين الأهداف الأساسية للوقف والسمات الرئيسية للتنمية المستدامة، فالأهداف المتوخاة من الأوقاف بمضمونها الاقتصادي تتمثل في دفع عملية التنمية كون التمويل الوقفي يتميز بالديمومة والاستمرار، وهو ما يجعل مؤسسات الأوقاف تتفوق على مصادر التمويل الأخرى، لأنها تمثل موردا منتظما ومتجددا يفي بتحقيق أبعاد التنمية المستدامة المختلفة، هذه الأخيرة التي تتميز بأنها عملية مستمرة تشمل جميع الاتجاهات[1]. وتهدف هذه المؤسسات إلى تطوير الهياكل الاجتماعية والاقتصادية وتعديل الأدوار واستغلال الإمكانيات المتعددة، من أجل الوصول إلى حسن استغلال الموارد الطبيعية والبشرية لبناء الدولة العصرية القوية.

ـ كما أن نظرة الإسلام للتنمية تعتمد على الجوانب المادية والمعنوية للإنسان، فأساس التنمية صادر من الإنسان إيمانا بالله، وهكذا حال الوقف النابع من الإيمان بالله، أي أن التنمية المستدامة في الإسلام تقابل الوقف ودوره التمويلي في هذا المعنى الدلالي.

ـ ويعد الاهتمام بالأجيال القادمة الرابط الأساسي بين الوقف الإسلامي والتنمية المستدامة، فالوقف يضمن أن تظل الأملاك الوقفية مستغلة فيما عينت له، لا تباع ولا تتلف وتنتقل من جيل لآخر من خلال استثمار أمواله والمحافظة عليها.

[1] ـ مجمع الفقه الإسلامي، **دور الوقف في التنمية**، (بيروت: دار الكتاب العلمية، 2007)، ص ص 103 ـ 106.

ـ يعتبر القضاء على الفقر من أولويات التنمية المستدامة، والوقف يسعى لنفس الشيء من خلال إعادة توزيع الثروة بين الأغنياء والفقراء، بالإضافة إلى تمويل الحاجات الأساسية لهم من رعاية صحية ومسكن وتعليم، وخلق فرص عمل للفقراء.

ـ تهتم كل من التنمية المستدامة والوقف في حماية البيئة وضمان السلامة البيئية.

ـ كلا من الوقف والتنمية المستدامة يهتمان بأبعاد كثيرة متعلقة بحياة الإنسان مثل البعد الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والإنساني، كتمويل المدارس والجامعات ومختلف مراكز العلم[1].

ـ القاسم المشترك الأكبر بين الوقف والتنمية المستدامة هو السعي لتحقيق التكافل الاجتماعي وتوفير موارد مالية ثابتة تلبي حاجات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء، مع ضرورة الاهتمام بحق الأجيال القادمة في ثروات الحاضر لعيش حياة كريمة[2].

شكل يوضح القواسم المشتركة بين الوقف الإسلامي والتنمية المستدامة

المصدر: من إعداد الباحثتين.

[1] ـ عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، **الاقتصاد الإسلامي أسس ومبادئ وأهداف**، (الرياض: مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، ط 11، 2009)، ص ص 67 ـ 68.

[2] ـ صالح صالحي، نوال بن عمارة، " الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة ـ عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف ـ "، **المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية**، (ديسمبر 2014)، ص ص 158ـ 159.

ومن هنا يتضح أن التمويل الوقفي هو أحد أهم آليات تحقيق التنمية المستدامة بكل أبعادها،ولتعزيز دوره أكثر أصبح يجب على الدول استحداث صيغ عصرية لتحسين طرق استغلال موارده المالية،تستهدف استعادة الوقف لدوره الفاعل في تقديم الخدمات التنموية المختلفة للمجتمع مع تنظيم مشاركة شعبية واسعة في الإشراف على شؤونه وتوزيع عوائده بما يحقق النفع العام ويخدم أغراض التنمية، وهو ما نوضحه في العنصر الموالي الذي نتناول فيه أهم صيغ التمويل والاستثمار الوقفي التقليدية والحديثة للنهوض بالدور التنموي لقطاع الأوقاف.

2 ـ آليات الوقف لتحقيق التنمية المستدامة:

ففي ظل التطورات الاقتصادية المعاصرة وتزايد احتياجات المجتمعات ازدادت أهمية إحياء الدور التنموي للوقف خاصة في عالمنا الإسلامي بسبب ما تتصف به معظم دوله من انخفاض في مستوى دخل الفرد وتفشي الفقر، وتفاقم عجز الموازنات العامة للدول الإسلامية، التي تتسبب بتراجع النشاطات الاقتصادية والاجتماعية، وبما أن أغلب دول العالم حاليا تؤكد على الأخذ بأهداف التنمية المستدامة في الكثير من خططها التنموية فإن القطاع الوقفي يأتي كأحد أهم آليات تمويل مشاريعها بوصفه أداة تنمية تحقق الاستدامة بصفة مستمرة ودائمة.

وللتأكيد على أن التمويل الوقفي أحد أهم أدوات تحقيق التنمية نجد " **محمد نصر عارف** " يقول: « أن فهم دور الوقف في تحقيق التنمية المستدامة يرتب ضرورة العمل على ذلك، وإلا تكون الأمة قد ضيعت فرصا عديدة قد لا تتكرر إلا بعد أجيال عديدة، فالثروات التي تراكمت في العديد من الدول العربية والإسلامية، إنما جاءت من التصرف في مصادر طبيعية هي ملك للأجيال القادمة، وإن لم يتم تحويل تلك الثروات إلى مصادر وجود وحياة وازدهار للأجيال القادمة سوف يحمل هذا الجيل وزرا تاريخيا يتمثل في أنه قد أضاع الفرصة مرتين الأولى عندما تصرف في الموارد الطبيعية بصورة تتجاوز حاجته، والثانية أنه لم يحفظ العائد منها لأبنائه »[1]. ولذلك فإن الالتجاء إلى الوقف في مجالات التنمية المختلفة سيكون الوسيلة الأضمن لتحقيق التنمية الشاملة.

[1] ـ نصر محمد عارف، " الوقف واستدامة الفعل الحضاري "، **مجلة أوقاف**، (ع 15، 2008)، ص 23.

وباعتبار الوقف نظاما قابلا للتطور بما يتوافق مع حاجات المجتمعات في كل زمان ومكان، وبالنظر لمستجدات الواقع الاقتصادي بات من الضروري تفعيل الأوقاف ضمن صيغ تمويل واستثمار مستحدثة تواكب التطور السريع والمتنامي في حركة الاقتصاد العالمي، حيث لم يعد بمقدور أدوات التمويل والاستثمار الوقفي التقليدية كعقد الإجارة، والتحكير، والمرصد، والاستبدال، كأهم الصيغ التمويلية التقليدية الشائعة الاستخدام في تمويل الأوقاف القدرة لوحدها على توفير موارد مالية استثمارية لتحقيق التنمية المستدامة،ولهذا ظهرت صيغ معاصرة للتمويل والاستثمار الوقفي من خلال الاعتماد على[1]:

ـ **الصناديق الوقفية**: تقوم بإحياء القطاع الوقفي من خلال ما تقوم به من مشروعات تنموية في إطار إدارة وتثمير العمل الوقفي، حيث تقوم هذه الصناديق بتمويل التنمية ورعاية التعليم والبحوث والدراسات التنموية،وكذلك التنمية الصحية وتنمية المجتمعات المحلية والتنمية البيئية.

ـ **الوقف النامي**: في الوقت الحاضر فإن أفضل السبل لضمان نماء المال هو استثماره في أنشطة اقتصادية متنوعة مع الحرص على إيداعه لدى جهة "حفيظة وعلمية " أو ما يصطلح عليه بالإدارة الفعالة الرشيدة.

ـ **الوقف المؤقت**: هو ربط الوقف بأجل معين ينتهي بانتهاء هذا الأجل طال أم قصر، وتفعيل هذه الصيغة لها دور فعال في التنمية الاجتماعية المستدامة.

ـ **الصكوك الوقفية**: هي الوثائق محددة القيمة تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي قدموها إلى الجهة الموقوف عليها أو من يمثلها، وذلك بقصد تنفيذ مشروع وقفي معين، واستغلاله وتحقيق الغايات والحاجات الوقفية المقصودة من وراء ذلك، سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو بيئية أو غير ذلك.

تكمن أهمية هذه الصكوك في أنها من الطرق الناجعة والمستحدثة في تجميع الموارد المالية المتناثرة لدى جمهور الراغبين في وقف أموالهم بغرض تنمية مشاريع كبيرة وناجحة، لما يترتب عليها من أثار في الواقع الاجتماعي.

هذا بالإضافة إلى صيغتي **" نظام البناء والتشغيل والتحويل لتمويل الأوقاف، والأوراق المالية المقترحة لتمويل مشاريع الأوقاف "**، وهي من أهم أدوات تعبئة موارد الأوقاف في الوقت الحاضر وتتوافق مع الوقف الإسلامي من حيث تميزها بشخصية قانونية مستقلة، والفصل بين الإدارة والملكية في الغالب وقدرتها على جمع الأموال واستثمارها مما يسهل تمويل واستثمار الموارد الوقفية خدمة للتنمية المستدامة بكل أبعادها،ويمكن أن نجمل أهم صيغ التمويل والاستثمار الوقفي التقليدية والحديثة خدمة للتنمية المستدامة في الجدول التالي:

---

[1] . علي محي الدين، القرة داغي، **استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة**، (د ب ن: مكتبة مشكاة الإسلامية، د س ن)، ص 10.

جدول يوضح أهم صيغ التمويل والاستثمار الوقفي التقليدية والحديثة لتحقيق التنمية المستدامة

صيغ التمويل والاستثمار الوقفي التقليدية	صيغ التمويل والاستثمار الوقفي الحديثة
عقد الإجارة: من خلال تأجير عقار الوقف لأجل معلوم وهو من أساليب الانتفاع الاقتصادي التقليدية. التحكير: عقد إجارة طويل المدة. المرصد: هو دين على الوقف ينفقه المستأجر على عمارة الوقف لعدم إيراد للوقف. الخلو: هو شراء الإقامة في عقار على الدوام والاستمرار. الإبدال: هو بيع الوقف مع مراعاة لمصلحة الوقف. الاستبدال: شراء عين أخرى مقابل مال البدل.	الصناديق الوقفية كأهم آليات تمويل واستثمار الأوقاف الصكوك الإسلامية كآلية لتمويل الاستثمارات الوقفية نظام البناء والتشغيل والتحويل لتمويل الأوقاف الأوراق المالية المقترحة لتمويل تنمية مشاريع الأوقاف الوقف المؤقت الوقف النامي

المصدر: من إعداد الباحثين.

وعليه يمكن القول أن تنويع صيغ التمويل الوقفي لتحسين تعبئة الموارد الوقفية يحسن من طرق إدارتها واستثمارها ويمكّن القطاع الوقفي من القيام بدوره الجوهري في تحقيق التنمية المستدامة بكل أبعادها خاصة الاقتصادية والاجتماعية منها، ما يرفع العبء الثقيل عن ميزانية الدولة، بحيث يساعد الدولة على تحقيق وفرة مالية دائمة في خزينتها العمومية، تمكّنها من مواجهة الظروف الاستثنائية[1].

وبما أن الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية هي أهم الأبعاد التي تهتم بها التنمية المستدامة والوقف معا ارتأينا أن نركز دراستنا في المحور الثالث والرابع على الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي في تحقيق أهداف التنمية المستدامة للدول.

[1] ـ سليم هاني منصور، " الوقف ودوه في التنمية الاجتماعية "، (بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف حول الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية بالمملكة العربية السعودية، المنعقد في 9 ديسمبر 2006)، ص ص 9 ـ 15.

ثالثا: دور القطاع الوقفي في تمويل مشاريع التنمية الاقتصادية

كما ذكرنا سابقا بأن من أهم الأبعاد التنموية التي يساهم القطاع الوقفي في تنميتها الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية، لأن فكرة الوقف تقوم على تنمية قطاع ثالث متميز عن القطاعين الخاص والحكومي، يمكن أن يشكل موردا اقتصاديا هاما يساهم في إعادة ترتيب علاقات المجتمع، ومن هنا ارتأينا أن نبرز الدور الاقتصادي لهذا القطاع، مع الاستشهاد ببعض النماذج العالمية الرائدة في الاستفادة من التمويل الوقفي خدمة للتنمية الاقتصادية.

يركز مفهوم التنمية الاقتصادية على المتغيرات الاقتصادية كالنمو الاقتصادي وتوزيع الدخل والاستثمار والمنفعة الكلية والأرباح والادخار[1]. ولطالما كان للوقف أدوار بارزة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية في مختلف أنحاء العالم الإسلامي، فقد ساهم في حفظ الأصول الموقوفة من التلاشي وتحقيق النمو الاقتصادي لأنه أحد الأنشطة الهامة في تفعيل الدورة الاقتصادية، ومعالجة مشاكلها، والتخفيف من العوائق التي تؤثر على الاقتصاديات الوطنية، فهو مورد اقتصادي يهدف إلى توليد دخل مستمر يوفر حاجات المجتمعات في الحاضر والمستقبل[2]. ويمكن إبراز دور التمويل الوقفي في تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال العناصر التالية:

ـ دور الوقف في تعزيز الموازنة العامة للدولة وتوفير التمويل الذاتي: الوقف يوفر الكثير من الموارد ويقوم بتغطية الكثير من النفقات ما يدفع الكثير من المصاعب التي تواجه الحكومات حيث لا تضطر إلى اللجوء للقروض الخارجية التي يصحبها الكثير من الشروط والضغوط السياسية والاقتصادية، إذ يعمل الوقف على تعزيز الموازنة العامة للدولة من خلال تكفّله بكثير من النفقات التي تثقل كاهل الدولة، ويعد في الوقت نفسه من أهم العوامل التي ترقى بالأمة إلى ركب الحضارة والتطور[3]. حيث يساهم الوقف في خفض الانفاق الحكومي والمساهمة في الاقتصاديات الوطنية، وزيادة حجم الناتج المحلي الإجمالي للدولة،كما يستطيع توفير قروض للحكومة أثناء فترات العجز المالي وتجنبها للقروض من مصادر خارجية، وهو ما يساهم في توسيع حجم النشاط الاقتصادي الذي بدوره يزيد من نسبة النمو وخلق فرص توظيف والتقليل من معدلات

---

[1] ـ صالحي، بن عمارة، **مرجع سابق**، ص157.

[2] ـ هشام بن عزة، " إحياء نظام الوقف في الجزائر ـ نماذج عالمية لإستثمار الوقف ـ "، **مجلة البحوث الاقتصادية والمالية**، (ع 3،جوان 2015)، ص120 .

[3] ـ أمنة بوزينة أمحمدي، " دور القطاع الخيري في تمويل مشاريع التنمية ـ الوقف أنموذجا ـ "، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، (م 07، ع 04، 2018)، ص ص 78 ـ 81.

البطالة[1]. وعلى سبيل المثال **نجد أن الدولة الجزائرية** تحتل المرتبة الثالثة من حيث الأملاك الوقفية وتنوع الثروة الوقفية من بين الدول العربية، وفي ظل الأزمة الاقتصادية التي تشهدها الجزائر بسبب انخفاض أسعار النفط حاليا عملت الحكومة الجزائرية على إعادة النظر والتفكير بجدية في دور القروض الوقفية الحسنة أو ما يسمى بالاقتراض من المواطنين حيث طرحت وزارة المالية مشروعا اصطلحت عليه "القرض السندي"، وهو عبارة عن قرض يمنح من طرف المواطن للحكومة بنسبة 5 بالمائة سنويا إذا كانت مدة القرض ثلاث سنوات و 5.75 بالمائة سنويا إذا كانت مدته خمس سنوات، وعلى الرغم من عوائق تطبيقه إلا أنه يمثل إحدى الإجراءات الوقفية للنهوض بالموازنة العامة للدول خدمة للإقتصاديات الوطنية[2].

ـ **دور الوقف في العملية الإنتاجية:** يعمل الوقف على استثمار المال الموقوف أو استغلال أصوله الوقفية في مشاريع استثمارية، حيث يعد ذلك من الأمور الأساسية التي ينبغي على الوقف القيام بها،حتى يستمر وينمو ويحقق أهدافه، ويعتبر العمل الاستثماري والإنتاجي والعمراني أحد أسس بقائه واستمراره،حيث أن الوقف يساهم في زيادة الطلب الكلي من خلال الإنفاق الاستهلاكي والاستثماري.

ـ **الانفاق الخدماتي الاستثماري:** وهو الإنفاق على بناء المدارس والمستشفيات والطرق والجسور، وأبار الشرب...، فنجد مثلا من الأمثلة التاريخية عن دور التمويل الوقفي في بناء البنية التحتية كبئر "رومة" في المدينة المنورة التي وقفها عثمان رضي الله عنه، بالإضافة إلى الإنفاق الاستثماري في مجال التجارة مثل إقامة الأسواق، وإنشاء وتأجير المحلات التجارية، مما يسهم في تشجيع حركة التجارة الداخلية، حيث يؤدي وقف رؤوس الأموال العقارية والنقدية إلى إخراج الأموال الزائدة عن كفاية أصحابها من الاكتناز،وتحويلها إلى استثمارات ذات عائد اجتماعي واقتصادي على المدى الطويل، الأمر الذي يسهم في زيادة حجم التراكمات الرأسمالية، والتوسع في الطاقة الإنتاجية.

ـ **الانفاق الاستهلاكي:** يتم إنفاق جزء من موارد الوقف على توفير الغذاء، والسكن والملابس وبقية الحاجات الاستهلاكية، بالإضافة إلى تخصيص عوائد الوقف للمحتاجين والطلبة والمرضى...، فضلا على ما

---

[1] ـ بن عبد العزيز الجريوي، **مرجع سابق**، ص 13.

[2] ـ أحمد ذيب، " ماذا يمكن للوقف أن يقدمه للموازنة العامة في الجزائر ـ الأسس والمحددات ـ "، **مجلة الشريعة والاقتصاد**، (ع 10،د س ن)،ص394.

يحصل عليه القائمون على الوقف من مرتبات باختلاف وظائفهم، كل هذا له الأثر الواضح على الانفاق الاستهلاكي[1].

ويمكن أن نلاحظ دور القطاع الوقفي في دفع العجلة الإنتاجية من خلال دوره في تنمية القطاعات الاقتصادية: إذ يضطلع الوقف بدور فعال في دعم مختلف القطاعات الزراعية والصناعية والخدمية والدفع بها قدما لتحقيق التنمية الشاملة، **ففي القطاع الزراعي**: يتم رصد جزء من الغلة الزراعية في خدمة الوقف ودوره التنموي في الكثير من البلدان المتطورة زراعيا، **وفي المجال الصناعي**: يساهم الوقف في تنمية الصناعات المختلفة وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمشاريع المقاولاتية ما يعمل على إتاحة المزيد من فرص العمل وامتصاص البطالة، وكذا استغلال الثروات المحلية وزيادة الإنتاج وزيادة الدخول،وبالتالي زيادة كلا من الادخار والاستثمار، خاصة وأن المشاريع المقاولاتية قائمة على الإبداع والإبتكار وعلى زيادة السلع الجديدة ما يساعد على زيادة القدرات التنافسية والتصديرية[2]. **أما المجال التجاري**: فللوقف دور في تمويل الأسواق الداخلية والخارجية لكونها المكان المناسب لتصريف المنتجات والتعرف على حاجات المستهلكين وإمكانات المنتجين.

وفي مجال قطاع الخدمات: يوفر التمويل الوقفي مصادر مالية لتقديم الخدمات التعليمية والصحية، ففي التجارب الغربية الرائدة في استثمار أموال الأوقاف نجد مثلا أن **النشاط الطوعي الخيري في الولايات المتحدة الأمريكية** قد تعاظم دوره في تقديم الخدمات العامة، حيث يحتل القطاع التطوعي الصدارة في تمويل مشاريع بناء المستشفيات والمدارس التعليمية إذ بلغت مجموع نفقاته 139.7 مليار دولار بنسبة 65 بالمائة مقارنة مع القطاع الحكومي بنسبة 10 بالمائة والقطاع الخاص بنسبة 25 بالمائة من مجموع الإنفاق العام[3].

ـ دور الوقف في تمويل التنمية: يقوم الوقف بدور مؤثر في تمويل التنمية ومحاربة الاكتناز، الذي هو تخلف أحد عناصر الثروة والإنتاج عن المشاركة في النشاط الاقتصادي وبقائه في صورة عاطلة، ووجود الوقف كصدقة تطوعية تسهم في تحرير رؤوس الأموال.

---

[1] ـ ذيب، **مرجع سابق**، ص ص 79 ـ 80.

[2] ـ رابحي دراجي، بلال كيموش، " الوقف كأحد مصادر التمويل الإسلامي ودوره في التنمية الاقتصادية "، في: **https://www.reseachgate.net.pdf .**(1 /2/2019).

[3] ـ صالح صالحي، " الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي "، **مجلة العلوم الإنسانية**، (ع9، فيفري 2005)، ص 168.

ـ دور الوقف في التقليل من البطالة والحد من الفقر: فللوقف دور في توفير اليد العاملة المدربة ويرتبط هذا العنصر بالنظام التعليمي بصفته الممول الأساسي لسوق العمل حيث يجب التوفيق بين التكوين النظري والتكوين التقني والتطبيقي، ولذلك وجب الاهتمام بالقطاع التعليمي وإعطائه الأولوية ضمن النشاط التمويلي والوقفي خاصة وأن الواقع يثبت بأن المؤسسات التي كان لها الدور الفعال في تنمية التعليم هي المؤسسات الوقفية، حيث ساهمت الأموال الوقفية في تطوير عملية التعليم في الكثير من بلاد المسلمين،ويمكن توضيح دور المؤسسات الوقفية في توفير اليد العاملة المؤهلة من خلال دور التمويل الوقفي للمدارس في إرساء التنمية التعليمية أين وفرت للمتعلمين فرص البحث العلمي وفرص الإبداع العملي، فلا يمكن الحديث عن تطور اقتصادي بمعزل عن رقي التعليم وتوفر اليد العاملة المتعلمة والمؤهلة ذات الكفاءة، فالوقف يسهم في تنمية رأس المال البشري وتوفير اليد العاملة المتخصصة[1].

ومن التجارب الدولية الرائدة في مساهمة القطاع الوقفي في تمويل مشاريع التعليم للنهوض بالمؤسسات التعليمية كآلية للحد من الفقر والبطالة نجد **التجربة التركية الناجحة في الجامعات الوقفية** والتي تقدم خدمات راقية للشعب التركي يمكن إجمالها في الآتي[2]:

- إنشاء 132 كلية غير نمطية، و28 معهد للدراسات العليا، و31 مدرسة عليا حتى نهاية سنة 2007م.

- قامت الجامعات الوقفية بدور مهم في إنجاح المنظومة التعليمية التركية، كما قدمت مساعدات للدولة تساهم في رفع العبء عنها كدعم الطلاب المحتاجين في الجامعات الحكومية، مع توفير التمويل اللازم للبحوث العلمية في شتى المجالات أين انتقلت تركيا من المركز 41 إلى المركز 18 على مستوى العالم في مجال البحث العلمي، ما ساهم في التقليص من بطالة خريجي الجامعات التركية حيث أن هذه الجامعات الوقفية تتبع مؤسسات اقتصادية كبرى، يتم من خلالها تعيين الخريجين في المصانع والشركات التابعة لها.

---

[1] ـ حبيبة عامر، رابح بوقرة، " دور التمويل التبرعي الوقف في تحقيق التنمية المستدامة وتفعيله في الوطن العربي "، (ورقة بحثية في المؤتمر العلمي الدولي حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي الوقف والزكاة في تحقيق التنمية المستدامة، بجامعة سعد دحلب البليدة، يومي 20 ـ 21 ماي 2013)، ص ص8 ـ 9.

[2] ـ بوزينة أمحمدي، **مرجع سابق**، ص 80.

كما يعمل الوقف على إيجاد مصادر دخل للفقراء والمساكين والعاجزين عن العمل لتغطية حاجاتهم الأساسية وتحسين مستوى معيشتهم، ما يزيد من انتاجيتهم الاقتصادية، حيث تمثل ظاهرة البطالة مشكلة تؤرق الحكومات وتأخذ أبعادا اقتصادية واجتماعية وسياسية، ولطالما لعبت مؤسسات الوقف دورا مؤثرا في تنمية مهارات المجتمعات المسلمة وتوفير فرص العمل لهم، حيث يحتل هدف تحقيق التشغيل الكامل مكانة هامة من بين أهداف التنمية الاقتصادية، ويمكن توضيح أهداف القطاع الوقفي في معالجة هذه الظاهرة من خلال النقاط التالية:

- المساهمة في إنشاء المشروعات الوقفية المتعددة التي تعمل على إيجاد فرص توظيف جديدة في المجتمع ومنه دخول جديدة للعاطلين.
- يساهم الوقف في تحقيق التشغيل من خلال الوقف النقدي الممول للأنشطة الاقتصادية كتمويل أصحاب الأفكار والخبرات اللذين ينقصهم المال حتى يتحولوا إلى فئات أصحاب أعمال.

وعلى سبيل المثال **نجد أن الجزائر** كغيرها من الدول الإسلامية تحاول الاستفادة من الدور التنموي والتمويلي والاستثماري للقطاع الوقفي خدمة للتنمية الاقتصادية بصفة عامة ومحاولة منها لامتصاص البطالة بصفة خاصة، فنجد مثلا مجموعة من المشاريع المنجزة سواء بتمويل ذاتي من مؤسسة الأوقاف ذاتها أوبتمويل وطني عن طريق تحويل دخول الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة للتقليص من البطالة باستعمال أساليب التوظيف الحديثة، **كمشروع بناء 42 محلا تجاريا بولاية تيارت** لصالح فئة الشباب،**ومشروع بناء مركز تجاري وثقافي بوهران** على أرض وقفية بتمويل من طرف مستثمر خاص،**ومشروع حي الكرام بولاية الجزائر** نموذج آخر عن التمويل والاستثمار الوقفي في الجزائر خدمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية معا، لأنه مشروع يوفر خدمات اجتماعية مختلفة لقاطني المنطقة[1].

ـ دور الوقف في تخفيض الفوارق بين طبقات المجتمع وتحقيق عدالة توزيع الثروة: حيث يسهم الوقف في توزيع الموارد والثروة توزيعا عادلا، لأن الوقف يمثل أحد الجهات التي تعمل على إعادة توزيع الثروة

[1] ـ موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف:

https://www.maraw.dz

لصالح الطبقات الفقيرة ما يساعد على النهوض بعملية التنمية، حيث تتمكن هذه الطبقات من سد حاجياتها ومنه التحول إلى طاقة إنتاجية تسمح بتقارب الفجوة بين الطبقات[1].

ـ دور الوقف في تنمية القدرة التكنولوجية: فقد لعب الوقف دورا بارزا في إمداد الحضارة الإسلامية بالقوة والإبداع والمال لتمويل النشاطات العلمية، ومن الدول التي تعتمد على الوقف حاليا في تنمية القدرات التكنولوجية **نجد مصر** من خلال **تجربة هيئة الأوقاف المصرية** التي تمول بعض الشركات العاملة في مجال الصناعة والزراعة والأمن الغذائي، وكذا **تجربة جمعية إقرأ الخيرية** التي تمنح منح دراسية لأكثر من 95 طالبا في مجالات الطب والهندسة والصيدلة، لرفع القدرة التنموية الاقتصادية لمصر اعتمادا على القدرة التكنولوجية.

وكذلك **تجربة الأمانة العامة بدولة الكويت** من خلال الصندوق الوقفي للتنمية العلمية والتكنولوجية الذي يمول مشاريع علمية ذات طابع استثماري تنموي[2]. ويمكن أن نوضح في الجدول التالي الإسهامات الأساسية للقطاع الوقفي في تحقيق التنمية الاقتصادية:

الأهمية الاقتصادية للقطاع الوقفي	– تعزيز التقدم الاقتصادي – القضاء على الفقر – توفير قروض للحكومات لغرض تمويل العجز وخفض الفائدة – زيادة الناتج المحلي – إعادة توزيع الثروة والمداخيل – خفض الانفاق الحكومي – السلوك الاقتصادي الادخاري، التمويلي والاستثماري

المصدر: من إعداد الباحثتين.

[1] ـ بن عزة، **مرجع سابق**، ص121.

[2] ـ عمر قشيوش، **أثر تطبيق الوقف والزكاة على المالية العامة في الجزائر خلال الفترة ما بين 2000 ـ 2016**، أطروحة دكتوراه غير منشورة،(جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان: كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2018)، ص ص 155 ـ 156.

ومن الأمثلة الناجحة عن دور التمويل الوقفي في تحقيق التنمية الاقتصادية دوليا وعربيا نجد أن القطاع الخيري يحتل حيزا مهما من الثروة القومية في البلدان المتقدمة، ويقدم خدمات كثيرة في مجالات عدة، فهو يمثل قطاعا ثالثا شريكا للقطاعين الآخرين في عملية التنمية المستدامة، حيث بلغت المساهمات الخيرية في أمريكا حوالي 241 بليون دولار سنة 2004 م وهي تمثل حوالي 2.2% من إجمالي الناتج المحلي الأمريكي وقفز المبلغ إلى 295 بليون دولار سنة 2006 م، أين بلغ تبرع الفرد 2.2% من متوسط دخله الصافي بعد خصم الضريبة مقارنة ب 1.8% لسنة 2004 م، أما على المستوى العربي: فقد وصلت قيمة التطوع إلى 2642.240 جنيه في مصر بحساب 6.4% من المصريين يتطوعون، وفي الأردن يقدر عدد المتطوعين بـ 10000 متطوع[1].

رابعا: دور التمويل الوقفي في تفعيل التنمية الاجتماعية

نحاول في هذا المحور إبراز الدور الاجتماعي للقطاع الوقفي، مع الاستشهاد ببعض النماذج العالمية الرائدة في الاستفادة من التمويل الوقفي خدمة للتنمية الاجتماعية.

يركز مفهوم التنمية الاجتماعية على مدى مساهمة التنمية في حل المشكلات الاجتماعية للأفراد والجماعات، ويعتبر نظام الوقف من النظم الاجتماعية الأصيلة فهو عماد الحياة الاجتماعية وظاهرة من الظواهر الاقتصادية التي تساهم بدور فعال في إقامة الأساس المادي للخدمات الاجتماعية والمنافع العامة،وتمويل شبكة واسعة من المؤسسات والمشروعات والأنشطة الخدمية، إذ يرى الكثير من الباحثين بأن الوقف عمل اجتماعي أهدافه اجتماعية[2]. يمثل دعامة للتكافل الاجتماعي والالتزام الأخلاقي ويمكن أن نوضح الدور الاجتماعي للقطاع الوقفي من خلال ما يلي[3] :

ـ الوقف يشجع التكافل الاجتماعي: لا يقتصر مجال التكافل الاجتماعي على الجانب المادي فحسب بل تعداه إلى الجانب المعنوي، لما يقدمه من عون لكافة أفراد المجتمع، إذ بإمكانه أن يحقق الأمان الاجتماعي ويعزز من سبل محاربة الفقر والقضاء عليه، ما يجعل العدالة الاجتماعية عملية مستدامة تضمن توزيع الثروة نحو كل طبقات المجتمع المحتاجة، وفي هذا الإطار نجد **التجربة الكويتية رائدة في تحقيق الوقف للتكافل**

---

[1] ـ عمر نصير، بركاتي الشريف، **الأثر الاقتصادي للأعمال التطوعية** (ندوة العمل التطوعي وتأثيره في التنمية الاقتصادية)،(الرياض: المركز الدولي للأبحاث الاقتصادية للنشر، 2008)، ص ص 8 ـ 10.

[2] ـ صالحي، بن عمارة، **مرجع سابق**، ص158 .

[3] ـ بوزينة أمحمدي، **مرجع سابق**، ص 81.

الاجتماعي من خلال المبادرات التي طرحتها الأمانة العامة للأوقاف في الكويت في تأسيس عدة مشروعات اجتماعية، مثل **مشروع "إصلاح ذات البين"** للتوفيق بين المتخاصمين، **ومشروع "وقف الوقت"** لتشجيع ثقافة التطوع، **ومشروع "زادي من يدي"** للحد من البطالة مما يرسخ ثقافة التطوع الفردي.

ـ الوقف يحقق الاستقرار الاجتماعي: يساعد التمويل الوقفي في تحقيق الاستقرار الاجتماعي وشيوع روح التراحم وتعزيز روح الانتماء وقيم المواطنة في الدولة، ما يحد من الصراعات الطبقية الناتجة عن تباين المستويات الاجتماعية بين أفراد المجتمعات.

ـ الوقف يعزز الجانب الأخلاقي والسلوكي في المجتمع: فوجود الوقف لرعاية النساء والأرامل والمطلقات يعتبر حصانة لهن وللمجتمع من سلوك دروب الانحراف بسبب الحاجة، ويظهر الوقف الحس التضامني الذي ملكه المسلم ويترجمه بشكل عملي في تفاعله مع مجتمعه مما يعمل على تعزيز روح الانتماء المجتمعي.

ـ الوقف يخفف من الأعباء الاجتماعية للدولة: كما نعلم أن أهم عناصر التنمية الاجتماعية تتحدد في تنمية الموارد البشرية والسكانية، سواء كان على مستوى التنمية العلمية، الصحية، أو الدينية، وهذه الاحتياجات بحاجة متزايدة للتمويل والدعم، ويمثل القطاع الوقفي التكافلي أحد أهم مصادر التمويل التطوعي التي تخفف من العبء على الدول في تمويل مثل هذه المشاريع الاجتماعية[1]. خاصة في ظل تعدد الأنشطة الاجتماعية التي تعالجها الدولة، فالدولة في هذا العصر أصبحت بحاجة متزايدة لمصادر تمويلية متنوعة لتلبية الاحتياجات الاجتماعية.

ـ مساهمة الوقف في توسيع الطبقة المتوسطة في المجتمع: تعمل سائر الحكومات في الدول الحديثة على توسيع دائرة الطبقة المتوسطة، وقد ساعد الوقف الإسلامي كثيرا في توسيع هذه الطبقة من خلال دوره في تحقيق العدالة الاجتماعية[2]. ويمكن أن نلخص دور الوقف في تحقيق التنمية الاجتماعية المستدامة من خلال الجدول التالي:

---

[1] ـ عبد القادر قداوي، " تصكيك موارد الصناديق الوقفية كآلية لتمويل المشاريع التنموية ـ نماذج مؤسسات اقتصادية واجتماعية ـ "، **المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، (ع 19، جانفي 2018)، ص86.

[2] ـ بن عزة، **مرجع سابق**، ص 122.

الدور الاجتماعي للقطاع الوقفي				
يحقق التكافل الاجتماعي والعدالة الاجتماعية	يحقق الاستقرار الاجتماعي	يعزز الجانب الأخلاقي والسلوكي في المجتمع	يخفف من الأعباء الاجتماعية للدولة	يساهم في توسيع الطبقة المتوسطة في المجتمع

المصدر: من إعداد الباحثين

ونجد أن **الجزائر** من بين الدول التي تسعى إلى تحقيق التنمية المستدامة خاصة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية وتمثل الموارد الوقفية أحد أهم مصادر تمويل مشاريع التنمية الاجتماعية المستديمة، فمثلا أعدت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف خارطة وطنية لاستثمار الأملاك الوقفية تتضمن 32 مشروعا في 24 ولاية بغلاف مالي يقدر بـ 300 مليار دينار جزائري وهي كلها مشاريع وقفية خيرية موجهة لخدمة التنمية الاجتماعية والاقتصادية، موجهة لخدمة كل فئات المجتمع[1].

وعن أهم التجارب الدولية الناجحة في الدور الاجتماعي للتمويل الوقفي نجد مثلا:

ـ **التجربة الهندية** في تنمية الأوقاف عبر القروض الصغيرة خدمة للتنمية الاجتماعية، حيث أنشأت برنامج التنمية الاجتماعية للأوقاف وخصصت له منحة مالية قدرها 500000 روبية هندية لتمويل مشروعات وقفية في المدن، وقد استطاعوا أن يصلوا بالمبلغ إلى 150 مليون روبية خلال 25 عاما.

ـ **التجربة الماليزية** الرائدة من خلال الصندوق الاستثماري الوقفي الذي يقدم خدمات الاستثمار والادخار معا، الذي بدأ أعماله عام 1963م بمشاركة نحو 1281 مواطنا استثمروا نحو 46.6 ألف رنيغت ماليزي بينما يبلغ عدد المشتركين فيه حاليا 4.5 مليون ماليزي يستثمرون أكثر من 3.3 مليار دولار خدمة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية[2].

---

[1] ـ **المرجع نفسه**، ص 134.

[2] ـ علي حميدوش، حميد بوزيدة، " الوقف ودوره في التنمية الاجتماعية والاقتصادية ـ تجارب دولية ـ "، (بحث مقدم في المؤتمر العلمي العالمي الخامس حول الوقف الإسلامي: التحديات واستشراف المستقبل، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان، يومي 11 ـ 12 ماي 2017)، ص13.

ـ **التجربة الكويتية** من خلال صندوق التنمية الاجتماعية والعلمية الذي دعم على سبيل المثال مشروع مركز الاستماع، وهو مشروع أنشأته الأمانة العامة للأوقاف في الكويت بهدف حل المشكلات الاجتماعية وقد بلغ عدد المستفيدين من خدماته سنة 2007 م حوالي 12659 يقدر عدد الشباب منهم حوالي 5262 شاب،وكذلك دعم مشروع كسب الأيدي وهو مشروع أسري تكافلي بالتعاون مع وزارة الشؤون الاجتماعية الكويتية لاستثمار الأوقاف خدمة للتنمية الاجتماعية ومكافحة الفقر[1].

ـ وكذلك **التجربة الأردنية** التي تتميز بكثرة التشريعات القانونية والتنظيمية لتسيير وإدارة الموارد الوقفية خدمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية تمهيدا لتحقيق التنمية المستدامة بكل أبعادها، معتمدة على صيغ متنوعة للاستثمار والتمويل الوقفي كالصكوك الوقفية لتلبية الاحتياجات الاجتماعية المتزايدة[2].

ـ **تجربة الأسهم الوقفية السودانية** وتحويل الأوقاف من مؤسسة حكومية راكدة إلى هيئة إستثمارية فاعلة تقدم الدعم لمؤسسات التعليم وتمنح المساعدات للفقراء نهوضا بالتنمية المستدامة بأبعادها الاجتماعية[3].

وكل هذه التجارب الرائدة في استغلال التمويل الوقفي خدمة للتنمية الاجتماعية والاقتصادية قد اعتمدت على تطوير صيغ تمويله واستثماره، فالتجربة الكويتية الرائدة في العمل الخيري مثلا تعتمد على الصناديق الوقفية لتمويل مشاريع التنمية، كما أن التجربة السودانية تعتمد على الأسهم الوقفية وهذا يدل على ضرورة تطوير أساليب التمويل الوقفي لتحقيق التنمية المستدامة الشاملة.

---

[1] ـ سمية جعفر، **دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا**، رسالة ماجستير غير منشورة،(جامعة فرحات عباس سطيف 1: كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2014)، ص152.

[2] ـ قشيوش، **مرجع سابق**، ص169.

[3] ـ بن عزة، **مرجع سابق**، ص135.

الخاتمة:

يرتبط تحقيق التنمية المستدامة ارتباطا وثيقا بتوفر الموارد التمويلية اللازمة لإنجاحها، ولهذا فإن اتباع سياسة مالية توفر تلك الموارد تدريجيا يكون لها مزاياها المعنوية فضلا عن المادية، وهو ما يحققه التمويل الوقفي خاصة وأن الواقع العملي يؤكد على المضمون التنموي والتمويلي للوقف خدمة للتنمية المحلية والتنمية المستدامة الشاملة، فيمكننا أن نفهم أن التنمية المستدامة عملية مستمرة تسعى إلى تغيير شامل من خلال تخطيط محكم الهدف منه الارتقاء بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي، وهذا لا يكون إلا بعناصر بشرية ذات كفاءة وقدرة، وهنا تظهر أهمية التمويل الوقفي للنهوض بمشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

فلطالما قام القطاع الوقفي بتمويل العديد من الخدمات الأساسية والعامة للمجتمعات، وهنا يبرز دوره في النهوض بالاقتصاد الوطني ودفع عجلة التنمية ما يساهم في الحد من الفقر وتحقيق الاستقرار الاقتصادي والأمن الاجتماعي، مما يخفف العبء على ميزانية الدول في نموذج تشاركي تتعاون في إطاره الجهات الشعبية مع المؤسسات الرسمية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة.

وفي ظل التطورات الاقتصادية التي تشهدها الدول العربية على غرار الجزائر التي تسجل عجزا في ميزانيتها العامة جراء الأزمة الاقتصادية الحالية أصبح من الضروري البحث عن تفعيل مصادر تمويل تقوم مقام الموارد التقليدية، ومن شأن القطاع الوقفي أن يوفر هذا المورد إذا تم استحداث صيغ تمويله واستثماره وتطوير أساليب إدارته للانتقال به من مرحلة التعريف إلى مرحلة المأسسة والتفعيل، ويمكن لهذه الدول الاستفادة من التجارب الدولية الناجحة في تفعيل دور الأوقاف خدمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

قائمة المراجع:

1 ـ ابن منظور. **لسان العرب**. لبنان: دار صادر للنشر والتوزيع، د س ن.

2 ـ العياشي فداد، صادق و محمد مهدي، محمود. **الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي**. جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 1997.

3 ـ قحف، منذر. **الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته**. د ب ن: دار الفكر، 2000.

4 ـ ذبيح، هشام. " دور الأملاك الوقفية للحد من التبعية النفطية لمواجهة الأزمة الاقتصادية في الجزائر"،**مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، ع 3، 2012.

5 ـ دوابه، أشرف محمد. " تصور مقترح للتمويل بالوقف "، **مجلة أوقاف**، ع 9، 2006.

6 ـ كوديد، سفيان. " الدور التكافلي لنظام الوقف في تمويل التنمية المستدامة ـ إشارة إلى واقع الأوقاف في الجزائر ـ "، **مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية**، ع 13، 2015.

7 ـ عبد الله، عبد الخالق. " التنمية المستدامة والعلاقة بين البيئة والاقتصاد "، **مجلة المستقبل العربي**،ع 167، 1993.

8 ـ بوعشة، مبارك. " التنمية المستدامة مقاربة اقتصادية في إشكالية المفاهيم والأبعاد "، في: **بحوث وأوراق عمل الملتقى الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الاستخدامية للموارد المتاحة**، الجزائر: منشورات مخبر الشراكة والاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الفضاء الأورو- مغاربي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.

9 ـ عشي، صليحة." التنمية المستدامة في المنهج الإسلامي "، ملتقى حول مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي،جامعة قالمة، 03 ـ 04 ديسمبر 2012.

10 ـ بن عبدالعزيز الجريوي، عبد الرحمن. " أثر الوقف في التنمية المستدامة "، بحث مقدم لملتقى،مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، المنعقد بجامعة 08 ماي 1945 قالمة / الجزائر، يومي 28/27 نوفمبر 2012.

11 ـ ملاوي، أحمد إبراهيم. " دور الوقف في التنمية المستدامة "، ورقة بحث مقدمة في المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية،الوقف الإسلامي اقتصاد وإدارة وبناء حضارة، الجامعة الإسلامية 2009.

12 ـ مجمع الفقه الإسلامي. **دور الوقف في التنمية**. بيروت: دار الكتاب العلمية، 2007.

13 ـ بن عبد المحسن الطريقي، عبد الله. **الاقتصاد الإسلامي أسس ومبادئ وأهداف**. الرياض: مؤسسة الجريسي للتوزيع والإعلان، ط 11، 2009.

14 ـ صالحي، صالح و بن عمارة، نوال. " الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة ـ عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف ـ ، **المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية**، ديسمبر 2014.

15 ـ محمد عارف، نصر. " الوقف واستدامة الفعل الحضاري "، **مجلة أوقاف**، ع 15، 2008.

16 ـ محي الدين، علي و داغي، القرة. **استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة**. د ب ن: مكتبة مشكاة الإسلامية، د س ن.

17 ـ هاني منصور، سليم. " الوقف ودوه في التنمية الاجتماعية "، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف حول الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية بالمملكة العربية السعودية، المنعقد في 9 ديسمبر 2006.

18 ـ بن عزة، هشام. " إحياء نظام الوقف في الجزائر ـ نماذج عالمية لإستثمار الوقف ـ "، **مجلة البحوث الاقتصادية والمالية**، ع 3،جوان 2015.

19 ـ بوزينة أمحمدي، أمنة. " دور القطاع الخيري في تمويل مشاريع التنمية ـ الوقف أنموذجا ـ "، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، م 07، ع04، 2018.

20 ـ ذيب، أحمد." ماذا يمكن للوقف أن يقدمه للموازنة العامة في الجزائر ـ الأسس والمحددات ـ "، **مجلة الشريعة والاقتصاد**، ع 10، د س ن.

21 ـ دراجي، رابحي و كيموش، بلال. " الوقف كأحد مصادر التمويل الإسلامي ودوره في التنمية الاقتصادية "، في:

https://www.reseachgate.net.pdf .(1 /2/2019).

22 ـ صالحي، صالح. " الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي "، **مجلة العلوم الإنسانية**،ع9،فيفري 2005.

23 ـ عامر، حبيبة و بوقرة، رابح ". دور التمويل التبرعي الوقف في تحقيق التنمية المستدامة وتفعيله في الوطن العربي "، ورقة بحثية في المؤتمر العلمي الدولي حول دور التمويل الإسلامي غير الربحي الوقف والزكاة في تحقيق التنمية المستدامة، بجامعة سعد دحلب البليدة، يومي 20 ـ 21 ماي 2013.

24 ـ موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف:

https://www.maraw.dz

25 ـ قشيوش، عمر. **أثر تطبيق الوقف والزكاة على المالية العامة في الجزائر خلال الفترة ما بين 2000 ـ 2016**، أطروحة دكتوراه غير منشورة. جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان: كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2018.

26 ـ نصير، عمر و الشريف، بركاتي .**الأثر الاقتصادي للأعمال التطوعية** (ندوة العمل التطوعي وتأثيره في التنمية الاقتصادية)، الرياض: المركز الدولي للأبحاث الاقتصادية للنشر، 2008.

27 ـ قداوي، عبد القادر. " تصكيك موارد الصناديق الوقفية كآلية لتمويل المشاريع التنموية ـ نماذج مؤسسات اقتصادية واجتماعية ـ "،**المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، ع 19، جانفي 2018.

28 ـ حميدوش، علي و بوزيدة، حميد. "الوقف ودوره في التنمية الاجتماعية والاقتصادية ـ تجارب دولية ـ "، بحث مقدم في المؤتمر العلمي العالمي الخامس حول الوقف الإسلامي: التحديات واستشراف المستقبل، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان، يومي 11ـ 12 يوليو 2017.

29 ـ جعفر، سمية. **دور الصناديق الوقفية في تحقيق التنمية المستدامة، دراسة مقارنة بين الكويت وماليزيا**، رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة فرحات عباس سطيف 1: كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2014.

السياسة الشرعية والسياسة الوضعية أوجه الاتفاق والاختلاف

الباحث / الأستاذ الدكتور/
خليفة مفتاح خليفة مفتاح المعداني صالح الطيب محسن
الدراسات العليا – قسم الشريعة الإسلامية
جامعة طرابلس – كلية القانون
دولة ليبيا

بسم الله الرحمن الرحيم

" إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ" من سورة يوسف (الآية 40)

المقدمة

إن السياسة كانت ولا زات من أهم المعارف التي لم يتركها البشر، لأنها لصيقة بحياته اليومية، فبها يدبر شؤون حياته، ومن خلالها يحقق مصالحه وغاياته.

ولقد رأينا بعض الناس يسبون (السياسة) ويصفونها بأقبح العبارات، مثل: "السياسة نجاسة" وغير ذلك من الكلمات السيئة، مما يدل على عدم فهمهم لهذا المصطلح على حقيقته، مما ينذر بتأثير البيئة التي يعيشونها عليه، فقد تكون تلك البيئة مليئة بالسياسات غير الصالحة، أو السياسات الفاسدة.

إن الهدف من وراء هذه الدراسة تكمن في توضيح الفروقات بين وجهين من أوجه السياسة السائدة اليوم في زماننا هذا، وهما السياسة الشرعية، والسياسة الوضعية.

وتتجلى إشكالية البحث في التساؤلات التالية:

ما الفرق بين السياسة الشرعية، والسياسة الوضعية؟ وهل هناك أوجه اتفاق بينهما، وأوجه اختلاف؟ أي هل السياسة الشرعية والوضعية سياسة واحدة؟ أم هناك اختلافات جوهرية بين السياستين؟ وهل يلتقيان في نقاط معينة؟ ويتباينان في نقاط أخرى أم لا؟

لمعرفة ذلك سنتعرض لهذا الموضوع بالدراسة والبحث وفق الخطة المنهجية الآتية:

- **المطلب الأول: ماهية السياسة الشرعية، والسياسة الوضعية.**
- **المطلب الثاني: التمييز بين السياسة الشرعية، والسياسة الوضعية.**

المطلب الأول:ماهية السياسة الشرعية والسياسة الوضعية.

سنتعرض في هذا المطلب لمفهوم السياسة الشرعية وأصولها (الفرع الأول)، ثم سنتطرق للحديث عن مفهوم السياسة الوضعية وأصولها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:ماهية السياسة الشرعية

أولا مفهوم السياسة الشرعية:

– السياسة لغة:

السياسة بالكسر، تدبير الشيء والقيام على أموره، يقال: ساس الأمر سياسة، إذا قام به.[1]

ومنه: الوالِي يسوس الرعية سياسة، أي يلي أمرهم وتطلق على فعل السائس.[2]

وجملة هذه المعاني تدور–في أصل الوضع اللغوي – حول تدبير الأمر وإصلاحه أو القيام على الشيء بما يصلحه، والقائم بذلك يسمى "سائس"، ويجمع على ساسة وسواس.[3]

تستعمل السياسة في اللغة بمعنى: الفساد، أو الجبلة، أو التدبير، والسياسة بمعنى: التدبير؛ هي الاستعمال المقصود هنا، ومن شواهده قول النبي صلى الله عليه وسلم: "كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء، كّلما هلك نبي، خلَفَه نبي، وإنه لا نبي بعدي "، وقال النووي أي : " يتولون أمورهم كما تفعل الأمراء والولاة بالرعية"[4]

---

[1] المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، (حرف السين/ السين الواو، ومما ضوعف من فاءه ولامه)، (538/8). منقول من مجدي محمد عاشور، "أسس فقه السياسة الشرعية عند أهل السنة والجماعة" ورقة بحثية قدمت في ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العمانية، سلطنة عمان، 6-9-2014، صـ6.

[2] المغرب في ترتيب المعرب، لابي الفتح المطرزي، (باب السين المهملة/ السين مع الواو)، ص239، منقول من مجدي محمد عاشور، "أسس فقه السياسة الشرعية عند أهل السنة والجماعة" ورقة بحثية قدمت في ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العمانية، سلطنة عمان، 6-9-2014، صـ6.

[3] المعجم الوسيط، باب السين/ مادة ساس) ص462، منقول من مجدي محمد عاشور، "أسس فقه السياسة الشرعية عند أهل السنة والجماعة" ورقة بحثية قدمت في ندوة تطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العمانية، سلطنة عمان، 6-9-2014، صـ6.

[4] سعد بن مطر العتيبي، "أضواء على السياسة الشرعية " متاح على الرابط التالي:
(https://saaidnet/Doat/otibi) ص4.

– السياسة الشرعية (اصطلاحا):

ونقصد هنا ما اصطلح عليه الفقهاء في تعريف السياسة الشرعية، فقد أوردوا فيها تعريفات مختلفة، منها العام ومنها الخاص، وكذلك أضاف إليها البُحّاث صياغات جديدة حاولوا فيها ضبط المفهوم الاصطلاحي للسياسة الشرعية، وقد اصطفينا بعضها للدلالة عليها:

عرفها ابن عقيل الحنبلي – رحمه الله – بأنها: "ما كان من الأفعال، بحيث يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يشرعه الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا نزل به وحي".

وعرفها ابن نجيم الحنفي – رحمه الله – بأنها " فعل شيء من الحاكم؛ لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي".[1]

ثانيا أصول السياسة الشرعية:

إن أصول السياسة الشرعية هي ذاتها أصول الشريعة الإسلامية، لا تختلف عليها، فمصادر استمداد الأولى مثل مصادر استمداد الأخيرة، يمكن تقسيمها إلى أصول أصلية (متفق عليها)، وأصول فرعية (مختلف فيها)، وسنعرج عليها بشيء من الاختصار فيما يلي لبيانها وتوضيحها:

1 – المصادر الأصلية:

أ – الكتاب: ويقال له "القرءان" ومعناه معروف عند الناس، الصغير قبل الكبير، يعرفه الأصوليون بأنه: "كلام الله المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربي المنقول إلينا بالتواتر والمكتوب في المصاحف المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس".[2]

ب – السنة النبوية: السنة لغة اسم للطريقة المعتادة، أما عند علماء الأصول فهي "اسم لما نقل عن النبي صلى الله عليم وسلم، من أقوال، أو أفعال، أو تقريرات"،[3] فالسنة القولية: هي التي قالها وحدث بها النبي بالأمر أو بالنهي أو بالإرشاد والنصح، والسنة الفعلية: تتجسد فيما فعله النبي صلى الله عليه وسلم، أما السنة التقريرية: فهي كل قول أو فعل حدث أمام النبي عليه السلم ولم ينكره، فكأنما أقره.

[1] سعد بن مطر العتيبي، مصدر سابق ص6.
[2] زكي الدين شعبان، "أصول الفقه الإسلامي" ط6، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1995، ص33.
[3] زكي الدين شعبان، مصدر سابق، ص55.

ج – الإجماع: لغة له معنيان: الأول العزم، والثاني الاتفاق على أمر، أما عند الأصوليين فيعرفونه بأنه: "اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور – بعد وفاته – على حكم شرعي".[1]

د – القياس: لغة: تقدير الشيء بشيء آخر، ويطلق في اصطلاح الأصوليين على أنه: "إلحاق أمر لم يرد حكمه في الكتاب أو في السنة، أو الإجماع، بأمر ورد حكمه في أحدها لاشتراكهما في علة الحكم".[2]

2 – المصادر الفرعية:

أ – المصلحة المرسلة: وتعرف بأنها: "المعاني التي يحصل من ربط الحكم بها، وبنائه عليها جلب منفعة، أو دفع مفسدة على الخلق، ولم يقم دليل معين يدل على اعتبارها أو إلغائها"[3] أي لا تكون المصلحة المرسلة إلا في الوقائع التي سكت الشارع عن بيان حكمها، وليس لها أصل معين تقاس عليه.

ب – الاستحسان: وهو "أن يعدل المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها، إلى حكم آخر لديل اقتضى هذا العدول في نظره، سواء كان هذا الدليل نصا، أو إجماعا، أو ضرورة، أو قياسا خفيا، أو عرفا، أو مصلحة، أو غيرها".[4]

ج – الذرائع سدّا وفتحا: الذريعة لغة الامتداد، والتحرك إلى الأمام، وكل ما تفرع عن هذا الأصل يرجع إليه"[5]

بالمعنى العام على أنها: "كل شيء يتخذ وسيلة لشيء آخر، بصرف النظر عن كونه وسيلة، أو المتوسل إليه مقيدا بوصف الجواز أو المنع، فيدخل في معنى الذريعة"[6]

والذريعة بالمعنى الخاص اختلف فيها العلماء، والأقرب للجمع بين تلك الاختلافات تعريفها بأنها: "عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، قويت التهمة في أدائه إلى فعل محظور"[7] أي أنه يمكن القول بأن سد الذرائع "حسم لوسائل الفساد، وقطعه منعا للوقوع فيه، ومنع الجائز الذي قد يؤدي إلى محظور"[8].

د – العرف المنضبط بالشرع: وهو "ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص؛ بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره"[9]

---

[1] زكي الدين شعبان، مصدر سابق، ص88.
[2] زكي الدين شعبان، مصدر سابق ص113.
[3] زكي الدين شعبان، مصدر سابق، ص162
[4] زكي الدين شعبان، مصدر سابق، ص174.
[5] محمد هشام البرهاني، "سد الذرائع في الشريعة الإسلامية" رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم – جامعة القاهرة، دار الفكر، دمشق، 1985، ص52.
[6] محمد هشان البرهاني، مصدر سابق، ص69.
[7] محمد هشام البرهاني، مصدر سابق، ص80.
[8] محمد هشام البرهاني، مصدر سابق، ص81.
[9] زكي الدين شعبان، مصدر سابق، ص191

الفرع الثاني:ماهية السياسة الوضعية

أولا مفهوم السياسة الوضعية:

السياسة لغة سبق أن أشرنا إليها في الفرع الأول من هذا المطلب.

وبقي أن نتعرض لمفهوم السياسة الوضعية، حيث تُعَرّف اصطلاحا على أنها:

"كل سياسة تحمل فيها الكافة على غير مقتضى النظر الشرعي، أي لا يراعى فيها تطبيق الشريعة الإسلامية، وقوانينها"[1]

"وهذا التوصيف ينطلق من معيار علمي، وهو النظر في السياسات المقننة، أو التي يعبر عنها بـ(النظام السياسي)، الذي يقصد به نظام الحكم في بلد من البلاد".[2]

"فليس ثمت شك في أن النظام السياسي، –بمعناه العام والشامل – يختلف مفهومه من دولة إلى أخرى، وبصفة خاصة بعد أن تعدى دورها في كثير من دول العالم الدور السلبي البحت إلى الدور التدخلي النشط، حيث خلعت الدولة عن نفسها قناع الدولة الحارسة، ومارست أنشطة كانت من قبل حكرا على الأفراد، فالنظام السياسي في دولة تعتنق النظام الرأسمالي يختلف عن النظام السياسي في دولة أخرى تعتنق الاشتراكية، فالنظام السياسي إذن يختلف باختلاف الفلسفات السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، التي تدين بها الدول، وتقوم مرتكزة عليها".[3]

إن السياسة الوضعية تختلف من دولة لأخرى، غير أن جميع السياسات الوضعية تشترك في كونها تحمل على غير مقتضى النظر الشرعي، ونضرب بـ (ميكيافيللي) مثالا كونه أشهر من ألف في السياسة الوضعية، حيث ذكر في كتابه الأمير أن:

"في كافة أعمال البشر – وخاصة الأمراء – فإن (**الغاية تبرر الوسيلة**)، وهذا حكم لا يمكن نقضه، فعلى الأمير إذن أن يهدف للفوز بالولاية، والمحافظة عليها، وسوف يحكم الجميع على وسائله بأنها شريفة، ويمدحونه أيضا، وهناك أمير – لا داعي لذكر اسمه –كان كل ما يفعله هو الدعوة للسلام والوفاء، وهو في الحقيقة عدو لهما، ولو أنه اهتم بأي منهما في مناسبات عديدة لضاعت منه دولته، وخسر اسمه"[4]

[1] مبادئ الحكم في الإسلام، عبد الحميد متولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/3، 1977، ص18، "سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية، والشرائع الوضعية" عبدالله مرسي، المكتب المصري، الإسكندرية، ط/2، 1998، ص35، منقول من أ.ستار عبد عودة الفهداوي، "معايير التفرقة بين السياسة الشرعية، والسياسة الوضعية" مجلة العلوم الإسلامية، منشورات كلية العلوم الإسلامية الجامعة العراقية، العراق، العدد الثامن عشر، 2018، ص81.

[2] أ.عبد الستار عودة، مصدر سابق، ص81

[3] د.محمد رفعت عبد الوهاب، د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، "النظم السياسة والقانون الدستوري" ط/1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص8.

[4] الأمير، ميكيافيللي، ترجمة أكرم مؤمن، ط/1، مكتبة بربسينا، القاهرة-مصر، 2004، ص90.

ومن ذلك يتضح -حسب نظرية ميكيافيللي-أن الغاية التي يريدها السياسي، أو السلطة الحاكمة لبلد ما تبرر الوسيلة التي يستخدمها، فيكون كل شيء مباحا، لا ضوابط، ولا حدود، ما دام الوصول لغاية ممكنا أيا كانت الوسيلة.

وهذا تماما ما نراه اليوم في كثير من دول العالم، – في مقابل غاياتها – تقتل الأبرياء، وتنهب ثروات الدول الضعيفة، وتغتصب النساء، وتستغل الناس ماديا ومعنويا، بكل الوسائل المتاحة، طالما أنها ستحقق المصلحة، وتدرأ عن نفسها المفسدة، دون قيد يقيدها، أو شرع يمنعها.

ثانيا أصول السياسة الوضعية:

"إنّ مصادر السياسات الوضعية تختلف باختلاف تلك السياسات، وما نشأت فيه من مجتمعات، تبعا للظروف الخاصة المحيطة بكل منهما، المتفاوتة مكانا وزمانا، وقد حصرها بعض من ألّف في القوانين الوضعية في مصدرين رئيسيين هما: الدساتير العرفية، والدساتير المكتوبة"[1]

فالدساتير العرفية "غير المدونة": وهي "التي لا تكون أحكامها وقواعدها منصوص عليها في تشريع دستوري رسمي، ونشأت أحكامها وقواعدها عن طريق العرف، أي التقاليد التي استقرت مع الوقت وأصبحت ملزمة للسلطات الحاكمة".[2]

أما الدساتير المكتوبة أو المدونة: فهي "تلك الدساتير التي تكون قواعدها وأحكامها مكتوبة في تشريع أو تشريعات صادرة عن المشرع الدستوري في الدولة، فالدستور المدون إذن هو دستور مكتوب يسجل قواعد نظام الحكم بالدولة في وثيقة أو وثائق رسمية".[3]

وبذلك يرى بعض البحّاث أن الدساتير هي أصول السياسة الوضعية، بيد أننا نرى غير ذلك، فالدساتير ماهي إلا وسيلة لتطبيق السياسة سواء أكانت شرعية، أم وضعية، فالدستور لا يعدوا كونه وثيقة تحوي النظام الأساسي لدولة ما، قد يكون هذا النظام – في شكل الدستور – مبنيا على السياسة الشرعية، وقد يكون مبينا على السياسة الوضعية.

وهكذا يتضح جليا أن الدستور لا يعتبر أصلا من أصول السياسة الوضعية، فمحتوى تلك الدساتير هو الذي يهم، فإذا سلمنا جدلا أن ما يحتويه دستور ما سياسة وضعية فما هو أصل تلك السياسات الموجودة في تلك الدساتير سواء أكانت مكتوبة أو عرفية؟

يمكن القول أن أصول السياسة الوضعية كثيرة، نذكر منها:

---

[1] أ.ستار عبد عودة الفهداوي، مصدر سابق، 104.
[2] د.محمد رفعت عبد الوهاب، د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، مصدر سابق، ص418.
[3] د.محمد رفعت عبد الوهاب، د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، مصدر سابق، ص415.

1 – العرف المخالف للشرع: فلكل دولة عرفها، وعاداتها وتقاليدها، وهذا العرف ينعكس على سياسة الدولة، فمثلا في عصر الفرس والروم وعصر الجاهلية الأولى ترى السلطة الحاكمة في ذلك الوقت تسوس الدولة أو العشيرة بما تعارفوا وشبوا عليه.

وإلى يومنا هذا تحمل الدساتير والقوانين أحكاما كانت أعرافا فيما سبق وقننت وصارت جزءا مهما من سياسة الدول.

2 – **الفكر السياسي**: يقدم جان جاك مفهوما شاملا للفكر السياسي فيقول: "هو أحد أشكال الأعمال الفكرية حول وضع الإنسان في المجتمع، والذي ساهم بقوة في صنع الحضارات، حيث يربط الأفكار التي لم يكن بإمكان العقل ولا يمكن له إلا أن يكونها عن الظاهرة الأساسية والجذابة التي تسمى بالسلطة، والتي وصفت صراحة أو ضمنا بالسياسة"[1]

حيث إن الفكر السياسي يختلف من مجتمع لآخر، وهذا الفكر سيؤثر حتما على سياسة الدولة، وبذلك نستطيع أن نعتبر الفكر السياسي أصلا من أصول السياسة الوضعية.

3 – المبادئ السائدة في السياسة الغربية والقديمة من بينها:

مبدأ الغاية تبرر الوسيلة: وقد سبق وأن بيّنا هذه القاعدة "الميكيافللية"، والتي تعني أن كل الوسائل مباحة في سبيل تحقيق غاية ومصلحة الدولة، فمثل هذه القواعد الوضعية تعتبر أصلا من أصول السياسة الوضعية، ويجرى العمل بها من قبل كثير من الدول التي لا تعرف السياسة الشرعية، ولا الضوابط الربانية.

[1] شواليه جان جاكتاريخ الفكر السياسي من الدولة إلى الدولة القومية، ترجمة محمد عرب صايلا، ط/1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1985 ، ص7، منقول من أ.هادي الشيب، د. رضوان يحي، "مقدمة في علم السياسة والعلاقات الدولية"، ط/1، المركز الديمقراطي العربي، برلين – ألمانيا، 2017، ص31.

المطلب الثاني:التمييز بين السياسة الشرعية، والسياسة الوضعية.

سنتعرض في هذا المطلب لوجه اتفاق السياستين (الفرع الأول)،
ووجه الاختلاف بينهما في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:وجه الاتفاق بين السياستين

أولا تحقيق المصلحة:

المصلحة لغة من الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح: نقيض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه، والمصلحة: الصلاح، والنفع؛ وصلح صلاحاً وصلوحاً: زال عنه الفساد؛ وصلح الشيء: كان نافعاً، أو مناسباً؛ يقال: أصَلَحَ في عمله: أتى بما هو صالح نافع.[1]

فالمصلحة بالمعنى اللغوي تعني كل ما يجر نفعا على المرء، ويصلح من شأنه، ويزيل عنه الفساد الذي يعتريه، ومن هنا فالناظر إلى السياسة الشرعية، والسياسة الوضعية، يجد أنهما يصبوان إلى الحصول على المنفعة، وتحقيق كامل المصلحة، حسب منهجية كل منهما.

وبلا شك فإن مضمون المصلحة في السياسة الشرعية يختلف عنها في السياسة الوضعية، كونهما مختلفتين في بعض المسائل –كما سنوضح لاحقا–ولكن لابد لنا هنا من التعريج عن معنى المصلحة في كل من السياستين، حتى يسهل علينا التميز –فيما بعد–بينهما.

– المصلحة بحسب السياسة الشرعية:

1–ما نص الشارع على اعتبارها فهي الشرعية، كمصلحة حفظ الدين والتي تقوم بنشر العلم الشرعي النافع والدعوة إلى الدين علماً وعملاً بالقلم واللسان والسيف والسنان.

2–ما قام الشارع بإلغائه وعدم اعتباره، كمصلحة المرأة في مساواتها بالرجل في الميراث، ويدخل في هذا القسم كل ما علم أن الشارع ألغى اعتباره، وإن رأى الإنسان بعقله القاصر أنه مصلحة؛ فهو ليس كذلك لمصادمته الشرع أو إخلاله بمقصد من مقاصده، أو لكونه معارضاً لمصلحة أعظم.

3–ما سكت عنه الشارع فلم يرد طلبه ولا إلغاؤه، وهذا النوع هو ما يسمى بالمصالح المرسلة.[2]

---

[1] من الشبكة العنكبوتية، متاح على الرابط: https://www.maghress.com/almithaq/6318، تمت الزيارة يوم الأحد، 1-9-2019، الساعة 08:29.

[2] الشبكة المعلوماتية، متوفر على: https://dorar.net/aqadia/ تمت الزيارة يوم الأحد الموافق 1-9-2019م، الساعة 08:00 تماما.

– والمصلحة بحسب السياسة الوضعية:

إن المصلحة العامة هي الركيزة الثانية للدولة بعد السلطة، وإن كان اتجاه السياسة في الدولة يسير نحو تحقيق قضية واحدة أو تحقيق هدف غير واضح في نتائجه حتماً سيكون هنالك خاطأ في بنية النظام السياسي، فالسياسة العامة في الدولة ينبغي أن تكون مرنة شاملة متعددة الغايات متنوعة الوسائل، فكل شيء في الدولة مرتبط بأهمية تحقيق تلك الأهداف والغايات الملقاة على عاتق صناع القرار وعملية صنعهم للسياسات العامة.[1]

صفوة القول: أنه وإن اتفقت السياستين في تحقيق المصلحة، إلا أنهما يختلفان في كيفية جلب هذه المصلحة، والموازنة في المصالح، وهل هي منضبطة بحدود ما، أم مطلقة، كما سنبين ذلك لاحقا، عند تناولنا للفرع الثاني من هذا المطلب.

ثانيا اجتهاد بشري:

وهذا مما تتفق فيه السياستان، حيث أن كليهما اجتهاد بشري، يعمل فيه السياسي عقله، مستعينا بأصول السياسة وقواعدها، ليستنبط من خلالها تدبير الأمر المراد.

والاجتهاد في اللغة: بذل الجهد، واستفراغ الوسع، في تحصيل فعل من الأفعال التي تحتاج إلى كلفة ومشقة.[2]

ففي السياسة الشرعية يكون المجتهد ولي أمر المسلمين، –وهو الرئيس أو البرلمان بحسب نظام الدولة–وهو الذي يدبر شؤونهم، وييسر مصالحهم، وفق أصول السياسة الشرعية، وضوابطها، فيجتهد، ويبذل جهده، في استنباط الأحكام السياسة من الأدلة الشرعية، ويراعي حرمة الدين، ويخاف الله الجليل قدر المستطاع، وبذلك فهو يعمل العقل في الأدلة المعتبرة شرعا، لا في الهوى، أو النظريات السابقة التي تخالف الشرع، ولا في المبادئ مثل الغاية تبرر الوسيلة، ولكن اجتهاده يكون داخل إطار الشريعة الإسلامية.

[1] د. علي الخفاجي، السياسة ونطرية المصلحة العليا، المركز الديمقراطي العربي، متاح على الرابط:
https://democraticac.de/?p=29618
تمت الزيارة يوم الأحد، 1-9-2019، الساعة 08:17.

[2] زكي الدين شعبان، مصدر سابق، ص407.

أما في السياسة الوضعية: فإن الحاكم، أو الرئيس يجتهد وفق المبادئ السياسة البشرية دون أن يراعي الحكم الشرعي في تصرفاته الاجتهادية، ويدبر شؤون الدولة والناس وفق تلك المبادئ.

إذن فالسياسة الشرعية تتفق مع السياسة الوضعية –مبدئيا– في أنهما اجتهاد بشرية، يعمل الحاكم عقله في أصول السياسة، فيستنبط الحكم المراد به تدبير أمر ما.

الفرع الثاني : وجه الاختلاف بين السياستين

أولا الاختلاف في الأصول:

من خلال دراستنا –في المطلب الأول–لأصول كل من السياستين علمنا أن أصول السياسة الشرعية نوعان: أصلية وهي: الكتاب والسنة والاجماع والقياس، وفرعية هي: الاستحسان، والاستصحاب، والمصلحة المرسلة، والعرف وغيرها من أصول الفقه الإسلامي –كما بيّنا آنفا–وتطرقنا كذلك لأصول السياسة الوضعية التي قلنا بأنها –حسب ما نرى – هي: العرف المخالف للشرع، والفكر السياسي، والمبادئ السياسية الغربية القديمة والتي من بينها: الغاية تبرر الوسيلة.

يتضح من ذلك –بما لا يدع مجالا للشك–الفرق الشاسع الكبير بين السياسة الشرعية، والسياسة الوضعية، فالأولى مردها لحكم الشرع، واجتهاد الصحابة، والمصلحة المعتبرة، ودور العقل فيها مقتصر على استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية في تلك الأصول، وبالتالي فاجتهاد السياسي الشرعي لا يخرج عن تلك الأصول، وإن خرج فلا يخالفها، أو يناقضها، أو يعارضها في سياسته الشرعية، وإلا عدت غير شرعية، وكانت هي والوضعية سواء.

وأما السياسة الوضعية فأصولها العقل البشري البحت، لا حدود لها، ولا ضوابط إلا ما وضعه البشر، دون النظر لمقتضى الشرع، ودون مراعاة لما أمر الله به ورسوله، وما نهيا عنه.

فالفكر السياسي الذي كان سائدا في العصور المظلمة والذي امتد بعد ذلك، وإلى يومنا هذا، كان هو أصل هذه السياسة ومرجعها، وكثير من ساسة الدول يتخذون المفكرين السياسيين من أمثال "ميكافيللي" مرجعا وقدوة، –ولا بأس من أخذ ما لا يتعارض مع الشرع–لكنّ البأس كل البأس من الاقتداء بهم دون النظر إلى مقتضى الشرع الحنيف، وحكم الله فيما يُشرِّعه هؤلاء المفكرون في مجال السياسة.

وبهذا يظهر الفرق بين السياسة الشرعية وغيرها من مختلف السياسات الوضعية، من حيث أن الأولى لابد أن يراعى فيها أن تكون معتمدة على مبادئ وأصول أرشدت إليها الشريعة الإسلامية، التي جاءت لتكوين أمة تكوينا صالحا فيه سعادتها، ويستقر به العدل والسلام بين أفرادها وجماعاتها، فكل حكم تتطلبه حاجة

الأمة، وكل نظام يؤخذ به في تصريف شؤونها، فإنه يكون من السياسة الشرعية متى كان قائما على تلك الأصول الكلية التي لم يقصد بها إلا تحصيل المصالح، ودفع المفاسد، أما السياسة الوضعية فإنها –كما قلنا- تُستقى من العرف والعادة ومختلف التجارب والأوضاع المتوارثة من غير أن يرعى فيها ارتباطها بالوحي السماوي، واعتمادها على مصادر التشريع الإسلامي، فالأحكام المعتمدة على العرف مثلا تكون سياسة شرعية إذا لوحظ اعتداد الشرعية بهذا العرف، فإن لم يلحظ هذا المعني كانت تلك الاحكام سياسة وضعية لا شرعية.[1]

ثانيا الاختلاف في الوسائل:

تختلف السياسة الشرعية عن السياسة الوضعية في الوسائل المستخدمة لتنفيذ سياستها، فهذه الأخيرة لا ضوابط لها، ولا أخلاقيات لها.

فالسمة الأساسية –في السياسة الوضعية- للدولة هي السيادة والسلطة التي لا يهتم ميكافيللي كثيرا بالوسائل الشرعية، أو الأخلاقية لحيازتها، وهو يجسد هذه الدولة بشخص الأمير الذي لابد له من مواصفات معينة كالقوة، والمقدرة، والحيوية، فاستخدام الخداع، والقسوة والحرب، هي الإجراءات العادية لعمل الأمير، الذي عليه أن يكون ثعلبا وأسدا في آن معا لتحقيق مصلحة الدولة، وتحقيق هذه المصلحة يبرر الوسائل المستخدمة، وهذه القاعدة تطبق –كما يقول ميكافيللي- ليس فقط على علاقات الدول بعضها ببعض، وإنما أيضا على الروابط بين الأمير ورعاياه، والرعايا ليس لهم قيمة كبرى أمام قوة الدولة وعظمتها، والتي لا يجب أن يحد من سلطتها أي شيء، وإن كان من مصدر روحي، فالدين ليس سوى وسيلة لخدمة الدولة، وليس مرشدا لها أو قيدا من سلطانها.[2]

قال جميس ماديسون ذات مرة: "في صياغتنا نظاما نتمنى أن يدوم قرونا –ويقصد الدستور الأمريكي 1788- يجب أن لا يغيب عن بالنا التغيرات التي تأتي بها العصور"، كان الدستور مصمما لخدمة مصالح الناس، الأغنياء والفقراء، الشماليون والجنوبيون، المزارعون والعمال ورجال الأعمال، وقد جرى عبر السنين، تفسير الدستور بالطرق التي تلبي الحاجات المتغيرة للولايات المتحدة، وقد كان المندوبون إلى المؤتمر الدستوري يؤمنون بقوة بحكم الأكثرية، لكنهم كانوا يريدون حماية الأقليات ضد أي ظلم من جانب الأكثرية، وحققوا

[1] الشيخ عبد الرحمن تاج، السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، الأزهر، 1415هـ، ص13.

[2] Louis Cavare: Droit international publicpasitif, T1, ed.pédone, Paris, 1967, p.40-42.
نقلا عن: أ.هادي الشيب، د. رضوان يحي، "مقدمة في علم السياسة والعلاقات الدولية"، مصدر سابق، ص112.

هذا الهدف عن طريق الفصل والتوازن بين سلطات الحكومة القومية، شملت الأهداف الأساسية الأخرى: احترام حقوق الأفراد والولايات، وحكم الشعب، والفصل بين الكنيسة وأولوية سلطة الحكومة القومية.[1]

والشاهد مما سبق بيانه أن دساتيرهم التي تتضمن سياساتهم كانت مبنية على المصلحة المطلقة، والتي يراها الرئيس معقولة، وصالحة، دون النظر إلى الشريعة الإسلامية، بل ودون حتى النظر إلى عقائدهم النصرانية واليهودية التي يؤمنون بها، فهم يخالفونه إذا تضاربت مع مصالحهم التي يصبون إليها.

الخاتمة

خلال استعراض ما سبق نخلص للنتائج الآتية:

1 – إنّ السياسة الشرعية تتفق مع السياسة الوضعية في أنهما اجتهاد شخصي في قواعد ومبادئ كلا السياستين من أجل تحقيق المصلحة المبتغاة.

2 – إن السياسة الشرعية تختلق عن السياسة الوضعية في الأصول والوسائل، فالأولى تريد تحقيق المصلحة وفقا لضوابط الشريعة الإسلامية، أما الأخيرة فتريد تحقيق المصلحة المطلقة، ودون ضوابط شرعية.

3 – إن دور العقل في السياسة الشرعية مقتصر على الاستنباط من الأدلة الشرعية، أما في السياسة الوضعية فدوره مطلق.

4 – إن الدساتير والقوانين ما هي إلا وسائل تنظم السياسات بالنص عليها فيها، فقد تتضمن تلك الدساتير والقوانين السياسة الشرعية فتصير شرعية، وقد تتضمن سياسة غير شرعية فتكون غير شرعية.

[1] وزارة الخارجية الأمريكية، حول أمريكا "دستور الولايات المتحدة مع ملاحظات تفسيرية"، مكتب برامج الإعلام الخارجي، 1837، ص15.

قائمة المراجع :

- ابن سيده ، المحكم والمحيط الأعظم ، (حرف السين/ السين الواو، ومما ضوعف من فاءه ولامه)، (538/8).
- ابي الفتح المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، (باب السين المهملة/ السين مع الواو)
- المعجم الوسيط، باب السين/ مادة ساس) ص462
- سعد بن مطر العتيبي، "أضواء على السياسة الشرعية " متاح على الرابط التالي:

(Doat/otibi)/https://said.net

- زكي الدين شعبان، "أصول الفقه الإسلامي" ط6، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، 1995
- عبد الحميد متولي، مبادئ الحكم في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/3، 1977
- عبدالله مرسي، "سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية، والشرائع الوضعية" المكتب المصري، الإسكندرية، ط/2، 1998
- د.محمد رفعت عبد الوهاب، د.إبراهيم عبد العزيز شيحا، "النظم السياسة والقانون الدستوري" ط/1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،
- الأمير، ميكيافيللي، ترجمة أكرم مؤمن، ط/1، مكتبة بربسينا، القاهرة-مصر، 2004
- شواليه جان جاكتاريخ الفكر السياسي من الدولة إلى الدولة القومية، ترجمة محمد عرب صايلا، ط/1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1985
- الشيخ عبد الرحمن تاج، السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، الأزهر، 1415هـ
- د. علي الخفاجي، السياسة ونطرية المصلحة العليا، المركز الديمقراطي العربي، متاح على الرابط: https://democraticac.de/?p=29618
- محمد هشام البرهاني، "سد الذرائع في الشريعة الإسلامية" رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم – جامعة القاهرة، دار الفكر، دمشق، 1985
- وزارة الخارجية الأمريكية، حول أمريكا "دستور الولايات المتحدة مع ملاحظات تفسيرية"، مكتب برامج الإعلام الخارجي، 1837

- من الشبكة العنكبوتية، متاح على الرابط:

https://www.maghress.com/almithaq/6318

- الشبكة المعلوماتية، متوفر على: **https://dorar.net/aqadia/**

- **Louis Cavare: Droit international publicpasitif, T1, ed.pédone, Paris, 1967**

دور القرار الإداري في حماية المصلحة العامة

الدكتور/ محمد مقبل البخيتي
أستاذ القانون العام المساعد
بكلية الشرطة اكاديمية الشرطة– اليمن

المقدمة

لكل فرد احتياجات يسعى إلى إشباعها وحاجات ومصالح يهدف إلى قضائها وتتكفل الدولة بتوفير وتحقيق تلك الاحتياجات والمصالح، وغالباً ما تقوم الدولة بإسناد تلك المهام إلى الإدارة التي تقوم بتلك المهام، وذلك لضمان سير واستمرار الحياة في جميع المجالات. ويعتبر العمل الإداري من أقدم مظاهر ونشاط الدولة، وإذا كان من الممكن تصور قيام الدولة دون سلطة تشريعية ودون سلطة قضائية فإنه من الصعب تصور وجودها دون إدارة (سلطة تنفيذية)، وفي ظل الدولة القانونية أصبحت مهام الإدارة تدور وتصب في خدمة المواطن وإشباع حاجاته وتحقيق الأمن والأمان له، وأصبحت قرارات الإدارة وتصرفاتها محددة سلفاً من قبل القانون وفي إطار شرعي يجب عليها مراعاته عند القيام بها وإلا رد القاضي الإداري عليها قصدها السيئ إما بإلغاء التصرف الصادر منها وإما بالتعويض الذي يفرض عليها جبراً لما أحدثته من أضرار للمصلحة العامة وكذلك لمصالح المتعاملين معها.

إن الأعمال التي كانت تقوم بها الإدارة قد تطورت من مجرد أعمال مادية من أجل تطبيق القانون المعبر عن إرادة الحاكم، وأصبح محظوراً عليها أن تطبق القانون بواسطة أعمال مادية مباشرة وإنما ينبغي عليها قبل الوصول إلى مرحلة الأعمال المادية أن تتجه نحو العمل القانوني الذي تحدد به إتجاهات ومؤشرات تطبيق القانون على الحالات الفردية، هذا العمل القانوني ليس إلا القرار الإداري الذي يعد تعبيراً عن إرادة الإدارة بحيث يأتي العمل المادي في النهاية مطابقاً ومتفقاً مع ذلك القرار.

إن القرارات الإدارية باعتبارها عملاً قانونياً صادراً من جانب واحد هو الإدارة، من أهم الوسائل التي تستخدمها للقيام بالمهام الموكولة إليها بما يكفل تحقيق المصلحة العامة وتأديتها لوظيفتها وبما لا يشكل خروجاً عن إعتبارات المشروعية، حيث تملك إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة وتلزم بها الأفراد وتحدد

مراكزهم القانونية، دون أن يشتركوا معها في ذلك، ولمشروعية قرارها الإداري يلزم تحقيق شروط صحته، بأن يكون صادراً عن سلطة مختصة، ومطابقاً للقوانين والأنظمة شكلاً وموضوعاً، ومستنداً إلى سبب يبرره، وأن يستهدف تحقيق الغاية التي من أجلها منحت الإدارة سلطة إصدار القرار الإداري ألا وهي تحقيق المصلحة العامة وإذا كان المشرع قد منح الإدارة سلطة تقديرية لملائمة القرار الإداري، إلا أن سلطة الإدارة سواء كانت تقديرية أم مقيدة، ليست إلا وسيلة لتلبية الاحتياجات العامة، ووضع القانون موضع التنفيذ على أكمل وجه تبعاً للظروف المختلفة، وفي حدود المشروعية واعتبارات العدل والمصلحة العامة.

أولاً: مشكلة البحث

يعد القرار الإداري من أهم موضوعات القانون الإداري، فهو موضوع يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ولهذا فهو موضوع جدير بالبحث والدراسة، خاصة مع ضعف إلمام رجل الإدارة بالضوابط القيود القانونية التي تمنح انحراف القرار الإداري عن تحقيق المصلحة العامة.

ثانياً: أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في البعد الذي يحظر به القرار الإداري المنحرف عن تحقيق المصلحة العامة، حيث يتعلق هذا الانحراف بغاية القرار الإداري التي تمثل الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه عند استعمال سلطتها التقديرية، كما تبرز أهمية البحث إلى كون المصلحة العامة التي يقوم القرار الإداري بحمايتها تحتل مركزاً مهماً في قرارات الإدارة وفي تصرفات الأفراد وفي التشريع، كما أن القانون يسعى دائماً إلى حماية مصالح اجتماعية مشتركة يقدر ضرورتها لإشباع حاجات معينة يقوم عليها بناء المجتمع.

ثالثاً: أهداف البحث

يسعى الباحث من خلال دراسته إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان ماهية القرار الإداري وشروط صحته.
2. بيان علاقة المصلحة العامة بالقرار الإداري.
3. إبراز دور القرار الإداري في حماية المصلحة العامة.

رابعاً: منهج البحث

الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تتبع ما يتعلق بهذا الموضوع في المراجع المتخصصة وكذا الرجوع إلى النصوص القانونية وتحليلها واستخلاص مضمونها.

خامساً: خطة البحث

تقتضي دراسة هذا الموضوع أن نقسم دراستنا إلى ثلاث مباحث يسبقهما مطلب تمهيدي كمايلي:

المطلب التمهيدي: مفهوم القرار الإداري.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري.

الفرع الثاني: شروط صحة القرار الإداري.

المبحث الأول : المصلحة العامة وعلاقتها بالقرار الإداري.

المطلب الأول: مفهوم المصلحة العامة.

المطلب الثاني: علاقة المصلحة العامة بالقرار الإداري.

المبحث الثاني: دور القرار الإداري في حماية المصلحة العامة.

المبحث الثالث: إثبات انحراف القرار الإداري عن المصلحة العامة.

المطلب التمهيدي :مفهوم القرار الإداري

يعد القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تقوم بها الإدارة لممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها المتمثلة في المصلحة العامة. وتتضح أهمية القرار الإداري في تأثيره المباشر بحقوق الأفراد وحرياتهم الأمر الذي جعل القرارات الإدارية من أهم موضوعات القانون الإداري.

فالإدارة تملك إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة وتلزم بها الأفراد وتحدد مراكزهم القانونية دون أن يشتركوا معها في ذلك[1].

وفي هذا المطلب نتحدث عن تعريف القرار الإداري ثم شروط صحته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري.

الفرع الثاني: شروط صحة القرار الإداري.

الفرع الأول :تعريف القرار الإداري

لم يتعرض المشرع سواء اليمني أو المصري إلى تعريف القرار الإداري إلا أنه تم الإشارة إليه عند الحديث عن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أو عند تحديد سلطات الإدارة من خلال قيامها بإصدار قرارات إدارية ملزمة ولهذا تطرق الفقه والقضاء إلى تعريف القرار الإداري وبيان خصائصه المميزة له.

فهناك من الفقهاء من عرف القرار الإداري بأنه (كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها)[2].

والبعض عرفه بأنه (إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب أثاراً قانونية)[3].

وهناك من عرفه بأنه (عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه أثار قانونية معينة)[4].

---

[1] د. محمد أنور حمادة – القرارات الإدارية ورقابة القضاء عليها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004م، ص7.

[2] د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط5، 1984م، ص177.

[3] د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، بدون طبعة ودار نشر، ص16، و د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996م، ص498.

[4] د. عبدالغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003م، ص

فهناك من عرفه بأنه (عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة)[1]، أما بالنسبة للقضاء فقد عرف مجلس الدولة المصري القرار الإداري بأنه: (إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة)[2].

ولكن هذا التعريف منتقد ومعيب حيث أنه أشار إلى القرارات الصريحة دون القرارات الضمنية، كما أنه يدخل في تعريف القرار شروط صحته التي يجب أن تخرج عن ماهية القرار ذاته كما أنه حصر آثار القرار الإداري في إنشاء مراكز قانونية دون التركيز على تعديل أو إلغاء مراكز قانونية[3].

كذلك فإن التعريف يشترط اتفاق القرار الإداري مع القوانين واللوائح، وأن يصدر في الشكل الذي حدده القانون، وأن يكون محله إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً، وأن يهدف لمصلحة عامة وتلك الشروط لا تتعلق بتعريف القرار الإداري وإنما ترتبط بشروط صحة القرار الإداري.

ولهذا فإننا نتفق مع التعريف الذي يرى بأن القرار الإداري (هو إفصاح عن إرادة منفردة، يصدر من سلطة إدارية ويرتب أثاراً قانونية)[4].

وذلك على اعتبار أن هذا التعريف أكثر دقة فهو يتضمن أركان القرار الإداري وهي أركان ضرورية لتحقيق وجود القرار وطبيعته، بحيث إذا تخلف ركن من هذه الأركان أنعدم القرار، وينبغي عدم الخلط بين أركان القرار الإداري وشروط صحته التي تتعلق بموافقته للقانون أو مخالفته له، بحيث يعد القرار الإداري قابلاً للإلغاء إذا لم تتوافر أحد شروط صحته.

---

[1] د. أحمد شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مكتبة الصادق، 2010م، ص178 وهو نفس التعريف عند د. عاصم أحمد عجيلة، د. محمد رفعت عبدالوهاب – القانون الإداري اليمني – مطبعة نهضة مصر ن القاهرة، 1985م، ص256.

[2] مجموعة أحكام مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثامنة، القضية رقم 934، السنة 6 جلسة 6 يناير 1954م، ود. محمد ميرغني خيري، الوجيز في القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، ص244.

[3] د. أحمد شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص178.

[4] د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص498.

أركان القرار الإداري

1. القرار الإداري إفصاح عن إرادة منفردة

إن أول ما يميز القرار الإداري أنه عمل قانوني يعبر عن إرادة الإدارة بقصد ترتب أثر قانوني معين يؤثر على المركز القانوني للمخاطب به أما بإحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغاء مركز قانوني قائم. والمركز القانوني هو مجموعة من الحقوق والواجبات لشخص معين أو مجموعة من الأشخاص، مثل مركز الطالب الجامعي أو مركز الموظف الذي تم فصله أو تعيينه[1].

وبما أن القرار الإداري عملاً قانونياً يؤثر في المراكز القانونية للأفراد فإن الأعمال المادية للإدارة لا تعد من قبيل القرارات الإداري لأنها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد مثل الحوادث التي تقع من قبل سائقي السيارات التي تملكها الإدارة، فهذا الحادث لا يعد قراراً إدارياً لأنه لا يؤثر مباشرة في المركز القانوني للفرد المصاب وكل ما للفرد هو المطالبة بالتعويض، كذلك لا تعد الإجراءات التنفيذية البحتة للقانون قراراً إدارياً مثل قيام الإدارة بالتسوية المالية لحقوق الموظف فكل ما تتخذه الإدارة من إجراءات في هذا الشأن يعد تنفيذاً للقانون لإيصال حقوق الموظف، كذلك فإن الأعمال التمهيدية التي تسبق صدور القرار الإداري لا تعد قراراً إدارياً مثل قيام الإدارة بإجراء تحقيق يسبق القرار الإداري بتوقيع الجزاء التأديبي على الموظف، كذلك فإن الأعمال اللاحقة لصدور القرار الإداري من أجل تنفيذه أو تفسيره لا تعد قرارات إدارية، لأنها لا تؤثر في المراكز القانونية القائمة كالمنشورات التفسيرية للقوانين الجديدة فهي تقوم بتفسير القانون وشرح قواعده ولا تتضمن قواعد جديدة[2].

2. القرار الإداري يصدر من سلطة إدارية

من أهم العناصر المميزة للقرار الإداري أن يصدر القرار من سلطة إدارية، سواءً كانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية، وبغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تمارسه، حيث يمكن أن يصدر القرار الإداري من أحد المرافق العامة الاقتصادية أو المهنية. وذلك لأن هذه المرافق تعد رغم طبيعة نشاطها أجزاء من السلطة الإدارية وتتمتع بقدر من أمتيازاتها. ولهذا لا تعد القرارات التي تصدر من السلطتين التشريعية أو القضائية قرارات إدارية، كذلك فإن القرارات الصادرة من أحد أشخاص القانون الخاص لا تعد قرارات إدارية إلا في

---

[1] د. عاصم أحمد عجيلة، د. محمد رفعت عبدالوهاب، القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص256.

[2] د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القرارات الإدارية، معهد الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، 2008م، ص4.

حالتين استثنائيتين في فرنسا هما حالة الموظف الفعلي وحالة امتياز المرافق العامة، حيث أقر القضاء الفرنسي بالصفة الإدارية للقرار رغم صدوره من شخص خاص[1]. أما في مصر فإن القضاء الإداري لا يعد القرارات الصادرة من الهيئات الخاصة أو أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية، باستثناء حالة الموظف الفعلي.

كما يجب أن يصدر القرار الإداري من أحد أعضاء السلطة الإدارية المختصين بإصدار القرارات وفي حدود اختصاصه الإداري[2]، وقد يكون المختص بإصدار القرار الإداري أحد أعضاء السلطة الإدارية كالوزير أو من يفوضه في ذلك، وقد يكون المختص هو أحد المجالس – كمجالس إدارة الهيئة العامة – فيصدر قراراته بأغلبية أصوات أعضائه ولا يشترط أن يصدر القرار الإداري من رئيس السلطة الإدارية، فقد يصدر من أحد الأعضاء غير الرئيس ما دام يمارس اختصاصه قانوناً ولو بناء على تفويض[3].

3. القرار الإداري يحدث أثراً قانونياً.

لكي يعد القرار إدارياً يجب أن ينتج عنه أثاراً قانونية معينة، وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني ما، سواءً تعلق الأمر بقرار تنظيمي كلائحة المرور، أم بقرار فردي يخص فرداً أو أفراداً معيين بذواتهم، فينشئ لهم حقاً أو يفرض عليهم التزاماً محدداً كقرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ولا يشترط في القرار الإداري أن يكون من النوع الذي يجوز تنفيذه جبراً، ولا يشترط أن يتعلق القرار بإفراد الجمهور، فقد يصدر بخصوص موظفي الإدارة أيضاً[4].

---

[1] د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، دراسة مقارنة، ط2، بدون دار نشر، 2010م، ص54.

[2] تعتبر القرارات الصادرة من رجال الشرطة قرارات إدارية إذا أصدرت معهم بوصفهم من رجال الضبط الإداري أما تلك المتعلقة بممارستهم لوظيفة الضبط القضائي فلا تعتبر كذلك.

[3] د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص506.

[4] المرجع السابق، ص508.

الفرع الثاني : شروط صحة القرار الإداري

إذا تحقق للقرار أركانه السابقة، فهذا ثبت له الوجود القانوني وتحقق كيانه، وإذا غاب ركن منه فلا يعد قراراً إدارياً، إلا أن القرار لا يعد صحيحاً إلا إذا تحققت له شروط صحته وهي شروط تتعلق بمشروعية القرار من حيث موافقته للقواعد القانونية النافذة في الدولة. فإذا تخلف شرط من شروط صحة القرار كان قابلاً للإبطال أمام القضاء الإداري.

وشروط صحة القرار الإداري خمسة (الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب، المحل، الغاية) وإذا توافرت هذه الشروط كان القرار صحيحاً، وإن تمت مخالفة أياً من هذه الشروط أصبح القرار مخالفاً للقانون وقابلاً للإلغاء.

ولمزيد من التوضيح نتناول هذه الشروط كما يلي:

أولاً: الاختصاص

يشترط لصحة القرار أن يصدر من الجهة الإدارية التي أعطاها المشرع حق إصداره بحيث يصدر القرار عن عضو السلطة الإدارية المختص قانوناً بإصداره الذي له ولاية إصداره. ويترتب على إصدار القرار على نحو مخالف لشرط الاختصاص أن يكون معيباً بعيب الاختصاص وبالتالي يكون قابلاً للإلغاء أمام القضاء الإداري ويتميز عيب عدم الاختصاص بأنه العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، مما يعطي للقاضي الإداري حق التعرض له من تلقاء نفسه ويقضي ببطلان القرار ولو لم يثره المدعي في صحيفة دعواه، وقد يستمد الاختصاص بإصدار القرار من الدستور ذاته كحق إصدار اللوائح التنفيذية، وقد يستمد من القانون نفسه كأن يخول قانون معين إلى وزير سلطة إصدار اللائحة التنفيذية، وقد يستمد الاختصاص من اللائحة كأن تخول لوائح الضبط لأحد الوزراء اختصاص معين[1]. ومما يجدر ذكره أن حالات عدم الاختصاص لإصدار القرارات الإدارية ثلاث حالات هي:

1. عدم الاختصاص الموضوعي

وهو أهم حالات عدم الاختصاص ويحدث عندما تقوم إحدى جهات الإدارة بإصدار قرار في موضوع معين يكون من اختصاص جهة إدارية أخرى، ويتحقق عدم الاختصاص الموضوعي في حالات

[1] د. خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري، ط1، عمان، 1993م، ص65.

متعددة: منها قيام جهة إدارية بإصدار قرار من اختصاص جهة إدارية أخرى في نفس المستوى الإداري كأن يقوم وزير الزراعة بإصدار قرار هو أصلاً من اختصاص وزير الداخلية، أو أن تقوم جهة إدارية أدنى بإصدار قرار هو في الأصل من اختصاص جهة إدارية أعلى منها في المستوى كأن يصدر وكيل الوزارة قراراً أوجب القانون ضرورة إصداره من الوزير، أو أن تقوم جهة إدارية أعلى بإصدار قرار هو في الأصل من اختصاص جهة إدارية أدنى كأن يصدر الوزير قرار خول القانون سلطة إصداره لوكيل الوزارة[1].

2. عدم الاختصاص الزمني:

ومعناه أن يصدر القرار الإداري في وقت لا يكون الاختصاص بإصداره قد أنعقد أو تحقق لمن أصدره. فالموظف يستمد اختصاصه بإصدار القرار من تاريخ تعيينه بمنصبه وينتهي اختصاصه عند بلوغه السن القانونية المقررة لترك الخدمة أو فصله أو إعفاءه من منصبه، فلو أصدر الوزير قبل بدء ولايته أو بعد إنتهائها قراراً، كان القرار معيباً بعدم الاختصاص الزماني، كأن يصدر وزير الداخلية قرار في شأن من شئون وزارته بعد إقالة الحكومة أو اعتبارها مستقيلة. وقد يتم إيقاف الموظف بقوة القانون أو تأديباً، فإذا أصدر قراراً خلال فترة وقفه عن العمل كان قراره مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني[2].

3. عدم الاختصاص المكاني:

ويتحقق عندما يقوم رجل الإدارة بإصدار قرار خارج الحدود المكانية للإختصاص الوظيفي. فالمشرع يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه. كما لو أصدر مدير الأمن في إحدى المحافظات قراراً يخرج عن دائرة المحافظة التي يعمل فيها، أو يقوم رئيس الجامعة بإصدار قرار يتعلق بموظف يعمل في جامعة أخرى.

ويلاحظ أن عيب عدم الاختصاص المكاني لا يتحقق بالنسبة للجهات الإدارية التابعة للسلطة المركزية والتي يكون لها ولاية عامة على نطاق الدولة بأسرها مثل رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء وكذلك الوزارات التي لم تنتقل اختصاصاتها إلى المحافظات مثل وزارة الداخلية أو الدفاع أو العدل. فالقرارات الصادرة من هذه السلطات المركزية لا يثور بصددها عيب عدم الاختصاص المكاني[3].

---

[1] د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2003م، ص252.

[2] د. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013م، ص52.

[3] د. جوجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص503.

ثانياً: الشكل والإجراءات

يظهر عيب الشكل عندما يصدر القرار الإداري دون مراعاة الإدارة للشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون سواءً نفذتها الإدارة بطريقة ناقصة غير مكتملة أو تجاهلتها تماماً، والقاعدة العامة في القرار الإداري عدم خضوعه في إصداره لشكليات وإجراءات معينة بحيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في التعبير عن إرادتها وفقاً للشكل والإجراءات التي تراها ملائمة، غير أنه إذا تدخل المشرع وحدد الشكل والإجراءات الواجبة إتباعها لإصدار قرار إداري فتكون الإدارة مقيدة باحترام تلك الشكليات والإجراءات وإلا كان قرارها غير مشروع لعيب الشكل والإجراءات[1].

والحكمة التي يهدف إليها المشرع من اشتراط الشكليات والإجراءات هي تحقيق حسن سير المرافق العامة والدقة والسلامة في أعمال الإدارة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تحكم الإدارة[2]..

والأشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري هي الشكليات التي تتعلق بشكل القرار ذاته، ونسبيته والإجراءات التمهيدية السابقة على إصداره، والأشكال المقررة لحماية مصالح المخاطبين بالقرار أو التي تؤثر في الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة الإدارة.

أما الأشكال التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري بحيث لا يترتب البطلان على كل مخالفة للشكليات دون النظر إلى طبيعة هذه المخالفة. والتمييز بين الأشكال الجوهرية والغير جوهرية مسألة تقديرية تخضع للنصوص القانونية ورأي المحكمة[3].

ثالثاً: السبب

يعتبر عنصر السبب نقطة البداية في وجود القرار الإداري فهو يعكس الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت الإدارة نحو إصدار قرارها، ولهذا فإن ركن السبب يعبر عن حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحي له بأنه يستطيع التدخل واتخاذ قراراً ما[4].

---

[1] د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، 1997م، ص529، د. محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، 1997م، ص344.

[2] د. سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص216.

[3] د. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008م، ص164.

[4] د. سعيد نكاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، دار نشر المعرفة، المغرب، 2009م، ص124.

ويشترط لصحة القرار الإداري قيامه على سبب صحيح يبرر صدوره عن جهة الإدارة، وبحسب الأصل العام فالإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن سبب قرارها ما لم يلزمها القانون بذلك، وفي جميع الأحوال فإنها ملزمة ببناء قرارها على سبب معين وبغض النظر عما إذا كان المشرع ألزمها بالإفصاح عنه من عدمه، ولها أن تختار السبب الملائم في غياب النص، ويشترط دائماً في السبب أن يكون موجوداً ومطابقاً للقانون، وواضحاً معلوماً لصاحب الشأن، ولا يجوز للإدارة أن تستند إلى المصلحة العامة كسبب دفعها لإصدار القرار لأنها تعكس غايته لا الباعث على إتخاذه، والأصل افتراض قيام القرار على سبب صحيح يبرره وعلى من يدعي غير ذلك إثبات وجود عيب السبب[1].

ونظراً لصعوبة إثبات مشروعية السبب في القرار الإداري فإن للقاضي كامل الحرية في تقدير الإثبات الذي يقدمه الطاعن مهما تضاءلت قيمته، ويكون قادراً على استبعاد قرينة المشروعية التي يفترض أن يتمتع بها القرار الإداري بسبب الشبهات التي يثيرها الطاعن، فينقل عبء الإثبات من على عاتق الطاعن إلى عاتق الإدارة.

رابعاً: المحل

محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرةً، سواء كان أثراً عاماً يمس عدد غير محدود من الأفراد أو خاصاً، وقد عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه (المركز الذي تتجه إرادة الإدارة لإحداثه) وبهذا الأثر يتميز القرار الإداري عن أعمال الإدارة المادية التي تفتقر إليه، وبالتالي لا يقبل الطعن بالإلغاء في هذه الأعمال لأنها لا تحدث أثرها القانوني كما يحدثه القرار الإداري[2].

وإذا كان يشترط لصحة القرار أن يكون سليماً في محله، فإنه يجب أن يكون المحل ممكناً مادياً أي من الممكن تنفيذه فعلياً كما لو أصدر الوزير قرار بترقية موظف إلى درجة أعلى ثم أتضح أن هذا الموظف قد أحيل إلى التقاعد لبلوغه سن المعاش فيكون محل القرار – الترقية – غير ممكن تنفيذه لأن الموظف لم يعد في الخدمة لبلوغه سن التقاعد.

---

[1] د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص73.

[2] د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1998م، ص868.

كما يلزم أن يكون المحل جائز قانوناً أي غير مخالف لأحكام القانون بمعناه العام. فلو أصدر وزير الداخلية مثلاً قراراً بتسليم لاجئ سياسي للدولة التابع لها كان القرار معيباً بالمحل لمخالفته أحكام الدستور التي تقضي بعدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين، وبالتالي يجب لصحة القرار أن يكون محله سليماً وممكن تنفيذه وجائز قانوناً، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين في محل القرار كان القرار موجباً الإلغاء لعيب المحل[1].

خامساً: الغاية

الغاية هي النتيجة النهائية التي يجب أن يهدف رجل الإدارة إلى تحقيقها بإصدار القرار وهي تحقيق المصلحة العامة، وكثيراً ما يحدث الخلط بين السبب والغاية، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تنشأ وتتم بعيداً عن إرادة رجل الإدارة فإن الغاية تمثل الجانب الشخصي والتصور الذي يتولد في ذهن متخذ القرار بحيث يتضح له الغرض الذي يجب تحقيقه فيتدخل ويتخذ قراره. والأصل أن كل قرار إداري يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وعلى من يدعي خلاف ذلك الإثبات، ولأن هذا العيب يتعلق بالدوافع النفسية لجهة الإدارة والتي يصعب إثباتها، فإن القضاء قد جعل هذا العيب احتياطياً طالما أن هناك عيب أخر شاب القرار الإداري، مثل عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القانون[2].

ويمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لثلاثة اعتبارات:

1. استهداف المصلحة العامة: فسلطة الإدارة وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، فإذا انحرفت الإدارة عن هذا الهدف لتحقيق مصالح شخصية كمجاملة الغير أو تحقيق غرض سياسي أو الانتقام فإن قراراتها معيبة وقابلة للإلغاء.

2. احترام قاعدة تخصيص الأهداف: أي أن يكون المشرع قد حدد هدفاً خاصاً يجب أن تسعى الإدارة لتحقيقه عن طريق القرار الذي تصدره، فإذا خالفت هذا الهدف كان قرارها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة ولو تذرعت الإدارة بأنها قد قصدت تحقيق المصلحة العامة، مثل قرارات الضبط الإداري التي حدد لها القانون أهدافاً ثلاثة لا يجوز للإدارة مخالفتها وهي المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة

---

[1] د. محمد عبدالحميد أبو زيد، القضاء الإداري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص237.

[2] د. محمود حافظ، القضاء الإداري، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص

والصحة العامة، فلو خالفت الإدارة هذه الأهداف في قرارات الضبط الإداري كان قرارها معيباً وجديراً بالإلغاء.

3. احترام الإجراءات المقررة: وهي الإجراءات التي حددها القانون والتي يجب على الإدارة احترامها ومراعاتها عند إصدار القرار وأن هي خالفتها كان قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة[1].

ومما سبق يتبين لنا أن القرار الإداري لكي يكون صحيحاً فلابد أن يكون سليماً في جميع شروط صحته وهي الشكل والإجراءات، والاختصاص، السبب، والمحل والغاية، فإذا اختل أياً من هذه الشروط كان القرار الإداري معيباً وغير مشروع وبالتالي يحق لصاحب المصلحة والمتضرر من القرار الإداري أن يلجأ إلى القضاء ويطلب إلغاء ذلك القرار.

[1] د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م، ص36.

المبحث الأول : المصلحة العامة وعلاقتها بالقرار الإداري

تقوم الإدارة بوظيفتين: إحداهما تتعلق بحماية النظام العام والأخرى بإنشاء وإدارة المرافق العامة التي تقدم خدماتها للأفراد. ولكي تقوم الإدارة بهاتين الوظيفتين فإنها تباشر أعمالاً قانونية منها ما ينشأ عن تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة طرف أخر وهذه يطلق عليها العقود الإدارية، ومنها ما يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة وهذه تسمى القرارات الإدارية. وتتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات تهدف إلى تمكينها من أداء الواجبات الملقاة على عاتقها. ومن أهم هذه الواجبات تنفيذ القوانين وإدارة المصالح العامة والسهر على شئون الناس تحقيقاً للمصلحة العامة.

والإدارة لا تمارس أعمالها لتحقيق أغراض ذاتية لحسابها، وإنما بقصد تحقيق هدف أساسي هو الصالح العام، والقرار الإداري يجب أن يكون مستهدفاً الصالح العام ومؤيداً له وغير متجاوز حدوده، والمصلحة العامة هي غاية العمل الإداري وحولها تدور مشروعية أو عدم مشروعية تصرفات الإدارة بصورة عامة والقرار الإداري بصورة خاصة.

ولهذا نتحدث في هذا المبحث عن المصلحة العامة وعلاقتها بالقرار الإداري من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم المصلحة العامة

المطلب الثاني: علاقة المصلحة العامة بالقرار الإداري

المطلب الأول :مفهوم المصلحة العامة

يرتبط مفهوم المصلحة العامة بمفهوم الدولة الذي ظهر ووجد بوجودها، وإلى نهاية القرن الثامن عشر كانت وظيفة الدولة تقتصر على الأمن والجيش إلا أن هذا الدور قد توسع ليشمل عدة مجالات والتي كانت في السابق حكراً على الأفراد، ومهما توسع هذا الدور إلا أن القاعدة العامة أن الإدارة يجب أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة في كل قراراتها الإدارية، ذلك استناداً إلى أن الهدف من وجود الإدارة هو تحقيق الخير العام للجميع. وفكرة المصلحة العامة فكرة فضفاضة ومتغيرة لا يمكن تحديدها أو حصرها في

معنى معين ولكن نتعرف على معنى هذه الفكرة فلابد من الدخول إلى قلب المشرع ووجدانه ومداولات القضاة حين يقررون بوجود مصلحة عامة في نشاط إداري معين وهو أمر في منتهى الصعوبة[1].

ونظراً لأن فكرة المصلحة العامة متغيرة ومتطورة من زمان إلى أخر ومن مكان إلى أخر فإن مفهومها واسع ويقبل أي تفسير حتى إن المشرع لم يقم بتعريف المصلحة العامة وكذلك القاضي الإداري لم يهتم بوضع مفهوم محدد للمصلحة العامة بقدر ما ينظر إلى الوظيفة التي تلعبها في النشاط الإداري ودور هذا النشاط في تحقيقها[2].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف للمصلحة العامة بإن لها معنيين: سياسي وقانوني، ووفقاً للمعنى السياسي فإنها عبارة عن تحكيم بين مصالح خاصة متعارضة وفقا لإعتبارين:

الأول: أن المصلحة العامة هي مصلحة الأغلبية في المجتمع وبالتالي لابد من التضحية بمصلحة الفرد من أجل الجماعة، والثاني: إن المصلحة العامة لا تقدر بالكم وإنما بالنوع، ولتوضيح ذلك نقول على سبيل المثال أن المصابين بمرض معين لا يشترط أن يكونوا أكثر عدداً من الأصحاء، لكن قيمة حياة الإنسان لها معنى يعلو على المصالح الأخرى مما أدى إلى تخصيص ما يحصل من الممولين للمعونة الطبية المجانية، أما المعنى القانوني فإنه بداية يجب تحديد أركان هذه المصلحة من قبل السلطة المختصة، وهذه السلطة قد تكون الدستور الذي يحدد في بعض الأحيان المصالح العامة، وقد يكون المشرع وذلك عندما ينشئ مرفقاً عاماً، فهدفه من ذلك مراعاة عنصر من عناصر المصلحة العامة، وقد تتولى الإدارة تحديد عناصر وأركان هذه المصلحة عند قيامها بالعمل الإداري، ولهذا فإن المدلول القانوني يتمثل في كل ما تقوم به الإدارة ويؤدي إلى تحقيق المنفعة العامة[3].

---

[1] د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م، ص160.

[2] د. عمر عبدالرحمن البوريني، المصلحة العامة كمحدد لمشروعية العمل الإداري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (32)، 2007م، ص268.

[3] د. جورج فودال بيارد لفولفية، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001م، ص430، وما بعدها.

ويمكن القول أنه لا يوجد اتفاق حول مفهوم محدد للمصلحة العامة فهي فكرة مرنة ومتغيرة، ومن الخطأ بمكان وضع تعريف محدد لها، إذ يكمن الوعي بها في ضمير الفرد والجماعة، والاقتناع بها دون حاجة إلى صياغتها في عبارات محددة[1].

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا بخصوص وضع تعريف موحد لمصطلح المصلحة العامة، فإن جميع النصوص القانونية التي جاءت كمصدر لفكرة المصلحة العامة قد اكتفت بالنص عليها دون أن تضع تحديداً أو تعريفاً لها، ولهذا فإن كلاً من التشريع والعمل الإداري قد خلا من وضع تعريف لفكرة المصلحة العامة من جهة وعدم وضع معيار ثابت ومحدد لهذه الفكرة من جهة أخرى. وفي الوقت الذي لم يتعرض المشرع والقاضي الإداري لتعريف هذه الفكرة الجوهرية يلجأ كلاً منهما إلى النص عليها وترديدها في مناسبات عديدة، حتى أصبحت تمثل روح القانون وعامل أساسي في تحديد نطاق تطبيقه، وفي وصف القانون الإداري بصفة خاصة بأنه قانون المصلحة العامة، حيث تعد هذه الفكرة المعيار الأصلي لتطبيق النظام الإداري، فكل نشاط وكل عملية وكل موقف تتخذه الإدارة يوحي بدوافعه، أي فكرة المصلحة العامة، ويمتلك في ثناياه معالم النظام القانوني الواجب التطبيق[2].

وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء حول وضع تعريف موحد لمصطلح المصلحة العامة، إلا أنه يمكن تعريف المصلحة العامة على أنها دائماً الغاية التي يهدف إليها القرار الإداري، وهذه المصلحة ليست جامدة لكنها رهن الظروف المحيطة[3].

المطلب الثاني :علاقة المصلحة العامة بالقرار الإداري

المصلحة العامة هي هدف القرار الإداري فمشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة والقرار الإداري بصفة خاصة تتعلق بالمصلحة العامة والتي يجب على رجل الإدارة أن يسعى إلى تحقيقها من وراء إتخاذ قراره، وإذا كانت الإدارة لها السلطة التقديرية بتقدير مناسبة إصدار قراراتها من حيث ملائمة إصدار القرار الإداري من

---

[1] د. رأفت فودة، مرجع سابق، ص179.

[2] حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014م، ص49.

[3] محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005م، ص9.

عدمه. بمراعاة ظروفه والملابسات المحيطة به، إلا أنه يجب أن يكون الدافع عليه إبتغاء تحقيق المصلحة العامة، وإلا كان القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة[1].

والأصل أن القرارات الإدارية إنما تصدر لتحقيق مصلحة عامة وهي كذلك تنشئ مراكز قانونية لصالح الأفراد إلا أن المصلحة العامة هي الهدف النهائي من تلك القرارات فاستهداف المصلحة العامة هو شرط موضوعي لشرعية القرارات الإدارية، وإذا كانت الإدارة ملزمة باستهداف المصلحة العامة، فإن الوسائل المؤدية إلى تحقيقها قد تكون متروكة لتقدير الإدارة، كما أن فكرة المصلحة العامة تفرض على الإدارة نوعين من الالتزامات، أحدهما إيجابي مضمونة التزام الإدارة باتخاذ المصلحة العامة هدفاً وحيداً لكل قراراتها، والأخر سلبي مضمونة ابتعاد الإدارة وامتناعها عن اتخاذ أي قرار لهدف أخر غير المصلحة العامة، ومخالفة هذين الالتزامين يترتب عليه تقرير عدم مشروعية قرارات الإدارة [2].

وإذا كان الهدف من القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة فإن الإدارة ليست لها الحرية في اختيار غاياتها عند إلغاء القرار الإداري بل لابد أن تضع الإدارة هدف المصلحة العامة نصب عينها وهي بصدد إلغاء القرار الإداري وذلك منعاً لتعسف الإدارة بالسلطة التقديرية التي منحها المشرع وقد يهدف القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وفي هذه الحالة يجب على الإدارة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ولا يؤثر على صحة القرار الإداري عدم ملائمته للمصلحة الخاصة طالما أنه صدر وفقاً لدواعي المصلحة العامة[3].

ويمكن القول بأن الإدارة ملزمة بتحري الدقة عن الهدف الذي يحدده المشرع والذي من أجله يمنحها سلطاتها وإن لم ينص عليه صراحة، رائدها في ذلك المصلحة العامة وعليها مراعاة روح القوانين والأنظمة المنظمة للنشاط الإداري الذي تقوم به الإدارة وطبيعة القطاع الإداري والمرفق العام الذي تديره. وفي الأصل يعد بيان وتحديد أهداف المشرع وغاياته من عمل المشرع، إلا أن على الإدارة أن تعرف هذا الهدف وتعمل على إنجازه في حدود المصلحة العامة وطبيعة المرفق الذي تديره، والصلاحيات الممنوحة للإدارة، وعلى

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1999م، ص818.

[2] د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية، مرجع سابق، ص181.

[3] د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص527، ما بعدها.

القضاء الإداري مهمة تحديد هدف المشرع ومراقبة مدى صحة تعرف الإدارة عليه والتزامها بالعمل من أجله من خلال قراراتها المطعون فيها[1].

[1] د. حسام راتب القاعد، الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف كأحد صور الانحراف في استعمال السلطة، مجلة جامعة البعث، العراق، المجلد 36، العدد (5)، 2014م، ص105.

المبحث الثاني :دور القرار الإداري في حماية المصلحة العامة

لكل سلطة هدف عام وخاص تسعى إلى تحقيقه، بحيث يعد المحصلة النهائية لنشاطها الإداري، وهو نشاط يقوم على أساس شرعي من أجل الوصول إلى الأهداف القانونية المطلوبة المتمثلة في المصلحة العامة ورعايتها، وعن طريق القرار الإداري تمارس الإدارة عملها بطريقة قانونية، بحيث يعتبر كل قرار إداري مستهدفاً للغرض المعين، أو على الأقل يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة في ظل غياب التحديد الدقيق للغرض المعين، مما يعني عدم الاعتراف بوجود سلطة تقديرية للإدارة، باعتبار أن سلطة الإدارة مقيدة بحماية المصلحة العامة[1].

ويمكن القول بإن إنحراف القرار الإداري عن المصلحة العامة يظهر بوضوح في مجال السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، أي أن عيب الانحراف بالسلطة هو عيب ملازم لفكرة السلطة التقديرية، ويظهر هذا العيب عندما تتجه إرادة مصدر القرار إلى الخروج عن روح القانون وأهدافه، وتسخير السلطة واستغلالها لتحقيق مآرب بعيدة عن المصلحة العامة. ويرجع ذلك إلى أن فكرة المصلحة العامة فكرة واسعة يمكن أن يستغلها رجل الإدارة لتحقيق أغراض شخصية أو الانتقام من الغير وبالتالي لا يكون القرار الإداري حامياً للمصلحة العامة.

يعتبر القرار الإداري من الامتيازات المهمة التي أعطاها القانون للإدارة، فهو لسان حال الإدارة، ومحور العملية الإدارية ومن خلاله تسعى الإدارة بالقيام بكل ما هو مطلوب منها في سبيل تحقيق المصلحة العامة ومن هنا يتضح لنا الدور الفعال والمؤثر للقرار الإداري في حماية المصلحة العامة في مجالات الحياة المختلفة.

ففي مجال الضبط الإداري تقوم الإدارة باتخاذ القرارات الإدارية التي تحافظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، الآمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. فيعد حماية الأشخاص والحفاظ على أمنهم وكذلك حماية الأموال من أهم وظائف الإدارة فعن طريق القرارات الإدارية تقوم الإدارة بمنع الاجتماعات والمظاهرات التي تخل بالأمن العام ولها حجز المصابين بالأمراض العقلية في أماكن خاصة، وللإدارة فيما يتعلق بالإسكان إصدار القرارات الإدارية التي تمنع خطر المباني الآيلة للسقوط بإخلائها من السكان وهدمها وللإدارة إتخاذ كافة القرارات الإدارية التي تهدف إلى صيانة النظام العام ولو ترتب على ذلك مساس بحقوق الأفراد

[1] د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص334.

وحرياتهم الخاصة، مثل اعتقال الأفراد المتهمين بتجارة المخدرات أو الأسلحة غير المرخصة، كل ذلك من أجل حماية المصلحة العامة للمجتمع، وقد أناط المشرع اليمني بمهمة الحفاظ على الأمن العام إلى هيئة الشرطة، حيث نصت المادة (38) من الدستور الحالي لعام 2001م على أن (الشرطة هيئة مدنية نظامية.... وتعمل على حفظ النظام والآمن العام).

وفي مجال الصحة العامة تصدر الإدارة القرارات الإدارية والإجراءات الوقائية التي تمنع إنتشار الأوبئة والأمراض المعدية، كالتطعيم الإجباري وإبادة الحشرات الناقلة للأمراض وعدم تلوث مياه الشرب، ومراقبة الأغذية والمحلات العامة، وتنظيف الطرف والأماكن العامة وغير ذلك من الإجراءات التي تكفل وقاية المجتمع من الأخطار التي تهدد صحة الجمهور[1].

وتطبيقاً لذلك أصدر المشرع اليمني عدة تشريعات تهدف إلى الحفاظ على الصحة العامة كالتطعيم الإجباري وإبادة الحشرات الناقلة للأمراض ومراقبة محلات تخزين وبيع الأدوية[2].

كما أصدر المشرع اليمني قانون المنشآت الطبية والصحية لسنة 1999م وقد زادت أهمية الصحة العامة في العصر الحديث نتيجة للكثافة السكانية المرتفعة واختلاط الحياة الحديثة وازدحام الشوارع والأماكن العامة وبالتالي سهولة انتقال العدوى وزيادة تلوث الهواء نتيجة لعوادم السيارات وأدخنة المصانع، كما أن التطور الصناعي أدى إلى ظهور أمراض جديدة لم تكن معروفة من قبل[3].

وتجدر الإشارة إلى وجود علاقة بين الحفاظ على الأمن العام والصحة العامة، فالمحافظة على الصحة العامة يؤدي إلى زيادة الإنتاج القومي وبالتالي تحسن مستوى معيشة الأفراد، وبالتالي تقل نسبة الجريمة.

وفيما يتعلق بالسكينة العامة فتقوم الإدارة بإصدار القرارات الإدارية التي تحافظ على الهدوء في الطرق العامة والأماكن العامة ومنع الضوضاء والأعمال المقلقة للراحة، ومنع مظاهر الإزعاج والمضايقات بشرط أن تتجاوز هذه المضايقات الحد المألوف الذي تفرضه الحياة الاجتماعية، وتتطلب تدخل الإدارة لمنعها[4].

---

[1] د. عبدالغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص394.

[2] قرار رئيس الوزراء رقم (333) لسنة 2004م بشأن لائحة تنظيم صناعة وتجارة الأدوية والمستلزمات الطبية.

[3] د. محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، 1992م، ص79.

[4] د. داوود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 1997م، ص128.

ومن الإجراءات الأولية للمحافظة على السكينة العامة القوانين واللوائح والقرارات الإدارية التي تعاقب على التصرفات المزعجة للمجتمع، ويرتبط مستوى الوعي لدى الناس ارتباطاً وثيقاً بزيادة مظاهر الإزعاج في المجتمع فكلما زاد وعي الناس وارتفع مستواهم المعرفي والثقافي زاد وعيهم بأهمية عدم إزعاج الآخرين وضرورة الحفاظ على راحة المجتمع مما ينعكس إيجاباً على جميع جوانب حياة المجتمع.

وفي المجال الصناعي يساهم القرار الإداري في الحفاظ على المصلحة العامة للمجتمع بمنح تراخيص لإقامة المنشآت أو المشاريع الصناعية إذا كانت المواصفات القياسية أو المعملية التي يعتزم صاحب المنشأة الإنتاج بموجبها مسجلة لدى هيئة المواصفات والمقاييس وضبط الجودة.

كذلك فإن الإدارة تصدر القرار الإداري بعدم الإفراج عن أية سلع أو مواد مستوردة ما لم تكن مطابقة للمواصفات القياسية المعتمدة لدى هيئة المواصفات وتقديم شهادة مطابقة من بلد المنشأ، كما يساهم القرار الإداري في الحماية والحفاظ على صحة وسلامة المواطنين وممتلكاتهم والحفاظ على البيئة من خلال التأكد من مطابقة السلع والمنتجات المستوردة للمواصفات القياسية المعتمدة، ويعاد تصديرها إذا كانت غير مطابقة للمواصفات القياسية المعتمدة[1].

وفي المجال الزراعي يساهم القرار الإداري في الحفاظ على المصلحة العامة عن طريق استغلال وإدارة مصادر المياه وحمايتها وتطويرها وترشيد استخدامها بما يحقق متطلبات النمو السكاني والزراعي وبما يشجع وينظم الاستثمار في القطاع الزراعي والحيواني، واستصلاح وتسوية الأراضي الزراعية.

كما يبرز دور القرار الإداري في الحفاظ وحماية المصلحة العامة من خلال الحفاظ على الاقتصاد الوطني إلى جانب الحفاظ على حياة الإنسان وصحته والبيئة المحيطة به، فتتدخل الإدارة لحماية حقوق المجتمع من أجل توفير سبل العيش والحد من البطالة ووضع القيود المناسبة على الأعمال التجارية من أجل تحقيق المصلحة العامة للمجتمع في منع احتكار بعض السلع والمنتجات الضرورية.

وتتضح ضرورة حماية المصلحة العامة في المجال الاقتصادي على اعتبار أنها من أهم الوسائل للدفاع عن حقوق المجتمع فيما يتعلق بالعقود التجارية فتستطيع الإدارة فرض الرقابة على العقود الإدارية لتأكد من

[1] المواد (3، 16، 19) من القانون رقم (44) لسنة 1999م بشأن المواصفات والمقاييس وضبط الجودة.

انسجامها مع الأسس الاقتصادية للدولة، كما يكون لها الحق في إنشاء العلاقة التعاقدية بصفة إجبارية تحقق المصلحة العامة للمجتمع[1].

ويمكن للقرار الإداري أن يحمي المصلحة العامة عندما يصدر ولا يكون هدفه تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار أو لغيره، بحيث لو قام رجل الإدارة واستغل اختصاصاته والصلاحيات الموكلة إليه وأصدار قرار يستهدف منه تحقيق منفعة شخصية له أو لغيره كما لو قام بفصل موظف بهدف إخلاء الوظيفة لتعيين موظف أخر فيها، أو تخطى موظف في الترقية وترقية موظف أخر أقل منه، فإنه بهذا القرار يكون قد أضر بالمصلحة العامة، وكذلك عندما يقوم رجل الإدارة باتخاذ قرار ما، ولا يهدف منه الانتقام، بحيث لو قام رجل الإدارة وأصدر قرار بهدف الانتقام كما لو قامت الإدارة بفصل أحد الموظفين للتخلص منه بعد أن التجأ إلى القضاء وحصل على حكم بإلغاء قرار الإدارة فإنه يكون بهذا القرار قد أضر بالمصلحة العامة[2].

وتتحقق أيضاً حماية القرار الإداري للمصلحة العامة عندما يصدر القرار ولا يهدف إلى تحقيق غرض سياسي أو ديني[3]، بحيث لو قام أحد الوزراء وأصدر قراراً بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مخالف لحزبه أو لأنه يعتنق مذهباً مغايراً لمذهب الوزير، فإن هذا القرار يكون قد خالف المصلحة العامة وأضرها، وأيضاً يتحقق الإضرار بالمصلحة العامة عندما يصدر القرار الإداري ويهدف إلى التحايل على تنفيذ أحكام القضاء أو التهرب من تنفيذه، وذلك عندما يحصل المدعي على حكم ملزم لجهة الإدارة، فتلجأ الإدارة بوسيلة أو بأخرى لعدم تنفيذ هذا الحكم أو أن تقوم باستعمال طريقة تفرغ الحكم من مضمونه[4].

كما تظهر أيضاً فكرة حماية القرار الإداري للمصلحة العامة عند قيام الإدارة باستعمال سلطتها وإصدار قراراً إدارياً بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث يعد قراراً خطيراً ويتعلق بحقوق ومصالح الأفراد بشكل مباشر ولهذا فإن قيام الإدارة باستعمال سلطتها في نزع الملكية لابد وأن يكون الهدف منه تحقيق المنفعة العامة وإلا فإن الإدارة تكون قد أساءت استعمال سلطاتها، وإذا كانت الإدارة تملك الحرية لتقدير

---

[1] عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2007/2006م، ص116.

[2] د. عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، مطبعة عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص18.

[3] د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982م، ص536.

[4] د. محمد أنس جعفر، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م، ص398.

ملائمة المشروع تنفيذه ومدى تحقيقه للمنفعة العامة، إلا أن القضاء الفرنسي وخاصة مجلس الدولة يراقب ما إذا كان المشروع يدخل في عداد الأعمال التي تلجأ الإدارة في تنفيذها إلى إجراءات نزع الملكية، ومن الأمثلة على ذلك أن المجلس البلدي في إحدى قرى فرنسا أراد بناء حي نموذجي على الأرض المجاورة للمباني القديمة فعمد إلى نزع ملكيات مساحات واسعة من الأراضي وقسمها ثم عرضها للبيع، فقرر مجلس الدولة إلغاء قرار المجلس البلدي لأنه أصدر قراراً إدارياً لم يهدف إلى الحفاظ على المصلحة العامة بل هدف إلى تحقيق الربح للقرية[1].

كذلك القرار الإداري الصادر من أجل الاستيلاء على عقار أو منقول لاستخدامه أو تملكه فهو وإن كان يمثل تهديد لملكية الأفراد وحقوقهم المالية إلا أنه إذا تم تنفيذه تنفيذاً دقيقاً في حدود القانون والدوافع المشروعة للإدارة من أجل إشباع احتياجات طارئة ومؤقتة تتعلق برعاية الصالح العام فإن هذا القرار يمارس دوره في حماية المصلحة العامة والحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي للبلاد.

إن المصلحة العامة التي يهدف القرار الإداري إلى حمايتها قد تكون مصلحة الدولة المتعلقة بتنظيم وحسن إدارة الأجهزة المختلفة وضمان السير الطبيعي للإدارة العامة، وقد تكون حقوق الأفراد وحرياتهم، فالدولة تمنح الموظف العام حقوقاً وسلطات كي يمارس عمله، وفي المقابل فإن عليه واجبات تفرض عليه بقصد حسن سير العمل حتى يمكن أن يحقق غايات وأهداف الإدارة، فإذا خرج الموظف عن حدود الواجبات المفروضة لحسن سير العمل الوظيفي فإن ذلك من شأنه أن يسبب اضطراباً لجهة الإدارة[2].

وتظهر أهمية حماية المصلحة العامة في مجال الوظيفة الإدارية باعتبار هذه الوظيفة ركيزة من ركائز تطوير المجتمع وتنميته، ولهذا فإن النظم السياسية والإدارية والقانونية توفر لها كافة أنواع الحماية السياسية والإدارية والقانونية والقضائية لإقامة نظام رقابي فعال في حمايتها من كافة مخاطر الخروج على أحكام مبدأ الشرعية ودولة القانون وتفشي البيروقراطية والفساد بمختلف أنواعه.

وعليه فإن حالات حماية القرار الإداري للمصلحة العامة كثيرة ومتعددة أبرزها الحالات السابق ذكرها، وكلما كان القرار الإداري رائدة المصلحة العامة فإن الإدارة ملزمة في حدود سلطتها التقديرية بعدم الانحراف عن هذا الغرض، وإن خالفه مصدر القرار كان قراره معيباً من ناحية الغاية، وأصبح مشوباً بعيب إساءة

---

[1] د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص129.

[2] د. محمد عبدالسلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981م، ص63.

استعمال السلطة، أي أن الإدارة ليست لها الحرية في تحديد الهدف من تصرفاتها بل عليها التقيد بأحكام القانون ونظراً لوجود الارتباط بين عيب إساءة استعمال السلطة وبين غاية القرار الإداري فإن رقابة القاضي الإداري على هذا العيب أكثر صعوبة من رقابته لباقي العيوب الأخرى للقرار الإداري لأنه يتطلب من القاضي أن يبحث عن نوايا ومقاصد مصدر القرار لمعرفة وجود الانحراف من عدمه.

المبحث الثالث: إثبات انحراف القرار الإداري عن المصلحة العامة

يعد إثبات انحراف القرار الإداري عن المصلحة العامة أمراً مهماً وصعباً في نفس الوقت فعلى ضوء هذا الإثبات يصدر القاضي الإداري حكمه في الدعوى الإدارية المرفوعة، ونظراً لأن القرار الإداري بوجه عام يتمتع بقرينة السلامة حين إصداره فإن إثبات انحراف الإدارة عن المصلحة العامة في القرار الإداري الذي أصدرته أمراً يقع على عاتق المدعي الذي صدر عنه الإدعاء أمام القضاء، فإن عجز عن إثبات إدعائه خسر دعواه.

إن المدعي هو الذي لجأ إلى القضاء وبادر بتقديم دعواه، كما أن القضاء يقيم قرينة السلامة على الأهداف التي تتوخاها الإدارة من قرارها، ونظراً لخطورة الإسراف في إتهام الإدارة بالانحراف في قرارها عن المصلحة العامة فإن عبء إثبات الانحراف يقع على عاتق المدعي[1].

ويلاحظ عدم التساوي في المراكز القانونية بين طرفي الدعوى، حيث توجد الإدارة القوية صاحبة الامتيازات القانونية في مقابل الفرد الضعيف، الأمر الذي يتطلب أن يكون للقاضي الإداري دوراً إيجابياً في المنازعات التي تعرض عليه من أجل البحث عن الحقيقة والوصل إليها، فهو غير ملزم بطرق معينة في الإثبات وله حرية تحديد طرق الإثبات المناسبة، التي تناسب الدعوى المرفوعة إليه، فأمام القاضي الإداري تتساوى جميع الأدلة ويستمد قناعته من أي دليل يراه مناسباً للوصول إلى الحقيقة والعدالة بين الفرد والإدارة بحيث يجد الحلول العادلة التي توفق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية[2].

ونظراً لأن إثبات انحراف القرار الإداري عن المصلحة العامة أمراً صعباً بالنسبة للمدعي باعتبار أن هذا الأمر يتعلق بنوايا الإدارة فإن دور القاضي الإداري في إثبات هذا الانحراف يختلف عندما تكشف الإدارة عن الهدف من إصدار القرار، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الإدارة مع الهدف الذي حدده القانون لها، فإذا تبين اختلاف غرض الإدارة عن الغاية التي حددها القانون تم إثبات عيب الانحراف وإلغاء القرار.

---

[1] د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ط2، بدون دار نشر، 1999م، ص411.

[2] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوى والمرافعات الإدارية، الكتاب الثاني، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص261.

أما في حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف من إصدار القرار فإن عملية الإثبات تكون أكثر صعوبة خاصة إذا كان المشرع لم يحدد هدفاً خاصاً للإدارة، حيث يجب في هذه الحالة أن يثبت صاحب الشأن سوء نية الإدارة وانحرافها في استعمال سلطتها، وأنها قد أصدرت القرار لتحقيق هدف بعيد عن المصلحة العامة ولصعوبة الإثبات على المدعي فإن القاضي الإداري يكتفي من المدعي بتقديم قرائن تثير الشك حول نية الإدارة وصحة غايتها من وراء إصدار القرار، وبموجب هذه القرائن يطالب القاضي الإدارة بإثبات صحة وسلامة الغرض الذي سعت إلى تحقيقه، وبالتالي ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة وعليها إثبات المصلحة العامة عند إصدار القرار الإداري، فإذا لم ترد الإدارة أو ردت بأدلة غير كافية أو غير مقنعة، فإن القاضي الإداري يعتبر ذلك دليلاً على إثبات انحراف الإدارة عن المصلحة العامة في قرارها الإداري الذي أصدرته، ودرجة اقتناع القاضي، أو عدم اقتناعه بالانحراف يعود إلى قوة وضعف قرائن وجود الانحراف، وهو أمر تقديري متروك للقاضي الإداري[1].

إن القرار الإداري المخالف للمصلحة العامة هو قرار غير مشروع، وبالتالي يحق لكل فرد صاحب مصلحة أن يلجأ إلى القضاء الإداري ويطلب إلغاء ذلك القرار بمجرد صدوره، وإذا تم تنفيذ القرار قبل إلغائه، وترتب عن هذا التنفيذ ضرر للأفراد، فيحق لمن تضرر من هذا القرار أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي أصابه، فالقضاء هو من يحمي حقوق وحريات الأفراد، ويحمي ويضمن حقوق الإدارة والمصلحة العامة، بحيث يتحقق التوازن والتكافؤ بين المصالح العامة والخاصة وإقامة العدالة بين جميع الأطراف نظراً لما يتمتع به القضاء من الحيدة والاستقلال.

[1] د. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، مرجع سابق، ص146.

الخاتمة:

تتضمن أهم الأفكار الرئيسية والنتائج التي تم استخلاصها والمقترحات والتوصيات لهذه الدراسة ونوجزها على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1. إن القرار الإداري يعتبر أهم موضوعات القانون الإداري فهو الناطق بأسم الإدارة والمترجم الحقيقي لإرادتها الصريحة والضمنية، ومحور العملية الإدارية.
2. إن القرار الإداري قد تطور بشكل كبير تبعاً لتطور وإتساع النشاط الإداري كما أنه يتأثر بكل ما يستجد داخل النشاط الإداري مما يزيد من قدرة القرار الإداري في تحقيق النشاط الإداري وإنجازه.
3. إن القرار الإداري لا يكون سليماً ومشروعاً ومنتجاً لآثاره إلا إذا ألم بكل عناصر المشروعية واستوفى كل شروط صحته المتمثلة في الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل، والسبب، والغاية.
4. يعتبر ركن الغاية النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، لأن هذا الركن هو الذي يحقق المصلحة العامة، كما أن المشرع هو الذي يتولى تحديد هذا الهدف الذي يجب أن تراعيه الإدارة في تصرفاتها وقراراتها.
5. بما أن هدف كل قرار إداري هو تحقيق المصلحة العامة فهو قيد واضح على سلطة الإدارة التقديرية، وإن كان للإدارة وفقاً لهذه القاعدة القانونية سلطة إصدار القرار أو الامتناع عن إصداره وكذلك اختيار الوقت المناسب لذلك فإنها لا تستطيع مطلقاً أن تستهدف بقرارها هدفاً أخر غير المصلحة العامة فسلطتها تجاه هذا الأمر مقيدة في جميع الأحوال.
6. إن إنحراف الإدارة في قرارها الإداري عن المصلحة العامة يتمثل بشكل أساسي في نشاطها المرتبط بالوظيفة العامة وعلاقتها بموظفيها، كما أن هذا العيب يؤخذ به بعين الاعتبار دون الأخذ بنية مصدر القرار، سواء كانت حسنة أم سيئة باعتبار أن القرار الإداري قد انحرف عن المصالح العامة.
7. خضوع القرارات الإدارية للرقابة القضائية والتي تمنع الإدارة من الانحراف في قراراتها عن تحقيق المصلحة العامة.

التوصيات:

1. يجب أن تلتزم الإدارة عند إصدار القرار الإداري بالالتزام بالقيود والضمانات الدستورية والقانونية لتحقيق المصلحة العامة ومنع الاعتداء أو المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم.
2. عمل دورات تدريبية لرجل الإدارة وخاصة لمن لهم الحق في إصدار القرارات الإدارية بهدف توعيتهم بحقوق الأفراد وحرياتهم.
3. أن يتم محاسبة رجل الإدارة الذي اصدر القرار الإداري وتبين أنه قد هدف من هذا القرار تحقيق هدفاً أخر غير المصلحة العامة أو كان قراره مخالفاً لهذه المصلحة من قبل الإدارة نفسها.
4. إنشاء قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي من أجل سرعة البت في المنازعات الإدارية وخصوصاً القرارات الإدارية المخالفة للمصلحة العامة من أجل عدم استمرار الاعتداء أو المخالفة لهذه المصلحة العامة وعدم إطالة المدة التي تمس فيها حقوق الأفراد وحرياتهم.
5. دعوة المواطنين الذين تتضرر مصالحهم جراء القرار الإداري المخالف للمصلحة العامة باللجوء إلى القضاء للطعن في القرارات المعيبة والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، وحتى لا تتمادى الإدارة في أخطائها وتمارس المزيد من الانحراف في استعمال سلطتها.
6. دعم الهيئات الإدارية للدولة بالكفاءات القانونية المتخصصة من أجل منع صدور القرارات الإدارية المخالفة للمصلحة العامة والتي توجد فيها انحراف في استعمال الإدارة لسلطتها.

قائمة المراجع:

1. حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014م.
2. د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القرارات الإدارية، معهد الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، 2008م.
3. د. أحمد شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مكتبة الصادق، صنعاء، 2010م.
4. د. أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
5. د. جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
6. د. جورج فودال بيار دلفولفية، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001م.
7. د. حسام راتب القاعد، الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف كأحد صور الانحراف في استعمال السلطة، مجلة جامعة البعث، المجلد (36) العدد (5)، 2014م.
8. د. خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري، ط1، عمان، 1993م.
9. د. داوود الباز، حماية السكينة العامة، معالجة لمشكلة العصر في فرنسا ومصر، دراسة تأصيلية مقارنة في القانون الإداري البيئي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
10. د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
11. د. سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م.
12. د. سعيد نكاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، دار نشر المعرفة، المغرب، 2009م.

13. د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط5، 1984م، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م.

14. د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.

15. د. صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.

16. د. عاصم أحمد عجيلة، د. محمد رفعت عبدالوهاب، القانون الإداري اليمني، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1985م.

17. د. عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، مطبعة عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر.

18. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوي والمرافعات الإدارية، الكتاب الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

19. د. عبدالغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003م.

20. د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، دراسة مقارنة، ط2، بدون دار نشر، 2010م.

21. د. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013م.

22. د. عمر عبدالرحمن البوريني، المصلحة العامة كمحدد لمشروعية العمل الإداري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (32)، 2007م.

23. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996م.

24. د. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008م.

25. د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982م.

26. د. محمد أنس جعفر، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.

27. د. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء عليها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004م.

28. د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، 1997م.

29. د. محمد عبدالحميد أبو زيد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.

30. د. محمد عبدالسلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981م.

31. د. محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005م.

32. د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، بدون طبعة ودار نشر.

33. د. محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، 1992م.

34. د. محمد ميرغني خيري، الوجيز في القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني، دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، 1978م.

35. د. محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، 1998م.

36. د. محمود حافظ، القضاء الإداري، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.

37. د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، ط2، بدون دار نشر، 1999م.

38. د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الالغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م.

39. د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2003م.

40. عصام مالك أحمد العبسي، مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2007م.

تقييم النصوص القانونية التجريمية لمكافحة الهجرة الغير شرعية في التشريع الجزائري

EALUATION OF CRIMINAL LEGAL TEXTS TO COMBAT THE ILLEGAL IMMIGRATIONS IN ALGERIAN LEGISLATION

الباحث. أيوب التومي لحرش
طالب دكتوراه
جامعة عمار ثليجي ـ الأغواط ـ الجزائر
lahrecheayoubtoumi@gmail.com

الباحثة. لينة بوزيتونة
طالبة دكتوراه
جامعة الحاج لخضر باتنة 1 ـ الجزائر
bouzitounalina24@gmail.com

الملخص:

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على ظاهرة الهجرة الغير شرعية التي أرقت التشريعات وأثارت إشكالات قانونية عديدة بين الدول المصدرة لها والآخرى المستقبلة, بمحاولة تقييم النصوص القانونية التجريمية التي إستحدثها المشرع الجزائري وتحديد مدى فعالياتها في مكافحتها والحد منها.

الكلمات المفتاحية: الهجرة الغير شرعية, تهريب المهاجرين, تقييم, سياسة التجريم, سياسة العقاب.

ABSTRACT:

Through this study we aim to highlight phenomenon of illegal immigration which raised many legal problems between the exporting and receiving countries, by trying to evaluate the criminal legal texts used by the Algerian legislator in combating and reducing it.

Key words: Illegal immigration, smuggling of migrants, criminalization policy, punishment policy.

مقدمة:

إنطلاقا من مبدأ سيادة الدولة على إقليمها, وتزامنا مع التطور الذي شهده العلم في جميع المجالات وخاصة وسائل النقل منها, عمدت الدول إلى وضع نصوص قانونية تحد من حرية تنقل الأشخاص وتنظم دخول الأجانب إلى أراضيها, وذلك عن طريق إستحداث جوازات السفر وتأشيرات وإجراءات الدخول والخروج.

تحت وطأة عدم الإستقرار الأمني الذي تشهده بعض دول العالم أو نتيجة للظروف الإقتصادية والإجتماعية القاسية, تحاول بعض فئات المجتمع الهجرة نحو دول أخرى بحثا عن الإستقرار وحياة أفضل, لكن رغبتهم هذه تصتدم بمجموعة من الإجراءات القانونية التي تضعها الدول لتنظم الدخول إلى أراضيها والخروج منها, والتي لا تتوفر فيهم في كثير من الأحيان, مما يدفعهم إلى خرق هذه الإجراءات, ليصبحوا في نظر القانون مهاجرين غير شرعيين, ومن هنا برزت ظاهرة الهجرة الغير شرعية أو الغير نظامية والتي مست كل دول العالم.

ولأن هذه الظاهرة لها أبعاد أمنية وإقتصادية وإجتماعية جمة نظرا لإرتباطها بجرائم مختلفة لا تقل خطورة عنها كالإتجار بالبشر والأعضاء البشرية والمخدرات والجريمة المنظمة وغيرها من الجرائم العابرة للحدود, فقد عمدت التشريعات إلى وضع نصوص تجريمية محاولة الحد منها ومعالجتها, والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات تنبه لخطورة هذه الظاهرة حيث جرم ظاهرة الهجرة الغير شرعية بمختلف صورها, لكن التساؤل الذي يثار على بساط هذا الموضوع حول مدى فعالية هذه النصوص التجريمية والعقابية في مواجهة ظاهرة الهجرة الغير شرعية والحد منها؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: تقييم جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية.

المبحث الثاني: تقييم جريمة تهريب المهاجرين.

المبحث الأول: تقييم جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية:

تعتبر الجرائم المتعلقة بالهجرة الغير شرعية من الجرائم المستحدثة والتي لم تعرفها التشريعات العقابية إلا مع مطلع القرن الواحد والعشرين, حيث ظهرت بعد غلق حدود الدول وفرض القوانين لتنظيم تنقل وحركة الأشخاص والأموال خاصة بعد تطور وسائل التنقل التي خففت من عوائق ومشاق السفر ما بين الدول,[1] الأمر الذي حد من حرية تنقل الأشخاص على حساب حماية مصالح وأمن الدول وفرض سيادتها على إقليمها.[2]

إن الحق في حرية التنقل من جهة وسيادة الدولة على إقليمها من جهة أخرى, أفرز جدلا واسعا بين مؤيد ومعارض, خاصة بعد تطور مفهوم العولمة الداعي إلى حرية تنقل الأموال والأشخاص بإعتبار أن العالم أصبح قرية صغيرة, وبين مغلب لسيادة الدولة على إقليمها وحقها في حماية أمنها وتنظيم الدخول والخروج اليها, هذا الجدل إنجر عنه إختلاف الرؤى حول مسالة تجريم الهجرة الغير شرعية بين مؤيد للتجريم, بإعتبارهم مجرمين بخرقهم لقوانين دولتهم, وبين رافض له بإعتبارهم مظلومين ولم يرتكبوا فعلا ضارا.[1]

لقد إستجاب المشرع الجزائري للإتجاه الداعي للتجريم بإستحداث القسم الثامن, حيث جرم الهجرة الغير شرعية في صورة مغادرة الإقليم الوطني بموجب القانون رقم 01/09 لسنة 2009 .[2]

المطلب الأول: تقييم سياسة التجريم:

لقد عدل المشرع الجزائري قانون العقوبات سنة 2009 وجرم الهجرة الغير شرعية بموجب المادة 175 مكرر 1 حيث جاء فيها:[3] " دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول, يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 60.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين, كل

---

[1]: بقلوش حبيبة, الهجرة غير الشرعية مأزق أمني في البحر الأبيض المتوسط, مجلة قانون العمل والتشغيل, العدد 4, مستغانم: جامعة إبن باديس, 2017, ص 155.

[2]: الكعبي راشد خلفان, ظاهرة التسلل عبر الحدود وأبعادها الأمنية, رسالة ماجستير, جامعة نايف للعلوم الأمنية, السعودية, 2005, ص 30.

[1]: رحموني عبد الرحيم, الهجرة غير الشرعية بين ثالوث التحريم الديني والتجريم القانوني والتهديد الأمني, مجلة الجزائر للأمن والتنمية, العدد 2, باتنة: جامعة الحاج لخضر باتنة 1, 2019, ص 190.

[2]: بن مشري عبد الحليم, الهجرة غير الشرعية من منظور سياسة التجريم, مجلة العلوم الانسانية, العدد 41, بسكرة: جامعة محمد خيضر, 2015, ص13.

[3]: الأمر رقم 156/66, المؤرخ في 8 يونيو 1966, المتعلق بقانون العقوبات, ج.ر.ع 49 المؤرخة في 1966/06/11, المعدل والمتمم, بالأمر رقم 01/09, المؤرخ في 2009/02/18, ج.ر.ع 15 المؤرخة في 2009/02/22.

جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية, أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية, وذلك بإنتحال هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة إحتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول.

وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود".

من خلال نص المادة 175 مكرر 1 نلاحظ بأن المشرع الجزائري حاول قطع الطريق أمام كل محاولات مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية, وسنحاول تقييم السياسة التجريمية من عدة زوايا.

الفرع الأول: من حيث مرتكبي الجريمة:

بالرجوع لنص المادة 175 مكرر 1 من قانون العقوبات نجد بأن المشرع يعاقب " كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية", وعليه يعتبر جزائريا كل من يحمل الجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية أو مكتسبة,[4] بينما ينصرف مصطلح الأجنبي إلى كل من لا يحمل جنسية الدولة, إلا أن المشرع إشترط أن يكون الأجنبي مقيما لقيام الجريمة في حقه,[1] ويعتبر الأجنبي مقيما اذا عمل على تثبيت اقامته الفعلية في الجزائر, عن طريق الحصول على بطاقة مقييم من الولاية التي يسعى للإقامة بها,[2] بينما لا يعتبر كذلك الأجنبي العابر للاقليم الجزائري أو الذي يأتي اليه للاقامة به مدة لا تتجاوز تسعين يوما دون أن يكون له القصد في تثبيت اقامته أو ممارسة نشاط مهني أو نشاط مأجور به,[3] لكن موقف المشرع هذا يطرح عدة تساؤلات, وذلك لأن نص المادة 175 مكرر 1 بصياغته الحالية يطبق فقط على الجزائريين والأجانب المقيمين, وبالتالي هل يحاول المشرع الجزائري أن يستثني الأجنبي الغير مقيم في الجزائر من هذه الجريمة؟.

إن عدم خضوع الأجنبي الغير مقيم في الجزائر لجريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية يجعل الإقليم الجزائري ممرا لكل من يحاول الهجرة الغير شرعية, وإن كان المشرع قد عاقب الأجنبي الغير مقيم الذي يحاول

---

[4]: القانون رقم 01/05, المؤرخ في 25 فيفري2005, المتعلق بالجنسية, ج.ر.ع 15.

[1]: بن مشري عبد الحليم, مرجع سابق, ص 15.

[2]: يمكن أن تسلم بطاقة مقيم مدة صلاحيتها عشرة سنوات للرعية الأجنبي الذي أقام بالجزائر بصفة مستمرة وقانونية خلال سبع سنوات أو أكثر وكذا لأبنائه الذين يعيشون معه وبلغوا سن 18 سنة.

[3]: المادة 10 من القانون رقم 11/08, المؤرخ في 25 يونيو 2008, المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها, ج.ر.ع 36, الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2008.

المغادرة بالطرق الغير قانونية, طبقا للمادة 44 من القانون رقم 11/08 ,[4] إلا أن الإشكالية تبقى قائمة بالنسبة للمقيمين الغير شرعيين في الجزائر واللذين يحاولون مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية؟

يلزم المشرع كل أجنبي يصل إلى الإقليم الجزائري أن يقدم للسلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود جواز سفر مسلم له من دولته أو كل وثيقة أخرى قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية كوثيقة سفر وممهورة عند الإقتضاء بالتأشيرة المشروطة الصادرة من السلطات المختصة, وبالتالي كل أجنبي يدخل الإقليم الجزائري دون التقييد بهذه الشروط يعتبر مقيما غير شرعي, ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج.[5]

يعد الأجنبي المقيم بصفة غير شرعية في الجزائر والذي يقدم على مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية, مرتكب لجريمتين الأولى تتعلق بدخول الجزائر بصفة غير شرعية والثانية المغادرة بصفة غير شرعية, وهنا يتوجب على القاضي أن يقضي بالعقوبة الأشد, وبما أن المشرع يعاقب على مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 الى 60.000 دج, فإن عقوبة الجريمة الثانية هي الأشد.[1]

وبناء على كل ما سبق التطرق اليه نجد بأن إستعمال المشرع لمصطلح " الجزائري والأجنبي المقيم", كان في محله على إعتبار أن الأجنبي غير المقييم[2] أو المقييم بصفة غير شرعية تحكمه نصوص أخرى.

الفرع الثاني: من حيث السلوك المجرم:

يتمثل السلوك المجرم في جريمة الهجرة الغير شرعية أو بالأحرى مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية, بقيام الجاني بإجتياز المراكز الحدودية البرية أو البحرية أو الجوية بإستعمال وسائل إحتيالية, أو مغادرة الإقليم الوطني عبر منافذ وأماكن غير المراكز الحدودية.[3]

---

[4]: ختير مسعود, النظام القانوني لمعاملة الأجانب وفقا للقانون رقم 11/08, مجلة الحقيقة, العدد 9, أدرار: جامعة أحمد دراية, 2011, ص30.

[5]: بن فريحة رشيد, جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبو بكر بلقايد, تلمسان, 2010, ص 155.

[1]: ختير مسعود, مرجع سابق, ص 32.

[2]: يمكن للأجنبي غير المقيم في الجزائر أن يغادر التراب الوطني حسب الشروط التي سمحت له بالدخول وذلك بعد إنتهاء المدة المقررة في التأشيرة, ثلاثة أشهر أو ستة أشهر حسب الحالة, للمزيد أنظر ختير مسعود, مرجع سابق, ص 32.

[3]: بن فريحة رشيد, مرجع سابق, ص 157.

أولا: إجتياز المراكز الحدودية بإستعمال وسائل إحتيالية:

في هذه الحالة يعمد الجاني إلى إستعمال لقب أو إسم أو صفة معينة لتغليط القائمين على مراقبة المراكز الحدودية وإيهامهم بأنه شخص معين, سواء كان هذا الغير شخصية حقيقية أو وهمية لا وجود لها,[4] وعادة ما يتم ذلك عن طريق تزوير جواز السفر وتأشيرة وتذكرة الطائرة, وهي الوثائق التي يستطيع بها المسافر عادة مغادرة البلاد,[5] كما يتجسد هذا العنصر في تملص الجاني من الإجراءات القانونية اللازمة للسفر, حيث أوجب المشرع بمقتضى الأمر رقم 01/77 المتعلق بوثائق السفر المسافر أن يكون حاملا لأحد الوثائق التالية: " جواز سفر عادي, جواز سفر دبلوماسي, جواز سفر المصلحة أو المهنة, جواز سفر الحج, تذكرة مرور دبلوماسية, وثيقة طيران دولية, دفتر بحار".[6]

ثانيا: مغادرة الإقليم الوطني من غير المراكز الحدودية:

في هذه الحالة يعمد الجاني إلى مغادرة الإقليم الجزائري عبر منافذ وأماكن غير المراكز الحدودية, كأن يركب البحر عن طريق إستعمال وسائله الخاصة " زوارق الموت"[1] وهي الحالة الأكثر إنتشارا, أو يتوجه برا عن طريق الحدود الفاصلة بين الدولتين.

أثبتت دراسات أجريت خلال سنة 2018 بإنتشار 75 جثة لمهاجرين غير شرعيين, منها 30 جثة بالمنطقة الغربية و24 جثة بالمنطقة الشرقية و21 جثة في وسط البلاد, وهي أرقام لا تعكس العدد الحقيقي للمهاجرين اللذين لقوا حدفهم غرقا في البحر, فالكثير منهم لم يتم العثور على جثثهم, وحتى اللذين تم العثور عليهم لم يتمكن من تحديد هويتهم بسبب حالة التعفن التي تصيبهم.[2]

يتعرض المهاجرين الغير شرعيين لمخاطر جمة بالبلد الذي يقصدونه, وتتضاعف هذه المخاطر أكثر بالنسبة للمهاجرات حيث يتعرضن للإستغلال والعنف, وللإصابة بالأمراض الخطيرة هذا من جهة ومن جهة أخرى

---

[4]: بن عامر زكية, الهجرة غير الشرعية وعلاقتها بأزمة الهوية عند المراهق الجزائري, مجلة الفكر المتوسطي, العدد 2, تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد, 2018, ص 212.

[5]: تجدر الإشارة إلى أن هذا الفعل يشكل جريمة تزوير حسب نص المادة 216 من قانون العقوبات, للمزيد أنظر: بوسقيعة أحسن, الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص, ط 8, دار هومة, الجزائر, 2008, ص 360.

[6]: بن فريحة رشيد, مرجع سابق, ص 159.

[1]: إن التقنين البحري الصادر بالأمر رقم 80/76 والمعدل بالقانون رقم 05/98 المؤرخ في 1998/06/25 نص على صورة من صور المغادرة غير المشروعة للاقليم الوطني, المتمثلة في السفر خفية بموجب المادة 545 منه.

[2]: بن فريحة رشيد, مرجع سابق, ص 162.

في حال القبض عليهم يتم توقيفهم وترحيلهم وإهانتهم, حيث اتفقت دول أعضاء الإتحاد الأوروبي على جواز توقيفهم لمدة تصل إلى 18 شهر, وفرض حظر مدته خمس سنوات على عودة المرحلين إلى أوربا.[3]

بالرجوع لنص المادة 175 مكرر 1 من قانون العقوبات نجد المشرع يستعمل مصطلح " يغادرة الإقليم", ويقصد بالإقليم المجال البري والبحري والجوي, وإن كان الإقليمان البري والجوي لا يثيران إشكالات قانونية كبيرة, فإن الإقليم البحري تثور بشأنه عدة إشكالات قانونية, وبالتالي هل يشترط تجاوز المهاجر الحدود الإقليمية البحرية والمحددة ب 12 ميل دولية أم يكفي محاولة المغادرة؟ إذا تقيدنا بمنطوق المادة فإن السلوك المجرم لن يكتمل إلا بمغادرة الجاني لمسافة 12 ميل, ولكن بالرجوع إلى مناقشات البرلمان نجد أن هذه الجريمة تقوم بمجرد مغادرة الجاني الإقليم الوطني قاصدا الهجرة الغير شرعية, وهو الأمر الذي أخذ به القضاء الجزائري والذي طبق المادة 175 مكرر 1 على مهاجرين غير شرعيين تم ضبطهم داخل الإقليم البحري الجزائري وبالتحديد على بعد 08 أميال من الشاطئ,[4] ومع ذلك ندعو المشرع الجزائري إلى إعادة صياغة هذا العنصر ضمانا لمبدأ الشرعية الجزائية وحفاظا على حقوق وحريات الأفراد, وذلك بإستبدال عبارة "يغادر الإقليم " بعبارة" يغادر الإقليم الوطني أو يحاول ذلك", وبالعقاب على الشروع في هذه الجريمة يحتوي المشرع كل الصور الممكنة في جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية.

المطلب الثاني: تقييم سياسة العقاب:

لقد رصد المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات للحد من جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية,[1] إلا أن الكثيرين يرون في مرتكبي هذه الجريمة أنهم ضحايا عدة ظروف, فقد كانت الدعوة لإيجاد حلول وبدائل للعقوبات المقررة, رغم أن هذه العقوبات تحتاج إلى تشديد في بعض الحالات الخطيرة.

الفرع الأول: ضرورة إيجاد بدائل للعقوبات المقررة لجريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية:

يعاقب المشرع الجزائري على مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية " بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 60.000 دج", إلا أن ما يلاحظ على هذه العقوبة أنها خفيفة جدا هذا من جهة ومن جهة أخرى يجوز للقاضي أن يأمر بإحدى هاتين العقوبتين فقط, وهو ما يدل على أن المشرع يحاول مراعاة هذه الفئة من المجتمع التي تحاول ايجاد ظروف معيشية أفضل في البلد الذي تسعى للهجرة اليه, وهو ما دفع بالكثير من الفقه إلى القول بأن فعل الهجرة الغير شرعية لا يحمل في طياته معنى الجريمة,

---

[3]: بلجبل عتيقة, الهجرة غير الشرعية والإستغلال البشري, مجلة الإجتهاد القضائي, العدد 8, بسكرة: جامعة محمد خيضر, 2013, ص48.

[4]: بن مشري عبد الحليم, مرجع سابق, ص 18.

[1]: بن فريحة رشيد, مرجع سابق, ص 162.

لعدم حصول ضرر واضح أو حكمي من ورائه, كما يرى جانب آخر بأن تسليط عقوبة الغرامة في هذه الجريمة يعتبر أمر غير منطقي كون المهاجر الغير شرعي يقدم على فعلته لكسب الرزق في البلد الذي يقصده, في حين ذهب فريق آخر إلى أبعد من ذلك حيث يرون أن العقوبة لا تفيد في مثل هذه الحالات لأن الذي يخاطر بحياته ويركب البحر وزوارق الموت لا تردعه عقوبة الحبس أو الغرامة,[2] لذلك يرى الكثير من الباحثين ونحن نميل إلى رأيهم أنه يتوجب تفعيل عقوبة العمل للنفع العام[3] على هذه الفئة من المجتمع من أجل إدماجهم في الحياة الإجتماعية, وإنشاء مراكز متخصصة لتكوينهم والإستفادة منهم وتشغيلهم.

الفرع الثاني: ضرورة تشديد العقوبات في بعض الحالات الخطيرة:

قد يحدث في كثير من الحالات والواقع يشهد على ذلك أن يصطحب الجاني معه أولاد قصر أو أشخاص مرضى أو أشخاص متقدمين في السن أو إمرأة حامل, وهي الحالة الأكثر إنتشارا بهدف وضع حملها في الدولة التي تقصدها لحصول إبنها على الجنسية, الأمر الذي يشكل خطورة كبيرة عليها وعلى جنينها, مما يتطلب تدخل المشرع لتشديد العقوبة لأن إحتمال نجاة هذه الفئات ضئيل أمام الحجم الكبيرة للمخاطر.

كما يجب أن تشدد العقوبة أيضا إذا كان الجاني يحمل أسلحة لإستعمالها أثناء محاولة مغادرة الإقليم الوطني, لأن هذا السلوك يدل على الخطورة الإجرامية للفاعل, كما نوصي بتشديد العقوبة إذا إقترنت هذه الجريمة بجرائم أخرى وخاصة المنظمة منها.

---

[2]: بن مشري عبد الحليم, مرجع سابق, ص 20.

[3]: جاء في المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات " يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بالعمل لنفع العام بدون أجر, لمدة تتراوح بين 40 ساعة و600 ساعة, بحساب ساعتين عن كل يوم حبس في أجل أقصاه ثمانية عشرة شهرا لدا شخص معنوي من القانون العام, وذلك بتوفر الشروط الآتية: اذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا, اذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الاقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة, اذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات حبسا, اذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا, يجب الاتقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن 20 ساعة وأن لا تزيد عن 300 ساعة, يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة اعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم.

– أنظر الأحكام الأخرى لعقوبة العمل للنفع العام في المواد من 5 مكرر 2 إلى 5 مكرر 6.

المبحث الثاني: تقييم جريمة تهريب المهاجرين:

من بين الجرائم التي إستحدثها المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون العقوبات سنة 2009 في القسم الخامس مكرر 2 جريمة تهريب المهاجرين, وذلك بموجب المواد من 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر 41, وهي الجرائم التي نص عليها بروتوكول تهريب المهاجرين.[1]

المطلب الأول: من حيث السلوك المجرم:

نصت المادة 303 مكرر 30 من قانون العقوبات على أنه " يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص من أجل الحصول, بصورة مباشرة أو غير مباشرة, على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى".

يتمثل السلوك المجرم لهذه الجريمة في قيام الجاني بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني, وإستعمال المشرع لمصطلح " قيام الجاني" يعني أن المشرع يحاول حصر كل صور الجريمة فهذا المصطلح يضم كل الأفعال التي من شأنها أن تسهل عبور الحدود, سواء تم ذلك برا أو بحرا أو جوا, وتتوسع نشاطات المهربين خاصة نحو إيطاليا واليونان حيث يوفر المهربين كل التدابير اللازمة لذلك,[1] ويتساءل البعض عن المقصود بمصطلح " تدابير" فهل يعاقب بموجب هذه الجريمة الأشخاص اللذين يوفرون الجوازات ووثائق السفر والتأشيرة أو تذاكر الطائرة, ولو على أساس الشروع والمحاولة, أم أن العقوبة تقتصر فقط على اللذين يرتكبون الفعل الأصلي كتسهيل الصعود على متن الطائرة والسفن أو تأمين وسائل النقل من زوارق ومراكب مائية, أو العمل كدليل؟

إن إستعمال المشرع الجزائري لمصطلح التدابير يفهم منه أنه يحاول محاصرة كل صورة الجريمة والمعاقب على كل الأفعال التي تساعد على تهريب المهاجرين حتى تلك المتعلقة بتوفير جوازات السفر والوثائق اللازمة.

عادة ما ترتكب هذه الجريمة من طرف عصابات متخصصة في مجال تهريب الأشخاص, ويملكون الوسائل المادية والبشرية التي تمكنهم من تحقيق أهدافهم, ومن هنا تظهر خطورة هذه الجريمة, وما تجدر الإشارة اليه هو أنه لا يمكن متابعة الأشخاص المهاجرين كونهم ضحايا وهو ما نص عليه بروتوكول مكافحة تهريب

---

[1]: خرصي كمال, جريمة تهريب المهاجرين وآليات مكافحتها, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح, ورقلة, 2012, ص 93.

[1]: زناتي نبيلة, جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري والمقارن, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عبد الرحمن ميرة, بجاية, 2015, ص 64.

المهاجرين حيث جاء فيه بأنه " لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول, نظرا لكونهم هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول".[1]

من بين الإشكاليات القانونية المثارة بشأن هذه الجريمة هو أن المشرع يعاقب على تهريب الأشخاص بدون تفرقة ما بين المواطنين والأجانب, الأمر الذي يجعل هذا الفعل يقع تحت وصفين الأول جريمة تهريب المهاجرين حسب المادة 303 مكرر 30, والمادة 46 من القانون رقم 11/08 المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر والذي يعاقب على تسهيل خروج أو دخول الأجانب بصفة غير قانونية, ومن هنا ندعو المشرع إلى تدارك هذا التعدد في أوصاف الفعل الواحد هذا من جهة ومن جهة أخرى نعيب على المشرع أيضا إستعمال عبارة " من أجل الحصول, بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو أي منفعة أخرى", لأنه بذلك يكون المشرع قد اشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون هناك منفعة مالية أو أية منفعة أخرى,[2] وهنا نتساءل عن حالة قيام الجاني بهذه الجريمة دون اشتراطه الحصول على منفعة معينة؟ ومن هنا ندعو المشرع الجزائري لإلغاء هذه العبارة من نص المادة 303 مكرر 30.

المطلب الثاني: من حيث ظروف التشديد:

نص المشرع الجزائري على حالات تشدد فيها جريمة تهريب المهاجرين وهو ما نصت عليه المواد من 303 مكرر 31 إلى 303 مكرر 32 من قانون العقوبات, حيث جاء فيها " يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج, على تهريب المهاجرين المنصوص عليه في المادة 303 مكرر 30 أعلاه متى إرتكب مع توافر أحد الظروف التالية:

- إذا كان ما بين الأشخاص المهربين قاصر.
- تعريض حياة أو سلامة المهاجرين المهربين للخطر أو ترجيح تعريضهم له.
- معاملة المهجرين المهربين معاملة لا إنسانية أو مهينة.

---

[1]: بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو, المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المصادق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة في الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000, صادقة عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 418/03 بتحفظ, في 2003/11/9, ج.ر.ع 69, الصادرة بتاريخ 2003/11/12.

[2]: مغني دليلة, قراءة في أحكام جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري, المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية, العدد1, أدرار: جامعة أحمد دراية, 2019, ص 210.

يلاحظ أن ظروف التشديد في هذه الجريمة تتعلق بالضحية إذ ترتفع العقوبة من خمس سنوات إلى عشر سنوات, عندما يكون من بين المهربين قاصر والقاصر في نظر القانون الجنائي كل من يقل سنه عن 18 سنة, ومن بين الظروف المشددة أيضا تعريض حياة المهاجرين للخطر, كأن يتعرض المهاجرين لإنقلاب المركبة التي تقلهم, ولكن الغريب أن المشرع ذكر بعدها عبارة تبدو فضفاضة نوعا ما وهي " أو ترجيح تعريضهم له" وذلك لأن إحتمال تعرض المهاجرين للخطر وارد في أغلب الحالات, فالهجرة الغير شرعية في صورة تهريب المهاجرين فيها مخاطر كبيرة, ولعل المشرع يحاول أن يذكر حالة تهريب المرأة الحامل أو الشخص المعاق ذهنيا أو حركيا أو حتى الشخص المسن, فهؤلاء يكون الخطر في جانبهم أكبر, ومن هنا كان على المشرع أن يدرج ظرفا مشددا آخر يتعلق بإصابة هؤلاء بعاهة مستديمة جراء تهريبهم أو تعريضهم للموت.[1]

ومن بين الظروف المشددة لجريمة تهريب المهاجرين دائما حسب نص المادة 303 مكرر 31 معالمة الاشخاص الذين يتم تهريبهم معاملة لا إنسانية أو مهينة, ولم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالمعاملة اللإنسانية أو مهينة ولكنها تشمل كل الأفعال التي تتسبب في معاناة جسدية أو ذهنية للمهربين ولكنها لا تصل إلى حد التعذيب, ويجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الظروف وإن كانت تشدد العقوبة إلا أنها لا تغيير من وصف الجريمة حيث تبقى جنحة رغم أن عقوبتها تزيد عن خمس سنوات.[2]

نصت المادة 303 مكرر 32 عن ظروف أخرى تشدد من عقوبة جريمة تهريب المهاجرين وترتقي بها إلى مصاف الجنايات, حيث جاء فيها " يعاقب على تهريب المهاجرين بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج إذا إرتكب مع توافر أحد الظروف الآتية:

- إذا سهلت وظيفة الفاعل إرتكاب الجريمة.
- إذا إرتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.
- إذا إرتكبت الجريمة بحمل السلاح أو التهديد بإستعماله.
- إذا إرتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة.

يلاحظ من خلال هذه المادة أن ظروف التشديد تتعلق بمرتكب الجريمة, فتشدد العقوبة كما هو مذكور في المادة أعلاه, إذا ساهمت وظيفة الجاني في عملية تهريب المهاجرين من خلال إصداره لوثائق مزورة أو

[1]: بن زلاط حافظ, أركان جريمة تهريب المهاجرين دراسة في ظل قانون العقوبات الجزائري, مجلة الميزان, العدد 3, المركز الجامعي بالنعامة, 2018, ص 202.

[2]: مغني دليلة, مرجع سابق, ص 212.

السماح بمرور الأشخاص عبر مواقع التفتيش, وهو ما قضت به محكمة سيدي محمد في قضية تتعلق بشبكة تعمل على تهريب المهاجرين نحو أوربا حيث تم بموجبها متابعة متهم وشرطي وجمركي وعونين بالبحرية وعون ميناء كانوا قد تواطؤ في منح وثائق مزورة تتمثل في رخص للعبور.[3]

كما ذكرت المادة ظرفا آخر يتعلق بتعدد الجناة أي إذا ساهم في إرتكاب هذه الجريمة عدة أشخاص إثنين فأكثر, ولم يفرق المشرع بين ما إذا كانوا فاعلين أصليين أو يمكن أن يكون بعضهم شركاء, وبما أن النص جاء عاما فالأمر سيان, ومن ظروف التشديد الواردة في المادة أيضا إذا تم السلوك المجرم بحمل السلاح أو التهديد بإستعماله, ولم يذكر المشرع نوع السلاح فيستوي أن يكون سلاحا أبيض أو سلاح ناري, وفي هذه الحالة يكفي أن يكون الجاني حاملا للسلاح حتى تقوم الجريمة, أما عن التهديد بإستعماله فالتفسير يأخذ وجهين الأول أن يكون الجاني حاملا للسلاح ويهدد الضحايا بإستعماله, أو أن الجاني يهدد الضحايا بجلب الأسلحة أو شرائها أو استعمالها,[1] ونميل إلى أن التفسير الثاني وارد جدا لأن التفسير الأول يدخل ضمن عبارة حمل السلاح, وبالتالي فالمشرع يحاول أن يوسع في نطاق هذا الظرف نظرا لخطورته.

ختمت المادة 303 مكرر 32 الظروف المشددة لجريمة التهريب في صورتها الثانية بظرف يبدوا غريبا نوعا ما ألا وهو" إذا أرتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة", لأن ذكر هذا العنصر ما هو إلا نوع من التكرار كونه يندرج في العنصر الثاني من نص المادة والمتعلقة بتعدد الجناة, اللهم إذا قصد المشرع أن ترتكب الجريمة من طرف شخص واحد لكنه يعمل ضمن منظمة تعمل على تهريب المهاجرين.[2]

المطلب الثالث: من حيث العقوبات المقررة:

عاقب المشرع الجزائري على جنحة تهريب المهاجرين بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة من 300.00 إلى 500.000 دج, وهي عقوبة أشد نوعا ما من العقوبة المقررة لجريمة مشابهة وهي جريمة تهريب الأجنبي الواردة في نص المادة 46 من القانون رقم 11/08 السالف الذكر, والتي عاقب فيها المشرع على هذا الفعل بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 60.000 إلى 200.000 دج.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة لجريمة تهريب المهاجرين المشددة فإن المشرع يفرق ما بين الظروف المتعلقة بالضحية ويعاقب عليها بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج, بينما إذا تعلقت الظروف بالجاني فإن العقوبة تكون بالسجن من عشر سنوات إلى

[3]: خلصت التحقيقات إلى أن المتهمين قبضوا مبلغ 06 ملايين دينار, للمزيد أنظر القضية في خرصي كمال, مرجع سابق, ص 95.

[1]: بن زلاط حافظ, مرجع سابق, ص 204.

[2]: مغني دليلة, مرجع سابق, ص 214.

عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج,[3] وهو ما يجعلنا نتساءل عن سبب هذه التفرقة في العقوبة ما بين الجاني والضحية, وكان من الأحرى على المشرع أن يساوي بين هذه الظروف في العقوبة مثلما فعل في الظروف المشددة لجريمة تهريب الأجانب حسب القانون رقم 08/ 11 .[4]

لذلك ندعو المشرع لتوحيد العقوبة في ظروف التشديد المتعلقة بجريمة تهريب المهاجرين سواء تعلقت الظروف بالجاني أو الضحية, ومع ذلك نجد أنه من الضروري تشديد العقوبة أكثر إذا تعرض الأشخاص اللذين يتم تهريبهم إلى عاهة أو الموت.

هذا وقد نص المشرع على مجموعة من العقوبات التكميلية مثل تحديد الإقامة ومنعها, والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط, أو إغلاق المؤسسة,[1] وهذه العقوبات إختيارية يجوز للقاضي الحكم بها, وهناك عقوبات تكميلية يتوجب على القاضي الحكم بها وهي الحجز القانوني,[2] الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والعائلية,[3] المصادرة الجزئية للأموال,[4] كما أن المشرع الزم الجهة القضائية الفاصلة في موضوع الجريمة, بمنع الأجنبي المحكوم عليه من الإقامة في الوطن نهائيا أو لمدة عشر سنوات على الأكثر,[5] كما يأمر القاضي بمصادرة الأموال المستعملة في الجريمة والمتحصلة منها[6] مع مراعاة الغير حسن النية, لكن المشرع جعل العقوبات التكميلية السالفة الذكر على سبيل الخيار ضف إلى ذلك أنها جاءت مبعثرة في نصوص القانون 11/08 وكان على المشرع وضعها في مادة واحدة.

[3]: بن زلاط حافظ, مرجع سابق,ص ص 206- 208.

[4]: ختير مسعود, مرجع سابق, ص 35.

[1]: أنظر المادة 09 من قانون العقوبات.

[2]: أنظر المادة 9 مكرر من قانون العقوبات.

[3]: أنظر المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

[4]: أنظر المادة 15 مكرر 1 من قانون العقوبات.

[5]: أنظر المادة 303 مكرر 35 من قانون العقوبات.

[6]: أنظر المادة 303 مكرر 40 من قانون العقوبات.

الخاتمة:

الهجرة الغير شرعية ظاهرة أرقت التشريعات وأثارت إشكالات عدة بين الدول المصدرة لها وأخرى المستقبلة, كما أخذت أبعادا أمنية أخرى نظرا لإرتباطها بالكثير من الجزائم وخاصة الجريمة المنظمة, ومن هنا حاول المشرع تجريم الأفعال المكونة لها والتي من أهمها مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية, وتهريب المهاجرين, وقد سلطنا الضوء على تقييم السياسة التجريمية والعقابية لهاتين الجريمتين لنخلص إلى بعض التوصيات أهمها:

- إعادة النظر في نص المادة 175 مكرر 1 لتكون على النحو التالي " دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول, يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 60.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين, كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر **أو يحاول أن يغادر** الإقليم الوطني بصفة غير شرعية, أثناء إجتياز أحد مراكز الحدودية البرية أو البحرية أو الجوية, وذلك بإنتحاله هوية أو بإستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة إحتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول.

وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر **أو يحاول أن يغادر** الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود, **وتضاعف العقوبات إذا كان بصحبة الجاني قاصرا أو أشخاص معرضين للخطر بسبب سنهم أو حالتهم الصحية أو الجسدية**".

- ندعو المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في جريمة تهريب المهاجرين في نص المادة 303 مكرر 30 لتكون على النحو التالي " **يعد تهريبا للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص**, ويعاقب على تهريب المهاجرين بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 500.000 دج".

- تعديل المادة 303 مكرر31 من قانون العقوبات, لتصبح على النحو التالي " يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج, على تهريب المهاجرين المنصوص عليه في المادة 303 مكرر 30 أعلاه متى إرتكب مع توافر أحد الظروف التالية:

*** إذا كان من بين الأشخاص المهربين قاصرا أو أشخاص قد يتعرضون لأخطار بسبب كبر سنهم أو حالتهم الصحية أو الجسدية.**

*** معاملة المهجرين المهربين معاملة لا إنسانية أو مهينة ".**

– تعديل المادة 303 مكرر 32 على النحو التالي " يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج, **إذا تعرض أحد الأشخاص اللذين يتم تهريبهم لعاهة مستديمة أو فقدان عضو, ويعاقب بالمؤبد وبالحد الأقصى للغرامة المذكورة أعلاه إذا حدثت الوفاة ".**

قائمة المصادر والمراجع:

- الأمر رقم 156/66, المؤرخ في 8 يونيو 1966, المتعلق بقانون العقوبات, ج.ر.ع 49 المؤرخة في 1966/06/11, المعدل والمتمم, بالأمر رقم 01/09, المؤرخ في 2009/02/18, ج.ر.ع 15 المؤرخة في 2009/02/22.
- القانون رقم 01/05, المؤرخ في 25 فيفري2005, المتعلق بالجنسية, ج.ر.ع 15.

- القانون رقم 11/08, المؤرخ في 25 يونيو 2008, المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها, ج.ر.ع 36, الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2008.

- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو, المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المصادق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000, صادقة عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 418/03 بتحفظ, في 2003/11/9, ج.ر.ع 69, الصادرة بتاريخ 2003/11/12.
- بقلوش حبيبة, "الهجرة غير الشرعية مأزق أمني في البحر الأبيض المتوسط", مجلة قانون العمل والتشغيل, العدد 4, مستغانم: جامعة إبن باديس, 2017.

- بلجبل عتيقة, "الهجرة غير الشرعية والإستغلال البشري", مجلة الإجتهاد القضائي, العدد 8, بسكرة: جامعة محمد خيضر, 2013.

- بن زلاط حافظ, "أركان جريمة تهريب المهاجرين دراسة في ظل قانون العقوبات الجزائري", مجلة الميزان, العدد 3, المركز الجامعي بالنعامة, 2018.

- بن عامر زكية, "الهجرة غير الشرعية وعلاقتها بأزمة الهوية عند المراهق الجزائري", مجلة الفكر المتوسطي, العدد 2, تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد, 2018.

- بن فريحة رشيد, "جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية", مذكرة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبو بكر بلقايد, تلمسان, 2010.

- بن مشري عبد الحليم, "الهجرة غير الشرعية من منظور سياسة التجريم", مجلة العلوم الإنسانية, العدد 41, بسكرة: جامعة محمد خيضر, 2015.

- بوسقيعة أحسن, **الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص**, ط 8, الجزائر: دار هومة, 2008.

- ختير مسعود, "النظام القانوني لمعاملة الأجانب وفقا للقانون رقم 11/08", مجلة الحقيقة, العدد 9, أدرار: جامعة أحمد دراية, 2011.

- خرصي كمال, "جريمة تهريب المهاجرين وآليات مكافحتها", رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح, ورقلة, 2012.

- خلفان الكعبي راشد, "ظاهرة التسلل عبر الحدود وأبعادها الأمنية", رسالة ماجستير, جامعة نايف للعلوم الأمنية, السعودية, 2005.

- رحموني عبد الرحيم, "الهجرة غير الشرعية بين ثالوث التحريم الديني والتجريم القانوني والتهديد الأمني", مجلة الجزائر للأمن والتنمية, العدد 2, باتنة: جامعة الحاج لخضر باتنة 1, 2019.

- زناتي نبيلة, "جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري والمقارن", رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عبد الرحمن ميرة, بجاية, 2015.

- مغني دليلة, "قراءة في أحكام جريمة تهريب المهاجرين في التشريع الجزائري", المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية, العدد1, أدرار: جامعة أحمد دراية, 2019.

معضلة النزوح البيئي في ظل الانتهاكات الانسانية الحاصلة خلال العمليات القتالية

أ. قارة وليد
كلية العلوم السياسية – جامعة قسنطينة 3
الجزائر
Mr.kara.walid@gmail.com

يندرج هدا المقال حول الحقوق البيئي و علاقتها بالحقوق الاساسية خاصة الحق في الحياة و الصحة و العيشة بكرامة ، و مدى ترابط هذه المسألة مع تراكم النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية و حتى تلك التي يعترف بها كنزاعات مسلحة و منها أعمال العنف و الحرب الأهلة و التمرد ، فكلها حالات تتقاسم نفس الخاصية و هي استعمال أسلحة و عنف و نتاجه دمار بيئي دمار انسانية .

لتطرح الاشكالية العامة حول مدى ترابط النزاع المسح بالمشكلات البيئية في المناطق التي يشب فيها ، و هل تؤدي العمليات القتالية إلى فساد الحال و ارغام سكان تلك المناطق إلى النزوح منها إلى مناطق آمنة تؤمن لهم الغذاء و الأمن و الحياة ؟.

لعل التكلم هنا قد ينصرف إلى الحرب و مدى مشروعيتها و التطور القانوني الذي حصل فيها ، بحيث حجبت المشروعية عنها بعد طبيعي أنما كان القانون الدولي التقليدي يجيزها كنوع من مظاهر سيادة الدولة بعد حرب الثلاثين سنة و اتفاقية واستفاليا و آثارها فيما يخص تغليب الكيان المادي و المركز السياسي للدول ، و لما كانت الحرب حق من حقوق الدول كاملة السيادة في القانون التقليدي ، كان من الطبيعي تماشيا مع طموحات التوسع و السيطرة و العمل بفكرة استخدام القوة ، أن حدث على مر الفترات الموالية لذلك دمارا شهده العالم بصورة جلية في الحربين العالميتين الأولى و الثانية ، و ما زاد الوضع سوء التطور الذي مس مختلف الصناعات و التي كانت لها آثارا على الأسلحة و مدى تنوعها و فتكها بالإنسان و محيطه .

حيث تفيد التقديرات فيما يخص خسائر الحرب العالمية الثانية ، نحو 30 مليون قتيل و دمار في البنى التحتية و ما نتج عن القاء قنابل نووية ساهمت في ابادة مدن بأكملها و موت أغلب ساكنيها ، على غرار ناكازاكي و هيروشيما باليابان . كل ذلك كان مرحلة من مراحل المعاناة و التي ساهمت في انتاج أجيال من النازحين هربا من الآلة الحربية و ما خلفته من دمار و مخلفات حربية تزيد من تأزم وضع أولئك السكان ، بالإضافة إلى انعدام المأوى و الغذاء الذي تؤمنه لهم الأراضي الزراعية و التي قصفت خلال تلك الحروب .

و بتسلط الضوء على الأعمال التي انتهجها القادة العسكريين و جيوشهم خلال تلك الحروب ، نؤكد العلاقة بين النزوح البيئي و العمليات العسكرية خلال النزاعات المسلحة ، فانتهاك أبسط القواعد العامة القانونية لقانون الحرب من تقييد حق الأطراف المتحاربة في اختيار الوسائل و الأساليب القتالية ، و ما تنتج عنها من آلام لا مبرر لها ضربا عرض الحائط الأعراف الدولية التي كرست حظر ذلك ابتداء من ديباجة اعلان سان بترس برغ لعام 1686م مرور ا بمختلف الوثائق الاتفاقية وصولا إلى ما كرسه البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977م الملحق باتفاقيات جنيف الانسانية لعام 1949م . والتي ضمنت ذلك المبدأ العام في الكثير من قواعدها ، و لعل من أهمها مبدأ الحصانة للسكان المدنيين كمبدأ عام و ما يلتصق به من قواعد أساسية تتمثل في حظر الهجمات العشوائية بمختلف الأسلحة ذات الأثر العشوائي و كذلك مبدأ الحماية العامة للسكان المدنيين من مختلف أساليب التهديد و الغدر و ما له صلة بحماية ممتلكاتهم المدنية و سلبها و استنزاف ثرواتهم الخاصة و العامة خاصة منها الزراعية و البيئية . إلى جانب حظر أو تقييد مختلف الأسلحة التقليدية من ألغام و قنابل عنقودية على سبيل المثال ، وصولا إلى أسلحة حديثة و أسلحة مار شامل و أساليب و تقنيات استخدام البيئة كسلاح من شأنها كلها أن تؤثر من خلال التزام المتحاربين بتنفيذها على تحقيق لمبتغى الاتفاقيات الانسانية و قانون النزاعات المسلحة و المتمثلة أساسا في حماية المدنيين و الأعيان المدنية و التي حتما تسهم في تواصل عيشهم بأمان طالما لم تكن هناك انتهاكات جسيمة من طرف القوات المتحاربة تؤول دون استمرارية بقائهم و تعرضهم للموت المحقق أو المجاعة و المرض و العاهات التي تفضي حتما إلى الموت ، و ذلك ما يعد سببا أساسيا من أسباب ترك مناطقهم مثل ما جرى في البوسنة و الهرسك ، و الجزائر خلال ثورة التحرير ، و فلسطين ، و غرها من المناطق التي عاشت الحروب المأساوية ، و التي كانت أساسا هجرات مليونية من البشر داخل بلدانهم أو الانتقال خارجها مما يحول الطبيعة القانونية لتلك الهجرات من نزوح بيئي أساسه دمار بيئي يحول دون الاستمرار في

الحياة إلى لجوء بيئي أساسه هو ذاك لكن يختلف من حيث النطاق الجغرافي الذي يقوم فيه تلك الهجرات . ق أخرى

حيث أن لتلك العمليات القتالية أثر رهيب على نقاء البيئة الحاضنة للسكان المدنيين ، الذين ينتهجون أسلوب الهرب من تلك الهجومات الشرسة قاصدين الأمن .

و منه تتبين العلاقة الوطيدة بين أساليب التجويع التي تنفذها القوات المسلحة اثناء النزاعات المسلحة سواء كانت دولية من حروب الخليج و الحرب العالمية الثانية و بين تلك التي تتصف بغير الدولية و كونها داخلية مثال ذلك الثورات التحريرية الا ما عد من قبيل الحرب الاهلية أو اعمال العنف أو احداث منعزلة ، بحسب القانون الدولي العام ، لكن النزوح البيئي ينتج أيضا عن هذه الأعمال و بالتالي إذا كان على المجتمع الدولي العمل من أجل حماية النازحين منخل تأمين المأوى لهم من باب الانسانية ، فالأولى أن تكون هناك جهود لمنع نشوب تلك العمليات القتالية سواء اكانت دولية أو داخل الدولة الواحدة و التي عادة ما تنشأ لتبوأ فريق معارض الحكم أو استئصال نظام فاسد أو انفصال جزء من تلك الدولة ، و عادة ما تكون أسباب ذلك اعمال مبادئ الديمقراطية و التي تنفذ على استعجال و على خلاف ذلك الذي يجري في دول غربية أوروبية أو آسيوية . حيث نجد ان كل قضايا حقوق الانسان تتجسد بشكل كبير داخل افريقيا الفقيرة الغنية بمواردها . و بالتالي نتساءل عن جدوى دعم ميليشيات بحجة اعمال الديمقراطية في حين أن نتائجها و آثارها دمار بيئي و مس بكرامة الانسانية و بالتالي نزوح شعوب و قرى من أماكنها الطبيعية ، أليس من الواجب توخي الحذر و الحيطة قبل دعم تلك الميليشيات التي تعمل على تنفي مخططات تدميرية في مناطق افريقية على سبيل المثال ؟ .

أليس من الضروري منع القوات الحكومية في بورما من أن تنفذ هجمات ابادة جماعية ، و نتكلم هنا لا من حيث أنها تمارس قتلا ممنهجا وفق خطط و باستمرار دونما توقف . بل المقصود هنا مدى الدمار و التخريب و السلب و النهب الذي يمارس من طرف تلك القوات في حق المناطق التي يسكنها الشعب الروهينجي في آراكان ، كذلك في الخراب و الحرق الذي يمس الأراضي و المحاصيل الزراعية و المنتوجات و رؤوس الماشية ، ضف إلى ذلك ما ينتهج من حرق للممتلكات المدنية التي يمتلكها الشعب الروهينجي ، صحيح أن جانب من الرأي يقول أن ذلك قضة داخلية و قد يكون ذلك من باب اخماد التمرد ، لكن الحقيقة أن الأحداث تبتعد تمام عما إذا كان ذلك إجراءات أمنية ، ليمتد إلى حرق و قتل للأطفال و

النساء و بالتالي محاولة ابادة شعب بأكمله من تلك المنطقة لاختلاف الدين أو لأسباب حقد تاريخية دفينة ، المهم في الأمر أن تلك الأحداث كلها و التي تدخل في بابا أعمال عنف ، تؤدي بشكل مهم و أساسي إلى هجرات تلك العائلات الروهنجية من مناطقها و دخول الأراضي البنغلادشية لقربها منها و لانتمائها لنفس الدين و المعتقد ، فنكون هنا أمام لجوء و ليس نزوح ، بحيث أن الأخير يكون في نفس اقليم الدولة و أما اللجوء يكون انتقال من اقليم دولة إلى اقليم دولة .

و بالتالي معيار التفرقة بين ما يطلق عليه نزوح و ما يقوم مقامه و خاصة اللجوء ، يكون حتما من خلال النطاق الجغرافي أو بعبارة أخرى قطع لحدود دولية بين اقليم دولتين ذات سيادة . بحيث يكون ذلك التنقل بسبب ظروف مناخية أو بيئية انشأها الدمار البيئي الذي لحق بالمناطق المنتقل منها نتيجة قصف هذه الأخيرة خلال العمليات القتالية ، أو وفق أساليب التجويع و التخريب و السلب و النهب و تكون هذه الاساليب بشكل أكبر خلال فترات الاحتلال الحربي لتلك المناطق .

مما سبق ، يمكن لنا أن نرى بوجوب أن يدرك العالم خطورة الوضع بالنسبة إلى قضية النزوح نتيجة دمار بيئي و عليه أن يدرك مدى المساهمة الفعالة للآليات العسكرية و العمليات القتالية في ذلك ، و عليه أن يعمل من أجل دعم قضية حقوق الانسان الأساسية و يغلبها على قضايا الدول و سيادتها و المبادئ الناجمة عنها من جهة ، و عن فعل كل شيء من باب المشروعية للحفاظ على الأمن و السلم الدوليين و ما يتصل به من قضايا حقوقية للشعوب في العالم من جهة ثانية .

باب التعليقات على القرارات و الأحكام القضائية

"دراسة نقدية لبعض أحكام محكمة جزئية في مسائل الأحوال شخصية"

الباحث / خليفة مفتاح خليفة الأستاذ الدكتور /الهادي زبيدة مفتاح المعداني

قسم الشريعة الإسلامية – كلية القانون

جامعة طرابلس – دولة ليبيا

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"

من سورة الروم (الآية 21)

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وسيد المرسلين، نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.

وبعد:

إن الله –عز وجل – شرع الزواج لبقاء النسل، وأبغض الطلاق لما يترتب عليه من مساوئ على الفرد والمجتمع، وعلى أبناء المطلقين الذين سيكونون بين مطرقة الأب وسندان الأم.

ولما كان ذلك فإننا اخترنا بعض أحكام إحدى المحاكم الجزئية الليبية لدراستها ومعرفة مدى فلعليتها للتصدي لقضايا الطلاق مثلا، والحد منها.

إن أهمية الموضوع تكمن في معرفة ما إذا كان القضاء الليبي مشاركا ولو بنسبة قليلة في زيادة نسبة الطلاق، أو هضم بعض حقوق أحد الزوجين، أو أي نقص آخر للعدالة المرجوة، ومعرفة أسبابه، كي يسهل نقده ومعالجته، ومساعدة قضاءنا الشامخ، بلفت النظر إليه.

إن إشكالية هذه الدراسة تتمحور في عدة تساؤلات:

- ما مدى صحة استدلالات هذه المحكمة (محل الدراسة)؟
- ما مدى قوة أداءها في اللغة وطول النفس في فصل الدعوى؟

وسنتعرض لهذه الإشكاليات بالبحث –من خلال هذه الورقة العلمية–وفقا للخطة التالية:

–المطلب الأول: قراءة في بعض أحكام المحكمة.

– المطلب الثاني: تقييم أداء المحكمة إثناء تصديها للفصل في الدعوى.

المطلب الأول: قراءة في بعض أحكام المحكمة.

وهنا سنعرض عدة وقائع وكيف تصدت المحكمة لها:

القضية الأولى: رقم 2016/88 والتي فصلت بتاريخ 1-6-2016.

- الوقائع:

ادعى الزوج أن زوجته (المدعى عليها) لا تحسن العشرة –رغم أنه كان خير زوج لها-وصبر عليها كثيرا، إلا أنها –وفق قولها- لم تعد تصلح له، فطلب من المحكمة ما يلي: 1 – الحكم بإثبات الطلاق، 2-إلزام المدعى عليها بالمصاريف.

- دفاع المدعى عليها:

في الدعوى المقابلة حضرت الزوجة، وحاولت المحكمة الإصلاح بينهما، إلا أن الزوج تعنت ورفض –رغم موافقة الزوجة بالعودة والصلح-وقام بإيقاع الطلاق أمام المحكمة، فقام دفاع الزوجة بتقديم الطلبات الآتية: 1-مؤخر الصداق، 2-نفقة العدة، 3-نفقة المتعة، 4-نفقة الإهمال، 5-نفقة المحضون، 6-بدل سكنة، 7-أجرة المحضون، 8-تسليم أدباشها، 9-شمول الحكم بالنفاذ.

- المحكمة:

حكمت في الدعوى الأصلية بإثبات الطلاق.

وفي الدعوى المقابلة: بكل الطلبات باستثناء التعويض عن الضرر المادي كون المدعي لم يثبته، وكذلك حكمت برفض طلب تسليم الأباش لعدم اختصاصها النوعي في ذلك.

وحكمت بمناصفة المصاريف القضائية عملا بالمادة 179، و180 من قانون الإجراءات الشرعية.

القضية الثانية: رقم 2016/84 والتي حكمت بتاريخ 28-9-2016

- الوقائع:

المدعية زوجة المدعى عليه، الذي لم يدخل بها حتى تاريخ هذه الدعوى، وقد أحسنت معاملته، وصبرت عليه، على أمل أن يعقد زفافها في القريب العاجل –بعد كل تلك التضحيات والصبر– إلا أنه وحسب ادعاءها قابل الإحسان بالإساءة، وطلقها بتاريخ 7-9-2015، وأشهدت على ذلك ثلاثة شهود، قال الأول: أنه سمع من المدعية أن المدعى عليه طلقها، وقال الثاني: –وهي أم المدعية– أنه طلقها أثناء حديثه معها حول تحديد موعد الزفاف، وذكر الثالث: أنه سمع المدعي عليه يقول –أثناء محاولة الشاهد الإصلاح بينهما– أنه طلقها/ هذا وخلصت المدعية للطلبات التالية: 1-إثبات الطلاق قبل الواقع قبل الدخول، 2-مؤخر الصداق، 3-نفقة الإهمال، 4-إلزام المدعى عليه بالمصاريف القضائية.

- دفاع المدعى عليه:

أنكر المدعى عليه إيقاعه للطلاق، وأقسم على ذلك، وأشهد على أقوله رجلين؛ قالا: إن الزوج لم يخبرهما أنه طلق زوجته، وخلص إلى طلب رفض الدعوى المرفوعة من المدعى عليه.

- المحكمة:

رفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصاريف.

وذلك بسبب عدم اطمئنان المحكمة لشهادة الشهود، حيث كانت الشهادة الأولى ترديد لأقول المدعية ولم يسمعه مباشرة، والشهادة الثانية من امرأة، إذ أنها لم تقبل شهادة المرأة لقوله تعالى: "إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم"، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدا عدل"، وأما الشهادة الثالثة فلا تصلح لوحدها.

القضية الثالثة: رقم 2016/70 والتي حكمت بتاريخ 26-10-2016.

- الوقائع:

المدعية أم للموصى عليهم، رفعت دعواها ضد مقدم أولادها الشرعي، وقالت بأنه مهمل في وصايته على الأولاد وسردت عدة وقائع تؤكد ذلك، وأشهدت على ادعاءها شهدين من الرجال، وطلبت بعزل المقدم الشرعي مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وإلزام المدعى عليه بالمصاريف، وبدفع أتعاب المحاماة.

- دفاع المدعى عليه:

لم يحضر.

- المحكمة:

حكمت بعزل المقدم الشرعي، وتعين المدعية، مع الزام المدعي عليه بالمصاريف القضائية، ورفض إلزامه بأتعاب المحاماة بسبب أن المحاماة العامة مجانية ومن اتخذ غير طريقها يكون وحده ملزما بالمصاريف حسب طعن للمحكمة العليا الموقرة.

القضية الرابعة: رقم 2016/138 والتي صدرت بتاريخ 30-10-2016

- الوقائع:

المدعية زوجة المدعى عليه، عندها منه ابنتان، غاب عنها بعد سفره إلى مصر —دون سبب أو عذر-لأكثر من عامين، وذرها كالمعلقة، وقد أشهدت على ادعاءها رجلين، وخلصت لطلب التطليق للغيبة، وإلزام المدعى عليه بمؤخر صداقها، ونفقة عدتها، ونفقة متعة، وحق الحضانة وأجرتها ونفقة المحضونين، وبدل سكن، وتعويض مادي وعنوي، وإلزامه بالمصاريف القضائية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

- دفاع المدعى عليه:

لم يحضر.

- المحكمة:

حكمت بتطليق المدعية للغيبة، والاستجابة لكافة طلباتها عملا بنصوص المواد:(70،71،61،62،19،41 من القانون رقم 10 لسنة 1984ف).

القضية الخامسة: رقم 2016/76 حكمت بتاريخ 23-11-2016.

- الوقائع:

المدعية زوجة المدعى عليه لم تقصر معه –رغم أنه يقوم بضربها ضربا مبرحا، ويسبها-وقام بعد كل ذلك بتركها هي وأولادها من شهر 6 – عام 2015 وحتى 23-11-2016، وأشهدت على ادعاءها هذا، قال الأول: قال إن المدعى عليه يعتدي بالضرب على المدعية، وقال الثاني: أن هناك مشاكل بينهما، وأنه سمع من أخته أن المدعى عليه زوجها يقوم بضرب المدعية زوجته، وعليه خلصت المدعية للطلبات التالية: 1-تطليقها للضرر، 2-دفع مؤخر صداقها، 3-نفقة العدة، 4-نفقة المتعة، 5-حضانة ابنتيها، 6-أجر الحضانة، 7-تمكينها من بيت الزوجية، 8-الحكم بالتعويض المادي والمعنوي، 9-إلزام المدعى عليه بالمصاريف القضائية مع النفاذ المعجل.

- دفاع المدعى عليه:

رفض ما أتت به الزوجة، وأشهد على ادعاءه شهودا، قال أحدهما إن المدعي –في الدعوى المقابلة- غير مقصر مع زوجته، بل إنني رأيته كلما زاره أبناؤه يقدم لهم المال باستمرار، وقال الثاني: إن سبب المشاكل هي الزوجة حيث تعمل في التزييت أو ما يسمى (الكوافير) داخل بيت الزوجية مما يغضب الزوج وذات مرة قامت بإمساكه من رقبته بسبب نقاش حول عملها هذا، وقال الأخير: -وهي امرأة- إن سبب التنازع هو عمل الزوجة كمزينة للنساء، وخلص المدعي في الدعوى المقابلة إلى: طلب تطليق الزوجة للضرر، إسقاط جميع حقوقها، الحكم بالتعويض مع النفاذ المعجل.

- المحكمة:

حكمت في الدعوى الأصلية بتطليق المدعية لاستحالة العشرة، وإسقاط كافة حقوقها باستثناء حق الحضانة وما يترتب عليه من حقوق.

وفي الدعوى المقابلة برفضها لعدم قيامها على سند من الواقع والقانون، وحيث إن المدعي عجز عن إثبات الضرر.

القضية السادسة: رقم 2016/338 صدر يوم 30-11-2016.

- الوقائع:

المدعية زوجة المدعى عليه، وذات يوم حدثت مشادة كلامية عنيفة، وتلفظ بالطلاق، وقد سبق له أكثر من مرة التلفظ بها، وحيث إن المدعية أصبحت كالمعلقة فإنها تطلب استدعاء المدعى عليه ومناقشه في الطلاق، وإثباته إن وقع، مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف القضائية.

- دفاع المدعى عليه:

ذكر أنه قام بتطليق زوجته مرة ثم ارجعها، ثم طلقها ثانية وثالثة، إلا أنه لم يقصد إيقاع الطلاق كونه في حالة غضب.

- المحكمة:

حكمت بإثبات الطلاق واعتباره الثاني بهد الدخول، ولم تتطرق المحكمة للمصاريف رغم طلب المدعية ذلك.

القضية السابعة: رقم 2016/80 صدر بتاريخ 28-12-2016.

- الوقائع:

المدعية زوجة المدعى عليه لم تقصر معه في أي حق من حقوقه، بل هي العائل لأسرتهما، وقالت: "إن المدعى عليه ينام النهار، ويسهر الليل، بحجة أنه يعمل في الزراعة ليلا، بينما هو يشرب الخمر، وقد شهر على كلامها هذا شاهدان، حيث ذكر الشاهد الأول: إن الزوج يتعاطى الخمر داخل المنزل، وقد حضر ذات مرة للمنزل وهو في حالة سكر، وقال الثاني إن الزوج لا ينفق على زوجته بل إنه ذهب للمدرسة حيث تعمل وتعود أولادهما وقام بتهديدها، إضافة إلى تعاطيه للخمور، وخلصت المدعية للطلبات التالية: تطليقها مع إلزام المدعى عليه بمنحها كافة حقوقها.

- دفاع المدعى عليه:

حضر شهود المدعى عليه الذين قالوا أن الزوج ينفق على زوجته، وأنه يعمل في الزراعة ليلا، وأنه يشرب الخمر فعلا.

- المحكمة:

حكمت بتطليق المدعية، وإلزام المدعى عليه بدفع حقوقها (النفقة، الحضانة، أجرة الحضانة، نفقة المحضونين، بدل سكن) مع إلزامه بالمصاريف القضائية مع النفاذ المعجل.

المطلب الثاني: تقييم أداء المحكمة أثناء تصديها للفصل في الدعوى.

أولا في الاستدلالات:

يلاحظ –من خلال دراسة الأحكام السابقة-أن المحكمة غير دقيقة في استدلالاتها على بعض أحكامها آنفة الذكر، إضافة إلى ضعف تطبيق روح النص القانوني وهذه بعض الأمثلة على عدم دقة استدلالاتها:

- في الدعوى المقيدة بالرقم 2016/84:

والتي رفضتها المحكمة لعدم قبول شهادة المرأة في النكاح مستدلة بقول الله تعالى: "وإذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم" وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدا عدل".

فهذا الاستدلال –حسب ما نرى-غير دقيق البتة، وذلك أن الآية الكريمة، والحديث ليسا قطعيّا الدلالة، فالآية تتحدث عن الوصية حين الموت فما علاقة الشهادة في الطلاق بها؟ وما وجه الاستدلال عليها هنا؟ وكذلك الحديث فهو ليس قطعي الدلالة إذ أن النكاح قد يقصد منه الزواج، أي شهادة الرجل على العقد لا على الطلاق.

ففي هذه الواقعة ادعت الزوجة أن المدعى عليه والذي هو زوجها قام بتطليقها طلقة واحدة –قبل الدخول-وأنكر ذلك، رغم شهادة أم المدعية، إضافة لشهادة رجل آخر، ومع ذلك لم تحكم المحكمة بإثبات الطلاق بسبب عدم قبولها شهادة المرأة.

كنا نتمنى من عدالة المحكمة الحكم بالتطليق لاستحالة العشرة –كما تفعل في بعض أحكامها الأخرى-فذلك أدعى في حفظ الأعراض، والاحتياط من هذه المسائل الخطيرة، أضافة إلا أننا نرى ضعف استدلالها في عدم قبولها شهادة المرأة.

- في الدعوى المقيدة بـ 2016/76:

نرى من خلال تفاصيل الدعوى أن المدعي والمدعى عليه طلبا التطليق للضرر، لكن المحكمة حكمت بالتطليق لاستحالة العشرة رغم عدم طلب طرفي الدعوى ذلك، فما سند المحكمة هنا؟ كان الأجدر بها أن تذكر استنادها على ماذا، فنحن نعلم أن الحكم يكون في الطلبات فقط، ولا يستطيع القاضي –كقاعدة عامة-أن يخرج عن طلبات الخصوم.

إضافة إلى أن المحكمة قالت إن المدعية لم تثبت الضرر الواقع عليها ورغم ذلك حكمت لها بالحضانة، وبرفض دعوى الزوج في الدعوى المقابلة دون أن تذكر أسبابا كافية كأن تقول مثلا:

(الحضانة حق للمحضون، وبسبب انفصال الزوجين نرى أن الأم أكفأ بحضانة أبناءها)، لأنه لا أحد أثبت الضرر، وبالتالي فقد تسقط الحضانة عن الأم بسبب عدم إثباتها الضرر.

- وفي الدعوى المقيدة بـ 338/ 2016.

نرى أن المحكمة لم تأخذ الوقت الكافي للتحقيق في الدعوى، حيث إن الزوج رمى يمين الطلاق على زوجته عدة مرات في أزمنة مختلفة، وصيغ متعددة، ولذلك فإن هذه الدعوى –حسب رأينا– تحتاج زمنا وتحقيقا أطول مما قامت به المحكمة، لكل تصل للحكم الرشيد والعادل، أضف إلى ذلك عدم ردها على طلب المدعية بإلزام المدعى عليه بالمصاريف القضائية.

ثانيا في لغة المحكمة:

خلال قراءتنا لأحكام –هذه المحكمة الموقرة– تبين لنا ضعف لغتها، وركاكة أسلوبها، وبعدها عن كثير من قواعد اللغة والنحو، ولا نقصد هنا أبدا التقليل من شأن المحكمة، وإنما نسعى لمساعدتها، وأن نكون لها سندا ومعينا على تحقيق العدالة، فالبحث العلمي يساعد القضاة في بناء عقائدهم وآراءهم.

إنّ الضعف اللغوي الذي وقعت فيه المحكمة ليس أمرا عابرا، فلقد كان منصبا على غالب أحكامها التي تطرقنا لدراستها، أي من تاريخ 1-6-2016 وحتى تاريخ 28-12-2016، وهذا أمر غير محمود، كون القاضي لابد وأن تكون لغته سليمة، وأسلوبه محكم.

وإليكم بعض الشواهد على ضعف لغة وأسلوب المحكمة (محل الدراسة):

- في جميع الدعاوى يكتب المدعي بالألف المقصورة (المدعى)، وهذا إن كنا نعتقد بأنه خطأ مطبعي، إلا أنه تكرر على مرّ أشهر، والمحكمة ملزمة بأن تخرج أحكامها في أحسن صورة.

- في الدعوى المقيدة تحت رقم 338/ 2016 الصفحة رقم (2) من خلال سرد المحكمة للوقائع قالت:

"كان في هدرزة عادية معها" جاء ذلك دون علامة تنصيص أو قوسين، فمن لغة عربية إلى عامية، لم تراع فيها المحكمة الأسلوب السليم، وكان الأجدر بها أن تقول مثلا: "كان ذلك أثناء حديثه في جلسة معتادة معها".

- وفي الدعوى المقيدة برقم 2016/80 الصفحة (3) وخلال سرد المحكمة للوقائع ذكرت ما يلي:

"واخبره بأن الزوج قام بافتعال هرجة" وكان الأسلم لها أن تقول:

"وأخبره بأن الزوج قام بافتعال مشكلة".

- أضف إلى كل ما سبق إسقاط همزات القطع، والتي عمت جميع الأحكام –دون استثناء–في مواطن متفرقة، وعدم مراعاة الصياغة النحوية السليمة.

ثالثا: طول نفس المحكمة:

إن الأحكام جاءت خالية من ذكر تاريخ رفع الدعوى، واقتصرت فقط على ذكر تاريخ الفصل فيها، إلا أننا من خلال اطلاعنا على الوقائع وسردها والرد عليها من المحكمة تبين لنا سرعة الفصل في هذه الدعاوي من قبل المحكمة، وأنها لا تترك وقتا كافيا لطرفي الخصومة علّهما يهتديان للصلح، أو تتبين المحكمة المصيب من المخطئ فتحكم له بحقه، فالسرعة –في مثل هذه المواطن–أدعى للحكم غير العادل، الذي يعتريه كثير من القصور والأخطاء.

خاتمة

بعد عرض ما سبق يخلص الباحث للاستنتاجات التالية:

1- ضرورة الاستدلال الصحيح والدقيق في أحكام القضاء للوصول لحكم عادل رشيد.

2- إن المحكمة لابد لها من مراعاة اللغة والأسلوب الرصين؛ لأنها تمثل الدولة والعدالة.

3- إن طول نفس المحكمة، وبطيء الفصل في مسائل الأحوال الشخصية يعطي إمكانية المصالحة بين الزوجين قبل الفصل في الدعوى.

أخيرا نؤكد على أن مناقشة الأحكام القضائية إنما هو من باب إثراءها، والإشارة إلى قصورها لمعالجتها، وتنبيه المحكمة إليها، لرفع مستوى القضاء، وليس الحط منه، وهذا هو تماما هدف البحث العلمي الصحيح.