



جمعية المرصد  
لحقوق الانسان

# الحقوقية

مجلة علمية دورية محكمة  
تعنى بنشر الدراسات والمقالات  
والقضايا الحقوقية والقانونية

العدد الثامن - جمادى الثانية 1446 هـ / ديسمبر 2024 م



# الحقوقية

مجلة علمية دورية محكمة

تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا الحقوقية والقانونية





جمعية المرصد  
لحقوق الانسان

# الحقوقية

مجلة علمية دورية محكمة

تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا الحقوقية والقانونية

العدد الثامن، جمادى الثانية 1446هـ/ ديسمبر 2024م

# الحقوقية

مجلة علمية دورية محكمة

تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا الحقوقية والفانونية

رقم النشر الدولي:

ISSN 2536-0078

تصدر عن

## جمعية المرصد لحقوق الإنسان

جمعية أهلية حقوقية تمارس نشاطها في مملكة البحرين

بموجب قرار الترخيص رقم (27) لسنة 2011م

الموقع الإلكتروني: [www.marsdbh.com](http://www.marsdbh.com)

البريد الإلكتروني: [marsd\\_bh@hotmail.com](mailto:marsd_bh@hotmail.com)

توزيع: دار الروافد الثقافية – ناشرون

بيروت – لبنان

[www.dar-rawafed.com](http://www.dar-rawafed.com)

## الهيئة الاستشارية

- |                         |   |
|-------------------------|---|
| أ.د. علي الصاوي         | أستاذ العلوم السياسية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية/جامعة القاهرة - مصر.  |
| أ.د. صبري حمد خاطر      | محام ومستشار قانوني، أستاذ القانون المدني، وعميد كلية الحقوق/جامعة البحرين (سابقاً).  |
| أ.د. محمد باهي أبو يونس | أستاذ القانون العام، عميد كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية (سابقاً)، أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق - جامعة البحرين (سابقاً).  |
| أ.د. محمد أمين الميداني | رئيس المركز العربي للتربية على القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، ستراسبورغ - فرنسا، أستاذ محاضر في جامعة ستراسبورغ بفرنسا، وأستاذ حقوق الإنسان بجامعة الجنان/طرابلس - لبنان. |
| أ.د. فيصل حمد المناور   | أستاذ السياسات العامة، ومستشار بالجهاز الفني/المعهد العربي للتخطيط - الكويت.  |

## هيئة التحرير

د. علي فيصل الصديقي

رئيس هيئة التحرير

- |                           |                  |
|---------------------------|------------------|
| د. محمد عبد الكريم الزكري | عضو هيئة التحرير |
| د. سهيرا عبداللطيف        | عضو هيئة التحرير |
| د. محمد أحمد جوهر         | عضو هيئة التحرير |
| د. شيخة أحمد العليوي      | عضو هيئة التحرير |

المراجعة اللغوية: د. سهيرا عبداللطيف

## المحتويات

- 15 ..... كلمة المرصد ..... الافتتاحية
- القانون ووحدة المعرفة: قراءة عبرمناهجية
- 19 ..... د. علي فيصل الصديقي ..... الدراسات المحكمة
- آلية فض المنازعات القبلية (التحكيم القبلي)  
دراسة في فلسفة القانون الإجرائي
- 47 ..... أ.د. نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي ..... الدراسات المحكمة
- وضعية الصحفيين في ضوء القانون الدولي العام  
(قضية مقتل الصحفية شيرين أبو عاقلة إنموذجاً)
- 115 ..... محمد جبار توفيق، د. دبلي بولنوار ..... الدراسات المحكمة
- التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام:  
دراسة مقارنة في القانونين السوري والفرنسي
- 139 ..... محمد درويش درويش & أ. د. أمل شربا ..... الدراسات المحكمة
- الاستغلال في العمل كصورة من صور الاتجار بالبشر  
«العمل الجبري أو القسري» دراسة تحليلية قانونية
- 181 ..... بلعدي ميلود ..... الدراسات المحكمة

## المقالات العلمية

### السؤال اللكيع

237 ..... أ.د. عبدالله بن محمد الغدامي

ظاهرة التسول وأثرها على الفرد والمجتمع  
دراسة تحليلية من منظور اجتماعي وديني وقانوني

241 ..... أ.د. خالد جمال أحمد حسن

النظريات القضائية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي  
محاولة في رصد محدودية التصور الوضعاني للدولة القانونية

277 ..... حمزة غنيم

مسلسل تدبير الأراضي السلالية بالمغرب: أية حماية للحق في الأرض؟

301 ..... سفيان الكمري & سعاد الرغاي

### مرصد الكتاب

جيرمينال: الثورة الصناعية بين قانون العمل والأدب الروائي

337 ..... د. مشاعل عبد العزيز اسحق الهاجري

لماذا لا يقرؤون الكتاب القانوني؟

مقالة للتفكير في أسباب عزوف القارئ العام عن الكتب القانونية

341 ..... د. أحمد السكسيوي & د. علي الصديقي

## الحقوقية

«الحقوقية» مجلة علمية دورية محكمة تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا الحقوقية والقانونية على المستوى المحلي والإقليمي والدولي. وتصدر المجلة عن جمعية المرصد لحقوق الإنسان في مملكة البحرين.

### الرسالة

نحو ترسيخ مبادئ وثقافة الحقوق والالتزام بقيم القانون على صعيديّ الفكر والممارسة، والتوعية بالحقوق والواجبات ودعم البحث العلمي في المجالات ذات الصلة بالشأن الحقوقي والقانوني.

### الأهداف

دعم وتعزيز ثقافة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتهيئة البيئة العلميّة المناسبة لرفع معدلات الوعي الحقوقي والقانوني في مملكة البحرين والوطن العربي.

❖ نشر الأبحاث العلميّة في مجال حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، ومختلف فروع القانون الأخرى، بالإضافة إلى فتح فضاء أوسع لأبناء مملكة البحرين والمنطقة من المفكرين والباحثين والأكاديميين والمهتمين بهذا الشأن؛ لنشر أفكارهم وأنشطتهم البحثية والعلميّة.



- ❖ رصد أحدث المستجدات العالمية في كل ما يتعلق بالقضايا الحقوقية والقانونية، وتسليط الضوء على أهم تلك القضايا ومناقشتها مناقشة علمية، في إطار التفكير النقدي والتحليلي.
- ❖ تسليط الضوء على أبرز الشخصيات والأعلام ومساهماتهم العلمية وأعمالهم الفكرية في المجال الحقوقي والقانوني، سواء من مملكة البحرين أو الوطن العربي أو من دول العالم. وإجراء حوارات مع بعض تلك الشخصيات للوقوف على تجاربهم وأفكارهم.
- ❖ عرض أبرز المستجدات البحثية من كتب وأطروحات ورسائل علمية وتقارير في مجال المعرفة الحقوقية والحقل القانوني.

## قواعد النشر العلمي

تؤمن مجلة «الحقوقية» أن القضايا الحقوقية والقانونية لا تنفك بتأً عن اهتمام مختلف العلوم الاجتماعية والإنسانية، لذلك فإنها تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا ذات العلاقة بالشأن الحقوقي والقانوني المرتبط بالواقع العملي قدر الإمكان، وفي سياق استيعاب القراءات الحقوقية والقانونية التي تتصل بالحقول المعرفية المختلفة. وتتوزع موضوعات المجلة على أبواب مختلفة، لكل منها معايير وشروطه الخاصة بالنشر. وترحب المجلة بكل الباحثين والمؤلفين من مملكة البحرين والوطن العربي، وتُعطي الأولوية في النشر للدراسات والمقالات والقضايا التي تتناول مسائل مستجدة على الساحة الحقوقية، أو التي تتناول القانون البحريني. ويمكن المساهمة في مجلة «الحقوقية» من خلال أحد الأبواب الموضحة أدناه:

### أولاً - الدراسات المُحكّمة:

يجب أن تراعي الدراسة شروط البحث العلمي وأخلاقياته المتعارف عليها، ويجب أن تتقيد على وجه التحديد بالمسائل الآتية:

- 1 - أن تتمتع الدراسة بإضافة معرفية وعمق في الموضوع الحقوقي أو القانوني الذي كُتبت فيه، كأن تتناول موضوعاتها في سياق تحليلي أو استنباطي أو مقارنة. كما يجوز أن تقدم الدراسة تعليقاً على حكم قضائي.
- 2 - أن تتم مراعاة الأصول العلمية المعتبرة في متن البحث، والمنهجية

العلمية، والإحالات المرجعية، والالتزام بقيم الأمانة العلمية. حيث ينبغي أن تتضمن تقسيمًا علميًا يسبقه مقدمة ويعقبه خاتمة تبين أبرز النتائج المستخلصة أو التوصيات المقترحة. كما يجب أن تلحق الدراسة بملخصين، أحدهما باللغة العربية، والآخر بلغة أجنبية (الإنكليزية أو الفرنسية)، متضمنًا الكلمات المفتاحية فيما لا يتجاوز (300 كلمة).

3 - يجب أن تكتب الدراسة بلغة سليمة وأن تتمتع بالتماسك النصي والمنهجي في العرض بعيدًا عن الحشو والتكرار، والابتعاد عن الأسلوب التقريري أو الصحفي.

4 - ألا تكون الدراسة قد سبق نشرها في مجلة علمية أخرى، كما لا يجوز أن تكون مقدمة للنشر في مجلة أخرى في الوقت نفسه، ويقدم صاحب الدراسة إقرارًا بذلك.

5 - يجب ألا يتجاوز حجم الدراسة شاملاً المراجع والهوامش (10000 كلمة)، ويجوز لهيئة التحرير أن تسمح بتجاوز ذلك الحد إذا رأت أن مقتضيات العلمية للدراسة تتطلب ذلك.

#### ثانياً - المقالات العلمية :

تناقش المقالات موضوعًا علميًا محددًا ومركزًا في المجال الحقوقي أو ما يرتبط بالقضايا القانونية. كأن يكون موضوعًا خلافياً، أو ملفاً ساخناً، على أن يتم تناوله بأسلوب موضوعي يقدم وجهة نظر أو رؤية أو مقترحاً. ويُشترط في المقالة العلمية أن تتعد عن الأسلوب الصحفي، كما يُشترط أن يتراوح حجمها بين (1000 - 3000 كلمة).

#### ثالثاً - الترجمات :

هذا الباب يقدم تعريفاً لمقالات علمية ذات علاقة بالمجال الحقوقي أو

الحقل القانوني، على أن تراعي المساهمة الأصول العلميّة في الترجمة. كما يجب أن يُقدم المترجم النص الأصلي وجهة نشره وبياناته الأخرى. ويتصدر المتن اسم المؤلف الأصلي، وبيانات النشر، واسم المترجم.

#### رابعًا - شخصيات وأعلام:

هذا الباب يلقي الضوء على السيرة الذاتية والأعمال العلميّة والفكرية أو التجارب العملية لشخصيات أو أعلام من داخل مملكة البحرين أو خارجها، في مجال علوم القانون أو مجال العمل الحقوقي أو خدمة العدالة، وذلك لتعريف شريحة القراء بهؤلاء الأعلام وأعمالهم ومساهماتهم العلميّة والعملية. على ألا تزيد المادة العلميّة في هذا الباب على (3000 كلمة).

#### خامسًا - حوارات ولقاءات:

يقدم هذا الباب، حوارًا أو مقابلة مع إحدى الشخصيات التي عُرفت بالعمل الحقوقي أو القانوني، سواء من داخل مملكة البحرين أو خارجها. شريطة أن يعبر اللقاء عن إضافة معرفية في الحقل أو التخصص العلمي للشخصية التي يُلقى عليها الضوء، وذلك للاستفادة من تجربتها العملية والفكرية.

#### سادسًا - مرصد الكتاب:

يتضمن هذا الباب مراجعةً أو عرضًا لكتاب أو ملخصًا لأطروحة علمية، شريطة ألا يكون قد مرّ على النشر أو المناقشة أكثر من ثلاثة أعوام، سواء كان باللغة العربية أو بلغة أجنبية، مع أولوية الكتب الصادرة في الشأن البحريني أو ملخصات الرسائل والأطروحات العلميّة الصادرة عن الجامعات البحرينية. بحيث يتم عرض مضمون الكتاب أو ملخص الأطروحة بلغة علمية تسلط الضوء على

هيكلية الكتاب ومنهجيته وخلفياته النظرية والعلمية والنتائج التي توصل إليها. ويجوز أن يقدم المساهمة في هذا الباب المؤلف نفسه أو باحث آخر. كما يجب ألا تتعدى المراجعة أو العرض أو الملخص حدود (3000 كلمة).

#### سابعاً - التقارير العلمية:

حيث يُلخص هذا الباب ويناقش بطريقة علمية وقائع مؤتمر علمي أو ندوة علمية في المجال الحقوقي أو في العلوم القانونية، على أن يتضمن العرض بياناً بأبرز محتوياته ونتائجه، مع تسجيل أهم الملاحظات والإضافات الضرورية. كما يجب ألا يتجاوز التقرير حدود 3000 كلمة.

## أحكام عامة

- ❖ ترسل المواد العلميّة باسم رئيس هيئة التحرير، مطبوعة على برنامج (Microsoft Word) على البريد الإلكتروني: alhoqoqiajournal@gmail.com
- ❖ تخضع المواد العلميّة للشروط المبيّنة أعلاه، وتقوم هيئة التحرير بإحالة الدراسات المقدمة إلى لجان للتحكيم العلمي والنظر في صلاحيتها للنشر. كما أنّ لهيئة التحرير سلطة تقييم ومراجعة وتقرير صلاحية نشر المواد المقدمة لمختلف أبواب المجلة الأخرى، كما يحق لها الاستعانة بلجان استشارية لأغراض التقييم العلمي. وبناءً عليه، تقرر الهيئة قبولها أو رفضها للعمل أو طلب إدخال تعديلات عليه، بناءً على ملاحظات المحكمين أو معايير النشر، بحسب الأحوال.
- ❖ ترحب هيئة التحرير بأية مداخلات أو تعقيبات أو تصويبات، ترد بشأن الموضوعات التي تنشرها المجلة، شريطة أن تلتزم بالقيم والمناهج والوسائل العلميّة المتعارف عليها، كما تتيح المجلة لأصحاب المواد الأصليّة، حقّ الردّ عبر الوسيلة نفسها.
- ❖ تؤول حقوق النشر فيما يتعلق بالدراسات والمقالات وباقي المواد العلميّة بعد نشرها، إلى مجلة الحقوقية.

- ❖ ترتيب المواد العلميّة وأسماء المؤلفين في أبواب المجلة، يخضع لاعتبارات فنية وتقنية، وليست بالضرورة أن تكون ذات صلة بمكانة الكاتب أو درجته العلميّة.
- ❖ الآراء ووجهات النظر الواردة في متن المجلة تعبّر عن أصحابها، ولا تعبّر بالضرورة عن وجهة نظر هيئة تحرير مجلة الحقوقية أو جمعية المرصد لحقوق الإنسان.

\* \* \*

## كلمة المرصد

نفخر بتقديم العدد الثامن من مجلة الحقوقية، الذي يأتي استكمالاً للجهود المبذولة في تعزيز البناء المعرفي والقانوني، وتجسيداً لإيماننا الراسخ بالدور الحيوي الذي يؤديه البحث العلمي في دفع عجلة التنمية وبناء مجتمع قائم على أسس متينة من المعرفة والابتكار.

إذ نؤكد على حرصنا المستمر في توفير منصة علمية رائدة تُعزز ثقافة البحث العلمي، وتشجع على تناول الدراسات التي تعالج احتياجات المجتمع المتجددة وتواكب التحديات المعاصرة بهدف تقديم توصيات علمية مبتكرة وحلول عملية تسهم في أن تكون مجلة الحقوقية جسراً يربط بين النظرية والتطبيق، وبين الفكر الأكاديمي والواقع العملي، ومنهلاً زاخراً بالأبحاث والدراسات القانونية والحقوقية.

كما نؤمن بأن تشجيع ودعم البحث العلمي يشكل المحفز الأساسي لإطلاق شرارة الفكر الإبداعي، ويدفع الباحثين إلى خوض غمار التجربة العلمية بشغف وجراءة، مما يثمر عن إنتاج بحوث ودراسات رصينة تضيف عمقاً وقيمة لحقل المعرفة، وتفتح آفاقاً جديدة لمعالجة التحديات بأساليب مبتكرة ورؤى متجددة.

ومن هذا المنطلق، تلتزم مجلة الحقوقية بمسؤوليتها في توثيق وإبراز الإسهامات العلمية المتميزة على مستوى مملكة البحرين والوطن العربي،



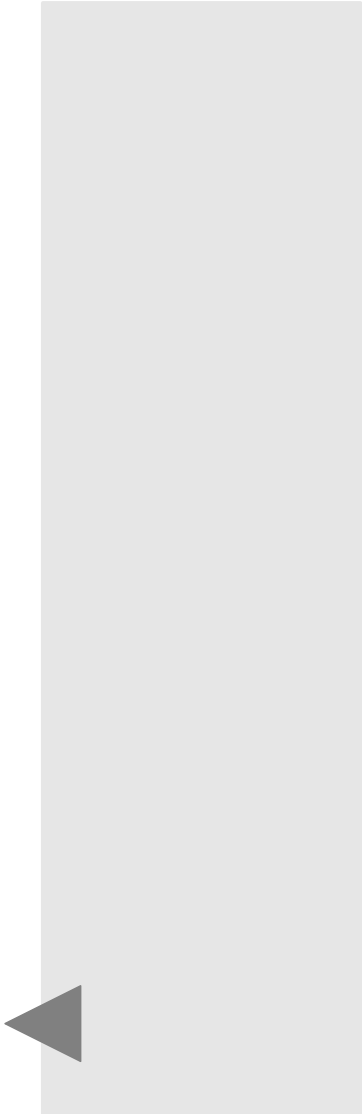
لتكون منصة رائدة تحتفي بالتميز، وتسهم بفعالية في تعزيز مسيرة البحث العلمي في مجالي القانون وحقوق الإنسان، بما يدعم تطوير المعرفة القانونية وترسيخ مبادئ العدالة والحقوق.

وحرصاً منا على ضمان جودة المحتوى العلمي، تخضع جميع الأبحاث المنشورة لعملية تقييم دقيقة تشمل عدة مراحل من المراجعة والتحكيم العلمي تحت إشراف نخبة من الخبراء في المجال الحقوقي والقانوني لضمان توافر الموضوعية والرصانة العلمية بهدف تقديم محتوى يثري المكتبة القانونية والحقوقية ويواكب تطلعات الباحثين والمهتمين في هذا المجال.

وفي الختام لا يفوتنا أن نشيد بأعضاء الهيئة الاستشارية، ورئيس وأعضاء هيئة تحرير مجلة الحقوقية، والسادة المحكمين، على ما قاموا به من جهود تطوعية لتحقيق رؤية المجلة ورسالتها، وإلى كل من ساهم بدعم هذا العمل وإصداره واستمراره، آمليين أن تواصل مجلة الحقوقية هذا النهج لتكون مشروعاً علمياً يرفد المكتبة العربية بالأبحاث والدراسات القانونية والحقوقية التي تساند الجهود لتطوير التشريعات والإجراءات، وتعاضد الباحثين في توفير المراجع العلمية، سائلين المولى عز وجل أن نكون عند حسن ظن الجميع.

محسن علي الغريري

رئيس جمعية المرصد لحقوق الإنسان



## الافتتاحية



## القانون ووحدة المعرفة: قراءة عبرمناهجية

د. علي فيصل الصديقي\*

يُعرف القانون بأنه ذلك العلم المنتمي إلى العلوم الاجتماعية والإنسانية، بحيث يهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع على نحوٍ من الإلزام. وبصرف النظر عن المعنى المتعدد لعبارة (قانون) بين المعنى العام الذي يسير باتجاه كل قاعدة تنظيمية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، أو المعنى الخاص الذي يُختزل في صورة التشريع الذي تسنّه الدولة من خلال سلطتها المختصة. فإنه ليس من التجاوز القول أنّ التعريف الذي يختزل المدلول المعاصر لكلمة القانون، هو الذي يركز على فكرة الجزاء باعتبار أنّ القانون قاعدة تنظيمية سلوكية مرتبطة بالجزاء على من يخالفها. وأهملت بناءً عليه التعريفات الأخرى للقانون التي تنظر إليه من خلال منظور آخر كالمنظور الغائي أو الوظيفي<sup>(1)</sup>.

(\*) رئيس هيئة التحرير.

(1) علي سبيل المثال لا الحصر، يرى فريدريك باستيا أنّ القانون مستمد من فكرة الدفاع الشرعي عن النفس بوصفها حقاً طبيعياً للفرد، ويأتي القانون لينظم هذا الحق، فتعريف القانون عنده هو "التنظيم الجمعي لحق الفرد في الدفاع عن النفس". ينظر: فريدريك باستيا، القانون، ترجمة: منبر الحرية، مراجعة وتدقيق: نوح الهرموزي، الأهلية للنشر والتوزيع، عمّان-الأردن، الطبعة العربية الأولى، 2012م، ص 12-13

ولئن كان القانون بوصفه معرفةً علميةً، فإنه يخضع لما تخضع له عموم المعارف من تنظيم للقواعد. حيث إنّ صفة «المنهجية» تعدّ صفةً أساسيةً في العلم، وأيّ علم، حتى قيل إنّنا نستطيع تعريف العلم بواسطة معرفة منهجيته لنميّزه عن بقية أنواع المعرفة الأخرى التي تفتقر إلى التنظيم والتخطيط. وعليه فإنّ المنهج هو العنصر الثابت في كلّ معرفة علمية بصرف النظر عن مضمونها ونتائجها، فالمنهج هو الأرض الصلبة أو العنصر الثابت في العلم، فلا يمكن أن يُفهم العلم إلا بالمنهج<sup>(2)</sup>.

وعادةً ما يستلزم المنهج في دراسة القانون الإمساك بناصية التشريع، شرحاً وتوضيحاً، وبياناً لموقف الفقه والقضاء، ونقداً لما قد يطال النصوص من الغموض والقصور واللبس والإجحاف، وفق الطرائق العقلانية التي تدرس الموضوعات القانونية في سياقات «البحث العلمي القانوني» الذي اختُزل بدوره في مناهج البحث: المقارن، والتحليلي، والتاريخي، والاستنباطي، والنقدي، وغيرها من مناهج معروفة تدرس الظاهرة القانونية من خلال القاعدة القانونية أو المسألة القانونية بصورة أحادية منعزلة إلى حدٍ ما عن بقية العلوم الأخرى.

### مقدمة تمهيدية في مناهج وفروع دراسة علم القانون:

إذا اقتربنا من المعنى الوظيفي للقانون، فإنه ببساطة يُعنى بتنظيم السلوك في المجتمع حتى قيل في تعريف القانون أنه عبارة عن «مناهج لتنظيم المجتمع» وفق تعبير الفقيه الفرنسي ديفيد رينيه Rene David<sup>(3)</sup>،

(2) فؤاد زكريا، التفكير العلمي، سلسلة عالم المعرفة، العدد (201)، ديسمبر 2022م، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، طبعة جديدة منقحة، ص35.

(3) R. David, Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain, Revue internatio-

وبالنظر إلى كون القانون عبارة عن مناهج تنظيم، فإن الانقسام التقليدي لهذه المناهج - وفق الرؤية اللاتينية- قد جعل القانون في صنفين قانون عام وآخر خاص، بناءً على معايير أيديولوجية في النظر إلى مكانة الدولة<sup>(4)</sup>. وقد تسيد القانون المدني صنف القانون الخاص واحتلّ مرتبة الأبوّة بالنسبة لبقية فروع القانون، وهذه نظرة تعبّر عن منهجية معينة في التعاطي مع التطور التشريعي، حيث وُلد قانون العمل من رحم القانون المدني، وكذلك وُلدت قوانين أخرى حديثة، وهكذا توالى سلسلة المواليد من رحم هذا القانون، لنعبر إلى أصناف ومنهجيات تفكير وطرائق مختلفة في النظر إلى الأسس التي يقوم عليها كل قانون، فإذا كانت حقوق الدائنية والملكية أساس فكرة القانون المدني، فإنّ الإئتمان وسرعة المعاملات والثقة أساس القانون التجاري، وحماية العامل كطرف ضعيف أساس قانون العمل، وهكذا. وهذا بدوره أفرز مناهج تفكير مختلفة في التعاطي مع كل فرع، ولكن الأمر لم يتوقف عن هذا الحد، بل وُلدت قوانين كثيرة ربما يصعب أمر تأطيرها في ضوء تفكير منهجي محدد، كقوانين الاستهلاك، والاستثمار، وغيرها جرّت القانون المدني إلى متاهات لم يكن يألفها. بل جرّت قانون التجارة - مثلاً - رغم طابعه التخصصي إلى أن يصبح مجرد أساس نظري عام لفكرة المنهج التنظيمي للقطاع التجاري، بسبب كثرة القوانين الفرعية التي تنظم التجارة والاستثمار والأموال، وهو ما أسس لظاهرة أطلق عليها «التضخم التشريعي»، تؤدي بالتبعية إلى تضخم مناهج تقسيم فروع القانون.

nale de droit comparé, Année 1983, p. 654-655

مشار إليه لدى: فايز محمد حسين، نشأة فلسفة القانون وتطورها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص 24.

(4) راجع في عرض هذه المسألة ونقدها: علي فيصل الصديقي، حول ثنائية القانون: العام والخاص، افتتاحية العدد الأول، مجلة الحقوقية، يونيو 2021م، ص 19.

كما أن الأمر نفسه يصدق على القوانين العقابية والإدارية والمالية التي تنتمي لفرع القانون العام. إذ ثمة مناهج داخل المناهج في التعاطي مع تلك القوانين، وطرائق تفكير داخل طرائق التفكير في تفسير وتحليل تلك القوانين. وشعار ذلك هو محاولة تنظيم التعقيد الشديد للحياة والواقع.

وإذا كان كل ذلك مستساغاً في حقل التخصص القانوني، باعتباره انتقالاً من «منهج قانوني إلى منهج قانوني-قانوني متخصص»، فإن الخطوة التي تعبّر بالمنهج القانوني إلى غيره من الحقول المعرفية هي التي تزيد الأمر تعقيداً، فاندماج العلم القانوني والتصاقه بعلوم ومعارف أخرى، أنتج طرقاً جديدة تُستخدم فيها أدوات ووسائل ومناهج بحثية لحقول خارجة عن اللون القانوني الكلاسيكي. فعلى سبيل المثال، أسست مدرسة «القانون والاقتصاد» الأمريكية لمناهج غير مسبوقة في دراسة القانون، فظهرت دراسات تُعنى باقتصاديات الجريمة والعقاب، واقتصاديات الملكية، ودراسات اقتصاد العقد والمسؤولية، وهكذا دخلت أدوات علم الاقتصاد البحثية في كل مناحي القانون وفروعه. وكذلك الأمر بالنسبة لعلوم أخرى كعلم الاجتماع القانوني الذي يدرس علم اجتماع الجريمة والقضاء وغيرهما. وكذا علم النفس، فقد أصبح لدينا علم النفس الجنائي وعلم النفس القضائي وهكذا، كما دخلت اللغة لتنتج لنا علوم اللغة والنحو القانونية والقضائية، والمناهج اللسانية في دراسة نصوص القانون، علاوةً على اللسانيات القضائية. وليس من المستبعد أن تنخر علوم وتخصصات أخرى كالسياسة والطب وعلم الأحياء، عباب بحر القانون في المستقبل. هذا بالضبط يعني النظر إلى القانون ليس بمنظور شكله المغلق فقط، بل بمنظار متعدد التخصصات والمعارف والمناهج، وهو منظار ضعيف الاهتمام في كليات الحقوق العربية. وهو ما يقودنا إلى توضيح فكرة القراءة العبرمناهجية وتأصيلها وربطها بالعلم القانوني في ضوء بعض الأطروحات الحديثة.

## تأصيل فكرة الدراسات العبرمناهجية، وربطها بعلم القانون:

تُعتبر فكرة المنهج هي الأساس الذي تنطلق منه الحضارة الإنسانية الحديثة في التوصل إلى الحقيقة العلمية، فهذا رينيه ديكارت يقول في مقالته عن المنهج أنه يسلك طريق الوضوح والجلء بعيداً عن الشك والريبة، وعدم تصوّر الباطل حقاً، عبر استخدام الأدوات اللازمة لذلك<sup>(5)</sup>، وهكذا طغت فكرة التخصص العلمي<sup>(6)</sup>، الذي يعبر عن الأدوات اللازمة لدراسة مسألة ما من المسائل، فدراسة أي قضية سياسية إنما يتم عبر بحثها بالأدوات الخاصة بالدراسات السياسية، وهكذا فإنّ أي قضية قانونية إنما يتم بحثها بالأدوات والمناهج القانونية. وما عدا ذلك فإنّه قد يعتبر اقحاماً ينال من المسألة العلمية. لقد استمر الأمر كذلك فترة من الزمن حتى ظهرت فكرة «الجمع بين التخصصات» أو «الدراسات البينية» التي تقع ما بين الحقول المعرفية<sup>(7)</sup>.

في كتابه الموسوم بعنوان (العبرمناهجية بيان) (manifeste)

- (5) رينيه ديكارت، مقال عن المنهج، ترجمة: محمود محمد الخضير، مراجعة وتقديم: محمد مصطفى حلمي، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1985م، ص 160 وما بعدها.
- (6) إلى درجة أنّ المستشرقين وعموم الباحثين الغرب كانوا يوجهون مآذخاً ضد العلماء الموسوعيين في الحضارة العربية والإسلامية، ممن يمتلكون تراثاً معرفياً متعدد التخصصات، حيث عرفت حضارتنا ظاهرة العلماء الموسوعيين ممن صنّف في علوم متعددة التخصصات كالتاريخ والفقه واللغة والعقيدة والتفسير والحديث والفلسفة ناهيك عن من تخصص في الطب والكيمياء وغيرها في فترات التاريخ الإسلامي، وذلك على أساس أنه لا يمكن أن يكون الإنسان باحثاً في علوم مختلفة، بل يجب أن تغطي فكرة التخصص في العلم، وأنّ عدم التخصص يعتبر أمراً مذموماً. وسوف نرى بعد قليل كيف أنّ هذه الفكرة بدأت تتآكل في التفكير المنهجي المعاصر، باتجاه التعددية في دراسة القضايا.
- (7) راجع في خصوص الدراسات البينية وعلاقتها بعلم القانون: مشاعل عبدالعزيز الهاجري، قلاع وجسور: الدراسات البينية وأثرها في الاتصال بين الحقول المعرفية: دراسة في القانون بوصفه حقلاً معرفياً مستقلاً وعلاقته بغيره من العلوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، المجلد (31) العدد (3)، سبتمبر 2007م، ص 171.



Transdisciplinarité La الصادر في عام 1996م، يطرح العالم الفيزيائي بسرّاب نيكولسكو Basarab Nicolescu (مواليد 1942م)<sup>(8)</sup>، مقارنة متعددة الأسس يبحث فيها فكرة الجمع بين التخصصات المعرفية المتعددة. فيشير إلى أنّ أفول وتقهقر الحضارات تعتبر سيرورة بالغة التعقيد بحيث يحاصر غموضها ولا عقلانيتها كل محاولة منا للكشف عن ملاسباتها، مؤكداً الهوة الواسعة بين عقليات الفاعلين فيها، حيث يعتبر أنّ الإنسان ينبغي أن يوجد في مركز كل حضارة جديدة بحمل هذا الاسم، هكذا فإن النمو اللامسيوق للمعارف من شأنه أن يمنح الشرعية لمسألة ملاءمة العقليات لتلك المعارف، وإلا فإنّ الاتساع الهائل للحضارة الغربية سيجعل سقوطها في حال استمرار الهوة المذكورة أشبه بحريق عالمي لا يقل ضرره عمّا سببته الحربان العالميتان.

يضيف بأنه: تمّ اختبار الثورة الاجتماعية في القرن الماضي<sup>(9)</sup>، - والتي أنتجت بطبيعة الحال شكل النظام القانوني والسياسي المعاصر- فأدت، في تصور نيكولسكو، إلى كارثة لأن الإنسان الجديد لم يجن من ورائها سوى الأسي والفراغ، فولدت «الإنسان الأجوف البائس» لا الإنسان

(8) فرنسي من ذوي أصول رومانية، وهو المنظر بالمركز الوطني للأبحاث العلمية بفرنسا (CNRS) ورئيس المركز الدولي للأبحاث والدراسات العبرمناهجية (CIRET).

(9) يقول في كتابه الشهير (بيان العبير مناهجية) "إبان القرن العشرين، توطد التعقيد في كل مكان، مخيفاً، مروعاً، بذيثاً، فتاناً، مجتاحاً، متحدياً وجودنا نفسه ومعنى وجودنا. فالمعنى يبدو وكأنّ التعقيد يبتلعه في كل مجالات المعرفة". هكذا يرى نيكولسكو أنّه بفضل وضع كلّ علم لمعايير الحقيقة الخاصة به، أدى ذلك لاستنفاد الحق المخصص له استنفاداً تاماً، وكان تمفضل المناهج الهرمي أدى ليكون علم الفيزياء قاعدة الهرم. راجع: بسرّاب نيكولسكو، العبرمناهجية بيان، آفاق (2)، تقديم: أدونيس، ترجمة: ديمتري أفيريونس، دار مكتبة إيزيس، الطبعة الأولى، دمشق، 2000م، ص 43.

الجيد<sup>(10)</sup>، ومهما كانت التدبيرات التجميلية المُعطاة لهذه الثورة، فإنها لن تغير من الواقع المرير. ففكرة التعقيد المنهجي، استفحلت في العلوم الاجتماعية كما فعلت في كل مجالات المعرفة، فالوصول إلى مجتمع عادل قائم على أيديولوجيا علمية تبحث عن «الإنسان الجيد» قد انهارت تحت وطأة التعقيد متعدد الأبعاد<sup>(11)</sup>.

يرى نيكولسكو أنّ المتخصصون في المجال المعرفي نفسه أصبحوا يجدون صعوبةً كبيرةً في التواصل ومتابعة إنتاجات بعضهم البعض، بالنظر إلى وجود العديد من التخصصات والميادين المعرفية حتى داخل الميدان المعرفي الواحد، وإلا فكيف بالإمكان تصور علاقات تواصلية ما بين الأزواج التالية: مختص في الفيزياء النظرية للجزيئات/مختص في فيزيولوجيا الأعضاء، عالم رياضيات/شاعر، عالم بيولوجيا/عالم اقتصاد، سياسي/متخصص في المعلوماتيات... إن الأمر يبدو معقداً للغاية، وهكذا ظهرت الحاجة إلى روابط بين المناهج المختلفة، بما أدت إلى ظهور (تعددية المناهج) أو (البيمناهجية) في أوساط القرن العشرين<sup>(12)</sup>، وللتنبه فإنه يشير إلى أنّ البيمناهجية تطمح إلى شيء مختلف عن مجرد «تعدد المناهج» كما سنرى وفق التوضيح الآتي:

أولاً - التعددية المناهجية (القانونية): تتعلق التعددية المناهجية (La Pluridisciplinarité) حسب نيكولسكو بدراسة موضوع خاص بميدان معرفي معين من طرف ميادين معرفية متعددة في الآن نفسه، فإن لوحة لـ جيوتو (Giotto) من الممكن أن تُدرس في إطار رؤية يتقاطع فيها تاريخ الفن مع

(10) المرجع نفسه، ص 52.

(11) المرجع نفسه، ص 47.

(12) المرجع نفسه، ص 54.

تخصصات أخرى من قبيل الفيزياء، والكيمياء، وتاريخ الأديان، وتاريخ أوروبا، وتاريخ الهندسة. كما من الممكن مقارنة الفلسفة الماركسية وفق رؤية تتقاطع فيها الفلسفة مع الفيزياء مع الاقتصاد مع التحليل النفسي، أو حتى الأدب. هذه الرؤية تعطي الموضوع المدروس في تصور نيكولسكو ثراءً كبيراً ناجماً عن تقاطع مختلف الميادين المعرفية، لأن معرفة موضوع ما ودراسته في ميدانه المعرفي الخاص تتعمق باستقدام تعددية مناهجية خصبة<sup>(13)</sup>.

وبدورنا إذا ما أردنا تطبيق هذه التعددية المناهجية على العلم القانوني، فإننا قد ندرس مثلاً أحكام جريمة السرقة من منظار ميادين معرفية مختلفة، أي تتقاطع مع تاريخ الملكية والحياسة وانتقالها غصباً، ودراسة أثر السرقة في الاقتصاد، ودراسة السرقة من منظور علم النفس وعلم الاجتماع، كذا تقنيات السرقة المعلوماتية في ظل التكنولوجيا الحديثة وغيرها. وهكذا إذا أردنا دراسة الالتزام بالتسليم في عقد البيع وغيرها من أفكار.

إن من شأن البحث التعدد مناهجي (Pluridisciplinaire) أن يضيفي على الميدان المعرفي الأصلي قيمة مضافة، لكن هذه الإضافات ستكون في خدمة حصرية للميدان المعرفي الأصلي، وبتعبير آخر فإن طريقة التعددية المناهجية (La Pluridisciplinarité) تتجاوز الميادين والتخصصات المعرفية لكن غايتها تبقى مسجلة في إطار البحث التعدد مناهجي<sup>(14)</sup>.

---

(13) راجع: محمد فاضل رضوان، مفهوم العبرمناهجية من خلال بيان بَسْرَاب نيكولسكو: قراء حذرة في كتاب (العبرمناهجية)، مقال منشور على شبكة الإنترنت على الرابط أدناه: <https://sirajmonir.wordpress.com/2013/05/30/%d9%85%d9%81%d9%87%d9%88%d9%85-%d8%a7%d9%84%-d8%b9%d8%a8%d8%b1%d9%85%d9%86%d8%a7%d9%87%d8%ac-%d9%8a%d8%a9-%d9%85%d9%86-%d8%ae%d9%84/>

(14) المرجع نفسه.

ثانياً - البيمنهاجية (القانونية): يرى نيكولسكو أن البيمنهاجية (L'interdisciplinarité) تتمتع بتموح أكبر من طموح التعددية المناهجية (La Pluridisciplinarité)، فهي تتعلق بنقل المناهج من ميدان معرفي معين إلى ميدان معرفي آخر. حيث يميز بين ثلاث درجات داخل مجال المقاربة البيمنهاجية (Interdisciplinaire)، يمكن إيجازها وربطها بالعلم القانوني وفقاً لما يأتي<sup>(15)</sup>:

1. درجة التطبيق: (Un degré d'application) ومثاله: نقل مناهج الفيزياء النووية إلى مجال الطب مثلاً يقود إلى ظهور علاجات جديدة للسرطان. وإذا ما حاولنا تقريب فكرة درجة التطبيق من ميدان الحقوق، فإن ذلك قد يصدق بشكل كبير في ميدان التكنولوجيا الحديثة، حيث أن نقل مناهج التكنولوجيا الحديثة في مجال الإثبات القانوني أو تنظيم الصلاحيات القانونية أدى إلى ولادة سبل جزائية غير معهودة سابقاً في التصور الكلاسيكي للقانون، كجزء «عدم الإمكان التقني» الذي يحد من الصلاحية التقنية مسبقاً ويمنح مخالفة القاعدة القانونية التنظيمية بقوة التقنية نفسها<sup>(16)</sup>. وكذلك نقل أدوات البحث الطبي والعقلي لدراسة قانون العقود مثلاً، من

(15) نيكولسكو، العبرمنهاجية، ص 55.

(16) لذا يُنظر اليوم إلى أنّ عملية تنظيم المجتمع لم تعد محصورة في العلم القانوني (صلاحيات المشرّع)، بل أصبحت التكنولوجيا تنافس القانون في ذلك. حيث تتحدث البروفيسورة شيلا جاسانوف (Sheila Jasanoff) - أستاذة العلوم ودراسات التكنولوجيا في جامعة هارفرد - عن فاعلية وجود شيء جديد أطلقت عليه "القوة القانونية الصامتة"، فتقول إنّ: «الأنظمة التكنولوجية أصبحت تنافس الدساتير والقوانين في قدرتها على تنظيم المجتمع وحكمه، برغم عدم وجود هيكل منهجي للفكر يمكن مقارنته بقرون طويلة من النظرية القانونية والسياسية».

Sheila Jasanoff, The Ethics of Invention: Technology and the Human Future, New York: W.W. Norton, 2016, P. 9-10

حيث تبيان تصوّر الحدود الموضوعية لحرية الإرادة وعوارضها ونواقضها<sup>(17)</sup>.

2. درجة أبستمولوجية (Un degré épistémologique) ويضرب نيكولسكو على ذلك مثلاً في أنّ «نقل مناهج المنطق الصوري إلى ميدان الحقوق، يؤدي إلى تحليلات مهمة في أبستمولوجيا الحقوق». فالمنطق الصوري يقوم على استخدام القواعد المجردة، المبنية على المقدمات والنتائج وآليات الربط والقياس، وهذه آليات لا يمكن الاستغناء عنها في علم القانون الحديث، سيما في المادة القضائية.

3. درجة توليد تخصصات جديدة (Un degré d'engendrement de Nouvelles) ومثاله نقل مناهج الرياضيات إلى ميدان الفيزياء أدى إلى ولادة الفيزياء الرياضية. وهذه الدرجة تُشبه الباب الذي تحدثنا عنه سلفاً في أشكال ولادة تخصصات فرعية جديدة، مثل: «اللسانيات القانونية» و«اقتصاديات القانون» و«علم الاجتماع القانوني» وهكذا.

وكما هو الشأن بالنسبة لتعددية المناهج، فإن البيئناهجية تتجاوز حدود التخصصات والمناهج، لكن غايتها تبقى رهينة إطار البحث البيئناهجي وبسبب درجتها الثالثة المتعلقة بتوليد تخصصات جديدة، فإنها تسهم بشكل واضح في الانفجار التخصصاتي الكبير<sup>(18)</sup>.

(17) راجع على سبيل المثال: كيلسو كورانسلي، أخلاقيات الإكراه وأشكال التأثير الأخرى (موسوعة بلومزبري في فلسفة الطب النفسي)، تحرير: شريفة تكين - روبين بلوم، ترجمة: مصطفى سمير عبدالرحيم، تقديم: عبدالله بن سعيد الشهري، ابن نديم للنشر والتوزيع، دار الروافد الثقافية ناشرون، الجزائر-بيروت، ص 405

(18) كان أول ظهور لمصطلح (البيئناهجية) في عام 1951م، في حين كان أول ظهور لمصطلح (العبرناهجية) في مقال كتبه جون بياجي عام 1970م، والذي قال فيه وأخيراً عند شوط العلاقات البيئناهجية، يمكن أن نأمل بأن يلي شوط أعلى سيكون عبر

ثالثاً - العبرمناهجية (القانونية): ينتقل نيكولسكو للتعاطي مع المفهوم الأساسي الذي يدور حوله كتابه، ويتعلق الأمر بالعبرمناهجية (La Transdisciplinarité)، حيث يتوقف بالأساس عند دلالة جزئها الأول (trans) الذي يعني في الآن نفسه بين المناهج، عبر المناهج المختلفة، وفيما يتعدى كلَّ المناهج. وغائيتها هي فهم العالم الحاضر، من خلال استحضار هاجس وحدة المعرفة<sup>(19)</sup>.

ذلك أنّ العبرمناهجية وإن لم تكن مقارنة جديدة خارقة لما هو متداول، فهي تتغذى على البحث المناهجي الذي يستفيد بدوره من المعرفة العبرمناهجية، وفي هذا الاتجاه لا تكون العلاقة بين الطريقتين علاقة تضاد بقدر ما هي علاقة تكامل، وهذا التكامل الذي يتحدث عنه نيكولسكو، يبدو جلياً من خلال المقارنة بين المعرفة المناهجية والمعرفة العبرمناهجية<sup>(20)</sup>، وسنقوم بتوضيح المسألة - تجاوزاً - من خلال تطبيقها في ميدان الدرس القانوني كما يأتي:

---

مناهجية، لا يكتفي ببلوغ تفاعلات أو مبادلات بين الأبحاث الاختصاصية، وإنما يضع هذه المبادلات داخل منظومة كلية، لا حدود مستقرة فيها، بين المناهج، ولكن نيكولسكو يعتبر أبرز من درس هذا المفهوم ونظر له. راجع: أندريه يورغينيون، من تعددية المناهج إلى العبرمناهجية، مقال منشور على شبكة الانترنت، على الرابط أدناه: [http://maaber.50megs.com/forth\\_issue/epistemology\\_2a.htm](http://maaber.50megs.com/forth_issue/epistemology_2a.htm)

(19) بسراب نيكولسكو، من بين التخصصية إلى عبر التخصصية: تأسيس منهجي لحوار بين العلوم الإنسانية والعلوم الدقيقة، ترجمة: أحمد إبراهيم العشماوي، متاح على الرابط أدناه: <https://boringbooks.net/2023/05/interdisciplinarity-transdisciplinarity.html>

(20) المرجع نفسه.

المعرفة المنهجية	المعرفة العبرمنهجية
مخبرية، تشتغل في ميدان: اللجان التشريعية، القضاء، الجامعات	حيّة، تشتغل في ميادين أكثر، أبرزها الواقع العملي الإنساني، ولا تتقيد بميدان واحد.
موضوعها العالم الخارجي - والأفكار المجردة، سن القوانين	موضوعها التقابل بين العالم الخارجي (الموضوع) والعالم الداخلي (الذات)، عبر الأخذ بعين الاعتبار الذات القانونية، وذات الإنسان
موجّهة نحو القدرة والتملك على الحقل القانوني أو التشريع المراد إصداره	موجّهة نحو الدهشة والمشاركة، والاستفادة من مناهج وميادين علمية أخرى
استبعاد القيم (أي الحياد)، فصل القانون عن الأخلاق الإنسانية أثناء الدرس، بما يؤسس للنظر الوضعي المحض.	شمول القيم (الخيار الأنسي)، الأخلاق جزء من القانون، يجب مشاركة أخلاق الناس وأفعالهم وعاداتهم في دراسة القانون أو القضية القانونية المبحوثة، بل عدم استبعاد موقف الأديان والأساطير في دراسة أي قضية قانونية.

إن العبرمنهجية في نظر نيكولسكو هي طريق للشهادة على حضورنا في العالم، وعلى خبرتنا الحية عبر معارف عصرنا المذهلة. ويحدد نيكولسكو الأعمدة التي تقوم عليها منهجية البحث العبرمنهجي، مركزاً على ما أسماه: مستويات الواقع: حيث توجد في الطبيعة وفي معرفتنا للطبيعة مستويات مختلفة للواقع. ومنطق الثالث المشمول: على أساس أنّ العبور من أحد مستويات الواقع إلى مستوى واقع آخر يتم وفقاً لمنطق «الثالث المشمول»<sup>(21)</sup>. والتعقيد: ذلك أنّ بنیان جملة مستويات الواقع بنیان معقّد،

(21) تقوم قوانين الفكر الإنساني على ثلاثة مبادئ أساسية تحكم المنطق، مبدأ الهوية (الذاتية)

كلُّ مستوى هو ما هو لأن كلَّ المستويات الأخرى موجودة في آنٍ معاً. وهو بذلك -أي نيكولسكو- يقوم بتطبيق نظريته على علم الفيزياء بشكل واضح<sup>(22)</sup>. وهو يعتبر بأنَّ المناهجية، والتعددية المناهجية، والبيمناهجية والعبرمناهجية تمثل أسهماً أربعة للقوس نفسه الذي يتجلى في المعرفة الإنسانية، وكما هو الشأن في حالة المناهجية فإن البحث العبرمناهجي لا يتعارض مع بحث التعددية المناهجية والبيمناهجي بقدر ما يتقاطع معهما، مع أنها -أي العبرمناهجية- تختلف جذرياً عنهما، وإذا كان من الممكن أن تتداخل هذه المقاربات الثلاث فيما بينها، فإن مرد ذلك يرجع إلى أنها جميعها تتجاوز حدود المناهجية<sup>(23)</sup>.

وبتطبيق فكرة العبرمناهجية في حالة الدراسات القانونية، لا يمكن

وهو يعني أن الشيء هو هو وليس غيره، ومبدأ عدم اجتماع النقيضين فلا يصح إثبات شيء ونفيه في الوقت نفسه، ومبدأ الوسط المرفوع أو "الثالث المرفوع" باعتبار أن ما بين النقيضين لا يوجد ثالث. في حين يحاول منطق "الثالث المشمول" جرّ الحالة الدراسية إلى حالة غير متوقعة أو غير مُفكّر فيها أو حتى غير مفعّلة، قد تكون خياراً ثالثاً. فيجب طبقاً للعبرمناهجية أن نعمل دائماً على "توقُّع اللامتوقُّع". ولذلك ينبغي التنويه إلى ذلك في ضرورة الحذر من الانزلاق في التناقض المحض (اجتماع النقيضين) الذي قد يؤدي إليه "الثالث المشمول" في بعض الأحوال، برغم كل الانتقادات التي وجهت لمبدأ "الثالث المرفوع" الذي يكرسه المنطق الأرسطي إلا أنه يبقى حاضراً في كثير من القضايا والأحوال، سيما إذا صحَّ فهمه بشكل جيّد. ونرى أنه إذا كان هناك ثالث مشمول بالفعل بين النقيضين، بحيث تم اكتشافه، فلم يعد في الأمر نقيضين أصلاً، وبالتالي لا نطبق قواعد الفكر الأرسطي المشار إليها. التنبيه هنا أنّ هذا التيار الفكري المنطقي يذهب إلى عدم استبعاد أي مسألة، ولو بدت متناقضة، وهذا ما يريد أصحاب العبرمناهجية قوله، وغرضهم هو "توقُّع اللامتوقُّع" لدراسته، وعدم التسليم للانفجار المعرفي والعلموية والعولمة السائدة في التفكير العلمي المعاصر. وخلافاً لذلك لا يمكن التسليم بصحة وجود الشيء ونفيه في الوقت نفسه.

(22) راجع: نيكولسكو، من بين التخصصية إلى عبر التخصصية، المرجع السابق.

(23) رضوان، مفهوم العبرمناهجية، المرجع السابق.



القول أننا نغادر حينها الدرس القانوني المحض أو المنهجي المتعارف عليه، ولا نغادر الحقل المتولد عبر الجمع بين التخصصات واشتباكها، صحيح أنّ العبرمناهجية تقودنا إلى دراسة المسائل كوحدة واحدة، أي اعتبار المعرفة وحدة واحدة لا تتجزأ، غير أنها لا تلغي البحث المناهجي أو البيمنناهجي. فإذا كانت البيمنناهجية تدرس القضية القانونية بأدوات علوم أخرى على نحوٍ قد يولّد تخصصات فرعية، فإنّ العبرمناهجية تتعلق بوحدة المعرفة، أي تقع بين الفراغات الواقعة بين المناهج أصلاً. ولنضرب على ذلك مثلاً: إذا كان المنهج القانوني المحض يدرس قضية الملكية الشائعة في إطارها القانوني، فإنّ البيمنناهجية قد تدرس المسألة باستخدام أدوات أخرى ليخرج لنا درس متعلق باقتصاديات قانون الملكية الشائعة، أو علم اجتماع الملكية الشائعة أو علم نفس الملكية الشائعة. هنا تقول أطروحة العبرمناهجية أنّ القضية تتعدى ذلك عبر جمع الاقتصاد والقانون والتاريخ وعلم النفس والاجتماع لأجل أن تُدرس، لا بوصفها معارف متفرقة، بل هي وحدة واحدة. دون النيل من الحدود المعرفة التقليدية بين التخصصات، أي دون هدم الطرائق المنهجية والمتعددة المناهج والبيمنناهجية، بل تقوم العبرمناهجية بتكميلها.

التحذير من الشطط المنهجي، «نحو إعادة الاعتبار للذات الإنسانية»:

قد يعترض البعض على العبرمناهجية بالقول أنها تلغي كل المناهج أصلاً، بالرغم من أنّ أطروحة نيكولسكو لا تتجه نحو ذلك كما رأينا، حيث إنّ واقع الدراسات والعلوم والمعارف اليوم، يوحى بانفجار معرفي كبير وغير مسبوق في التاريخ الإنساني. فإذا كانت الحداثة قد وضعت قوالب منهجية للتفكير وفق النموذج الغربي بوصفه مركزاً، فإنّ الكثير من المنظرين اليوم يرون أنّ «ما بعد الحداثة» تقود البشرية إلى حالة من السيولة العلمية التي لا ضابط لها، بسبب عدم الارتكاز إلى أي مرجعية أو أرض صلبة يقوم

عليها الفكر الإنساني، ذلك أنّ مناهج البحث العلمي اليوم تقوم بالتشكيك في كل ما لا يقبل التشكيك، والنيل من كل ثابت، وتدني كل مقدس، وقد وصل الأمر إلى تنامي ظاهرة «الموت» التي أفنت كل المرجعيّات الصلبة في كل مناحي الحياة، بدءاً من إعلان نيتشه «موت الإله»، وصولاً إلى «موت المؤلف» عن رولان بارت، وقد طال ذلك «موت الفن» و«موت الإنسان» حتى غدت ظاهرة الموت حاضرة في الأدب المعرفي، وقد طرقت باب القانون واقتربت من إعلان موته<sup>(24)</sup>.

عند هذه النقطة بالذات، ينتبه نيكولسكو إلى أنّ الحداثة مموتة mortifere بصفة خاصة، وكل ما قيل في ذلك مرده بالنسبة إليه إلى «موت الطبيعة» فهو بالنسبة له أصل كل التصورات المموتة الأخرى، فقد اختفت كلمة طبيعة من المفردات العلمية، وأصبح استخدامها بمعنى مشوش<sup>(25)</sup>. فقد ماتت الطبيعة وبقي التعقيد الذي يجتاح كل مناحي المعرفة، فالموضوعية الصارمة للفكر الكلاسيكي لم تعد تصلح في العالم الجديد انطلاقاً من علم الفيزياء<sup>(26)</sup>. ونضيف إليه: في القانون مات القانون الطبيعي أيضاً بانتصار الوضعية المحضّة.

فمنذ الأزل، بدأ الإنسان في ابتكار الطرق والأدوات التي تؤدي إلى الحصول على قوته الضروري لحماية قوام جسمه وحماية نفسه من البيئة المعادية، أيّاً كان شكلها، وكانت هذه الأدوات تمثل استطالة حقيقية لأعضاء حواس الجسم. أمّا اليوم، يقوم الإنسان في إطار رغبة بشرية محتومة

---

(24) راجع في هذه المسألة وأثرها على الفكر القانوني ونقدها: علي فيصل الصديقي، فلسفة التجديد في نطاق التفسير القانوني، دار الروافد الثقافية وابن نديم، بيروت - الجزائر، الطبعة الأولى 2024م، ص 106 وما بعدها.

(25) نيكولسكو، العبرمناهجية، ص 71.

(26) المرجع نفسه، ص 75.

في خرق جسمه نفسه، ليفضي إلى التحول الكامن لذاكرته الجينية، الموروثة من المغامرة في كوكب الأرض، وهكذا أصبح أطفالاً من جديد، نُضحى بعادات تفكيرنا و يقينياتنا وتصوّراتنا<sup>(27)</sup>. ثم ينتقل إلى دراسة ما أسماه (التأنيث الاجتماعي)، كنتيجة من نتائج موت الإنسان، فكل مشروع حضاري يمرّ بالضرورة بالتأنيث الاجتماعي، فكما أنّ المرأة تلد الطفل وليس الرجل، فإنّ تأنيث العالم هو الذي يلد الروابط الاجتماعية، وهذا ما قد يؤدي إلى اختزال كل مستويات الواقع في مستوى واحد للواقع، واختزال كل مستويات الإدراك إلى مستوى واحد للإدراك، وهذا هو جوهر «العلموية»<sup>(28)</sup> الذي يختفي تحت عباءة العلم. وهذا الأمر ترفضه العبرمناهجية التي تفترض سلفاً تعددية معقدة ووحدة منفتحة للثقافات والأديان والشعوب<sup>(29)</sup>، إنّ تبني مستوى واحد من الواقع ليست جديراً بالترحيب في العبرمناهجية، فإذا اتفق لرئيس دولة أن تصيبه وعكة صحية مباشرة على التلفزيون يجب أن ينقطع البث لأن هذه الصورة لا تتطابق مع سلطة رئيس الدولة، وعندما تشيخ الممثلة الجميلة وتمرض يتوقف عرضها.

(27) المرجع نفسه، ص 84-86.

(28) مذهب شائع اليوم، يدعي صلاحية قواعد العلم التطبيقي للثقة، بشكل مبالغ فيه وغير واقعي، سيما في حال رفض أنصاره لأيّ أطروحات أخرى أو تفسيرات مختلفة تأتي من مصادر معرفية أخرى أو مختلفة. وقد ظهر مصطلح العلموية (Scientism) كإشارة سلبية في تصوّرات العلم الطبيعي، برغم كل التطورات الإيجابية العلمية التي قدمها للبشرية، فالعلم الطبيعي (تطبيقي) والفلسفة (الحكمة) يقعان في موقع معرفي مختلف ولكنه يتكامل، بيد أنّ العلم قد يقع في فخ العلموية، مثلما وقع فيه ستيفن هوكينغ مثلاً في فرضة النظريات الفيزيائية لتحكم ما لا يستطيع العلم الفيزيائي الحكم عليه عند اعتبار "كل ما لا يثبت فيزيائياً فهو غير موجود" ليسلب حق السؤال عن ما وراء الطبيعة، وعن وجود الله. فالعلموية أقرب إلى الغرور العلمي عبر وهم أنّ العلم الطبيعي بإمكانه أن يحكم بمناهجه جميع مجالات البحث الاجتماعية والإنسانية.

(29) نيكولسكو، العبرمناهجية، ص 107.

وهكذا أصبح «القناع» أهم من «الوجه» وهناك وجه واحد وأقنعة عديدة. وهو ما يلقي بآثاره على الأخلاق عموماً وعلم القانون خصوصاً.

وهكذا، فإنّ الشطط الذي تقع فيه العبرمناهجية، هي أنه باسم العلم - أي العلموية- وتحت غطاء العبرمناهجية التي أسيء فهمها، يتأسس أنّ ثمة نمطاً واحداً من المعرفة أي العلم هو الحائز على وسائل بلوغ الحقيقة والواقع، فقد كانت أيديولوجيا القرن التاسع عشر العلموية تصرح بأن العلم وحده يمكن أن يقودنا إلى اكتشاف الحقيقة والواقع، فإننا اليوم بصدد علموية جديدة لا تنكر أهمية الحوار بين العلم والمجالات الأخرى للمعرفة ولكنها لا تتخلى عن المصادرة التي تؤكد أفق العلم الذي لا حدود له، وأن العلم يبقى قادراً على تعليل ما هو موجود، إنّ السّمة الجديدة للعلموية اليوم هي إنكار قيمة كل بحث ماورائي (ميتاخطاب أو ميتانظرية)، فالعلموية الجديدة والأيديولوجيات المتطرفة تشترك في تفتيشها عن «موت الذات» الإنسان الكائن في كابوس العلموية، سيما مع زيادة الشطط التجاري والاستهلاكي<sup>(30)</sup>، وذلك يرفضه أنصار العبرمناهجية، باعتبار أن البحث العلمي يجب أن يقوم على أساس «وحدة المعرفة» فكل قضية - كالمسائل القانونية مثلاً- يجب أن تُبحث كوحدة واحدة تتعاضد فيها علوم مختلفة، في كل مستويات وجود القانون كظاهرة، ودون استبعاد أي تصوّر لهذه الظاهرة، فلا أن تُدرس كجزئيات منفصلة وغير مرتبطة بما ورائها من أفكار وما يؤثر فيها وتتأثر به من معارف أخرى<sup>(31)</sup>، مع إعادة التأكيد على أنّ العبرمناهجية

(30) المرجع نفسه، ص 131-135.

(31) يذكر بعض الفقه أنّ "القانون يعتبر ظاهرة معقدة للغاية بحيث يمكن التعامل معها من خلال وجهات نظر مختلفة"، ففي بحثه حول (مستويات الوجود القانوني) يقول إيجور جرازين أنّ جوهر القانون يرتكز على بعض الفهم الإنساني لطبيعة المجتمع وفهم مدى قدرة الإنسان على التلاعب بالمجتمع إلى درجة معينة، وينتهي إلى أنّ هناك مستويات

لا تلغي الدراسات التخصصية المحضة أو التي تقع بين الحقول والمناهج العلمية. لكنها تحاول وضع حلول لمشكلة تنظيم المعارف والعلوم.

وفي هذا الصدد، ينبغي التذكير بما يشير إليه عالم الاجتماع الفرنسي إدغار موران (Edgar Morin) (1921م)، من أنه «يمكن لنا، إذن، إعادة تنظيم المعارف والاختصاصات. ولا يكمن المشكل في حذف الاختصاصات، بل يكمن في عدم تحاورها وفي عدم انفتاحها بعضها على بعض، مما يجعلها لا تتحول إلى تراث حي وإلى ثقافة. إن الثقافة الإنسانية اليوم معطوبة بانشطارها إلى ثقافة علمية، مغرقة في التخصص، منغلقة على ذاتها، ولا تتفكر فيما يقوم به العلم، من جهة، وثقافة إنسانية، قوامها الفلسفة والأدب والفن، لا تتفكر فيما يقوم به العلم؛ وهي نفسها لا تستند إلى مكتسبات المعرفة العلمية التي تمنحنا فرصة للتفكير في قدرتنا»<sup>(32)</sup>. وبدورنا نطرح السؤال: هل تؤدي الرؤية العبرمناهجية إلى إعادة النظر في الطرائق والأدوات التي يُدرس من خلالها العلم القانوني؟ سيما وأنّ المناهج العلمية عبر العصور قد تخضع للتغيير إذا طرأت عليها مستجدات مرتبطة

متعددة لفهم القانون، كما يأتي:

- (1) مستوى عادي (الفهم والوعي العام بالقانون)،
- (2) مستوى معياري (وهو تعميم للمستوى السابق يتجلى في صورة قواعد)،
- (3) مستوى نظري (أي مستوى النظريات والعقائد القانونية)،
- (4) مستوى نظري فوقي (وهو مستوى التفكير ما بعد العلمي في القانون ويندرج فيه الأفكار الشمولية أو الميتانظرية).

Igor N. Grazin, Reflections on the Philosophy of Law Part One: Levels of Legal Being-A Note on the Ontology of Law, Notre Dame Law Review, Volume 64 | Issue 3, May 2014, P. 285-291

- (32) إدغار موران، سبعة ثقوب معرفية سوداء- نقد الأساس المعرفي للمنظومة التربوية الحالية، محاضرة ألقيت في الرابط بالمغرب بتاريخ: 2004م/ 2/ 6، إعداد وتقديم وترجمة: محمد زرين، متاحة على الرابط أدناه:

[http://maaber.50megs.com/issue\\_september05/epistemology2.htm](http://maaber.50megs.com/issue_september05/epistemology2.htm)

بتقدم العلم<sup>(33)</sup>. فهل ما نشهده من تقدم في العلوم وطرائق البحث وأدواته،  
سيمنحنا فرصة إعادة النظر والتعديل لإدخال ما قد يعتبر ضرورياً بحيث يؤثر  
في حقل الدرس القانون؟.

### خاتمة لا بدّ منها:

النشاط العلمي، سيما العلموي، كما يتّضح، بل كما نقده بشدّة كل  
من بسراب نيكولسكو وإدغار موران، أخذ يعتبر الإنسان مجرد شيء قابل  
للبحث، والدراسة، والتشريح، والتقليب، بوصفه أداة أو مادة في هذا  
العالم، مجرداً من ذاته الكونية. ولو اقتربنا من القانون لوجدنا أنّ الذات  
الإنسانية القانونية، أصبحت شيئاً بحدّ ذاتها، يُدرس الإنسان بوصفه شيئاً  
أحياناً منزوعاً من ذاته<sup>(34)</sup>، كما أنّ القانون يحمي من ينتهك الذات الإنسانية

(33) زكريا، التفكير العلمي، ص 35

(34) من الجدير الإشارة إلى أنّ فكرة العلموية في السياق القانوني لم تُبحث بشكل جيّد،  
خاصةً في العالم العربي، حيث تكاد تكون الدراسات في هذا الباب معدومة. وفي هذا  
الصدد نشير إلى التنبهات التي ذكرها الفقيه الفرنسي آلان سويو في كتابه "الإنسان  
القانوني" الذي وضع مبحث العلموية نصب عينيه، وقال أنها اقتحمت ميدان القانون  
فهي تحاول تأويل "حقوق الإنسان" وفق قانون اقتصادي مفترض ويقوم على حسابات  
المنفعة، ويسلط سويو الضوء على نقطة في غاية الأهمية عما نشهده في عالم اليوم من  
افتئات على الذات الإنسانية القانونية بقوله والكلام له: "ليست العلوم الاقتصادية وحدها  
ما يجب أن يُذكر في هذا الصدد. فالحملة الصحافيّة المكثفة التي أقيمت منذ سنوات  
دفاعاً عن أبوة المثليين تستند إلى علم الاجتماع وعلم النفس وعلم الأحياء، وذلك  
لتأسيس حق الزوج المثلي في الاعتراف به قانونياً كزوج أبويّ. وبالتأكيد، تثار حقوق  
الإنسان إذا تعلق الأمر بالزوجين اللذين يرغبان في الحصول على طفل، لاسيما مبدأ  
المساواة مع الزوج من جنسين مختلفين. ولكن ماذا عن الطفل؟ هل يمكن أن نسند إليه  
بنوة ذكورية محضة (ابن أبوين) أو أنثويّة محضة (ابن أمين)، ونمنعه نتيجة لذلك من  
الحق في أن يكون له أمّ وأبّ من دون أن نمس بالمبدأ الأول الذي وضعه إعلان حقوق

في بعض الأحيان، انصاعاً لحُكم المنهج العلمي التطبيقي<sup>(35)</sup>. لقد أدت كل تلك الإشكالات والتخوفات وغيرها إلى صدور ميثاق سُمّي ميثاق العبرمناهجية، وهو ميثاق يحاول الإبقاء على كينونة الإنسان في ضوء التطورات التكنولوجية الحديثة.

أختم هذه المقالة، بوضع هذا الميثاق كملحق، لا بوصفي متنبياً له، بل للاستفادة ممّا ورد فيه من أفكار ورؤى ومواقف. أضعه من أجل الباحثين في العلوم القانونية، والمهتمين بالفكر القانوني والارتباط بين علوم القانون وبقية الحقول المعرفية، والهادفين إلى الإبقاء على الإنسان من الإهدار، والرافضين للعدمية والتيارات الأيديولوجية المتطرفة التي تقهر الإنسان، وتحاول إعادة تشكيله وفق الأهواء إنطلاقاً من أسس وأدوات ومناهج بحثية أخرى كعلم الأحياء وغيرها. أضعها لمن يرغب في دراسته وتقييمه وتحليله والتعليق عليه في ضوء الاتجاهات والأطروحات التي نسمع عنها في عالم اليوم، لنوصل رسالة أنّ ثمة من يعترض على إهدار الذات الإنسانية، وإهدار فكرة القانون الطبيعي برمتها، وإهدار كل التاريخ الإنساني والموروث الديني

الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 (المادة الأولى)، الإعلان العالمي الصادر 1948 (المادة الأولى) والذي ينصّ على أنه يولد الناس متساوين في الحقوق؟ إنّ هذا السؤال لم يطرحه قط أنصار الأبوة المثلية الذي ينتقلون من مجال حقوق الإنسان إلى ميدان العلوم عندما يتعلق الأمر بالطفل. ففي هذا الميدان لا يصحّ النظر إلى الطفل كذات قانونية". راجع: آلان سوبيو، الإنسان القانوني - بحث في وظيفة القانون الأنثروبولوجية، ترجمة: عادل بن نصر، المنظمة العربية للترجمة، توزيع مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، أيلول (سبتمبر) 2012م، ص 335-336.

(35) في هذا الشأن من المفيد الاطلاع على تصورات الفيلسوف الإيطالي جورجيو أغامبن حول انتزاع حياة الإنسان دون أن يتمتع بحماية قانونية بموجب أحكام قوانين العقوبات التي تجرّم فعل القتل، والتي يطرح فيها نموذج القتل الرحيم. راجع: جورجيو أغامبن، المنبوذ - السلطة السيادية والحياة العارية، ترجمة وتقديم وتعليق: عبدالعزيز العيادي، منشورات الجمل، 2017م.

والأخلاقي بالجملة خلف شعار التقدم الصناعي والتكنولوجي، يجب أن ندرس كلّ هذه الأطروحات ونقوم بتقييمها إذا ما أردنا صناعة أمة قادرة على مجابهة المخاطر، وفق أدوات علمية تأخذ بعينها كل المعطيات الموضوعية، بحيث تكون غير خاضعة للمزاج، أو مستترة تحت عباءة الصورة الخارجية للعلم.

والله من وراء القصد، ،



## ملحق : ميثاق العبرمناهجية

حيث إنّ الانتشار الحالي للمناهج الأكاديمية وغير الأكاديمية يقود إلى تنامٍ مطّردٍ للعلم، الأمر الذي تتعذر معه أية نظرة شمولية إلى الإنسان، وحيث إنه وحده ذكاء يشتمل على البعد الكوكبي للنزاعات الحالية يستطيع أن يواجه تعقيد عالمنا والتحدي المعاصر للدمار الذاتي، المادي والروحي، لجنسنا البشري، وحيث إن الحياة يهددها تهديداً جسيماً علم تقني منتصر، لا يمثل إلا للمنطق المروّع للمردودية من أجل المردودية، وحيث إن القطيعة المعاصرة بين معرفة تزداد تراكمية وكائن داخلي يزداد افتقاراً تفضي إلى تصاعد ظلامية لا مفرّ من عواقبها على الصعيدين الفردي والاجتماعي، وحيث إن نمو المعارف نمواً لا سابقة له في التاريخ يزيد في التفاوت بين الذين يملكونها والذين يعدمونها، مولداً بذلك تفاوتاً بين الشعوب وبين الأمم على كوكبنا، وحيث إن لكل هذه التحديات المذكورة مقابلهما من الرجاء، وبما أن النمو الهائل للمعارف يمكن أن يقود، على المدى الطويل، إلى طفرة تصحّ مقارنتها مع العصور من الرئيسات إلى الجنس البشري، وباعتبار كل ما سبق، فإن المشاركين في المؤتمر العالمي الأول للعبرمناهجية (كُنْفِنْتُو دا أَرَابيدا، البرتغال، 2-7 تشرين الثاني 1994) يتبنون هذا الميثاق، بوصفه جملة من المبادئ الأساسية يُجمع عليها المفكرون العبرمناهجيون، وتشكل التزاماً أخلاقياً يلزم كل موقع على هذا الميثاق نفسه به، بمعزل عن أي إكراه قانوني أو مؤسسي.

المادة 1: كل محاولة لاختزال الإنسان إلى مجرد تعريف وإلى تقليصه في بنى شكلانية، أياً كانت، تتناقض مع رؤية عبرمناهجية.

المادة 2: الإقرار بوجود مستويات مختلفة للواقع، تحكمها أنماط مختلفة من المنطق، ملازم للموقف العبرمناهجي. وكل محاولة لاختزال الواقع إلى مستوى واحد، يحكمه منطق واحد، لا يقع ضمن حقل العبرمناهجية.

المادة 3: العبرمناهجية مكّمة للمقرب المناهجي، إذ هي تولّد من المواجهة بين المناهج معطيات جديدة، تمفصلها فيما بينها؛ وهي تقدم لنا رؤية جديدة للطبيعة وللواقع. العبرمناهجية لا تسعى إلى السيادة على مناهج عدة، بل إلى انفتاح المناهج كافة على ما يجتازها ويتخطاها جميعاً.

المادة 4: الحجر الأساس للعبرمناهجية عبارة عن التوحيد الدلالي والفعال للمفاهيم عبر المناهج وفيما يتعداها. إنها تفترض مسبقاً ذهنية منفتحة، عبر نظرة جديدة إلى نسبية مفهومي "التعريف" و"الموضوعية". فالغلو في الصورية، وجمود التعريفات، وإضفاء صفة الإطلاق على الموضوعية، بما ينطوي على استبعاد الذات، من شأنها أن تقود إلى الإفقار.

المادة 5: الرؤية العبرمناهجية مفتوحة بعزم من حيث إنها تتخطى مجال العلوم البحتة، إذ تجعلها تتحاور وتتصالح، ليس مع العلوم الإنسانية وحسب، بل ومع الفن والأدب والشعر والخبرة الداخلية أيضاً.

المادة 6: فيما يتعلق بالبينمناهجية وتعددية المناهج، تتصف العبرمناهجية بتعدد المراجع وتعدد الأبعاد. فهي، إذ تأخذ بالحسبان تصورات عن الزمن والتاريخ، لا تستبعد وجود أفق عبرتاريخي.

المادة 7: العبرمناهجية ليست عبارة عن دين جديد، ولا عن فلسفة جديدة، ولا عن ميثافيزياء جديدة، ولا عن علم للعلوم.

المادة 8: كرامة الإنسان أيضاً ذات بعد كوني وكوكبي في آن معاً. فظهوره على الأرض مرحلة من مراحل تاريخ الكون. والاعتراف بالأرض كوطن من مستلزمات العبرمناهجية. كل إنسان له الحق في جنسية، لكنه، بما هو من سكان الأرض، كائن عبروطني في الوقت نفسه. واعتراف القانون الدولي بالانتماء المزدوج إلى أمة وإلى الأرض من أهداف العبرمناهجية.

المادة 9: تقود العبرمناهجية إلى موقف منفتح إزاء الأساطير والأديان، ومن يحترمها بروح عبرمناهجية.

المادة 10: ما من مكان ثقافي متميز يمكن اعتباره منه الحكم على الثقافات الأخرى. فالمقرب عبرالمناهجي بحد ذاته عبر ثقافي.

المادة 11: ينبغي على التربية الأصيلة ألا تفضل التجريد على غيره من أشكال المعرفة. عليها بالحري أن تعلّم وضع الأمور في سياقها وتجسيمها وتشميلها. والتربية العبرمناهجية تعيد إلى الحدس والمخيّلة والحساسية والجسم مكانتهم في نقل المعارف.

المادة 12: يتأسس صوغ اقتصاد عبرمناهجي على مسلّمة أن على الاقتصاد أن يكون في خدمة الإنسان وليس العكس.

المادة 13: تستنكر الأخلاق العبرمناهجية كل موقف رافض للحوار وللمناقشة، أكان من منشأ أيديولوجي، علموي، ديني، اقتصادي، سياسي، أم فلسفي. فالعلم المشترك ينبغي أن يفضي إلى فهم مشترك، يتأسس على الاحترام المطلق للتنوعات الجماعية والفردية التي تجمع فيما بينها الحياة المشتركة على الأرض الواحدة نفسها.

المادة 14: الصرامة والانفتاح والتسامح هي الخصائص الأساسية للموقف وللرؤية العبرمناهجيين. الصرامة في المحاججة التي تأخذ بالحسبان كل المعطيات هي الحائل دون كل شطط ممكن. الانفتاح يشمل على القبول بالمجهول وغير المتوقع، وبما ليس بالحسبان. التسامح هو الاعتراف بحق الآخر في تبني أفكار وحقائق مخالفة لأفكارنا وحقائقنا.

المادة الأخيرة: يتبنى ميثاق العبرمناهجية هذا المشاركون في المؤتمر العالمي الأول للعبرمناهجية، غير مستندين إلى مرجعية غير مرجعية أعمالهم ونشاطاتهم.

بحسب الإجراءات التي ستُحدّد بالاتفاق مع الباحثين ذوي العقلية العبرمناهجية، الميثاق مفتوح لتوقيع كل إنسان مهتم بالإجراءات المتدرّجة على الأصعدة الوطنية والدولية والعبروطنية لتطبيق هذه المواد في الحياة اليومية.

كُنْفُنْتُو دا أَرَابِيدَا

6 تشرين الثاني 1994

لجنة الصياغة

ليما ده فريتاس، إدغار موران، بسراب نيكولسكو





# الدراسات المُدكَّمة



# آلية فض المنازعات القبلية

(التحكيم القبلي)

## دراسة في فلسفة القانون الإجرائي

أ.د. نجيب أحمد عبدالله ثابت الجبلي\*

### الملخص

نحاول من خلال هذا البحث التعمق في دراسة جزئيات القانون الإجرائي من خلال حل وفض المنازعات في المجتمعات القبلية البدائية في الوطن العربي، واستنتاج القواسم المشتركة للعشائر العربية في الوطن العربي. للاستفادة منها والوصول إلى معرفة إذا ما كانت الإجراءات المتخذة لحل هذه المنازعات تتوافق مع ما هو معمول به الآن، لنترك الأمر للباحثين للاستفادة من ذلك.

بمعنى الإشارة إلى بعض الأنساق الموجودة بالوطن العربي. وتكمن صعوبة هذا البحث بندرة المراجع لأن هذا النوع من الدراسة تحتاج التعمق في أمور كثيرة من أجل الوصول إلى المعلومة وسنحاول التركيز في هذه الدراسة على الناحية التاريخية والاجتماعية للمجتمعات العشائرية لمعرفة وسائل الضبط الاجتماعي. ووسائل فض المنازعات بالمجتمعات العشائرية في المجتمع العربي مع التركيز على الجزيرة العربية والإشارة إلى بقية العشائر العربية. والله الموفق والمستعان.

كلمات مفتاحية: التحكيم، القبيلة، فض المنازعات.

(\*) أستاذ قانون المرافعات والتحكيم، كلية الحقوق/ جامعة البحرين.



## Abstract

In this study, we attempt to explore the details of procedural law by examining the resolution and settlement of disputes in primitive tribal communities in the Arab world. We aim to identify the common denominators among Arab tribes in the region to gain insights into whether the procedures employed to resolve these disputes align with current practices. We leave the exploration of this matter to researchers for further utilization. This study also aims to highlight certain patterns prevalent in the Arab world. The difficulty in conducting this research lies in the scarcity of references, as this type of study requires extensive investigation to obtain information. We will focus on the historical and social aspects of tribal societies to understand their methods of social control and dispute resolution in Arab communities, particularly in the Arabian Peninsula, while also referencing other Arab tribes.

Keywords: arbitration, tribe, dispute resolution.

## مقدمة :

مر نظام التحكيم وحل المنازعات بمراحل عدة منها التحكيم الإجباري والاختياري، وهذا نتيجة لحاجات الناس لحل منازعاتهم، لأن القضاء وليد المجتمعات المتطورة. الدولة أو شبه الدولة. على العموم يتبادر إلى الذهن لماذا الكيانات المجتمعية (القبلية) لا زالت في حالها تحاول الضبط وفقًا لسيمها وقيم مجتمعاتها في كل المجتمعات ولهذا استطاعت المحافظة على تكوينها. كان ذلك من خلال إيجاد وسائل ضرورية لبقائها. ومنها وسائل الضبط الاجتماعي والقانوني. والحقيقة لا يوجد فرق بين التحكيم المنظم بواسطة التشريعات الحديثة في مساءلة العدالة، وبين نظام القبيلة وسنوضح ذلك من خلال هذا البحث.

ويتضح ذلك من خلال بقاء القبيلة كما هي في بلدان كثيرة ويحقق الضبط المتمثل بالتحكيم القبلي العدالة والإنصاف شأنه شأن التحكيم المنظم ومعرّف به بالتشريعات الحديثة.

ويظل هذا التحكيم -القبلي- ما بقيت القبيلة أو العشيرة. وتوجد أوراق ومعاهدات مكتوبة بين القبائل لاسيما العربية والإفريقية. وسنلاحظ أن التحكيم القبلي وجد مع وجود القبيلة وفيه قدر كبير من التنظيم. وأيضاً مبادئ أساسية للخصومة والحكم و ضمانات تنفيذه بعيداً عن الدولة وأجهزتها.

ومعلوم أن هذا النظام قد يحل كثيراً من النزعات بين أفراد العشائر وبين القبائل فيما بينها.

ونقسم هذا البحث إلى خمسة مطالب على النحو التالي: -

المطلب الأول: مصادر التحكيم القبلي.

المطلب الثاني: صور الاتفاق على التحكيم.

المطلب الثالث: أنواع المحكمين

المطلب الرابع: الخصومة وإجراءات الإثبات في التحكيم القبلي.

المطلب الخامس: الحكم وطرق الطعن وتنفيذ الحكم.

## المطلب الأول مصادر التحكيم القبلي

نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نوضح أهمية التحكيم ومصادره على النحو التالي:

### الفرع الأول: التحكيم من أقدم الوسائل القانونية لحل المنازعات

الأسرة في المجتمعات القديمة هي أقدم المؤسسات وجوداً على الإطلاق، ثم اتسعت دائرتها وتحولت إلى عشيرة مكونة من عدة أسر.

وإذا كان الأمر كذلك فرب الأسرة في المجتمع العربي القديم كان هو الحاكم المطلق بين أفرادها، وهو الذي يفصل في المنازعات المتعلقة بالأسرة نفسها، كما كان لرئيس العشيرة حق تمثيل عشيرته أمام الجماعات الأخرى، فيطالب بحقوقها ويفي بعهودها وهو الذى يقضي بين الخاضعين لسلطته، بما يشاء فكلتمته كانت هي قانون العشيرة<sup>(1)</sup>.

والحقيقة التاريخية أن التحكيم من أقدم الوسائل لحل النزاعات في المجتمع العربي القديم، وقد استطاعت هذه الوسيلة حل النزاعات وعمل ضبط اجتماعي بين أفراد المجتمع القبلي<sup>(2)</sup>.

- 
- (1) صبحي المحمصاني - الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها - دار العلم للملايين بيروت الطبعة الثالثة ص 23/1965م، محمود سلام زناتي - النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام - ص 77 دار النهضة العربية 1986م، وكتابه نظام العرب قبل الإسلام - ص 211 وما بعدها 1992م لم يذكر بلد النشر.
  - (2) وهب بن منبه - التيجان في ملوك الحمير - مركز الدراسات اليمنية صنعاء 1999م ص 132، أ. د. السيد عبد العزيز سالم - دراسات في تاريخ العرب قبل الإسلام - ص 375 مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ابن الأثير - ج 1 بيروت 1965م، ص 523، 66، انظر.

وفي مرحلة لاحقة توسعت العشيرة بعد اتساع الإقليم الذي تهيمن عليه، نظرًا لازدياد السكان، الأمر الذي ازدادت فيه الحاجة إلى وجود سلطة أكثر تنظيمًا، وبالتالي تحول رئيس القبيلة إلى ملك<sup>(3)</sup>، فنشأت بذلك الدولة، واستقرت الجماعات أخيرًا في إقليم واحد انبثقت منه الدولة، ومع التدرج هذا تدرجت السلطة أيضًا.

ومع ذلك فالقبيلة لم تتخل عن استقلالها السياسي والاجتماعي والتشريعي لتخضع بذلك وتذوب في شخصية الدولة، ولكنها تحتفظ ببعض مظاهر الاستقلال بجانب الدولة، واستمر ذلك مئات السنين، فهي بذلك قد حافظت على أعرافها القبلية، وبالتالي استمر الاحتكام إلى شيخ القبيلة بالإضافة إلى الملك، وللجانب الديني دور كبير في الحياة العربية القديمة، ويظهر ذلك واضحًا من ارتباط الدين بنظام الحكم ارتباطًا وثيقًا، ففي كل مدينة في دولة (معين) أقدم الدول اليمنية القديمة، يوجد معبد وأحيانًا عدة معابد، وكان يقدم لها القرابين والندور، ونفس الشيء كان دولة «سبأ» أكبر الدول اليمنية القديمة وكانوا يحتكمون إلى الكهان<sup>(4)</sup>.

- 
- محمود زناتي - نظم العرب قبل الإسلام - ص 222 المرجع السابق.
- (3) هناك عدة نظريات عن نشأة الدولة انظر أ. د. محمود السقا - تاريخ النظم - ص 62 وما بعدها المرجع السابق، د. زكي عبد المتعال - تاريخ النظم السياسية - القاهرة 1935 ص 60، . أحمد إبراهيم حسن - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ص 18/1988م لم يذكر بلد النشر، انظر أيضًا محمد فريد حجاب - نشأة الدولة في الفكر السياسي - مجلة مصر المعاصرة يناير - أبريل 1982م العددان 387، 388 ص 121 وما بعدها.
- (4) جواد على - المفصل في تاريخ العرب ج 2 ص 144 المرجع السابق. السيد عبد العزيز سالم - تاريخ العرب في عصر الجاهلية - ص 124 المرجع السابق، د. عبد العزيز صالح تاريخ شبه الجزيرة العربية ص 58 المرجع السابق، أ. د. محمد سلام زناتي - النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام ص 49 المرجع السابق، د. محمد عبد القادر بأفقيه - تاريخ اليمن القديم ص 45 المرجع السابق، أ. د. محمد سلام زناتي - نظام العرب قبل الإسلام - ص 215 المرجع السابق.

والحقيقة التاريخية أن الأحكام الإلهية ظهرت لدى كافة الجماعات القديمة على حد سواء، والمجتمع اليمنى القديم لا يختلف بذلك عن غيره من المجتمعات، فهذه الأحكام لها دور كبير في أي مجتمع سواء من ظلت منها على نظام الفطرة في دائرة القبيلة أو التي انتقلت منها إلى نظام المدنية<sup>(5)</sup>، فرجل الدين يتولى السلطة العامة فيها ويقوم بصفته الرئيس الديني بالعبادة العامة يقدم القران للآلهة باسم المجتمع وكانت وظيفته أن يتلقى هو وأعوانه من الكهنة الحكم (الإلهي) عند الفصل في المنازعات والنطق به.

وخلاصة القول، كان نظام التحكيم من أقدم النظم القانونية في المجتمع اليمنى القديم مثله مثل بقية المجتمعات وكان للعادات والتقاليد دور كبير في الحفاظ على هذه الوسيلة، كما كان لرجال الدين دور بارز في تطور القواعد القانونية كما حصل ذلك في بقية المجتمعات، ولا يختلف المجتمع اليمنى عن غيره إلا في حالة واحدة هي أن نظام القبيلة هي التي سادت في المجتمع القبلي في مختلف العصور التي استطاعت المحافظة على أعرافها لمئات السنين.

### الفرع الثاني: التحكيم ضرورة في المجتمع القبلي

عند غياب الدولة أو ضعفها ظهر التحكيم القبلي منذ زمن بعيد عند ظهور القبيلة ككيان مستقل وكان هو الوسيلة الأساسية لحل المنازعات القبلية.

(5) انظر: ممدوح مصطفى - أصول تاريخ القانون - ص 47 المرجع السابق، على بدوى - تطور المبادئ القانونية عند العرب في الجاهلية و صدر الإسلام - مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى العدد يناير 1931 ص 333 وكتابه أبحاث التاريخ العام - ص 18 الطبعة الثالثة مصر 1947 م، محمد سلام زناتي - نظام العرب قبل الإسلام ص 215 المرجع السابق.

وكان نظام الدية والصلح ونظام الوساطة معروفًا أيضًا عند العرب في الجاهلية<sup>(6)</sup>. وغير ذلك من القواعد، حتى توصل المجتمع إلى طرف ثالث لحل النزاع وهو المحكم. وقد كان هذا النظام وسيلة ضرورية لحل المنازعات عند غياب الدولة أو ضعفها، لأن ضرورة الحياة تقتضي المحافظة على نوع من الاستقرار والأمن ولا يتوافر ذلك إلا بوسيلة لفض الخصومات التي تنشأ بين الأفراد.

فالمجالس القبلية كانت تشارك الملوك في حل النزاعات بين الأفراد عن طريق نظام التحكيم، وكما كان للندوة التي تسمى بـ (مزواد)<sup>(7)</sup> دورًا كبيرًا في حل المنازعات بواسطة نظام التحكيم.

وإذا كان التحكيم وسيلة ضرورية في المجتمع القديم عند غياب الدولة فإنه مع ذلك استطاع المحافظة على كيانه مع وجود الدولة وخاصة قبيل الإسلام، لأن الأوضاع السياسية في المجتمع العربي كانت تتصف بالتشتت السياسي، وتسلبت الفرس على جزء من البلاد، والصراع بين الأفراد ومشايخ القبائل، وبالتالي من الضروري أن ينشأ قضاء قبلي يركز على التحكيم لفض المنازعات، وقبيل الإسلام سيطرت الأعراف والعادات والنظم الموروثة والمطبقة، وذلك بسبب غياب السلطة المركزية القوية القادرة على تحمل مسؤوليتها<sup>(8)</sup>.

وبعد دخول القبائل الإسلام، أصبح القضاء الإسلامي النابع من روح

(6) انظر. حسن إبراهيم - التاريخ الإسلامي العام - ص 40 المرجع السابق، الأغاني - للأصفهاني - دار التراث العربي - القاهرة 1965م ج 4 ص 135، أ. د. صبحي المحمصاني - الأوضاع التشريعية - ص 32 المرجع السابق، وعرف هذا النظام أيضًا بقانون بابل، انظر أيضًا: محمود السقا - تاريخ القانون - ص 110 المرجع السابق.

(7) المرجع السابق.

(8) رشاد العليمي - التقليدية والحداثة في النظام القانوني اليمني - رسالة سابقة ص 119.

الشريعة الإسلامية هو المطبق. وقد مر التشريع والقضاء بأدوار مختلفة ومتتابعة ابتداء بعصر الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم من بعده عصر الخلفاء الراشدين، والحقيقة أن هذه الفترة هي عهد العقيدة والعدالة والمساواة التي سادت العالم الإسلامي بما في ذلك اليمن بفضل التطبيق النموذجي لأحكام الشريعة الإسلامية، وبعد هذه الفترة فإن الواقع التاريخي يؤكد أن هناك تطورات هامة حدثت وانعكست على النظام القضائي، وتطبيق التشريع الإسلامي وقد ساعد على ذلك التمسك بالأعراب والعادات وحل النزاعات بواسطة التحكيم القبلي<sup>(9)</sup>.

ولعل أهم تلك التطورات هي:

1 - بعد القبائل عن مركز الخلافة، يضاف إلى ذلك الطبيعة الجغرافية للجزيرة العربية بعد أن أصبحت مرتعاً لكثير من الفرق والمذاهب الدينية والسياسية المتطرفة<sup>(10)</sup> وكانت نتائج ذلك إرسال أقصى الولاة إلى أطراف الجزيرة العربية. وتغلب على أسلوب اختيارهم عامل الثقة، ولم تتوافر فيهم الشروط المطلوبة والمحددة في مبادئ الشريعة الإسلامية كالعدل والاجتهاد والتقوى.

وترتب على ذلك ابتعاد الكثير من الولاة عن تطبيق الشريعة الإسلامية كما كانت خلال الفترة الأولى «عهد الخلفاء الراشدين»، ويظهر ذلك من العودة إلى القوانين والأعراف وحل المنازعات بواسطة التحكيم القبلي.

2 - ضعف الدولة المركزية ولم تكن الدولة المركزية دائمة الحضور، بل كانت تحضر تارة وتغيب في أخرى.

(9) راجع الرسالة السابقة ص 119 وما بعدها.

(10) الإسماعيلية، الباطنية، القرامطة وغيرهم.

وهذا الغياب للدولة المركزية أو ضعفها قد جعل مؤسسة القبيلة تتحول إلى سلطة لحماية الأعراف والتقاليد<sup>(11)</sup>.

يتضح مما سبق أن التحكيم كوسيلة لتحقيق العدل في المجتمع القبلي كانت له خصائص تميزه عن غيره من المجتمعات نتيجة لطبيعة ظروف المجتمع القبلي القاسية، وقد ظهر التحكيم في هذه الفترات كأصل وليس استثناء، لأن انعدام القضاء هو الذي ساعد نظام التحكيم على الظهور وهو الوسيلة الأساسية لحل المنازعات.

### الفرع الثالث: التحكيم أقدم وسيلة قانونية لحل المنازعات

القضاء بمفهومه الحديث وليد المجتمعات المنظمة أو شبه المنظمة، ومعنى القضاء أنه الجهة الأساسية التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون<sup>(12)</sup>، والقضاء لم يوجد بهذا المفهوم، إلا مع وجود المجتمعات السياسية، وهذه المجتمعات تطورت تطوراً طويلاً متصلاً إلى أن اتخذت شكل الدولة الحديثة.

وإذا كانت الدولة هي الشكل الواضح اليوم لمثل هذا المجتمع السياسي المنظم، إلا أن ذلك لا يعني أن الدولة هي الشكل الوحيد لنشوء القانون، فقد يوجد القانون في مجتمع لا تتوافر له عناصر الدولة أو شكلها<sup>(13)</sup>، والحقيقة التاريخية هي أن التحكيم هو الذى ساد في المجتمعات البدائية. ويعتبر نظام التحكيم من أقدم الوسائل التي لجأ إليها الإنسان لفض ما يثور بينه وبين غيره من منازعات.

- 
- (11) على محمد زيد - الثأر بين الفقه الإسلامي والعرف القبلي - ص 173 البحث السابق.  
(12) فاروق الكيلاني- استقلال القضاء- دار النهضة العربية- سنة 1977م، ص 27. محمد كامل عبيد استقلال القضاء ص 12 نادي القضاة 1991م.  
(13) حسن كيره - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف الإسكندرية 1974م. ص 25.



وقد أشار إلى ذلك القرآن الكريم بقصة احتكام قابيل وهابيل حيث قال تعالى: (واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر) فكانت بين قابيل وهابيل خصومة على أخت لهما، كانت حواء تلد في كل بطن ذكر وأنثى وكان آدم عليه السلام يزوج الذكر من هذا البطن بالأنثى من البطن الأخرى ولا تحل له أخته التي ولدت معه، فولدت مع قابيل أخت جميلة اسمها إقليمي، ومع هابيل أخت ليست كذلك اسمها ليودا، فلما أراد آدم تزويجهما قال قابيل: أنا أحق بأختي فأمره آدم فلم يأتهم وزجره فلم ينزجر، فاتفقوا على القربان، وأنه يتزوجها من تقبل قربانه، فتقربا بقربانين فتقبل لله قربان هابيل، وهكذا كان الحكم لهابيل بأخته نتيجة لتقبل قربانه<sup>(14)</sup>.

ونظام التحكيم - شأنه في ذلك شأن كافة القواعد والأنظمة القانونية- تطور تطوراً مستمراً نتيجة لتطور الجماعات ذاتها، وظهر أولاً في المسائل الجنائية<sup>(15)</sup>، فبدأ اختيارياً ومعتمداً على القوة والصدفة والمحنة، وكانت الجماعة تستطيع رفضه إذا كانت واثقة من قوتها أو كانت عادات الثأر متصلة في نفسها وعندئذ تلجأ إلى الانتقام شن الحرب. وبعد ذلك ارتقت الجماعة وسما تفكيرها، وترتب على هذا التطور أن ظهر التحكيم باعتباره وسيلة مهمة لفض المنازعات، واستطاع أيضاً أن يحل محل القضاء في فترات

---

(14) سورة المائدة آية 27، انظر في تفسير ذلك فتح القدير للشوكاني ج 2 دار المعرفة بيروت، ص3، التفسير الكبير للإمام الرازي الطبعة الثانية دار الكتب العلمية طهران، ص24، الكامل في التاريخ ابن الأثير ج 1 ص44 بيروت 1965، تاريخ الطبري ج 1 ص137 لم يذكر تاريخ ومكان النشر.

(15) صوفي أبو طالب تاريخ النظم القانونية دار النهضة العربية القاهرة ص19. أ. علي بدوي تطور المبادئ القانونية عند العرب في الجاهلية وصدر الإسلام مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الأولى العدد يناير 1932.

متتالية. والحقيقة التاريخية هي أن تنفيذ الأحكام التي تنظمها القواعد القانونية تستلزم في بعض الأحيان وجود جهة متخصصة لتنفيذها، وحسم المنازعات بين الناس، وإصدار أحكام طبقاً للقانون يلتزم بها طرفا النزاع، وقد افتقدت المجتمعات الأولى إلى هذا التنظيم الذي لا يمكن أن يتوافر إلا مع وجود الدولة بمفهومها الحديث<sup>(16)</sup>.

وهكذا كان التحكيم هو الوسيلة، أو النظام القانوني المقبول لتحقيق العدل في المجتمعات البدائية التي تفتقر إلى سلطة لحماية النظام في المجتمع، وكان التحكيم بذلك هو وسيلة لحفظ النظام والتوازن بين مصالح الأفراد، فكل مجتمع لابد أن تتوافر له درجة معينة من النظام حتى يمكنه الاستمرار في الوجود، والمحافظة على كيانه<sup>(17)</sup>.

وعلى الرغم من أن التحكيم كان من أقدم الوسائل القانونية لفض المنازعات، ورغم ظهور القضاء الذي تنظمه الدولة بواسطة القضاة إلا أن التحكيم لم يندثر ولكنه -على العكس- قد تطور تطوراً ملحوظاً حتى أصبح من أهم الوسائل وأقدرها على فض المنازعات في الوقت الحاضر وأقربها إلى العدل، وأصبح يقف جنباً إلى جنب مع القضاء لحل المنازعات.

فالشريعة الإسلامية تجيز ذلك، ونصت أغلب التشريعات على تنظيمه، ولقد أصبح نظاماً إجرائياً عالمياً، وهو نظام ضروري يفض منازعات المعاملات الدولية في أكثر الأوقات<sup>(18)</sup>. للعرف أهمية خاصة في المجتمع

(16) صوفي أبو طالب تاريخ النظم القانونية مرجع سابق ص 19.

(17) محمد عبده المحجوب الأنثروبولوجيا السياسية ص 24 الهيئة العامة للكتاب بالإسكندرية لم يذكر تاريخ النشر.

(18) أبو زيد رضوان الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي مجلة الحقوق والشريعة تصدرها جامعة الكويت السنة الرابعة العدد الثاني 1980م العامة للتحكيم الدولي دار الفكر 1981 ص 58.

القبلي والحديث على حد سواء خاصة أن للقبيلة نفوذاً قوية، وتلعب دوراً مهماً في بعض مناطق الجزيرة العربية. وظلت القبائل على حالها تقريباً قبل الإسلام وبعده، حيث احتفظت بأنظمتها الاجتماعية والتقليدية وأعرافها القديمة حتى الآن<sup>(19)</sup>.

وقد لعبت ظروف البيئة، وكذلك العزلة السياسية، التي عاشتها القبائل اليمينية على مدى قرون عديدة، دوراً مهماً في تثبيت نمط الحياة القبلية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية<sup>(20)</sup>، والخصائص الطبيعية التي تمتاز بها اليمن بصفة خاصة ما يتعلق بالموقع الجغرافي، والتضاريس والمناخ أيضاً جميعها عوامل أثرت إلى حد كبير في تهيئة هذا البلد لكي يكون وطناً قديماً للإنسان، ومهداً للحضارات.

وللموقع الجغرافي دور في تثبيت الحياة القبلية القديمة، لوجود الجزيرة العربية عند المدخل الجنوبي للبحر الأحمر والبحر العربي وموقعها بين الحضارات القديمة في مصر وفي دولتي بيزنطة وفارس، قد أهلها ذلك لأن تكون حلقة اتصال بين المناطق جميعها، ومعبراً للتجارة الدولية منذ الأزمنة القديمة<sup>(21)</sup>، وجعل هذا الموقع من اليمنيين حماة لتلك التجارة وقوافلها التي تمر بأراضيهم، وبالتالي أدى إلى قيام مراكز تجارية قديمة في أرض اليمن على طول طريق القوافل كانت بمثابة محطات لتلك القوافل وأسواق لتبادل السلع، وساعد ذلك على التعرف على مجتمعات جديدة، وهذا الاحتكاك والتعامل أدى إلى ظهور التحكيم ليكون أداة فعالة لحل

(19) يوسف محمد عبدالله - أوراق في تاريخ اليمن - ص 177 المرجع السابق.

(20) صبحي المحمصاني - الأوضاع التشريعية - ص 423 المرجع السابق، محمد الحداد - التاريخ العام - ج 1 ص 371 المرجع السابق.

(21) عن تجارة العرب القديمة انظر سعيد الأفغاني - أسواق العرب في الجاهلية - الطبعة الثانية دار الفكر العربي دمشق 1960م.

المنازعات في الأسواق والتجمعات التي قد تنشأ بين الأفراد أو بين الجماعات<sup>(22)</sup>.

ولليمن تضاريس معقدة ومتنوعة لا تقل أهمية عن عامل الموقع في خلق قواعد التحكيم العرفي، فالطبيعة الجبلية لهذه الأرض كانت ولا زالت لها التأثير العميق في عادات الناس وتقاليدهم، فتنوع التضاريس، وكثرة ما باليمن من قمم شاهقة، وأودية عميقة<sup>(23)</sup>، وقيعان وأحواض تحيط بها المرتفعات من كل جانب؛ هياً الأسباب لقيام مراكز حضارية في أفضل المواقع منعةً وأكثرها تحصيناً.

وعلى ذلك نقول أن هذه العوامل أوجدت نوعاً من الارتباط الحضاري والتاريخي للمكونات الاجتماعية والثقافية القبلية منذ أول تكويناتها وحتى اليوم، حيث عاشت القبائل اليمنية في مناطق إقامتها الحالية كوحدات إقليمية واجتماعية، كما أن تلك المناطق القبلية ظلت الإطار الوحيد الذي تتوزع فيه مجالات النشاط الاقتصادي والاجتماعي والسياسي للجماعات التي عاشت فيها.

والقواعد المنظمة للقضاء القبلي والممثلة بنظام التحكيم القبلي ظلت عبر القرون الماضية وحتى اليوم يُعتمد عليها في حل المنازعات، وعلى الرغم من أن لكل قبيلة وسائلها وأساليبها الخاصة في تحديد العقوبات والجزاءات وذلك بحسب الاتفاقات المبرمة فيما بينها، فإن القواعد العرفية

---

(22) على منصور - الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام - ص 211 دار القلم بالقاهرة لم يذكر تاريخ النشر.

(23) عن تضاريس الجزيرة انظر: السيد عبد العزيز سالم ص 78 المرجع السابق، أحمد شرف الدين - اليمن عبر التاريخ - ص 21 المرجع السابق، أحمد أمين - فجر الإسلام - ص 1 المرجع السابق، يوسف محمد عبدالله - أوراق في تاريخ اليمن ج 1 ص 7 المرجع السابق، محمد الحداد - التاريخ العام لليمن - ج 1 ص 10 المرجع السابق.

التي تستند إليها تلك العقوبات والأحكام ترجع في أصولها ومصادرها وأحكامها الأساسية إلى نفس الأصل المشترك الذي ينبع منه نظام العرف وقواعده وذلك مهما تباينت أو تغيرت أساليب وتفاسيل تنفيذه.

وإذا كان الأمر كذلك فإن أي أسلوب أو تصرف منافٍ لقواعد العرف الأساسية في أي قبيلة أو قسم أو فرد يعد جريمة يستحق فاعلها العقاب عليه وخاصة إذا كان مثل هذا السلوك يتعلق بشرف القبيلة وسمعتها، ومن ثم يرجع اهتمام أفراد وجماعات القبيلة بالتحكيم القبلي إلى تمسكهم بالأعراف والعادات القبلية.

ونتيجة لهذا الالتزام والتمسك فقد وجدت مجموعة من القواعد المنظمة للقضاء القبلي المتمثل بالتحكيم القبلي مدونة على نطاق واسع بين القبائل، وأشهر تلك القواعد هي قواعد «السبعين»<sup>(24)</sup>.

والقوة الملزمة للقضاء القبلي المتمثل بنظام التحكيم يرجع إلى الأمور السابقة وإلى الجزاءات المفروضة عليهم، وسواء كانت جزاءات معنوية والمتمثل باللوم والمقاطعة أم غيرها، حتى أصبح هذا الشعور موجودًا حتى في أجهزة الدولة الرسمية التي تقوم بدورها بالإحالة إلى مشايخ القبائل في منازعات قبلية لحلها بواسطة التحكيم القبلي<sup>(25)</sup>.

---

(24) انظر فضل أبو غانم - البنية القبلية بين الاستمرار والتغير - ص255 المرجع السابق، انظر: رشاد العلمي - القضاء القبلي في اليمن - الرسالة السابقة ملحق الرسالة، انظر أيضا رسالة أ. فضل أبو غانم - البنية القبلية - ملحق الرسالة، انظر أيضًا حمود العودي - مضمون التراث اليمني - الرسالة السابقة.

(25) على محمد زيد - الثأر بين الفقه الإسلامي والعرف القبلي - ص175 البحث السابق.

## المطلب الثاني

### الاتفاق على التحكيم في النظام القبلي وصوره

يرتكز التحكيم القبلي على اتفاق يتم بناء على مجموعة من الإجراءات، وقد تكون هذه الإجراءات أمرية، وقد تكون مكملة، ويتخذ اتفاق التحكيم أشكالاً عدة نحاول الكلام عن بعضها فيما يأتي:

#### كيفية الاتفاق على التحكيم القبلي:

يلعب الوسطاء في التحكيم القبلي دوراً مهماً في إقناع الأطراف على إبرام اتفاق على التحكيم، واتفاق التحكيم له صور عديدة في نظام التحكيم القبلي. وقد يكون اتفاق التحكيم بين طرفين ينتمون إلى قبيلة واحدة، وهنا تكون الإجراءات أكثر يسراً من الإجراءات المتبعة عندما يكون الأطراف منتمين إلى أكثر من قبيلة.

وشيخ القبيلة له دور في الإقناع أو التدخل بين الأطراف لإبرام اتفاق التحكيم، واتفاق التحكيم قد يكون مكتوباً في بعض المنازعات<sup>(26)</sup>، ولا يمنع أن يكون هذا الاتفاق شفويًا، وهناك محاولات تمهيدية تحدث قبل إبرام اتفاق التحكيم، وهي نظام العدل، أو الوسطاء أو الهجر (الذباح).

1 - العدل هو مبلغ من النقود (أو بندقية) يختلف باختلاف النزاع وتقديم «العدل» من أي طرف من أطراف النزاع يعني عرضاً لقبول نظام التحكيم القبلي، ويقضي العرف القبلي بأن يقوم الجاني في المنازعات الجنائية أو المعتدي بالإجابة أي البدء بتقديم «العدل».

(26) رشاد العليمي - القضاء القبلي صمّرج سابق 101.

ونظام العدل في المجتمع القبلي يلعب دورًا بارزًا في الاتفاق على حل النزاع بواسطة نظام التحكيم، فنظام «العدل» وسيلة مهمة من وسائل الضبط والالتزام بالالتجاء إلى التحكيم القبلي، ويمثل نظام «العدل» كلمة الصدق والالتزام بالاتفاق على التحكيم والسير في الإجراءات حتى تنفيذ الحكم، وفي حالة عدم الوفاء فإن ذلك يشكل مهانة كبرى لصاحبه تلحقه حتى مماته.

والواقع أنه لا بد أن يقوم الطرف الآخر أو المجني عليه بتسليم «عدل» مقابل «عدال» الطرف الأول، وقد يكون هذا «العدال» المقدم من الأطراف كبيرًا جدًا بحسب حجم النزاع وحسب تقدير الوسطاء أو المحكمين، ويتم تحديد ذلك حسب ظروف الأحوال، ومن جهة أخرى قد يكون «العدل» متساويًا بين الأطراف أو مختلفًا.

ويأتي بعد ذلك الخطة التالية وهي اختيار المحكم أو المحكمين، وهذا الاختيار يكون بواسطة الأطراف المعنية، ومن ثم يقوم الوسطاء بتسليم هيئة التحكيم «العدال»<sup>(27)</sup>. والواقع أنه بعد هذا الإجراء يصبح جميع الأطراف ملتزمين مبدئيًا بالمثل أمام المحكمين لطرح النزاع، ويعتبر أي تقصير أو إساءة أو اعتداء بمثابة اعتداء أو إساءة لهيئة التحكيم. ويقضي العرف القبلي في حالة التقصير أو الإساءة بعد تسليم «العدال» بالحكم على الطرف المقصر أو المعتدي بالتعويضات عن الضرر، وقد يصل هذا الحكم إلى إحدى عشر عقوبة، وللمحكم سلطة تقديرية في ذلك<sup>(28)</sup>.

(27) "العدل" يسمى عند العشائر العراقية والشامية "بالعطوة" ومصطلح "عدال" تعني الإيجاب والتوسط، والعدالة تعني الاستقامة على طريق الحق، انظر المحيط ج 2 ص 1350، وجاء في مختار الصحاح - والعديل الذي يعادل في الوزن والقدر "وعادلت بين الشيين". مختار الصحاح باب عدل ص 442.

(28) فضل أبو غانم - البنية القبلية بين الاستمرار والتغير - 264 مرجع سابق، انظر أيضًا القاعدة رقم (61) من قواعد السبعين العرفية الشهيرة، منشور في رشاد العلمي ص 138 الرسالة السابقة.

2 - ويأتي في المرتبة الثانية بعض نظام «العدال» نظام الوسطاء للتوسط ولإصلاح ذات البين، وإقناع الأطراف باللجوء إلى نظام التحكيم القبلي، فالوسطاء في القبائل هم (فئة المشايخ) وكذلك الفئات الدينية فئة (السادة)<sup>(29)</sup> والقضاة<sup>(30)</sup> والفقهاء والتي يطلق عليها مصطلح (هجرة) لكل هؤلاء دور رئيسي ومهم في التوسط والتدخل أثناء نشوب المنازعات بين القبائل والأقسام والأفراد<sup>(31)</sup>.

وهناك مراكز قبلية متعددة يطلق عليها أفراد القبائل على الوسطاء، باعتبار أن كلا منهم يلعب دورًا تقليديًا محددًا ومختلفًا، إلا أن بعضًا ممن يشغلون هذا المراكز يكتسبون شهرة قبلية وثقة واسعة تجعل لهم كلمة

---

والحقيقة أن قواعد السبعين أهم القواعد العرفية المدونة ولازال معمولًا بها حتى الآن انظر تفصيلًا المرجعين السابقين.

(29) هناك عدة أسماء تطلق على هذه الشريحة في اليمن بالإضافة إلى الاسم الشائع سادة وهناك أسماء أخرى: أهل البيت بمعنى أبناء وأحفاد الرسول (صلى الله عليه وسلم) و"هاشميون" نسبة إلى عشيرة الرسول (صلى الله عليه وسلم) القرشية. انظر تفصلاً قائد الشرجبي - الشرائح التقليدية في المجتمع اليمني رسالة مطبوعة ص 110 مرجع سابق.

(30) القضاة تعني هنا رجال الدين ويعني أنهم بدون صفة رسمية بل برضاء طرفي النزاع واسم "القضاة" من الناحية الاجتماعية في اليمن تعني مجموعة من الأفراد تحمل مؤهلاً معيناً في علوم الدين والشريعة إلى جانب العلوم الأدبية أو لا تحمل مثل هذا المؤهل بل قد يمارس مهنة القضاة أو لا يمارسها بعبارة أخرى ليس من الضروري بمكان لأي من أفراد هذه الشريحة أن يمارس مهنة القضاة ليطلق عليه لقب قاضي ولكن يكفي أن يكون حاصلًا على مؤهل معين في العلوم الإسلامية والعربية وليس شرطًا أن يكون متخرجًا من مدارس معينة أو حاملاً لشهادة تجيز له ممارسة وظيفة القضاة. ولذلك فإن مرتبة القاضي مفتوحة أمام شخص من الفئات الاجتماعية الأخرى مثل فئة الفلاحين والأعيان، حيث إنه في إمكان أي شخص أن يحمل لقب قاضي بمجرد أن يصبح قادرًا على الإمام بالعلوم الدينية والشريعة مع التزامه بشكل معين في ملبسه، أو بمعنى آخر أنه قد يفقد الشخص هذا اللقب في حالة عدم التزامه بالشروط اللازمة مثل الزي المميز، راجع قائد الشرجبي الرسالة السابقة - ص 104.

(31) أبو غانم - البنية قبلية - ص 272 مرجع سابق.



مسموعة بين بقية الوحدات السياسية والثأرية الأخرى في نفس المجموعة القبلية الكبرى التي ينتمون إليها أو في المجموعات القبلية الأخرى.

والحقيقة أن دور الوسطاء لا يقتصر على مجموعة معينة، ولكن لا بد أن تكون الهيئة الساعية إلى تسوية النزاع بواسطة نظام التحكيم القبلي مكونة من أفراد لهم غالبًا نفوذ وقوة ملزمة، والمعرفة الكاملة بالعبادات والأعراف والإجراءات المتبعة في مثل هذه الحالات.

وإذا كان الأمر كذلك فهم يستطيعون التأثير على المجني عليه أو على من يقع عليه الضرر ليقبل نظام التحكيم القبلي، والوسطاء هم من أعيان القبائل والذين يشتهرون بالتقوى والورع، وهم لا يحتلون مراكز للزعامة السياسية، وإنهم يعتمدون على مراكزهم الدينية ليكونوا ذوي تأثير بالغ الأهمية في مجالس التحكيم أو خصومة التحكيم، وهذا النظام معروف أيضًا لدى قبائل الشام<sup>(32)</sup> وقبائل مصر<sup>(33)</sup>.

وعلى ذلك فالجماعات القبلية في المجتمع العربي بشكل عام لها وسائل متنوعة للوسطاء والتوفيق بين الأطراف، وفي الغالب يكون ذلك من وظائف التنظيمات الدينية التي يقوم زعمائها بدور أساسي في تسوية عداوات الدم والتوفيق بين الأطراف لحل المنازعات عن طريق التحكيم القبلي، فالوسطاء في المجتمع القبلي اليمني، «والمرابطون» في مجتمع أولاد علي بالصحراء الغربية في مصر، «والدخالة» في المجتمع الكويتي تعتبر أهم هذه التنظيمات التي تهدف إلى توفير الجو المناسب للتوفيق وامتصاص الغضب، يمكن بعدها الوصول إلى تسوية سليمة تحقق التوازن،

(32) أحمد وصفي زكريا - عشائر الشام - ص 276 مرجع سابق.

(33) علي صادق أبو هيف - الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قوانين وعادات مصر الحديثة - رسالة مطبوعة باريس 1932م ص 154.

وتبقى على الكرامة ورد الاعتبار بواسطة حل المنازعات بنظام التحكيم القبلي<sup>(34)</sup>.

والحقيقة أنه ليس للخصوم حرية كاملة في قبول التحكيم إلا بعد الرجوع إلى شيخ أو مشايخ القبيلة التي ينتمي إليها وإلى بعض الأشخاص المعروفين بسداد الرأي والمشورة في حل المنازعات، كذلك يكون الإيجاب في اتفاق التحكيم أو القبول في مثل هذه الحالة جماعياً لا فردياً.

كما أن للوسطاء دوراً يوقف الحروب والمنازعات وفرض الشروط اللازمة بالطرق والإجراءات المتعارف عليها بين القبائل اليمنية، وتستعين بذلك بواسطة القبائل المحايدة للقيام بذلك، كما تقوم هيئة الوسطاء بفرض الضمانات القوية التي تمكن المحكمين والأطراف في السير في الإجراءات سيراً طبيعياً. وفي جميع الأحوال لا تملك هيئة الوسطاء<sup>(35)</sup> فرض هيئة التحكيم في النزاع وإجراء التحكيم على الأطراف لأن لهم الحرية الكاملة في ذلك.

3 - نظام الهجر<sup>(36)</sup> (الذباح): للذبيحة في المجتمع اليمني دور هام في حل المنازعات وقبول التحكيم وحتى تنفيذ الحكم. والحقيقة أن جميع المنازعات الكبيرة لا تخلوا من هذا الإجراء، فالذبيحة تمثل رد اعتبار في

(34) انظر محمد عبده محجوب - الكويت والهجرة - ص158 الإسكندرية لم يذكر تاريخ النشر.

(35) انظر في هذا النظام أيضاً د. علي صادق أبو هيف - الدية في الشريعة ص152 مرجع سابق.

(36) "الهجر" في اللغة تعني "ضد الوصل" مختار الصحاح باب هجر. والهجرة تعني الخروج من مكان لآخر لسان العرب باب هجر، ومعنى "الهجر" عبارة عن ذبيحة تقدم للمجني عليه كرد اعتبار ويلاحظ أن شعور المجني عليه بالرضا يكون مجرد وصول الذبيحة إلى منزله وقد يرفض الذبح ويقبل التحكيم فتكون الذبيحة رمزاً للرضاء وتعبيراً عنه.

مجتمع قبلي فيه وسائل الإعلام ضعيفة، وهذا النظام له صور كثيرة في المجتمع اليمني منها:

أ - المهجم<sup>(37)</sup>: وتعني إيجاب من أحد الأطراف من أجل الاتفاق على التحكيم دون علم الطرف الآخر وبموجب هذا النظام، يقوم أحد أطراف النزاع أو بواسطة أقاربه بذبح ما يتيسر له من بهيمة الأنعام، ويكون ذلك في منطقة محايدة أو منطقة وسطى، وهذا الإجراء كفيل بإيقاف الحروب القائمة بين القبائل وبالتالي قبول حل الخلافات بواسطة نظام التحكيم القبلي.

ب - العقير<sup>(38)</sup>: والعقير عبارة عن تقديم ذبيحة لإشهار الحق وطلب الإنصاف وإحقاق الحق، ولا يقع ذلك إلا من صاحب حق لإظهار حقه وطلب الوساطة في حل نزاعاته عن طريق نظام التحكيم القبلي، وإذا ما تم هذا الإجراء كان كافياً للفت نظر أفراد القبيلة والالتفاف حوله وعمل اللازم نحو الاتفاق النهائي لطرح هذا النزاع على محكمين ينتمون إلى القبيلة.

ج - الهجر: هذه الصورة هي الصورة العامة الشائعة من الذبائح، وللذبح دور هام أيضاً في حل الخلافات القبلية والعشائرية في مجتمع أولاد علي بمصر<sup>(39)</sup>. فلا يخلو حكم صدر من حكم قبلي من الحكم به وهو تقديم ذبيحة لإرضاء صاحب الحق وتذبح أمام منزله أو في المنطقة التي يسكن بها المجني عليه في الجرائم الخطيئة في حالة القصاص، والحقيقة أن هذا الإجراء كاف لرد اعتبار النفوس الغاضبة.

ورفض الذبيحة تعني رفض قبول التحكيم والحكم، ويعني ذلك

(37) هجم على غفلة أي دخل على غفلة - المصباح المنير - باب هجم.

(38) وعقر تعني نحر - المصباح المنير - باب عقر، محيط المحيط باب عقر.

(39) محمد عبده محجوب - الانثروبولوجيا البدوية - ص 260 مرجع سابق.

الخروج عن الأعراف القبلية، والرافض عند القبائل يعتبر فاقداً كل القيم والأخلاق، وبالتالي يرجع إليه اللوم وربما قد تصل إلى المقاطعة القبلية.

4 - إذا كان النزاع المراد فضه عن طريق نظام التحكيم القبلي نزاعاً بين قبيلتين متحاربتين أو نزاعات بين عدة قبائل فإن الأعراف القبلية تقضي باتباع إجراءات معينة للوصول إلى اتفاق يقضي بحل النزاع عن طريق نظام التحكيم القبلي<sup>(40)</sup>. وهذه الإجراءات هي:

أ - تحديد فترة زمنية لوقف القتال، أو النزاعات المسلحة بين الوحدات القبلية المتحاربة، وهذه المدة تحدد بواسطة «الوسطاء»، وهم عادة من الوحدات القبلية المحايدة. وقد تكون هذه المهلة أسبوعاً أو أكثر، وتسمى هذه المهلة «مهلة الصلح». وهذه المدة قد تنقضي دون الوصول إلى إبرام اتفاق أو لقبول نظام التحكيم، وبالتالي قد يتم إقناع الأطراف بعدها، وإلا كان للقبيلة التي ينتمي إليها القتيل الحق في الثأر من القاتل أو الجاني.

والحقيقة أن تحديد فترة الصلح يكون راجعاً إلى القبيلة التي ينتمي إليها القتيل أو القتلى ففي حالة ما إذا كانت هذه الوحدة غير مقتنعة بقبول التحكيم، فإنها ترفض أي محاولة جديدة لمد تلك الفترة، وبالتالي فإن النزاع يطول ويستمر ويزداد تعقيداً. وإذا ما تم تحديد هذه الفترة فإن العرف يقضي بمعاينة أي معتد بعقوبات مشددة، ويسمى هذا الاعتداد عندهم «بالعيب الأسود»<sup>(41)</sup>.

ب - يكون للوسطاء دور بارز في تحديد فترة الصلح لإقناع الأطراف المتنازعة على التحكيم، ويتم إقناع القبيلة التي ينتمي إليها القتيل أو القتلى

(40) قارن أبو هيف - الديه ص 154 مرجع سابق.

(41) انظر القاعدة العرفية رقم (61) من قواعد السبعين المرجع السابق، انظر تفصيلاً فضل أبو غانم البنية القبلية ص 286 مرجع سابق.

لقبول نظام التحكيم والتنازل عن المطالبة بالتأثر والانتقام، والوسطاء يطلبون من الطرف المعتدي عليه أن يقدم بندقية أو «عدال» وهذه البندقية تسمى فى الغالب «سلاح الصائب»، وبعد هذا الإجراء يصبح هذا الطرف ملزماً بقبول التحكيم، وعدم الاعتداء أو الانتقام، وإذا قام الوسطاء بإقناع الطرف الأول وهو المعتدى عليه كان على المعتدي الرضوخ وتقديم «عدال» مقابل ويسمى «عدال التحكيم».

ومتى تمت هذه الإجراءات فإن اتفاق التحكيم يكون قد انعقد ولا يجوز الرجوع عنه وبالتالي ينتهي دور الوسطاء الذين يلعبون دوراً فى القيام بتخفيف من حدة المنازعات وإقناع الأطراف لقبول التحكيم.

والوسطاء كرجال محايدین يحاولون الضغط عادة على الأطراف المتنازعة بصفة خاصة على الطرف الآخر المجني عليه والمعتدي عليه لكي يقبل نظام التحكيم القبلي، وقد يتحول الوسطاء إلى هيئة تحكيم، وعادة ما تبرر بعض الجماعات التي ينتمى إليها القتل قبولها بالتنازل عن الثأر وقبول نظام التحكيم القبلي إرضاء للوسطاء فيكون بذلك نظاماً ناجحاً محل المنازعات الخطيرة.

### المطلب الثالث

#### المحكّمون فى النظام القبلي

المحكّم القبلي هو الطرف الذي يختاره الخصوم للفصل فى النزاع، فالمحكّم القبلي مسؤل عن فرض وتطبيق النظم والأعراف والعادات المتوارثة، وله أيضاً الاجتهاد واستنباط وصياغة أعراف وقواعد جديدة. لهذا سنبحث فى فرعين شروط المحكّم وأنواع المحكّمين.

## الفرع الأول: شروط المحكمين في النظام القبلي

تتوافر صفات معينة في أي شخص يقوم بمهمة التحكيم في المنازعات القبلية، ولعل أهم هذه الصفات هي الصفات الشخصية التي لا بد من توافرها، من حسن السمعة واستقامة المسلك وعدم وجود سوابق مخلة بالشرف، والذكاء ونفاذ البصيرة واتساع الحيلة، والذكورة شرط أساسي، لا يجوز تحكيم المرأة، لأن المرأة لا تجوز شهادتها عندهم<sup>(42)</sup>. فإذا كانت لا تصح شهادتها فلا يصح تحكيمها.

شروط القراءة والكتابة: يجوز أن يكون أمياً، فليس من الضروري أن يكون المحكم القبلي عالماً أو ملمّاً بالقراءة والكتابة. أما الذكورة: أي شرط أن يكون ذكراً. أي الذكور وإذا لم يوجد ذكر مؤهل كوريث<sup>(43)</sup> بحيث يكون أكثر الموجودين تأهيلاً لهذه المهمة، لا يمنع أن يتولى هذه المهمة بعض الأفراد ولكن في حالات نادرة، وغالباً ما يكون المحكم كبيراً في السن بالإضافة إلى الصفات التي ذكرناها.

وشروط المحكم أيضاً العلم الكامل بأنساب القبائل وتاريخ الخصومات الكبيرة وأحكامها والسوابق القبلية وأعراف القبائل، وسننها العامة، لذلك نلاحظ أن أكثر الأحكام الصادرة من المحكمين القبليين ينص فيها «وكان هذا بموجب الحكم السابق في القضية كذا»، ولما كان المحكم يدعى للفصل في الخلافات بين متنازعين من قبيلتين مختلفتين، فإنه يجب أن يكون على علم باتفاقات القبائل وأحلافها.

رد المحكم القبلي: إذا شعر خصم بأن المحكم منحاز فإنه يستطيع رد

(42) أ. د. صبحي المحمصاني- الأوضاع التشريعية- ص 450 المرجع السابق.

(43) أ. رشاد العليمي- القضاء القبلي- ص 83 المرجع السابق.

المحكم، فلكل من طرفي الدعوى رد المحكم إذا أحس أن المحكم يميل إلى الطرف الآخر. وقد يكون أحد الخصوم أو جميعهم من أقارب المحكم، ولا يمنع ذلك طالما ارتضاه الطرفان، ولا يمنع نظر النزاع إذا كان للمحكم مصلحة في حسم النزاع بين الخصوم إذا قبل الخصوم بذلك.

تعدد المحكمين: ويجوز تحكيم اثنين فأكثر لنظر النزاع، ويستوي أن يكون عددهم شفعًا أو وترًا، وإذا تعدد المحكمون، وجب اجتماعهم على الحكم، فيجب أن يصدر الحكم بعد موافقة جميع المحكمين عليه، إلا إذا قبل الخصوم غير ذلك.

ويجوز تحكيم الخصم في نظام التحكيم القبلي<sup>(44)</sup>، أو تحكيم الوكيل فيما هو موكل فيه، أو الوصي فيما هو موصى فيه ونحو ذلك. وقد يكون المحكم شيخ قبيلة أحد الخصوم، ويكون ذلك عادة عندما ما يقوم الجاني، أو قبيلته بتحكيم شيخ قبيلة المجني عليه، ويترك لهم حرية النظر في الدعوى والأدلة وإصدار الحكم، وعليهم قبول هذا الحكم في كل الأحوال. وتحكيم الخصم في المسائل الجنائية يعتبر اعترافًا وإقرارًا مسبقًا بارتكاب الجريمة والتزامه بتنفيذ الحكم ويترتب على ذلك بعض الآثار المترتبة على تحكيم الخصم<sup>(45)</sup> وهي: عدم إعطاء الحق للخصم للطعن في الحكم، تخفيف العقوبة بنسبة الثلث مقابل اعتراف الجاني وتحكيم الخصم.

ونعتقد أن هذا النوع من التحكيم (تحكيم الخصم) يتميز به التحكيم القبلي ويكاد ينفرد به، فالخصم يكون خصمًا وحكمًا في الوقت نفسه، وذلك في حالة قيام أحد الأفراد أو الجماعات بارتكاب فعل مخالف للأعراف أو القواعد العرفية المقررة مهما كان ذلك الفعل حتى في جريمة

(44) راجع رشاد العليمي القضاء القبلي - ص 86 وما بعدها مرجع سابق.

(45) أ. رشاد العليمي القضاء القبلي - ص 86 مرجع سابق.

القتل، ففي هذه الحالة يقوم الجاني أو قبيلته بتحكيم المجنى عليه والموافقة مسبقاً على حكمه كما سبق.

واعتراف الجاني أو قبيلته هو في حد ذاته ظرف مخفف للعقوبة وهذا التخفيف يستند إلى قاعدة عرفية تسمى (رد الوجه)<sup>(46)</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع المحكمين في القبيلة

يباشر التحكيم في المجتمع القبلي كل من: الشيخ والعاقل و(السادة والقضاء)، والمراغة (المنهي)، وهؤلاء محكمون متخصصون لكل منهم وظيفة معينة ويعملون على حل نزاعات قد تكون محددة. وهكذا نجد أربع فئات من المحكمين، فالشيخ يتولى الفصل في الدعاوى الكبيرة، والعاقل يتولى القضايا والمنازعات الصغيرة، والسادة والقضاء يطلق عليهم (قضاة التراضي) ويعنى أنهم قضاة بدون صفة رسمية بل برضاء طرفي النزاع، يقومون بحل المنازعات ذات الطابع الديني كالزواج والطلاق. كما يوجد «المراغة»<sup>(47)</sup> ويطلق عليه اسم المنهي وهم يتولون النظر واستئناف كافة الدعاوى.

يتكون المحكمون في المجتمع القبلي من هذه الأنواع ولكل نوع كما سبق وظيفة معينة تختص بنزاع محدد، فالمحكمون بأنواعهم السابقة ليسوا ممنوعين تماماً من نظر الدعاوى التي لا تدخل عادة في اختصاصهم، فإذا كان رجال الدين مثلاً «السادة والقضاة»، قد تحدد اختصاصهم الوظيفي بدعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى المتعلقة بالشريعة الإسلامية، فإنهم إذا

(46) المرجع السابق ص73.

(47) المراغة تعني التعب والعناء الذي يصيب الخصوم حتى الوصول إلى المراغة جهة الطعن، انظر المصباح المنير باب مرغ ص647، أما منهي تعني إنهاء النزاع.



فصلوا في دعاوى مدنية أو حتى جنائية متى لجأ إليهم الخصوم في ذلك فلا بطلان لأحكامهم تلك. ومعنى ذلك أن المحكمين في القبيلة لا يتقيدون بهذا التخصص، فإنه ذلك لا يمنعهم من الاتجاه إلى أي محكم آخر في قبيلة أخرى، ومتى اتفقوا عليه التزموا بالمثل أمامه والنزول عند حكمه وتنفيذه.

ولا يختلف الأمر كثيراً عند العشائر العراقية فالشيخ يفصل في المنازعات الكثيرة أو أحد العوارف المتخصصين (السادة ورجال الدين) في المسائل الشرعية، وهذه الفئة تشبه (السادة القضاة) عند القبائل اليمنية<sup>(48)</sup>، وهناك ثلاث فئات من المحكمين عند القبائل العربية بسيناء المصرية وكل فئة أقل درجة من التي تليها فيمكن استئناف الأحكام عند الدرجة الأعلى<sup>(49)</sup> أما عند العشائر الأردنية فيوجد عدة فئات من المحكمين وقد تتم الإحالة من فئة إلى أخرى عند نظر النزاع إلى محكم أكثر كفاءة<sup>(50)</sup>.

وسوف نتكلم عن تلك الفئات من المحكمين في المجتمع القبلي بشيء من التفصيل:

1 - الشيخ: وجود مشايخ القبائل يرتبط ارتباطاً مباشراً بوجود النظام القبلي، والنظام القبلي في اليمن حافظ على وجوده من قبل الإسلام وحتى الآن. وهناك عدة آراء حول كيفية الحصول على هذا المنصب في القبيلة، فالبعض يرى أن الشيخ في المجتمع اليمني يكون عن طريق الاختيار من طرف جمعية للأعيان تضم رؤساء العشائر أصحاب الرتب الرئيسية للجماعة<sup>(51)</sup>، وبأن القرار لا بد وأن يؤخذ بالإجماع. ويرى البعض الآخر أن

(48) مصطفى حسنين - نظام المسؤولية عند العشائر العراقية - ص 115 المرجع السابق.

(49) رفعت الجوهري - شريعة الصحراء - ص 115 مرجع سابق.

(50) أحمد عويدي العبادي - القضاء العشائري عند القبائل الأردنية - ص 264 المرجع السابق.

(51) راجع تفصيلاً في ذلك أ. قائد الشرجبي - الشرائع التقليدية في المجتمع اليمني - ص 171.

سلطة الشيخ تنتقل بالوراثة وهو المعمول به حالياً<sup>(52)</sup>، وإن كان ذلك فلا بد من توافر صفات معينة في الشيخ. ويتولى الشيخ الفصل في الدعاوى الكبيرة سواء أكان ذلك متعلقاً بالحقوق المدنية أو القضايا ذات الطابع الجنائي كالقتل والاعتداء على الأراضي والمراعي وغيرها، كما أن الشيخ يقوم بحل النزاع القائم بين أفراد القبائل في الأسواق العامة، ولا يكون حكم الشيخ ملزماً بل قد يستأنف لدى «المراغة» في كل الأحوال دون شروط<sup>(53)</sup>.

ويعتبر حل المنازعات وحسمها من المهام الأساسية في القبيلة وهي حفظ الأمن والاستقرار، ويتم ذلك عادة بحل النزاعات المعروضة عليه، وبواسطة تطبيق العرف والعادات القبلية، وقد يكون دوره في بعض المنازعات هو المساعدة في الاختيار أو الإحالة إلى فئة أخرى إذا أراد ذلك<sup>(54)</sup>.

وتجب الإشارة إلى أن العلاقات التي تربط شيخ القبيلة بأعضائها ليست علاقة إجبارية أو علاقة حاكم ومحكوم يعطى للشيخ الحق في أن يفعل ما يشاء وإنما هي علاقة احترام متبادل، وعليه يمكن الحديث عن نفوذ الشيخ بين رجال قبيلته وليس عن سلطانه وقوته<sup>(55)</sup>.

2 - العاقل كمحكم في النظام القبلي<sup>(56)</sup>: والعاقل يقوم بنفس مهمة الشيخ لكن في حدود القسم المحدد له من قبل الشيخ ويتولى عادة النزاعات

- 
- (52) قائد الشرجبي - الشرائح التقليدية في المجتمع اليمني المكان السابق.  
(53) فضل أبو غانم - البنية القبلية بين الاستمرار والتغير - ص 341 المرجع السابق.  
(54) قائد الشرجبي - الشرائح التقليدية في المجتمع اليمني - ص 174 المرجع السابق.  
(55) فضل أبو غانم - البنية القبلية بين الاستمرار والتغير - ص 342 المرجع السابق.  
(56) العاقل هو الذي يساعد الشيخ في بعض الأمور المتعلقة بإدارة بعض الأقسام داخل القبيلة وهو أقل سلطة من الشيخ.

البسيطة كالخلافات العائلية المتعلقة بالحقوق والتي لا يستدعى الأمر إيصالها إلى الشيخ نظرًا لقيمتها البسيطة من الناحية المادية، ويتولى العاقل إبلاغ الشيخ بنتائج ما توصل إليه في حل تلك القضايا، وإذا ما تضرر أحد الخصوم أو كلاهما فله الحق في استئناف الحكم لدى شيخ القبيلة أو الطعن لدى «المراغة».

3 - السادة<sup>(57)</sup> والقضاة<sup>(58)</sup> «رجال الدين»: وينظر رجال القبائل إلى (السادة القضاة) نظرة احترام نتيجة لمعرفتهم القراءة والكتابة وأصول الدين، وهذا اللقب قد يتداول عن طريق الوراثة وهذا الوصف مكنهم من القيام بحل المنازعات والخلافات التي تعرض عليهم، كما أنهم يقومون بدور «الوساطة» أثناء المنازعات والحروب القبلية ويسمون «واسطة خير» أما المنازعات التي تطرح على هؤلاء المحكمين المنازعات فهي تلك المنازعات التي تتطلب حلها عن طريق تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية كالزواج والطلاق وأحكام الموارث.

4 - المراغة أو «المهني»: المراغة هي هيئة عليا للتحكيم القبلي ويطلق عليها أيضا اسم «المنهي» وهذه الهيئة تتولى النظر في الطعون التي ترد لهم من الخصوم ولها الحق في نظر جميع المنازعات التي سبق الفصل فيها من

(57) هناك عدة أسماء تطلق على أفراد هذه الشريعة في اليمن فبالإضافة إلى الاسم الشائع "سادة" هناك أسماء أخرى: "أهل البيت" بمعنى أبناء وأحفاد أسرة الرسول القرشية، د. قائد الشرجي ص436 المرجع السابق.

(58) القضاة هنا هم رجال الدين ويعنى أنهم قضاة بدون صفة رسمية بل برضاء طرفي النزاع واسم "القضاة" من الناحية الاجتماعية في اليمن يشير إلى مجموعة من الناس قد تحمل مؤهلاً معيناً في علوم الدين والشريعة إلى جانب العلوم الأدبية. وهؤلاء القضاة قد يمارسون مهنة (القضاء) وقد لا يمارسونها، بعبارة أخرى ليس من الضروري بمكان لأي من أفراد هذه الشريعة أن يمارس مهنة القضاء.

قبل الفئات السابقة، وتمتاز هذه الهيئة بمعرفة قواعد العرف وحفظها. والصفات أو الشروط المطلوبة في هيئة التحكيم «المراغة» هي القدرة على تكييف القواعد العرفية طبقاً للنزاع المنظور فضلاً عن الذكاء والقدرة على حفظ السوابق القبلية، ومن شروطهم أيضاً الإلمام بالأنساب وفروع القبائل.

والأحكام الصادرة من المراغة نهائية<sup>(59)</sup>، ويجب تنفيذها، كما يجب احترام القواعد الجديدة التي ينشئها «المراغة»، وأفراد القبائل يتفاخرون بأن فيهم هذا النوع من المحكمين. ولكل قبيلة «مراغة» أي هيئة تحكيمية عليا خاصة بها، خصوصاً إذا كانت القبيلة أكثر تماسكاً بأعرافها، فإذا كان ذلك كذلك كان وجود «المراغة» ضرورياً.

والمراغة وهي الهيئة التحكيمية العليا بالقبيلة ليست على درجة واحدة من المكانة، فالمراغة درجات فهناك «مراغة» أو هيئة تحكيمية أول درجة تسمى «مراغة» سفلى، وهي الهيئة التي يقتصر الطعن لديها من قبل الخصوم الذين ينتمون إلى قبيلة واحدة، وهناك «مراغة» أو هيئة تحكيمية درجة ثانية وتسمى «مراغة» وسطى وهي الهيئة التي تقتصر الطعن لديها من قبل الخصوم والذين ينتمون إلى قبائل محايدة بالإضافة إلى أفراد القبيلة في حالة منازعات محددة، وأخيراً «مراغة» أو هيئة تحكيمية ثالثة وتسمى «مراغة عليا» وهي الهيئة المختصة لنقض الأحكام من أي قبيلة كانت. ومقر «المراغة» العليا للمناطق الشمالية والشرقية من اليمن هو قبيلة «دهم» ومكانها ما بين مأرب وصعدة شمال شرقي صنعاء، وهناك محكمون متخصصون في تلك القبيلة لهذه الوظيفة<sup>(60)</sup>.

(59) رشاد العليمي - القضاء في المجتمع اليمني - ص 81 المرجع السابق.  
(60) انظر: حمود العودي- المضمون الفكري للتراث الشعبي اليمني - رسالة ماجستير كلية الآداب- جامعة القاهرة 1979 ص 274 وما بعدها.

و«المراغة» العليا أو الهيئة التحكيمية الثالثة تملك قوة وصلاحيّة وإيداع وصياغة أعراف جديدة من خلال التعامل مع الأمور والوقائع الجديدة والتي لم يسبق صدور حكم قبلي لها، ولا توجد أعراف وعادات يحكم بموجبها. ولهذه الهيئة الحق في تفسير الأعراف والعادات ووضع أحكام جديدة تكون سوابق مستقبلاً، وإذا كان الأمر كذلك فإن لهذه الهيئة صفة قضائية وتشريعية في نفس الوقت، فهذه الهيئة هي مشروع القبيلة لذلك يجب أن تتوافر صفات أكثر من تلك الموجودة عند القبائل العراقية والأردنية عليها مصطلح (منهي)<sup>(61)</sup>.

### الطبيعة القانونية للإجراءات في المجتمعات القبلية:

الطبيعة الإجرائية لنظام التحكيم في المجتمعات البدائية ووجودها في العصر الحاضر يعتبر امتداداً لتلك الإجراءات القديمة. الطبيعة الإجرائية لنظام التحكيم هي التي تبرر أيضاً وجود هذه الإجراءات في المنازعات القبلية في المجتمعات البدائية والحديثة، ماهي إلا امتداد لتلك التقاليد والإجراءات المتبعة في المجتمع القديم وما يقوم به الوسيط من إجراءات لحل النزاع<sup>(62)</sup>، وإجراءات التنفيذ تعتبر أساسية وضرورية لحل النزاع بواسطة المحكم القبلي، فالمحكم في تلك المجتمعات البعيدة عن مركز الدولة كما في صحراء سيناء، وعند قبائل أولاد علي، وعند العشائر الأردنية والعراقية مثلاً لا يتمتع في نظره للمنازعات وفصله فيها بحرية مطلقة، لأن من واجبه أن يأخذ بما يقضي به العرف، ويجري مجرى العادة، وخروج

(61) انظر: أ. أحمد عويدي العبادي- القضاء العشائري عند القبائل الأردنية- ص 269 المرجع السابق، د. مصطفى حسنين- نظام المسؤولية عند العشائر العراقية- ص 299 المرجع السابق، انظر أيضاً فضل أبو غانم- البنية القبلية - ص 264 المرجع السابق.  
(62) محمد عبده المحجوب- أنثروبولوجيا المجتمعات البدوية - ص 228 وما بعدها.

الحكم على مقتضيات العرف خروجًا سافرًا يشكل انحرافًا من جانبه عن مهمته، ويثير تآثر الرأي العام ويستتبع النيل من سمعته<sup>(63)</sup>.

وللمحكم أيضًا الحق في أن يأخذ بالأحكام التي أصدرها محكمون سابقون، فيطبقها على المنازعات المماثلة التي تعرض عليه، وأن يتبع ما اتبعه سلفه من إجراءات لهذه الأحكام السابقة، ولم يكن مجرد حق للمحكم بل كان واجبًا عليه العمل بذلك<sup>(64)</sup> في بعض الأحيان.

وقد يقال بأن تلك الإجراءات ليس إجراءات بالمعنى القانوني الدقيق، لأن النظام الإجرائي له قواعد قانونية تميزه عن تلك القواعد الموجودة في القانون الموضوعي، وأهم هذه القواعد هي قواعد الجزاء الإجرائي، ويرى الفقه الحديث أن جوهر هذا الجزاء يتمثل في حرمان الشخص الإجرائي المخالف من الآثار القانونية التي يربتها الشارع على الإجراء الصحيح، وللجزاء الإجرائي صور تستوعب<sup>(65)</sup> ما يلي:

عدم الوجود أو الانعدام<sup>(66)</sup>، وعدم الصحة والبطلان<sup>(67)</sup>، وعدم القبول<sup>(68)</sup>، واعتبار الدعوى كأن لم تكن، وشطب الدعوى ووقف سير

---

(63) انظر في ذلك: علي صادق أبو هيف-الديه - مرجع سابق - القضاء عند العشائر الأردنية- مرجع سابق، شريعة الصحراء، رفعت الجوهري، محمد عبده المحجوب- أنثروبولوجيا المجتمعات البدوية - ص228 الطبعة الثانية.

(64) انظر في ذلك: محمد سلام زناني- التحكيم عند العرب - بحث منشور في مؤتمر العريش 1987م ص23. انظر أيضًا بحث له نشر في مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق جامعة أسيوط بعنوان - الجريمة العامة في التقاليد الأفريقية.

(65) انظر: عبد الفتاح الصيفي - تأصيل الإجراءات الجنائية - ص35 مرجع سابق رقم17.

(66) انظر وجدى راغب - رسالة ص304. أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع ص333 رقم176، عبد الفتاح الصيفي المرجع السابق رقم18.

(67) أمينة النمر - قوانين المرافعات ص22.

(68) انظر في ذلك. أمينة النمر - المرجع السابق.

الخصومة والغرامة المدنية الإجرائية<sup>(69)</sup> وسقوط الخصومة.

والحقيقة أن المجتمعات القديمة لم تعرف هذه الجزاءات كما هي معروفة بأحكامها وآثارها في العصر الحديث، لأن المجتمع القديم لم يكن قد وصل إلى درجة كبيرة من التقدم والتعقيد، ولكن كانت هناك جزاءات معروفة. ويمكننا أن نقول بأنها جزاءات إجرائية، ومن هذه الجزاءات الغرامة التي كانت تدفع على الخصوم واللوم الجماعي<sup>(70)</sup>، وهناك «المنهي»<sup>(71)</sup> وهو نظام للطعن في الحكم الصادر من المحكم، وكان الحكم الصادر من «المنهي» أو من هذه الهيئة يعتبر حكماً نهائياً<sup>(72)</sup>.

## المطلب الرابع

### الخصومة وإجراءات الإثبات في التحكيم القبلي

تختلف الإجراءات أمام المحكمين باختلاف القبائل ولكن هناك إجراءات مشتركة، وهي تتصف دائماً بالسرعة والبساطة والنزاهة الفطرية. فالمحكّمون في القبيلة يسمعون الخصوم غالباً، ويدققون في جميع أنواع الأدلة من شهود وقرائن وفراصة، وبعضهم يلجأ إلى اليمين، فوسائل الإثبات

(69) انظر في ذلك إبراهيم أمين - مسؤولية الخصم عن الإجراءات دراسة مقارنة في قانون المرافعات - رسالة كلية الحقوق - جامعة عين شمس 1987م.

(70) انظر في ذلك: عمر ممدوح مصطفى - أصول تاريخ القانون - ص 35 مرجع سابق. صوفي أبو طالب - مبادئ - ص 70. علي إبراهيم حسن - التاريخ الإسلامي العام - ص 492، انظر أيضاً: محمود سلام زنائي - الجريمة في التقاليد الإفريقية - ص 23 البحث السابق.

(71) المنهي هي هيئة للطعن في الأحكام الصادرة من المحكمين ومعنى منهي إنهاء النزاع أو إخراجها من سلطة المحكمين إلى سلطة أخرى.

(72) انظر في ذلك أحمد العبادي - القضاء عند العشائر الأردنية - ص 269 مرجع سابق، مصطفى حسنين - نظام المسؤولية عند العشائر العراقية - ص 299 مرجع سابق.

القبيلة مقدسة عند القبائل اليمنية، بل عند القبائل العربية ولها شروط معينة، كما تتفرع إلى فروع عديدة.

وانطلاقاً من يسر الأعراف والعادات وبساطتها لم يحدد العرف شكلاً معيناً يجب أن ترد فيه خصومة التحكيم القبلي والإجراءات وإلا كانت باطلة إذا ما خالفت هذا الشكل، فالأمر كله بيد المحكم، فالمحكم القبلي يجلس بين الناس، أو في المسجد، أو في السوق، ويأتي إليه الخصوم ليقدموا إليه شفاهة ما يدعيه بعضهم على البعض ليحكم بينهم في الحال بعد أن يسمع حجية كل منهما أو في جلسة أخرى حتى يتم إحضار بينة أو غير ذلك من مستندات.

وإذا حضر المدعى وحده استدعى المحكم المدعي عليه بأي وسيلة من الوسائل بأن يرسل رسولاً لينادي المدعي عليه، أو أي طريقة يراها مناسبة، والغرض المستهدف من الخصومة هو الحصول على حكم في موضوعها، وعلى ذلك سنحاول الكلام عن كيفية نظر الدعوى ووسائل الإثبات مع إبراز الجانب الأساسي في التقاضي وحقوق الدفاع لنصل إلى نتيجة معينة وهي أن المحكم القبلي وأطراف الخصومة لا يلتزمون طبقاً للعرف بشكل معين في الإجراءات ويلتزمون بالقواعد الأساسية في التقاضي، وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى فرعين:

### الفرع الأول: خصومة التحكيم في نظام التحكيم القبلي

1 - بعد أن يتم الاتفاق بين الخصوم على اللجوء إلى نظام التحكيم القبلي لحل منازعاتهم بالطرق أو الوسائل السابقة، تبدأ هيئة التحكيم في نظر الدعوى ويحدد الوقت لنظر النزاع وإصدار الحكم.

وعادة ما تنظر الدعوى ويصدر الحكم في أول جلسة، ولكن قد تقرر



هيئة التحكيم تأجيل ذلك إلى جلسة أخرى وذلك قبل البدء في نظر النزاع أو أثناء نظره، وقد تصدر هيئة التحكيم قراراً بوقف الخصومة، إذا رأت ذلك، أو إذا طلب أحد الخصوم ذلك، وتحدد هيئة التحكيم ميعاداً للسير في الخصومة مع مراعاة ظروف الخصوم وبعد التشاور معهم.

والواقع أن إجراءات التحكيم القبلي تتفق مع سمات القبائل اليمنية المتصفة بالعجلة ونفاذ الصبر، وقد جعلت منه هذه الصفة إنساناً يتجاوز الإجراءات الشكلية للوصول إلى هدفه، فهو يتضرر من الإجراءات والطرق الطويلة، كل هذه الصفات تجعله أكثر ميلاً واقتناعاً لإجراءات نظام التحكيم القبلي.

والمجتمع القبلي ميال دوماً لمعرفة صاحب الحق أو البريء أو الجاني أو المجني عليه في منازعا ما، في أقصر وقت ممكن، بل إنهم لا يطيقون الإطالة لمعرفة حيثيات الحق، ذلك لأن إجراءات نظام التحكيم القبلي لا تستغرق وقتاً طويلاً بل في بعضها يصدر الحكم خلال يوم أو يومين.

#### أولاً - المبادئ الأساسية الواجب اتباعها في خصومة التحكيم القبلي:

عند نظر النزاع وإصدار الحكم يجب مراعاة مجموعة من الأمور خصوصاً عند نظر النزاع أو في خصومة التحكيم، فالمجتمع القبلي متمسك بتلك القواعد الأساسية في التقاضي المعروفة في عالم اليوم ومنها حقوق الدفاع ومواجهة الخصوم.

واستطعنا أن نصل إلى هذه النتيجة من خلال البحث ودراسة نظام التحكيم القبلي في المجتمع اليمني وهذه المبادئ هي:

## 1 - اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم:

والواقع أنه لا تتم إجراءات الخصومة من سماع بينة أو إقرار أو إنكار أو شهادة أو غير ذلك إلا بحضور الخصوم ووكلائهم، وهناك عقوبات تتمثل بالمقاطعة لمن لا يحضر جلسات التحكيم بعد الاتفاق عليه<sup>(73)</sup>.

فالقاعدة الأساسية والأصل العام في نظام التحكيم القبلي هو مواجهة الخصوم بإجراءات الخصومة، وأنه لا يجوز أن يسمع المحكم البينة أو الشهادة أو غير ذلك، كما يجب عدم المقاطعة في الحديث فيجب أن يترك كل طرف خصمه يشرح دعواه وسردها دون مقاطعة من الطرف الآخر، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمحكم أن يحكم دون أن يسمع طرفي الخصومة، كما أنه لا بد من أن يمكّن الخصم من الاطلاع على الأوراق والوثائق والمستندات التي يقدمها خصمه.

## 2 - علانية الجلسات<sup>(74)</sup>:

من المبادئ الأساسية في نظام التحكيم القبلي علانية الجلسات، هذا المبدأ يعني أن يسمح لمن يرغب من أفراد الجماعات القبلية في حضور الجلسات وسماع ما يدور فيه، وما يجري من حوار بين الخصوم واستماع أقوال الشهود، ولا توجد حواجز أو موانع تمنع أفراد المجتمع القبلي من ذلك. ومع ذلك هناك حالات خاصة متعارف عليها كالقضايا التي تمس مصالح القبلية أو سمعتها أو كانت نزاعات عائلية بحيث قد تكون الجلسات فيها سرية<sup>(75)</sup>.

(73) رشاد العليمي - القضاء القبلي - ص 143 مرجع سابق.

(74) فضل أبو غانم - البنية القبلية - ص 143 مرجع سابق.

(75) ومن أمثالهم في ذلك (العيب يبقى في الجيب) (العيب ما يطلع للغريب) راجع أحمد العبادي - القضاء عند العشائر الأردنية - ص 246، مرجع سابق.

والحقيقة أن هذه العلانية تكفل مراقبة الرأي العام داخل القبيلة، وذلك بالتعرف على التهمة وعلى الدفاع والحكم، فكان الرأي العام القبلي حارساً للعدالة فتؤدي إلى ازدياد الثقة لتحقيقه العدل، وتأمين نزاهة المحكمين، ويبعث الاطمئنان في نفوس المحتكمين وهو ما يؤدي بالمحكم إلى تطبيق العرف والعادات والسوابق القبلية على النزاع، كما أن العلانية وجدت أيضاً لصالح المحكمين بالحياد والنزاهة من حيث كيفية إدارتهم للجلسات والدقة في نظر النزاع، كما أنها تجعل المحكمين يحرصون على العناية والثقة في أعمالهم، فالأصل إذن في جلسات التحكيم القبلي العلانية في الجلسات<sup>(76)</sup>.

#### ثانياً - الحضور والغياب في نظام التحكيم القبلي ولسلته:

يجتمع أطراف الخصومة أمام هيئة التحكيم في الموعد المحدد لنظر الدعوى وبعد أن يتأكد المحكمون من أن الأطراف قاموا بدفع «العدال» وتقديم الضمانات اللازمة لسير الخصومة سيرها الطبيعي.

والعرف يقضي عند تغيب أحد الأطراف أن يقوم (الدوشان)<sup>(77)</sup> بتكليف من هيئة التحكيم بالقيام بإعلان الخصم المتغيب بالحضور، ويكون الإعلان في السوق والتجمعات وأمام الجميع قائلاً «فلاناً تخلف عن حضور جلسات التحكيم أمام المحكم فلان» وبعد مرور سبعة أيام من هذا الإعلان

(76) فضل أبو غانم - البنية القبيلة 264 مرجع سابق.

(77) "دوشان" مصطلح يطلق على فئة من الناس في القبيلة ويذكر قائد الشرجبي في كتابه الشرائح الاجتماعية التقليدية في المجتمع اليمني ص142، أن المصطلح يبدو غريباً في اللغة ولكنه يقول أنه من المحتمل أنه لفظ مركب أصبح مع الاستخدام معكوس التركيب وأنه يعني "ذو شأن" والواقع أن الدوشان المتحدث الإعلامي للقبائل فهو يقوم بإعلان الخصوم بالحضور إلى هيئة التحكيم وإعلان الحرب والسلام والصلح والهدنة.

يكرر نفس الإعلان وبعد مرور خمسة عشر يومًا من أول إعلان يقاطع المتغيب مقاطعة تامة حتى يحضر جلسات التحكيم وتكن المقاطعة من جميع أفراد المجتمع القبلي<sup>(78)</sup>.

والواقع أن هذا الإجراء لا يوجد إلا في مجتمع قبلي لا زال يحافظ على عاداته وتقاليده إلى درجة كبيرة، لهذا لا يوجد إلا في المناطق الشمالية والشمالية الشرقية لليمن.

وإذا تغيب المدعي عليه وكان ذلك لعذر مقبول كموت أحد أقاربه أو هطول مطر يمنعه من السفر تؤجل الجلسة إلى موعد آخر كما إذا كان تخلفه عن الحضور دون عذر وتم إعلانه كما سبق، حكم عليه غيابياً<sup>(79)</sup>.

أما غياب المدعى عن الحضور يؤدي إلى اعتباره تاركًا دعواه لتغيبه، وعليه أن يحدد نظرها مع تحمله بالمصروفات التي دفعت، ويظل حق المدعى قائمًا لا يتأثر باعتباره تاركًا دعواه أمام هيئة التحكيم.

## 1 - نظام جلسات التحكيم القبلي :

يطلق على جلسة التحكيم (الميعاد) وهذه التسمية معروفة أيضًا في مجتمع أولاد علي في مصر فهم يطلقون على جلسات التحكيم (الميعاد)<sup>(80)</sup>.

والواقع أن جلسات التحكيم ليست مقصورة على أطرافها فقط، ولكن غالبًا ما يشارك في هذه الجلسات - بالإضافة إلى الخصوم والمحكمين في

(78) رشاد العلمي - القضاء القبلي - ص 143 مرجع سابق.

(79) انظر أحمد العبادي - القضاء عند العشائر الأردنية - ص 246 مرجع سابق، رشاد العلمي - ص 143 مرجع سابق.

(80) أ. د. محمد عبده محسوب - الأنثروبولوجيا السياسية - ص 240.

النزاع - كل من مشايخ وبعض أعضاء القبيلة لكل طرفي النزاع حاملين معهم أسلحتهم، خاصة إذا كان المتنازعون ينتمون إلى قبائل مختلفة<sup>(81)</sup>.

بعد ذلك يبدأ المدعى بسرد دعواه وشرحها تفصيلاً ويعطي لهيئة التحكيم كل ما لديه من بينات وبراهين، ثم يأتي دور المدعي عليه، فيقوم بشرح الموقف ويسرد دعواه دحاضاً ادعاءات المدعى.

والواقع أن كيفية تقديم الادعاءات والبراهين والأدلة تختلف من قبيلة إلى قبيلة أخرى ولكنه اختلاف لا يذكر، وهذه الادعاءات قد تكون مكتوبة أو شفوية.

وهيئة التحكيم لها الحق في الاستماع دون تسجيل أقوال الخصوم، ولها الحق بالاستعانة بكاتب لتدوين أقوال الخصوم، والبراهين في مسودة بنفسها، أو بمساعدة من أحد الأفراد، تختاره هيئة التحكيم لهذه المهمة، خصوصاً عند نظر المنازعات الكبيرة، ذات الأهمية كالقتل، وقضايا هتك العرض، وقطع الطريق<sup>(82)</sup>.

ولا مانع لديهم من تحديد ميعاد لنظر النزاع يوم الإجازات الرسمية، بل معظم جلسات التحكيم تكون يوم العطل الرسمية، والمجتمع القبلي يعتبر الإجراءات القضائية أمام المحاكم الرسمية إجراءات طويلة ومملة وبعيدة عن العقلانية، أما الإجراءات في نظام التحكيم القبلي تعتبر إجراءات عادلة.

(81) فضل أبو غانم - البنية القبلية في اليمن - ص 264 مرجع سابق.

(82) هناك جرائم معينة ومتعارف عليها تسمى العيوب وهي التي تقع في خلال ظروف معينة ومن أمثلها جريمة القتل المعروفة (بالعيب الأسود) وهي جريمة القتل التي يقوم بها الفرد أو الجماعة بقتل الضيف أثناء استضافته، انظر تفصيلاً فضل أبو غانم - البنية القبلية في اليمن - ص 284 المرجع السابق.

## 2 - مكان الجلسات :

تنعقد جلسات التحكيم في مكان محايد، كما تنعقد في منزل أحد المحكمين أو منزل شيخ القبيلة، وللمحكم الحق في تحديد مكان الجلسات على النحو التالي :

وبيت المحكم يعتبر أكثر الأماكن التي تناسب الإجراءات، خصوصًا إذا كان المحكم هو شيخ القبيلة، وذلك لضمان الأمن والحماية للطرفين أثناء الجلسات.

وعادة يكتب المحكم «حضر عندنا» أو «حضر الطرفان أمامي»، أو «حضر لدينا» أو حضر الخصمان في بيتي وكل هذا يعني أن جلسات التحكيم في بيت المحكم.

بيت أحد الخصمين: ويحدث هذا في ظروف معينة عندما يكون المحكم هو أحد «الخصوم»، فالخصم هنا خصمًا وحكمًا في نفس الوقت، وهذه الحالة تكون أحد الأفراد والجماعات بارتكاب فعل مخالف للأعراف القبلية المقررة سواء أكان هذا الفعل صغيرًا أم كبيرًا، حتى ولو كان قتل، وفي هذه الحالة يقوم الجاني، أو قبيلته تحكيم المجنى عليه أي تحكيم الخصم وهذا يعني الموافقة مسبقًا على حكمه.

بيت شيخ القبيلة: إذا كان المحكم بيته صغيرًا ولا تكفي للجلسات العلانية فإن جلسات التحكيم تنعقد في بيت شيخ القبيلة.

وقد تكون جلسات التحكيم القبلي في المكاتب الحكومية سواء أكان قسم الشرطة أم إدارة من إدارتها. أو في المكان الذي وقع فيه النزاع، وذلك في بعض المنازعات الملحة والمستعجلة التي لا تحتمل التأخير، وكذا في المنازعات البسيطة والتي لا تستغرق أكثر من جلسة واحدة في بعض الأحيان.

### 3 - إدارة جلسات التحكيم:

أعطى العرف للمحكم القبلي صلاحيات واسعة، فالمحكم القبلي يستطيع ضبط الجلسة ويشرف عليها وعلى جميع الحاضرين من أفراد المجتمع القبلي، وعلى الخصوم احترام المحكم والامتناع عن كل ما يعكر صفو الهدوء والنظام والأمن بالجلسة، فإذا أخل أحد الحاضرين بنظام الجلسة، أمره بالخرج من مكان الجلسات، وللمحكم الحق بالحكم عليه بتعويضات وعقوبات، وتكون هذه العقوبات أكثر ردةً عندما يكون المحكم هو شيخ القبيلة<sup>(83)</sup>. وذلك لما يتمتع به الشيخ من الطاعة والولاء من قبل الخصوم والحاضرين، ولنظام «العدال» كما سبق دور أيضًا في الالتزام، كما يستطيع المحكم إلزام الخصوم بالحكم سواء كان حكمًا بالتعويضات نتيجة للإخلال بالجلسات أم الحكم النهائي بواسطة الضمنا الذين يلزم حضورهم في الجلسات غالبًا.

ويقضي العرف برفع العقوبات إذا وقع اعتداء أثناء سير الخصومة، ويقضي العرف أن الاعتداء أو الإقدام على أي عمل يعرقل سير الخصومة يعتبر من الظروف المشددة للعقاب، وقد تتصل هذه العقوبات إلى أحد عشر ضعفًا<sup>(84)</sup> أو «الهجر» وهو رد اعتبار. والحقيقة أن «الهجر» أو الذبيحة تعتبر وسيلة إشهار رد اعتبار للمحكم في ظل عدم وجود البدائل الإعلامية لهذا الإشهار، وتعتبر الذبيحة من وجهة نظر الحاضرين أكثر أهمية من أي عقوبة أثناء الإخلال بنظام الجلسات.

(83) فضل أبو غانم - البنية القبلية - ص 264 مرجع سابق.

(84) انظر القاعدة رقم (60) من قواعد السبعين العرفية منشورة في رشاد العلمي - ملحق الرسالة السابقة، انظر فضل أو غانم - البنية ص 264، انظر رشاد العلمي - القضاء القبلي - ص 74 مرجع سابق.

#### 4 - مصاريف التحكيم القبلي :

مصاريف التحكيم هي المبالغ التي تعطى للمحكم وتمثل أتعابه ومصاريف الدعوى، ويخضع تقدير ذلك إلى أحوال الخصوم، فكلما كان أطراف النزاع أكثر يسراً زادت التكاليف.

كما أن مصاريف التحكيم قد تزداد عندما يكون الخصوم قبائل أو عشائر وليسوا أفراداً، وإذا كان المحكم القبلي هو شيخ القبيلة فإنه لا يأخذ أتعاباً في أكثر الحالات إذا كان يريد مكسباً سياسياً أو شهرة.

ويتم تحديد مصاريف التحكيم من قبل المحكم وله مطلق الحرية، في ذلك وفي أكثر الأحيان تحدد مقدماً، وقد يطلب دفعها سلفاً، وقد لا تدفع سلفاً عند وجود الضمناً، كما يتحمل الخصوم مصاريف انتقال الشهود، كما تشمل مصاريف التحكيم الوجبات الغذائية التي يقيمها أطراف النزاع للمحكّمين والحاضرين معهم مع ضرورة توافر شجرة القات في جميع الجلسات الطويلة.

وتسمى مصاريف التحكيم عند قبائل أولاد علي بمصر، وكذا عند العشائر العراقية والأردنية والشامية على السواء - (الرزقة)، وهي عندهم تختلف بحسب أهمية النزاع، ولها أنواع كثيرة فعند العشائر العراقية والأردنية تسمى «رزقة المبطل» ورزقة الحق، ورزقة المبطل هي التي يدفعها الجاني، أو المحكوم عليه، ورزقة الحق هي التي يدفعها المحكوم له<sup>(85)</sup>.

ونظراً لما يتحمله الخصوم من تقدير جزافي لمصاريف التحكيم

---

(85) رفعت الجوهري - شريعة الصحراء - ص116 مرجع سابق، أحمد وصفي - عشائر الشام - ص262 مرجع سابق.



وألعابهم فقد عمدت بعض الدول العربية إلى تحديد مقدار مصاريف التحكيم القبلي<sup>(86)</sup>.

## الفرع الثاني: إجراءات الإثبات أمام المحكمين في النظام القبلي

تلجأ القبائل إلى طرق مختلفة للوصول إلى الحقيقة في أنواع النزاع، وأهم هذه الطرق هي: -

### 1 - الإقرار:

أهم دليل إثبات يلجأ إليه المدعى في الدعوى المدنية هو إقرار المدين، وبه ينتهي النزاع بحكم لصالح الدائن، ولكن المدين قد ينكر فتلجأ القبائل إلى طرق الإثبات الأخرى، أما في الدعاوي الجنائية فالاعتراف لا يعتد به ولا يعتبر دليلاً كافياً لإدانة المجرم إذا لم توجد وسائل أخرى، كشهادة الشهود أو الوقائع المادية للدعوى، كما لا يعد إقرارهم دليلاً كافياً. وعند وجود القرائن الكافية مع إقرار المتهم بالفعل يكتفي بذلك، فالمبدأ القبلي في نظام وخطورة، وربما يعترف لتحقيق الحماية للمجرم الحقيقي<sup>(87)</sup>.

### 2 - حلف اليمين<sup>(88)</sup>:

في العادة يقوم المدعى باختيار الأشخاص من أقرباء المتهم، أو

---

(86) تم تحديد قرار (الرزقة) من قبل الحكومة الأردنية في سنة 1974م، بربع قيمة الدعوى، لمزيد من التفصيل انظر أحمد عويدي العبادي -القضاء عند العشائر الأردنية - ص93.  
(87) أحمد عويدي - القضاء عند العشائر الأردنية - ص372 مرجع سابق.  
(88) رشاد العليمي - القضاء عند القبائل اليمنية ص75 مرجع سابق، انظر فضل أبو غانم -

المدعي عليه الذين يقومون بأداء اليمين مع المدعي عليه لإثبات براءته، كما يقوم المدعي عليه باختيار الأشخاص الذين يحلفون، أو يؤدون اليمين مع المدعي من أجل إثبات الإدانة.

ويعد تحليف الخصم من أهم الطرق التي يلجأ إليها المحكم القبلي للكشف عن الحقيقة في جميع الدعاوي خصوصًا الجنائية وهي طريقة قديمة كانت تعرفها القبائل في العصر الجاهلي.

ويعتبر اليمين من النظم التي تحتل أهمية بالغة في البناء الاجتماعي القبلي، ليس فقط لما يؤديه من دور في تسوية المنازعات التي تغيب فيها الأدلة والشواهد والبيانات في مجتمع يفتقر إلى الوسائل العلمية في التحقيق، ولكنه يبرز أيضًا علاقات التضامن، والمسئولية الجماعية بين الوحدات الاجتماعية في المجتمع القبلي اليمني.

ويقوم نظام الحلف أو أداء اليمين في المجتمع القبلي اليمني، على أساس قاعدة البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر، ولكنه يعتمد على اليمين كبديل لشهادة الشهود في إثبات الواقع، فإن المدعى الذي يفتقر إلى البيئة أو المتهم الذي يريد إثبات براءته من الاتهام الموجه إليه لا يحلف اليمين، بفردته ليثبت البراءة أو الإدانة، ولكن يطالب كل منهما بأن يشترك معه في أداء اليمين عدد من أعضاء وحدته القبلية أو الرقابية والسياسية وهذه تأكيد لفكرة المسئولية الجماعية.

**واليمين في المسائل الجنائية:** يختلف عدد الأشخاص الذين يجب أن يقوموا بحلف اليمين باختلاف نوع الاتهام وموضوع النزاع.

البنية القبلية ص 294 مرجع سابق، انظر أيضًا القاعدة رقم 12، 16، 64 من قواعد السبعين العرفية المكان السابق، انظر رشاد العلمي - القضاء القبلي - ص 66 مرجع سابق.

ففي دعوى القتل مثلاً يحكم العرف أن يكون عدد الأشخاص الذين يؤدون اليمين أربعة وأربعين - من أجل إثبات البراءة أو الإدانة من بينهم المتهم أو المدعى عليه ومعه بقية أعضاء الوحدة القراية التي ينتمي إليها والذين يطلق عليهم «الحلافة»<sup>(89)</sup>.

أما في الفعل والجناية التي تحدث بين المتنازعين أثناء الصلح أو التحكيم ففيها اثنان وعشرون حالفًا، وفي دعوى السرقة بين أعضاء الوحدة القراية اثنان وعشرون، وفي دعوى الاختلاف على الحدود التي تحدد أرض كل قبيلة مع القبيلة الأخرى اثنان وعشرون، وعند الاختلاف حول الأرض المزروعة يحكم العرف بخمسة، وهكذا فإن العرف يحكم بثبوت التهمة عندما لا يستطيع الخصم إثبات ما يدعيه. يرفض المدعي عليه ومن معه حلف اليمين وقيام المدعي عليه ومن معه بحلف اليمين.

ونظام القسامة نوع من اليمين وهي طريقة لا تسمى عادة كذلك عند القبائل وهي طريقة معروفة من قبل الإسلام وأقرها الإسلام<sup>(90)</sup> واستمرت جزءاً من القواعد العرفية في المجتمع القبلي حتى الآن<sup>(91)</sup>، ولفظ قسامة مشتق من القسم.

### شروط حلف اليمين:

وغالبًا ما يختار كل من الطرفين الأشخاص الذين يؤدون اليمين من بين أعضاء الوحدة القراية والسياسية البالغين العاقلين، فلا تقبل عندهم شهادة الصبي ولا المجنون، ويشترط فيهم أن يكونوا ممن يشهد لهم بالتقوى

(89) فضل أبو غانم - البيئة بين الاستمرار والتغير - ص 294 مرجع سابق.

(90) على صادق أبو هيف - الدية في الشريعة الإسلامية - ص 81 مرجع سابق.

(91) رشاد العليمي - القضاء القبلي - ص 67 مرجع سابق.

والورع والذين لا يمكن أن يحلفوا يمينًا كاذبًا لمجرد إثبات البراءة أو الإدانة.

### مكان أداء اليمين :

يكون أداء اليمين غالبًا في أماكن معينة أو بالقرب من قبور بعض الأولياء الصالحين ممن يعتقد المجتمع القبلي في قدرة هؤلاء الأولياء على إيقاع الأذى الشديد بمن يحلف كذبًا، وبأن اليمين الكاذبة ستلحق العقاب بمن يكذب كما هو الحال بالنسبة لليمين في (المسمورة المنقورة في الجامع الكبير بصنعاء)<sup>(92)</sup>، أو في (أبو طير)<sup>(93)</sup>، وغيرها من الأماكن الأخرى وقد يكون أداء اليمين في مكان جلسات التحكيم.

وفي بعض الأحيان عند أداء اليمين، يرسم خط على شكل دائرة على الأرض، ويطلب من الأشخاص الذين يقومون بحلف اليمين أن يقفوا بداخل تلك الدائرة، ثم يقوم الشخص المكلف بإملاء نص اليمين المطلوب عليهم، وبإلقاء صيغة اليمين فقد يكتفي القسم بالله وعلى المصحف فقط وغالبًا ما يكون نص اليمين على النحو التالي:

(92) كان الاعتقاد ولا يزال أن من حلف اليمين كذبًا أمام أحد الأحجار الموضوعة على أحد جوانب الجامع الكبير والمعروفة بـ(المسمورة المنقورة) يصاب بالضرر والنقص، ولذلك فإن المتهم إذا كان مذنبًا فعلاً فإنه غالبًا ما كان يعترف بذنبه قبل دخول الجامع، وفي حالة رفض المدعي عليه الحضور إلى الجامع المذكور من أجل حلف اليمين المقررة فإن ذلك يعتبر في حكم العرف إثباتًا لإدانته حيث إن امتناع الخصم عن أداء اليمين في النهاية اعتراف من المتهم ومن وحدته القرابية بالتهمة الموجهة إليه واعتراف منه ببراءة خصمه من الاتهام الموجه إليه.

(93) أبو طير عبارة عن جامع بداخله قبر لأحد الأولياء الصالحين وعلى بعد مائة كيلو متر من صنعاء، كما يوجد على بعد 50 كيلو متر تقريبًا من مدينة تعز قبر (ابن علون) وهو أحد الأولياء الصالحين.

«أقسم بالله العظيم (الحاطم الناظم) قاطع الصيب (الذرية) والنصيب (الرزق) عالم الغيب والشهادة، أني لم أرق له دمًا (لم أحبه بأخي) ولا عثرت له قدم (لم يقف له قدم) ولا لي فيه يد سوداء لم تمسه بأي اعتداء ولا علة ولم أشك في أي شخص ولا أعلم من غريمه».

ولا يحث رجال القبائل غالبًا في إيمانهم لاسيما إذا ما وقع الحلف بمكان مقدس.

ويعتبر اليمين من أهم وسائل الإثبات عند أكثر القبائل العربية ونظام الحلف في المجتمع القبلي لا يختلف كثيرًا عن النظم المتبعة عند تلك القبائل، ففي القبائل المصرية يكون اليمين عادة عند ضريح مقدس<sup>(94)</sup>، وعند العشائر العراقية عند ضريح أبي الفضل أبو العباس أو أي ضريح مقدس<sup>(95)</sup>.

فإذا قتل شخص لم يعرف قاتله وأصر أولياء الدم على توجيه التهمة لفرد آخر قتله، فعلى القبيلة التي يوجهها الاتهام أن تقدم خمسين شخصًا يحلفون بأنهم لا يعرفون بمقتله، وليس لهم أي علاقة، وبأنهم أبرياء من دم المقتول وتجب الدية بعد الحلف.

(94) عن القبائل المصرية انظر: علي صادق أبو هيف - الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقها في القوانين وعادات مصر الحديثة - ص 163 مرجع سابق، رفعت الجوهري - شريعة الصحراء - ص 117 مرجع سابق، أحمد أبو زيد - البناء الاجتماعي - ج 2 ص 455 الهيئة العامة للكتاب بالإسكندرية.

(95) مصطفى حسنين - المسئولية والجزاء عند العشائر العراقية - ص 314 مرجع سابق، أ. أحمد عويدي العبادي - القضاء عند العشائر الأردنية - ص 373 مرجع سابق، أحمد وصفى زكريا - عشائر الشام - ص 466 المرجع السابق.

### 3 - الشهادة:

تعتبر الشهادة أهم طريقة للكشف عن الحقيقة بعد الحلف مباشرة في المجتمع القبلي، وهي الخبر اليقين بحق لغيره على غيره، وهي حجة عند المحكم القبلي.

#### شروط الشاهد:

والمجتمع القبلي متشدد في الشروط التي يجب أن تتوافر فيمن تقبل شهادته، فيجب أن يكون معروفًا بحسن السمعة، والسييرة ولم يسبق له أن شهد زورًا وكذا، ولم يرتكب فعلاً يضر بمصالح القبيلة، وقد تقوم في أشخاص صفات تمنع شهادتهم، لقيام صلات معينة بينهم وبين من يشهد لهم، ومن هؤلاء الحليف<sup>(96)</sup>، فإنه لا تقبل شهادته لحليفه، كذلك أصول المتهم إلى درجة الخامسة وهم شركاؤه في المسؤولية عادة وكذا الصهر والنسب. ولا تقبل شهادة الصغير والمجنون وكل من زال عقله بشيء من العوارض كل هؤلاء لا تقبل شهادتهم في القبيلة. وتقبل شهادة المرأة في بعض الحالات فقط، مثل المنازعات الواقعة بين النساء<sup>(97)</sup>، كما يجوز عندهم شهادة المحكم في الدعوى التي ينظر فيها، كما يجوز أن يكون كاتب المحاضر هو الشاهد ولا تقبل شهادة من اتهم بالسرقة وحكم عليه بعقوبة سابقة ما لم يرد إليه اعتباره من القبيلة كما لا تقبل شهادة المحروم من الحقوق القبلية<sup>(98)</sup>.

(96) الحليف تعني قيام فرد أو جماعة بالانضمام إلى قبيلة أو جماعة لهدف الاحتماء وطلب النصرة.

(97) صبحي المحمصاني - الأوضاع التشريعية في الوطن العربي - ص 450 المرجع السابق.

(98) المرجع السابق نفس المكان.

## سلطة المحكم في تقدير الشهادة:

والشهادة التي يدلي بها الشهود أمام المحكم القبلي تخضع لمطلق تقديره حيث له كامل الحرية في وزنها وتقدير قيمتها، ومن ثم فإن له أن يأخذ بما يطمئن إليه منها ويترك مالا يحتاج إليه، كما أن للمحكم القبلي أن يأخذ بشهادة شاهد واحد يطرح شهادة شهود متعددين، فليست العبرة بعدد الشهود عندهم وإنما باطمئنان المحكم، وللمحكم أن يأخذ بشهادة منقولة عن شاهد آخر إذ إن المرجع في تقدير الشهادة ولو كانت منقولة هو المحكم القبلي نفسه، وللمحكم سلطة في أن يجزئ شهادة الشاهد فيأخذ بعضها ويترك البعض الآخر ولا يلزم المحكم القبلي بذكر أسباب لذلك.

## إجراءات سماع الشاهد:

ويحلف الشاهد يميناً على التزامه بالحق قبل أداء شهادته، أو تطلب منه تزميه في بعض الجرائم الخطيرة، والتزكية أن يطلب من الشاهد في بعض الأحيان أن يحضر عدداً معيناً من قبيلته بأن يقسموا على أنه صادق فيما قال<sup>(99)</sup>.

ويسمح المحكمون شهادة كل شاهد على انفراد ولكن هذا ليست قاعدة.

وإذا تبين بعد أن يدلي الشاهد بشهادته قيام أي مانع من شهادته، أسقطت الشهادة وإذا كان الحكم قد بنى عليها، أعيد نظر الدعوى وسقط الحكم الأول ويعاقب الشاهد الذي شهد زوراً بأداء «حشم» (تعويض للمتهم) يضاعف كلما زاد الضرر المترتب على شهادته الكاذبة.

(99) أحمد أبو زيد - البناء الاجتماعي - ج 2 ص 455 المرجع السابق.

#### 4 - المحررات :

تغيب وسائل الإثبات الكتابية عند القبائل اليمنية والعشائر العربية الأخرى، وعدم وجود السند الكتابي عادة في القبيلة هو وجود المانع الأدبي الذى يحول دون الحصول على دليل كتابي المدين، لأن العلاقات الاجتماعية والصلات الوثيقة بين أفراد القبائل يمنع من الحصول على هذا الدليل، ويزداد المانع كلما زادت صلة القرابة بين الدائن والمدين، وهناك تبرير آخر لعدم الحصول على السند الكتابي وهو «عدم وجود من يستطيع كتابة السند» لأن الأمية منتشرة عندهم، ويظهر ذلك بوضوح عند العشائر البعيدة عن مركز المدن الرئيسية وقد أجازت قواعد العرف المكتوبة الإثبات بالكاتبة<sup>(100)</sup>.

#### 5 - البشعة :

والبشعة وسيلة إثبات عند القبائل العربية<sup>(101)</sup> جميعاً وعند القبائل اليمنية<sup>(102)</sup> والبشعة، تلحيس المتهم بالنار عندما يفقد جميع الأدلة فيقرر المحكم إرسال المتهم إلى رجل يسمى «المبشع» والمبشع يأتي بقضيب حديد ويحميه بالنار حتى يحمر، ويأمر المتهم أن يلحسه بسرعة ويعطيه في الحال ماء ليشرب، فإذا ضرر في لسانه أعلن المبشع أن فلاناً مجرم، وإذا لم

(100) رشاد العليمي - القضاء القبلي - ص 66 المرجع السابق.

(101) رفعت الجوهري - شريعة الصحراء - ص 114 مرجع سابق. مصطفى حسنين - نظام المسؤولية والجزاء عند العشائر العراقية - ص 317 المرجع السابق، أحمد عويدي العبادي- القضاء عند العشائر الأردنية - ص 10 المرجع السابق، أحمد مصطفى زكريا - عشائر الشام - ص 171 المرجع السابق.

(102) فضل أبو غانم - البنية القبلية - ص 296 المرجع السابق.



يحصل أي ضرر أعلن براءته، ويجوز التوكيل بالشعة<sup>(103)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية ببطان الشعة جملةً وتفصيلاً حيث قضت على أنه: «لما كان المشرع قد بين الأدلة التي يمكن بها إثبات الحقوق وحدد نطاقها وقيد القاضي بوجوب التزامها حماية لحقوق المتقاضين فإنه لا ينبغي تجاوزها، أو الاتفاق على مخالفتها بإضافة وسيلة أخرى لا يقرها القانون، فالاستناد إلى «الشعة» كوسيلة لإثبات الحق أو نفيه هو مما تأباه سنن المجتمع وتحرمه قواعد النظام العام لما فيه احتمال إيقاع الأذى، بالمتخصصين»<sup>(104)</sup>.

والحقيقة أن الحالة النفسية للمتهم تلعب دوراً مهماً في التحقيق المؤلم، فالمذنب يشعر بالخوف والخزي ويجف لسانه ويتوقف لعابه فيحرق اللسان، أما البريء فيكون مطمئناً هادئاً يبقى لسانه مبتلة فلا يتأثر كثيراً بالحرارة وقد يشعر بلسعة لكنها غير ضارة.

والشعة من أغرب الأعمال وأبعدها عن العقل والشرع فهي شبيهة بالطرق التي كانت تستعمل في أوروبا في القرون الوسطى<sup>(105)</sup>.

## 6 - الخبرة:

يلجأ المحكمون إلى خبير ممن يستطع معاونتهم على كشف غموض الجريمة مثلاً، وتقوم الحاجة إلى خبير إذا ثارت أثناء سير الدعوى الجنائية أو المدنية مسألة فنية يتوقف على الفصل فيها رأي فني من خبير، لأن ذلك يتطلب اختصاصاً فنياً قد لا تتوافر في هيئة التحكيم القبلي.

(103) مصطفى حسني المرجع السابق ص 317.

(104) نقض مدني مصري 19 مايو 1955م مجموعة النقض في السنة السادسة ق 154 ص 159.

(105) صبحي المحمصاني، الأوضاع في الوطن العربي ص 111، المرجع السابق.

وللمحكم الحق في الاستعانة بخبير، ومعنى خبير هنا في نظام التحكيم القبلي الأفراد أصحاب التجربة والمعرفة أكثر من غيرهم في تخصص معين، وقد يلجأ المحكم إلى الأطباء في مسائل العرض للكشف عن آثار الزنا أو إزالة البكارة بل أن المرأة مصدقة في هذا الشأن.

ومن أمثال هؤلاء «النظارة» في قبائل أولاد علي بمصر الذين يقومون بالكشف والمعاينة والذين يشبهون إلى حد ما الطبيب الشرعي<sup>(106)</sup>، في مجتمع لم يصل إليه التعقيد والدقة لذلك، «المرابطون أو الوسطاء»<sup>(107)</sup>.

ويوجد أفراد متخصصون في معاونة المحكمين مثلاً الأفراد الذين يقومون بمسح، وقياس الأراضي الزراعية، فإذا كان الخصمان من قبيلة واحدة انتدب المحكم أحد الأفراد الموثوق بهم ليقوم بعمل الخبير، ويتولى الخبراء تحقيق أوجه النزاع وتبين حدود أرض كل خصم، وأكثر الخصومات تتعلق بالأرض، وحدودها ثم يرفع الخبراء تقريرهم إلى المحكم الذي يصدر الحكم بموجبه.

أما إذا كان النزاع خطيراً فيتولى المحكم نفسه التحقيق معتمداً على بعض الأفراد الذي يقوم باختيارهم من ذوي الخبرة والدراية في مثل هذه المنازعات، وعلى هؤلاء أن ينتقلوا إلى محل النزاع على الفور.

ويقضي العرف أن يكون الخبير على علم بمشاكل الأراضي ومنازعاتها خصوصاً أنها لا تشهر، ولا توجد سجلات بتنظيم ملكيتها، وأن يكون الخبير معروفاً بالأمانة ولا بد أن يتحرى الصدق والخبرة في تحقيق النزاع،

(106) الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقها ص167، المرجع السابق.

(107) الأنثروبولوجيا السياسية، ص248، المرجع السابق.

ويمكن للمحكم القبلي أن يغير الخبراء مرة بعد أخرى إذا لم يستطيعوا الوصول إلى الحقيقة، أو إذا فشلوا تمامًا في ما وكل إليهم.

## 7 - هل يجوز للمحكم القبلي أن يقضي بعمله؟

ويتبع المحكمون طرقًا خاصة كما ذكرنا في الإثبات. فيجب أن تكون الأدلة صحيحة سليمة فلا يبنى حكمه على مجرد الشبهة، كما أنه ليس هناك محل لإعمال القاعدة القانونية من أن القاضي لا يقضي بعمله الشخصي، فالمحكم القبلي يعيش عادة بين أفراد القبيلة ويعرفهم فردًا فردًا، وكثيرًا ما يكون على علم بظروف النزاع، وقبل الاتفاق على التحكيم، وبالتالي لا يبطل حكمه لو اعتمد فيه على معلوماته الشخصية.

### المطلب الخامس

#### صدور الحكم القبلي وطرق الطعن وتنفيذه

نعالج في هذا المطلب إصدار الحكم في التحكيم القبلي، وطرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمين في القبيلة، ثم كيفية تنفيذ هذه الأحكام ونخصص لكل مسألة فرعًا مستقلًا.

#### الفرع الأول: إصدار الحكم

يصدر المحكم الحكم بعد الإجراءات التي ذكرناها من تحقيق، ومرافعة. والقاعدة أن المحكم القبلي، يبنى حكمه، عادة على السوابق التحكيمية، وقد يذكر السوابق التي استند إليها، فمن أهم صفات المحكم أن يكون على علم بكل السوابق السابقة، التي وضعت قواعد وأحكام

عرفية، وعندما يصدر المحكم القبلي كلمة لا بد من الإشارة فيه إلى حكم السلف في هذه الواقعة بقوله (قد حكم السلف في مثل هذه القضية لـ(ص) من الناس و(ص) وحكم بمائلها أيضًا لـ(ح)<sup>(108)</sup>.

ويحفظ المحكمون عادة السوابق التحكيمية ويتناقلونها على شكل قصص، والشبه كبير بين هذه الحالات التي تلبس شكل القضية التي تنتقل عبر الأجيال، في صورة أمثلة، وبين الحالات القضائية (cases) التي يحتذى بها القضاة في النظام الأنجلوسكسوني<sup>(109)</sup> وإذا لم يجد المحكم القبلي سابقة منصوصًا عليها، فيجب عليه أن يعمل جهده الذهني، للوصول إلى حل يلتزم بذلك (المراعة) الذي يعتبر أعلى هيئة تحكيمية في القبيلة، ويفخر القبائل بذكاء محكميهم، ومعارفهم. وإذا كان المحكم القبلي يتبع السوابق عند الحكم ويجتهد في بعض الأوقات. وله حرية التحري والتحقيق في موضوع النزاع للوصول إلى حل عادل، إلا أنه في تحديد العقوبات والجزاءات مقيّدًا بقواعد معينة مما جرى عليه العمل في كل حالة من حالات النزاع، وكذلك ما يصاحبها من ظروف مشددة أو مخففة، إلا أن له أن يعمل جهده عند وجود الأسباب المخففة، على أن يكون حكمه قد بنى على أسباب منطقية مقبولة<sup>(110)</sup> على أن يتولى إقناع أصحاب الحقوق، بالأسباب والأسانيد، بقدر الإمكان مستندًا إلى العرف المكتوب وغير المكتوب، وإذا خرج حكمه على ذلك كان قابلاً للطعن فيه لدى (المراعة) الهيئة العليا للتحكيم القبلي، كما يراعى قواعد العرف عنه تقدير التعويض وتحديد الجزاء.

(108) لا يختلف الأمر عند العشائر العراقية.

(109) أ. د. محمود سلام زناني - التحكيم عند العرب - البحث السابق.

(110) أ. رشاد العليمي - القضاء القبلي في المجتمع اليمني - ص 105 مرجع سابق.

وقد يصدر الحكم مكتوباً في المنازعات ذات الأهمية، وفي هذه الحالة يحرر من نسختين كل نسخة لطرف، وفي هذه الحالة يوقع عليه من هيئة التحكيم مشتملاً ملخصاً لأقوال الخصوم ومستنداتهم. وقد يكون الحكم شفويًا ولا يحرر خصوصاً في المنازعات القليلة الأهمية عندهم.

إذا تعدد المحكمون يجب أن يجمعوا على الحكم، وقد يلجأ المحكمون في بعض الأحيان لبعض أصحاب الرأي الحاضرين للاستفادة من خبراتهم ولكنهم ليسوا ملزمين بالأخذ بأرائهم.

وعادة يتم نطق الحكم في جلسة علنية، أمام الحاضرين والخصوم، وفي حالات خاصة يصدر الحكم بجلسة سرية.

### الفرع الثاني: طرق الطعن في نظام التحكيم القبلي

قد يتفق الطرفان في اتفاق التحكيم على عدم جواز استئناف حكم المحكم وبالتالي يكون نهائيًا، أما إذا لم يتم الاتفاق على ذلك فيجوز لأحد الخصوم الطعن في الحكم بعدة طرق، ولا توجد شروط معينة أو مدد معينة لهذا الطعن وهذه الطرق هي:

#### أولاً - المراجعة (المنهي):

يقصد (بالمنهي) هنا استئناف الأحكام إلى المراجعة وهم يشكلون الهيئة التحكيمية العليا أو الأشخاص الذين يمثلون القضاء والعرف الأعلى في القبيلة<sup>(111)</sup> وللأطراف جميعاً حق الطعن واستئناف الحكم القبلي، حتى ولو كان الطاعن هو الطرف المحكوم له، وهذا النظام معروف عند عشائر

(111) فضل أبو غانم - البنية القبلية بين الاستمرار والتغيير - ص 261، حمود العدوي -

العراق<sup>(112)</sup> والعشائر الأردنية.<sup>(113)</sup> وهناك إجراءات يجب اتباعها للطعن بهذه الطريقة وهي:

1 - أن يطلب أحد الخصوم (المنهني بعد إصدار الحكم مباشرة ولا توجد شروطًا معينة لذلك. ولكن يجب ألا يمضي وقت طويل يستقر معه الحكم ويكون الطرف الآخر قد بدأ تنفيذه، فإن السماح بالتنفيذ، يعني قبول الحكم من الطرفين، كما أن الانتهاء من التنفيذ يمنع من الطعن في الحكم، إلا إذا ظهرت أدلة حاسمة جديدة.

2 - يختار الطرف الطاعن المحكم (المراغة) الذي يريد الطعن بالحكم وهذا الاختيار من حق الطرف الطاعن وحده<sup>(114)</sup> فلا يلزم موافقة الطرف الآخر.

3 - يقدم الطاعن (عادلاً) إضافياً (ضمانة عينية جديدة) تكون عادة (بنادق) تسمى بنادق (التعكير)<sup>(115)</sup>، أو التعكيس، أما في القواعد العرفية المكتوبة فقد وردت باسم (عدال الكسر) وتعني كسر أو رفض الحكم، المشتقة من كسر الشيء وقطعه من وسطه والمدلول اللغوي واضح في هذه التعبير.

وتختص المراغة كهيئة استئناف بالطعن في جميع الطعون وخصوصاً الصادرة من المشايخ وزعماء القبائل، وتعتبر الأحكام الصادرة من المراغة

---

المضمون الفكري للتراث العشبي اليمني - ص 274 - رسالة ماجستير - جامعة القاهرة  
- كلية الآداب قسم الاجتماع 1979م.

(112) مصطفى حسنين - المسؤولية عد العشائر العراقية- ص 333 المرجع السابق.

(113) أحمد العبادي - القضاء عند العشائر الأردنية - ص 264 المرجع السابق.

(114) رشاد العليمي - القضاء القبلي - ص 105 المرجع السابق.

(115) لعل هذه التسمية مشتقة من كلمة (تعجيز) وتحرفت من الاستعمال، راجع رشاد العليمي المرجع السابق.

نهائية ولا تقبل الطعن بأي طريقة، كما أن لها أن تنظر في المنازعات التي لم يسبق أن عرضت على محكمين في القبيلة أو صدرت أحكام بشأنها وهي القضايا التي ليس لها قواعد.

وللمراغة الحق في نظر النزاع من جديد، وإصدار حكم جديد كما أنهم يستطيعون إنشاء قاعدة جديدة للفصل في الحكم المعروض على خلاف السوابق، وهذه الطريقة مكلفة للخصوم، لذا لا يلجأ إليها، إلا في حالات نادرة وفي حالات المنازعات المهمة والكبيرة ويكون حكم (المراغة) نهائياً ويجب تنفيذه وتلتزم الجهات الأدنى كشيخ القبيلة بتنفيذه.

#### ثانياً - التظلم إلى شيخ القبيلة :

عند دراسة أنواع المحكمين في النظام القبلي بينا الأنواع. وقلنا بأن (المراغة) هم الهيئة التحكيمية العليا في القبيلة أو بين القبائل، ثم يليه شيخ القبيلة، ثم العاقل.

فإذا كان المحكم هو العاقل، أو أي شخص أدنى من شيخ القبيلة، ثم أصدر حكماً ولم يقتنع به أحد الخصوم، فإنه بإمكانه التظلم إلى شيخ القبيلة الذي يقوم عادة بمراجعة الحكم، وملاحظة ما إذا كان مطابقاً للعرف القبلي، والوقائع المطروحة على المحكم وإلا نظر النزاع من جديد<sup>(116)</sup>، أو يتم اختيار محكمين آخرين بواسطة الشيخ الذي يقوم بدوره بالإشراف على النزاع وسير الخصومة والحكم ومدى مطابقته للأعراف السائدة في القبيلة<sup>(117)</sup>.

(116) رشاد العليمي - القضاء القبلي - ص 86 المرجع السابق.

(117) فضل أبو غانم - البنية القبلية بين الاستمرار والتغيير - ص 265 المرجع السابق.

## الفرع الثالث: تنفيذ الحكم القبلي

الحكم القبلي الذي ينتج آثاراً هو الذي يصدر عن هيئة تحكيمية، طبقاً للقواعد المعمول بها في القبيلة، وأن يكون المحكم نهائياً طبقاً للأعراف المتبعة في القبيلة ومن ثم واجب التنفيذ. فبالتنفيذ يصل صاحب الحق إلى حقه، ولا توجد هيئة متخصصة لتنفيذ الحكم القبلي ولكن هناك عدة طرق لتنفيذ الحكم أهمها: -

### 1 - تشريف الحكم (التنفيذ بالتراضي):

تشريف الحكم هو الموافقة عليه من أطراف النزاع ويعنى هذا المصطلح عند المجتمع القبلي الموافقة على الحكم، ويكون التشريف إما بالموافقة الصريحة، أو الضمنية، وغالباً ما يكون موافقة صريحة في المنازعات الكبيرة، فيكون الموافقة على الحكم كتابة وتحكيم الخصم ويعتبر موافقة على الحكم مسبقاً<sup>(118)</sup>.

والهدف الرئيسي من التنفيذ في القبيلة خصوصاً في المنازعات الجنائية هو شفاء غليل المجني عليه، لهذا تسبق إجراءات التنفيذ بعض الإجراءات بقصد إرضاء أصحاب الحق، ويعتبر تشريف الحكم والموافقة عليه عملاً لا بد منه لشفاء الغليل، فهو يظهر الجاني بمظهر الخاضع لإرادة المجني عليه وأصحاب الحق، وهذا الموقف المادي له أثره النفسي، فهو عملية تعويض، لهذا نجد أن «الوسطاء» والذين يذهبون إلى بيت أصحاب الحق أو الجاني بمظهر الخاضع لإرادة المجني عليه وأصحاب الحق وهذا الموقف المادي، له أثره النفسي، فهو عملية تعويض، لهذا نجد أن «الوسطاء» يذهبون إلى

(118) انظر: المرجع السابق.



بيت أصحاب الحق أو المجني عليه الذي صدر الحكم لصالحهم، فعندما يقوم «الوسطاء» والذين كان لهم الدور الكبير بلم الشمل وإقناع أطراف النزاع وقبول التحكيم، ويقومون بنفس الدور لإقناع الأطراف بتنفيذ الحكم وعادة ما يكون معهم مواشي للذبح «الهجر»، فإن ذلك يعتبر رد اعتبار للفرد أو لجماعة المجني عليه أمام المجتمع، فالذبيحة تكاد تكون القاسم المشترك في تنفيذ كل حكم<sup>(119)</sup>، وهذا الإجراء معروف لدى عشائر العراق<sup>(120)</sup>.

## 2 - التنفيذ بواسطة شيخ القبيلة:

قد يتدخل الشيخ بتنفيذ الحكم باعتباره المسؤول عن حفظ الأمن والاستقرار في القبيلة سواء أكان هو الذي يتولى النظر في النزاع أم غيره من هيئات التحكيم القبلي، بل وأحياناً يتولى الشيخ بنفسه أداء المحكوم به، إذا كان المحكوم عليه معسراً، أو رأى الشيخ أن هناك ضرورة تتطلب سرعة التنفيذ لإخماد فتنة قد تثور إذا لم يشف غليل المحكوم له من الحكم، ثم بعد ذلك يرجع الشيخ بما دفع على المحكوم عليه بعد ذلك، وقد يتدخل الشيخ لتنفيذ الحكم بأي وسيلة يراها ملائمة ولو كان عن طريق الجبر.

## 3 - التنفيذ عن طريق الضامنين:

تحدد قواعد العرف مسئولية الضمنا في تنفيذ الأحكام القبلية<sup>(121)</sup>، وقد يعتمد المحكمون عند قبول المهمة، أو في أثناء المرافعة أو قبل صدور الحكم أن يطلبوا من الخصوم ضمناً لتنفيذ الأحكام التي ستصدر بعد النظر

(119) رشاد العليمي - القضاء القبلي - ص 254 المرجع السابق.

(120) مصطفى حسنين - المسئولية عند العشائر العراقية - ص 345 المرجع السابق.

(121) القاعدة رقم (17) من قواعد السبعين العرفية المكتوبة.

في الدعوى، فإذا كان الضمنا تم اختيارهم عند الاتفاق، ففي هذه الحالة يلزم كفيل المحكوم عليه بأداء الحق والوفاء به للدائن.

فهؤلاء الضمنا يتحملون مسئولية التنفيذ حتى أمام المحكمين الذين أصدروا الحكم، والضمنا عادة يكونوا من ذوي النفوذ القبلي الموثوق بهم من قبل المضمون عليه، بحيث يتمتع هؤلاء الضمنا بثقة أطراف النزاع من جهة أو بقوة معنوية ووجاهة ومكانة تمكنهم من تنفيذ التزاماتهم على من يقوم بعمل مخالف من أطراف النزاع، أو يتهاون في تنفيذ الأحكام<sup>(122)</sup>، ولا ينفرد التحكيم القبلي في المجتمع اليمني بفكرة الضمنا، فهذه الإجراءات متبعة عند العشائر العراقية<sup>(123)</sup>.

#### 4 - التنفيذ الذاتي خوفاً من الجزاءات في القبيلة:

تمثل القبيلة أو العشيرة قوة معنوية ملزمة بتنفيذ الأحكام، فالخوف من العقوبات والجزاءات الصارمة المترتبة على عملية الإخلال بالأعراف وعدم تنفيذ الحكم، تعتبر من أهم العوامل التي ساعدت على تحقيق التوازن بين الأفراد، لذا فإن أي فرد من أفراد القبيلة يقوم بارتكاب خطأ، أو لا يخضع لعادات وأعراف القبيلة، يعتبر خارجاً عن الجماعة القبلية، ويواجه اللوم والمقاطعة من القبيلة التي تشترك فيها كل أفراد القبيلة، بما فيها الجماعات التي ينتمي إليها، وقد تصل الجماعة إلى طرد الفرد من الجماعة القبلية، لذا يلجأ الأفراد إلى تنفيذ القرارات الصادرة من المحكمين خوفاً من هذه العقوبات المعنوية.

(122) رشاد العليمي - القضاء القبلي - ص 104 المرجع السابق، فضل أبو غانم - البنية القبلية - ص 247 المرجع السابق.

(123) د. مصطفى حسنين - المسئولية عند العشائر العراقية - ص 336 المرجع السابق.

## 5 - تنفيذ الحكم القبلي بواسطة الجهات الحكومية :

تقوم المحاكم في بعض الأحيان بمراجعة الأحكام والمصادقة عليها إذا ما عرض عليها ذلك، خصوصًا إذا لم تتعارض مع القوانين والتشريعات التي وضعتها الدولة ممثلة بالسلطة التشريعية وأحكام الشريعة الإسلامية<sup>(124)</sup>، وبالتالي التعاون مع الأجهزة التنفيذية على إلزام الأطراف بالتنفيذ، كما تتخذ الأجهزة التنفيذية وأجهزة الحكم المحلي مواقف عديدة من هذا الحكم تبعًا لقوة الحكم نفسه، وهناك اتجاهين رئيسين لهذه الأجهزة، وهى :

أ - الاشتراك تبعًا لأهمية الحكم نفسه، وهذا الاشتراك بصفتهم الرسمية حتى يصبغوا على الحكم نوعًا من الرسمية وقوة ملزمة حتى يمكنهم التدخل لتنفيذ هذا الحكم، ويكون ذلك عادة فى المناطق البعيدة.

ب - تنفيذ الحكم القبلي مباشرة بواسطة أجهزة الدولة الرسمية<sup>(125)</sup>.

(124) على محمد زيد - الثأر بين الفقه الإسلامي والقانون العرفي - ص 160 المرجع السابق.

(125) رشاد العليمي - ص 108 المرجع السابق.

## النتائج :

- 1 - الحقيقة التاريخية أن التحكيم من أقدم الوسائل لحل النزاعات في المجتمع العربي القديم، وقد استطاعت هذه الوسيلة حل النزاعات وعمل ضبط اجتماعي بين أفراد المجتمع القبلي.
- 2 - والقوة الملزمة للقضاء القبلي المتمثل بنظام التحكيم يرجع إلى الأمور السابقة وإلى الجزاءات المفروضة عليهم، وسواء كانت جزاءات معنوية، والمتمثل باللوم والمقاطعة أم غيرها حتى أصبح هذا الشعور موجوداً حتى في وجود الدولة التي تقوم بدورها بالإحالة إلى مشايخ القبائل في منازعات قبلية لحلها بواسطة التحكيم القبلي.
- 3 - كان من النتائج بُعد القبائل عن مركز التجمعات. العودة إلى القوانين والأعراف وحل المنازعات بواسطة التحكيم القبلي.
- 4 - ضعف الدولة المركزية وعدم حضورها. قد جعل مؤسسة القبيلة تتحول إلى سلطة لحماية الأعراف والتقاليد.
- 5 - يجوز تحكيم الخصم في نظام التحكيم القبلي<sup>(126)</sup>، أو تحكيم الوكيل فيما هو موكل فيه، أو الوصي فيما هو موصى فيه ونحو ذلك. وقد يكون المحكم شيخ قبيلة أحد الخصوم، ويكون ذلك عادة عندما ما يقوم الجاني، أو قبيلته بتحكيم شيخ قبيلة المجني عليه، ويترك لهم حرية النظر في الدعوى والأدلة وإصدار الحكم، وعليهم قبول هذا الحكم في كل الأحوال. وتحكيم الخصم في المسائل الجنائية يعتبر اعترافاً وإقراراً مسبقاً بارتكاب الجريمة والتزامه بالتالي بتنفيذ الحكم، ويترتب على ذلك بعض الآثار المترتبة على تحكيم الخصم<sup>(127)</sup>، وهي: عدم إعطاء الحق

(126) راجع رشاد العليمي القضاء القبلي - ص 86 وما بعدها مرجع سابق.

(127) رشاد العليمي القضاء القبلي - ص 86 مرجع سابق.

للخصم للطعن في الحكم، تخفيف العقوبة بنسبة الثلث مقابل اعتراف الجاني وتحكيم الخصم.

6 - اعتراف الجاني أو قبيلته هو في حد ذاته ظرف مخفف للعقوبة، وهذا التخفيف يستند إلى قاعدة عرفية تسمى (رد الوجه).

7 - للوسطاء دور كبير لا يقتصر على مجموعة معينة، ولكن لا بد أن تكون الهيئة الساعية إلى تسوية النزاع بواسطة نظام التحكيم القبلي مكونة من أفراد لهم غالبًا نفوذ وقوة ملزمة، والمعرفة الكاملة بالعادة والأعراف والإجراءات المتبعة في مثل هذه الحالات. وعلى ذلك فالجماعات القبلية في المجتمع العربي بشكل عام لها وسائل متنوعة للوسطاء والتوفيق بين الأطراف، وفي الغالب يكون ذلك من وظائف التنظيمات الدينية التي يقوم زعمائها بدور أساسي في تسوية عداوات الدم والتوفيق بين الأطراف لحل المنازعات عن طريق التحكيم القبلي، فالوسطاء في المجتمع القبلي اليمني، «والمرابطون» في مجتمع أولاد علي بالصحراء الغربية في مصر، «والدخالة» في المجتمع الكويتي؛ تعتبر أهم هذه التنظيمات التي تهدف إلى توفير الجو المناسب للتوفيق وامتصاص الغضب، يمكن بعدها الوصول إلى تسوية سليمة تحقق التوازن، وتبقى على الكرامة ورد الاعتبار بواسطة حل المنازعات بنظام التحكيم القبلي.

8 - يحفظ المحكمون عادة السوابق التحكيمية ويتناقلونها على شكل قصص، والشبه كبير بين هذه الحالات التي تلبس شكل القضية التي تنتقل عبر الأجيال، في صورة أمثلة، وبين الحالات القضائية (cases) التي يحتذى بها القضاة في النظام الأنجلوسكسوني.

- 9 - وظلت القبائل على حالها تقريبًا قبل الإسلام وبعده، حيث احتفظت بأنظمتها الاجتماعية والتقليدية وأعرافها القديمة حتى الآن<sup>(128)</sup>.
- 10 - التحكيم القبلي يعني اشتراك الشعب في القضاء.
- 11 - التحكيم القبلي إلى اليوم يحل كثيرًا من القضايا والنزعات المهمة ويقوم بعملية الضبط الاجتماعي.
- 12 - عادة يتم نطق الحكم في جلسة علنية أمام الحاضرين والخصوم، وفي حالات خاصة يصدر الحكم بجلسة سرية.
- 13 - هناك تشابه كبير في المجتمعات العشائرية العربية في حل النزعات.

#### التوصيات:

- 1 - الاستفادة من مشاركة الشعب في القضاء ووضع القواعد الإيجابية لحل النزعات وتشجيع الأفراد في ذلك، العمل على إيجاد قواسم مشتركة لحل النزعات من خلال توحيد القواعد العرفية المشتركة للشعوب، ليكون التحكيم نظامًا مشتركًا للشعوب. والعمل على عولمة قواعد التحكيم.
- 2 - الاستفادة من الأعراف ووضعها في نصوص قانونية بتشريع مكتوب.

(128) يوسف محمد عبدالله - أوراق في تاريخ اليمن - ص 177 المرجع السابق.

## قائمة المراجع

1. فتح القدير: محمد بن علي محمد الشوكاني - توفي سنة (1250هـ)، دار المعرفة بيروت.
2. التفسير الكبير: فخرالدين الرازي أبو عبدالله محمد بن عمر بن حسين القرشي - طبعة طهران - لم يذكر تاريخ النشر.
3. الكامل في التاريخ ابن الاثير ج 1 - بيروت 1965.
4. تاريخ الطبري ج 1 - لم يذكر تاريخ ومكان النشر.
5. تاج العروس من جواهر القاموس: محمد مرتضى الزبيدي - الطبعة الأولى 1306هـ.
6. المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي - متوفى سنة 770 طبع بمصر 1950.
7. مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي طبع بمطابع الحلبي 1950 م - 1369هـ.
8. محيط المحيط: بطرس البستاني لم يذكر بلد وتاريخ النشر.
9. ابن الأثير - ج 1 بيروت 1965م.
10. أ. د. السيد عبد العزيز سالم- دراسات في تاريخ العرب قبل الإسلام - مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، 1989م.
11. أحمد أمين: فجر الإسلام - مكتبة النهضة المصرية القاهرة 1965 م. أحمد الخشاب: الضبط الاجتماعي - مكتبة النهضة المصرية القاهرة 1968م.
12. أحمد أبو زيد: البناء الاجتماعي (الأنساق) الدار القومية للطباعة والنشر - القاهرة 1964م.
13. أحمد إبراهيم حسن - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ص 18/ 1988م لم يذكر بلد النشر.
14. أحمد أبو الوفا: اشتراك الشعب في القضاء بحث مقدم للمؤتمر الثامن لاتحاد المحامين العرب القومي نوفمبر 1965م.
15. أحمد بن أحمد المطاع - تاريخ اليمن الإسلامي - منشورات المدينة 1986م.

16. عبد الباقي عبد المجيد اليماني - بهجة الزمن في تاريخ اليمن - تحقيق أ: عبدالله الحبشي دار الحكمة صنعاء 1988م.
17. أحمد شلبي: تاريخ التشريع الإسلامي - مكتبة النهضة المصرية القاهرة 1960م.
18. أحمد عويدي العبادي: القضاء عند العشائر الأردنية -رسالة مطبوعة-الأردن 1989م.
19. آدم متز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري - النهضة الإسلامية - القاهرة - 1967م.
20. بدر الدين الأهدل: تحفة الزمن في تاريخ اليمن تحقيق الحبشي منشورات المدنية لبنان 1986م.
21. جورجى زيدان: تاريخ التمدن الإسلامي - دار الهلال - القاهرة - 1902م.
22. جورجى زيدان: تاريخ العرب قبل الإسلام - مطبعة الهلال القاهرة 1908م.
23. جواد علي: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام - المجمع العراقي بغداد 1968م.
24. حسن إبراهيم حسن: تاريخ الإسلام السياسي - مطبعة حجازي - القاهرة 1935م.
25. حسن علي وإبراهيم حسن: النظم الإسلامية - مكتبة النهضة - الطبعة الأولى - القاهرة - لم يذكر تاريخ النشر.
26. حسن كيرة المدخل إلى القانون ص25 منشأة المعارف الإسكندرية 1974م.
27. حمود العودي - المضمون الفكري للتراث الشعبي اليمني - رسالة ماجستير - جامعة القاهرة - كلية الآداب قسم الاجتماع 1979م.
28. رشاد العليمي: القضاء القبلي في اليمن - رسالة ماجستير آداب عين شمس 1987م.
29. رشاد العليمي - التقليدية والحداثة في النظام القانوني اليمني.
30. رفعت الجوهري: شريعة الصحراء عادات وتقاليد - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية القاهرة 1961م.
31. زكي عبد المتعال - تاريخ النظم السياسية - القاهرة 1935.
32. صبحي المحمصاني: الأوضاع التشريعية في الوطن العربي ماضيه وحاضره - دار العلم للملايين بيروت الطبعة الثالثة 1965م.



33. صالح بن غازي: مضامين القضاء البدوي قبل العهد السعودي - مطبوعات نادي الطائف السعودية 1991 م.
34. صلاح الدين بيومي: المجمع الحديث في قضاء الأمور المستعجلة - دار النهضة العربية - القاهرة 1967م.
35. صوفي أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون - دار النهضة العربية - القاهرة - 1967م.
36. صوفي أبو طالب: تاريخ النظم القانونية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1976م.
37. عبد لله الحبشي- دراسات في التراث اليمني - دار العودة بيروت 1987م.
38. عبدالمجيد الحفناوي: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية 1974م.
39. علي بدوي - تطور المبادئ القانونية عند العرب في الجاهلية وصدر الإسلام - مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى العدد يناير 1931.
40. علي صادق أبو هيف: الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قوانين وعادات مصر -رسالة - مترجمة باريس 1932م.
41. .... أبحاث التاريخ العام - الطبعة الثالثة مصر 1947.
42. فاروق الكيلاني- استقلال القضاء- دار النهضة العربية 1977م.
43. فاروق أحمد وفوزي العربي: دراسات الأنثروبولوجيا - الهيئة العامة المصرية للكتاب الإسكندرية 1982م.
44. فاروق عثمان: الحكم العثماني في اليمن - الهيئة المصرية للكتاب - القاهرة - 1986م.
45. فضل أبو غانم: البنية القبلية بين الاستمرارية والتغير في اليمن - رسالة -ماجستير كلية آداب عين شمس.
46. 5-فائد الشرجبي: الشرائح الاجتماعية التقليدية في المجتمع اليمني -رسالة - مطبوعة مركز الدراسات والبحوث اليمنية 1985م.
47. فحطان عبدالرحمن: عقد التحكيم بين الشريعة والقانون -رسالة -مطبوعة دار العلوم القاهرة 1985م.
48. علي محمد زيد: الثأر بين الفقه الإسلامي والعرف القبلي -مجلة دراسات يمنية العدد 30 أكتوبر 1987م.
49. علي منصور - الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام - دار القلم بالقاهرة لم يذكر تاريخ النشر.

50. عبدالعزيز صالح: تاريخ شبه الجزيرة العربية في عصورها القديمة - القاهرة - 1988م.
51. محمد بن علي الأكواع - الوثائق السياسية اليمنية من قبيل الإسلام إلى سنة 332هـ - دار الحرية بغداد 1976م.
52. محمد سلام زناني - النظم الاجتماعية والقانونية في بلاد النهرين وعند العرب قبل الإسلام.
53. م.ب بيتروفيسكى - اليمن قبل الإسلام والقرون الأولى للهجرة - تعريب محمد الشعبي 1987 بيروت.
54. محمد عبده محجوب: أنثروبولوجيا المجتمعات البدائية - الأسكندرية - 1977م.
55. ....: الأنثروبولوجيا السياسية - الهيئة العامة للكتاب 1981.
56. محمد فريد حجاب - نشأة الدولة في الفكر السياسي - مجلة مصر المعاصرة يناير - أبريل 1982م العددان 387، 388.
57. د. محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - نادى القضاة- مصر 1991م.
58. محمد يحيى الحداد التاريخ العام لليمن - منشورات المدينة بيروت 1986م.
59. مصطفى حسنين: نظام المسؤولية عند العشائر العراقية - القاهرة 1967م.
60. وهب بن منبه - التيجان في ملوك حمير - مركز الدراسات اليمنية صنعاء - 1999م.



## وضعية الصحفيين في ضوء القانون الدولي العام (قضية مقتل الصحفية شيرين أبو عاقلة إنموذجاً)

محمد جبار توفيق\*، د. دبلي بولنوار\*\*

### الملخص

يحظى الصحفيين بأهمية كبيرة ضمن نطاق القانون الدولي العام، وذلك من خلال عدة نواحي، إذ يلعب الصحفيين في زمن السلم دوراً هاماً في توعية المجتمع وكشف مجالات الحياة والأحداث والتطورات والمتغيرات التي تجري في بلده أو في مناطق العالم الأخرى، وأيضاً يحظى الصحفيين اهتماماً ضمن قواعد القانون الدولي الإنساني لكونهم يعملون كأشخاص بصفة مدنيون خلال النزاعات المسلحة الدولية وكذلك غير الدولية، حيث يمنحهم هذا القانون الحماية الكافية للقيام بدورهم في نقل المعلومات والأخبار حول الأحداث الجارية وما يتعلق من الانتهاكات التي قد تنشأ أثناء النزاعات.

الكلمات المفتاحية: الصحفيين - حماية الصحفيين - المسؤولية الدولية - آليات حماية الصحفيين.

(\*) معاون القضائي لدى محكمة بداءة خانقين / العراق / ماجستير قانون عام.  
(\*\*) مخبر الحقوق والعلوم السياسية / الجزائر / جامعة عمار ثليجي الاغواط.

## Abstract

Undoubtedly journalists are very important in range of public international law, and that is through many field, where journalists in peacetime, an important role in community awareness discover the areas of life and units talking place in a town or regions of the world journalists also receive attention within international humanitarian law think of them as civilians working international and non- international armed conflicts, and give them this law adequate protection to play their role in transmitting information and news about the current events and the violations related to them that may arise during the conflict.

**Keyword:** journalists. Protect journalists, international responsibility, mechanisms to protect journalists.

## المقدمة

أن النزاعات المسلحة التي يشهدها العالم، والانتهاكات الصارخة لقواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، تنقل يوميا عبر وسائل الاعلام المختلفة المكتوبة، والمرئية، والمسموعة والفضل في هذا كله يعود للصحفيين، المتواجدين في مواقع النزاع من اجل القيام بذلك.

مما لا شك فيه أن بث مثل هذه الوقائع والصور المؤلمة للحروب تعد مهمة صعبة وخطيرة، فهم مهديدين في أية لحظة بالموت المحتم، أو الاعتقال طالما انهم يقومون بهذه المهمة، بغرض تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما جعل القانون الدولي الإنساني يهتم بهذه الفئة.

ولقد شهد العالم العديد من الحروب والصراعات في أماكن عدة، أصبحت أكثر خطورة على الصحفيين، وقد شكلت عام 2009 العام التي سجلت اعلى نسبة الوفاة في صفوف هؤلاء، الأمر الذي جعل مسألة حماية الصحفيين تطفو على سطح الأحداث في العالم، وتأخذ منحرجا جديدا في شتى انحاء العالم، ولا سيما في مناطق النزاعات المسلحة.

فالاتعاءات الإسرائيلية على قطاع غزة كانت من الشهادات المضافة

على سابقتها، والتي توثق الوضع المهني الخطير للصحفيين، فضلا عن التعمد الواضح في توجيه الهجمات العسكرية صوبهم، ولعل أبرزها مقتل الصحفية الفلسطينية (شيرين أبو عاقلة) وإصابة زميلها (علي السمودي) اثناء تغطيتهم لدخول الجيش الإسرائيلي إلى مخيم جنين في الضفة الغربية في أيار عام 2022 من قبل قوات الاحتلال الاسرائيلي.

ومن ناحية أخرى شهد السنوات الأخيرة مقتل العديد من الصحفيين نتيجة للاعتداءات المتكررة عليهم ومن هؤلاء الضحايا (حمزة وائل الدحود ومصطفى ثريا وسامر أبو دقة)، على إثر قصف لقوات الاحتلال الإسرائيلي على جنوب قطاع غزة بين عامي 2023 - 2024، أثناء محاولتهم التغطية الإعلامية للتطورات التي تشهدها مدينة خان يونس، بالنظر لما يبذلونه من الجهود لفضح والكشف المستور عن الجرائم والتعريف بالمخالفات الجسيمة المرتكبة بحق المدنيين والممتلكات المدنية.

ونتيجة لتطورات التي يشهدها الساحة الفلسطينية، والذي يوضح الخطر المتنامي الذي يواجهه الصحفيون الذين يعملون في مناطق النزاع المسلح، الأمر الذي يبرز الدعوة مجدداً للانتباه إلى أن الهجمات الموجهة ضد الصحفيين هجمات غير قانونية بمقتضى القانون الدولي الإنساني الذي يحمي الأشخاص المدنيين طالما لا علاقة لهم مباشرة في الأعمال العسكرية، مما يجبرنا الأمر إلى تقييم مدى فعالية الآليات لحماية الصحفيين، وللإجابة على هذه الإشكالية لابد من التطرق إلى مفهوم الصحفيين وحمايتهم ضمن (المبحث الأول) ثم التعرج على المسؤولية الدولية للانتهاكات التي يتعرضون لها في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول مفهوم الصحفيين

تعد مهنة الصحافة من أقدم المهن التي مارسها الإنسان منذ أقدم العصور، وقد تطور الاهتمام الدولي بها من خلال الاهتمام بالإعلام والقائمين عليه وهم فئة الصحفيين.

لذا سنبين في هذا المبحث تعريف الصحفيين في المطلب الأول، وحماية الصحفيين في المطلب الثاني.

### المطلب الأول تعريف الصحفيين

في الواقع لم يتم التطرق لتعريف الصحفي في كل الاتفاقيات التي تعرضت لحماية الصحفي، حيث لم تعرف اللوائح الخاصة بقوانين الحرب وأعرف الحرب البرية الملحقه باتفاقيتي لاهاي لعام 1899 و1907 من هم مراسلي الصحف الذين يرافقون القوات المسلحة والمنصوص عليهم في المادة (13)، ولقد نصت المادة 81 من اتفاقية جنيف 1929 على المراسل الحربي دون ان تعطى له أي تعريف له حاله حال الاتفاقيتين سابقتين<sup>(1)</sup>، وهو ذات النهج الذي انتهجته اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 79 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والتي لم تعط كذلك تعريف الصحفي.

---

(1) موسى محمد جميل علي يدك، الحماية الدولية للصحفيين في ظل قواعد القانون الدولي الإنساني في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014، ص 23.

ومن الجدير بالذكر أن أول تعريف وضع للصحفي أو المراسل الحربي هو الذي تضمنه المادة 2/أ من مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحماية الصحفيين الذين يعملون بمهام خطيرة في مناطق النزاع المسلح، والذي لم يكتب لها أن ترى النور، حيث تم استبداله بنص المادة 79 الواردة في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، حيث جاء فيها بأنه « كل مراسل أو مخبر صحفي ومصور تلفزيوني ومصور فوتوغرافي ومساعدتهم الفنيين في السينما والإذاعة والتلفزيون الذين يمارسون النشاط المذكور بصورة معتادة كونها مهنتهم الرئيسية»<sup>(2)</sup>.

ويعرف قاموس قانون الدولي الإنساني في زمن النزاعات المسلحة بأنه «الشخص الذي يروم الحصول على المعلومات أو يقوم بالتعليق عليها أو يستخدمها بهدف نشرها في الصحافة أو الإذاعة أو على الشاشة أو مساعدتهم»، ويشمل هذا التعريف كل مراسل ومذيع أخبار ومصور أو حتى مساعدتهم من تقنيين في الأفلام وأجهزة الراديو والتلفاز الذين يمارسون مثل تلك الأعمال كوظائف رئيسية.

ويرى البعض أن المراسل الحربي بأنه «كل صحفي متخصص يتواجد مسرح العمليات بتفويض وحماية من القوات المسلحة لأحد الأطراف المتحاربة وتتمثل وظيفته في الإعلام بالأحداث ذات الصلة أثناء وقوع الأعمال العدائية»<sup>(3)</sup>.

وقد حددت القانون العضوي الجزائري رقم 05/12 الصادر عام 2012 المتعلق بالإعلام مفهوم الصحفي المحترف في المادة (73) إذ نصت

- 
- (2) عبد القادر حوبة، الحماية الدولية للصحفيين ووسائل الإعلام في مناطق النزاع المسلح، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص7.
- (3) شيماء هوارى، قواعد حماية الصحفيين على ضوء أحكام القانون الدولي، موقع الكتروني، <https://democratic.de/P=47227>، تاريخ الاطلاع 2023 / 10 / 12.



على «يعد صحفياً محترفاً كل من يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وانتقائها ومعالجتها وتقديم أو الخبر لدى أو لحساب نشرة دورية أو وكالة أو أبناء أو خدمة اتصال سمعي بصري أو وسيلة إعلام عبر الانترنت ويتخذ من هذا النشاط مهنته الرئيسية مصدراً أساسياً لدخله»<sup>(4)</sup>.

كما عرف المادة الأولى من قانون حقوق الصحفيين في العراق رقم 21 لسنة 2011 الصحفي بأنه «كل شخص يزاول عملاً صحفياً وهو متفرغ له»<sup>(5)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم، يمكننا ان نعرف الصحفي، بأنه ذلك الشخص الذي تنحصر مهمته الرئيسية، بالجانب الإعلامي فقط، ولا يجوز له ان يمارس أعمال حربية أو أي عمل تتعلق بمسائل الحربية مثل التجسس أو الاستطلاع، أو غير من الأعمال التي تجرده من عمله كصحفي.

## المطلب الثاني

### حماية الصحفيين

أثار انتباه المجتمع الدولي للمخاطر الكبيرة التي يواجهها الصحفيين والعاملين ضمن مختلف وسائل الإعلام أثناء قيامهم بواجباتهم في مناطق النزاعات المسلحة، إذ شهدت العالم في السنوات الأخيرة العديد من الحروب والصراعات في أماكن عدة أصبحت أكثر خطورة على الصحفيين، حيث وقعوا ضحايا للعمليات العسكرية الجارية على أرض المعارك مثل الغازات الجوية أو انفجار الألغام أو إطلاق النيران بصورة مباشرة من الأعداء، والتي غالباً ما تكون بصورة عمدية.

(4) القانون العضوي الجزائري رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام جريدة رسمية عدد 2 بتاريخ جانفي 2012

(5) المادة الأولى من قانون حقوق الصحفيين في العراق رقم 21 لسنة 2011.

بالإضافة الى ذلك يقع الصحفيون، كضحايا لأعمال العنف العشوائية مثل القتل والتعذيب والتوقيف والخطف التي يقوم بها أفراد من قوات الأمن أو القوات المسلحة أو من جهات مسلحة غير تابعة للدولة في البلد الذي يمارسون فيه مهامهم وواجباتهم، لذا هنالك جملة من اتفاقيات الدولية حول حماية الصحفيين، ومن أهم هذه الاتفاقيات:

### أولاً: حماية الصحفيين على ضوء اتفاقية لاهاي لعام 1907

تعد هذه الاتفاقية هي الوحيدة التي نصت على حماية الصحفيين، حيث نصت المادة 13 من هذه الاتفاقية على أن «يعامل الأشخاص الذين يتبعون الجيش دون أن يكونوا في جزءاً منه، كالمراسلين الصحفيين الذين يقعون في قبضة العدو ويعلن له حجزهم كأسرى حرب، بشرط أن يكون لديهم تصاريح مخولة من السلطة العسكرية للجيش الذين ينتمون له»<sup>(6)</sup>.

ومن خلال هذا النص يتضح بأن اللائحة قد نظمت حالة ومركز مراسلي الصحف كونهم افراداً مدنيين يتبعون الجيش دون أن يكونوا في الواقع جزء منه، وقد جعلت منهم جزءاً من الرعايا المدنيين غير المحاربين للدولة وبالتالي يكتسبون الحماية بوصفهم صحفيين، ولهذا يعد عملاً غير مشروع كل هجوم قد يتعرضون له من قبل قوات العدو سواء كان المراسل الحربي من رعايا الدولة المتحاربة أو اجنبية، حيث أن الصحفيون وفقاً لهذه النصوص هم جزء من فئة من الناس غير واضحة بالتحديد ترافق القوات العسكرية ومن دون ان تنتمي اليها، وبهذه الصفة يجب أن يعاملوا في حال اعتقالهم معاملة أسرى حرب<sup>(7)</sup>.

(6) المادة (13) من اتفاقية لاهاي، اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية المؤرخة في 18 تشرين الأول/ أكتوبر 1907.

(7) علاء فتحي عبد الرحمن محمد، الحماية الدولية للصحفيين أثناء النزاعات الدولية

## ثانياً: حماية الصحفيين في ظل اتفاقية جنيف لعام 1929

تعد هذه الاتفاقية هي الأولى التي تناولت لموضوع اسرى الحرب، ففي جويلية اجتمع ممثلو 47 دولة في جنيف بناءً على طلب من حكومة السويسرية، لإدخال تعديلات على القوانين التي تحمي المقاتلين أثناء النزاعات المسلحة، وقد تمخض عن هذا المؤتمر صياغة اتفاقيتين، تتعلق الأولى بتحسين ظروف الجنود والجرحى والمرضى في الميدان، أما الثانية تتعلق بمعاملة أسرى الحرب والتي نصت على ضرورة المعاملة الإنسانية لأسرى الحرب حيث هنالك الكثير من القواعد التي تتعلق بحماية الأسرى مثل (التغذية، الإقامة، الرعاية الصحية)<sup>(8)</sup>.

وبالرجوع إلى وضع الصحفي فقد نصت المادة 81 من اتفاقية جنيف لعام 1929 على أن «الأشخاص الذين يتبعون القوات المسلحة دون أن يكونوا تابعين لها مباشرة مثل المراسلين، أو المخبيرين الصحفيين أو المتعهدين، أو المقاولين الذين يقعون في أيدي العدو، ويرى العدو أن المناسب اعتقالهم يكون من حقهم معاملتهم، كأسرى حرب، بشرط أن يكون بحوزتهم تصريح من السلطة العسكرية للجيش الذي يرافقه»<sup>(9)</sup>.

## ثالثاً: حماية الصحفيين في ظل اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949

إن هذه الاتفاقية ابقت معاملة اسرى الحرب على نفس الحماية المقررة

---

المسلحة في القانون الدولي الانساني والفقہ الاسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 153.

(8) علي ابو هاني و عبد العزيز العشراوي، القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 600

(9) ينظر إلى المادة (81) من اتفاقية جنيف لعام 1929.

للمراسل الحربي، وذلك من خلال المادة 4-أ-4 والتي نصت على ما يلي<sup>(10)</sup> :-

1- اسرى الحرب بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية هم الاشخاص الذين ينتمون إلى أحد الفئات التالية:

**الفئة الأولى:** الاشخاص الذين يتبعون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزءا من الاشخاص المدنيين الموجودين ضمن اطقم الطائرات الحربية.  
**الفئة الثانية:** المراسلين الحربيين ومتعهدي التموين.

**الفئة الثالثة:** أفراد وحدات العمل أو الخدمات المعنية بالترفيه عن العسكريين بشرط أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يتبعونها.  
كما نصت المادة 5 من اتفاقية جنيف بخصوص أسرى الحرب في حالة وجود أي شك بخصوص انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في ايدي العدو إلى إحدى الفئات المدنية في المادة 4، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي هذه تكفلها هذه الاتفاقية، لحين البت في وضعهم من خلال محكمة مختصة<sup>(11)</sup>.

رابعاً: حماية الصحفيين بموجب قرار الجمعية العامة المرقم 2673

كان اقتراح السيد موريس شومان على الأمم المتحدة المتضمن تقديم مبادرة في مجال الحماية الدولية للصحفيين سببا مقنعا لها، حيث قبلت الأمم المتحدة بهذا الاقتراح، وبناءً عليه جاء في قرارها المرقم 2673 في الدورة 25 في 9 ديسمبر 1970 للجنة حقوق الإنسان من خلال المجلس

(10) ينظر المادة (4-أ-4) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

(11) ينظر المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949.

الاقتصادي والاجتماعي بإعداد مشروع اتفاقية خاصة لتأمين الحماية الدولية للصحفيين في المهام الخطرة، وقد دعا القرار في فقراته (1-2-3) إلى ما يلي<sup>(12)</sup> :

- 1 - التعبير عن الاهتمام البالغ للأخطار الجسيمة التي يتعرض لها المراسلون الصحفيون المكلفون بمهام خطرة ضمن مناطق النزاع المسلح.
- 2 - التعبير عن الأسف العميق من المراسلين الصحفيين الذين دفعوا حياتهم بسبب ضمائرهم الحية لأداء مهامهم ونقل الحقيقة.
- 3 - دعوة جميع الدول وأطراف النزاعات المسلحة لاحترام وتطبيق اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وبالأخص المراسلين الصحفيين الحربيين المرافقين للقوات المسلحة دون ان يكونوا طرفاً منها.

## المبحث الثاني

### المسؤولية الدولية عن انتهاك حماية الصحفيين

ان الضمانة الكبرى لتوفير الحماية القانونية للصحفيين ضد اي انتهاك او اعتداء، يكمن في الشعور بمدى تأثير المسؤولية الدولية على مثل هذا الأفعال، هذه المسؤولية الدولية التي تطل بداية الأمر، لكن هذه المسؤولية يمكن أن تلحق بالأفراد فيسألون عما اقترفوه من أفعال وسلوكيات تشكل بحد ذاتها انتهاكا للحقوق التي كفلها القانون والحماية المقررة للصحفيين، وعليه يشترط الفقه الدولي لإثارة المسؤولية الدولية توافر ثلاثة عناصر وهي الضرر والعمل غير المشروع وعلاقة السببية بين الضرر والعمل غير المشروع.

---

(12) ينظر الى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الفقرة (1) والمرقمة (2673) والصادر بتاريخ 9 / 12 / 1970

لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نبين في الأول مسؤولية عن عدم احترام حماية الصحفيين، وفي المطلب الثاني الآليات الردعية لحماية الصحفيين.

## المطلب الأول

### مسؤولية عن عدم احترام حماية الصحفيين

ويقصد بأساس المسؤولية الدولية العناصر التي تقوم يجب أن تتوافر لبناء المسؤولية الدولية سواء تعلق الامر بالدولة أو الفرد، وقد خلصت آراء الفقه وأحكام المواثيق ذات العلاقة إلى أن المسؤولية الدولية تبنى على الأركان التالية:

الفرع الأول: وقوع فعل غير مشروع دولياً.

الفرع الثاني: إسناد العمل غير المشروع إلى أحد أشخاص القانون الدولي العام.

### الفرع الأول: وقوع فعل غير مشروع دولياً

يرتكز بدوره على شيئين، اولهما وقوع الفعل نفسه، وثانيهما وجود القاعدة الدولية التي تضيف على هذا الفعل وصف عدم القانونية أو الخطأ، إذ لا يمكن أن تقوم المسؤولية بغير خطأ، وهو من جانب اخر الإخلال بإحدى قواعد القانون الدولي<sup>(13)</sup>، إذا هنالك انتهاكات للقانون الدولي الإنساني في هذا الشأن، إلا ان السؤال الذي يثور في هذا الصدد حول

(13) د. أبو عطية السيد، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص253.

تكييف هذه الانتهاكات، وبيان المسؤولية الدولية عنها، وهذا ما سنوضحه  
فيا يلي<sup>(14)</sup> :

### التكييف القانوني لانتهاكات الحماية الدولية للصحفيين :

إذا كانت القوات الإسرائيلية قد انتهكت أحكام القانون الدولي  
الإنساني، بالنسبة للصحفيين في فلسطين، وخاصة المادة 1/79 من  
البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف 1949، فإن التكييف القانوني  
لهذه الانتهاكات، هو أنها تدخل ضمن جرائم الحرب<sup>(15)</sup>، طبقاً نص المادة  
8/2 / أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(16)</sup>.

وعليه فإن أي اعتداء على الصحفيين أثناء نزاعات مسلحة دولية بالقتل  
العمد والتعذيب أو المعاملة للأنسانية، وتعمد إحداث آلام شديدة أو  
الإضرار الخطير بسلامتهم البدنية أو بصحتهم، وكذلك تدمير ممتلكاتهم أو  
الاستيلاء عليها على نحو لا تبرره الضرورة الحربية، كما أن استهداف  
صحفي منفرداً أو جماعة من الصحفيين مما يسبب لهم الوفاة أو أذى بالغاً  
بالجسد أو بالصحة أو شن هجوم عشوائي عليهم مع العلم أن مثل هذا  
الهجوم من شأنه يؤدي بحياتهم أو يسبب أضراراً بممتلكاتهم<sup>(17)</sup>، كما يمكن

(14) د. محمود السيد داود، الحماية الدولية للصحفيين في القانون الدولي والفقهاء الإسلامي،  
المجلة المصرية للقانون، العدد (59)، 2003، ص 434.

(15) د. محمود السيد داود، مصدر سابق، ص 434.

(16) المادة 8-2-أ و التي تشير إلى الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف في 12 آب/  
أغسطس 1949، أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذي  
تحميمهم أحكام اتفاقيات جنيف ذات الصلة يشير الركن الأول المشترك الى "الاتيان  
بالفعل المذكور في سياق نزاع دولي مسلح بشكل مرتبط بهذا الهجوم".

(17) ليلي بيده، حماية الصحفيين في مهام مهنة خطيرة في مناطق النزاع المسلح، رسالة  
ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 155.

تحميل الطرف المعتدي المسؤولية على أساس المادة 85 فقرة 3 (ب) و(ج) من البروتوكول الأول أو المادة 8 فقرة 2 (ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

لذلك فإن ارتكاب مثل هذه الأفعال التي نصت عليها اتفاقية جنيف في العام 1949 والبروتوكول 1 لعام 1977، تعد جرائم حرب طبقاً لنص المادة 85/ فقرة 5 من البروتوكول 1 لعام 1977<sup>(18)</sup>.

وكل هذه العناصر تتوافر في حال انتهاك الحماية الدولية للصحفيين أثناء العدوان على فلسطين، وخصوصاً مقتل الصحفية (شيرين أبو عاقلة)، الأمر الذي يجعلنا نجزم بأنها بالفعل جريمة حرب ضد هؤلاء الصحفيين، وهذا ما قرره المادة 85 / 5 من البروتوكول 1 حيث تضمنت «تعد الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات ولهذا الملحق البروتوكول» بمثابة جرائم حرب وذلك مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق<sup>(19)</sup>.

مما تقدم اعلاه نستطيع أن نجزم أن قادة القوات الاسرائيلية في حرب على قطاع غزة هم المسؤولون عن جرائم حرب التي ارتكبت فيها، وخاصة بالنسبة للصحفيين، ومن الواجب أن يكونوا محلاً للمحاكمة الدولية اليوم.

## الفرع الثاني: إسناد العمل غير المشروع

وفقاً للاتجاه الفقهي الحديث يشمل في مضمونه الفرد الطبيعي، وإن

(18) محمود السيد داود، مصدر سابق، ص 435.

(19) محمود السيد حسن داود، مصدر سابق، ص 435.



كانت مسؤولية الدولة بالغالب الأمر عن تصرفات أفرادها مسؤولية دولية فإنه قد يسأل الفرد عن بعض الانتهاكات مسؤولية فردية<sup>(20)</sup>.

أولاً: مسؤولية القادة العسكريين:

القائد العسكري أو من ينوب في حكمه يسأل مسؤولية جنائية عن جميع الجرائم التي ترتكبها القوات الخاضعة لإمرته وسيطرته، حيث يسأل هذا القائد العسكري عن كافة الأحوال التي تحدث جرائم واعتداءات وانتهاكات من قبل قواته في حاله كونه عالماً بأن قد ارتكبتها أو على وشك ارتكابها، وهو أمر مفترض ما لم يثبت خلاف ذلك<sup>(21)</sup>.

ويسأل القائد العسكري في الظروف التي يمتنع فيها عن اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع تلك الجرائم، فإذا ثبت قيامه بكل ما هو لازم ضروري ومع ذلك وقعت هذه الجرائم فلا يسأل.

أما بالنسبة في حال عجز القائد عن السيطرة على قواته أو ردعها مع بذله كافة الاحتياطات اللازمة لذلك، ورغم الأمر قامت القوات بالاعتداءات وإحداث جرائم أو ثبت عدم علمه بذلك، فإنه لا يسأل أية مسؤولية جنائية<sup>(22)</sup>.

---

(20) باسم خلف العساف، حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار زهران، عمان، 2010، ص 270.

(21) د. ثقل سعد العجمي، مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكبها مرؤوسيههم (مع دراسة لمحاكمة المسؤولين النظام العراقي السابق)، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت، 2008، ص 113

(22) د. قادري عبد العزيز، حقوق الانسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 95

ثانياً: مسؤولية الرؤساء:

إن بعض أعمال وتصرفات رئيس الدولة بمناسبة تأديته لوظائفه لا يترتب عنها الحصانة القضائية لصاحبها، فإن الأمر بأعمال التعذيب أو بارتكاب جرائم حرب أو ضد الإنسانية والإبادة الجماعية لا تدخل ضمن وظائف رئيس الدولة ما دام يتعلق بجناية دولية.

كما يسأل الرئيس عن الجرائم التي يرتكبها مرؤوسيه طالماً هي من الجرائم الدولية، ويشترط لمسؤولية الرئيس أن يكون المرؤوسون الخاضعون لإشراف الرئيس أو سيطرته أو رقابته على هؤلاء المرؤوسين<sup>(23)</sup>.

## المطلب الثاني

### الآليات الردعية لحماية الصحفيين

نتيجة لتزايد الانتهاكات التي يتعرض لها الصحفيون أثناء أدائهم لواجباتهم، وبالرغم من وجود الحماية الخاصة التي يحظون بها وفقاً لقواعد القانون الدولي، وفي هذا الإطار تلعب أجهزة الأمم المتحدة دوراً مهماً لضمان عدم التعرض لهم أو المساس بهم، إذ تسهر هذه الأجهزة على حماية الصحفيين في مناطق النزاع المسلح، وذلك باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الفرع الأول مجلس الأمن الدولي، وفي الفرع الثاني محكمة الجنايات الدولية.

(23) ينظر المادة (28) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

## الفرع الأول: مجلس الأمن الدولي

يعتبر مجلس الأمن الأداة التنفيذية لهيئة الأمم المتحدة، وأهم جهاز فيها وهو المسؤول عن الحفاظ السلم والأمن الدوليين، وذلك من خلال سلطاته المحددة في الفصل السادس والفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(24)</sup>.

لذلك فالمجلس الأمن القدرة الواسعة في مجال وقف وأنها النزاعات المسلحة، ومن ثم الحد من ضحاياها بمن فيهم الصحفيين، إذ يملك كافة ادوات الردع من دون باقي الأجهزة الأمم المتحدة ما يمكنه من أن يكون ضماناً حقيقية لتطبيق وتفصيل قواعد القانون الدولي الإنساني بشكل عام وحماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة بشكل خاص<sup>(25)</sup>.

وانطلاقاً من ذلك، وإمام تزايد انتشار النزاعات المسلحة حول أرجاء العالم، وما صاحبها من انتهاكات جسيمة بحق المدنيين بشكل عام، والصحفيين بشكل خاص، اصدر مجلس الأمن قرارات يسمح من خلاله اتخاذ تدابير وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ولعل من أهم هذه القرارات القرار رقم (1738) في 2006/12/25، إذ أدان مجلس الأمن كل أشكال الاعتداء على الصحفيين ومؤسساتهم الإعلامية في مناطق النزاع المسلح، وطالب أطراف النزاع (المتحاربة) بوقف استهدافهم واحترام الوظيفة الملقاة على عاتقهم، مؤكداً على أن الصحفيين في مناطق النزاعات المسلحة هم المدنيين، إذ يجب ان يعاموا على هذا الأساس، إلا إذا في

(24) د. هادي نعيم المالكي، المنظمات الدولية، الطبعة الثانية، مكتبة السيسبان، بغداد، ص 2013، ص 237.

(25) د. احمد ابو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 39.

حال قاموا بعمل لا ينسجم مع كونهم مدنيين، واعتبار المنشآت والمعدات المتعلقة بوسائل الإعلام أعيانا مدنية لا يجوز أن تكون هدفاً لأي هجمات أو أعمال انتقامية باي شكل من الأشكال<sup>(26)</sup>.

بالإضافة إلى القرار اعلاه، أصدر مجلس الأمن القرار رقم (2222) في 27/5/2015 والخاص بحماية الصحفيين، وحيث أن القرار جاء بالنظر للاستهداف المستمر والمنهجي والواسع النطاق بحق الصحفيين، سيما في ظل انتشار رقعة النزاعات المسلحة الداخلية والدولية التي تمر بها مناطق مختلفة من العالم، خاصة فلسطين والعراق وسوريا واليمن وليبيا وأفغانستان<sup>(27)</sup>.

ويبقى مع ذلك القرار رقم (1738) من أهمية قصوى في مجال الحرص على حماية الدولية للصحفيين، إلا أنه لم يتضمن أيه آليه تكفل الحماية لأرواح الصحفيين، كما لم يتضمن أيضاً تجريم واضح وصریح لمن ينتهك هذا المبدأ، وخير دليل مقتل الصحفية الفلسطينية (شيرين ابو عاقلة)، من قبل القوات الاحتلال الاسرائيلي.

### الفرع الثاني : المحكمة الجنائية الدولية

ونعني به هيئة قضائية مستقلة دائمة تهدف الى معاقبة مرتكبي أخطر الجرائم الدولية التي تعتبر تهديدا للإنسانية والسلام والأمن الدوليين، وقد حدد المادة (5) من نظام روما الأساس الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصات هذه المحكمة وهي (جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب

(26) ينظر القرار (2673) الصادر من مجلس الأمن بتاريخ 25/1/2006.

(27) ينظر القرار (2222) الصادر من مجلس الأمن بتاريخ 27/2/2015.

وجريمة العدوان وجرائم ضد الإنسانية)، وتستمد صلاحياتها من مجلس الأمن، بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وفق أسس ونظم محددة<sup>(28)</sup>.

وبالعودة إلى المادة الأولى من ميثاق روما الأساسي، نجد أنه وضع تعريفاً للمحكمة الجنائية الدولية «هيئة دائمة له السلطة لممارسة اختصاصاتها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام مجتمع الدولي وتكون المحكمة مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الدولية الوطنية، وطريقة عملها تخضع لأحكام ميثاق روما».

ومن الجدير بالذكر ان الأسلوب الذي تؤكد من خلاله المحكمة الدولية الجنائية اختصاصاتها على المتهمين بارتكاب جرائم دولية بموجب نظامها الأساسي، أسلوباً مبتكراً ويوفر آلية أخرى أكثر فاعلية من اي آلية أخرة موظفة للمقاضاة حتى الآن في القانون الدولي<sup>(29)</sup>.

كما ان الاعتداء على الصحفيين وصفته النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جريمة يعاقب عليه القانون، ويكون بمثابة جريمة حرب، ويكون من اختصاص هذه المحكمة الفصل فيها وفقاً للمادة 5/3 من نظامها الأساسي والمادة 8 منه أيضاً على أنه الانتهاكات الجسمية لاتفاقية جنيف الاربعة وبروتوكولها الاضافيين جرائم حرب تختص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيها، وأن مثل هذا الأفعال تعد غير مشروعة يحظرها القانون الدولي الإنساني، ويعاقب عليها نظام روما<sup>(30)</sup>.

(28) د. احمد ابو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الرابعة، بلا دار النشر، بلا مكان النشر، 2006، ص13.

(29) لنده معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، الطبعة الأولى دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص91.

(30) جيلاني بن الطيب جيلاني، الأحكام المتعلقة بانتهاك حماية الصحفيين ومسؤولية عدم

وتبعاً إلى الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية المنصوص عليها في المادة الخامسة بموجب النظام الأساسي لها، إذ نجد أن وصف جرائم الحرب هو الوصف الأكثر انطباقاً على الجرائم المبيّنة أعلاه، ودليل ذلك المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية<sup>(31)</sup>.

وقد شكلت الحرب الإسرائيلية الأخيرة على قطاع غزة، مثلاً واضحاً للانتهاكات لحرية العمل الصحفي، سيما حرية الوصول إلى المعلومات ونشرها، فضلاً عن التعمد الواضح في توجيه الهجمات العسكرية صوب الصحفيين بغض النظر عن جنسياتهم.

على ضوء ما تقدم، فإن جريمة مقتل الصحفية شيرين ابو عاقلة من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي تعد وفق قواعد القانون الدولي الانساني هي جريمة حرب، وهذا يدل على أن الاحتلال الإسرائيلي، لم تتخذ الاحتياطات اللازمة المنصوص عليها ضمن المادة 57 من البروتوكول الإضافي الأول، التي نصت على التقييد إدارة العمليات العسكرية بما يحفظ على سلامة المدنيين بصورة عامة والصحفيين بصورة خاصة.

---

احترامها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 8، الجزائر، 2015، ص235.

(31) لندة معمر يشوي، مصدر سابق، ص92.

## الخاتمة :

أما وقد انتهينا من دراسة وضع الصحفيين في القانون الدولي العام (مقتل الصحفية الفلسطينية شيرين أبو عاقلة أنموذجاً) بقي لنا أن نسجل أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالي:

### أولاً: النتائج:

- 1 - انعدام تعريف للصحفي في جميع الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، فضلاً عن توضيح هذه الاتفاقيات لمفهوم المهمة المهنية الخطرة.
- 2 - على الرغم من صدور الكثير من قرارات مجلس الأمن، لكن مازال الصحفيون يتعرضون للقتل والاختطاف، وخير دليل مقتل الصحفية الفلسطينية شيرين، من قبل القوات الاحتلال الاسرائيلي.

### ثانياً: التوصيات:

- 1 - العمل على ضرورة وضع اتفاقيات خاصة بحماية الصحفيين تكون أكثر فعالية وجدية وتحد من الانتهاكات التي يتعرض لها الصحفيين.
- 2 - ضرورة وضع تعريف واضح ومحدد للصحفيين ضمن أحكام البروتوكولين.
- 3 - ضرورة العمل على سرعة انضمام اسرائيل إلى المحكمة الجنائية الدولية، وذلك لوضع حد لسياسة الإفلات من العقاب بالنظر للجرائم التي ترتكبها اسرائيل بحق الصحفيين.

## المصادر

### أولاً: الكتب

- 1 - احمد ابو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 2 - احمد ابو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الرابعة، بلا دار النشر، بلا مكان النشر، 2006.
- 3 - ابو عطية السيد، الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 2004.
- 4 - باسم خلف العساف، حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار زهران، عمان، 2010.
- 5 - علي ابو هاني وعبد العزيز العشاوي، القانون الدولي الإنساني، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 6 - علاء فتحي عبد الرحمن محمد، الحماية الدولية للصحفيين اثناء النزاعات المسلحة في القانون الدولي والفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
- 7 - قادري عبد العزيز، حقوق الانسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 8 - لندة معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، الطبعة الأولى دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 9 - محمد السيد عرفة، الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي الإنساني، جامعة نايف العربية الأمنية، الرياض، 2009.
- 10 - هادي نعيم المالكي، المنظمات الدولية، الطبعة الثانية، مكتبة السيسبان، بغداد، ص 2013.

### ثانياً: الرسائل والمذكرات

- 1 - عبد القادر حوية، الحماية الدولية للصحفيين ووسائل الاعلام في مناطق النزاع المسلح، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر/ باتنة، 2009.
- 2 - عمر فايز البزور، الحماية الخاصة لبعض الفئات في القانون الدولي الإنساني (اطفال



- نساء صحفيين)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012.
- 3 - ليلى بيده، حماية الصحفيين، في مهام مهنة خطيرة في مهنة خطيرة في مناطق النزاع المسلح، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 4 - موسى محمد جميل علي يدك، الحماية الدولية للصحفيين في ظل قواعد القانون الدولي الإنساني في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

#### ثالثاً: المقالات :

- 1 - ثقل سعد العجمي، مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكها مرؤوسيههم (مع دراسة لمحاكمة المسؤولين النظام العراقي السابق)، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت، 2008.
- 2 - جيلاني بن الطيب جيلاني، الأحكام المتعلقة بانتهاك حماية الصحفيين ومسؤولية عدم احترامها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 8، الجزائر، 2015.
- 3 - محمود السيد دواد، الحماية الدولية للصحفيين في القانون الدولي والفقهاء الإسلامي، المجلة المصرية للقانون، العدد (59)، 2003.

#### رابعاً: المواقع الالكترونية

- 1 - شيماء هواري، قواعد حماية الصحفيين على ضوء أحكام القانون الدولي، موقع الكتروني، <https://democratic.de/P=47227>، تاريخ الاطلاع 10/12/2023

#### خامساً : الاتفاقيات الدولية

- 1 - اتفاقية لاهاي لعام 1977
- 2 - اتفاقية جنيف لعام 1929
- 3 - اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949
- 4 - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998

سادساً: قرارات الجمعية العامة

1 - قرار المرقم (2673) الصادر بتاريخ 9/12/1970

سابعاً: قرارات مجلس الأمن

1 - قرار المرقم (1738) الصادر بتاريخ 25/12/2006

2 - قرار المرقم (2222) الصادر بتاريخ 27/5/20215

ثامناً: القوانين

1 - القانون العضوي الجزائري رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق

بالإعلام جريدة رسمية عدد 2 بتاريخ جانفي 2012

2 - قانون حقوق الصحفيين في العراق رقم 21 لسنة 2011.



## التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام:

### دراسة مقارنة في القانونين السوري والفرنسي

محمد درويش درويش\* & أ. د. أمل شربا\*\*

#### ملخص

يحتل الاعتبار الشخصي مكانة بارزة في عقد العمل، حيث تلعب شخصية العاملة دوراً رئيساً في إبرام العقد واستمراره وإنهائه، وبالنظر لهذه الأهمية لشخصية العاملة، فإنَّ رب العمل يعتمد بشكل رئيس في تكوين قناعته في التعاقد مع المرشحة للعمل على المعلومات التي تقدمها له هذه الأخيرة عند التفاوض على عقد العمل.

وبناءً على ذلك فإنَّ المرشحة للعمل تلتزم بالإعلام قبل قيام علاقة العمل، وأثناء مرحلة المفاوضات على التعاقد، حيث يسعى كل من طرفي عقد العمل المزمع إبرامه، المرشحة للعمل ورب العمل، إلى الحصول على المعلومات اللازمة لتكوين قناعته في التعاقد بالاستناد إلى إرادة مستتيرة، وبالتالي يقع على عاتق المرشحة للعمل التزام بإعلام رب العمل بالبيانات المهنية اللازمة لتكوين قناعته في التعاقد.

وقد لا يكتفي رب العمل بالاستعلام عن البيانات المهنية للمرشحة للعمل بل يتعداها إلى البيانات الشخصية، كما قد يلجأ لاستخدام تقنيات من شأنها

(\*) كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا.

(\*\*) كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا.

المساس بالحياة الخاصة للمرشحة أو بكرامتها، من هنا لا بد من تحديد الضوابط التي تقيّد رب العمل في استخدام حقه في الاستعلام، وحماية المرشحة للعمل من مغالاة رب العمل في الاستعلام، بما يكفل عدم المساس بحياتها الخاصة أو بكرامتها. الكلمات المفتاحية: المرشحة للعمل، الالتزام بالإعلام، الحياة الخاصة، قانون العمل.

## Abstract

Personal consideration occupies a prominent place in the labor contract, as the worker's personality plays a major role in concluding, continuing, and terminating the contract. In view of this importance of the worker's personality, the employer relies mainly in forming this conviction in contracting with the female candidate for work on the information provided to him by the latter when negotiating the contract, job contract.

Accordingly, the job candidate is obligated to inform before the employment relationship is established, and during the stage of contract negotiations, where both parties to the employment contract to be concluded, seek to obtain the information necessary to form his conviction in contract based on an informed will, and thus the female candidate for work is obligated to inform the employer of the professional of the candidate for employment, but rather extends it to personal data, and may also resort to using techniques that would affect the candidate's private life or her dignity.

Hence, it is necessary to determine the controls that restrict the employer when using his right to inquire, and to protect the job candidate from the employer's excessive enquiry, in order to ensure that her private life or dignity is not compromised.

**Keywords:** women candidates to work, Commitment of information, private life, labor law.

يبدأ عقد العمل بمرحلة تحضيرية هي مرحلة المفاوضات على التعاقد، والتي يتم فيها الاتفاق على شروط التعاقد بين ربّ العمل والمرشحة للعمل، حيث يسعى كل من أطراف التفاوض إلى تكوين قناعته بالاستناد إلى إرادة مستنيرة من خلال الحصول على المعلومات اللازمة لذلك.

وبالنظر لأنّ التفاوض هي مرحلة تسبق تكوين العقد، فقد سكت كلٌّ من قانون العمل والقانون المدني السوريين عن تنظيمه ولم يتعرضا للالتزام بالإعلام الذي يسبق إبرام عقد العمل، فيما تنبه المشرّع الفرنسي لأهمية هذا الالتزام فقام بتحديد ضوابطه في القانون المدني، ليسري على جملة العقود بشكل عام، ومن ضمنها عقد العمل، كما وضع بعض القواعد الخاصة بتنظيم مرحلة التفاوض على عقد العمل في قانون العمل.

**إشكالية البحث:** تظهر إشكالية البحث في عدم وجود إطار قانوني ينظم التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام في القانون السوري، على الرغم من أن هذا الالتزام هو التزام قانوني وواقعي، تفرضه مبادئ حسن النية في التعاقد، مما يترك فراغاً تشريعياً من شأنه إطلاق يد صاحب العمل، الأقوى اقتصادياً، في الاستعلام عن بيانات تخرج عن الجانب المهني، دون رادع قانوني يحدد ضوابط التزام المرشحة.

**أهمية البحث:** تتمثل أهمية البحث بالنظر لأنّ الالتزام بالإعلام يشكل جوهر مرحلة التفاوض على عقد العمل، ومن شأن تأسيس الالتزام بالإعلام على أساس مهني أن يحقق مبدأ تكافؤ الفرص بين المرشحين للعمل، ويقلل من التمييز بينهم.

**أهداف البحث:** يهدف البحث إلى تحديد الإطار القانوني الناظم

لالتزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام، من خلال التعرض للقواعد القانونية الناظمة للالتزام في القانون السوري، ومقارنتها مع ما توصل إليه القانون الفرنسي وموقف القضاء والآراء الفقهية في هذا السياق.

**منهجية البحث:** لتحقيق الأهداف المرجوة من البحث، فقد اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية الناظمة لموضوع البحث في القانون السوري وتحليلها، ومقارنتها مع نظيرتها في القانون الفرنسي، مع التعرض لآراء الفقه والقضاء في ذلك.

**خطة البحث:** لكي يؤدي البحث أكله ويحقق أهدافه، فقد اعتمدنا خطة بحث تقوم على التقسيم الثنائي، بحيث قسمنا البحث إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام، من خلال التعريف بمفهوم الالتزام وشروطه، فيما خصصنا المبحث الثاني لدراسة نطاق التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام، من حيث حدود هذا الالتزام وجزاء الإخلال به.

## المبحث الأول

### ماهية التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام

يُعد الالتزام بالإعلام التزاماً قبل عقدي، يسبق نشوء العقد، وخلافاً للالتزامات العقدية لا يترتب هذا الالتزام على عقد العمل، بل تلتزم المرشحة للعمل بأدائه لتكوين رضا مستتير لدى رب العمل للتعاقد.

ولإحاطة بماهية هذا الالتزام سنقوم بدراسته من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام، فيما نخصص المطلب الثاني لدراسة شروط التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام.

## المطلب الأول

### مفهوم التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام

يُقصد بالالتزام بالإعلام في العقود بصفة عامة، التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر، عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل ومستنير، بحيث يكون على علم بتفصيلات هذا العقد كافة<sup>(1)</sup>، وهذا الالتزام عام، ينطبق على سائر العقود، ومن ضمنها عقد العمل، إذ يُعدّ عقد العمل من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، حيث يحرص أصحاب العمل على جمع المعلومات المهنية للعمّال وحفظها ضمن قاعدة بيانات لديهم، ومن هنا واتساقاً مع قاعدة حسن النية في التعاقد، فإنّ المرأة المرشحة للعمل تلتزم بإعلام ربّ العمل بالمعلومات المهنية التي يرغب بمعرفتها لتقدير توافر القدرات المهنية المطلوبة لأداء العمل لديها<sup>(2)</sup>.

(1) سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط 1، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1999، ص 10.

(2) رغم عدم النصّ في قوانين العمل أو في القوانين المدنيّة صراحة على الالتزام بالإعلام، غير أنّ الفقه متفق على ترتيب هذا الالتزام، وقد اختلف الفقهاء في تأصيل هذا الالتزام، فقد أسّسه البعض على أساس مبدأ حُسن النية في العقود، وأسّسه آخرون على أنّه تكملة لنظرية عيوب الإرادة لتحقيق أكبر قدر من الحماية، فيما ذهب آخرون إلى تأسيسه على أنّه وسيلة فعّالة ومستحدثة لتحقيق المساواة والتوازن بين المتعاقدين، كما اختلف الفقه الفرنسي والعربي في تسمية هذا الالتزام، فقد استعمل جانب من الفقه الفرنسي مصطلح (Renseignement)، فيما استخدم آخرون مصطلح (Information) أو (Conseil)، كما استخدم بعض الفقه العربي مصطلح (الالتزام بالتبصير)، فيما استخدم آخرون مصطلح (الالتزام بالإفصاح أو النصّح)، غير أنّ غالبية الفقه العربي تستخدم مصطلح (الالتزام بالإعلام). للمزيد انظر: بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، أزمة العقد: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2020، ص 70-71؛ عبد المحسن كريم شغاتي الكورجي، مشكلة اختلال التوازن العقدي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2020، ص 32.



ولم ينظم قانون العمل السوري التزام المرشح للعمل بالإعلام، غير أنه بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المادة (126) منه نصّت على أن: «ويُعَدُّ تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة»، ومن خلال المفهوم المعاكس لهذه المادة نجد أن المشرّع أوجب على طرفي العقد إعلام بعضهم بأي واقعة جوهرية تتصل بعلاقتهم العقدية وتكون مؤثرة في إقدام الطرف الآخر على التعاقد أو إحجامه عنه.

وبالنظر لأهمية الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد فقد تدخل المشرّع الفرنسي للنص على هذا الالتزام صراحة في القانون المدني ضمن الإصلاحات التشريعية التي جرت في قانون العقود بموجب المرسوم رقم 131-2016 بتاريخ 10 / 2 / 2016، حيث وسّع في المادة (1104) من نطاق الالتزام بمبدأ حُسن النية ليشمل مرحلة التفاوض على العقود فضلاً عن مرحلتها إبرامها وتنفيذها، وعدّ هذا المبدأ من النظام العام<sup>(3)</sup>، كما نظّم مرحلة التفاوض على العقد في المادة (1112) من القانون المدني، حيث أطلق حرية التفاوض على العقد، غير أن هذه الحرية مقيدة بمراعاة مبدأ حُسن النية<sup>(4)</sup>، ثم نصّ المشرّع الفرنسي على التزام أطراف التفاوض على العقد بإعلام كل منهما للآخر بالمعلومات المؤثرة على تكوين الرضى لديه، حيث نصّت المادة (1-1112) على أن: «يجب على من يعرف من الأطراف

(3) Art (1104) du code civil français: «Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public»

(4) Art (1112) code civil français: «L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu».

معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضى الطرف الآخر أن يعلمه بها متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروعاً أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد معه، وعلى الرغم من ذلك فإنَّ هذا الواجب بالإعلام لا يرد على تقدير قيمة الأداء. ويقع على من يدعي أنَّ معلومة كانت واجبة له إثبات أنَّ الطرف الآخر كان مديناً له بها، ويقع على هذا الطرف الآخر إثبات تقديمها له، لا يجوز للأطراف الحد من هذا الواجب أو استبعاده. فيما عدا مسؤوليَّة المدين بواجب الإعلام فإنَّ الإخلال بهذا الواجب يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 1130 وما بعدها<sup>(5)</sup>.

## المطلب الثاني

### شروط التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام

يحتلُّ الاعتبار الشَّخصي أهمية كبيرة في عقد العمل، فقد يكون الاعتبار الشَّخصي سبباً مرجحاً أو سبباً لإبرام العقد واستمراره، وقد يكون سبباً لإنهائه إذا تلاشى أحد العناصر المكوِّنة لهذا الاعتبار أثناء تنفيذ العقد<sup>(6)</sup>، لذلك يلجأ

(5) Art (1112-1) du code civil français: «Celle des parties qui connait une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la prestation. Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties. Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir. Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants».

(6) جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، التزام المرشح للعمل في الإعلام بالإفصاح ومسؤوليته المهنيَّة، المكتب العربي للمعارف، مصر، 2020، ص9.

صاحب العمل إلى الطلب من المرشحات للعمل أن تقدمن ما لديهنّ من مستندات تثبت ما لديهنّ من خبرة ومؤهلات، إذ يتعيّن على المرأة المرشحة للعمل أن تُطلع ربّ العمل على ما يطلبه من معلومات لمعرفة مدى توافر الشّروط المطلوبة للعمل لديها، غير أنّه يتعيّن على ربّ العمل الاستناد إلى المعيار الموضوعي للتقييم دون المعايير الشخصية التي تمس شخصية العاملة، فيكون التركيز على توافر المؤهلات المطلوبة لشغل العمل الشّاغر، ومدى إتقان المرأة للمهارات وتقبّلها لتوجيهات صاحب العمل<sup>(7)</sup>، حيث يتحدد نطاق الالتزام بالإعلام بالبيانات المهنية، فيشترط لوجود الالتزام بالإعلام توافر عدّة شروط لدى المرشحة للعمل وربّ العمل والمعلومات المُفصح عنها، وتتلخص هذه الشروط في معرفة المرشحة للمعلومات، وجهل ربّ العمل لها، وأن تكون هذه المعلومات على قدر من الأهمية بحيث تؤثر على رضا ربّ العمل.

أولاً: معرفة المعلومات من قبل المرأة المرشحة للعمل: يتعيّن على المرأة المرشحة للعمل الإفضاء إلى ربّ العمل بكل ما لديها من معلومات تتعلق بالعقد موضوع التفاوض، حتى تستنير إرادة المتعاقدين، ويجب الإدلاء بالمعلومات كافة ما دامت لها أهميتها في التعاقد، لكي يتّسم التفاوض بالشفافية ويرتكز على المكاشفة والمصارحة<sup>(8)</sup>، ويتحدد إطار التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام في المعلومات التي تكون معروفة من قبلها، فمن غير المنطقي إلزامها بإعلام ربّ العمل بمعلومات هي تجهلها<sup>(9)</sup>.

(7) جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، إطار التزام العامل بالإعلام ومسؤوليته المهنية، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونيّة والاقتصاديّة، كليّة الحقوق، جامعة دمياط، مصر، 2021، ص 37.

(8) أكرم محمود حسين البدو ومحمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعيّة الإرادة التّعاقديّة في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، مج 13، العدد 49، 2011، ص 412.

(9) خالد صقر أبو زهرة، التّنظيم القانوني للمرحلة السّابقة على التّعاقديّ في فلسطين: دراسة

ولكن هل يكفي أن تقدّم المرشحة البيانات المعروفة لديها للتححرر من التزامها بالإعلام تجاه ربّ العمل، أم يقع على عاتقها التزام بالاستعلام والتحرّي للحصول على البيانات وإعلام ربّ العمل بها؟

قال جانب من الفقه أنّه لا يكفي أن تُثبت المرشحة عدم علمها بالبيانات المطلوبة للتخلص من هذا الالتزام، وإنّما يجب أن تُثبت أنّها بذلت العناية الكافية في الاستعلام عنها ولم تتمكن رغم ذلك من العلم بها<sup>(10)</sup>، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي لجهة التزام المدين بالاستعلام من أجل تنفيذ التزامه على النحو المطلوب<sup>(11)</sup>.

فيما قال آخرون بأنّ المرشحة لا تُلزم بالإعلام طالما أنّها تجهل المعلومة، حتى لو كانت هذه المعلومة جوهرية وذات تأثير على رضا ربّ العمل، فلا يُفترض علم المرأة بالمعلومات، لعدم وجود قرينة على وجوب العلم، بل العلم الفعلي، كما لا يقع على عاتق المرأة التزام بالاستعلام من أجل تقديم إعلام مناسب لربّ العمل<sup>(12)</sup>.

---

مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2021، ص 53.

(10) جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات على عقد العمل: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصاديّة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 65، 2018، ص 696؛ بلحاج العربي: الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 90-91؛ وانظر في الفقه الفرنسي:

Cf. Ghestin (J), L'obligation précontractuelle de renseignements en droit Français, L.G.D.J, Paris, 1987, p. 171.

Cass. Civ. 4 Oct. 1977, n° 1438. (11)

Cass. Civ. 19 Oct. 1994, n° 92\_21543.

Available at: [www.legifrance.gouv.org](http://www.legifrance.gouv.org)

(12) يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعيّة الحديثة في مجال العقود:

ونعتقد أنّ تنفيذ الالتزام بالإعلام بحُسن نية يقتضي أن تقوم المرشحة بتقديم إعلام مناسب لربّ العمل، وطالما أنّ البيانات المطلوبة تتعلق بالمرشحة، فإنّها الأقدر على الإدلاء بها، ولا يكفي القول بجهل هذه المعلومات للتخلص من الالتزام بالإعلام، وإنّما يقع على عاتقها التزام بالاستعلام عن البيانات المطلوبة، ولا تتخلص من التزامها إلا بإثبات استحالة الحصول على البيانات، وأنّها بذلت عناية الشخص المعتاد للحصول على البيانات المطلوبة.

ثانياً: جهل ربّ العمل للمعلومات: يُعدّ هذا الشرط مناط التزام المرشحة بالإعلام، فإذا كانت المعلومات معروفة من قبل ربّ العمل فلا مبرر لالتزام المرشحة بالإعلام.

ويلتزم ربّ العمل بأن يستعلم بنفسه أو بواسطة غيره عن كل ما هو مؤثر في تكوين الرضا لديه للتعاقد مع المرشحة للعمل لديه، ويتم ذلك بتوجيه أسئلة مباشرة إلى المرشحة تتصل بحالتها المهنية وكل ما يتعلق بقدرتها وكفاءتها من الناحية الجسدية أو الفنية، حتى يستطيع أن يقرر مدى موافقة مؤهلاتها وخبرتها لشغل الوظيفة<sup>(13)</sup>.

وقد جرت العادة على تقديم المرشحة للعمل سيرة ذاتية تتضمن المعلومات المهنية التي تتطلبها الوظيفة التي تتقدم لشغلها، وقد تجري مقابلة شخصية مع ربّ العمل أو من ينوب عنه، وهنا يتعيّن على هذا الأخير توجيه

---

المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 2، ج 2، 2017، (ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الرابع: القانون أداة للإصلاح والتطوير 9-10/5/2017)، ص 465.

(13) جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات على عقد العمل، مرجع سابق، ص 687.

الأسئلة التي تتمحور حول المؤهلات العلميّة للمرشحة وخبراتها المهنيّة مما يكون مجهولاً لديه ويؤدي لتكوين الرضى لديه، وعلى المرشحة الإجابة على أسئلة ربّ العمل متى كانت متعلّقة بحياتها المهنيّة ومؤهلاتها.

ثالثاً: أن تكون المعلومات ذات أهميّة وتأثير على رضا ربّ العمل: إنّ التزام المرشحة للعمل بالإعلام ليس التزاماً مطلقاً في مضمونه، بل يقتصر على حدّ معيّن من المعلومات المتّصلة بالعقد، التي تكون مؤثرة في رضا ربّ العمل الذي يجهل هذه المعلومات<sup>(14)</sup>، وتطبيقاً لذلك فلا تُلزم المرشحة للعمل بإعطاء ربّ العمل معلومات غير مهمّة في تكوين الرضا لديه، فالمعلومات ذات الصّلة بعقد العمل تؤثر على رضى ربّ العمل، وإذا حُجبت عنه كان رضاؤه قائماً على غير تبصّر، أي أنّه ما كان ليتعاقد لو علم بهذه المعلومات، أو على الأقل ما كان ليبرم العقد بالشروط التي نمّ بها التعاقد.

وينبغي عند تحديد قيمة المعلومات الأخذ بالمعيار الموضوعي، حيث تتحدد أهميّة المعلومات تبعاً لطبيعة العمل، فإذا كان العمل فكرياً فإنّ المعلومات المؤثرة على رضى ربّ العمل تتمحور حول المؤهلات العلميّة للمرشحة وخبراتها المهنيّة، أمّا إذا كان العمل عضلياً فإنّ الصّحة الجسديّة والسّلامة من الأمراض تُعدّ معلومات جوهرية في تكوين الرضا لدى ربّ العمل.

(14) أكرم محمود حسين البدو ومحمد صديق محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 412.

## المبحث الثاني

### نطاق التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام

يعد التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام من مقتضيات حسن النية في التعامل، وإذا كان هذا المبدأ يحكم العلاقات التعاقدية، ويبدأ بعد تكوين العقد، فإنَّ قيام العقد على أساس سليم يقتضي امتداده إلى مرحلة التفاوض على العقد، غير أنَّ هذا الالتزام، كغيره من الالتزامات، ليس مطلقاً بل تحكمه ضوابط، حتى لا يكون رهن مشيئة المرشحة، ولحماية المرشحة من تعسف رب العمل في استعمال حقه في الاستعلاء.

سنتناول دراسة نطاق التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام من خلال مطلبين، ندرس في المطلب الأول حدود الالتزام، فيما نخصص المطلب الثاني لدراسة جزاء الإخلال بالالتزام.

### المطلب الأول

#### حدود التزام المرشحة للعمل بالإعلام

تقوم مرحلة التفاوض على عقد العمل على مبدأ الشفافية وحُسن النية، حيث يجب على المرشحة للعمل الإدلاء بالبيانات الضرورية لتكوين رضا مستنير لدى ربِّ العمل، وتمكينه من معرفة بعض المعلومات اللازمة لتنفيذ التزامه تجاه القواعد الحمائية المقررة للمرأة العاملة، وعلى وجه الخصوص تلك المقررة لرعاية الأمومة.

ويتحدد إطار الالتزام بالإعلام ضمن المعلومات المهنية التي تتعلق بالعمل المُزمع التعاقد عليه، وبالتالي تخرج منه المعلومات الشخصية التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرشحة، غير أنَّ تطبيق هذا المبدأ إذا كان يبدو متيسراً نظرياً، فإنَّه يصطدم بمعوقات عملية تتمثل في احترام الحياة الخاصة

للمرأة المرشحة للعمل، واحترام كرامتها الإنسانيّة وحظر التمييز على أساس حالة حمل المرشحة للعمل.

أولاً: الحياة الخاصّة للمرشحة للعمل:

بحكم الاعتبار الشّخصي في علاقة العمل، وأهميّة شخصيّة المرشحة بالنسبة لربّ العمل، فإنّ هذا الأخير يحاول الحصول على أكبر قدر من المعلومات التي تؤدي لتكوين الرّضا لديه عن إرادة مستنيرة، وللحصول على معلومات تتعلق بتنفيذ التزاماته بحسن نية، وقد يطلب من المرشحة معلومات أو وثائق يتداخل فيها الإطار المهني مع الحياة الخاصّة لها، فهل تملك المرشحة الامتناع عن الإدلاء بالمعلومات متى كانت تمس حرمة حياتها الخاصّة، أم يتعيّن عليها الإدلاء بهذه المعلومات تنفيذاً لالتزامها بالإعلام؟

لم يتعرّض قانون العمل السوري لحق العامل في حرمة حياته الخاصّة سواء في مرحلة المفاوضات التمهيدية على عقد العمل أو في مرحلة تنفيذ العقد، غير أنّ الحق في الحياة الخاصّة يُعدّ أحد حقوق الإنسان<sup>(15)</sup>، كما أنّه من الحقوق الدستوريّة الملازمة للشخصيّة<sup>(16)</sup>.

(15) أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 على ثبوت حرمة الحق في الحياة الخاصّة للإنسان، حيث نصّت المادة (12) منه على أنّ: "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصّة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات"، كما تكرّست حماية هذا الحق في العهد الدولي للحقوق المدنيّة والسياسيّة الصادر عام 1966، حيث نصّت المادة (17) منه على أنّ: "1- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصيّاته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونيّة تمس شرفه أو سمعته. 2- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".

(16) نصّت المادة (54) من الدّستور السوري الدائم لعام 2012 على أنّ: "كل اعتداء على



وقد أدت نسبيّة ومرونة مفهوم الحياة الخاصّة واختلافه تبعاً لاختلاف النّاس وبيئاتهم وثقافتهم وانتماءاتهم الدينيّة والسّياسيّة والاجتماعيّة، إضافة إلى تأثّره بظروف الزمان والمكان، إلى ظهور تعريفات فقهية متعددة لها<sup>(17)</sup>، وتتفق هذه التعريفات على أنّ الحياة الخاصّة هي مزيج من فكرة السّرية وفكرة الألفة والسّكينة، وهي ذلك الجانب المظلم من حياة الإنسان الذي ينبغي أن يُترك فيه وشأنه بعيداً عن سمع وبصر المتطفلين، ولا يجوز الاطلاع عليه من الغير دون سبب مشروع، وهي بذلك تشمل عدّة عناصر، أهمّها: الآراء السّياسيّة والمعتقدات الدينيّة، والحياة العاطفيّة والعائليّة، والوضع المالي، والحالة الصحيّة، وحرمة المسكن والمراسلات، وغير ذلك مما يمس الكيان المعنوي للإنسان.

وإذا كان من حق صاحب العمل جمع المعلومات عن المرشّحة للعمل لديه لمعرفة مدى كفاءتها لشغل الوظيفة، فإنّ هذه المعلومات ينبغي أن تنحصر في الإطار المهني دون أن تتعدّها إلى الحياة الخاصّة، بمعنى وجود صلة مباشرة وحتميّة بين المعلومات المطلوبة والكفاءة المهنيّة لشغل الوظيفة

---

الحرية الشخصية أو على حرمة الحياة الخاصّة أو على غيرها من الحقوق والحرّيات العامة التي يكفلها الدّستور يُعدّ جريمة يُعاقب عليها القانون".

(17) محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصيّة، دار الجاحظ للطباعة والنّشر، دمشق، 1995، ص 283 وما بعدها؛ ممدوح خليل البحر، حماية الحياة الخاصّة في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 1983، ص 234؛ محمود أبو الفتوح عبد الشافي البغدادي، تطوّر مفهوم الحياة الخاصّة في القانون الجنائي، جامعة المنوفيّة، مصر، 2010، ص 18.

وانظر في الفقه الفرنسي:

Morgenroth, Thomas, La vie privée en droit du travail, thèse de docteur en droit, université du droit et de la santé Lille 2, France, 2016, p. 34; Perraki, Panagiota, La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen: étude comparative des droits français, hellénique, britannique et européen, thèse de docteur en droit, université de Strasbourg, France, 2013, p 11.

المعروضة<sup>(18)</sup>، فلا يجوز استبعاد المتقدّمة للوظيفة بناء على معلومات غير مهنيّة أو على أساس أصلها، أو جنسها، أو حالتها الاجتماعيّة، أو انتمائها العرقي، أو بسبب معتقداتها الدينيّة أو آرائها السياسيّة أو غير ذلك مما يدخل في حياتها الخاصّة ويخرج عن الإطار المهنيّ<sup>(19)</sup>.

وتأسيساً على ذلك لا يملك ربّ العمل -بحجة التزام المرشحة بالإعلام- طلب معلومات تمسّ حياتها الخاصّة، وإلا عدّ متعسفاً في استعمال حقه، كأن يطلب منها إجراء اختبار سلبي للحمل، أو شهادة طبيّة مثبتة لتعقيم المرأة، أو الاستفسار عن مشاريع الزواج والإنجاب والأسرة<sup>(20)</sup>، فإن فعل ذلك عدّ متعسفاً في استعمال حقه، فضلاً عن اعتبار تصرف ربّ العمل إجراءً تمييزياً.

وقد بدأ المشرع الفرنسي في تقييد الحرية التعاقدية في إبرام عقد العمل من خلال العديد من النصوص القانونية المتفرقة في قانون العمل لعام 1973، وتم تكريس هذه القواعد في قانون العمل لعام 2008، عندما حظر تعليق المفاوضات على عقد العمل على شروط غير موضوعية، كالشروط

(18) زهير حرح، تأثير الحياة الخاصّة للعامل في حياته المهنيّة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونيّة، سورية، مج 30، العدد 1، 2014، ص 96.

(19) صلاح محمد أحمد دياب، التمييز الفئوي عند التعاقد على العمل ومكافحته في ضوء قانون العمل البحريني: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مج 16، العدد 2، 2019، ص 330؛ محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل": دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري، مجلة الشريعة والقانون، كليّة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، العدد 47، 2011، ص 88.

(20) صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونيّة للمرأة في تشريعات دول مجلس التعاون ودورها في عمليّة التشغيل، سلسلة الدراسات الاجتماعيّة والعماليّة، المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعيّة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربيّة، البحرين، العدد 106، شباط، 2006، ص 126.

الشخصية والذاتية، حيث يعد مبدأ منع التمييز والمساواة في الحرية التعاقدية مبدأ جوهرى يقوم عليه تشريع العمل الفرنسى، وتم النص عليه صراحة في المواد (L1132-1, L1132-2, L1132-3, L1132-4, L1134-1)، التي تمنع تحت طائلة البطلان المطلق، كل التصرفات التي تستند إلى معايير تمييزية، مثل الأصل الوطني أو الجنس أو المزاج أو الميول الجنسية أو السن أو الوضع العائلي، أو الحالة الصحية أو الإعاقة.

كما اعتبر المشرع الفرنسى أن استعمال صاحب العمل لحرية التعاقدية وفقاً لهذه المبادئ، يجعلها مجرّمة وتضع صاحب العمل موضع مساءلة، كما يؤدي لبطلان التصرف بحكم القانون، وبمجرد أن يبرز العامل ضحية المعايير التمييزية الظواهر التي تسمح بافتراض وجود التمييز، يقع على عاتق صاحب العمل عبء إثبات العكس<sup>(21)</sup>.

وقد ترتب على ثورة المعلومات التي يعيشها العالم اليوم ظهور العديد من التقنيات التي يمكن لصاحب العمل استخدامها في مقابلات العمل، لجمع أكبر عدد من المعلومات الخاصة بالمرشّحين، ومن هذه التقنيات:

1 - نموذج الأسئلة المحوسبة: يُقدّم صاحب العمل للمرشّحة وفقاً لهذه الطريقة نموذج أسئلة للقيام بالإجابة عليها، ويتم الاستفسار عن الكثير من الأمور التي تخص الحياة العائلية، أو الجنسية، أو العاطفية، أو حالة المرشّحة الصحية، وردود أفعالها تجاه مواقف معيّنة، وآرائها، ومعتقداتها، وغير ذلك<sup>(22)</sup>.

(21) محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص 58-59.

(22) أشرف محمد اسماعيل، التقنيات المعلوماتية الحديثة وانعكاساتها على حق العامل في الخصوصية، أعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا المنعقد في الفترة من التاسع إلى الحادي عشر من شهر ديسمبر سنة 2017 بكلية الحقوق جامعة عين شمس، ج 2، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2017، ص 1327.

كما قد يتم استخدام الحاسب الآلي لتوجيه الأسئلة للمرشحة، وهذه الطريقة قد تشكل اعتداءً على حياتها الخاصة، حيث يمكن أن يتم تخزين قدر هائل من البيانات حول عدد كبير من الأشخاص، وتشكل بالتالي بنكاً للمعلومات<sup>(23)</sup>، حيث تمكّن تقنيّات الحاسب من تصنيف وترتيب هذه المعلومات وإجراء بعض التطبيقات بناءً على الإجابات التي تدلي بها المرشحات أو استمارة الأسئلة، مما قد يمكّن من تكوين استنتاج حول جوانب تتعلق بالحياة الخاصة للمرشحات، كإظهار المرشحات اللواتي لديهنّ اتجاهات سياسية معيّنة أو سلوك معيّن تجاه صاحب العمل<sup>(24)</sup>، مما يؤديّ لتحديد نتيجة مقابلة العمل، بناءً على معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للمرشحة وليس على حياتها المهنية.

وقد أصدرت اللجنة القومية للمعلومات والحريّات الفرنسيّة توصيات يجب مراعاتها في مرحلة الترشّح للعمل، وتتضمن ضرورة أن تكون الاستفسارات الموجهة للمرشّح مرتبطة بالإطار المهني دون أن تتعداه إلى الحياة الخاصّة له، وأن تكون هذه الاستفسارات واضحة ومكتوبة<sup>(25)</sup>، وهذا ما يمنح المرشحة مكنة اللجوء للقضاء بسبب رفض التعاقد معها، وإثبات أنّ الرفض يرجع لأسباب غير مهنيّة، ويمكن القاضي من بحث قانونيّة هذه الأسئلة ومدى استنادها إلى معايير مهنيّة تتعلق بالوظيفة الشاغرة.

ولا شك أنّ الإجراءات التي اتّخذها المشرّع الفرنسي تشكل ضمانات لتحقيق مبدأ عدم التمييز في مقابلات العمل، وتحدّ من تعسف أصحاب

(23) بيو خلاف، تطوّر حماية الحياة الخاصّة للعامل، رسالة ماجستير، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2010-2011، ص41.

(24) صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونيّة للحياة الخاصّة للعامل وضمّاناتها في ظل الوسائل التكنولوجيّة الحديثة، ط1، دار الكتب المصريّة، الإسكندرية، 2010، ص9.

(25) زهير حرح، مرجع سابق، ص96.

العمل في التوظيف، فيما لم يصل تشريع العمل السوري إلى تحصين مبدأ عدم التمييز في مرحلة التشغيل، كما بقيت سلطة صاحب العمل في طرح الأسئلة أثناء مقابلات العمل طليقة، لا تحدّها إلا حدود المشروعية وفقاً للقواعد العامة وأحكام التعسّف في استعمال الحق.

2 - برمجيات التقييم المتخصصة والاختبارات النفسية: يستخدم بعض أصحاب الأعمال برمجيات خاصة لقياس كفاءة المرشحين للعمل في منشأته، أو تصنيفهم المهني داخل المشروع، وتقوم هذه البرمجيات بوضع الاختبارات النفسية النموذجية للمرشح على شكل أسئلة، بناءً على الوظيفة الشاغرة، ثم تحليل إجابات كل مرشح ليصل إلى تقييم شخصية كل مرشح ومدى ملاءمته لشغل الوظيفة الشاغرة<sup>(26)</sup>.

ولا شك أنّ العدد الكبير من الأسئلة التي تتضمنها هذه البرمجيات وتنوع مجالات هذه الأسئلة للوصول إلى تحليل شخصية المرشحة، يشكل مساساً بالحياة الخاصة للمرشحة، لا سيّما أنّ نتيجة التحليل غير مضمونة النتائج من حيث دقة تحليل الشخصية، وقد تنعكس هذه النتائج على الحياة الخاصة للمرشحة وتلويث سمعتها.

ثانياً: احترام الكرامة الإنسانية للمرشحة:

تتفق تشريعات العمل على إلزام أصحاب العمل بإجراء فحص طبي للعامل قبل مباشرته بالعمل، للتأكد من صحته وسلامته، وعدم إصابته بمرض يمنعه من مباشرة العمل المزمع التعاقد عليه، أو إصابته بأحد

(26) بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة للعامل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2016-2017، ص 98-99؛ أشرف محمد اسماعيل، مرجع سابق، ص 1329.

الأمراض المعدية التي قد تنتقل لغيره من العمّال، فقد حظر قانون العمل السوري على أصحاب العمل السماح لأي عامل بمباشرة العمل إلا بعد إجراء الفحص الطبي له وثبوت لياقته للعمل<sup>(27)</sup>.

وقد عدّت محكمة النقض الفرنسيّة عدم قيام صاحب العمل بإجراء الفحص الطبي للعامل قبل مباشرته بالعمل يتعارض مع التزامه بضمان سلامة العامل المهنيّة، والذي يُعدّ التزاماً بتحقيق نتيجة<sup>(28)</sup>.

ويُعدّ هذا التوجه التشريعي استجابة لمستويات العمل الدوليّة والعربيّة التي تنبّهت لأهميّة الفحص الطبي للعمّال قبل مباشرتهم العمل لديه، للتأكد من لياقتهم الصحيّة وإلحاقهم بالعمل المناسب لهم، فقد أكّدت اتفاقية منظمة العمل الدوليّة رقم (148) لعام 1977 بشأن حماية العمّال من المخاطر المهنيّة الناجمة عن تلوث الهواء والضوضاء والاهتزازات في بيئة العمل في المادّة (11)، على ضرورة الإشراف، في فترات مناسبة، على الأحوال الصحيّة للعمّال المعرّضين، أو المحتمل تعرّضهم، للأخطار المهنيّة الناجمة عن تلوث الهواء، والضوضاء، والاهتزازات في بيئة العمل، على أن يتضمّن هذا الإشراف فحصاً طبياً قبل التعيين وفقاً لما تحدده السّلطة المختصة،

(27) تنص المادّة (142) من قانون العمل السوري على أنّ: "أ- على صاحب العمل ألا يسمح لأي عامل بمزاولة العمل في العمليات التي تسري عليها أحكام هذا الفصل إلا بعد إجراء الكشف الطبي عليه وثبوت لياقته طبياً للعمل فيها. ب- يجب أن يتجدد إجراء الكشف الطبي بصفة دورية مرة في كل سنة على الأقل إذا كان العامل من العمال الذين يشتغلون باطن الأرض أو من عمال التخريم أو من العمال في القطاع البحري والموانئ والمرافئ. ج- يجب إجراء الكشف الطبي على العامل قبل نهاية فترة الاختبار لإثبات حالته ومعرفة ما إذا كان مصاباً بمرض مهني. د- تحدد بقرار من الوزير الأوضاع والشروط اللازمة لإجراء الكشوفات الطبية المذكورة."

Cas. Soc. 17. Octobre. 2012.

(28)

Available at: [www.legifrance.gov.fr](http://www.legifrance.gov.fr)

ويكون الإشراف دون أية تكلفة يتحملها العامل المعني، كما ألزمت المادّة (8) من اتّفاقية العمل العربيّة رقم (7) لعام 1977 بشأن السّلامة والصّحة المهنيّة، أصحاب العمل بإجراء الفحص الطّبيّ الابتدائيّ لإلحاق العامل بالعمل الذي يتلاءم مع قدراته الصّحيّة والبدنيّة والعقليّة والنّفسيّة.

بالمقابل فإنّ صاحب العمل قد لا يكتفي بالفحوصات الطّبية العاديّة، بل يلجأ لاختبارات متطوّرة من شأنها المساس بالكيان المادّي للمرشّحة وانتهاك كرامتها الإنسانيّة، فضلاً عن التّعدي على حياتها الخاصّة، ومن صور هذه الاختبارات: الاختبارات الجينيّة، واستخدام جهاز كشف الكذب.

1 - الاختبارات الجينيّة للمرشّحة: يلجأ بعض أصحاب العمل إلى إخضاع المرشّحين للعمل إلى بعض الاختبارات الطّبيّة غير التّقليديّة، وذلك لتحديد قدرات المرشّحين المهنيّة، ومدى تناسبها مع الوظيفة الشّاغرة لديه، وذلك عن طريق الاختبارات الجينيّة<sup>(29)</sup>، حيث يأخذ طبيب المؤسسة عينّة من جسم المرشّحة ويقوم بتحليلها والتّعرفّ على صفاتها الوراثيّة<sup>(30)</sup>، فبفضل التّقدّم العلمي في علم الوراثة، أصبح من الممكن التنبؤ بالحالة

(29) يعرف الاختبار الجيني بأنه: "الاستعانة باختبار علمي للحصول على معلومات بشأن بعض الجوانب المتعلقة بالوضع الوراثي لشخص ما، والتي تدل على وجود مشكلة طبيّة، حالية أو مستقبلية"، وقد ظهرت هذه الاختبارات في الولايات المتّحدة ثم انتشرت إلى فرنسا وكندا، ويلجأ أصحاب العمل إلى هذه الاختبارات مدفوعين باعتبارات اقتصادية، تتمثّل في رغبة صاحب العمل في معرفة مدى استعداد العامل للإصابة بآلام الظهر في العمل، أو استعداده الوراثي للإصابة بمرض معيّن، وهو ما قد يؤثّر على العمل في وظيفة حسّاسة، لما قد يترتّب على إصابته بتلك الأمراض من تكرار تغيّبه عن العمل، مما يؤثّر على حسن سير المشروع، فضلاً عن تحمّل صاحب العمل لأعباء ماديّة أكبر، وزيادة في اشتراكات التّأمين.

فراس عبد الرزّاق حمزة وزهراء محمد ناصر بدوي، حق العامل في الخصوصيّة الجسديّة، مجلة قانون العمل والتّشغيل، مج6، العدد1، 2021، ص35.

(30) بنور سعاد، مرجع سابق، ص103.

الصحيّة للمرشحة في السّنوات القادمة، وتحديد مدى استعدادها للإصابة بمرض ما، ويستطيع صاحب العمل على ضوء نتيجة الاختبار الجيني، عن طريق تحليل البصمة الوراثية<sup>(31)</sup>، الإحجام عن التعاقد مع المرشحة المصابة بمرض وراثي.

وقد نظّم المشرّع الفرنسي اللجوء إلى هذه الاختبارات بموجب قانون أخلاقيات علم الأحياء المتعلّق باحترام الجسم البشري<sup>(32)</sup>، كما تحظر المادة (10-16) من القانون المدني الفرنسي إجراء الدّراسات الجينيّة أو الوراثيّة لصفات أو خصائص تتعلّق بأحد الأشخاص، إلا إذا كانت هذه الدّراسات تتعلّق بأغراض طبيّة أو لأغراض البحث العلمي<sup>(33)</sup>، كما حظر قانون الصّحة العامّة الفرنسي بموجب المادّة (1/1131) فحص الخصائص الجينيّة لأحد الأشخاص أو تحديد هويّته بواسطة بصماته الجينيّة لأغراض طبيّة أو علميّة دون الحصول على ترخيص منه، فيما عدا حالة الإجراءات القضائيّة<sup>(34)</sup>.

(31) يقصد بالبصمة الوراثيّة: البنية الجينيّة "الصفات الوراثيّة" نسبة إلى الجينات المورثات التي تدل على هويّة كل إنسان بعينه، والتي تنتقل من الآباء إلى الأبناء، وهي وسيلة علميّة لا تكاد تخطئ في التّحقق من هويّة الشّخص، وإثبات نسبه البيولوجي بنسبة تمثّل 99,99%. للمزيد انظر: بلحاج العربي، أحكام التّجارب الطبيّة على الإنسان في ضوء الشّريعة والقوانين الطبيّة المعاصرة: دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، عمّان، الأردن، 2012، ص 98-99.

(32) Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JO du 30 juill.1994, article 5.

(33) Article (16-10) du code civil français: «L'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique.

Le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'examen. Il est révoquant sans forme et à tout moment».

(34) Article (1131/1) du code de la santé publique français, modifié par loi n° 2021-



أما قانون العمل الفرنسي، فقد حظرت التمييز بين المرشحين للعمل على أساس الحالة الصحية، ما لم تكن هذه الحالة ثابتة بشهادة طبيب العمل<sup>(35)</sup>، وقد استند جانب من الفقه لهذا الاستثناء للقول بإجازة الاختبارات الجينية في الحالات التي يتأكد فيها أنّ العمل المناط بالعامل قد يسبب له أمراضاً خطيرة فيما لو كان لديه استعداد وراثي لذلك<sup>(36)</sup>، فيما قال جانب آخر من الفقه أنّ إجراء الاختبارات الجينية محظور من حيث المبدأ في التشريع الفرنسي باستثناء الأغراض الطبية أو البحث العلمي أو لدواعٍ قضائية، غير أنّه يجوز إجراء الاختبار في حالات الضرورة، وإذا كان يحقق مصلحة مشروعة للطرفين أو لأحدهما، وإذا كانت طبيعة العمل تؤثر على صحة العامل، مما يؤدي لتفاقم حالته أو جعله عرضة للإصابة بالمرض أكثر من غيره فيما لو استمر في العمل، مما يؤثر سلباً على صحة العامل ويؤدي لعدم قدرته على أداء العمل، ومن ثم يشكل تشغيله عبئاً مالياً على صاحب العمل<sup>(37)</sup>.

1017 du aout 2021-art. 15: «1. Préalablement à la réalisation d'un examen des caractéristiques génétiques d'une personne, le médecin prescripteur informe celle-ci des risques qu'un silence ferait courir aux membres de sa famille potentiellement concernés si une anomalie génétique pouvant être responsable d'une anomalie génétique pouvant être responsable d'une affection grave justifiant de mesures de prévention, y compris de conseil génétique, ou de soins était diagnostiquée. Il prévoit avec elle, dans un document écrit qui peut, le cas échéant, être complété après le diagnostic, les modalités de l'information destinée aux membres de la famille potentiellement concernée afin d'en préparer l'éventuelle transmission. Si la personne a exprimé par écrit sa volonté d'entrée tenue dans l'ignorance du diagnostic, elle peut autoriser le médecin prescripteur à procéder à l'information des intéressés dans les conditions prévues au II...».

Article (L1131/1) du code du travail français: «Les dispositions du présent titre (35) sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés. Elles sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit du privé».

(36) صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضمّاناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، مرجع سابق، ص 58.

(37) فراس عبد الرزاق حمزة وزهراء محمد ناصر بدوي، مرجع سابق، ص 18.

أما على مستوى التشريع السوري، فهو لم ينظم حالات الفحص الجيني، وقد يُفسر ذلك لعدم الحاجة إليها، بالنظر لعدم استخدام أصحاب العمل لهذه الاختبارات، غير أنه لا يمكن الركون طويلاً لهذا الوضع في ظل انتشار الشركات متعددة الجنسيات وعولمة علاقات العمل، وإذا انتفت الحاجة لمعالجة الموضوع تشريعياً اليوم، فلا بدّ من معالجته عند لجوء أصحاب العمل لمثل هذه الاختبارات.

ونعتقد من جانبنا أنّ السّماح بالاختبارات الجينية في نطاق العلاقات العماليّة من شأنه المساس بحرمة الجسم البشري والحق في السّلامة الجسديّة مقابل المصالح الاقتصاديّة لأصحاب العمل، وهو يُعدّ تشيئاً للإنسان وارتداداً عمّا استقرّت عليه معايير العمل الدوليّة من إرساء المنظور القيمي للعمل، لذلك ينبغي حظر هذه الاختبارات في مجال العلاقات العماليّة وحصّرها في نطاق الإجراءات الطبيّة والبحث العلمي والإجراءات القضائيّة، مع التأكيد على التزام العاملين بها باحترام أخلاقيّات فحوصات وتجارب البصمة الوراثيّة.

2 - استخدام جهاز كشف الكذب: يُعدّ جهاز كشف الكذب من الوسائل العلميّة الحديثة التي قد يلجأ إليها صاحب العمل لاختبار المرشّح، وهو جهاز يعمل على قياس التّغيرات التي تحدث في ردود الفعل العضويّة لدى الإنسان، مثل ضغط الدّم، ومعدّل النّبض وإفراز العرق، وغيرها من الانفعالات التّفسيّة التي تصدر أثناء إجابة الشّخص على الأسئلة الموجهة إليه، ثم يحلل الجهاز ردود الأفعال ليحدد مدى مصداقيّة الإجابات بناءً عليها<sup>(38)</sup>.

وتتوقف مصداقيّة نتائج الاختبار على جملة من العوامل، مثل صفات

(38) بيو خلاف، مرجع سابق، ص 45.

الشخص الذي يخضع للاختبار، فالشخص المعتاد على الكذب لن تظهر عليه انفعالات واضحة، كما أن القدرة على ضبط الأعصاب تتفاوت من شخص لآخر، سواء بشكل طبيعي أو نتيجة تناول عقاقير مهدئة، كما تتوقف نتيجة الاختبار على مدى خبرة الشخص الذي يجري الاختبار، فضلاً عن تأثير الظروف التي يتم بها إجراء الاختبار<sup>(39)</sup>، وغير ذلك من العوامل.

لم يتعرّض أيّ من تشريعي العمل السوري أو الفرنسي لمسألة استخدام جهاز كشف الكذب في مقابلات العمل، تاركين للاجتهادين الفقهي والقضائي تقرير مدى شرعيته استناداً للقواعد العامة، حيث يرى الفقه أن استعمال صاحب العمل لجهاز كشف الكذب يشوبه عدم المشروعية، لأنه ينطوي على أسئلة تقوم على التمييز، ولا يمكن للمتخصص أن يجري المقابلة كاملة دون أن يتطرق لموضوعات تتعلق بالحياة الخاصة، كالحالة الاجتماعية أو العقيدة أو الحالة الصحية، وهو الأمر الذي يحظره القانون، ويبطل بالتالي ما يترتب عليه من نتائج، فضلاً عن أن الخضوع لاختبار كشف الكذب يُعدّ تجربة مهينة للشخص، ويمثّل إهانة لكرامته الإنسانية، بحسبان أنها تضع مصداقيته موضع اتهام<sup>(40)</sup>.

ويرى الباحث أنه لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب في مقابلات العمل، لأنه فضلاً عن انتهاكه للحياة الخاصة للمرشح، فإنه يشكل مساساً بالكرامة الإنسانية له، فمن غير المقبول تكبيل المرشح بالأسلاك ومراقبة انفعالاته الفسيولوجية أثناء التحقيق معه، ليطم الحكم على مصداقية إجاباته

(39) بنور سعاد، مرجع سابق، ص 107؛ صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضمّاناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، مرجع سابق، ص 98.

(40) صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضمّاناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة، مرجع سابق، ص 101؛ فراس عبد الرزاق حمزة وزهراء محمد ناصر بدوي، مرجع سابق، ص 23.

بناء عليها، وهذه الانفعالات تتأثر بعوامل شخصية بحيث يمكن للمرشح المراوغ النجاح، كما أن استخدام هذه الأجهزة في التحقيق الجزائي مع المتهمين ما يزال مدار جدل، فمن باب أولى رفض استخدامها مع المرشحين للعمل.

ثالثاً: حظر التمييز على أساس حالة حمل المرشحة للعمل:

تُعدّ حالة حمل المرشحة للعمل أحد عناصر الحياة الخاصة لها، والتي تُشكل أحد أسباب التمييز في التوظيف، إذ قد يرفض صاحب العمل توظيف المرشحة للعمل بسبب حملها، للتهرب من التزاماته القانونية.

وقد تنبه المشرع الفرنسي لذلك، حيث حظر في المادة (L.1225-2) من قانون العمل على صاحب العمل أن يأخذ بعين الاعتبار حالة حمل المرأة، ولذلك يُحظر عليه طلب معلومات تتعلق بحالة حملها<sup>(41)</sup>، كما لا تلزم المرأة التي تتقدم إلى وظيفة بالكشف عن حالة حملها، إلا في الحالات التي تطلب فيها الاستفادة من الأحكام القانونية المتعلقة بحماية المرأة الحامل<sup>(42)</sup>.

Article (L.1225/1) du code du travail française: «L'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher, pour rompre son contrat de travail au cours d'une période d'essai ou, sous réserve d'une affectation temporaire réalisée dans le cadre des dispositions des articles L.1225-7, L.1225-9 et L.1225-12, pour prononcer une mutation d'emploi.

Il lui est en conséquence interdit de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée».

Article (L. 1225/2) du code du travail française: «La femme candidate à un emploi ou salariée n'est pas tenue de révéler son état de grossesse, sauf lorsqu'elle demande le bénéfice des dispositions légales relatives à la protection de la femme enceinte".

غير أنّ المشرّع الفرنسي يدعو المرأة المرشحة للعمل إلى الشفافية في التصريح عن حالة حملها، لا سيما في حالة العمل الذي ينطوي على التعرض للإشعاعات المؤينة، وذلك لكي يتخذ رب العمل تدابير التعيين المؤقتة لحمايتها من أضرار الإشعاعات<sup>(43)</sup>، ولا شك أنّ هذه النصيحة مقررة لمصلحة المرأة المرشحة للعمل، فهي وإن كانت غير ملزمة بالإفصاح عن حالة حملها، غير أنّ التعرض للإشعاعات المؤينة من شأنه الإضرار بصحتها وصحة الجنين.

كما تتطلب بعض القواعد الحمائية المقررة للمرأة العاملة في بعض الأحيان من صاحب العمل إجراء فحوصات قبل التوظيف، وبالتالي يجب على صاحب العمل أن يمنع العاملة من القيام بأعمال معينة أو تعديل ظروف العمل، لا سيما في حالة النساء الحوامل أو حديثات الولادة أو المرضعات<sup>(44)</sup>، اللاتي يستبعدنّ من بعض الأعمال<sup>(45)</sup>، واللواتي يستفدنّ من مراقبة معززة<sup>(46)</sup>، فضلاً عن التزام صاحب العمل بمدة إجازة الأمومة<sup>(47)</sup>، تحت طائلة العقوبات الجنائية<sup>(48)</sup>.

كما يمكن للعاملات الاستفادة من بعض المزايا التي يرتبط تنفيذها بأمر يتعلق بحياتهم العائلية، مثل مكافأة الولادة المدفوعة والحصول على

Article (D.4152/4) du code du travail français: "Le femme enceinte exposée à des rayonnements ionisants ayant déclaré son état de grossesse est informée des mesures d'affectation temporaire prévues à l'article L.1225-7 et des dispositions protectrices prévues par la présente section».

Article (L.1225-12) du code du travail français (44)

Articles (D.4152-3 et s) du code du travail français (45)

Articles (R.4152-1 et R.4152-2) du code du travail français (46)

Article (L.1225-9) du code du travail français (47)

Article (R.1227-6) du code du travail français (48)

إجازة إضافية لرعاية الأطفال المعالين<sup>(49)</sup>، أو الحصول على علاوة الأسرة، فربّ الأسرة المعين، باعتباره المستفيد من علاوة الأسرة، يمكن أن يكون كلاً من أم وأب الأطفال<sup>(50)</sup>، غير أنّ منح الميزة يقتضي معرفة رب العمل بالعناصر المولدة لها، وذلك يقتضي من صاحب العمل، إذا أراد أداء التزاماته بحسن نية، أن يحصل على معلومات تتعلق بتنفيذها، ولذلك يطلب من المرشحة للعمل معلومات تتعلق بحياتها الخاصة من أجل الوفاء بالتزاماته<sup>(51)</sup>.

غير أنّ ذلك لا يعطي ربّ العمل الحق في طلب معلومات شخصية عن المرشحة للعمل دون موافقتها، ولذلك فمن الصعب إثبات مسؤولية رب العمل الذي لم يمنح العاملة الميزة المذكورة، بسبب نقص المعلومات اللازمة لتنفيذها، فالقضاء الفرنسي يمنح المرشحة للعمل الحق في عدم التصريح عن حياتها الخاصة، وبالتالي، فيما يتعلق بتخصيص أيام إجازة إضافية لبعض المناسبات العائلية مثل الزواج، فإنّ محكمة النقض الفرنسية تعتبر أنّ هذا ليس حقاً في الإجازة، ولكنه ميزة تتوقف على معرفة صاحب العمل بها، ما يعني أنه يمكن للعاملة أن ترفض الاستفادة من هذه الميزة، ويمكن أن يكون هذا الرفض ضمناً من خلال رفضها الكشف عن حياتها الخاصة<sup>(52)</sup>.

غير أنّ هذا الرفض نادراً ما يتم على أرض الواقع، حيث تفضل

Cass. Soc, 5 décembre 1996, n°92-44.386. (49)

Available at: [www.legifrance.gouv.org](http://www.legifrance.gouv.org)

Cass. Soc, 10 mars 2004, n°02-40.010 à n° 02-40.017, Bull. civ. V, n° 78: RJS 5/ (50)  
04, n° 615.

Thomas Morgenroth, op, cit, p. 69. (51)

Cass. Soc, 22 décembre 1988, n°87-43.289. (52)

Available at: [www.legifrance.gouv.org](http://www.legifrance.gouv.org)

المرشحات للعمل الميزات على السرية، وبما يتعلق بالميزات، فإنَّ المرشحة للعمل هي صاحبة القرار الوحيدة، ومما يعزز هذه الفكرة ضرورة قيامها بإبلاغ صاحب العمل بنفسها، طالما أنها ترغب في الاستفادة من الميزة المذكورة، مثل ضرورة إبلاغ المرشحة للعمل صاحب العمل بحملها والتاريخ المتوقع للولادة للاستفادة من إجازة الأمومة<sup>(53)</sup>.

وإذا لم تقم المرشحة للعمل بإعلام صاحب العمل عن حملها، فإنها تكون قد أخلت بالتزامها بالإعلام، ولا يمكنها المطالبة بمزايا تعليق عقد العمل، وقد حدد المشرع الفرنسي مضمون المعلومات التي يجب تسليمها، حيث يجب على المرأة العاملة الحامل أن تسلم صاحب العمل، مقابل إيصال، أو ترسل له بكتاب مسجل مع إشعار الوصول، شهادة طبية تثبت حالة الحمل والتاريخ الفعلي أو المفترض للولادة، وفيما إذا كانت المرشحة تعاني من حالة مرضية قد تحتاج إلى تمديد إجازة الأمومة<sup>(54)</sup>، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذا الإجراء إلزامي إذا رغبت المرشحة في الاستفادة من هذه الميزة<sup>(55)</sup>.

Article (1225-24) du code du travail française: «Le congé de maternité entraîne (53) la suspension du contrat de travail. La salariée avertit l'employeur du motif de son absence et de la date à laquelle elle entend y mettre fin.

La durée de ce congé est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que la salariée tient de son ancienneté».

Article (1225-24) du code du travail du française: «Pour bénéficier de la protec- (54) tion de la grossesse et de la maternité, prévue aux articles L.1225-1 et suivants, la salariée remet contre récépissé ou envoie par lettre recommandée avec avis de réception à son employeur un certificat médical attestant son état de grossesse et la date présumée de son accouchement ou la date effective de celui-ci, ainsi que, s'il y a lieu, l'existence et la durée prévisible de son état pathologique nécessitant un allongement de la période de suspension de son contrat de travail».

Cass. Soc, 12, mars, 1987, n° 84-41.493, Bull. civ. v, 1987, n° 146: Liaisons soc, (55) législ. Soc, 16 avril 1987.

وبناءً على ذلك، نلاحظ أنّ المشرع الفرنسي حاول إقامة توازن بين حق المرأة المرشحة للعمل في الخصوصية وبين التزام رب العمل بالمزايا التي تستحقها العاملة الحامل، فإن كان المشرع الفرنسي كفل للمرشحة عدم الإفصاح عن حالة حملها، غير أنه بالمقابل أعفى صاحب العمل من التزامه بالمزايا بسبب جهله بحالة الحمل، وهو ما يستدعي أن يقوم التعاقد على أساس من حسن النية من كلا الطرفين، المرشحة للعمل وربّ العمل، بما يحقق التوازن بين حق المرشحة في الخصوصية وحق صاحب العمل في الاستعلام.

ولا يجوز لصاحب العمل أن يرفض استخدام المرشحة بعد إعلانه عن حاجته إلى عمّال، رغم توافر الشروط المُعلنة فيها، لأسباب تتعلّق بحياتها الخاصة أو تنتهك كرامتها الإنسانيّة، وإلاّ عدّ متعسفاً في استعمال حقه<sup>(56)</sup>، وتُثار في هذه الحالة مسؤوليّة ربّ العمل الراض للاستخدام تجاه المرشحة، حيث يلتزم بتعويضها عن الأضرار الماديّة والأديبيّة التي لحقت بها نتيجة الرفض، ويصعب اللجوء إلى التعويض العيني؛ أي الحكم بقيام علاقة العمل، لتعارضه مع علاقات العمل التي تقوم على الاعتبار الشّخصي<sup>(57)</sup> وتحتفظ المرشحة بحقها في التعويض بمقابل.

(56) نصّت المادّة (6) من القانون المدني السّوري على أنّ: "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: "أ - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهميّة، بحيث لا تتناسب البتّة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

(57) محمد حسين منصور، قانون العمل، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 206.



## المطلب الثاني

### جزاء الإخلال بالتزام المرشحة بالإعلام

تُعدّ المرشحة متخلفة عن أداء التزامها بالإعلام في حال لم تدل بالمعلومات المهنية اللازمة لتنوير إرادة ربّ العمل وتكوين عنصر الرضا لديه عن إرادة مستنيرة، أو تقديم معلومات غير صحيحة أو وثائق مزوّرة، فما هو الجزاء المترتب على ذلك؟

بالنظر لسكوت المشرّع الاجتماعي السوري عن تنظيم التزام المرشحة بالإعلام في مرحلة التفاوض على عقد العمل، فإنه تبعاً لذلك لم ينظم جزاء إخلالها بهذا الالتزام، غير أنّ الفقه يرى إمكانية الرجوع إلى قواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني، وتحقق مسؤولية المرشحة وإخلالها بالتزامها بالإعلام في حالتين، هما: الامتناع عن تقديم المعلومات المهنية المطلوبة، وتقديم معلومات كاذبة.

#### أولاً: امتناع المرشحة عن تقديم المعلومات المهنية المطلوبة:

إذا لم تقدّم المرشحة لربّ العمل المعلومات المهنية المطلوبة لتكوين عنصر الرضا لديه وتقدير مدى كفاءتها لشغل الوظيفة، فإنّها تكون قد أخلّت بالتزامها بالإعلام، وارتكبت خطأً تقصيرياً<sup>(58)</sup>، ويملك ربّ العمل الامتناع

---

(58) ثار خلاف كبير بين الفقه حول طبيعة المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بأيّ التزام في مرحلة التفاوض لإبرام العقد، حيث ذهب الرأي الأول، ويتزعمه إهرنج، للقول بأنّ المسؤولية عقدية بالتأسيس على نظرية "الخطأ عند تكوين العقد"، ويرى أنّ الخطأ في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي، يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على مرتكبه، سواء ترتّب عليه عدم انعقاد العقد أم أدى إلى بطلانه، ويرتّب هذا الخطأ حقاً في المطالبة بالتعويض كعقد وليس كواقعة مادية؛ حيث يفترض إهرنج وجود عقد ضمان

عن المضي في إبرام عقد العمل طالما أنّ هذه المعلومات هامة وتتمحور حول كفاءة المرشحة ومدى مطابقتها للكفاءة المطلوبة لشغل الوظيفة الشاغرة في منشأته، وبالرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإنّ المدّين يلتزم بتنفيذ ما التزم به عيناً، فقد نصّت المادة (204) من القانون المدني السوري على أنّ: «1 - يجبر المدّين، بعد إعداره طبقاً للمادتين 220 و221، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. 2- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدّين، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً».

غير أنّ التعويض العيني لا يصح في إطار عقد العمل، حيث إن العلاقة

يقرن بكل محاولة لإبرام عقد، بمقتضاه يتعهد كل طرف بالأداء من جانبه ما يؤدي إلى إعاقة التعاقد أو بطلان العقد، ويستند عقد الضمان إلى رضا ضمني متبادل بين الطرفين المقدمين على التعاقد، ويُعدّ عدم إبرام العقد أو بطلانه إخلالاً من جانب المتسبب في ذلك لهذا العقد الضمني بالضمان. بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى أنّ المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإدلاء بالبيانات قبل التعاقدية هي مسؤولية تقصيرية تقوم بحكم القانون وليس على أساس التصرف الباطل، فالمفاوضات لا تقيد حرية الأطراف، حيث يظل كل منهما محتفظاً بحريته في التعاقد أو عدم التعاقد، ولذلك فإنّ المسؤولية التي تنشأ في مرحلة التفاوض هي مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ نتيجة الإخلال بواجب عام يفرض مراعاة حسن النية في المرحلة السابقة على إبرام العقد، وتستند هذه المسؤولية على أساس تحمّل التبعة أو بصفة عامة عن التقصير في تنفيذ الالتزام، وتستوجب التعويض كأثر ناتج عن العقد الباطل، ولكن ليس بوصفه عقداً، وإنّما بحسبانه واقعة مادية، ومن ثمّ يجب إثبات جميع عناصر المسؤولية التقصيرية.

للتوسّع انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 "نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 503 وما بعدها؛ نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 302؛ محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 90 وما بعدها.

الشخصية بين العاملة وصاحب العمل ينبغي أن تقوم على الثقة، ولا يجوز فرض طرف على آخر دون رضا متبادل؛ لذا فإنه لا مناص من الركون إلى التعويض البدلي<sup>(59)</sup>، حيث يملك رب العمل مطالبة المرشحة بالتعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن تفويت فرصة الدخول في عقد صحيح مع عاملة أخرى.

### ثانياً: تقديم المرشحة معلومات كاذبة:

إذا ما تبين بعد إبرام عقد العمل والمضي في تنفيذه أن العاملة قد تقدّمت بمعلومات كاذبة تنطوي على تدليس، وكانت هذه المعلومات سبباً في قبول رب العمل التعاقد معها، فإن رب العمل يملك في هذه الحالة إبطال عقد العمل، وفقاً للقواعد العامة، لأن إرادته كانت مشوبة بأحد عيوب الإرادة<sup>(60)</sup>، وقد عدّ المشرع السوري كتمان واقعة مؤثرة في التعاقد تدليساً، يجيز للمدلس عليه إبطال العقد، حيث نصّت المادة (126) من القانون المدني على أن: «1- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. 2- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة».

وللتدليس عنصرين، هما: أ- عنصر مادي: وهو الحيل التي تلجأ إليها المرشحة لإخفاء الحقيقة، فيقع صاحب العمل في غلط يحمله على التعاقد،

(59) ربي الحيدري، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل: دراسة مقارنة مع قانوني العمل الفرنسي والمصري، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015، ص96.

(60) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص243.

ومن أمثلة ذلك أن تقدّم المرشحة شهادات علميّة مزوّرة، أو شهادات خبرة كاذبة، ولا يُشترط توافر شروط خاصّة في هذه الحيل، وإنّما كل قول أو فعل من شأنه إيقاع صاحب العمل في الغلط يُعدّ حيلة تدليسيّة، كما أنّ سكوت المرشحة عمدًا عن معلومات يهتم صاحب العمل معرفتها، يُعدّ تدليسًا، إذا تبيّن أنّ هذا الأخير ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك المعلومات التي كتمتها المرشحة عنه، وهو ما يُعرف بالتدليس السّلبي<sup>(61)</sup>، كما يُشترط أن تتعلّق هذه الطرق الاحتياليّة بوقائع ذات صلة بعلاقات العمل، وأن تتعلّق بالجانب المهني من شخصيّة العاملة، أمّا إذا كان الكتمان واقعاً على معلومات لا علاقة لها بتكوين علاقات العمل أو تدخل ضمن الحياة الخاصّة للعاملة، فلا يؤثر ذلك على صحّة عقد العمل<sup>(62)</sup>، ومثال ذلك أن تدّعي العاملة أنّها غير متزوّجة -على خلاف الواقع- لتتمكن من الحصول على العمل. ب- عنصر نفسي: وهو توافر نيّة التّضليل لدى المرشحة، أي قصد الإيقاع بصاحب العمل وحمله على التّعاقّد، وعلى ذلك فإذا انخدع صاحب العمل من تلقاء نفسه دون أن تتعمّد المرشحة خداعه فلا يوجد تدليس<sup>(63)</sup>، فلا يُعدّ تدليساً انخداع صاحب العمل بمظهر اللياقة البدنيّة للمرشحة المتقدمة لعمل يدوي، دون أن تتعمّد خداعه.

ويُشترط في الحيل التّدليسيّة التي لجأت إليها العاملة أن تكون على قدر من الجسامّة، بحيث لولاها لما أبرم صاحب العمل العقد، وهذا هو معيار التّدليس الدّافع إلى التّعاقّد.

- 
- (61) شذى محمد صالح عبد القادر الدوري، آثار نظريّة البطلان على عقد العمل الفردي، رسالة ماجستير، كليّة القانون، جامعة الفاتح، ليبيا، 2010، ص 107.
- (62) شذى محمد صالح عبد القادر الدوري، مرجع سابق، ص 111.
- (63) نبيل ابراهيم سعد، النّظريّة العامّة للالتزام، ج 1 "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 177.

وإذا توافرت شروط التمسك بالتدليس، فإنَّ ذلك يعطي الحق لصاحب العمل في أن يطالب بإبطال العقد والتعويض إن كان له مقتضى، أو يقتصر على طلب التعويض مع الإبقاء على العقد، إذا رأى أنَّ من مصلحته الاحتفاظ بعقد العمل رغم تدليس العاملة، ويستند صاحب العمل في المطالبة بالتعويض على قواعد المسؤولية التقصيرية، بحسبان أنَّ التدليس يُعدَّ عملاً غير مشروع ممن وقع منه<sup>(64)</sup>.

غير أنَّ لجوء صاحب العمل إلى طلب إبطال عقد العمل بسبب التدليس يتطلَّب منه اللجوء إلى القضاء لطلب الحكم له بالإبطال، وانتظار الإجراءات القضائية، وهذا ما يشكِّل عبئاً على مصلحة كل من العاملة وصاحب العمل.

لذلك، وتيسيراً على صاحب العمل، فقد أتاح له المشرِّع الاجتماعي فصل العاملة من العمل وإنهاء العقد بإرادته المنفردة، ودون حاجة للجوء إلى القضاء وانتظار انتهاء الإجراءات القضائية<sup>(65)</sup>، فقد نصَّت المادة (64) من قانون العمل السوري على أنَّ: «أ- يحق لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة أو لإنجاز عمل معيَّن دون إخطار أو مكافأة أو تعويض في الحالات التالية: 1- إذا انتحل العامل شخصية غير صحيحة، أو قدَّم شهادات أو توصيات مزوَّرة، ثبت تزويرها بحكم قضائي مُبرم...».

حيث يملك صاحب العمل إنهاء عقد العمل عند ثبوت انتحال العاملة

(64) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، 2006، ص 101.

(65) هيثم حامد المصاروة، الجزاءات التأديبية في علاقات العمل الفردية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمَّان، الأردن، ط 1، 2013، ص 105؛ أحمد حسن البرعي، شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 490-491.

شخصية غير شخصيتها، أو ثبوت تزوير الشهادات أو التوصيات التي تقدمت بها عند التعيين وذلك بحكم قضائي مبرم، دون مراعاة مهلة الإخطار، ودون أن تستحق العاملة تعويض عن خدمتها أو مكافأة نهاية الخدمة، ولا يُشترط في هذه الحالة أن يُشكّل تصرف العاملة جريمة جزائية لفرض عقوبة الفصل بحقها، كما لا يُشترط أن يقوم صاحب العمل بتبليغ الجهات المختصة عن هذا العمل<sup>(66)</sup>.

وبالمقابل فإنّ فصل العاملة بسبب التزوير أو انتحال الشخصية لا ينفي قيام علاقة عمل خلال الفترة السابقة على الفصل، وبالتالي فإنّ العاملة تستحق الأجر والتعويضات عن هذه الفترة.

من خلال العرض السابق يمكن القول أنّ المشرّع السوري ما زال في إطار النظريّة المدنيّة في التعاقد، من حيث تطبيق قواعد القانون المدني على مرحلة المفاوضات التعاقدية، فهو لم يضع نصوصاً قانونية خاصة في صلب قانون العمل تنظم المفاوضات على عقد العمل وتحدد حقوق والتزامات كل من أطراف المفاوضات، رغم مصادقة المشرّع السوري على الاتفاقيات الدوليّة المتعلقة بحظر التمييز.

وإذا كان من المتيسّر الوصول للقواعد القانونية التي تحظر التمييز من الدستور أو الاتفاقيات الدوليّة المصادق عليها من قبل المشرّع السوري، غير أنّ هذه القواعد تحدد الإطار العام للمبدأ، فيما يبقى قانون العمل هو المصدر المباشر الناظم لحقوق والتزامات أطراف العلاقات العمالية والذي ينبغي أن يتضمّن قواعد قانونية تنظم مرحلة التفاوض على عقد العمل بما يكفل الالتزام بالحقوق العمالية ومعايير العمل الدوليّة، والنّص صراحة على مبدأ عدم التمييز، بما يكفل المساواة الكاملة بين الجنسين في التشغيل.

(66) هيثم حامد المصاروة، الجزاءات التأديبية في علاقات العمل، مرجع سابق، ص 107.

## الخاتمة

تشكل مرحلة التفاوض على العمل اللبنة الأولى في عقد العمل، لذلك يحرص أصحاب العمل على إدارة هذه المرحلة لانتقاء العاملة المناسبة للوظيفة الشاغرة لديهم، وذلك عن طريق الاستعلام عن البيانات المهنية للمرشحة للعمل، لتقدير مدى تناسبها مع متطلبات الوظيفة الشاغرة، وبالمقابل تلتزم المرأة المرشحة للعمل بالإدلاء بالبيانات المهنية اللازمة لتوفير إرادة رب العمل للمضي قدماً في التعاقد.

غير أن التزام المرأة المرشحة للعمل بالإعلام يتنازعه مصلحتان متعارضتان، هما مصلحة رب العمل في الحصول على المعلومات اللازمة لتكوين إرادته في التعاقد على أساس رضا مستنير، ومصلحة المرشحة في عدم التعرض لحياتها الخاصة ولكرامتها.

## النتائج:

أولاً: إن الالتزام بالإعلام في مرحلة التفاوض على العقد التزام تفرضه مقتضيات حسن النية في التعاقد، وهو مبدأ عام يسري على العقود كافة، ولا يقتصر على مرحلة تنفيذ العقد بل يمتد إلى مرحلة التفاوض.

ثانياً: يقتضي مبدأ حسن النية أن تُعلم المرشحة للعمل رب العمل بالبيانات اللازمة لتكوين الرضا لديه على أساس إرادة مستنيرة.

ثالثاً: إن التزام المرشحة بالإعلام في القانون الفرنسي مقيد بضوابط وحدود، فحواها اقتصار الإعلام على البيانات المهنية وعدم التعرض للحياة الخاصة للمرشحة، وتملك المرشحة الامتناع عن الإجابة على أسئلة رب العمل التي تتعلق بحياتها الخاصة.

رابعاً: حظر المشرع الفرنسي على رب العمل استخدام وسائل وتقنيات من شأنها انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمرشحة، أو المساس بكرامتها، وإلا عُدد متعسفاً في استعمال الحق.

خامساً: يعد إيفاء المرشحة للعمل بالتزامها بالإعلام اللبنة الأولى التي يقوم عليها عقد العمل، فإذا قدمت معلومات كاذبة، واستخدمت حيلةً تدليسية في ذلك، كان لرب العمل إبطال العقد.

#### التوصيات:

أولاً: ندعو المشرع السوري إلى تنظيم الالتزام بالإعلام تشريعياً من خلال النص صراحة على التزام المرشحة للعمل بإعلام رب العمل بالبيانات المهنية اللازمة لتقدير مدى ملاءمتها لشغل الوظيفة الشاغرة.

ثانياً: تقييد الالتزام بالإعلام بالبيانات المهنية، وحظر الاستعلام عن البيانات المتعلقة بالحياة الخاصة للمرشحة.

ثالثاً: تقييد الالتزام بالإعلام بمبدأ المساواة وعدم التمييز، واعتماد معايير موضوعية فيه.

رابعاً: إصدار وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل لدليل يتضمن البيانات المهنية التي تلتزم المرشحة للعمل بتقديمها خلال التفاوض على عقد العمل.

خامساً: فتح قنوات -حساسة للنوع الاجتماعي- لدى وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل للمرشحات للعمل اللاتي يتعرضن للتمييز أو لانتهاك خصوصيتهن خلال مرحلة التفاوض على عقد العمل.



## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

### 1 - الكتب

- أحمد حسن البرعي، شرح قانون العمل، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2013.
- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، 2010.
- بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبيّة على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبيّة المعاصرة: دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2012.
- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، التزام المرشح للعمل في الإعلام بالإفصاح ومسؤوليته المهنيّة، المكتب العربي للمعارف، مصر، 2020.
- ربي الحيدري، التحوّلات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل: دراسة مقارنة مع قانوني العمل الفرنسي والمصري، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.
- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط 1، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1999.
- صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونيّة للحياة الخاصّة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجيّة الحديثة، ط 1، دار الكتب المصريّة، الإسكندريّة، 2010.
- صلاح محمد أحمد دياب، الحماية القانونيّة للمرأة في تشريعات دول مجلس التعاون ودورها في عمليّة التشغيل، سلسلة الدراسات الاجتماعيّة والعماليّة، المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العمل ومجلس وزراء الشؤون الاجتماعيّة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربيّة، البحرين، العدد 106، شباط، 2006.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 «نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام»، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،
- عبد الفتّاح عبد الباقي، أحكام قانون العمل الكويتي: في العلاقة بين العامل وربّ العمل، دون ناشر، الكويت، 1982.
- محمد حسين منصور، قانون العمل، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- محمد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، 1995.
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، 2006.
- محمود أبو الفتوح عبد الشافي البغدادي، تطوّر مفهوم الحياة الخاصة في القانون الجنائي، جامعة المنوفية، مصر، 2010.
- ممدوح خليل البحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1 «مصادر الالتزام»، دار الجامعة الجديدة، 2004.
- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- هيثم حامد المصاروة، الجزاءات التأديبية في علاقات العمل الفردية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2013.

## 2 - الرسائل الجامعية

- بكر عبد السعيد محمد أبو طالب، أزمة العقد: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2020.
- بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة للعامل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2016-2017.
- بيو خلاف، تطوّر حماية الحياة الخاصة للعامل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2010-2011.
- خالد صقر أبو زهرة، التنظيم القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في فلسطين: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2021.

- شذى محمد صالح عبد القادر الدوري، آثار نظرية البطلان على عقد العمل الفردي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفاتح، ليبيا، 2010.
- عبد المحسن كريم شغاتي الكورجي، مشكلة اختلال التوازن العقدي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2020.

### 3 - الأبحاث

- أشرف محمد اسماعيل، التّقيّات المعلوماتية الحديثة وانعكاساتها على حق العامل في الخصوصية، أعمال مؤتمر القانون والتكنولوجيا المنعقد في الفترة من التاسع إلى الحادي عشر من شهر ديسمبر سنة 2017 بكلية الحقوق جامعة عين شمس، ج 2، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2017.
- أكرم محمود حسين البدو ومحمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، مج 13، العدد 49، 2011.
- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، إطار التزام العامل بالإعلام ومسؤوليته المهنية، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، مصر، 2021.
- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات على عقد العمل: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 65، 2018.
- زهير حرح، تأثير الحياة الخاصة للعامل في حياته المهنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سورية، مج 30، العدد 1، 2014.
- صلاح محمد أحمد دياب، التمييز الفئوي عند التعاقد على العمل ومكافحته في ضوء قانون العمل البحريني: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مج 16، العدد 2، 2019.
- فراس عبد الرزاق حمزة وزهراء محمد ناصر بدوي، حق العامل في الخصوصية الجسدية، مجلة قانون العمل والتشغيل، مج 6، العدد 1، 2021.
- محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل «أزمة عقد العمل»: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 47، 2011.

- يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود: المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 2، ج 2، 2017، (ملحق خاص بأبحاث المؤتمر السنوي الرابع: القانون أداة للإصلاح والتطوير 9-10/5/2017).

#### ثانياً: باللغة الفرنسية

- Cf. Ghestin (J), L'obligation précontractuelle de renseignements en droit Français, L.G.D.J, Paris, 1987.
- Morgenroth, Thomas, La vie privée en droit du travail, thèse de docteur en droit, université du droit et de la santé Lille 2, France, 2016.
- Perraki, Panagiota, La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen: étude comparative des droits français, hellénique, britannique et européen, thèse de docteur en droit, université de Strasbourg, France, 2013.

#### ثالثاً: التشريعات

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948.
- الدستور السوري الدائم لعام 2012.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966.
- القانون المدني السوري رقم (84) لعام 1949.
- القانون المدني الفرنسي.
- قانون العمل السوري رقم (17) لعام 2010.
- قانون العمل الفرنسي لعام 2008.

#### رابعاً: المواقع الإلكترونية:

[www.legifrance.gouv.org](http://www.legifrance.gouv.org)



# الاستغلال في العمل كصورة من صور الاتجار بالبشر «العمل الجبري أو القسري»

دراسة تحليلية قانونية

بلعيدى ميلود\*

## الملخص

حرصت التشريعات الدولية ووالعربية والوطنية على حماية حقوق العمال الأساسية خاصة تلك المتعلقة بحرية اختيار العمل وعدم إلزام العمال على العمل حتى أصبح هذا الحق من المبادئ الأساسية في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، إلا أن التقارير الدولية الحديثة تشير إلى تنامي ظاهرة الاستغلال في العمل والتي باتت تشكل خطر على المجتمع الدولي، ولذلك تطرقت هذه الدراسة إلى مفهوم العمل الجبري من خلال تعريفه وفقا للاتفاقيات الدولية وفي بعض التشريعات الوطنية وبيان أركانه كجريمة جنائية كما استهدفت الدراسة أيضا ضحايا العمل الجبري من خلال كيفية التعرف عليهم لغرض توفير لهم الحماية اللازمة عن طري بعض الهيئات الفاعلة في مكافحة هذه الجريمة والوقاية منها.

الكلمات المفتاحية: الاتجار بالبشر، الضحايا، الاستغلال، العمل الجبري، حرية العمل.

(\*) مفتش مركزي للعمل، الجزائر.

## Abstract

International and arabe and national legislations were keen to protect the basic rights of workers, especially those related to the freedom to choose work and not to oblige workers to work until this right became one of the well-established principles in the international system of human rights However recent international reports indicate the growth of the phenomenon of labor exploitation until it has become a danger and threatens the international community. Therefore, this study came, which refers to the concept of forced labor in accordance with international conventions and in some national legislation by defining it and stating its elements as a criminal crime, as it targeted Studying the victims of forced labor Especially the groups who are vulnerable to this crime for the purpose of providing them with the necessary protection through some active bodies in combating and preventing this crime.

**Keywords:** Human Traffichindg. Victime.Exploitassions. Forced Obligation. Free dom of action.

مقدمة :

يعد الحق في العمل من الحقوق الأساسية التي كرستها العديد من المواثيق والعهود الدولية وهو من أهم حقوق الإنسان الأساسية كما أنه جزء لا يتجزأ من كرامة الإنسان وهو متأصل فيه، فلكل إنسان الحق في أن تتاح له إمكانية العمل بما يسمح له العيش بكرامة، وقد تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق العامل في اختيار عمله حتى أصبح هذا الحق من المبادئ العامة الراسخة في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، كما حظر كل المعاملات اللاإنسانية كالتعذيب واستعباد الإنسان مؤكداً في ذلك مبدأ حرية العمل وحق العمال في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية لاسيما ظروف عمل تكفل سلامتهم الشخصية تحقيقاً للعمل اللائق.

لقد شهد المجتمع الدولي في الآونة الأخيرة جرائم خطيرة ومتنوعة من حيث الطرق والأساليب وتعتبر جريمة الاتجار بالبشر ثالث أكبر نشاط إجرامي بعد تجارة الأسلحة والمخدرات، وقد عادت هذه الجريمة بأنماط

حديثه وصور متنوعة حتى أصبح عملية تحديد الضحايا من أصعب المهام التي واجهت المصالح المختصة، فالعصر الحالي يكشف لنا على أن المجتمعات قد نجحت في تجاوز الشكل التقليدي والمتمثل في الاستعباد والرق إلا أن الفعل لا زال قائما ولكن بأشكال وصور أكثر تطورا وأساليب متنوعة ومستحدثة تتضمن كافة الاستغلال والاستعباد للإنسان خاصة في العمل.

ويعتبر العمل الجبري أو القسري صورة من صور الاتجار بالبشر والذي يعد ظاهرة قديمة قدم الإنسان حيث كان يسمى بعدة تسميات كالرق والاسترقاق واللذان يدلان على العبودية والاستعباد ففي الحضارة الفرعونية القديمة قد تم بناء الأهرامات من طرف العبيد تحت التعذيب والجبر والقسر، كما حرم الإسلام استغلال البشر في العمل ورفض ما كان مشروعا في الديانات السابقة، ففي الحديث القدسي عن يوسف بن محمد قال... عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «... ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه العمل ولم يعطيه أجره...».

ونظرا لخطورة جريمة العمل الجبري أو القسري والذي يقصد به جبر الإنسان بعمل معين سواء كان مشروعا أو غير مشروع تحت طائلة التعذيب والتهديد والإكراه وغيرها من المعاملات اللاإنسانية، وكذا تقييد حريته من طرف شخص آخر أو عدة أشخاص لغرض استغلاله في أعمال إلزامية غير إرادية أو تطوعية بغية تحقيق أهداف مادية، أصبح التفكير حتمي في تطوير أو استحداث آليات قانونية ومؤسسية تتماشى مع تطور هذا النوع من الجرائم وتعزيز الدور الوقائي والردعي لمختلف الهيئات وعلى جميع المستويات من أجل مكافحة هذه الجريمة وحماية الضحايا تجسيدا للحقوق والحريات الأساسية المكفولة للإنسان في مختلف المواثيق والعهد الدولية والدساتير الوطنية.



ومن بين الأسباب والدوافع التي جعلتني أختار البحث في هذا الموضوع الرغبة أساسا كانت العامل الأهم وقلة الدراسات القانونية التي تناولت موضوع العمل الجبري في التشريعات العربية خاصة في الجزائر، فضلا عن أهميته كونه ينتهك حرية الإنسان عموما وحرية في اختيار العمل خصوصا وما يترتب على ذلك مساس بالكرامة الإنسانية، هذا من جهة ومن جهة أخرى يكمن في مشاركتنا في ورشة عمل بصفتنا مفتش عمل بالجزائر العاصمة في إطار دورة تكوينية منظمة من طرف مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (ONUDC) بالشراكة مع اللجنة الوطنية المكلفة بالوقاية ومكافحة الاتجار بالأشخاص حول موضوع «منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص لغرض استغلالهم في العمل».

ولهذا ارتأينا البحث في الموضوع الذي يهدف إلى تعريف العمل الجبري وبيان أركان قيامه كجريمة جنائية، وكذا التعرف على ضحاياه لغرض توفير لهم الحماية اللازمة عن طريق أهم الهيئات التي كلفت بحماية الضحايا المحتملين، وتعد إشكالية البحث محورا أساسيا يدور البحث من حوله ولذلك يسعى هذا الأخير إلى إيجاد إجابة كافية عن التساؤل التالي:

ما مدى فعالية الآليات والوسائل القانونية والمؤسسية في توفير الحماية لضحايا العمل الجبري؟

وقد اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي للإشارة إلى تعريف العمل الجبري وذلك من خلال الإشارة إلى بعض تعاريف الفقه وتحليل النصوص التشريعية الدولية والوطنية ذات الصلة بالموضوع، وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم الدراسة إلى مبحثين وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم العمل الجبري أو القسري.

المبحث الثاني: ضحايا العمل الجبري أو القسري وآليات حمايتهم.

## المبحث الأول مفهوم العمل الجبري أو القسري

يعتبر العمل الجبري أو القسري جريمة دولية خطيرة لأنها تمس وتنتهك حق وحرية الإنسان في العمل وقد تفتشت في الآونة الأخيرة بشكل واسع وبأشكال وأنماط مختلفة وحديثة حيث أصبحت تشكل خطر على المجتمعات ومن جميع الجوانب وتهددهم وتساهم بشكل فعال في نمو الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

### المطلب الأول تعريف العمل الجبري أو القسري

إن العمل الجبري يعد مصطلح عام وشامل يرتبط بشروط العمل القاسية والذي يقضي بأن يعمل الناس ضد إرادتهم مع التهديد بالحرمان والإكراه والقوة وأحيانا بالقتل أو غير ذلك من الإجراءات الجبرية تجاه العامل<sup>(1)</sup>، ولهذا سنتطرق إلى مدلوله في النصوص التشريعية الدولية والوطنية وكذا مساهمات بعض الفقه في محاولة وضع تعريف خاص بهذه الجريمة

### الفرع الأول: مدلول العمل الجبري في الاتفاقيات الدولية

قررت جل التشريعات الدولية أن العمل الجبري يعد جريمة ضد الإنسانية ويعتبر انتهاك خطير لحقوق الإنسان الأساسية حيث نصت عليه هذه

---

(1) فهمي خالد مصطفى، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي مصر، الطبعة الأولى سنة 2011، ص 72

التشريعات بعدة مصطلحات ومرادفات كلها تحمل نفس المعنى والمدلول، ويشمل أيضا جميع أشكال العبودية الحديثة والأنظمة التابعة لها ضد الإنسان والتي تنصب أغلبها في استغلال البشر في العمل، ولهذا سنشير إلى مدلوله في أهم الاتفاقيات الدولية التي حظرت استخدامه وضبط المصطلحات والمفاهيم المرادفة له.

اعتبرت الاتفاقية الدولية رقم (29) لسنة 1930 الخاصة بالعمل الجبري<sup>(2)</sup> والإلزامي أول اتفاقية دولية تحظر استخدام العمل الجبري وتجعله جريمة يعاقب عليها القانون، وقد عرفت العمل الجبري في البند رقم (01) من المادة الثانية منه بأنه: «يقصد بالعمل الجبري أو العمل الإلزامي جميع الأعمال والخدمات التي تفرض عنوة على أي شخص تحت التهديد بأي عقاب والتي لا يكون هذا الشخص قد تطوع بأدائها بمحض اختياره» ومن خلال استقراءنا لهذا التعريف نجده يتضمن ثلاثة عناصر أساسية وهي<sup>(3)</sup>:

- الأعمال أو الخدمات التي تؤدي بطريقة غير اختيارية: الأصل في علاقات العمل أنها تقوم على مبدأ الحرية والرضا بين الطرفين وإذا لم يتمكن العامل من إنهاء علاقة عمله خشية وخوفا من أن يتعرض لعقوبة ما كاحتجاز جزء من أجره أو مصادرة وثائقه الخاصة كجواز سفره وغيرها فيمكن أن تؤدي هذه الحالة إلى عملا جبريا.

- الشخص الذي وقع عليه العمل الجبري: من الممكن أن يقع على أي

---

(2) الاتفاقية الدولية المتعلقة بالعمل الجبري أو الإلزامي رقم (29) لسنة 1930، المعتمدة من طرف المؤتمر العام للعمل لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 22/06/1930 صادقت عليها الجزائر بتاريخ 19/10/1962.

(3) العزري ناصر بمنصور، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام المسؤولية الجنائية عن العمل الجبري دراسة مقارنة، جامعة الإمارات العربية الإمارات، 2019، ص13.

فرد سواء كان راشداً أو حدثاً ذكراً كان أو أنثى سواء كان من أحد أفراد الدولة أو من دولة أخرى، لأن حق الإنسان في اختيار العمل هو محل الحماية بغض النظر عن جنسيته أو جنسه وقد يقع العمل الجبري في أغلب الحالات على الأطفال والنساء والمهاجرين وعمال المنازل.

- التهديد بالقوة: ويمتد إلى كافة أنواع الإكراه سواء كان مادياً أو معنوياً كالتهديد بعدم دفع الأجر للعامل أو التأخر في دفعه كرهاً لهدف السيطرة عليه، أو بتشغيل العامل بالقوة والإرغام وفي أعمال شاقة لا تتناسب مع قدراته الجسدية، أو بتقييد حركة وحرية كأن يحتجز في مكان العمل لمدة طويلة ولهذا ستؤدي كل هذه الحالات إلى العمل الجبري.

ويمكن أن نستنتج من هذه العناصر والمصطلحات أن كل عمل يتم تحت طائلة التهديد أو الإكراه أو بأي عقوبة كانت وتمس بحرية العمل يتحقق من خلالها مدلول العمل الجبري، وقد أكد دليل مفتشي العمل بخصوص تفسيره للمصطلحات الواردة في اتفاقية العمل الجبري إلى أن عبارة «كل أعمال أو خدمات» تشمل كافة الأعمال والوظائف والأشغال والخدمات وغيرها<sup>(4)</sup>، وعليه ستحدد حالة العمل الجبري بحسب طبيعة العلاقة بين العامل وصاحب العمل وليس حسب نوع النشاط المؤدى سواء كان هذا النشاط قانوني أو غير قانوني.

ورغم وجود تعريف دولي متفق عليه للعمل الجبري عجزت بعض دول الأطراف على تنفيذ أحكام الاتفاقية الدولية المتعلقة بالعمل الجبري ويكمن السبب في ذلك وجود عدة تساؤلات كانت ولا زالت قائمة بشأن بعض جوانب ذلك التعريف وكذا إشكالية تطبيقه من الناحية العملية لاسيما من

(4) منظمة العمل الدولية، العمل الجبري والاتجار بالبشر، دليل لمفتشي العمل، بيروت، 2009، ص 04.

حيث مظاهره وأشكاله وهل يسري فعلا على جميع البشر؟، هذا من جهة ومن جهة أخرى التزايد المستمر لعدد العمال الواقعين في شراك هذه الجريمة وظهور أشكال وأنماط حديثة وجديدة للعمل الجبري حتى أصبح من الضروري على المجتمع الدولي اتخاذ تدابير إضافية وعاجلة من أجل تكييف هذه الأشكال والمظاهر مع اتفاقية العمل الجبري ومحاولة انسجامها ومواكبتها مع التطورات والتحويلات للظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية الراهنة.

وفي هذا السياق تدخل المجتمع الدولي من خلال منظمة العمل الدولية في سنة 2014 من أجل تعديل اتفاقية العمل الجبري وكان ذلك بموجب بروتوكول<sup>(5)</sup> والذي جاء في ديباجته بخصوص تعريف العمل الجبري«... وإذ يذكر بأن تعريف العمل الجبري أو الإلزامي بموجب المادة (02) من اتفاقية العمل الجبري يشمل العمل الجبري أو الإلزامي في جميع أشكاله ومظاهره وأنه يسري على جميع البشر دون تمييز...»، وقد تم إعادة التأكيد على تعريف العمل الجبري الوارد في الاتفاقية، وبالتالي أصبح يشمل كل التدابير المتعلقة بمكافحة الاتجار بالأشخاص لأغراض العمل الجبري.

أما بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية فقد تضمن قصدا عاما لجريمة الاتجار بالبشر، حيث نصت المادة (03) فقرة «أ» على ما يلي «يقصد بتعبير الاتجار بالأشخاص تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيطهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة

(5) بروتوكول الاتفاقية العمل الجبري رقم 29 لسنة 1930، المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، جنيف 28/05/2014

استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة استضعاف... لغرض الاستغلال، ويشمل الاستغلال كحد ادني استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسرا أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد...»<sup>(6)</sup>.

ومن خلال استقراءنا لهذه المصطلحات القانونية والتي تعد قصدا شاملا لجريمة الاتجار بالبشر بوجه عام سنحاول ضبط بعض المفاهيم الأساسية الدالة على العمل الجبري وتحليلها بغية محاولة استخلاص واستنتاج تعريف للعمل الجبري والمتمثلة على سبيل الذكر في:

- استغلال حالة استضعاف: تشير هذه الحالة إلى أي وضع يعتقد فيه الشخص المعني أنه ليس لديه بديل حقيقي سوى الخضوع لإساءة الاستغلال كالحالة التي يكون فيها الفرد الأجنبي بحكم وضعه الإداري غير القانوني وبالتالي يكون معرض للعمل الجبري ويخضع له خوفا من تبليغ السلطات عنه<sup>(7)</sup>.

- الاستغلال: إن تحديد مفهوم الاستغلال لا يزال يشكل صعوبة لدى المختصين ولهذا اهتمت مجموعة من التخصصات من القانون إلى الفلسفة ومن الاقتصاد إلى السياسة بالتحري عن معناه ولم ينتج عن ذلك أي اتفاق ولا يزال هذا المفهوم غامضا<sup>(8)</sup> وقد ترك هذا المصطلح فضاء غير محدد

(6) بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر سنة 2000 مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 417/03 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 69 بتاريخ 12/2003/11

(7) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC)، قانون نموذجي لمكافحة الاتجار بالبشر فيينا 2010 ص 15.

(8) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC)، ورقة مناقشة، مفهوم الاستغلال في بروتوكول باليرمو، فيينا 2015 ص 21.

المعنى اكتفى بالنص على عبارة «كحد أدنى» أي أنه يحتمل أن يحتوي على أنواع أخرى من الاستغلال والتي تستخدمها عصابات الجريمة المنظمة لاسيما المستحدثة كالأستغلال في العمل الذي يتم في مواقع الانترنت وغيرها، ولهذا يمكن إضافة أنواع أخرى من الاستغلال أي أن صور الأستغلال لم يتم حصرها في بروتوكول باليرمو وجاءت على سبيل الذكر فقط، وبالتالي يمكن للدول الأعضاء تجريم أي شكل من أشكال استغلال البشر في قوانينها الداخلية.

- السخرة أو الخدمة قسرا : تعني الخدمة قسرا كل أعمال أو خدمات تغتصب من أي شخص تحت التهديد بأي عقوبة ولم يتطوع ذلك الفرد بأدائها بمحض إرادته، أما السخرة فقد أشار مختصون في وجود صعوبات في كيفية تحديد مفهومها وفي العديد من دول العالم لا تزال مؤشرات السخرة غير راسخة تماما في القانون والممارسة<sup>(9)</sup>، وتكمن الصعوبة في ذلك في تحديد النقطة الفاصلة بين ظروف العمل السيئة والتي يكون من الأحسن دراستها في إطار تشريعات خاصة مثل تشريع العمل، أما استغلال العمال الشديد فيكفي إدراجه ضمن دائرة اختصاص القانون الجنائي بوجه عام أو في القانون الخاص بالاتجار بالبشر.

إن أغلب المصطلحات الواردة في بروتوكول باليرمو تدل على أن استغلال البشر في العمل يعد أخطر صورة من صور الاتجار بالبشر، وفي هذا الصدد أوضحت لجنة الخبراء التابعة لمنظمة العمل الدولية أن العنصر الأساسي في هذا البروتوكول هو الأستغلال الذي اشتمل على العمل الجبري مما يترتب عليه وجود رابطة بين بروتوكول باليرمو والاتفاقية المتعلقة بالعمل

(9) ورقة مناقشة، مفهوم الأستغلال في بروتوكول الاتجار بالبشر، المرجع السابق، ص 14.

الجبري<sup>(10)</sup>، وبناء على ما سبق يمكن أن نستنتج من هذه المصطلحات والمرادفات أن العمل الجبري هو كل عمل من شأنه يخالف مبدأ حرية العمل ويتناقض تماما مع العمل اللائق خاصة إذا تم تنفيذ هذا العمل دون إرادة العامل تحت طائلة التهديد والإكراه.

### الفرع الثاني: مدلول العمل الجبري في التشريعات الوطنية:

إن تعريف المصطلحات القانونية عادة ما تسند للفقهاء وبطريقة غير مباشرة، ولكن هذا لا يمنع من تدخل المشرع في بعض الحالات لغرض وضع تعريف معين لمسألة ما، وقد ذهبت بعض التشريعات الوطنية الأجنبية إلى وضع تعريف خاص بالعمل الجبري أما البعض الآخر لاسيما العربية منها فأغلبها أشارت إلى الحالات التي تؤدي إلى هذه الجريمة دون وضع تعريف خاص بها، ولهذا سنتطرق إلى مدلوله في بعض التشريعات الوطنية الأجنبية والعربية.

#### 1 - مدلوله في بعض التشريعات الأجنبية<sup>(11)</sup>:

عرف القانون النموذجي للولايات المتحدة الأمريكية بشأن حماية ضحايا الاتجار بالبشر والحقوق العمالية لسنة 2000 العمل الجبري بـ « العمل الجبري أو الخدمة الجبرية يعينان الأعمال أو الخدمات التي يؤديها أو يقدمها شخص آخر ويكون الحصول عليها أو استدامتها من خلال

(10) منظمة العمل الدولية، العمل الجبري و الاتجار بالبشر، دليل تدريبي للقضاة و المدعين العموميين والعاملين بالسلك القانوني الطبعة الأولى (القاهرة)، 2018، ص16  
(11) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، قانون نموذجي لمكافحة الاتجار بالبشر، المرجع السابق، ص17.



فاعل...»، ونلاحظ أن المشرع الأمريكي أخذ نفس تعريف اتفاقية العمل الجبري لسنة 1930 وحدد الحالات التي تسبب أو تؤدي إلى جريمة العمل الجبري وحصرها في سبعة (07) حالات، وعرف القانون الاسترالي العمل الجبري في القانون الجنائي لعام 1995 بأنه «... يعني الوضعية التي يقدم فيها شخص ما عملاً أو خدمات (غير الخدمات الجنسية) ويكون بسبب استعمال القوة أو التهديد ويكون العامل غير حر في التوقف عن تقديم العمل أو غير حر في مغادرة مكان العمل...»، أين استند المشرع الاسترالي على حرية العمل في تعريفه للعمل الجبري تجسيدا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الذي كرس مبدأ حرية العمل وحسن ما فعل لأن التقييد غير القانوني والتعسفي لحرية العمل يؤدي بالضرورة إلى العمل الجبري والاستغلال في العمل.

أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى العمل الجبري في تعريفه للاتجار بالبشر في المادة (225) من قانون العقوبات<sup>(12)</sup> والتي نصت على ما يلي «... استغلاله في التسول أو وضعه في ظروف عمل تتعارض مع كرامته...»، ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد استند هو الآخر على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1966 الذي كرس الحق في ظروف عمل عادلة، وحسب هذا التعريف فقد تم النص على العمل الجبري كصورة من صور الاتجار بالبشر والمتمثل في وضع شخص في ظروف عمل تتعارض مع الكرامة الإنسانية إضافة إلى الاستغلال في التسول.

---

(12) القانون رقم 239/2003 المتعلق بقانون العقوبات الفرنسي مؤرخ في 18/03/2003 المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ 19/03/2003

## 2 - مدلوله في بعض التشريعات العربية :

إن جل الدول العربية حظرت في دساتيرها المعاملات والانتهاكات بوجه عام والتي يمكن أن يتعرض لها الإنسان كالاتجار به واستغلاله، وقد تبنت القصد من الاتجار بالبشر المحدد في بروتوكول باليرمو مع إضافة بعض الدول مصطلحات ومفاهيم خاصة بجريمة العمل الجبري أثناء قيامها بتجريم هذا الأخير، ولم تورد في هذه التشريعات تعريفا خاصا بهذه الجريمة واكتفت فقط للإشارة إلى أشكاله المتنوعة.

وقد نصت المادة (13) من الدستور الأردني لسنة 2011 على «...ألا يفرض التشغيل الإلزامي على أحد...»، ونصت المادة (42) من الدستور الكويتي لسنة 1962 على «لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد...»، كما حظرت المادة (34) من الدستور الاماراتي لسنة 1996 فرض العمل الإجباري وحظر الدستور السوداني المؤقت لسنة 2005 في المادة (30) منه أعمال السخرة والعمل القسري<sup>(13)</sup>، ونلاحظ من هذه الأحكام والقواعد الدستورية العربية أنها جاءت أغلبها مطابقة باللفظ والمعنى مع مبدأ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والمتعلق بعدم إكراه أحد على العمل الإلزامي وقد أحسنت هذه الدول العربية صنعا حينما استهدفت العمل الجبري أو القسري صراحة ومباشرة ومنعت فرضه على أي فرد دون تمييز وجعلته كقاعدة عامة في دستورها، وأخص بالذكر المؤسس الدستوري الكويتي والذي كان سباقا في تكريس مبدأ حظر العمل الجبري في الدستور والأبعد من ذلك سبق حتى المشرع الدولي نفسه والذي سن العهدين الدوليين لسنة 1966 أما فيما يخص التعريف التشريعي العربي

---

(13) منظمة العمل العربية، تشريعات مكافحة الاتجار بالبشر في العالم العربي، جامعة الدول العربية، قطر، 2014، ص09.

للعمل الجبري فقد قصد القانون الأردني رقم (09) لسنة 2009 المتعلق بمنع الاتجار بالبشر المعدل بالاستغلال بما يأتي «.. تعني كلمة استغلال استغلال الأشخاص في العمل بالسخرة أو العمل قسرا أو الاسترقاق... أو أي شكل من أشكال الاستغلال الجنسي...»<sup>(14)</sup>، كما أشار المرسوم بقانون اتحادي الإماراتي رقم (24) لسنة 2023 المتعلق بالاتجار بالبشر إلى صور الاستغلال من خلال الفقرة الأخيرة من المادة (02) منه بقولها<sup>(15)</sup> «... تشمل صور الاستغلال الواردة في هذه المادة جميع أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسرا أو التسول...»، أما القانون رقم (01) لسنة 2008 المتعلق بمكافحة الاتجار بالأشخاص الخاص بمملكة البحرين فقد قصد بإساءة الاستغلال في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على مايلي «... وتشمل إساءة الاستغلال استغلال ذلك الشخص في أي شكل من أشكال الاستغلال أو العمل أو الخدمة قسرا...»<sup>(16)</sup>، وبالرغم من أن هذه التشريعات الخاصة بالاتجار لم تضع تعريفا دقيقا للعمل الجبري أو القسري لكنها أشارت إلى الحالات والأشكال التي تؤدي إلى هذه الجريمة وحسن ما فعلت لاسيما تشريع مملكتي الأردن والبحرين عندما نصا على أن الاستغلال في العمل يعد صورة من صور الاتجار بالبشر عكس بعض الدول العربية هذا من جهة ومن جهة أخرى سيتمنح هذا الأمر سهولة للقضاء الجنائي المختص

(14) قانون رقم (09) مؤرخ في 01/03/2009 متعلق بمنع الاتجار بالبشر للمملكة الهاشمية الأردنية وتعديلاته، رقم الجريدة الرسمية 4956 لسنة 2009 ص961.

(15) مرسوم بقانون اتحادي رقم (24) مؤرخ في 13/09/2023 متعلق بقانون مكافحة الاتجار بالبشر لدولة الإمارات العربية المتحدة، معهد دبي القضائي، الطبعة الثانية، سنة 2023، ص10.

(16) قانون رقم (01) مؤرخ في 09/01/2008 بشأن مكافحة الاتجار بالأشخاص لمملكة البحرين، المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة رقم 2826 المؤرخة في 17/01/2008 ص02.

التابع للملكتين في التحقيق والتحري في جريمة العمل الجبري دون وجود أي غموض أو إبهام في تفسير هذه الحالات والأشكال.

أما الدستور الجزائري فقد نصت المادة (08) من التعديل الدستوري لسنة 2008 على «... القضاء على استغلال الإنسان للإنسان»<sup>(17)</sup>، فمن الواضح من هذا الحكم أن القصد من الاستغلال هو كل أشكال وأنواع الاستغلال بما فيه استغلال الإنسان في العمل وهو بحد ذاته حظر دستوري للعمل الجبري، وبعد تطور وتنوع هذه الجريمة على مستوى الدولي واستحداث أساليب وأشكال جديدة للاتجار بالبشر وتنفيذاً للالتزامات الدولية ذي الصلة بحقوق الإنسان والجريمة المنظمة كرس المؤسس الدستوري الجزائري مصطلح الاتجار بالبشر في التعديل الدستوري لسنة 2020، أين نصت المادة (39) منه على «... يعاقب القانون على التعذيب وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية والمهينة والاتجار بالبشر»<sup>(18)</sup>، وقد أحسن المؤسس الدستوري صنعا أولاً حينما جعل من الاتجار بالبشر جريمة يعاقب عليها القانون ورفعها صراحة إلى مصاف القواعد الدستورية مما يكرس الحظر الدستوري لجرائم الاتجار بالبشر بجميع صورته ثانياً حين ذكر هذه الجريمة تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة مما يعزز من حماية حقوق الأفراد وحرياتهم تجسيدا لدولة الحق والقانون.

وتطبيقاً للمادة (39) المذكورة أعلاه سن المشرع الجزائري ولأول مرة تشريع خاص بمكافحة الاتجار بالبشر الذي ألغى جميع الأحكام المنصوص

(17) القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008، المتضمن التعديل الدستوري، المنشور

في الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16/11/2008

(18) مرسوم رئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30/12/2020، متعلق بإصدار التعديل

الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر لسنة 2020 المنشور في الجريدة

الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30/12/2020.

عليها في قانون العقوبات والخاصة بالاتجار بالبشر، حيث تبني المشرع نفس قصد الاتجار بالبشر المحدد في بروتوكول باليرمو أين نصت المادة (02) من القانون رقم 04/23 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته على أن «... الاستغلال يشمل على وجع الخصوص استغلال الغير في السخرة أو الخدمة كرها...»<sup>(19)</sup>، وتعتبر هذه الحالة من بين حالات العمل الجبري كما قام بوضع تعريف خاص بالسخرة أو الخدمة كرها في الفقرة الخامسة (05) من المادة الثانية منه والتي يقصد بها « تكليف شخص بعمل أو خدمة رغما عنه من خلال استخدام القوة أو التهديد... سواء كان ذلك بأجر أو بغير أجر... »، ومن خلال استقراءنا لهذا التعريف تبين لنا أنه مستحدث من طرف المشرع الذي أصبح بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 يقوم بتعريف المصطلحات القانونية لاسيما في التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية وهو أمرنا نستحسنه كونه سيساهم دون شك في تعزيز الأمن القانوني من خلال رفع الغموض والإبهام على جميع الجهات المختصة بتنفيذ وتطبيق القانون لاسيما الأمنية، وبالرغم من أن هذا التعريف يحتوي على مصطلح شخص الذي يعد مصطلح منتقد فقها أين يمكن أن يؤثر ذلك على مدلوله ومعناه لأن هناك نوعان من الأشخاص شخص معنوي وشخص طبيعي، إلا أنه جاء واضحا في اللفظ والمعنى والذي يهدف إلى منع الاستغلال الواقع في العمل على أي شخص طبيعي مهما كان نوع جنسه وجنسيته حتى وإن كان هذا العمل مشروع ومدفوع الأجر.

أما بخصوص التعريف الفقهي للعمل الجبري فإن جل فقهاء القانون الدولي قاموا بالإشارة إلى العمل الجبري أو القسري كصورة من صور الاتجار بالبشر أثناء تعريفهم لجريمة الاتجار بالبشر، ولهذا سنشير إلى أهم

---

(19) القانون رقم 04/23 المؤرخ في 07/05/2023 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته، الجريدة رقم 32 المؤرخة في 09/05/2023

هذه التعريفات والتي تطرقت بطريقة أو بأخر إلى العمل الجبري، وقد عرف الأستاذ محمد علي العريان الاتجار بالبشر بأنه «تجنيد أشخاص أو نقلهم بالقوة أو الكره والخداع لغرض الاستغلال بشتى صورته ومن ذلك الاستغلال الجنسي والعمل الجبري والخدمة قسرا والتسول»<sup>(20)</sup>، كما ذهب بعض فقهاء قانون العمل إلى القول بأن العمل الجبري يعد حالة شخص في وضع التبعية تم إجباره أو إرغامه وإلزامه من قبل آخرين كي يؤدي خدمة سواء لذلك الشخص أو لغيره وانعدمت أمامه أية بدائل معقولة<sup>(21)</sup>.

ومن خلال الإشارة إلى العمل الجبري كصورة من صور الاتجار بالبشر في تعريف الأستاذ محمد العريان وإلى آراء فقهاء قانون العمل الذين استندوا على التبعية المجبرة والمرغمة والملزمة كعنصر أساسي لإثبات حالة العمل الجبري، فإنه يمكن أن نستخلص منهما أن العمل الجبري يعتبر أخطر شكل من أشكال الاتجار بالبشر وما يميزه عن الصور الأخرى هو الاستغلال في العمل الذي يكاد أن يكون ليس صورة أو شكل منه فحسب بل هو الاتجار بالبشر نفسه.

## المطلب الثاني

### أركان جريمة العمل الجبري أو القسري

لابد لقيام أي جريمة من وجود ثلاثة عناصر أساسية وهي العنصر الشرعي والعنصر المادي والعنصر المعنوي، فالعنصر الشرعي هو عبارة عن النص الذي يجرم السلوك ويعاقب عليه، أما العنصر المادي فهو عبارة عن

(20) مشعل الشعلاني مشاري منوخ، رسالة دكتوراه في القانون العام، الاتجار بالبشر في القانون الكويتي و القانون الأردني جامعة الشرق الأوسط الأردن، 2018، ص 13 و 14.  
(21) أبو الخيثر نشأت أحمد عطا، العمل القسري في ضوء أحكام الفقه، مجلة قطاع الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر مصر العدد الثالث عشر، 2021، ص 226.

السلوك المكون للجريمة والعنصر المعنوي هو عبارة عن الصلة النفسية بين السلوك وبين من قام به أي القصد الجنائي، ولهذا سنقوم بإسقاط هذه الأركان على جريمة الجبري واستنتاج كيفيات قيامها.

### الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة العمل الجبري أو القسري

إن العمل الجبري أو القسري مجرم قانونا فركنه الشرعي مؤسس على مستوى الدولي من خلال الاتفاقيات والصكوك الدولية التي حضرته كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(22)</sup>، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(23)</sup>، وفي الاتفاقيات الدولية الخاصة به والتي جعلته جريمة تستوجب العقاب كاتفاقية إلغاء العمل الجبري<sup>(24)</sup> وبروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال<sup>(25)</sup>، كما أنه مجرم أيضا

(22) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، منظمة الأمم المتحدة المعتمد سنة 1948/12/10، انضمت إليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 64 المؤرخة في 10/09/1963

(23) نصت الفقرة الثالثة (أ) من المادة (08) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه " ... لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي... "، المعتمد سنة 1966/12/12، منظمة الأمم المتحدة، انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89 مؤرخ في 16/05/1989 المنشور في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 20 المؤرخ في 17/05/1989.

(24) نصت المادة الأولى من اتفاقية إلغاء العمل الجبري رقم (105) لسنة 1957 على " تتعهد كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تصدق على هذه الاتفاقية بحظر أي شكل من أشكال العمل الجبري أو العمل القسري و بعدم اللجوء إليه... "، اتفاقية إلغاء العمل الجبري، المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، المعتمد بتاريخ 25/06/1957، المصادق عليها بموجب الامر رقم 69/30 المؤرخ في 22/05/1969

(25) بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المرجع السابق.

في كافة القوانين الوطنية الداخلية إما عن طريق القانون الجنائي الوطني أو قانون خاص بمكافحة تجارة البشر أو في قانون العمل، ولتحقيق هذا الركن في هذه الجريمة لابد من توافر أمرين وهما :

خضوع الفعل لنص شرعي يتضمن التجريم أو المعاقبة، وعدم خضوع الفعل لأي سبب من أسباب التبرير أي الإباحة لأن وجود أحد أسباب التبرير يلغي مفعول نص التجريم والمعاقبة مما يؤدي إلى هدم الركن الشرعي، وهذا الأمر يمكن أن يؤثر على سيادة القانون ومفاده أن جريمة العمل الجبري هي جريمة ضد الإنسانية وتعتبر جريمة خطيرة كونها تنتهك حرية الإنسان وبالتالي لا مجال لأسباب التبرير.

### الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة العمل الجبري أو القسري

يعكس الركن المادي لجريمة العمل الجبري بما يعرف بمبدأ مادية الجريمة حيث لا جريمة دون نشاط مادي ملموس يمكن إدراكه والوقوف عليه، وتكمن أهمية هذا المبدأ الجنائي في استبعاد تجريم النوايا مهما بدت في حقيقتها سيئة أو إجرامية كمبدأ عام، فالقانون الجنائي لا يهتم بالنوايا ما لم تتخذ نشاطا ماديا ظاهرا يمكن الحكم عليه فالنوايا ليست ضارة في ذاتها بل إن تجريمها يمكن أن يشجع الأفراد المجرمين على تجاوز مرحلة النية إلى الإقدام مباشرة على مرحلة الفعل متى كانوا في الحالتين معرضين للعقاب<sup>(26)</sup>، كما أن العناصر التي تندرج ضمن الركن المادي لجرائم الاتجار بالبشر بوجه عام هي الفعل أو السلوك الإجرامي و الوسائل المتنوعة التي ترتكب بها، وكذا محل الجريمة والذي يكون دائما الإنسان كركن

(26) حمدي محمد حسين، المسؤولية الجنائية عن جريمة الاتجار بالبشر و الجرائم المتصلة بها في ضوء التشريعات المقارنة، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، 2015، ص 259.



مفترض ويحتوي عنصر الفعل في هذا الركن على عدة حالات وأشكال كفعل استغلال عمل إنسان مهما كان نوع هذا العمل كما يمكن أن يتكون الركن المادي لجريمة العمل الجبري من ثلاثة عناصر أساسية والمتمثلة فيما يلي :

- **الفعل**: هو بمثابة مستوى تعامل شخص مع الضحية سواء كان من جانب التوريد أو من جانب الطلب ويمكن أن يحدث الفعل على عدة مستويات كتجنيد الأفراد ونقلهم وتنقيلمهم وإيوائهم واستقبالهم، وإذا توفر فعل من هذه الأفعال تقوم جريمة الاتجار بالبشر بوجه عام، وتقوم جريمة العمل الجبري على وجه الخصوص بتجنيد أو إيواء العمال في العمل لهدف استغلالهم في أعمال إلزامية غير إرادية أو طوعية<sup>(27)</sup>.

- **الوسيلة**: أورد المشرع الدولي الوسائل التي تستخدم في جريمة الاتجار بالبشر بوجه عام والتي يستخدمها المجرمين كاستعمال القوة والتهديد بهما والاحتيال والخداع والاختطاف وغيرها من الوسائل التي جاءت على سبيل المثال، حيث يمكن للتشريعات الداخلية تحديد أشكال أخرى لهذه الوسائل وذلك حسب خصوصيات كل دولة، وعليه تتمثل الوسيلة في كيفية القيام بالفعل كتهديد العمال بالقوة والعنف أو بأي نوع من التهديد لإرغامهم بعمل معين.

- **الغرض**: إن استغلال البشر وبالخصوص في العمل هو أحد عناصر الركن المادي لجريمة العمل الجبري وقد توسع التشريع في هذا الصدد ليشمل كافة أنواع الاستغلال الواقعة على البشر كاستغلال الضحايا في

---

(27) محمد يحيى مطر، خبير الأمم المتحدة في العدالة الجنائية في المنطقة العربية، أركان جريمة الاتجار بالأشخاص من منظور الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية، دليل مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة لدول مجلس التعاون، السعودية ص06، تاريخ زيارة الموقع 2024/02/10، (<https://www.ncct.gov.sa>)

أعمال السخرة والخدمة كسرا أي الهدف (الغرض) من الفعل والذي يكون غالبا الاستغلال في العمل لأغراض مادية وشخصية.

ويكتمل البنيان القانوني لجريمة العمل الجبري بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي فقط دون تحقق أية نتيجة إجرامية وتسمى جرائم السلوك المجرد وأغلب جرائمها من جرائم السلوك المجرد التي يكتمل البنيان القانوني لها دون النظر في مدى تحقق النتيجة الإجرامية أو لا، ولا شك أن الأعمال الجبرية التي يؤديها البعض يترتب عليها الكثير من المخاطر التي تهدد الحقوق التي ينبغي أن يحصل عليها العمال والمكفولة لهم بموجب الشريعة الإسلامية والقانون<sup>(28)</sup>.

### الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة العمل الجبري أو القسري

تعتبر جريمة العمل الجبري من الجرائم العمدية التي تستلزم توفر القصد الجنائي لدى المتهم و يتجلى ذلك في ابتغاء الجاني من وراء سلوكه الإجرامي تحقيق الغرض الشخصي والذي يعود بالفائدة، وغالبا ما يتمثل الأمر في استغلال الضحية وهو أمرا باطنيا يضمه الجاني وتدل عليه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كالأعمال المادية المحسوسة التي تصدر عنه<sup>(29)</sup>، ولا يصح القول بالمسؤولية المفترضة في جريمة الاتجار بالبشر بشكل عام إلا إذا نص عليها القانون صراحة. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أنه لقيام جريمة إرغام شخص على العمل بأجر أو بغير أجر لمصلحة خاصة غير

(28) الجسيمي أحمد محمد، مكافحة الاتجار بالنساء في القانون الدولي والتشريع الإماراتي،

المرجع السابق، ص 706

(29) شبيب محمد، جريمة الاتجار بالبشر في ضوء القانون (القانون 14، 27) دراسة في المحددات و الأركان، مجلة رئاسة النيابة العامة المغرب العدد الأول، سنة 2020 ص 97.

الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك يتطلب توفر الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي، ويتوفر هذا القصد إذا كان الجاني يعلم بكافة عناصر الجريمة واتجاه ارداتها إليها<sup>(30)</sup>.

ويمكن أن نطرح تساؤلاً هنا متمثل في مدى إمكانية قيام الركن المعنوي على أساس القصد الجنائي العام فقط أم يحتاج إلى قصد جنائي خاص؟ وهل يمكن أن تقوم هذه الجريمة في حالة رضا المجني عليه أن يكون ضحية للعمل الجبري؟

فبناءً على أحكام بروتوكول باليرمو فإن جريمة الاتجار بالبشر بجميع صورها لا تتطلب القصد الجنائي العام فقط (العلم والإرادة) بل تشترط القصد الجنائي الخاص أي توجه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة الاستغلال الواقعة على الضحية، وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن القصد الجنائي الخاص في جريمة الاتجار بالبشر يتطلب اتجاه إرادة الجاني في تحقيق غرض شخصي<sup>(31)</sup>، وفي هذا الشأن نتفق مع الفقه الجنائي الذي يرى بأن جريمة الاتجار بالبشر من الجرائم ذات القصد الجنائي الخاص، ولهذا يمكن أن يرتبط هذا القصد بجريمة العمل الجبري على أساس استغلال الضحية بالاستغلال الجسدي كأعمال الخدمة القسرية والتي غالباً ما تكون أعمال شاقة وخطرة على صحة العامل أو تجنيد واستغلال الأطفال في التسول أو الاستغلال الاقتصادي وقد أشار المشرع الجزائري في القانون رقم 04/23 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته<sup>(32)</sup> إلى صور

(30) العزري ناصر عامر بن منصور، المسؤولية الجنائية عن العمل الجبري، المرجع السابق، ص64.

(31) يوسف أنور أحمد، جرائم الاتجار بالبشر و تأثيراتها على السلوك الإجرامي، العراق، ص19، تاريخ زيارة الموقع 2024 /02 /25 (<https://academic.su.edu.ked>)

(32) القانون رقم 04/23 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته، المرجع السابق.

الاستغلال كاستغلال الغير في السخرة والخدمة كرها التي تعتبر العنصر الأساسي لثبوت القصد الجنائي الخاص في جريمة العمل الجبري، أما التساؤل الثاني المتعلق برضا وموافقة المجني عليه أن يكون ضحية للعمل الجبري أو القسري فقد اشترط بروتوكول باليرمو أيضا لقيام الركن المادي يجب أن ترتكب الأفعال الإجرامية باستعمال بعض الوسائل كالقوة والعنف والتهديد مما ينفي ويشل ويحجب إرادة الضحية ولهذا فان موافقة الضحية ليست محل اعتبار عند اثبات هذه الوسائل، وعليه فإن رضا المجني عليه لا يعتد به بحيث تقوم هذه الجريمة حتى ولو وافق على الاستغلال من طرف الغير ونفس الأمر كرسه المشرع الجزائي في التشريع الخاص بالاتجار بالبشر خاصة إذا استخدم الفاعل وسائل القوة والإكراه والتهديد، علما أن هذه الوسائل جاءت على سبيل المثال لا الحصر أي كحد أدنى إذ يمكن أن تكون هناك وسائل أخرى تؤدي إلى العمل الجبري وبالرغم من موافقة الضحية.

## المبحث الثاني

### ضحايا العمل الجبري أو القسري وآليات حمايتهم

تعتبر الوضعية الهشة لضحايا العمل الجبري سببا مباشرا في جعلهم عرضة لجرائم الاتجار بالبشر لأنهم في الغالب يكونوا في حالة ضعف أو نتيجة الظروف المأساوية كالفقير والأزمات الإنسانية وغيرها من الحالات الاجتماعية القاسية الأمر الذي ينتج عنه النزوح والهروب للبحث عن العمل، حيث شكلت هذه الحالات بالنسبة للمجرمين ظروف مناسبة لغرض استغلال الضحايا في الأعمال الجبرية، وقد أثرت بعض العوامل على كيفية التعرف على الضحايا مما نتج عنه تلقي الهيئات المكلفة بمكافحة هذه الجريمة صعوبات جمة في توفير الحماية والمساعدة اللازمة والضرورية لهم.

## المطلب الأول التعرف على ضحايا العمل الجبري أو القسري

إن إشكالية التعرف على ضحايا العمل الجبري انعكست سلبا على الجهود الدولية والوطنية لأنه تمت عوامل كثيرة تجعل من الصعب التعرف عليهم، فعلى سبيل المثال يمكن أن يخفي أصحاب العمل العمال الذين يشتغلون في أوضاع غير قانونية وغالبا ما يخشى العمال المهاجرين من انكشاف أمرهم خوفا من ترحيلهم وقد تكون أماكن العمل في مناطق مخفية عن الأنظار<sup>(33)</sup>، ومن ثم فإن التعرف على هوية ضحايا العمل الجبري في الوقت المناسب وعلى النحو الصحيح والمطلوب له أهمية لضمان تلقي الضحايا المساعدة والحماية اللازمة التي يستحقونها، ولهذا يستحسن وضع مبادئ وخطط توجيهية لأجهزة تنفيذ القانون تكون على شكل مؤشرات قصد مساعدتهم على التعرف على الضحايا لاسيما المستهدفين منهم علما أن أغلب الحالات يكونوا من فئة الأطفال والنساء والمهاجرين والعمال المنزليين الذين يفترض بأن يتعرضوا للاستغلال في العمل بسبب ضعفهم وخوفهم وسوء أوضاعهم الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

### الفرع الأول: مؤشرات العمل الجبري أو القسري:

توجد مجموعة من الخطوات التي استخدمتها الدول لتحديد حالات صور الاتجار بالبشر المحتملة والتي يمكن أن تكون أداة فعالة ومفيدة لتدريب الجهات الفاعلة والمكلفة بتنفيذ القانون، ويجدر التنويه إلى أنها

(33) مكتب العمل الدولي، تعزيز الإجراءات لوضع حد للعمل الجبري، التقرير الرابع، جنيف، لسنة 2014 ص31.

محدودة بطبيعتها بسبب تعدد وتنوع الاستغلال الواقع على البشر إذ يسهل تحديد كل أنواع الاستغلال ولكن يصعب تحديد البعض منها في بعض الحالات وعلى سبيل المثال يعد عمل فرد لساعات طويلة كل يوم نظير أجر منخفض أو دون أجر وتحت الحراسة مؤشرا قويا على العمل الجبري<sup>(34)</sup>، وعليه يجدر بنا الإشارة إلى أهم مؤشرات الاتجار بالبشر التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ضمن مبادرته المسماة «مبادرة الأمم المتحدة العالمية لمكافحة الاتجار بالبشر» والمعروفة باختصار بـ (UN.GIFT)، وعلى الرغم من أن وجود هذه المؤشرات أو عدم وجودها أصلا لا يثبت ولا ينفي حدوث الاتجار بالبشر فإن وجودها ينبغي أن يؤدي إلى إجراء تحقيق فعال بخصوص وقوع جرائم الاتجار بالبشر والتي من بينها جريمة العمل الجبري، وعليه سنتناول على شكل جدول ونشير إلى أهم هذه المؤشرات والتي تخص حالات العمل الجبري على النحو التالي<sup>(35)</sup> :

- 
- (34) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC) الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، تاريخ زيارة الموقع 2024 /03 /25 (<http://www.unodc.org>)
- (35) مبادرة مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC)، مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص تاريخ زيارة الموقع 2024 /03 /25 (<http://www.unodc.org>).

المؤشرات الخاصة	المؤشرات العامة
على سبيل المثال لا الحصر يمكن أن يتسم بعض الفئات من الأفراد الذين تم استغلالهم في العمل بما يلي: 1 - الأطفال: ❖ لا يستطيعون الاتصال بوالديهم أو أوصيائهم ❖ يبدو عليهم الخوف ويتصرفون بطريقة لا تتفق مع السلوك النمطي للأطفال في سنهم ❖ يمارسون عملاً غير ملائم للأطفال 2 - عمال المنازل: ❖ يعيشون مع أسرة ❖ لا يتناولون طعامهم مع بقية الأسرة ❖ ينامون في حيز مشترك أو غير مناسب ❖ لا يغادرون المنزل لأسباب اجتماعية أبداً أو لا يغادرونها لتلك الأسباب إلا نادراً ❖ يتعرضون للإهانات أو إساءة المعاملة أو التهديد 3 - العمال المهاجرين: ❖ يخشون الكشف عن موقعهم من الهجرة ❖ لا تكون بحوزتهم جوازات سفرهم أو غيرها من وثائق السفر أو الهوية لأن شخصا آخر يحتجز تلك الوثائق ❖ لا يعرفون اللغة المحلية ❖ لا يعرفون عنوان مكان سكنهم أو عنوان مكان عملهم ❖ حريتهم مقيدة ولا يمكن لهم الخروج من مقر عملهم لعدة أشهر ❖ ظروف إيوائهم صعبة إذ تجدهم يتناولون الغذاء في نفس المكان الذي ينامون فيه	على سبيل المثال لا الحصر يمكن أن يتسم جميع الأفراد الذين تم استغلالهم في العمل بما يلي: ❖ يعتقدون أنه يجب عليهم أن يعملوا رغم إرادتهم ❖ تظهر عليهم دلائل تشير إلى أن تحركاتهم مسيطر عليها ❖ يتعرضون للعنف أو التهديد والإكراه ❖ يعانون من إصابات يبدو أنها ناتجة عن تعرضهم للاعتداءات ❖ يجدون في نوع من الأماكن التي يحتمل أن تستخدم لاستغلال الناس ❖ يجبرون على العمل في ظل شروط معينة ❖ لا يستطيعون التفاوض على شروط العمل ❖ يتلقون أجراً زهيداً أو لا يدفع لهم أجر ❖ لا يستطيعون الاتصال بالغير بحرية ❖ لا يمكن لهم الحصول على الرعاية الطبية ❖ يعملون لساعات عمل مفرطة الطول على مدى فترات طويلة ❖ لا تكون لهم أي إجازات أو راحة ❖ يتصورون أنهم مكبلون ❖ يكون اتصالهم بأسرهم وعائلاتهم محدوداً ❖ الاحتجاز المعاملة غير الإنسانية ❖ يعملون في ظروف مهينة ومزرية وصعبة ❖ سلبهم وثائق الثبوتية كجوازات السفر ❖ يعيشون في جماعات في نفس المكان الذين يعملون فيه ولا يغادرون تلك الأماكن إلا نادراً ❖ يعيشون في أماكن متدهورة وغير مناسبة مثل المباني الزراعية أو الصناعية ❖ لا يرتادون ملابس ملائمة بالعمل ويفتقرون لمعدات الواقية أو الملابس الدافئة ❖ يعتمدون على صاحب العمل للحصول على عدد من الخدمات بما في ذلك النقل والسكن والعمل.

إن المدقق في قائمة المؤشرات التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة يجد أنها قد صنفت تصنيفا معيناً يسمح بالرجوع إليها كلما دعت الضرورة لذلك، كما تعد مناسبة وسهلة على الأشخاص الذين لهم صلة بمكافحة جريمة العمل الجبري وحماية الضحايا من أجل الاستعانة بها، وبالرغم من وجود هذه المؤشرات إلا أنها تبقى غير كافية للتعرف على ضحايا العمل الجبري وهذا ما أشار إليه التقرير الذي تقدمت به المقررة الخاصة<sup>(36)</sup> المعنية بالاتجار بالبشر وبخاصة النساء والأطفال بقولها بأن السلطات القائمة بعمليات الفرز لا تزال غير قادرة على تحديد هوية العديد من ضحايا الاتجار أو لم تحددتها بصورة صحيحة.

## الفرع الثاني: الفئات المستهدفة بالعمل الجبري أو القسري

تمتد جريمة العمل الجبري إلى جميع الجنس البشري من إناث وذكور وكذلك جميع الفئات العمرية من كبار وصغار إلا أن التركيز ينحصر حول بعض الفئات التي يفترض أن تتعرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة لهذه الجريمة، ولهذا سنشير إلى الفئات الأكثر عرضة للعمل الجبري والمتمثلة في الأطفال والعمال المنزليين والعمال المهاجرين.

### 1 - الأطفال:

يعد استغلال الطفل من أخطر صور الاتجار بالبشر الواقعة بحق الأطفال وأكثره انتشاراً خاصة في الآونة الأخيرة، وقد تتنوع أشكال

---

(36) بدر الدين يونس، مركز الضحية في جرائم الاتجار بالأشخاص، طرق التعرف عليها وواجب حمايتها، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية المغرب العدد (16) لسنة 2018، ص 329.



الاستغلال وتأخذ عدة أنماط وصور منها الاستغلال الجنسي للطفل خاصة عبر الانترنت واستغلاله في التسول وفي النزاعات المسلحة واستغلاله اقتصاديا وغيره من الاستغلال، الأمر الذي شكل محورا أساسيا ومحل اهتمام المجتمع الدولي حيث نجح في سن العديد من الاتفاقيات والتوصيات المتعلقة بحماية حقوق الطفل لاسيما التي حظرت استغلالهم ومن أهم الاتفاقيات التي وضعت الإطار العام لحظر عمالة الأطفال في العمل اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (182) لسنة 1999 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال<sup>(37)</sup>.

وقد شمل تعبير أسوأ أشكال عمل الأطفال في هذه الاتفاقية كافة أشكال الرق والممارسات الشبيهة بالرق كالعمل القسري أو الإجباري بما في ذلك التجنيد القسري لاستخدامهم في النزاعات المسلحة وكذا استخدام الأطفال وتشغيلهم في الدعارة وفي الأنشطة غير المشروعة وكل فعل من شأنه يضر بصحة الطفل أو سلامته، وقد ألزمت هذه الاتفاقية الدول الأعضاء بتحديد آليات قانونية ملائمة لرصد تطبيق الأحكام الرامية إلى تنفيذها لهدف القضاء على أسوأ أشكال عمل الأطفال في المقام الأول ومما سبق ذكره وبناء على الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ذات الصلة بحقوق الطفل لاسيما الاتفاقية المشار إليها أعلاه أحسن فعلا المؤسس الدستوري الجزائري حينما جعل من استغلال الأطفال جريمة يعاقب عليها القانون ورفعها صراحة إلى مصاف القواعد

---

(37) الاتفاقية الدولية رقم 182 لسنة 1999 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 17/06/1999، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 387/2000 مؤرخ في 03/12/2000 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 73 المؤرخة في 03/12/2000.

الدستورية<sup>(38)</sup> ولأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2020 الأمر الذي يكرس الحظر الدستوري لاستغلال الأطفال بجميع أشكاله ويعزز من حماية حقوق الأفراد حرياتهم خاصة الأطفال تجسيدها لدولة الحق والقانون.

كما وفق المشرع الجزائري عندما وضع قواعد وآليات خاصة بحماية الطفل ونستشف ذلك في خلال القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل<sup>(39)</sup> الذي حدد الحالات التي تعرض الطفل للخطر والتي من بينها التسول أو تعريض الطفل للتسول واستغلاله في الأمور الجنسية وقرر أيضا حماية الطفل الذي يتم استغلاله اقتصاديا، ونلاحظ هنا أن مدلول الاستغلال الاقتصادي للطفل هو تشغيله أو استغلاله في أي عمل يكون ضارا بصحته أو سلامته البدنية و/أو المعنوية أو تكليفه بأي عمل من شأنه يحرمه من متابعة ومزاولة دراسته، وإضافة إلى هذه الحماية المقررة للطفل تطرق قانون العقوبات الجزائري أيضا إلى حماية القصر المعرضين للتسول وللاستغلال الجنسي<sup>(40)</sup> ومنع القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل توظيف القصر الأقل من (16) سنة وحظر استخدامهم في ظروف العمل الصعبة وفي الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحتهم<sup>(41)</sup>، كما كرس القانون رقم 04/23 والمتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته عناية

(38) نصت الفقرة السادسة من المادة 71 من الدستور على " ... يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم... " التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

(39) القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بحماية الطفل المنشور في الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 19/07/2015.

(40) نصت المادة 195 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) كل من يتسول بقاصر لم يكمل 18 سنة أو يعرضه للتسول... " .

(41) القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

خاصة للطفل ضحية الاتجار كإيوائهم في ظروف تضمن سلامتهم وأمنهم وتسمح لهم باستقبال ذويهم ومحاميهم وغيرهم<sup>(42)</sup>.

وقد اعتبر المشرع الجزائري حماية الأطفال من الاستغلال في العمل من بين مسائل النظام العام حيث أكد في هذا الشأن أن كل مخالفة للأحكام القانونية المتعلقة بالطفل العامل تقرر المسؤولية الجزائية، الأمر الذي يبين بكل وضوح الحرص الكبير للمشرع الجزائري على الحماية الخاصة التي أحاط بها لهذه الفئة من الأفراد<sup>(43)</sup>، وبالتالي يمكن التسليم بأن الهدف من الآليات والقواعد القانونية المتعلقة بحماية الطفل ووضعها في نصوص تشريعية دولية ووطنية أمره ومتفرقة هو توفير حماية أكثر وأنجع للأطفال كونهم الفئة الأكثر عرضة للاستغلال في العمل بسبب حالتهم المستضعفة وظروفهم الاجتماعية.

## 2 - العمال المنزليين :

إن مخاطر العمل الجبري لا يمكن حصره في فئة معينة من العمال ومن اللازم التنبيه إلى أن فئة العمال المنزليين تكون أكثر عرضة للعمل للاستغلال في العمل حيث منحت التقارير الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية اهتمامها بالتركيز على هذه الفئة عن طريق ضرورة حمايتها في التشريعات الوطنية<sup>(44)</sup>، ومن أشد المخاطر المحتملة الواقعة على عمال المنازل تشغيل

(42) القانون رقم 04/23 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته، المرجع السابق

(43) أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2015، الجزائر، ص141.

(44) الفواعة محمد نواف، العمل القسري ما بين التحريم الدولي و التجريم الوطني، مجلة المنارة المجلد 20، الأردن العدد (03)2014، ص 383

البعض عمال من جنس أنثى قاصرات كثيرا ما يتعرضن للإساءة والاستغلال ليس فقط فيما يتعلق بحقوقهم المدنية كالأجرة والراحة القانونية والحماية الاجتماعية وغيرها بل من الممكن أن تمتد صور الإساءة في بعض الأحيان لتشمل التعدي والإيذاء الجسدي والاستغلال الجنسي.

حيث أشارت لجنة الخبراء بمنظمة العمل الدولية في دراسة أجرتها سنة 2009 بشأن استئصال العمل الجبري بأن حظر استخدامه يعد قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي الحديث وتنطبق الاتفاقية رقم (29) التي ترمي إلى ضمان عدم تعرض جميع البشر للعمل الجبري بما فيهم العمال المنزليين<sup>(45)</sup>، لأنه من الممكن تحول العمل الطوعي في المنازل إلى عمل جبري كون الظروف المحيطة بعملهم قد ترغمهم بالاستمرار في العمل خصوصا إذا مورست عليهم وسائل الإكراه المادي كالحجز في المنزل ولهذا دفعت الظروف التعسفية التي تمارس على هذه الفئة من العمال بمنظمة العمل الدولية إلى إنباء الموضوع عناية خاصة وسن اتفاقية دولية تسعى إلى تكريس الحد الأدنى من العمل اللائق وتوفير الحماية لها.

وقد اعترفت منظمة العمل الدولية بالظروف الخاصة التي يؤدي فيها العمل المنزلي وأقرت بضرورة تمتع العمال المنزليين بحقوقهم كاملة غير منقوصة كباقي العمال، وكرست ذلك في الاتفاقية الدولية رقم (189) لسنة 2011 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين<sup>(46)</sup>، حيث ألزمت الدول الأعضاء باحترام كافة التدابير التي جاءت بها الاتفاقية والمتمثلة في تعزيز وحماية حقوق الإنسان لجميع العمال المنزليين وتحقيق المبادئ والحقوق

(45) مؤتمر العمل الدولي، العمل اللائق من أجل العمال المنزليين، التقرير الرابع مكتب العمل الدولي جنيف، 2009 ص16.

(46) الاتفاقية الدولية رقم 189 لسنة 2011 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين، المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 2011/06/16.

الأساسية في العمل خاصة المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال العمل الجبري والقضاء الفعلي على عمل الأطفال في المنازل تحقيقا للعمل اللائق.

وبالرغم من الأهمية القصوى التي تعرفها هذه الاتفاقية لاسيما في حماية حقوق العمال المنزليين خاصة أنهم الأكثر عرضة للاستغلال في العمل إلا أنها لم تصادق عليها إلا 37 دولة فقط!، وقد أشار المختص في قانون العمل الأستاذ أحمية سليمان إلى موضوع العمالة المنزلية<sup>(47)</sup> الذي كان إحدى مواضيع منظمة العمل الدولية والذي عرض للنقاش بجنيف يوم 17/06/2011 أي بمناسبة إعداد الاتفاقية والتفاوض بشأنها مبدي رأيه في هذا النوع من العمالة مصرحا بأنه لم يكن موجودا في الجزائر بتاتا إلا أنه مع الانفتاح الاقتصادي بدأ يظهر في بعض منازل العائلات الثرية ولا تتعدى نسبتها (01%) وهي نسبة قليلة جدا قياسيا بعدد السكان.

### 3 - المهاجرين :

يعتبر المهاجر أيضا من أكثر الفئات المعرضة للاستغلال في الأعمال الجبرية وقد تمكنت البحوث من توثيق وسائل أدهى من الإكراه تستخدم لتخفيض الأجور وجعل الضحايا يعملون في ظروف عمل رديئة وصعبة وشاقة، ففي الكثير من الأحيان يدخل المهاجرون إلى بلدان المقصد بملء إرادتهم أو بمساعدة من طرف الغير<sup>(48)</sup> ويحتمل أن يكونوا مستهدفين أكثر من غيرهم للاستغلال في العمل وخصوصا في الحالة التي يكونوا فيها في

(47) نوار سوكر 2011/06/10 العمالة المنزلية ضحية الاستغلال في العطل و الأجر والتأمين

تاريخ زيارة الموقع 02/03/2024 (elkhabar.https://www.djazairss.com)

(48) منظمة العمل الدولية، ثمن الإكراه، التقرير العالمي، مكتب العمل الدولي، جنيف،

2009، ص 41-42.

وضع غير قانوني ويعيشون هاجس التهديد بإبلاغ السلطات عنهم واحتمال طردهم من البلاد، ويمكن أيضا أن تكون وضعيتهم قانونية لكن يتم حجز وثائقهم المتعلقة بالهوية لاسيما جوازات السفر باعتبارها أحد وسائل الضغط والإكراه على مباشرة العمل والذي يعد مؤشرا قويا لجريمة العمل الجبري.

حيث دفعت هذه الظروف اللاإنسانية المهينة بالجمعية العامة للأمم المتحدة بوضع قواعد وآليات قانونية دولية لمكافحة التمييز العنصري بجميع أشكاله بما فيه التمييز والاستغلال الواقع على العمال المهاجرين، ومن أهم الاتفاقيات الدولية التي حظرت استغلال العمال المهاجرين في العمل الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لسنة 1990 حيث نصت المادة (11) منها على<sup>(49)</sup> «لا يعرض العامل المهاجر أو أي فرد من أسرته للاسترقاق أو الاستعباد، ولا يلزم العامل المهاجر أو أي فرد من أسرته بالعمل سخرة أو قسرا»، وألزمت جميع دول الأطراف المصادقة على هذه الاتفاقية بوضع تدابير ملائمة لضمان حماية العمال المهاجرين وكذا أسرهم وتمتعهم بجميع الحقوق والحريات المكفولة لهم بموجب الصكوك الدولية ذي الصلة بحقوق الإنسان.

وتنفيذا لهذه الاتفاقية الدولية حرص المشرع الجزائري على توفير حماية جزائية ومدنية خاصة للأجانب لاسيما العمال المهاجرين من خلال القانون رقم 11/08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها<sup>(50)</sup>، إذ جاء في أحكامه الجزائية أن كل شخص معنوي كان

(49) الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 18/12/1990 صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 441/04 مؤرخ في 29/12/2004 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 02 المؤرخة في 05/01/2005

(50) القانون رقم 11/08 المؤرخ في 25/06/2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى

أو طبيعي قام بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسهيل دخول أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية يعاقب بالسجن لمدة أقصاها عشر (10) سنوات إذا ارتكبت الجريمة في ظروف من شأنها تعرض الأجانب والمهاجرين لظروف عمل لا تتلاءم مع الكرامة الإنسانية والذي يعتبر مؤشرا قويا لجريمة العمل الجبري كتشغيل المهاجرين في ظروف عمل قاسية، حيث لم يغفل المشرع في القانون رقم 04/23 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر<sup>(51)</sup> هذه الفئة المستضعفة والمعرضة للعمل الجبري أين حرص على توفير حماية خاصة لهم من خلال التكفل بهم مجانا من قبل المراكز الصحية وتيسير العودة الطوعية والأمنة لبلدانهم الأصلية أو بلدان إقامتهم ومراعاة الخصوصيات الواجبة لسلامتهم حفاظا على كرامتهم.

## المطلب الثاني

### حماية ضحايا العمل الجبري أو القسري

قررت منظمة العمل الدولية من خلال بروتوكول رقم (29) لسنة 2014 المعدل لاتفاقية العمل الجبري لسنة 1930 تدابير جديدة لاسيما من جانب حماية الضحايا إذ نصت المادة الأولى منه على «... تزويد ضحايا العمل الجبري بالحماية وسبل الوصول إلى وسائل الانتصاف المناسبة والفعالة والتعويض...»<sup>(52)</sup>، وأكدت كذلك أيضا من خلال التوصية رقم (203) لسنة 2014 بشأن تدابير تكميلية من أجل القضاء على العمل الجبري عن طريق إنشاء وتعزيز خطط عمل وطنية للقضاء الفعلي والدائم على العمل الجبري

---

الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها المنشور في الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 2008/07/02.

(51) القانون رقم 04/23 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته، المرجع السابق

(52) بروتوكول إلغاء العمل الجبري رقم 29 لسنة 2014، المرجع السابق.

عن طريق الوقاية والحماية<sup>(53)</sup>، ويمكن القول بأن منظمة العمل الدولية تلعب دورا مهما في حماية الضحايا من خلال سنها لقواعد قانونية أمره وملزمة للدول الأطراف، كما كرس المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر أحكام خاصة بالتدابير الوقائية ومساعدة وحماية ضحايا الاتجار بالبشر حيث تسهر الدولة على مرافقتهم ورعايتهم صحيا ونفسيا لهدف توفير لهم ظروف تضمن سلامتهم وأمنهم<sup>(54)</sup>، ولهذا سنشير إلى أهم الهيئات الرسمية وغير الرسمية ويعد تفتيش العمل والجمعيات الحقوقية الناشطة في مجال حقوق الإنسان والنقابات العمالية من بين أهم هذه الهيئات المعنية بتوفير حماية للضحايا المحتملين ومساعدتهم والوقاية من هذه الجريمة.

## الفرع الأول: دور موظفي إنفاذ القانون في حماية ضحايا العمل الجبري أو القسري

إن الموظفين المكلفين بتنفيذ القانون لغرض مكافحة جريمة العمل الجبري وتوفير حماية للضحايا يكونوا في أغلب الدول ضباط الشرطة القضائية ومفتشي العمل الذين يلعبون دورا محوريا فهم في الواقع يراقبون أماكن العمل لما لهم من سلطات، وأسألت الضوء في هذا الفرع على مفتشي العمل لسبب علاقتهم المباشرة بهذه الجريمة لأنه من المرجح أن تؤدي الزيارات التفتيشية المتكررة والمفاجئة لهم إلى تراجع العمل الجبري

(53) التوصية رقم 203 لسنة 2014، بشأن تدابير تكميلية من اجل القضاء الفعلي على العمل الجبري، 28/05/2014 المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، جنيف، المعتمدة بتاريخ 11/06/2014.

(54) القانون رقم 04/23 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر، المرجع السابق



في أمكنة العمل المحتملة، وقد شمل بروتوكول اتفاقية العمل الجبري السالف الذكر على عدة تدابير من أجل منع العمل الجبري والوقاية منه وحماية الضحايا، ومن بين أهم هذه التدابير على الدول الأعضاء بدل جهود في تقوية خدمات تفتيش العمل وغيرها من الخدمات المسؤولة عن تنفيذ هذه التشريعات، كما جاءت توصية العمل الجبري أيضا لتعزيز عمل الهيئات المختصة أين يعتبر جهاز تفتيش العمل من بين أهم هذه السلطات المعنية بقضايا العمل الجبري لضمان وضع السياسيات وخطط عمل وطنية لحماية الضحايا ومساعدتهم والقضاء الفعلي على هذه الجريمة.

إن الصك الرئيسي لمنظمة العمل الدولية في مجال تفتيش العمل هو اتفاقية تفتيش العمل<sup>(55)</sup> رقم (81) لسنة 1947 التي منحت لمفتشي العمل مجموعة من السلطات والمتمثلة في الدخول ليلا ونهارا وبحرية إلى أماكن العمل التي تحتوي على عمال اجراء إذ يحتمل أن يعاينوا فيها عملا جبريا أو استغلال في العمل من خلال قيامهم بالتحريات والتحقيقات واستجواب أصحاب العمل والعمال على حدة ودراسة كافة الوثائق ذات الصلة بتشريع العمل ومراقبة ظروف العمل، ولهذا يمكن لهم بهذه الصفة ملاحظة إن كانت هناك مؤشرات العمل الجبري أم لا.

فعلى سبيل الذكر يلعب مفتشي العمل دورا مهما في حماية الوثائق الخاصة بالعمال ضحايا العمل الجبري لاسيما وثائق سفر العمالة الأجنبية الوافدة إلى بلد المنشأ لغرض العمل، لأنه تم الاعتداد بأن حجز أصحاب العمل جوازات سفر العمال سوف يسمح بتقييد حركة العمال ومنعهم من

---

(55) الاتفاقية الدولية رقم 81 لسنة 1947 بشأن تفتيش العمل في الصناعة والتجارة 06/19/1947، المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، جنيف، المعتمدة بتاريخ 11/07/1947، صادقت عليه الجزائر بتاريخ 19/10/1962.

مغادرة العمل وينتج عنه الطابع الاستغلالي للعمل<sup>(56)</sup> ويعتبر العمل جبريا إذا لم يستطيع العمال الوصول إلى وثائق سفرهم، وقد تم اعتبار أيضا حجز جواز سفر العامل كوسيلة للإكراه والجبر بمثابة مؤشر قوي عن جريمة جنائية متمثلة في العمل الجبري والتي غالبا ما تعين من طرف مفتشي العمل.

كما يمكن أن تتسبب الممارسات التعسفية لوكالات الاستخدام الخاصة في وجود حالات للعمل الجبري ويطلع مفتشي العمل بدورا مهما في حماية العمال الضحايا المحتملين، وقد كفلت الاتفاقية الدولية<sup>(57)</sup> رقم (181) لسنة 1997 بشأن وكالات الاستخدام الخاصة لهيئات تفتيش العمل بالإشراف على تطبيق الأحكام الرامية إلى نفاذها لاسيما تلك المتعلقة بمنع استخدام وتوريد الأطفال لغرض العمل والممارسات التي يمكن أن تقوم بها وكالات الاستخدام الخاصة كالخداع والمكر وتقاضي رسوما أو تكاليف من العمال وغيرها من الممارسات غير القانونية التي تؤدي إلى حالات العمل الجبري، ومن ثم فإن أي تكريس تشريعي لهذه الوكالات يجب أن تخضع للرقابة من قبل أجهزة تفتيش العمل لغرض ضمان منعها من ممارسة أي تضليل خاصة استغلال العمال والاتجار بهم لأنه غالبا ما يتم توظيف ضحايا العمل الجبري من قبل وسطاء يخدعونهم حول ظروف العمل ويحتالون عليهم<sup>(58)</sup>، ومن هنا يقع على مفتشي العمل لعب دور مهم في حماية الضحايا المحتملين

(56) علي فيصل الصديقي 2019، دور تفتيش العمل في حماية العمالة الوافدة في دول الخليج العربية، تفتيش العمل في الدول العربية " الواقع والأفاق"، فندق غوليدان تولىب، 19/21 نوفمبر 2019، تونس، ص19.

(57) الاتفاقية الدولية رقم 181 لسنة 1997 بشأن وكالات الاستخدام الخاصة، المعتمدة بتاريخ 19/06/1997، مؤتمر العمل الدولي، صادقت عليها الجزائر بتاريخ 06/06/2006.

(58) علي فيصل الصديقي، تفتيش العمل ودوره في كفالة إنفاذ تشريعات العمل، دراسة مقارنة في نظم وقوانين العمل بدول مجلس التعاون ومعايير العمل الدولية والعربية، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية، البحرين العدد (82)، 2014 ص350، 351.

عن طريق مراقبة وكالات الاستخدام الخاصة والمتعاقدين من الباطن لاسيما الوكالات التي تعمل تحت غطاء ما مثل السفريات ووكالات تأمين السكن وغيرها من الوكالات.

أما بخصوص الحديث عن دور مفتشي العمل في الواقع والمتعلق بحماية ضحايا العمل الجبري عند معاينتهم لهذه الجريمة أو عند الاشتباه بها أثناء أو بمناسبة قيامهم بمهامهم يفترض أن يقوموا بالحالتين التاليتين معا، الحالة الأولى تتمثل في اتخاذ الإجراءات القانونية العادية إذا لاحظوا خرقا للقانون أي لهم الصلاحية في معاينة المخالفات والجرح المسجلة ضمن أحكام تشريع العمل فقط بحكم لهم الاختصاص الخاص بذلك، وبالرغم من عدم توفير حماية مباشرة للضحايا المحتملة في هذه الحالة إلا أنها توفر حماية غير مباشرة لهم عن طريق تحرير مفتش العمل محضر مخالفة وإخطار الجهات القضائية المختصة ولعل الغرض من ذلك هو تحقيق النظام العام الحمائي والمحافظة عليه، حيث لم تمنح لمفتشي العمل صلاحية ضبط ومعاينة الجرائم المحددة في القانون المتعلق بالاتجار بالبشر والتي من بين صورها جريمة العمل الجبري ومرد ذلك يكمن في أن جرائم الاتجار بالبشر جرائم ذات طبيعة جنائية والتي تتطلب تحقيق خاص من طرف ضباط الشرطة القضائية، ولكن هذا الأمر غير مسلم به فقها لأن هناك بعض جرائم الإتجار بالبشر تم تكييفها بأنها جنح وعلى هذا الأساس كان من الأحسن على المشرع الجزائري منح صفة ضبط ومعاينة جريمة العمل الجبري أو القسري لمفتشي العمل مستندا في ذلك على عدة أسباب قانونية وواقعية أهمها احتمالية معاينة هذه الجريمة الآنية أثناء زياراتهم التفتيشية لجميع أماكن العمل المختلفة، إضافة إلى أن النص على بعض النصوص التشريعية في تأشيرات القانون المتعلق بالإتجار بالبشر كالقانون رقم 81/10 المتعلق

بشروط تشغيل العمال الاجانب<sup>(59)</sup> والذي يؤهل مفتشي العمل بمعاينة مخالفاته يعد اعتراف بوجود علاقة وطيدة بين مهام مفتشي العمل وجرائم الاتجار بالبشر هذا من جهة ومن جهة أخرى تعريف المشرع للسخرة أو الخدمة كرها المشار إليه سابقا يعد اقرار ضمنيا على امكانية وجود علاقة عمل في جريمة العمل الجبري الأمر الذي سيخضع لآليات تشريع العمل ويستلزم بالضرورة تدخل جهاز تفتيش العمل لاسيما في ظل وجود عنصر من عناصر علاقة العمل والتمثل في الأجر وهذا بغض النظر عن المصطلحات الأخرى الواردة في التعريف لأن العبرة في التكييف القانوني وليس بالإرادة الصريحة للمشرع.

أما الحالة الثانية فتتمثل في إعلام النيابة العامة إذا لاحظ أو عاينا مفتش العمل أثناء أو بمناسبة مباشرته لمهامه الرقابية أي جريمة جنحة كانت أو جنائية بما فيها جريمة العمل الجبري فيتعين عليه موافاة النيابة العامة والمتمثلة في السيد وكيل الجمهورية المختص إقليميا بالمعلومات الكافية المتعلقة بالجريمة المعايينة<sup>(60)</sup>، إذ تعتبر هذه الحالة بمثابة حماية مباشرة للضحايا المحتملة عن طريق الإعلام الفوري للجهات المختصة من أجل التدخل إلى عين المكان واتخاذ الإجراءات اللازمة من طرف ضباط الشرطة القضائية المأمورين لهذا الغرض، وبالرغم من توفير حماية مباشرة للضحايا

---

(59) القانون رقم 10/81 المؤرخ في 11/07/1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، الجريدة الرسمية العدد 28 الموافق ل 14/07/1981 المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/15 المؤرخ في 23/07/2015 المتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2015

(60) نصت المادة 32 من قانون الاجراءات الجزائية على مايلي " يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى عمله أثناء أو مباشرته مهام خبر جنائية أو جنحة ابلاغ النيابة العامة بغير توان..." ، الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، المعدل والمتمم

المحتملة في هذه الحالة لكنها يمكن أن تؤثر وبالسلب على إثبات هذه الجريمة وعلى حماية الضحايا ومساعدتهم لأنها ستؤدي في أغلب الحالات إلى زوال الدليل المادي للجريمة خاصة في المدة الزمنية التي يتم فيها إعلام مفتش العمل النيابة العامة والتي يمكن أن ينتج عنها هروب الجاني أو إخفاء الضحايا لاسيما في الاقتصاد غير المنظم.

إن أغلب دول العالم لم تمنح في تشريعاتها الداخلية صلاحيات واضحة لمفتشي العمل في معاينة جريمة العمل الجبري الأمر الذي يمكن أن ينعكس سلبا على مكافحة هذه الجريمة وعلى حماية ضحاياها ويؤدي أيضا إلى تزايد في الحالات المحتملة لها لسبب غياب آليات قانونية صريحة لمفتشي العمل في الميدان الخاص بمكافحة العمل الجبري، وفي هذا الصدد نؤيد رأي الأستاذ القانوني ورئيس لجنة الخبراء القانونيين<sup>(61)</sup> بمنظمة العمل العربية السيد علي فيصل الصديقي حينما ذهب إلى القول ناصحا بضرورة إدماج مكافحة العمل الجبري ضمن وظائف تفتيش العمل بدلا من إنشاء مؤسسات وهيئات جديدة من أجل مكافحة هذه الجريمة.

## الفرع الثاني: دور بعض الهيئات غير الرسمية في حماية ضحايا العمل الجبري أو القسري

تتلعب بعض الهيئات غير الرسمية والمتمثلة في المنظمات والجمعيات كالتنقابات العمالية والجمعيات الناشطة في مجال حقوق الإنسان دورا أساسيا في حماية الضحايا ومساعدتهم والذي يستمد من قواعد القانون الدولي والوطني، حيث جسد بروتوكول باليرمو التعاون مع المنظمات غير

(61) علي فيصل الصديقي، تفتيش العمل ودوره في كفالة إنفاذ تشريعات العمل، المرجع السابق، ص 349

الحكومية وسائر المنظمات ذات الصلة بجرائم الاتجار بالبشر بوجه عام وغيرها من عناصر المجتمع الأهلي من أجل مساعدة الضحايا المحتملين وحمايتهم، وكرست أيضا توصية العمل الجبري سالت الذكر مبدأ التشاور الحكومات مع منظمات العمال من أجل وضع خطط عمل للقضاء الفعلي على العمل الجبري عن طريق الوقاية وحماية الضحايا وتقديم لهم المساعدات اللازمة، كما أقر القانون المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته<sup>(62)</sup> أحكام خاصة بتدخل ومشاركة المجتمع المدني في حماية الضحايا والوقاية من هذه الجريمة

## 1 - دور النقابات العمالية في حماية الضحايا :

باشر الاتحاد الدولي لنقابات العمال في مطلع سنة 2007 بالتعاون الوثيق مع منظمة العمل الدولية بمشروع عالمي لوضع ونشر استراتيجية تهدف إلى التصدي للعمل الجبري وحماية ضحاياه، وانعقد في هذا الشأن مؤتمر دولي في دولة ماليزيا ومن بين أهم المحاور التي نوقشت في هذا الملتقى التوعية وتنظيم الحملات التحسيسية لمعرفة مخاطر العمل الجبري والحد من الاستضعاف<sup>(63)</sup> ونتج عن هذا الملتقى عدة توصيات التي انصبت جلها على مكافحة العمل الجبري ومساعدة ضحاياه، وتمثلت أهمها في تقديم خدمات التوعية والدعم المباشر إلى العمال غير المحميين كعمال المنازل والمهاجرين المعرضين للخطر بغية التصدي للحالات الخاصة بطرق من بينها إدماجهم في صفوف النقابة والتعاون مع خدمات تفتيش العمل لما لهم خبرة في مكافحة العمل الجبري وحماية ضحاياه وضمان ايلاء العناية اللازمة لجميع جوانب العنصرية والتمييز في العمل.

(62) القانون رقم 04/23 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر، المرجع السابق

(63) منظمة العمل الدولية، ثمن الإكراه، المرجع السابق، ص47.

وفي هذا الشأن أهل المشرع الجزائري المندوب النقابي إعلام جهاز تفتيش العمل بكل إخلال بتشريع وتنظيم العمل وقد نصت المادة (115) من القانون رقم 02/23 المتعلق بممارسة الحق النقابي على ما يلي<sup>(64)</sup> «يؤهل المندوبين النقابيين لإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا بكل إخلال بتشريع وتنظيم العمل في مكان العمل وطلب تدخلها إن اقتضى الأمر»، حيث وفق المشرع في هذا الأمر لأن المندوب النقابي سيساهم دون شك وبشكل فعال في مكافحة العمل الجبري وحماية الضحايا المحتملة من خلال إعلام مفتش العمل بالمخالفات القانونية لاسيما التي تنتهك الحقوق الأساسية للعمال.

## 2 - دور المجتمع المدني في حماية الضحايا:

يعد مشاركة المجتمع المدني عنصر مهم جدا في مكافحة الجرائم كما يعتبر في المجال الخاص بالاتجار بالبشر شريكا حاسم الأهمية في جميع الجهود المعنية بمنع الاتجار بما فيه استغلال العمال في العمل وحماية الضحايا المحتملة، وتساعد منظمات المجتمع المدني الحكومات على تحديد هوية ضحايا الاتجار والتعرف عليهم وتقديم خدمات مباشرة منها المساعدة القانونية والرعاية الطبية والمعونة النفسية وغيرها<sup>(65)</sup>، ويمكنها أن تساهم أيضا في الحفاظ على الكرامة الإنسانية في العمليات الإجرائية الخاصة بإعادة الضحايا إلى أوطانهم وإدماجهم خاصة العمال المهاجرين.

وفي هذا السياق كرس المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ مشاركة

(64) القانون رقم 02/23 المؤرخ في 25/04/2023 المتعلق بممارسة الحق النقابي،

الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 02/05/2023

(65) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC)، مكافحة الاتجار بالبشر

تاريخ زيارة الموقع 05/08/2022 (<http://www.unodc.org>)،

المجتمع المدني في التسيير حيث نصت المادة (10) من التعديل الدستوري لسنة 2020 على «تسهر الدولة على تفعيل دور المجتمع المدني للمشاركة في تسيير الشؤون العمومية»<sup>(66)</sup> كما تعزز الجزائر في الوقت الراهن وتجسد حق الأفراد في تأسيس الجمعيات لاسيما تلك الناشطة في المجال الإنساني وتشجع الجمعيات ذات المنفعة العامة، وبالتالي يمكن القول أن المجتمع المدني له دورا فعالا في مكافحة جرائم الاتجار بالبشر بوجه عام وحماية ضحاياه ونستشف ذلك من خلال استحداث اللجنة الوطنية المكلفة بالوقاية من الاتجار بالأشخاص بموجب المرسوم الرئاسي رقم 249/16 والتي كلفت بصفة رئيسية بوضع سياسة وطنية وخطة عمل في مجال الوقاية والمكافحة وحماية الضحايا خاصة في ميدان التشاور والتعاون وتبادل المعلومات مع الجمعيات الناشطة في هذا المجال<sup>(67)</sup>، كما استحدث القانون المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر قسم خاص بتدخل المجتمع المدني والذي يشارك وطنيا ومحليا في اعداد وتنفيذ الاستراتيجية الوطنية في الوقاية من جرائم الاتجار بالبشر من خلال التحسيس بمخاطرها واقتراح التدابير التي من شأنها دعم نشاطاتهم في مجال مساعدة ضحايا الاتجار بالبشر.

(66) التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

(67) المرسوم الرئاسي رقم 249/16 المؤرخ في 26/09/2016 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للوقاية من الاتجار بالأشخاص و مكافحته وتنظيمها وسيرها، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 28/09/2016.



في خاتمة هذه الدراسة وجب علينا التنويه أولاً إلى الجهد المبذول على المستوى الدستوري والتشريعي الجزائري على حد سواء وبعد ما تم رفع مبدأ حظر وتجريم الاتجار بالبشر إلى مصاف القواعد الدستورية في سنة 2020 ها هو المشرع الوطني يجرم الاتجار بالبشر وبجميع صورته في تشريع خاص في سنة 2023 ويكرس أحكاماً خاصة بالوقاية والمكافحة وحماية ومساعدة الضحايا تنفيذاً للالتزامات الدولية ذي الصلة، وقد تناولت الدراسة أخطر صور الاتجار بالبشر والتمثل في استغلال هذا الأخير في العمل أو ما يعرف بالعمل الجبري أو القسري ونظراً لأبعاده الدولية فقد تم التطرق إلى أهم الصكوك الدولية والتي تناولته من خلال تعريفه ومدلوله لغرض الوقوف على المفاهيم الدالة عليه وتفسيرها، وكذا تمت الإشارة إلى أركان قيامه كجريمة جنائية مستقلة تستوجب العقاب واستهداف ضحاياه التي غالباً ما تكون مستضعفة كالأطفال والمهاجرين والعمال المنزليين والنساء عن طريق إبراز أليات وكيفيات التعرف عليهم بمؤشرات موضوعة خصيصاً لذلك، كما تم التطرق إلى الآليات القانونية والمؤسسية والأجهزة الفاعلة في المكافحة وحماية الضحايا والتركيز بالدراسة والتحليل على جهاز تفتيش العمل كعنصر فعال، وعليه يمكن القول أن النصوص التشريعية الدولية والوطنية وكذا الهيئات التي كرست الحماية لضحايا الاستغلال في العمل والاتجار بهم كانت فعالة ونجاحها مربوط بالتنفيذ المحكم والصحيح للأحكام والتعاون والمشاركة بين مختلف هذه الهيئات، ولهذا خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي يمكن أن تساهم هذه الاقتراحات في خدمة الواقع العملي والقانوني :

## أولاً: النتائج:

- إن العنصر الأساسي لإثبات وجود العمل الجبري يتم من خلال الرجوع إلى طبيعة العلاقة بين العامل ورب العمل وليس من خلال الرجوع إلى مشروعية العمل أو عدم مشروعيته أو نوع النشاط المؤدى، ومرد ذلك أن طوعية العامل وحرية في اختيار العمل أهم عنصر لتحديد العمل إن كان عملاً جبرياً أم لا.

- من بين أهم انعكاسات جريمة العمل الجبري على الجهود الدولية والوطنية لمكافحته هي إشكالية التعرف على ضحاياه ويكمن السبب في ذلك أنها تتميز بالسرية وغالبا ما تأتي في شكل مخفي إضافة إلى خوف الضحايا خاصة إذا كان هناك تهديدا لهم

- يعد مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC) من بين الهيئات الدولية المكلفة بمحاربة جريمة العمل الجبري وحماية ضحاياه من خلال توضيح أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالجريمة عن طريق وضع مبادرات وإرشادات وخطط استراتيجية وتقديم المساعدات للدول وتحفيزهم على الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية ذي الصلة، ومن بين أهم مبادراته أصدر في سنة 2009 القانون النموذجي لمكافحة الاتجار بالأشخاص والغرض منه هو تقديم المساعدات للدول في إعداد قوانين داخلية خاصة بالاتجار بالبشر تنفيذا لبروتوكول باليرمو، كما له دورا مهما في تعزيز التعاون الدولي والوطني وتطويره لاسيما في مجال تكوين وتدريب موظفي إنفاذ القانون خاصة في مجال التعرف على الضحايا حيث بادر في هذا الخصوص بوضع مؤشرات خاصة للتعرف على جرائم الاتجار بالبشر بجميع صورته.

- يعد تفتيش العمل من بين الهيئات الرسمية الفاعلة في مكافحة العمل

الجبري وحماية الضحايا ومساعدتهم ولكن دور مفتش العمل مقصور عند معاينته لجريمة العمل الجبري في اتخاذ الإجراءات القانونية العادية وإعلام السلطات القضائية المختصة بهذه الجريمة الأمر الذي سيؤدي إلى زوال الدليل المادي للجريمة خاصة في الفترة الزمنية التي يتم فيها إعلام السلطات المختصة والتي يمكن أن ينتج عنها هروب الجاني أو إخفاء الضحايا لاسيما في الاقتصاد غير المنظم مما يؤثر سلبا على إثبات هذه الجريمة وعلى حماية الضحايا ومساعدتهم على حد سواء.

- لمنظمة العمل الدولية بعد دولي في حماية ضحايا العمل الجبري عن طريق سن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتحريم هذه الجريمة وإلزام الدول الأعضاء بوضع تدابير متعلقة بالوقاية وحماية حقوق الضحايا وتقديم المساعدات الضرورية لهم، ومن بين أهم اتفاقيات منظمة العمل الدولية الحديثة والفعالة التي كرست الحماية لضحايا العمل الجبري بروتوكول اتفاقية العمل الجبري لسنة 2014، كما وضعت أيضا عدة أدوات وكتيبات إرشادية موجهة لموظفي إنفاذ القانون لغرض مكافحة العمل الجبري وحماية الضحايا ولعل أهمها دليل مفتشي العمل في مكافحة العمل الجبري لسنة 2010.

## ثانيا: التوصيات أو الاقتراحات:

1 - من أجل إرادة سياسية قوية لتعزيز النظام الأساسي لتفتيش العمل بما يضمن جاهزيته وفاعليته وقوته في مجال المراقبة وضبط مختلف المخالفات والجرائم المرتبطة بالعمل لاسيما تلك التي تنتهك حقوق العمال وحررياتهم كاستغلالهم في العمل وهو الدور المطلوب من مفتش العمل طبقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة بتفتيش العمل، نقترح حسب تقديرنا منح صفة

ضبط ومعاينة جريمة العمل الجبري لمفتشي العمل لأنهم في الواقع العملي ويفترض أن يعاينوا هذا النوع من الجرائم أثناء زيارتهم لأمكنة العمل المختلفة طبقاً للسلطات المخولة لهم قانوناً.

2 - تعزيز التعاون الوطني بين مفتشي العمل وضباط الشرطة القضائية لهدف محاربة جريمة العمل الجبري والوقاية منها لأن الواقع العملي دائماً ما يثبت وجود عراقيل وصعوبات تحول دون إمكانية التنسيق الفعال والجيد بينهم لأسباب أغلبها تنحصر في الإجراءات الإدارية مما يمكن أن يؤثر ذلك سلباً على مكافحة هذه الجريمة التي تفترض عند معاينتها اتخاذ الإجراءات القانونية بصفة فورية وأنية، ولهذا نقترح إيجاد صيغة قانونية فعالة للتنسيق والتعاون ما بين مفتشي العمل وضباط الشرطة القضائية مع تعزيز التكوين والتدريب المشترك بينهم بصفة مستمرة وبالخصوص في كيفية التعرف على ضحايا الاتجار بالبشر.

3 - إن جرائم الاتجار بالبشر بجميع صورها خاصة الاستغلال في العمل دائماً ما تتميز بالسرية أو بالمخفية وأغلبها جرائم غير ظاهرة للعلن، ولهذا نقترح في هذا الشأن تأهيل صريح للمصلحة المركزية للشرطة القضائية لأمن الجيش في البحث والتحري عن جرائم الاتجار بالبشر وذلك بإضافة هذه الجريمة مع الجرائم المحددة المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 21/284 المؤرخ في 13/07/2021 الذي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 19/179 والمتعلق باستحداث مصلحة مركزية للشرطة القضائية لأمن الجيش.

4 - إن مهام بعض اللجان الدائمة على مستوى المجلس الوطني لحقوق الإنسان تتمثل هي الأخرى في محاربة جرائم الاتجار بالبشر والوقاية منه، إذ تتولى اللجنة الدائمة لحقوق المدنية والسياسية طبقاً للنظام الداخلي

للمجلس المؤرخ في 23/05/2017 بدراسة المواضيع المتعلقة بالاتجار بالبشر والتحقيق في ادعاءات انتهاكات الحقوق المدنية والسياسية، وتتولى اللجنة الدائمة للمرأة والطفل بدراسة القضايا المتعلقة بالطفل والمرأة لاسيما الأطفال المحرومين والمعرضين للخطر وضحايا الاستغلال والاتجار بالبشر، ولهذا نقترح تعزيز وتطوير عمل هذه اللجان ومنحها الموارد البشرية والمادية الكافية من أجل القيام بمهامها على أكمل وجه لاسيما مهام التحسيس والوقاية.

## قائمة المراجع

### الكتب

- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية سنة 2015 الجزائر.
- حمدي محمد حسين، المسؤولية الجنائية عن جريمة الاتجار بالبشر والجرائم المتصلة بها في ضوء التشريعات المقارنة المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، طبعة سنة 2015.
- مصطفى فهمي خالد، النظام القانوني لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى سنة 2011.

### المقالات:

- أحمد محمد الجسيمي، مكافحة الاتجار بالنساء في القانون الدولي والتشريع الإماراتي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، العدد الأول، سنة 2020، ص 605.
- أحمد عطا أبو الخير نشأت، العمل القسري في ضوء أحكام الفقه، مجلة قطاع الشريعة والقانون العدد الثالث عشر (13)، سنة 2021، ص 226.
- محمد شبيب، جريمة الاتجار بالبشر في ضوء القانون (القانون 14، 27) دراسة في المحددات الأركان، مجلة رئاسة النيابة العامة العدد الأول، سنة 2020، ص 97.
- يونس بدر الدين، مركز الضحية في جرائم الاتجار بالأشخاص، طرق التعرف عليها وواجب حمايتها، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 16، سنة 2018، ص 329.
- علي فيصل الصديقي، تفتيش العمل ودوره في كفاءة إنفاذ تشريعات العمل، دراسة مقارنة في نظم وقوانين العمل بدول مجلس التعاون ومعايير العمل الدولية والعربية، سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية البحرين العدد (82) سنة 2014 ص 348، 349، 350.
- محمد نواف الفواعرة، العمل القسري ما بين التحريم الدولي والتجريم الوطني، مجلة المنارة المجلد رقم 20 العدد الثالث سنة 2014، ص 396.

## الأطروحات :

- مشعل الشعلاني مشاري منوخ، الاتجار بالبشر في القانون الكويتي والقانون الأردني، رسالة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، سنة 2018، الأردن.
- العزري ناصر عامر بن منصور، المسؤولية الجنائية عن العمل الجبري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق، سنة 2019، جامعة الإمارات العربية الإمارات.

## المدخلات :

- علي فيصل الصديقي، دور تفتيش العمل في حماية العمالة الوافدة في دول الخليج العربية، تفتيش العمل في الدول العربية «الواقع والأفاق» فندق غوليدان تولىب، 21/20/19 نوفمبر 2019، تونس.

## المصادر القانونية :

- الاتفاقية الدولية رقم (81) لسنة 1947 بشأن تفتيش العمل في الصناعة والتجارة /19/06/1947، المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، جنيف، المعتمدة بتاريخ 11/07/1947، صادقت عليه الجزائر بتاريخ 19/10/1962.
- الاتفاقية الدولية رقم (181) لسنة 1997 بشأن وكالات الاستخدام الخاصة، المعتمدة بتاريخ 19/06/1997، مؤتمر العمل الدولي، صادقت عليها الجزائر بتاريخ 06/06/2006.
- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 18/12/1990، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 441/04 مؤرخ في 29/12/2004 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 02 المؤرخة في 05/01/2005
- الاتفاقية الدولية رقم (182) لسنة 1999 بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 17/06/1999، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 387/2000 مؤرخ في 03/12/2000 المنشور في الجريدة

- الرسومية رقم 73 المؤرخة في 03 /12 /2000.
- الاتفاقية الدولية رقم (189) لسنة 2011 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين، المعتمدة من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 16 /06 /2011.
- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالعمل الجبري أو الإلزامي رقم (29) لسنة 1930، المعتمدة من طرف المؤتمر العام للعمل لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 22 /06 /1930 صادقت عليها الجزائر بتاريخ 19 /10 /1962.
- اتفاقية إلغاء العمل الجبري رقم (105) لسنة 1957 المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، المعتمدة بتاريخ 25 /06 /1957، المصادق عليها بموجب الامر رقم 69 /30 المؤرخ في 22 /05 /1969
- بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر سنة 2000 مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 /417 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 69 بتاريخ 12 /11 /2003.
- بروتوكول الاتفاقية العمل الجبري رقم (29) لسنة 1930، المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، جنيف، 28 /05 /2014
- التوصية رقم (203) لسنة 2014، بشأن تدابير تكميلية من اجل القضاء الفعلي على العمل الجبري، 28 /05 /2014 المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، جنيف، المعتمدة بتاريخ 11 /06 /2014.
- القانون رقم 08 /19 المؤرخ في 15 /11 /2008، المتضمن التعديل الدستوري، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 /11 /2008
- مرسوم رئاسي رقم 20 /442 المؤرخ في 30 /12 /2020، متعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر لسنة 2020، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 /12 /2020.
- القانون رقم 90 /11 المؤرخ في 21 /04 /1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 17 لسنة 1990
- قانون رقم 239 /2003 متعلق بقانون العقوبات الفرنسي مؤرخ في 18 /03 /2003 المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ 19 /03 /2003.



- قانون رقم (01) مؤرخ في 09 / 01 / 2008 بشأن مكافحة الاتجار بالأشخاص لمملكة البحرين، المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة رقم 2826 المؤرخة في 17 / 01 / 2008 .
- قانون رقم (09) مؤرخ في 01 / 03 / 2009 متعلق بمنع الاتجار بالبشر للمملكة الهاشمية الأردنية وتعديلاته، رقم الجريدة الرسمية 4956 لسنة 2009.
- القانون رقم 12 / 15 المؤرخ في 15 / 07 / 2015 المتعلق بحماية الطفل المنشور في الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 19 / 07 / 2015.
- القانون رقم 04 / 23 المؤرخ في 07 / 05 / 2023 المتعلق بالوقاية من الاتجار بالبشر ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 32 المؤرخة في 09 / 05 / 2023
- القانون رقم 02 / 23 المؤرخ في 25 / 04 / 2023 المتعلق بممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية رقم 29 المؤرخة في 02 / 05 / 2023
- المرسوم الرئاسي رقم 16 / 249 المؤرخ في 26 / 09 / 2016 المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية للوقاية من الاتجار بالأشخاص ومكافحته وتنظيمها وسيرها، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 28 / 09 / 2016.
- مرسوم بقانون اتحادي رقم (24) مؤرخ في 13 / 09 / 2023 متعلق بقانون مكافحة الاتجار بالبشر لدولة الإمارات العربية المتحدة، معهد دبي القضائي، الطبعة الثانية، سنة 2023.

#### مواقع الانترنت:

- مبادرة مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC)، مجموعة أدوات لمكافحة الاتجار بالأشخاص تاريخ زيارة الموقع 25 / 03 / 2024 (<http://www.unodc.org>)
- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC) الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، تاريخ زيارة الموقع 25 / 03 / 2024 (<http://www.unodc.org>)
- نوار سوكر، 10 / 06 / 2011، العمالة المنزلية ضحية الاستغلال في العطل الأجر التأمين، تاريخ زيارة الموقع 05 / 03 / 2024 (<https://elkhabar.wwwdjazairess.com>)
- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC) مكافحة الاتجار بالبشر

- تاريخ زيارة الموقع 2024 /03 /25 (<http://www.unodc.org>)
- زولار سومر، 2022 /05 /26، مشروع قانون لمحاربة الاتجار بالبشر في الجزائر،  
تاريخ زيارة الموقع، 2024 /03 /02 (<https://www.el-massa.com>)
- محمد يحيى مطر، خبير الأمم المتحدة في العدالة الجنائية في المنطقة العربية، أركان  
جريمة الاتجار بالأشخاص من منظور الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية، دليل  
مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة لدول مجلس التعاون  
السعودية، تاريخ زيارة الموقع 2024 /02 /10 (<https://www.nct.gov.sa>)
- يوسف أنور أحمد، جرائم الاتجار بالبشر وتأثيراتها على السلوك الإجرامي، العراق،  
تاريخ زيارة الموقع 2024 /02 /25 (<https://academic.su.edu.ked>)





# المقالات العلمية



## السؤال اللكيع

أ.د. عبدالله بن محمد الغدامي\*

طرح برتراند راسل تساؤلاً لكيعاً عن اندفاع الإنسان لعلاج جسده ضد الفيروسات باستخدام أدوية تقتل الفيروس، وهذا تصرف غير أخلاقي إذ كيف يسمح لنفسه بأن يقتل ملايين الفيروسات فقط ليخفف أثر زكام لن يقتله، ولكنه فحسب قد يعيق راحته لبعض الوقت، وهذا نوع من الأسئلة اللكيعة التي هي صحيحة من حيث الأصل ومن حيث القيمة الأخلاقية لكنها غير قابلة لأي إجابة، وكل جواب نظرحه هنا لن يكون جواباً للسؤال، ولكنه فحسب تبرير للتصرف، وقبل ذلك هل بمقدور الإنسان أن يؤثر حياة وبقاء فيروس ما فقط، لأن للفيروس حقاً في أن يبقى، مع أن الفيروس نفسه لن يسأل عن الإنسان وهل له حق في العيش، أم أنه لا يهتم بما يمكن حدوثه للبشر حتى وإن وصل الأمر لإنهاء الحياة البشرية، أي أن الفيروس هنا عدو مثله مثل أي عدو لا تملك إلا مواجهته أو فسيفنيك، هنا سيحدث تعارض بين العدالة الأخلاقية والمنفعة الذاتية، والأقوى هو الأقدر على الحسم في معركة الأسئلة التي هي كذلك معركة في البقاء، وكان أفلاطون من قبل

(\*) كاتب ومفكر سعودي، أستاذ النقد والنظرية - جامعة الملك سعود (الرياض).

قال: إن العدالة للأقوى وكلمته تبرر نظرية الاستعباد وقسمة المجتمع بين سادة وعبيد، ولكنها ستحضر هنا في معادلة السؤال اللكيح، فالقوة ستكون لصالح الفيروس أو الإنسان والأقوى منهما سيتحكم بالموقف، وكثيراً ما يتمكن الفيروس من حسم الموقف، وكم من فيروس قتل بشراً أفراداً وجماعات، ولم تسأل الفيروسات عن مغبات عملها مع أنه عمل عدواني بحت يتميز بالدهاء والحنكة من حيث المباغته والخفاء وتوقيت هجماته من دون توقع أو حساب، وهذه تكتيكات حربية لم يبلغ الإنسان مستواها ولم يحط بها علماً، ولكن الإنسان يملك العقل ويملك نظاماً أخلاقياً وظل يستخدمهما معاً لحماية نفسه وضمان تفوقه على الطبيعة وعلى الكائنات غير العاقلة وغير المنضبطة بأنظمة تفكير قابلة للتنبؤ، وهذه مزايا للإنسان الذي يستطيع أن يفعل الشيء ونقيضه ويستطيع كذلك تبرير هذا التناقض وعقلنته، بل يستطيع مشاغبة عقله وأخلاقياته بأن يطرح أسئلة لكعبة مثل سؤال راسل المذكور هنا، وإن كان راسل طرح السؤال ولم يقف عليه، وإنما ساقه فحسب دليلاً على عجز الفلسفة عن حل مشكلات معرفية تواجه العقل والقانون الأخلاقي.

وسيظل مثل هذا السؤال يشاغب الضمير الإنساني بما أن الإنسان لا يعي إلا بنفسه، وإذا وعى بنفسه نزع إلى ترقية الوعي لمستويات طبقية كما لدى أفلاطون ومقولته بأن الحرية والمساواة شر أكيد، لأنها تساوي بين السيد والعبد، ولذا جزم أن العدالة والحرية للأقوى. ويبقى الضعيف خارج المعادلة كما حدث للفيروس تحت سؤال راسل. لأن المعادلة المعرفية تعتمد العقل لتصنع المعقولة عبره حتى الأخلاق تتحول مع العقل لتتطوي تحت مفهوم المعقولة، وكل ما يعقلنه العقل فهو معقولة ولن يهتم القوي إلا بما يعود عليه بالحماية، والقوة هنا ليست قوة الفعل، إنما هي قوة العقل، لأن قوة الفعل ستكون لمصلحة الفيروس وستكون له الغلبة فيها ولكنه لا يملك

مهارةً عقلية يجادل فيها عن حقوقه. وسيظل العقل ينظر للفيروس على أنه عدو مفترس ولن يتساءل عن فعل الإنسان حين يعتدي على الخروف مثلاً أو على سمكة تسبح في بحرها ويعتدي عليها الإنسان تماماً كما يفعل الفيروس مع البشر، ولكن العقل يبرر تصرفاته الخاصة ويحاسب على تصرفات الكائنات غير العاقلة.





# ظاهرة التسول وأثرها على الفرد والمجتمع

دراسة تحليلية من منظور اجتماعي وديني وقانوني

أ.د. خالد جمال أحمد حسن\*

## مقدمة

لا جرم أن التسول - إذا لم تدعو إليه ضرورة أو حاجة - هو سلوك اجتماعي مسيء لصاحبه قبل أن يمثل نصبًا واحتيالاً على المتصدق أو المعطي، لما فيه من ابتذال ذاتي لكرامة السائل وامتهان لشرفه وإنسانيته، وهذا يتنافى مع ما أوجبه الله جل في علاه لهذا المخلوق العظيم من إجلال وتكريم بل وتفضيل إلهي له عن كثيرين ممن خلقهم الله تعالى، وصدق الله العظيم إذ يقول في ذلك المعنى ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾<sup>(1)</sup>، هذا إلى جانب أنه يمثل صورة مسيئة للمجتمع الذي يعيش فيه المتسولون، إذ يتصوره الرائي الناقد في مركز المجتمع المقصر الذي يعجز عن توفير حياة كريمة لبعض أبنائه من ذوي العوز والحاجة، فلم يقدر -لضعفه وهوان أبنائه عليه- على أن يسعهم بعونه ومدده ويحفظهم من لوعة الحاجة ومذلة السؤال.

(\* ) أستاذ ورئيس قسم القانون المدني، كلية الحقوق - جامعة أسيوط.

(1) الآية رقم 70 من سورة الإسراء.

ولم يكن ليدور في خلدي على الإطلاق أن يأتي اليوم الذي يضحى فيه التسول في مصر ظاهرة اجتماعية خطيرة تنذر بالخطر الجسيم الداهم والجائهم على جسام وأنفاس الفرد والمجتمع على النحو الذي بدت عليه الآن، إذ يتنافى انتشار هذه الظاهرة مع عراققة هذا الشعب العظيم، حيث ربينا في الريف المصري الأصيل على أن المرء مهما بلغت فاقتة أو زادت حاجته، لا يمكن أن يجرؤ على أن ينزع الحياء الذي يسكن بداخله ويمد يده لأحد كائنًا من كان غير الله تبارك وتعالى الواحد الأحد طالبًا منه أي مساعدة مالية أيا كانت صورتها.

بل إنه حتى وإن حدث لإمرئ منا حادث قهري كما لو أن جائحة مالية ألمت به بسبب خسارة حدثت له في تجارة أو عوز وقع له بسبب مرض أقعده عن الكسب فإنه لا يقدم على التسول إلا بشق الأنفس، وإذا اضطر إليه فإنه لا يطلبه من الناس في نفس منطقته التي يسكن فيها (فلا يتسول في قريته أو مركزه أو محافظته) إنما يخرج بنفسه إلى منطقة بعيدة ونائية لا يعرفه فيها أحد، حتى لا يكشف ستره أحد فيتعرف عليه فيصيبه في عزته وكرامته وشرفه ورجولته، كما أنه إذا اضطر إلى التسول فإنه كان يفعل ذلك على سبيل الاستثناء ولفترة موقوته، وليس على سبيل الدوام حتى يغادر الدنيا بقبض روحه، ومن ثم فإنه إذا خرج من ضيقه إلى السعة، ومن كربته ومصيبته إلى الانفراجة واليسر بعد ما وفقه في جمع بعض المال من الشحادة والتسول فإنه عادة ما يعود سريعًا إلى الالتحاف بالستر بعيدًا عن ذل السؤال وكآبة العوز والحاجة، فلا يعود بعد ذلك إلى التسول وقد جملة له بلحاف الغنى والستر.

بيد أن الواقع المعاش للتسول في أيامنا الآن نجد فيه غرائب وعجائب في سلوكيات المتسول، وكأن الأرض قد تبدلت وصارت غير الأرض التي كانت، وكأن الناس قد تغيروا وصاروا ناسًا غير الناس،

خاصة بعد أن انتكست وارتكست مظاهر الحياء في نفوس الكثيرين من أصحاب الفاقات والحاجات، حيث إنهم يعمدون عند حدوث أول ضائقة مالية أو عاصفة بلاء من فاقة أو فقر إلى البحث عن مهنة التسول بوصفها أسرع طريق وأقرب صديق لا لدى بعض أصحاب العوز والحاجة، بل ولدى الكثيرين من ذوي هذه الحاجات والعوز، بل ولم تعد هذه الظاهرة ظاهرة محدودة النطاق بل صارت واسعة النطاق، فلم تبق على ندرتها محصورة من حيث عدد الأشخاص على عدد قليل منهم كما أنها لم تعد مقصورة على عدد قليل من الأماكن التي تكثر فيها أشكال الفاقة والعوز، بل اتسعت وتشعبت وصارت في جميع مناطق الدولة سواء كانت في المناطق الفقيرة أو المناطق المتوسطة، بل وحتى في المناطق الغنية، وباتت تظهر بوضوح من بعض فقراء أهل كل منطقة في المجتمع بلا خجل أو حياء ودون النظر إلى معرفة أو عدم معرفة الناس لشخصهم مخافة الوقوع في الحرج أو الخجل منهم، بل وغابت عندهم آداب الشحاذة والتسول التي كانت مستقرة بين المتسولين قديمًا، والتي من بينها أن أيادي المتسولين لا تمتد لطلب المسألة من الناس إلا عند الحاجة والعوز، ومن ثم فهي ترتفع عن ذل السؤال وطلب المساعدة من الآخرين عند انفراج الكربة أو زوال الغمة والحاجة والعوز.

بل وأضححت مهنة التسول هي مهنة من لا مهنة له، ورزقًا واسعًا لمن لا رزق له، بل وصارت بالنسبة لبعض المتسولين - وهم في ازدياد من وقت لآخر - مصدرًا حيويًا لتحقيق الثراء والغنى في أسرع وقت وأيسر طريق، حتى أنهم ليعزفون عن الكسب الحلال من أعمال مشروعة متاحة لهم مستمسكين بالتسول الذي لا مشقة فيه ولا عناء، على الرغم من أن الإسلام قد حض على العمل والسعي حثيثًا في طلب الرزق في شتى مناحي الأرض ومناكبها، فقال عز من قائل ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا

وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ<sup>(2)</sup>، ويقول النبي ﷺ «ما أكلَ العبدُ طعاماً أحبَّ إلى الله مِنْ كَدِّ يَدِهِ، وَمَنْ بَاتَ كَالاً مِنْ عَمَلِهِ بَاتَ مَغْفُوراً لَهُ»<sup>(3)</sup>، ويقول النبي ﷺ «ما أكلَ أحدٌ طعاماً قطُّ، خيراً من أن يأكلَ من عملِ يَدِهِ وإنَّ نبيَّ الله داودَ كان يأكلُ من عملِ يَدِهِ»<sup>(4)</sup>.

وجدير بالذكر أن التسول في بادئ ظهورها كان لا يمارسه إلا كبار السن من الرجال ممن أضعفتهم السنون وأنهكتهم الأمراض وألجأتهم الحاجات، فلا يدخل في معترك ميادين التسول أحدٌ من النساء أو صغار السن من الأطفال إلا نادراً وفي حدود ضيقة، أما الآن فقد بات التسول مهنة من لا مهنة له وحرفة من لا حرفة له، يسيطر عليها في التنظيم والإشراف والرقابة والمتابعة أباطرة المتسولين من ذوي الخبرات والكفاءات في مجال التسول، ويدخلون فيه كل شرائح المجتمع بلا استثناء، ويقسمون صبيانهم ونساءهم ورجالهم إلى مجموعات منظمة تختلف في لباسهم وأشخاصهم باختلاف الزمان والمكان يجوبون القرى والمدن والمحافظات على مستوى الجمهورية، بل يتجاوزون حدود الدولة الواحدة فيخرجون إلى خارج نطاق الدولة التي ينتمون إليها، فيخرجون مثلاً إلى الحج في السعودية وإلى المعارض السنوية للسلع والخدمات والكتب التي تعقد على نحو متتابع وبشكل دوري في شتى بقاع الأرض من دول العالم.

وقد أجريت هذا البحث بغية كشف اللثام عن خطورة هذه الظاهرة

(2) الآية رقم 15 من سورة الملك.

(3) الراوي: المقدم بن معدي كرب | المحدث: الألباني | المصدر: ضعيف الجامع. الصفحة أو الرقم: 5013 | خلاصة حكم المحدث: ضعيف.

(4) الراوي: المقدم بن معدي كرب | المحدث: الألباني | المصدر: صحيح الجامع | الصفحة أو الرقم: 5546 | خلاصة حكم المحدث: صحيح | التخريج: أخرجه البخاري (2072).

وتنامي وازدياد عدد ممارسيها من المتسولين، فضلاً عن ازدياد حجم ما يترتب عليها من آثار سيئة على أطرافها من المتسولين بتعوديهم على الخمول والكسل فلا يعمدون إلى العمل، إلى جانب ميلهم إلى الكذب والخداع في سبيل تحصيل المال بكثرة من جيوب الباذلين له على سبيل الصدقة والإحسان أو عند دفع الزكاوات لهم، هذا إلى جانب آثار التسول السيئة التي قد تنفر ضحايا المتسولين - لاسيما المخادعين منهم ممن ليسوا بحاجة إلى التسول- من التصدق لأحد من المتسولين ولو كانوا من ذوي الحاجات والعوز حقاً بعد أن تعرضوا لعمليات خداع ونصب واحتيال من جانب بعض المتسولين من مافيا التسول وعصابات الشحاذة، ورغبة في الوقوف على حكم الشرع الحنيف على هذا التسول سواء كان يجري من متسولين في وضع اجتماعي يدفعهم إلى التسول دون أن تكون أمامهم أبواب أخرى للكسب سواء أو من متسولين مخادعين ومحتالين قادرين على الكسب الحلال، لكن يتركونه طمعاً في ثراء عريض يحققه لهم سلوك التسول، ثم معرفة أسباب انتشار ظاهرة التسول وكيفية معالجتها للتخلص منها أو على الأقل الحد من مخاطرها والحيلولة دون اتساع وتنامي حجمها في شرائح المجتمع المختلفة، أملاً من الله الكريم أن يعينني بمدد من عنده على حسن دراسة هذه الظاهرة الاجتماعية وتحليلها بغية الوصول -بفضل الله تعالى- إلى حسن التشخيص لها ثم حسن تصور العلاج اللازم لها للقضاء عليها أو تقليص حجمها والتخفيف من وطأتها وآثارها.

## المبحث الأول

### التعريف بظاهرة التسول

بادي ذي بدء قبل الخوض في التعريف بهذه الظاهرة الاجتماعية الخطيرة أن نعرف التسول لغة واصطلاحًا، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: المعنى اللغوي والاصطلاحي للتسول:

جاء في المعجم تسوّل يتسوّل، تسوُّلاً، فهو مُتسوّل، يقال: تسوّل فلانٌ شحذ، سأل واستعطى، طلب العطيّة والإحسان، والتسول هو الاستعطاء والشحاذة<sup>(5)</sup>. وفي الاصطلاح يعرفه البعض بأنه، الوقوف في الطرق العامة وطلب المساعدة المادية من المارة أو من المحلات أو من الأماكن العامة أو الادعاء بأداء خدمات للغير أو غيرها من المظاهر الكاذبة بغية إخفاء النشاط الأصلي، مثل المبيت في الشارع أو أمام المساجد<sup>(6)</sup> أو استغلال الإصابات أو العاهات أو أي وسيلة لاكتساب عطف الجمهور<sup>(7)</sup>. ويمكنني تعريف التسول بأنه استجداء الناس لأخذ المال منهم (سواء أكان المال نقدياً أو عينياً) سواء بسبب العوز أو امتهاناً له رغم انتفاء الحاجة لديه. لأن المتسول قد يكون مسوغاً له عرفاً وشرعاً في لجوئه إلى التسول بسبب عدم قدرته على العمل، أو قدرته على العمل لكنه لا يجد أمامه فرصة للعمل

(5) راجع في ذلك معجم المعاني الجامع على الإنترنت على هذا الرابط:  
<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B3%D9%88%D9%84/>

(6) آسيا رزاق لبزة، التسول بين التجريم والإباحة، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، 2014، ص 11.

(7) محمد أبو سريع، ظاهرة التسول ومعوقات مكافحته، بحث مقدم لأكاديمية الشرطة بالقاهرة، 1986، ص 4.

رغم سعيه إليه، وقد يكون التسول محظورًا عليه عرفًا وشرعًا، كما لو كان المتسول قادرًا على العمل ويجده متاحًا أمامه، لكنه يركن إلى التسول كسلاً وخمولاً تارة أو جشعًا وطمعًا رغبة في تحقيق الربح السريع من المال بجمعه بطريق الشحاذة دون تعب أو مشقة تارة أخرى.

عرفت المادة الأولى من القانون الاتحادي بدولة الإمارات رقم (9) لسنة 2018م التسول بأنه «الاستجداء بهدف الحصول على منفعة مادية أو عينية بأية صورة أو وسيلة»، وعرفت التسول المنظم: التسول الذي يرتكب من مجموعة منظمة من شخصين أو أكثر».

#### ثانياً: التعريف بظاهرة التسول:

قد شاءت إرادة الله عز وجل أن يتفاوت الناس في أعمالهم ونشاطاتهم ومن ثم يختلفون نوعًا وكما في أرزاقهم ودخولهم، فمنهم الغني، ومنهم الفقير، ومنهم متوسط الحال بين الفقر والغنى، ومنهم الحاكم، ومنهم المحكوم، ومنهم الطبيب، والمهندس، والمعلم، والنجار، والزارع، والصانع، والمحامي، وقد أعوز بعضهم لبعض ليتبادلوا الأدوار في سبيل تحقيق أهداف الجميع، وفي ذلك يقول ربنا جل في علاه ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(8)</sup>، وذلك حتى تتكامل جهود كل الطبقات فيخدم بعضهم بعضًا ويضمن تسخير نشاطاتهم في مواجهة بعضهم البعض بلا استعلاء من طبقة على أخرى أو احتقار فئة لأخرى، وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿أَهْمُ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا

(8) الآية رقم 165 من سورة الأنعام.



بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحِمْتُ رَيْكَ حَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ﴿٩﴾ .

كما أن من كمال رحمة الله بخلقه جميعاً أن فرض زكاة المال على بلغ ماله النصاب وحال عليه الحول من طبقة الأغنياء أو الطبقة المتوسطة ليظهرهم بها ويعود نفوسهم على واجب البذل والعطاء والكرم والسخاء ثم يوجهها إلى طائفة الفقراء وغيرهم من مستحقي الزكاة ليشعروا بدفء حنان وعطف الأغنياء عليهم فيتكاملوا فيما بينهم وينشأوا على روح صافية ملؤها التوادد والتعاطف والتقارب بعيداً عن مشاعر التباغض والتناوش والتنافر، وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(١٠)</sup>، وقال الله عز وجل ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَةَ فَلُوهُمُ فِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾<sup>(١١)</sup>، وقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما «أن النبي ﷺ بعث مُعَاذًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ: ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَذَلِكَ، فَأَعْلِمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَذَلِكَ، فَأَعْلِمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ»<sup>(١٢)</sup>، والمفروض أن التسول سلوك قديم جديد يمارسه بعض الناس في أي مجتمع

(٩) الآية رقم 32 من سورة الزخرف.

(١٠) الآية رقم 103 من سورة التوبة.

(١١) الآية رقم 60 من سورة التوبة.

(١٢) الراوي: عبد الله بن عباس | المحدث: البخاري | المصدر: صحيح البخاري الصفحة أو الرقم: 1395 | خلاصة حكم المحدث: [صحيح، التخريج: أخرجه مسلم (19) باختلاف يسير.

من المجتمعات قديمًا أو حديثًا لتخطي ظروفهم الاقتصادية القاسية التي ألجأتهم إلى طرق أبواب التسول الكريهة إلى النفس والمهينة للكرامة والعزة الإنسانية، إذ ليس هناك أصعب من ذل النفس للنفس بسبب الحاجة والعوز، فيمد الفقير أو ذو الحاجة يده إلى عموم الناس أو إلى أغنيائهم طالبًا منهم مساعدتهم في تخطي أو تجاوز حدة فقره وعوزه، وكان التسول منذ ظهوره وإلى عهد غير بعيد مجرد سلوك اجتماعي مهين غير محبب للطبع أو النفس، حيث كان يمارسه نزر يسير من الناس بسبب ظروفهم الاجتماعية القاسية التي ألجأتهم إلى الحاجة والعوز، أما الآن فقد بات عدد كبير من الناس سواء من طبقات متوسطة أو فقيرة، بل وهناك فئة - وإن قلت - من الأغنياء ممن تحولوا من خلال التسول من الطبقة الفقيرة أو المتوسطة إلى طبقة الأغنياء يستمرؤون طرق أبوابه - بوصفه وسيلة وسريعة لمزيد من الثراء والغنى - فجدوا كل طاقاتهم للاحتيال في التسول بأشكال مختلفة وبطرق غير تقليدية، فيظهر للناس من يزعم كذبًا أنه فقد أمواله وأنه من أبناء السبيل لا يأخذ شيئًا يسيرًا ولكن ليأخذ مبالغ كبيرة، ومن يدعي كذبًا مرضه وأنه في حاجة إلى الكشف للعلاج أو يحتاج للدواء أو من يدعي كذبًا أن زوجته مريضة مرض عضال ليستدر عطف الناس وشفقتهم ويحملهم على الاستجابة لطلباته المالية أو العينية، ومن يدعي أن ابنته تحتاج إلى تجهيزات زواج وليس لديه بنات أصلاً، ومن تدعي أنها ليس معها تذكرة سفرها إلى أسوان وهي تلبس حجابًا وتدعي أنها من طلبة الأزهر الشريف، إلى غير ذلك من القصص المكذوبة المنسوجة من خيالات السائل من أجل الاحتيال والنصب على خلق الله من أصحاب القلوب الرحيمة الذين ينخدعون بمعسول كلامهم وصدق ظاهرهم.

وقد أضحى التسول - بوصفه عملاً منبوذًا في أصله وذاته، ما لم تقتضيه ضرورة أو تستلزمه حاجة - عملاً منظمًا يقوده مجموعة من القياديين

الإداريين داخل عصابة التسول ويخططون له ليلاً ونهاراً لتنفيذه وتطويره من أجل الحصول على أفضل النتائج وأسرع الثمار، لدرجة أنهم يجمعون الملايين ومن ورائه، إلى جانب ما تكشفه لنا الأيام بشأن بعض المتسولين الذين يعملون منفردين لحساباتهم الشخصية وليسوا تابعين لعصابات معينة، إذ إنهم عندما يموت هؤلاء المتسولين تكتشف الجهات الأمنية أن لهم حساباتهم في البنوك بالملايين أو يكتشف بعض الناس من الجيران والأقارب أكياساً وجولات من الأموال والنقود مخبأة تحت أسرته، أو في صناديقهم، أو في حجرة معينة من حجراتهم.

## المبحث الثاني

### أسباب ظاهرة التسول

إن من أهم وأبرز أسباب ظهور ظاهرة التسول في أي مجتمع من المجتمعات هي مشكلة الفقر، لاسيما إذا كان فقراً شديداً يحرم المرء خلال فترة ابتلائه به من أهم وأبرز ضرورات حياته ومتطلبات يومه من طعام أو ملابس أو مسكن، والفقر داء اجتماعي شديد الفتك بمن يُعْتَلُّ به من البشر، لما فيه من إذلال لكرامة الإنسان وانتقاص من عزه ورجولته، ولذا كان رسول الله ﷺ يحرص دائماً على الاستعاذة منه ومن شره، ونظراً لشدة خطره على إيمان الفرد وثقته بربه وخالقه، لذا كان النبي ﷺ يحرص عند الاستعاذة من الكفر أن يقرن معه داء آخر لا يقل خطورة منه ألا وهو داء الفقر، لما للفقر من تأثير بليغ على نفسية العبد واهتزاز ثقته بربه ومولاه ويقينه في سوق رزقه له عند إحساسه بالذل والمهانة الناجمة عن عوزة وفقره، فقد روى أبو داود في سننه «قال عبدالرحمن بن أبي بكر يا أبت، إنِّي أَسْمَعُكَ تَدْعُو كُلَّ غَدَاةٍ: اللَّهُمَّ عَافِنِي فِي بَدَنِي، اللَّهُمَّ عَافِنِي فِي سَمْعِي، اللَّهُمَّ عَافِنِي فِي بَصَرِي، لا إِلَهَ إِلاَّ أَنْتَ؛ تُعِيدُهَا ثَلَاثًا حِينَ تُصْبِحُ،

وثلاثاً حين تُمسي؟ فقال: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو بِهِنَّ، فَأَنَا أَحَبُّ أَنْ أَسْتَنَّ بِسُنَّتِهِ. قال عَبَّاسٌ فِيهِ: وَتَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْكُفْرِ وَالْفَقْرِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ، تُعِيدُهَا ثَلَاثًا حِينَ تُصْبِحُ، وَثَلَاثًا حِينَ تُمَسِي، فَتَدْعُو بِهِنَّ، فَأُحِبُّ أَنْ أَسْتَنَّ بِسُنَّتِهِ»<sup>(13)</sup>.

وقد كشف سيدنا لقمان الحكيم لابنه عن قيمة العمل وأثره البليغ في إزاحة الفقر والقضاء عليه قائلاً له: يا بني، استعن بالكسب الحلال على الفقر؛ فإنه ما افتقر رجل قط إلا أصابته ثلاث خصال: رقة في دينه، وضعف في عقله، وذهاب مروءته، وأخطر من هذه الثلاث: استخفاف الناس به<sup>(14)</sup>. وقد اختلف أهل العلم في بيان الفرق بين الفقير والمسكين، فثمة اتجاه إلى أن الفقير والمسكين وجهان لعملة واحدة، فهما وإن اختلفا اسمًا ومبنى إلا أنهما مترادفان من حيث المعنى<sup>(15)</sup>، وإن كان هناك من يرى أن المسكين هو شخص لديه مال لكنه لا يبلغ به كمال الكفاية في متطلبات حياته اليومية أو هو من لا يجد ما يكفيه من المال، أما الفقير فهو أشد احتياجًا من المسكين<sup>(16)</sup>، وقيل إن العكس هو الصحيح بحيث يعد الفقير

(13) الراوي: أبو بكر نفع بن الحارث | المحدث: الألباني | المصدر: صحيح أبي داود الصفحة أو الرقم: 5090 | خلاصة حكم المحدث: إسناده حسن.

(14) أبو حامد الغزالي في كتابه "إحياء علوم الدين" ج 2، ص 62، موقع المكتبة الشاملة على الإنترنت على هذا الرابط: <https://shamela.ws/book/9472/422>

(15) ذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وابن القاسم من أصحاب مالك إنهما صنف واحد فلا يختلفان من حيث المعنى (راجع في ذلك كتاب شرح الأزهار ج 1 ص 509، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدرديري هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ج 1، ص 492).

(16) وقد رجح شيخ المفسرين الطبري أن المراد بالفقير: المحتاج المتعفف الذي لا يسأل، والمسكين: المحتاج المتذلل الذي يسأل (تفسير الطبري: 308/14، 309- طبع دار المعارف).

أحسن حالاً من المسكين، أما من يملك دخلاً يكفيه للطعام والشراب والملبس والمسكن فهو ليس بفقير ولا بمسكين ولا يدخل ضمن مستحقي الزكاوات والصدقات<sup>(17)</sup>، ويعجبني ما ذكر للشيخ محمد بن عثيمين أن الفقراء هم الذين لا يجدون شيئاً أو يجدون بعض الكفاية، والمسكين يجدون أكثرها أو نصفها<sup>(18)</sup>، وقد أشار رسول الله ﷺ إلى المسكين في حديثه الشريف حيث قال: لَيْسَ الْمِسْكِينُ الَّذِي يَطُوفُ عَلَى النَّاسِ تَرُدُّهُ اللَّقْمَةُ وَاللُّقْمَتَانِ، وَالتَّمْرَةُ وَالتَّمْرَتَانِ، وَلَكِنَّ الْمِسْكِينُ الَّذِي لَا يَجِدُ غِنًى يُغْنِيهِ، وَلَا يُفْطِنُ بِهِ، فَيَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ، وَلَا يَقُومُ فَيَسْأَلُ النَّاسَ<sup>(19)</sup>.

وعلى أية حال فإن الفقير والمسكين داخلان معاً في مستحقي الزكاة شرعاً، ومن ثم فهما واقعان في موضع الحاجة والعوز على نحو يبرر مساعدة الناس لأيهما دون طلب من أيهما، أو يبرر لهما طلباً المساعدة من الناس من مال زكواتهم وصدقاتهم وكفاراتهم، بيد أنني أرى أنه لا يرخص لأيهما شرعاً في طلب السؤال (التسول أو الشحاذة) إلا إذا كان الواحد منهما مع فقره أو مسكنته عاجزاً عن العمل أو لا يجد متاحاً أمامه أي عمل شريف يستطيع من خلاله هذا الفقير أو ذاك المسكين مباشرته ليعف نفسه

(17) راجع في ذلك فتوى رقم 60559 على موقع إسلام أون لاين على هذا الرابط:  
<https://www.islamweb.net/ar/fatwa/98440/>

وفتوى الشيخ عبد العزيز بن باز نشرت في (جريدة المدينة) العدد 11387 وتاريخ 12/25/1414هـ، وفي جريدة (الرياض) العدد 1093 وتاريخ 1/4/1419هـ، وفي (كتاب الدعوة) ج 1 ص 109. (مجموع فتاوى ومقالات ابن باز 14/265)،

(18) راجع ذلك على موقع إسلام أون لاين على هذا الرابط:  
<https://www.islamweb.net/ar/fatwa/60559/%D8%A7%D9%84%-D9%85%D8%B3%D9%83%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%-D8%B0%D9%8A-%D9%8A%D8%B3%D8%AA%D8%AD%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B7%D8%B9%D8%A7%D9%85>

(19) الراوي: أبو هريرة | المحدث: البخاري | المصدر: صحيح البخاري الصفحة أو الرقم: 1479 | خلاصة حكم المحدث: [صحيح].

عن ذل المسألة، ولعل هذا هو الذي حدث فعلاً مع الرجل الذي جاء يسأل رسول الله ﷺ صدقة ليعطيها له بعد أن باع له شيئاً مما يملكه السائل نفسه ودله على عمل يعمل فيه مستعملاً فأسه وقدمه في جمع الكلاً والعشب والحطب من الجبل، ثم بعد أن يجمع الحطب يقوم ببيعه ليأكل من ثمنه حلالاً طيباً هو وعياله، فيحامي بذلك نفسه من ذل المسألة ويفتح الله على يديه باب رزق وعمل يستشرف به أمام نفسه وعياله بديلاً عن باب المسألة التي تكون سبباً في ذل صاحبها في الدنيا وتجيء نكتة أو علامة سوداء على جبينه يوم القيامة، فقد روي عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْأَلُهُ فَقَالَ: أَمَا فِي بَيْتِكَ شَيْءٌ. قَالَ: أَمَا فِي بَيْتِكَ شَيْءٌ. قَالَ بَلَى حِلْسٌ نَلِسُ بَعْضَهُ وَنَبْسُطُ بَعْضَهُ وَقَعْبٌ نَشْرُبُ فِيهِ مِنَ الْمَاءِ. قَالَ: ائْتِنِي بِهِمَا. قَالَ: فَأَتَاهُ بِهِمَا فَأَخَذَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ وَقَالَ: مَنْ يَشْتَرِي هَذَيْنِ؟ قَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَخَذَهُمَا بِدِرْهَمٍ. قَالَ: مَنْ يَزِيدُ عَلَيَّ دِرْهَمًا؟ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا قَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَخَذَهُمَا بِدِرْهَمَيْنِ. فَأَعْطَاهُمَا إِيَّاهُ وَأَخَذَ الدَّرْهَمَيْنِ وَأَعْطَاهُمَا الْأَنْصَارِيَّ وَقَالَ: اشْتَرِ بِأَحَدِهِمَا طَعَامًا فَانْبِذْهُ إِلَى أَهْلِكَ وَاشْتَرِ بِالْآخَرِ قَدُومًا فَأَتْنِي بِهِ. فَأَتَاهُ بِهِ فَشَدَّ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَوْدًا بِيَدِهِ ثُمَّ قَالَ لَهُ: اذْهَبْ فَاحْتَطِبْ وَبِعْ وَلَا أُرِينَكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا. فَذَهَبَ الرَّجُلُ يَحْتَطِبُ وَيَبِيعُ فَجَاءَ وَقَدْ أَصَابَ عَشْرَةَ دِرَاهِمٍ فَاشْتَرَى بِبَعْضِهَا ثَوْبًا وَبِبَعْضِهَا طَعَامًا. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَذَا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَجِيءَ الْمَسْأَلَةَ نُكْتَةً فِي وَجْهِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَصْلُحُ إِلَّا لثَلَاثَةٍ لَذي فِقْرٍ مُدْعٍ أَوْ لَذي عُرْمٍ مُفْطَعٍ أَوْ لَذي دَمٍ مُوجِعٍ»<sup>(20)</sup>، كما روي عن النبي ﷺ أنه قال «لا تحلُّ الصَّدَقَةُ لَغْنِيٍّ وَلَا لَذي مِرَّةٍ سَوِيٍّ»<sup>(21)</sup>.

(20) الراوي: أنس بن مالك | المحدث: الألباني | المصدر: ضعيف أبي داود.

الصفحة أو الرقم: 1641 | خلاصة حكم المحدث: ضعيف.

(21) الراوي: عبدالله بن عمرو | المحدث: الألباني | المصدر: صحيح أبي داود الصفحة

ومما يؤسف له أن التسول لم يعد مقصوراً على ذوي الحاجة والعوز من الفقراء والغارمين وجامعي الدية وجامعي المال اللازم للمداواة أو تزويج الشباب من الجنسين، إنما ظهرت في عصرنا الحالي نوعية جديدة (لم نكن نراها من قبل) من المتسولين (سواء كانوا يعملون لحسابهم الخاص منفردين أو كانوا يعملون تحت مظلة عصابة معينة) لديهم قدرات وطاقات ذاتية على العمل، وليست بهم أي حاجة إلى السؤال ورغم ذلك يستسهلون التسول - بسبب ميلهم إلى الكسل وما لديهم من ميل واضح إلى الطمع والجشع لحصد مزيد من المال- ويجدون فيه وسيلة سهلة للكسب السريع ولتحقيق آمالهم وطموحاتهم في الثراء والغنى دون أي تعب أو مشقة أو عناء، ويحتالون على الناس بحيل شتى وخدع متنوعة لاستدرا عطفهم لا لمجرد أخذ شيء يسير على سبيل الصدقة، ولكن للحصول على أكبر قدر ممكن من المال، وقد انتشروا بشكل ملحوظ في كل بقاع الجمهورية داخل كل المدن والمحافظات على وجه الخصوص (لأن السؤال داخل القرى لفقير أهلها وقلة إمكاناتهم لا يحقق لهم طموحاتهم في التسول داخلها)، وأهيب المتسولين في الدولة بسرعة التدخل للقضاء على هذه العصابات التي تجند الأطفال والنساء وبعض طلاب المدارس والجامعات في هذا المجال، وقد حدثت معي شخصياً مواقف لها العجب، سأذكرها لكم من باب النصيحة والإرشاد حتى تحتاطوا لهؤلاء المحتالين والنصابين الذين يأكلون أموال الناس بالباطل ويرتكبون في سلوكياتهم ذنوباً مركبة من الكذب والغش والخداع والتضليل وأكل الحرام، فيكذبون كذباً مرتباً يحملك على تصديقه ويسوقونك سوقاً هيناً ومحبيباً إلى نفسك لأجل مساعدتهم وتحقيق مآربهم، أول هذه المواقف

---

أو الرقم: 1634 | خلاصة حكم المحدث: صحيح التخريج: أخرجه أبو داود (1634)، والترمذي (652)، وأحمد (6530).

أنني كنتُ أمشي راجلاً في شارع الجمهورية (وهو شارع رئيس وكبير في محافظة أسيوط) وإذا بفتاة مختمرة في عمر العشرين عامًا تمسك بيدها مجموعة من الكتب الدراسية تعترض طريقي وتقول لي أنا طالبة بجامعة الأزهر؛ وهي في الحقيقة من أسوان وتريد العودة إلى بلدها أسوان، وليس لديها نقود لحجز تذكرة العودة، فما كان مني إلا أن أخرجت مبلغًا كبيرًا لتتمكن من حجز تذكرة بالقطار والعودة لأسرتها سالمة آمنة، وبعد دقائق معدودات وفي الشارع نفسه إذا بفتاة بنفس المواصفات وكأنها نسخة من التي قبلها تعترض طريقي وتطلب مني نفس الطلب، حينها أدركت أنني وقعت فريسة لمن سبقتها، فتركته وحالها ولم أستجب لطلبها، وفي الموقف الثاني كنت أصلي الجمعة في مسجد مجاور لبيتي وإذا برجل فلاح فوق سن الستين تظهر عليه علامات الفاقة والفقر، فإذا به يطلب شيئًا لله، ولكنه لا يريد شيئًا بسيطًا إنما يريد المزيد فاستدر عطفني وإشفاقي عليه وقال إن معه زوجته مريضة بالفشل الكلوي في مستشفى جامعة أسيوط، فأعطيته مبلغًا كبيرًا، وكل جمعة يأتي ليأخذ نفس المبلغ أو يزيد حسب توفيق الله لي، وفي يوم من الأيام قلت له أعطني اسم زوجتك وبياناتها حتى أوصي عليها أطباء المستشفى الجامعي لاسيما وأنا أعمل أستاذًا في هذه الجامعة، فإذا به يتجلى، فحملني هذا على الشك فيه، فقلت له من أي البلاد أنت، فقال لي من قرية تابعة لأسيوط اسمها «كوم أبو شيل» وطلبت منه أن يعطيني اسمه كاملاً، وتذكرت أنني أعرف شخصًا يعمل مدرسًا للرياضيات في هذه القرية، فاتصلت به هاتفياً، وهذا السائل المحتمل يقف بجواري، فردت علي زوجته وأنا بحكم أنني من قرية أعرف أن أهل القرية يعرفون بعضهم بعضًا بالاسم ذكوراً وإناثاً بحكم الصلات الاجتماعية القائمة بين أبناء القرية الواحدة، فقلت لها هل تعرفين شخصًا اسمه كذا وكذا، فقالت نعم وأعرف إخوته أيضاً وذكرتهم لي اسمًا اسمًا، فقلت له تعرفين زوجة فلان الفلاني قالت



نعم، ثم قالت لي من تلقاء نفسها أنها كانت مريضة بالفشل الكلوي وتوفاها الله منذ أربعة أشهر، وهي الفترة نفسها تقريباً التي كان يستغلني زوجها خلالها ليجمع مني ما جمعه من المال كل جمعة عقب الصلاة.

وفي الموقف الثالث والأخير، كنت في طريقي إلى عمل بالجامعة، ونزلت من سيارتي صاعداً درجات سلم الكلية التي أنتمي إليها، وإذا برجل مفوه تبدو على وجهه ولحيته أمارات التدخين والوقار، ويمسك أجندة وبعد السلام علي وأنا لا زلت على درجات السلم يقول لي أنا محرج منك فقلت لماذا؟ قال لأنني أنا رجل من الشرقية جئت لتسجيل ابنة أخي بالجامعة وكان معي كل مصاريف تسجيلها، لكنني لم أستطع أن أنجز أمر تسجيلها بالأمس فاضطرت إلى المبيت بفندق في أسيوط وأسعار الفنادق المحترمة عندهم غالية، فحصل عجز في الفلوس التي معي، وأنا أحتاج منك مبلغاً من المال، قلت كم تحتاج؟ قال أحتاج منك فقط مائة وخمسين جنيهاً فرحبت بطلبه وقلت له هل تحتاج أكثر قال لي: لا، فأعطيته المبلغ وأنا في غاية السعادة والسرور، وبعدها سعدت إلى مكتبي، وجلست بعض الوقت لدقائق معدودات، وإذا بأحد أبنائي من المعيدين بالكلية جاء ليسلم علي وقص علي ما حصل له أمام الكلية وإذا به يحكي لي قصة مماثلة تماماً لنفس قصتي حصلت معه شخصياً من رجل في زي شيخ دين وطلب منه نفس الطلب، لكن المعيد لشكه فيه لم يستجب لكلامه ولم ينظر عليه خداعه وغشه، فقلت له أنه حدث معي نفس الأمر، وحاولت الاتصال بأحد موظفي الأمن بالكلية، لكن النصاب ذاب عن الساحة كما يذوب الملح في الماء واختفى خلال دقائق معدودات وكأنه يلبس طاقية إخفاء، رغم أن الوقت لم يتجاوز خمس دقائق منذ حصول الخديعة معي من ذلك النصاب.

وهناك حالات حقيقية لأشخاص في وظائف عامة محترمة تضيق بهم الظروف، فلا يجد ما يسدده به إيجار شقته أو ما يدفع منه رسوم دراسة

أولاده، ففي ذات مرة قالت لي زوجتي التي تعمل في مدرسة للبنات أن عددًا كبيرًا من الفتيات سيحرمن من دخول الامتحان بسبب عجزهن عن سداد الرسوم الدراسية، فوفقني الله أن أدفع لعدد غير قليل منهم، وهنا كنت أتمنى على المدرسة من خلال جهة إدارية بالتنسيق مع مديرية التربية والتعليم دراسة حالات الطالبات غير القادرات على السداد، وعند ثبوت عجز أولياء أمورهن عن سداد هذه الرسوم أن يجري إعفاؤهن من سداد هذه الرسوم، وهذا من أبسط حقوقهن حتى لا يحرم من التعليم بسبب سوء ظروفهن الاجتماعية.

وفي مرة أوقفني على مدخل العمارة شخص حسن الملبس في عمر الأربعين من عمره، وقال لي أنا موظف عام محترم في وزارة الأوقاف، وأقسم لك بالله أنه ليس عندي طعام عشاء لأولادي، فقدرني الله أن أعطيته مما أفاء الله به عليّ، وهذه تملي عليّ أن أهيب برئيس الدولة الرئيس عبد الفتاح السيسي الإنسان المتواضع الخلق أن يجتمع ببعض الوزارات المعنية في الحكومة مثل وزارة المالية ووزارة التضامن الاجتماعي ووزارة الإدارة المحلية والمحافظين ليضعوا راتبًا لكل موظف عام يكفل له حياة إنسانية كريمة لا يحتاج معها إلى أن يمد يده لطلب رشوة أو ما يسميها البعض بغير اسمها ليجمع الحرام خلف أسماء مزيفة مثل إكرامية أو حسنة أو يضطر إلى أن ينزل إلى مستوى مهين فيتسول ويطلب الصدقات من الناس. ناهيك عن عما نراه يوميًا من مآسي وأحزان تظهر فيهن سيدات كبيرات السن يمسن بأيديهن رويشوات طبية ويحتجن شراء الأدوية المكتوبة في هذه الروشوات، ويقفون بها أمام المساجد أو على مقربة من المستشفيات والصيدليات يطلبون ممن يمرون أمامهن شراء هذه الأدوية لهن، والمنظر مهيب يدمي القلوب والأفئدة، وأنا كأبي شخص لا يعلم الغيب ولا يشك أن امرأة في سن هؤلاء السيدات تكذب من أجل دواء معين أو مجموعة من الأدوية لا تتجاوز

أسعارهن مائتي جنيه، فاشترىها لها، ولكن من باب الحيلة والحذر أقوم بإعطائها الدواء بعد قص جزء من العلبة التي بها الدواء -بناء على نصيحة الصيدلي- حتى لا تتمكن من إعادة بيعها لذات الصيدلية أو لصيدلية أخرى بسعر أقل وتحصل على أموالها.

ناهيك عن شرائط الفيديو المنتشرة على الإنترنت والتي تصور لنا بعض المتسولين الذين يظهرون للناس في صورة أصحاب عاهات على خلاف الحقيقة، ثم في آخر اليوم يقوم بنزع مكياج ولباس وأدوات الدور الذي يلعبه ويمثله على الناس لخداعهم وتضليلهم ويذهب بمحصلة يومه من المال والطعام والشراب ويركب دراجته ليسعد بما جمعه من المال خلال نهار يومه. وإذا كان مسوِّغاً للفقير غير القادر على العمل بسبب حاجته وفقره وعجزه عن العمل بسبب مرضه أو أن يسأل الناس فهؤلاء -لا أقول- المتسولون وإنما المحتالون والنصابون يرتكبون أعمالاً إجرامية تخالف صحيح الدين وصحيح القانون، ينبغي علينا ألا نساعدهم في إتمام جرائمهم بكل سهولة ويسر، وإنما يجب علينا أن نقف في وجوههم بكل حزم وشدة، فنبلغ عنهم جهات الشرطة لتتولى اتخاذ الإجراءات القانونية حيالهم أو على الأقل كشف حيلهم أمام أعيننا وللناس حولنا، وأن نحذر منهم بلا شفقة بهم ولا رحمة بحالهم لأنهم لا يستحقونها، وإنما يستحقون الشدة واللوم.

## المبحث الثالث

### حكم التسول شرعاً

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية الغراء من التسول:

تعلمنا في مجال الحكم على أي شيء من الأشياء، أن نطبق هذه القاعدة التي تمثل أصلاً لازماً عند استصدار أي حكم بقصد إنزاله على شيء معين أو واقعة معينة، وهي أن الحكم على أي شيء هو فرعٌ من تصوره، والتسول (أي طلب المسألة من الناس) في أصله وذاته عمل مهين يستجدي فيه السائل غيره من الناس ليطلب منهم بدلاً مالياً (سواء كان نقدياً أو عينياً) أعطوه أو منعه، ولذا فإنني أراه في أصله وذاته عملاً مؤثماً عرفاً وشرعاً، فهو عمل تأباه النفسُ وتنفرُ منه الفطرُ السوية وتوثمه الشريعةُ الإسلامية الغراء لما فيه من إذلال للنفس بطلب العطاء من غيرها، فتذل اليد السفلى الآخذة لليد العليا المعطية أو المتصدقة، كما يتحقق معنى الإشارك لانطوائه على طلب الرزق من غير ربه ومولاها جل في علاه، وقد جاء في صحيح البخاري أن سيدنا أبا هريرة رضي الله عنه أنه قال «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ، فَيَحْتَبِبَ عَلَيَّ ظَهْرَهُ؛ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلًا، فَيَسْأَلَهُ، أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ»<sup>(22)</sup>، وقوله ﷺ «لا ينبغي للمؤمن أن يُذِلَّ نفسه. قالوا: وكيف يُذِلُّ نفسه؟! قال: يتعرض من البلاء لما لا يُطِيقُ»<sup>(23)</sup>، ومن ثم لا يجوز أن يلجأ العبد إلى التسول إلا على سبيل الاضطرار، عندما يقع في عوز وليس أمامه مصدر حلال للكسب الذي يغنيه

(22) الراوي: أبو هريرة | المحدث: البخاري | المصدر: صحيح البخاري الصفحة أو الرقم: 1470 | خلاصة حكم المحدث: [صحيح].

(23) الراوي: حذيفة بن اليمان | المحدث: الألباني | المصدر: هداية الرواة | الصفحة أو الرقم: 2437 | خلاصة حكم المحدث: حسن غريب بغيره.

عن مذلة السؤال، وقد ذكر لنا رسول الله ﷺ ثلاثة نماذج من حالات الاضطرار، ويقاس عليها ما قد يظهر في الحياة من حالات أخرى تكون مشابهة لها متى اتحدت العلة فيما بينهم، والدليل على ذلك «ما روي عن النبي ﷺ أنه قال «يا قبيصة، إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَجُلُّ إِلَّا لِأَحَدٍ ثَلَاثَةً: رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ، فَسَأَلَ حَتَّى يُصِيبَهَا، أَوْ يُمَسِكَ، وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَا حَتَّى مَالَهُ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ، فَسَأَلَ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا مِنْ عَيْشٍ، أَوْ قَالَ: سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةً مِنْ ذَوِي الْحِجَابِ مِنْ قَوْمِهِ: لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا الْفَاقَةُ، فَقَدْ حَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ، فَسَأَلَ حَتَّى يُصِيبَ قَوْمًا أَوْ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، ثُمَّ يُمَسِكَ، وَمَا سِوَاهُنَّ مِنَ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةَ سُحْتًا» (24).

ومن ثم يحرم التسول الذي يكون بغير سبب مشروع فيمتنه المتسول دون أن يقع في عوز أو يتعرض لفاقة من أجل تحقيق ثراء سريع وعريض دون بذل مجهود أو مشقة لتحصيله سوى مد اليد للمتصدقين لتحصيل المال، نظراً لكونه يعد في هذه الفرضية وأشباهاها صورة من صور أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه شرعاً في قول الله تبارك وتعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الذَّبَابُ لَا تَأْكُلُ وَأَمْوَالُكُم بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (25)، وعندئذ فإن مثل هذا المتسول من غير سبب شرعي يصدق فيه قول النبي ﷺ «مَنْ سَأَلَ النَّاسَ أَمْوَالَهُمْ تَكْثُرًا، فَإِنَّمَا يَسْأَلُ جَمْرًا فَلَيْسَتْ قِلَّةٌ أَوْ لَيْسَتْ كَثْرَةٌ» (26)، وقوله ﷺ «لَا تَزَالُ الْمَسْأَلَةُ بِأَحَدِكُمْ حَتَّى يَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَتْ فِي وَجْهِهِ مُزْعَةٌ لِّحْمٍ» (27).

(24) الراوي: قبيصة بن مخارق | المحدث: ابن عبد البر | المصدر: التمهيد | الصفحة أو الرقم: 107/4 | خلاصة حكم المحدث: صحيح.

(25) صدر الآية رقم 29 من سورة النساء.

(26) الراوي: أبو هريرة | المحدث: مسلم | المصدر: صحيح مسلم | الصفحة أو الرقم: 1041 | خلاصة حكم المحدث: [صحيح].

(27) الراوي: عبد الله بن عمر | المحدث: الألباني | المصدر: غاية المرام | الصفحة أو

وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وقد تواترت الأحاديث عن النبي ﷺ بتحريم مسألة الناس إلا عند الضرورة»<sup>(28)</sup>، وقال أبو حامد الغزالي: الأصل في السؤال التحريم لثلاثة أسباب<sup>(29)</sup>، الأول: شكوى الله على الخلق: إذ إن السؤال إظهار للفقر، وإن نعمة الله قصرت عنه، وذلك عين الشكوى. الثاني: إن السائل يذل نفسه لغير الله تعالى، وليس للمسلم أن يذل نفسه إلا لله، وفي السؤال ذل للسائل، بالإضافة إلى إيذاء المسؤول. الثالث: في السؤال إحراج للمسؤول وإيذاء له، فهو إما أن يعطيه حياءً أو رياءً، وبهذا يحرم على الآخذ والمعطي. وقال الشيخ إبراهيم بن محمد الضبيعي: اتفق علماء الإسلام على أن التسول حرام لغير ضرورة، ولا يجوز إعطاء المتسولين في المساجد، لأن فيه تشجيع لاستمرارهم في هذا المسلك القبيح، وفيه تعطيل للطاقات البشرية عن الكسب المشروع، ويعتمد التحريم على دلالة النصوص الشرعية من الكتاب والسنة<sup>(30)</sup>.

ثانياً: موقف القانون المصري من التسول:

1 - موقف قانون العقوبات المصرية والقوانين الخاصة العقابية من التسول:

لقد جرمت المادة (291) من قانون العقوبات المصري أي عمل يكون من شأنه المساس بحق الطفل في الحماية من الإتجار به من خلال استغلاله في أي عمل غير مشروع مثل التسول داخل مصر أو خارجها، وأفردت لمن

الرقم: 153 | خلاصة حكم المحدث: صحيح | التخریج: أخرجه البخاري (1474)، ومسلم (1040) باختلاف يسير.

(28) راجع في ذلم ابن تيمية في كتابه "مجموع الفتاوى، ج 8، ص 538.

(29) أبو حامد الغزالي في كتابه "إحياء علوم الدين" ج 4، ص 278.

(30) راجع في ذلك جريدة الجزيرة، تاريخ 14 / 6 / 1420 هـ.

يعرضه لمثل هذا العمل غير المشروع أو غيره من أي من صورته لعقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن خمس سنوات، وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائتي ألف جنيه، وفي ذلك تنص هذه المادة على أن: «يحظر كل مساس بحق الطفل في الحماية من الإتجار به أو الاستغلال الجنسي أو التجاري أو الاقتصادي، أو استخدامه في الأبحاث والتجارب العلمية ويكون للطفل الحق في توعيته وتمكينه من مجابهة هذه المخاطر». «ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر، يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه كل من باع طفلاً أو اشتراه أو عرضه للبيع، وكذلك من سلمه أو تسلمه أو نقله باعتباره رقيقاً، أو استغله جنسياً أو تجارياً، أو استخدمه في العمل القسري، أو في غير ذلك من الأغراض غير المشروعة، ولو وقعت الجريمة في الخارج.

وقد جرم قانون التسول رقم (49) لسنة 1933م التسول وعدّه جنحة إذا باشره شخص صحيح البنية، أو باشره شخص غير صحيح البنية في قرية أو مدينة بها ملجأ كان متاحاً أن يلتحق به ليعف نفسه عن الاستجداء والشحاذة، وتطبيقاً لذلك نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز شهرين كل شخص صحيح البنية ذكراً كان أو أنثى بلغ خمس عشرة سنة أو أكثر وجد متسولاً في الطريق العام أو في المحال أو الأماكن العمومية ولو ادعى أو تظاهر بأداء خدمة للغير أو عرض ألعاب أو بيع أي شيء»، ونصت المادة الثانية من القانون ذاته على أن: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز شهراً كل شخص غير صحيح البنية وجد في الظروف المبينة في المادة السابقة متسولاً في مدينة أو قرية نظم لها ملاجئ وكان التحاقه بها ممكناً»، وتتضاعف عقوبة التسول إذا احتال المتسول على الناس فاصطنع في تسوله صوراً وأشكالاً للخديعة والاحتيال لاستدرار عطف

الناس أكثر ولتحصيل مزيد من العطاء المالي (نقدياً كان أو عينياً) أو أغرى الأحداث الذين تقل أعمارهم عن خمس عشرة سنة، أو دخل المنازل أو المحلات بغرض التسول، وتطبيقاً لذلك فقد نصت المادة الثالثة من القانون ذاته على أن: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور كل متسول في الظروف المبينة في المادة الأولى يتصنع الإصابة بجروح أو عاهات أو يستعمل أية وسيلة أخرى من وسائل الغش لاكتساب عطف الجمهور»، كما نصت المادة الرابعة على أن: «يعاقب بالعقوبة المبينة في المادة السابقة كل شخص يدخل بدون إذن في منزل أو محل ملحق به بغرض التسول»، كما تنص المادة الخامسة على أن: «يعاقب بنفس العقوبة كل متسول وجدت معه أشياء تزيد قيمتها على مائتي قرش ولا يستطيع إثبات مصدره»، كما تنص المادة السادسة على أن: «يعاقب بنفس العقوبة: (1) كل من أغرى الأحداث الذين تقل سنهم عن خمس عشرة سنة على التسول. (2) كل من استخدم صغيراً في هذه السن أو سلمه لآخر بغرض التسول. وإذا كان المتسول ولياً أو وصياً على الصغير أو مكلفاً بملاحظته تكون العقوبة الحبس من ثلاثة إلى ستة شهور»، كما تنص المادة السابعة على أنه: «في حالة العود تكون عقوبة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالحبس مدة لا تتجاوز سنة»، وأخيراً تنص المادة الثامنة على أنه: «في جميع الأحوال التي يحكم فيها على المتسول غير صحيح البنية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يأمر القاضي بإدخاله في الملجأ بعد تنفيذ العقوبة».

ويؤخذ على قانون التسول سالف الذكر أنه علق تجريمه للتسول على كون المتسول صحيح البدن، على نحو يفهم منه بمفهوم المخالفة إباحته إياه لمن يكون غير صحيح البدن، وهذا مع وجاهته أمر محل نظر، لأنه قد يتصور أن يكون المرء غير صحيح البدن ولكنه شخص غني أو على الأقل وإن لم يكن غنياً إلا أنه متوسط الحال، ومن ثم فهو ليس في حاجة أو



عوز، فهل يرخص له في التسول لمجرد كونه غير صحيح البدن ولو كان في غير حاجة أو عوز؟ هذا أمر غير مقبول ولذا كان من المفروض أن يجري ربط التسول من حيث حظره أو الترخص فيه بعنصر الحاجة أو العوز فهو الذي يوقع المرء في حرج وضيق مما يجعله مضطراً إلى اللجوء إلى التسول بديلاً عن ارتكابه ما من الجرائم الجنائية مثل السرقة بوصفه يعد أخف ضرراً منها.

ومما ينبغي لفت الانتباه إليه أن الترخص في التسول يبقى على سبيل الاستثناء، ومن ثم نرجع إلى الأصل وهو الحرمة إذا وجد السائل ما يكفيه لنفسه هو ومن يعول من ضرورات حياته اليومية من طعام وشراب وملبس ومسكن ودواء، أو ما يقوم مقامها من الأشياء الضرورية الأخرى، فلا يجوز للمرء بعد أن وجد حد الكفاية لأي من ضرورات حياته اليومية أن يعود للتسول من جديد، وهذا المعنى سالف الذكر يعد فقهاً غائباً لدى المرخص لهم في التسول بسبب الحاجة والعوز، إذ أنه مما يؤسف له أن الواقع المعاش يكشف لنا عن حقيقة مؤداها أن المتسول وإن بلغ حد الكفاية مما جمعه من تسوله، إلا أنه يظل على تسوله ما بقي حياً إلى أن يموت مهما تجمع لديه من مال وكأنه أدمن التسول وصار يجري في داخله مجرى الدم في العروق، لدرجة أنه عند موت المتسول يكتشف أهله وذووه أو جيرانه أو أصدقاؤه أن لديه أموالاً طائلة لا حصر في بيته أو في حسابه الشخصي لدى البنك، ولا يلتفت أحد إلى مخالفة ذلك لحديث النبي ﷺ الذي يبين لنا فيه أن المتسول باستمراره في التسول رغم عدم حاجته إليه طمعاً في الاستكثار من مال تسوله يكون كمن يستكثر في تحصيل الجمر من النار، وفي ذلك يقول النبي ﷺ «مَنْ سَأَلَ النَّاسَ أَمْوَالَهُمْ تَكْثُرًا، فَإِنَّمَا يَسْأَلُ جَمْرًا فَلْيَسْتَقِلَّ، أَوْ لِيَسْتَكْثِرْ» (31).

(31) الراوي : أبو هريرة | المحدث : مسلم | المصدر : صحيح مسلم | الصفحة أو الرقم : 1041 | خلاصة حكم المحدث : [صحيح].

## 2 - موقف القانون المدني من التسول :

أرى أنه في ظلال القواعد العامة في العقود فإنه إذا جمع المتسول مالا وكان جمعه إياه هو من قبيل الأعمال المشروعة - ولو كانت مشروعية التسول هي على سبيل الاستثناء لكون المتسول في حالة اضطرار لعوزه وفقره- كان طرفاً في عقد مشروع وهو عقد تبرع، سواء أكان موجبا بتقديمه إيجاباً صريحاً أو إيجاباً ضمناً وقبول المتبرع لهذا الإيجاب، أم كان المتبرع نفسه هو الذي يعرض إيجابه بالتبرع على المتسول فيقبله المتسول قبولاً صريحاً في أي صورة من صوره أو يقبله قبولاً ضمناً مثل سكوته عن رمي المتبرع المال في حجره أو وضعه في يده.

أما إذا كان جمع المتسول للمال من الناس عملاً غير مشروع أو احتال المتسول في جمعه إياه (كما لو كذب عليه بأنه يحتاج إلى عملية جراحية لنفسه أو لغيره على خلاف الحقيقة ليأخذ مبلغاً كبيراً من المتبرع)، حتى ولو كان جمعه له مشروعاً أو مرخصاً به، فهذا العمل من جانب المتسول يعد من قبيل التدليس المفسد لرضاء المتبرع، ومن ثم يرخص للمتبرع قانوناً أن يطلب من المحكمة إبطال تبرعه، مع ثبوت حقه، التعويض عن العمل غير المشروع إن كان لذلك مقتضى.

### المبحث الرابع

#### آثار التسول على الفرد والمجتمع

لا شك أن وجود التسول بوصفه ظاهرة اجتماعية واسعة النطاق والانتشار في شتى مدن ومحافظات الجمهورية في مصرنا الحبيبة له أثره السيء على الأفراد وعلى المجتمع كله، لأنه إذا كان المتسولون في عوز حقيقي وفقر واقعي فإنه ينبئ عن ضعف اقتصادي حاد داخل هذه الفئة

الفقيرة التي تعاني ذل الحاجة والفقر ولا تقدر على سد احتياجاتهم الضرورية في حياتهم، كما يكشف في الوقت نفسه عن عجز المجتمع كله بأغنيائه ومؤسساته العامة والخاصة وجمعياته الخيرية والاجتماعية عن تغطية حاجة هذه الفئة الفقيرة بلحاف غناه، مما أدى إلى سقوطهم وترديهم في بئر الحرمان وجب العوز والفقر، فاضطروا، إذ لم تسعفهم أيدي الأغنياء بالعطاء من زكاواتهم وصدقاتهم، إلى أن يخرجوا بعد أن كانوا مستترين في فقرهم في بيوتهم من غير أن يسألوا الناس إلحافًا، إلى أن يسألوا الناس بأكف الذل والمهانة ليحصلوا منهم على تغطية بعض متطلبات حياتهم اليومية ويجدوا منهم -من ثم- حنان الأخوة الإنسانية وحدها -إن كانوا من شرائع دينية مختلفة- أو تلك الأخوة الإنسانية ومعها الأخوة الإيمانية -إن كانوا من شريعة دينية واحدة- فيقدموا لهم يد العون والمساعدة لتكتمل فيما بينهم روح الإخاء الإيماني التي أثبتها الله فيما بين المؤمنين، وصدق النبي ﷺ «مثلُ المؤمنين في تَوَادُّهِمْ، وَتَرَاحُمِهِمْ، وَتَعَاطُفِهِمْ. مثلُ الجسدِ إذا اشتكى منه عضوٌ تداعى له سائرُ الجسدِ بالسَّهْرِ وَالْحَمَى»<sup>(32)</sup>.

وإذا كان هؤلاء المتسولون في غالبيتهم هم أشخاصًا محتالين ونصابين لا يسألون الناس عن عوز وحاجة، وإنما يسألونهم من باب امتهان التسول بوصفها مهنة جديدة اختلقوها بأنفسهم لتحقيق لهم ربحًا سريعًا وواسعًا، وكل يوم يمر علينا في مصرنا الحبيبة ونحن نجد أن دائرة عصابات التسول هذه تتسع وتنمو بصورة تدريجية وتجند لتنفيذ مخططاتها في التسول أعدادًا كبيرة من الأطفال والنساء ويوزعونهم على أبواب المساجد والمستشفيات والمطاعم، بل إن مافيا التسول قد تجاوزت حدود الدولة المصرية فترسل

(32) الراوي: النعمان بن بشير | المحدث: الألباني | المصدر: صحيح الجامع | الصفحة أو الرقم: 5849 | خلاصة حكم المحدث: صحيح | التخريج: أخرجه البخاري (6011)، ومسلم (2586) واللفظ له.

أشخاصًا للتسول في دول أجنبية مثل ما يجري إرساله من متسولين إلى المملكة العربية السعودية، ولا شك أن هؤلاء المتسولين يسيئون إلى سمعة المصريين وسمعة مصر في الخارج، ومن هنا مع كثرة هؤلاء المتسولين يزيد في المجتمع عدد المجرمين، ومع ضعف بل انعدام اتخاذ الإجراءات القانونية حيالهم ساهم في تزايد عدد ضحايا التسول يوميًا بعد يوم، على نحو يضر بالمجتمع ضررًا بليغًا.

## المبحث الخامس علاج ظاهرة التسول

لا جرم أن الحلول والغايات مرهونة ومربوطة عادة بأسبابها ومعطياتها الموصلة إليها، غير أن هذا الفكر لا يقبل على إطلاقه أو يقبل شريطة ربطه بصحيح الاعتقاد بأن الذي يقضي بأن رب هذا الكون هو من يملك ابتداءً وانتهاءً أن يفعل أو يعطل هذا التلازم بين اقتران النتائج بأسبابها، وهذا يفرض علينا كمال الاعتقاد أن تفاعل الأسباب مع الغايات والنتائج لا يتحقق إلا بإذن الله تعالى وأن الأسباب وحدها لا تكفي لبلوغ النتائج إلا بإذن الله، حتى لا نضل ولا نشقى عند البحث عن أي علاج لأي عارض من بلاء يصيب المرء منا من فقر أو مرض أو غيرهما من صور البلاء الأخرى، فكم من مريض يأخذ دواء المرض ولا يبرأ من مرضه، وكم من مريض يأخذون نفس الدواء ويشفون بعد أخذه بتوفيق الله وإذنه بتفاعل النتائج مع أسبابها، وقد رأينا كيف أن الله عز وجل أمر النار أن تكون بردًا وسلامًا على نبي الله إبراهيم، فلم يأذن بحصول النتيجة المترتبة عليها وهي الحرق لسيدنا إبراهيم عليه وعلي نبينا الصلاة والسلام عند رميه بداخلها وسط لهيبها وصهدها، فقال عز من قائل ﴿قُلْنَا يَا نَارُ كُونِي بَرْدًا وَسَلَامًا عَلَىٰ

إِبْرَاهِيمَ ﴿٣٣﴾، كما رأينا كيف تعطلت السكين عن ذبح سيدنا إسماعيل عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام رغم تمريرها بقوه فوق قفاه من قبل أبيه سيدنا إبراهيم عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فنجاه الله من أثرها وهو الذبح، فقال الله جل في علاه ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾<sup>(34)</sup>.

وبناء عليه يجب على المؤمن عند حصول العوز أو الفقر له أن ينزل حاجته وفقره إلى الله قبل أن ينزلها إلى نفسه التي بين جنبيه وإلى راتبه الذي سيقبضه أو أجره الذي سيتحصل عليه بعد العمل الذي سيباشره، ومن باب أولى قبل أن يطلبه من غيره من الناس بطلب الصدقة أو الزكاة من المحسنين من الناس، ولذا تجد الدين الإسلامي يأمرك بحسن التوكل على الله ابتداء وانتهاء مع أمره لك باتخاذ الأسباب المادية التي توصلك إلى النتيجة والغاية المنشودة من تعاطيك لتلك الأسباب، ومن ثم فهو حين يرخص للسائل أو المتسول المضطر بسبب عوزه وفقره مع عجزه عن الكسب في طلب المسألة من الخلق، يأمرك أن يتعلق قلبك ابتداء وانتهاء برب الأسباب قبل أن تأتي هذه الأسباب، لأنك لا تضمن حتى مع تسولك من الناس أن تنصرف قلوبهم وأيديهم بالبذل والعطاء لك إلا بتوفيق من الله تعالى وبإذنه للأسباب أن تحقق نتائجها، فقد يجلس السائل المرخص له في السؤال يوماً كاملاً ولا يتقدم له أحد بعطاء، وقد يجلس دقائق معدودات فيأتيه من العطاء ما لا يجمعه هو أو غيره في أيام وشهور وسنين، فالأمر في أوله وآخره رهين بإرادة المسبب الأعلى سبحانه وتعالى، ومن ثم وجب علينا جميعاً في أي من أمورنا أن ننزل حاجتنا أول ما ننزلها إلى الله قبل أن ننزلها إلى أنفسنا أو إلى غيرنا من الخلق، فهذا هو صحيح الاعتقاد الذي يحبه الله فينا

(33) الآية رقم 69 من سورة الأنبياء.

(34) الآية رقم 107 من سورة الصافات.

ويرضاه منا ليرضى ربنا عنا ويرضينا، ولنري الله منا كمال اعتقادنا فيه وثقتنا به قبل أن نثق في أنفسنا أو في غيرنا من الأسباب والمعطيات التي جعلها ربنا بفضلها وكرمه طرقاً ووسائل موصلة إلى هذه النتائج وتلك الغايات، وهذا المعنى الإيماني الصحيح يوافق قول رسول الله ﷺ الذي يقول فيه «مَنْ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ فَأَنْزَلَهَا بِالنَّاسِ، لَمْ تُسَدَّ فَاقَتُهُ، وَمَنْ أَنْزَلَهَا بِاللَّهِ، أَوْشَكَ اللَّهُ لَهُ بِالْغِنَى، إِمَّا بِمَوْتٍ عَاجِلٍ، أَوْ غِنَى عَاجِلٍ»<sup>(35)</sup>.

هذا بالإضافة إلى أنني أرى أن من حسان الحلول المقترحة لعلاج ظاهرة التسول تكمن في أن تتولى الجهات المختصة توعية الناس -من خلال وسائل الإعلام المختلفة ومن خلال جهات التوعية والتنوير الديني سواء في المدارس والجامعات ومنابر رجال الدين- بقيمة العمل ديناً ودينياً ليحفظ المرء به نفسه وكرامته وإنسانيته ويجنبها ذل الحاجة والعوز ولا يوقعها في مهانة طلب السؤال من أي مخلوق، ولعل هذا هو ما أكدته حديث النبي ﷺ الذي قال فيه «لَأَنْ يَغْدُوَ أَحَدُكُمْ، فَيَحْطَبَ عَلَى ظَهْرِهِ، فَيَتَصَدَّقَ بِهِ وَيَسْتَعْنِيَ بِهِ مِنَ النَّاسِ؛ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ رَجُلًا، أَعْطَاهُ، أَوْ مَنَعَهُ ذَلِكَ، فَإِنَّ الْيَدَ الْعُلْيَا أَفْضَلُ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْتَدَأُ بِمَنْ تَعُولُ. [وفي رواية]: وَاللَّهِ لَأَنْ يَغْدُوَ أَحَدُكُمْ، فَيَحْطَبَ عَلَى ظَهْرِهِ فَيَبِيعَهُ بِمِثْلِهِ»<sup>(36)</sup>، فضلاً عن ضرورة بيان حرمة التسول في أصله وذاته من الناحية الشرعية، وأن المرء ما إن فتح على نفسه باب مسألة إلا وفتح الله عليه باب فقر وعوز زجرًا له وعقابًا منه،

(35) الراوي: عبدالله بن مسعود | المحدث: الألباني | المصدر: السلسلة الصحيحة | الصفحة أو الرقم: 2787 | خلاصة حكم المحدث: إسناده رجاله ثقات رجال الشيخين | التخرīj: أخرجه أبو داود (1645)، وأحمد (3869).

(36) الراوي: أبو هريرة | المحدث: مسلم | المصدر: صحيح مسلم الصفحة أو الرقم: 1042 | خلاصة حكم المحدث: [صحيح، التخرīj: أخرجه البخاري (2074) بمعناه مختصرًا، ومسلم (1042).

وذلك عملاً بقول النبي ﷺ «ثلاثٌ أُقسِمُ عليهنَّ: ما نقصَ مالٌ قطُّ من صدقةٍ، فتصدَّقُوا، ولا عفاً رجلٌ عن مَظلمةٍ ظَلَمَها إلا زادهُ اللهُ تعالى بها عِزًّا، فاعفُوا يزدكمُ اللهُ عِزًّا، ولا فتَحَ رجلٌ على نفسه بابَ مسألةٍ يسألُ الناسَ إلا فتَحَ اللهُ عليه بابَ فقرٍ»<sup>(37)</sup>، كما روي «أنَّ رجلاً أتى النَّبيَّ ﷺ فسألهُ فأعطاهُ فلمَّا وضعَ رجلهُ على أسكفَةِ البابِ قالَ رسولُ اللهِ ﷺ لو تعلمونَ ما في المسألةِ ما مشى أحدٌ إلى أحدٍ يسألهُ شيئاً»<sup>(38)</sup>، فضلاً عن ضرورة بيان وإيضاح تجريم القانون بوصفه سلوكاً محظوراً قانوناً وأن ثمة جزاءً قانونياً رادعاً لكل من يرتكبه دون مبرر قانوني لذلك، وأنه لا يرخص لأحد بإتيان سلوك التسول شرعاً أو قانوناً إلا عند الاضطرار لمن كان عاجزاً صحياً عن العمل بحيث لا يقدر على الكسب أو من يكون في نفس حكمه من ذوي الحاجة والفقر قياساً.

كما يجب تحفيز الناس على أن الله عز وجل كما جعل لذاته العلية العزة ولرسوله ﷺ فقد أثبتها لعباده المؤمنين ليشعروا بتقدير الله لهم وعلو مكانتهم وشرف منزلتهم عند ربهم، ومن ثم لا يجوز لهم ولا يرخص لهم ابتداء وانتهاً كأصل عام أن يقدموا على أي سلوك ينافي قدر عزتهم وشرف مكانتهم، بل دائماً أن تكون قاماتهم مرفوعة وأيديهم هي الأيدي العليا التي تجود بالبذل والإنفاق والسخاء وليست الأيدي السفلى التي تنتظر الصدقة والإحسان والعطاء من الآخرين، وهذا المعنى الجميل يتجلى بنوره فيما

(37) الراوي: عبدالرحمن بن عوف | المحدث: الألباني | المصدر: صحيح الجامع | الصفحة أو الرقم: 3025 | خلاصة حكم المحدث: صحيح | التخريج: أخرجه أحمد (1674)، والبزار (1032)، وأبو يعلى (849).

(38) الراوي: عائذ بن عمرو | المحدث: الألباني | المصدر: صحيح النسائي الصفحة أو الرقم: 2585 | خلاصة حكم المحدث: حسن التخريج: أخرجه النسائي (94/5) واللفظ له، وابن أبي عاصم في ((الآحاد والمثاني)) (328/2) باختلاف يسير، والطبري في ((تهذيب الآثار)) (31/1) واللفظ له أيضاً.

روي عن الرسول ﷺ، حيث جاء في الحديث «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ وَهُوَ يَذْكُرُ الصَّدَقَةَ وَالتَّعَفُّفَ مِنْهَا وَالْمَسْأَلَةَ الْيَدِ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى وَالْيَدِ الْعُلْيَا الْمُنْفِقَةُ وَالسُّفْلَى السَّائِلَةُ»<sup>(39)</sup>، فضلاً عن توعية الناس عموماً والأغنياء خصوصاً بقيمة بذل الصدقات وتقديم يد المساعدة والعون للفقراء والمساكين وغيرهم من ذوي الأمراض والأسقام، وذلك عملاً بقول الله تعالى «مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ أَصْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ»<sup>(40)</sup>، وقوله تعالى «وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهُ»<sup>(41)</sup> وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ»<sup>(41)</sup>.

ويتعين على الجهات المعنية في الدولة الحرص على تطبيق القانون بكل صرامة وحزم على المتسولين صحاح البنية الذين يسألون الناس بلا سبب مشروع للسؤال، لأن من أمن العقاب أساء الأدب، فلواعتني المسئولون بتطبيق قانون التسول في مواجهة هؤلاء المتسولين الذين يسألون الناس بلا سند من القانون أو الشرع للسؤال ويحتالون على الناس لخداعهم وتضليلهم ليلاً ونهاراً، وصدرت الأحكام القضائية ضدهم لتطبيق العقوبات القانونية المقررة لارتكابهم جريمة التسول دون أن تأخذهم فيهم أي رافة أو أي شفقة. كما أنه يتعين على الدولة بمؤسساتها العامة والخاصة أن تفتح ذراعيها لمد يد المساعدة والعون للفقراء والمساكين حتى تحفظ لهم كرامتهم ولا تحملهم على التسول، وذلك بأن توفر لهم العمل المناسب لطاقتهم

(39) الراوي : عبدالله بن عمر | المحدث : أبو داود | المصدر : سنن أبي داود | الصفحة أو الرقم : 1648 | خلاصة حكم المحدث : اختلف على أيوب عن نافع في هذا الحديث وقال أكثرهم اليد العليا المنفقة | التخريج : أخرجه البخاري (1429)، ومسلم (1033) باختلاف يسير.

(40) الآية رقم 245 من سورة البقرة.

(41) الآية رقم 270 من سورة البقرة.



وقدراتهم العلمية والعملية للحصول على ما يلزم لهم من متطلبات حياتهم اليومية، فإن تعذر عليها توفير العمل المناسب لهم تعين عليها أن تعطيههم بدل بطالة ملائم حتى توفر لهم العمل المناسب.

كما أقترح على الدولة أن تشرف على تحصيل زكاة الأموال من خلال مكاتب عامة محددة تابعة لمشيخة الأزهر ولوزارة الأوقاف، حتى يطمئن الناس إلى توجيه أموال الزكاوات والصدقات في مصارفها الشرعية الصحيحة تنفيذاً لقول الله تعالى ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِمْ حَكِيمٌ﴾<sup>(42)</sup>، وأن يكون لدى هذه المكاتب التي يجب أن تنتشر في كل قرى ومدن ومحافظات الجمهورية كشوف بأسماء الأسر الفقيرة حتى تتعهدهم بالمساعدة والمعونة على فترات دورية متتابعة ومنظمة، ولا تكتفي بتقديم المساعدات بشتى صورها مرة واحدة أو مرات معدودة فقط، وإنما تجب متابعتهم باستمرار دون توان أو نسيان.

كما يجب على الدولة ممثلة في شتى جهات التوعية الدينية عقد المحاضرات والندوات لتوعية الفقراء والمساكين بأداب التسول، فلا يلجأون إلى التسول إلا عند الاضطرار وبعد الفشل في الحصول على العمل الشريف للكسب، فضلاً عن ضرورة توعية عموم الناس من طبقة الأغنياء والأثرياء بقيمة البذل والعطاء للأهل والجيران من الفقراء والمساكين وثوابه وأجره عند الله تعالى سواء في دنياهم أو في آخراهم، وفي ذلك يقول ربنا جل في علاه ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(43)</sup>، وقوله تعالى ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا

(42) الآية رقم 60 من سورة التوبة.

(43) الآية رقم 103 من سورة التوبة.

فِيضِعْفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْضُ وَيَبْضُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ»<sup>(44)</sup>، وقوله تعالى «وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ»<sup>(45)</sup>. بل وبيان فضل وأجر الذهاب إليهم في بيوتهم لمدهم بما يحتاجونه من طعام وشراب وملبس ودواء وتجنبيهم ذل السؤال، وإلا باءوا بالإثم إذا ما قصرُوا في إسعافهم وإغاثتهم رغم قدرتهم على ذلك، وصدق رسول الله ﷺ إذ يقول «أَيُّمَا أَهْلٍ عَرِصَةٌ أَمَسُوا وَفِيهِمْ جَائِعٌ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُمْ ذِمَّةُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ»<sup>(46)</sup>.

كما يجب توعية المتسولين وتنويرهم بأن الترخص لهم بالتسول أمر مرهون بوجود سبب الترخص فيه، ألا وهو وجود العوز أو الفقر مع تعذر الكسب الذي يكفيه لتوفير متطلبات حياته اليومية، حتى إذا زال هذا السبب تعين الاستعفاف عن ولوج سبيله وإلا وقع المرء في الحرام، إذ الحاصل عملاً للأسف أن المتسول يبقى على تسوله حتى يلقي الله لا يتركه أبداً، وهو بهذا الفعل يستكثر لنفسه جمرات من النار ما بقي على تسوله رغم غياب مبرره الشرعي، وقد بين لنا النبي ﷺ أن من يسأل الناس رغم أن عنده ما يكفيه من ضرورات حياته اليومية، إلا عاقبه الله تعالى فظهرت في وجهه خدوش وحموش وكدوح، أي علامات وأمارات يعرف بها ويتميز من خلالها في شكل جروح دائمية في وجهه، ولما سئل رسول الله عن حد أو قدر الكفاية أيامه أو حد الغنى الذي يمتنع على المرء مع وجوده عنده وتوافره فيه أن يسأل أحداً من الناس عطاءً، فقال ﷺ: هو خمسون درهماً

(44) الآية رقم 245 من سورة البقرة.

(45) عجز الآية رقم 60 من سورة الأنفال.

(46) هذا الحديث ضعيف، فقد قال أبو حاتم في "العلل" (2/238): منكر. وكذا قال الشيخ الألباني في "ضعيف الترغيب" (1/275)، وقال محققو المسند بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط: "إسناده ضعيف لجهالة أبي بشر".

أو ما يوازي قيمتها من الذهب، فقد روي عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ سَأَلَ وَلَهَ مَا يُغْنِيهِ، جَاءَتْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ خُمُوشٌ»<sup>(47)</sup> - أو خُدُوشٌ، أو كُدُوحٌ<sup>(48)</sup> - في وجهه، فقيل: يا رسول الله، وما الغنى؟ قال: خَمْسُونَ دِرْهَمًا، أو قيمتها من الذهب<sup>(49)</sup>.

## الخاتمة

لا جرم أن التسول سلوك مخجل لمن به -أي قدر وإن قل- مسحة من الحياء والخجل من ذوي الفقر والحاجة، وهو سلوك مؤلم لنفس لمن يقدم عليه ولو على سبيل الاضطرار بسبب الحاجة والعوز لما فيه من إهدار للعزة وامتهان للكرامة، وقد مدح الله بعض فقراء المؤمنين الذين يلتحفون بخلق الحياء وسمة التعفف حتى أنهم ليتحرجون من طلب السؤال رغم عوزهم وحاجتهم، حتى أنهم رغم ما بهم من فقر أو مسكنة إلا أن الناظر إليهم يظن وكأنهم أغنياء من فرط تعففهم، فقال الله في حقهم ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَاقًا وَمَا تُنْفِقُوا

(47) خموش: جمع خمش والخمش اسم لجرح البشرة وهو أثر الخمش (راجع في ذلك معجم المعاني الجامع على هذا الرابط الإلكتروني:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AE%D9%85%D9%88%D8%B4/>

(48) وقيل خُمُوشٌ، أو خُدُوشٌ، أو كُدُوحٌ، والثلاثة متقاربة في المعنى، والمراد: كالجرح في وجهه، وقيل: ذهاب الكرامة والحياء منه، وقيل: هي أمارات يُعرفُ بها يوم القيامة أنه ممن كان يسأل الناس في الدنيا (راجع في ذلك موقع الدرر السنية على الرابط الآتي: <https://dorar.net/hadith/sharh/150094>

(49) الراوي: عبد الله بن مسعود | المحدث: شعيب الأرنؤوط | المصدر: تخريج سنن أبي داود | الصفحة أو الرقم: 1626 | خلاصة حكم المحدث: صحيح | التخريج: أخرجه الترمذي (650)، والنسائي (2592)، وابن ماجه (1840) باختلاف يسير.

مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ<sup>(50)</sup>، بعكس معظم سائلين اليوم فإنهم لا يتخرجون أبداً من طلب المسألة بل هم لا يتورعون من إحراج المتصدقين فلا يقنع بأن يطلب منهم القليل الذي يكفيه، بل يظهر بكل صفاقة وبجاجة جسعه وطمعه في مواجهة من يراه سخياً وكراماً، فيطلب منه ملبساً مثلاً فوق ما أعطاه إياه من مأكّل ومشرب، وإن أعطاه ليشتري ملبساً يطلب ملبساً آخر لغيره من أبنائه وإخوته وأخواته.

ومما يؤسف له أن التسول بات ظاهرة اجتماعية خطيرة تهدد المجتمع في وقتنا الحاضر لأن لجوء المتسولين إليه لم يعد مقصوداً على ذوي الحاجات والفقر، بل امتد إلى أشخاص ليسوا بحاجة إلى المال وفي الوقت نفسه هم قادرون على العمل والكسب وجعلوا من التسول وسيلة سريعة للثراء والغنى وتجميع الأموال بكثرة من أيادي كرماء الناس بالحيلة والخداع، ولم يعد الفقير أو المسكين في هذه الأيام يأنف بفطرته الإنسانية السليمة من أن يلج سبيل التسول إلا على سبيل الاضطرار بسبب الفاقة والعوز، وإنما بات يتعاطاه بكل أريحية وبعشق دون أدنى حرج أو أقل خجل، بل ويعمد في مباشرته إياه إلى الالتجاء إلى وسائل غير مشروعة من الكذب والخداع والحيل والنصب لتحصيل أكبر قدر ممكن من المال من أيدي المتصدقين.

وبات التسول المنتشر في كل بقاع الجمهورية أمام المساجد والمستشفيات والمحلات التجارية والمطاعم وأمام المصالح الحكومية صورة مسيئة للفرد المصري بل وللمجتمع المصري كله أمام السياح والوافدين العرب والأجانب، الأمر الذي يستوجب تدخلاً قوياً وسريعاً من الجهات المعنية لتطبيق صحيح القانون على مرتكبي جرائم التسول وتوقيع العقوبات

(50) الآية رقم 273 من سورة البقرة.

المقررة بشأنها بلا تهاون أو رحمة، لأن أي تهاون يشجع على توسيع دائرة التسول من خلال عصابات منظمة ليس فقط على المستوى المحلي بل وعلى المستوى الدولي.

وقد آن للجميع أفرادًا وجماعات حكمًا ومحكومين مؤسسات عامة أو خاصة أن يتكاتفوا صفاً واحداً كالبنيان المرصوص بكل حزم وصرامة للوقوف في وجه هؤلاء المتسولين الذين يستبيحونه بلا مبرر شرعي أو قانوني، مرتكبين بذلك هذه الجريمة المخزية اجتماعياً والمسيسة إنسانياً والمحظورة شرعاً وقانوناً، كلٌ في محيط عمله وميدان تخصصه بتوعية الناس بحرمة التسول وعدم الترخص فيه إلا لضرورة، وأن نداوم على توعية الناس وتحذيرهم من خدع وحيل المتسولين لأكل أموالهم بالباطل دون وجه حق، وضرورة عدم بذل هذه الأموال وصرفها إلا لمستحقيها من ذوي الحاجات والفاقة، وعدم تلبية نداءات وتوسلات المخادعين من المتسولين حتى نسهم بصورة غير مباشرة في القضاء على هذه الشردمة الفاسدة في المجتمع ليسلم المجتمع من سوءاتهم وشروهم وتسلم صورته الجميلة وتاريخه المجيد من دنس ورجز هؤلاء المتسولين.

# النظريات القضائية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي

## محاولة في رصد محدودية التصور الوضعاني للدولة القانونية\*

حمزة غنيم\*\*

كان ولا يزال يشكل القانون الإداري موضوع اهتمام العديد من الفقه، وتعد اللقاءات العلمية المعاصرة انعكاساً حقيقياً لهذا الاهتمام الفقهي، سعيًا في البحث الجينالوجي حول أصول تشكل هذا القانون وتكوينه، سيما في النسق القانوني الإداري المغربي<sup>(1)</sup>. وتعتبر مسألة الخاصية القضائية للقانون الإداري المغربي مركز ونواة النقاش الفقهي الإداري، الذي لم يحسم إلى حدود اليوم في شأنه على رأي متفق حوله. بعد أن تجاذبته آراء مختلفة

(\*) هذه الورقة هي مهداة لفقيه القانون الإداري المغربي الأستاذ حسن صحيب أطال الله في عمره، تقديرًا وعرفانًا لمساهماته القيمة التي أغنت النقاش الفقهي المغربي في مجال القانون الإداري.

(\*\*) طالب باحث بسلك الدكتوراه بجامعة القاضي عياض- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، المملكة المغربية.

(1) ندوة هوية القانون الإداري المغربي، المنظمة من طرف مختبر الأبحاث القانونية وتحليل السياسات بكلية الحقوق مراكش يومي 17-18 فبراير 2023 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش - جامعة القاضي عياض.

ندوة المنازعة العمومية في ظل تحولات النظام القانوني المغربي، المنظمة من طرف مختبر البحث في العلوم القانونية والتنمية المستدامة بكلية الحقوق أكادير يومي 2 و3 يونيو 2023 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير -جامعة ابن زهر.

ومتناقضة. أحدها يؤكد على الخاصية القضائية للقانون الإداري<sup>(2)</sup>. بعد أن نفى اتجاه آخر هذه الأطروحة، ناكراً هذه الخاصية لعدم ملاءمتها مع خصوصية التجربة المغربية مبرراً الدور الباهت للقاضي في تطوير قواعد القانون الإداري المغربي مقارنة بالتدخل التشريعي<sup>(3)</sup>.

ولئن كان من اللازم الانخراط في صلب هذا النقاش الفقهي، فإن محاولة إبراز وجهة نظر حول حقيقة الخاصية القضائية للقانون الإداري المغربي. تقتضي البحث في كنه الخطاب القضائي الإداري المغربي، وتفكيك الأدوات العملية والتقنية التي يختارها القاضي الإداري لحل النوازل المعروضة عليه. فهو يستعين بالعديد من الأساليب لمفهمة وبناء حلول لها،

- (2) يونس الشامخي، تأملات حول السلطة المعيارية للقاضي الإداري المغربي من خلال المبادئ العامة للقانون، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن العدد 59-2021، ص7.
- ❖ عبد الكريم حيزرة، "الدور الإنشائي للقاضي الإداري: التجليات والمعوقات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 148، شتنبر-أكتوبر 2019.
- ❖ محمد يعقوبي، القانون الإداري المقارن، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، 2009.
- ❖ يونس الشامخي، تأملات حول لا معيارية عمل القاضي الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 156، يناير-فبراير 2021.
- ❖ (M. A) BENABDALLAH, contribution à la doctrine du droit administratif marocain, vol III, REMALD, N° 134, 2020.
- ❖ Hind SEYOURI, la Doctrine en droit administrative marocaine, Thèse en Droit public, Faculte des sciences juridiques Economiques et sociales, Université cadi ayyad, Marrakech, Anne universitaire 2022/2023.
- ❖ Abdelmajid ABOUGHAZI, Etat de droit administrative au Maroc changement et permanence, Thèse en Droit public, Faculte Des Sciences juridiques Economiques Et sociales, Université cadi Ayyad, Marrakech, Anne Universitaire 2020/2021.
- (3) ❖ حسن صحيب، "الاجتهاد القضائي وإنشاء قواعد القانون الإداري المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية REMALD، العدد 155 نونبر-دجنبر 2020.
- ❖ المكي السراجي، القانون الإداري قانون قضائي أساساً: خاصية خاطئة وغير صحيحة، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 140، ماي-يونيو 2018.

جاعلاً في حالات عدة من النظريات القضائية طريقاً توجيهياً ومنهجاً لفض النزاع؛ لذلك تعد النظريات القضائية أفضل خيار يمكن الاشتغال عليه، باعتبارها من أبرز الوسائل وأنجعها لمساعدته في بناء منطقته وتكييف الوقائع المعروضة أمامه.

ورغم اللجوء المتواتر لهذه الأداة القضائية، فإن كل من الفقه والقضاء الإداريين لم يتمكنوا من تحديد كينونة ومعنى مصطلح «نظرية» وما تمثله في الحقل الدلالي المعرفي، هو أمر يمكن لمسه بمجرد تصفح مختلف المؤلفات في القانون الإداري المغربي<sup>(4)</sup> وجل الاجتهادات القضائية. كما أن العديد من الفقه والباحثين؛ يتداول ويكرر الكثير من النظريات القضائية التي تستخدم من طرف القاضي الإداري المغربي من قبيل «الاعتداء المادي» و«نظرية الموازنة» وغيرها دون أن يتساءل أحد منهم على ما يبدو هذا الاستخدام، خصوصاً وأن معظم هاته النظريات أحدثت انعطافات هامة في مسار الاجتهاد القضائي وآثار لازالت تشهد تغيرات مستمرة إلى اليوم.

وإذا كان مصطلح «نظرية» يمتد على نطاق واسع في كل مجالات المعرفة عامة وفي مجال القانون خاصة، فيحق لنا التساؤل عن مكانتها في حقل القانون الإداري وخصوصاً في المنازعات القضائية أمام القاضي الإداري المغربي؟ لذا يشير بعض الفقه على «أن النظرية هي نظام فكري

(4) يراجع على سبيل المثال:

- ❖ حسن صحيب، القضاء الإداري المغربي، سلسلة دراسات وأبحاث في الإدارة والقانون، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش-، الطبعة الثانية 2019.
- ❖ محمد كرامي، القانون الإداري، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء-الطبعة الأولى 2015.

❖ Michel ROUSSET- Mohamed Amine BENABDELLAH, contentieux administratif marocain, Remald; collection Manuels et Travaux Universitaires N 118, 2018.



يهدف إلى فهم الظواهر، لكن في مجال القانون يتم استخدامها لتنظيم وتصنيف المعرفة القانونية<sup>(5)</sup>. فإذا كانت الخاصية الأساسية للنظرية هي تنظيم المعرفة، فإنه يمكن اعتبار النظريات القضائية بأنها اجتهاد قضائي أصبح أكثر تنظيمًا من غيره في الخطاب القانوني، لتشكل قواعد قضائية حظيت برضا القاضي الصريح في حل النزاع والقبول الضمني لمختلف الفاعلين بآثارها القانونية.

ومن المعلوم، أن القانون الإداري هو قانون مرتبط بالدولة، ولهذا يشير بعض الفقه أن التطور الذي يغلب على دولة القانون الإداري نابع من التغلب أو حتى تفكيك النموذج التقليدي للرقابة على الإدارة الذي يظل القاضي الإداري الشخصية الرئيسية في تحديده<sup>(6)</sup> وهو الأمر الذي يبقى مخالفًا لما نتبناه في هذا الطرح بكون القاضي الإداري هو أهم الفاعلين في بلورة أنموذج دولة القانون الإداري. لذا فإن مسألة البحث في علاقة النظريات القضائية بالدولة باعتبارها أحد الأدوات القضائية المشكّلة للقانون الإداري؛ أمر ضروري لاكتشاف دورها في رسم معالم دولة القانون الإداري. هذا ما دفعنا تلقائيًا للبحث في مسار تشكل النظرية في الاجتهاد القضائي والآثار التي يمكن أن تحدثها في ركائز الدولة القانونية.

وعليه، يتضح وينجلي التساؤل حول مدى تمكن القاضي الإداري من بلورة نظريات قضائية تعزز استقلالية وخصوصية القانون الإداري بالشكل الذي من شأنه المساهمة في تشكل ملامح دولة القانون الإداري؟

Jenne de GLINIASTY, Les Théories Jurisprudentielles en Droit Administratif, (5) L.G.D.J, 2018. P 3.

Jacques CAILLOUSE, l'État de droit administratif, L.G.D.J, 2017.P 46. (6)

وتقتضي معالجة هذا التساؤل الانطلاق من فرضيتين أساسيتين مفادهما :

الأولى: إن تشكّل وبلورة النظريات القضائية هي مهمة ينفرد بها القاضي الإداري دون غيره من الفاعلين في النسق القانوني.

أما الثانية: إن القانون الإداري مختلف عن فروع القانون الأخرى نظراً لعلاقته الجدلية بنظرية الدولة، مما يخلق التفاعل المزدوج لتحقيق براديكوم - دولة القانون الإداري-.

### المطلب الأول

#### النظريات القضائية إطار مرجعي للقانون الإداري

تعد النظريات القضائية من أبرز الأدوات المستعملة من طرف القاضي الإداري لحل النزاعات المعروضة عليه. ولما كان القاضي الإداري هو المبلور الرئيسي لهاته النظريات في النسق القانوني (الفقرة الثانية) فإن الأهمية العملية هي سمة حقيقية وجوهرية تلازم النظرية القضائية من نشأتها إلى غاية ترسيخها في الخطاب القضائي. الأمر الذي دفع بالفقه لمحاولة دراستها والكشف عن حقيقتها النظرية (الفقرة الأولى).

#### الفقرة الأولى: النظريات القضائية في صلب النقاش الفقهي

يقتضي الحديث عن أصل الشيء الحفر الجذري في مصدره الأصلي والجوهري مباشرة، لذا يعتبر الخطاب القضائي الإداري المغربي الأساس المباشر لبروز النظريات القضائية في النسق القانوني المغربي والأرضية العلمية لاكتشاف طبيعتها وخصائصها. ولعل الاعتراف الكوني الفقهي أن الاجتهاد القضائي هو أيضاً مصدر للقانون الإداري يجعل الأمر ينفذ إلى

أصل العلوم القانونية ليتداخل مباشرة مع القانون. وإن كان الاجتهاد القضائي هو حل قانوني يتمتع بسلطة الشيء المقضي به، يصاغ بطريقة عامة ومتسقة وحازمة بما يكفي لنشره كقاعدة قضائية في النسق القانوني لدولة ما. فإن النظرية القضائية باعتبارها من مشمولات الخطاب القضائي تعد تمثيلاً لقاعدة قضائية خالصة تستجيب لمشكلة قانونية محددة. هذه النتيجة، تجعل من بناء وإنشاء النظرية من طرف القاضي الإداري يتخذ مظهرين أساسيين، فإما أن يقوم بإنشائها من العدم مباشرة أي أنها تشكل الحل الفوري الأولي لمشكلة قانونية معروضة لأول مرة أمام القضاء الإداري. وإما أن يتم بناء النظرية عن طريق التحرر من قاعدة أو حل سابق، لم يعد مبرراً لبعض الحالات القانونية من جهة أو أن هذه الأخيرة لم تصبح مطابقة له تماماً.

وبالتالي، فإن الأهمية التي تولى إلى النظرية لا تنحصر فقط في وظيفة تصنيفية بسيطة، بل تتجاوزها لتعبر عن خصوصية القاعدة القضائية وتفردتها. بمعنى أن انطواء النظريات القضائية على سوابق قضائية يجعلها تحتل مكانة في القانون الإداري وأهمية تنظيمية وكشفية للقواعد القضائية التي تشكل جوهر القانون الإداري. إن الاهتمام الفقهي الدقيق بأهمية النظرية في بلورة قواعد القانون الإداري جعل البعض يضحخ من أهميتها بإقراره أن «القاضي عندما يلجأ عملياً للنظرية يكون هدفه القيام بإنشاءات قانونية من نوع خاص، أي أن حجم هذه الإنشاءات يجعلها خارجة عن المألوف وغير عادية»<sup>(7)</sup>، بمعنى أن الآثار القانونية التي يمكن للنظرية إحداثها داخل القانون الإداري قد تمتد لتصبح أكثر اتساعاً وشساعة لتشمل مجالات متعددة داخله.

R. LATOURNERIE, «Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État», Le Conseil d'État. Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-quinquième anniversaire, 4 nivôse an VIII-24 décembre 1949, Sirey, 1952, 177-275

إن خاصيتي التفسير الشامل لظاهرة معينة والاستفادة من الاتساق الداخلي الذي من شأنه تحقيق انضباط كامل لحالات واقعية معينة، يجعل من النظرية ميكانيكيات أساسية ذات ضرورة ملحة في منهج القاضي الإداري لحل النزاعات المعروضة عليه. ورغم الآثار القانونية المزدوجة التي تنتجها النظرية في تقديم حل متماسك للقاضي الإداري من جهة، والمساهمة في تشكيل قواعد القانون الإداري لتتلاءم مع التطورات اللاحقة من جهة أخرى. لم يتمكن الأستاذ إيف كودمي «Yves Gaudemet»<sup>(8)</sup> والأستاذ روجر لاتورنوري «R.latournerie» رغم أهمية دراستيهما من التمييز بين مختلف النظريات المنضوية داخل مجال القانون الإداري، أو تلك التي تمت مواجهتها من قبل القضاء الإداري. ويبقى عمل الأستاذ فورساكيس «T.Fortsakis» هو من فتح الطريق نحو تسليط الضوء على مختلف النظريات الموجودة في القانون الإداري<sup>(9)</sup>، حيث يفرق بين النظريات الكونية التفسيرية من جهة والنظريات النفعية المباشرة من جهة أخرى. باعتبار أن الأولى - النظريات الكونية التفسيرية- تتمثل وظيفتها في تقديم شرح منطقي شامل لمجموعة من البيانات القانونية بمعناها الدقيق وكذا البيانات القضائية على حد سواء، كما تتسم بدرجة عالية من التجريد والتعميم الذي يمكنها من صياغة فرضيات شاملة. يشير الفقيه إلى أن مهمة إنشاء النظريات تنحصر على الفقه وحده. ويقدم «نظرية المرفق العام»<sup>(10)</sup> و«نظرية المسؤولية» و«نظرية الدولة المدينة» كأثلة لذلك، ويمكن أن نضيف «نظرية السلطة

(8) Yves GAUDEMET, Les méthodes du juge administratif, thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1972.

(9) T. FORTSAKIS, Conceptualisme et empirisme en droit administratif français, thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. CLII, 1987, p. 283 et s

(10) L. DUGUIT, Introduction à l'étude du droit public générale français, Revue critique de législation et de Jurisprudence, Paris, Cotillon, 1849, p.9.

العامة»<sup>(11)</sup> في هذا السياق. وإن كنا نتفق حول التوصيف الذي قدمه الأستاذ فورتساكيس «Fortsakis» بخصوص الصفات الجوهرية المميزة للنظريات الكونية التفسيرية، فإنه لا يمكن تعميم الأصل الفقهي لهاته النظريات في التجربة المغربية باعتبار أن معظم هاته النظريات وردت لأول مرة في التشريع<sup>(12)</sup>، ونخص بالذكر هنا الفصل 8 من ظهير 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي<sup>(13)</sup> والفصلين 79 و80 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي<sup>(14)</sup>.

ولعل الأمر أصبح يعرف نفس المسار في التجربة الفرنسية خصوصًا مع تطور التشريع في مجال القانون الإداري نتيجة التأثير بالقانون الأوروبي. أما فيما يخص النوع الثاني المتمثل في -النظريات النفعية المباشرة- وهو موضوع دراستنا فيتمتع بخصائص تختلف عن النوع الأول بكونه يوفر أساسًا لتعليل القاضي وبناء منطق حله، إذ يتولى مهمة إنشائها وبالتالي تعتبر ذات منشأ قضائي<sup>(15)</sup>. ويتسم هذا النوع من النظريات بكونه يصل وينفذ إلى أبعاد أكثر أهمية باستخدام بيانات متعددة تتجاوز القانونية منها لتصل إلى السياسية

(11) M.HAURIU, Notes d arrêt sur decisions du consiel d'état et du tribunal des conflits de 1892 a 1928, Tome3, La Mémoire du droit, 2000

(12) قام بعض الفقه بتأويل الفصل الثامن من ظهير 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي باعتباره يؤسس لنظرية قضائية كونية تفسيرية وهي الدولة المدينة أو "مديونية الدولة كأساس للتعويض وهو أمر يبرر طرحنا الآن حول الأصل التشريعي للنظريات الكونية التفسيرية التي لا ترقى لأن تكون نظريات قضائية في التجربة المغربية للاستزادة أكثر يراجع: (E.H) SERHANE, le contentieux administratif de plien juridiction en droit public marocain, Thèse d etat en droit, bordeaux 1, 1989, p, 88.

(13) Dahir Relatif A lorganisation judiciaire du protectorate français du Maroc, journal official, 9 September 1913, p.9 et s.

(14) les articles 79 et 80 du DOC 1913.

(15) B. PLESSIX, distingue les théories explicatives des théories prescriptives, L'utili- sation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif, thèse, préface de J.-J. BIENVENU, LGDJ, Panthéon Assas, Droit public, 2003, p. 442 et s.

والاقتصادية والاجتماعية. ويتم تقديم «نظرية تصرفات الحكومة» و«نظرية الاعتداء المادي» و«نظرية التصرفات المنفصلة» كأمثلة لذلك. ولعل هذا النوع الثاني هو أكثر شيوعاً في مجمل الدول التي تتبنى نظام القانون الإداري الموروث عن دولة فرنسا، كما أن تصفح الاجتهاد القضائي الإداري المغربي كما سنرى لاحقاً يظهر التبنى المستمر لهذا النوع في متن الأحكام والقرارات والأوامر. وتظهر المكانة الرئيسية لهذا النوع من النظريات من خلال التبنى المتكرر لها ضمن منهج القاضي الإداري، باعتبارها تقدم حلاً فورياً يشكل توكيلاً للنزلة المعروضة أمامه.

وهكذا، فالنظريات في نظر الفقه تلعب دوراً أساسياً وكبيراً في بلورة وإغناء قواعد القانون الإداري والحرص على تطور منهجه بشكل يتماشى مع مختلف التطورات التي تعرفها الدولة، الشيء الذي أكده الأستاذ محمد أمين بنعبد الله بمناسبة تعليقه على قرار المجلس الأعلى (إذ بلحاج بنعيسى الأبيض ضد الوزير الأول)<sup>(16)</sup> المتعلق بتبني المجلس الأعلى نظرية الموازنة في الاجتهاد القضائي المغربي. ولعل هاته المهمة التي تضطلع بها النظريات القضائية كما يشير بول أمسلك «P. Amslek» تجعلها أدوات فعالة في يد القاضي الإداري نظراً لقدرتها على تقديم خدمات فعالة ودقيقة للوصول إلى الحل<sup>(17)</sup>. فالنظريات القضائية حسب معظم الفقه تؤدي وظيفة جد هامة في بناء علم القانون الإداري عبر تقديم حلول تستجيب للمعايير العلمية ويمكن

(16) Mohamed Amine BENABDELLAH, l'apparition de la théorie du bilan dans la jurisprudence de la cour suprême, contribution à la doctrine du droit administratif marocain, REMALD, COLLECTION Manuels et Travaux Universitaires Vol II, p 17t suiv.

(17) P. AMSELEK, «La part de la science dans les activités des juristes», D., 1997, p. 338 ; cf. égal. I. Stengers, J. Schlager, Les concepts scientifiques. Invention et pouvoir, La découverte, 1991, pp. 70-71

وصفها بتعبير بيرلمان «CH. PERLMAN» كحجج برغماتية<sup>(18)</sup>، لها كيان مفاهيمي متسق موحد يكون القاضي الفاعل الأساسي في إخراجها للوجود والفقه والتشريع مؤثرين في تطويرها في سياقات مختلفة.

### الفقرة الثانية: القاضي الإداري صانع النظريات القضائية

يعتبر القاضي الإداري المصدر الأساسي للنظريات القضائية، خاصة تلك ذات النفع المباشر التي تسهم في وضع حل فوري للنوازل المعروضة أمامه. ولهذا يرى الأستاذ إيزنمان «CH. Eisenmann» أن القاضي يتدخل لوضع قواعد عامة وهذا ما يخول له بالفعل «دور إبداعي»<sup>(19)</sup>، لهذا تعد النظريات القضائية تعبير عن إرادة القاضي لتحقيق حالة اجتماعية معينة عبر استخدامه لقوته المعيارية. ولما كان القانون الإداري نظام قيم والقاضي هو الضامن الأبرز له، فإن تطبيق النظريات القضائية هو مجرد تكريس لقاعدة موجودة آنفاً، بل الأمر يتجاوز ذلك ليمتد لملاءمة القاعدة القانونية للقاعدة الاجتماعية وبه فإن النظرية القضائية هي نتاج التغيير الاجتماعي وتطبيقها يعبر القاضي عن شواغل المجتمع.

وهكذا، فإن الاعتراف بالاستخدام العملي للنظريات القضائية في الوظيفة القضائية، يعني ضمناً أن لها أهمية قانونية حقيقية، وهو الشيء الذي أكده الأستاذ تروبير «Troper» بإقراره بأن الغرض العملي من النظرية هو في حد ذاته معيار للولاية القضائية<sup>(20)</sup>. باعتبار أن القيمة التي تحتلها

Ch. PERELMAN, Logique juridique. Nouvelle rhétorique, Dalloz, Méthodes (18) du droit, 2ème éd., 1979., p.

CH. EISENMANN, Cours de Droit administratif, t. 1, L.G.D.J 1982, p. 325. (19)

M. TROPER, «Sur la théorie juridique de l'État», Le Débat, n° 74, 1993, pp. 74-85 (20)

النظرية في منهج القاضي هي ما دفعت ببعض الفقه بأن يقر بأهمية وفائدة البناء القانوني للقضية، المحتضن للنظرية لكونه يؤدي إلى حلول يوافق عليها الضمير القانوني<sup>(21)</sup>. فالنظرية القضائية إذا هي نظرية تقر المحكمة آثارها وهذا ما يبرز في العديد من التطبيقات القضائية في الاجتهاد القضائي المغربي القديمة والجديدة منها، وعلى سبيل المثال نظرية «الاعتداء المادي»<sup>(22)</sup> و«نظرية تصرفات الحكومة»<sup>(23)</sup> و«نظرية فعل الأمير»<sup>(24)</sup> و«نظرية الإثراء بلا سبب»<sup>(25)</sup> و«نظرية تفويت

---

B. GÉNY, «De la méthode et de la technique du droit privé positif à celles du (21) droit administratif», in Le Conseil d'État. Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, Sirey, 1952, p. 279.

(22) القرار عدد 76/2018 الصادر بتاريخ 01/02/2018 في الملف الإداري رقم 2016/1528/4/1، غير منشور.

القرار عدد 3/2015 الصادر بتاريخ 08/01/2015 في الملف الإداري رقم 2013/2/2155/4، غير منشور.

(23) حكم مدافع الأودية الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 21 يناير 1928، أورده أحمد البخاري، سحب القرارات الإدارية "مساهمة" في بناء نظرية التراجع الإداري، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، السنة الجامعية 2004-2005، ص 149. T.A. Rabat, 8 mars 2001, Belouad, REMALD n 41, 2001, p.133.

حكم عدد 581 الصادر بتاريخ 02/03/2022 في الملف الإداري رقم 7110/2021/1175، السيد محمد القيسي ضد الدولة المغربية ومن معها، غير منشور.

(24) حكم رقم 426 الصادر بتاريخ 28/04/2003 في الملف الإداري رقم 224/2000، غير منشور

القرار عدد 344 الصادر بتاريخ 28/4/2011 في الملف الإداري عدد 2009/1/4/315، غير منشور

(25) حكم رقم 484 الصادر بتاريخ 24/04/2004 في الملف الإداري رقم 476/2003. غير منشور

قرار رقم 4561 الصادر بتاريخ 13/11/2017 في الملف الإداري عدد 7207/2017/252، غير منشور



فرصة»<sup>(26)</sup> و«نظرية الموازنة»<sup>(27)</sup> و«نظرية الخطأ الواضح في التقدير»<sup>(28)</sup> و«نظرية القرارات المنفصلة»<sup>(29)</sup> والعديد من النظريات القضائية الأخرى.

تجب الإشارة إلى أنه وإن كانت مختلف النظريات القضائية كما أشرنا سلفاً يتبناها القاضي الإداري مباشرة لتبرير حلوله، فإنه قد يتم تبنيها بتأثير من مؤسسة المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون عبر استشهاده في العديد من مستنتاجاته<sup>(30)</sup>، وهو الأمر الذي يتطابق مع خصوصية التجربة الفرنسية فيما يخص تأثيرات المقررين العامين على القاضي الإداري في تبني النظريات كحل للنوازل المعروضة عليهم. كما أن للأطراف دوراً مهماً في الإحالة على النظريات في دفوعاتهم ومذكراتهم<sup>(31)</sup>. إن هذه التأثيرات

(26) حكم عدد، 1119 الصادر بتاريخ 02/12/2020 في الملف رقم 217/7112/2020. القرار عدد 32/2015، الصادر بتاريخ 15/01/2015 في الملف الإداري رقم 2013/2145/4/2.

(27) قرار رقم 87/2021 الصادر بتاريخ 26/01/2021 في الملف الإداري رقم 2019/3/2570/4 غير منشور.

القرار رقم 548/2020 الصادر بتاريخ 23/07/2020 في الملف الإداري رقم 2018/1/2963/4/1 غير منشور.

(28) قرار المجلس الأعلى عدد 14 الصادر بتاريخ 20/03/1970، الشركة الكهربائية المغربية، قضاء المجلس الأعلى عدد 15، السنة 20، مارس 1970، ص 80. حكم أجدع رشيد عدد 136 بتاريخ 13/12/1997، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 21/20 يوليو-دجنبر 1997، ص 109.

(29) حكم عدد 3 الصادر بتاريخ 13/1/1999، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 31 مارس-أبريل 2000، ص 108. القرار عدد 482 الصادر بتاريخ 09 يوليو 2020 في الملف الإداري عدد 2018/1/4/591، غير منشور.

(30) يراجع الاستدلال المقدم من طرف القاضي في الحكم عدد 129 الصادر بتاريخ 1995/12/12، المجلة الغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 16، يوليو-شتبر 1996، ص 131.

(31) Cédric MEURANT, L'INTERPRÉTATION DES ÉCRITURES DES PAR-

والاتصالات المتبادلة بين القاضي الإداري باعتباره صانع الأنظمة عن طريق تبنيه للنظريات ومجمل الفاعلين تبقى في نظرنا ذات حجية جزئية باعتبار أن القاضي هو المسؤول الوحيد عن إخراجها للوجود، كما يبقى له كذلك خيار استبعادها بكل وضوح، هو الأمر الذي أكدته في سياق آخر كل من الأستاذين «شوفالييه Chevalier»<sup>(32)</sup> و«لحسن الحميدي»<sup>(33)</sup> في تحليلهما لعلاقة القاضي الإداري بمختلف الفاعلين في مجال التأويل عبر تفوق تأويل القاضي على تأويل كل من الإدارة والفقهاء.

وتجدر الإشارة إلى ملاحظة في غاية الأهمية في هذا السياق تكمن في أنه رغم بعض النظريات معترف بها تقليدياً في الخطاب القضائي، إلا أنه لا يوجد استخدام ثابت ونهائي حيث يظل مظهر تطبيقها القضائي غير دقيق وواضح، وإن كان دقيقاً فإنها ليست شائعة في الاجتهاد القضائي حيث يبقى استخدامها ضعيفاً جداً، ومن أمثلة ذلك نظرية «أعمال الحكومة» و«فعل الأمي» وغيرها، وهو الأمر الذي أكدته العديد من الباحثين<sup>(34)</sup>. بل الأمر نفسه ينطبق في التجربة الفرنسية حيث إن مجلس الدولة لا يلجأ إلى بعض النظريات إلا أحياناً، وذلك محاولة منه إما لعقلنتها أو لعدم توافر حالات تطبيقها.

TIES PAR LE JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS, L.G.D. J 2019, p 180 et suiv.

Jacques CHEVALLIER, LES INTERPRETES DU DROIT, in La doctrine juridique, P.U.F. 1993, p 259.

(33) لحسن الحميدي، تساؤلات حول تأويل القاضي الإداري للقانون، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 152 ماي - يوليو 2020، ص 281.

(34) هشام الوازيكي، منازعات العقود الإدارية بالمغرب " دراسة تأصيلية وتحليلية لتطبيقات العمل القضائي في مجال عقود وصفقات أشخاص القانون العام، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء-الطبعة الأولى 2021، ص 252 وما بعدها.

ونشير إلى أن معظم النظريات القضائية المستخدمة في الاجتهاد القضائي تجد أصلها في القانون الخاص، بمعنى أن القاضي الإداري لما تبناها لأول مرة كانت تجد تطبيقاتها في القانون الخاص، حيث قام بملاءمتها مع خصوصية القانون الإداري لتكون صالحة للتطبيق. وإن كان القاضي الإداري الفرنسي المتمثل في «مجلس الدولة الفرنسي» هو أصل النظريات المتبناة في التجربة المغربية، فإن القانون الخاص هو الأصل لمعظم النظريات هي خاصة كانت تسم حتى النسق القضائي الفرنسي.

وعلى سبيل المثال فنظرية « تفويت فرصة » هي نظرية تجد مصدرها في القانون الخاص قبل تبنيها من قبل القاضي الإداري<sup>(35)</sup>. في القانون الإداري الفرنسي طبقت هذه النظرية في ستينيات القرن الماضي في مجال المسؤولية الطبية وعلى وجه الخصوص حالة «فقدان فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة» ويشير بعض الفقه أن حرمان المريض من فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة يمنحه حق التعويض أمام القاضي الإداري<sup>(36)</sup> لتتطور لتغطي حالات أخرى للمسؤولية في القانون الإداري<sup>(37)</sup>. فالاعتراف الصريح من قبل القاضي بنظرية «تفويت فرصة» عبر افتراض خطأ الإدارة يرسخ مسؤولية هذه الأخيرة مما يستتبع التعويض الكامل عن جميع الأضرار المتكبدة. في التجربة المغربية تم تبني هذه النظرية في العديد من الأحكام والقرارات لتشكّل بذلك افتراضاً للخطأ؛ أي أن التعويض ينصب على التفويت باعتبار

(35) الحسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤولية المدنية من الفكرة إلى النظرية، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة العدد 17.

Jenne de GLINIASTY, op,cit P 121. (36)

CE, 24 avril 1964, Hopital-Hospice de Voiron, Rec., p. 259. (37)

❖ .CE, Sect., 5 janvier 2000, Consorts Telle ET AP-HP c/ M. Guilbot, Rec., p. 5, concl. D. Chauvaux, AJDA, p. 137

أن الفرصة شيء غير مؤكد التحقق<sup>(38)</sup>. نفس الأمر ينطبق على نظرية «الاعتداء المادي» كما يشير الأستاذ ميشيل روسي «M. Rousset»، التي تجد أصولها في قضاء المحاكم العادية الفرنسية، وذلك نظراً للحماية الفعالة التي تضمنها للحقوق والحريات في وقت لم تتمكن فيه المحاكم الإدارية في بداية القرن التاسع عشر توفيرها بسبب عدم استقلالها الكافي عن السلطة التنفيذية والإدارية<sup>(39)</sup>.

منهجياً، ولإضافة الطابع الرسمي على النظرية القضائية، يستوجب على القاضي الإداري الاعتراف بالمفاهيم القانونية المكونة للنظرية وتوضيح نظامها في الحالات الفردية. حيث إن إدراج المفهوم وآثاره في صلب العمل القضائي يوحي بأن القاضي يستخدم نظرية ما لحل النزاع؛ فمثلاً لتطبيق نظرية «التصرفات المنفصلة» في مجال العقود الإدارية، لا بد للقاضي أن يقوم بتبيين الفعل القابل للفصل عن العملية التعاقدية وإن اقتضى الحال أن يشير إلى الفعل أو الأفعال غير القابلة للفصل في النازلة المعروضة أمامه والآثار المترتبة عن ذلك، ليستقيم الأمر لتطبيق «نظرية الأعمال المنفصلة». وتبقى الإحالة على هذه المفاهيم المشكلة والمكونة للنظرية مرحلة أساسية وذات

---

(38) القرار رقم 32/2015 الصادر بتاريخ 15-01-2015 في الملف الإداري رقم 2013/2145/4/2.

❖ القرار رقم 53/2022 الصادر بتاريخ 13-01-2022 في الملف الإداري رقم 2019/926/4/1/2019.

❖ حكم عدد 1119 الصادر بتاريخ 02/12/2020 في الملف الإداري رقم 2020/217/7112.

(39) Michel ROUSSET, Le juge administratif et la voie de fait, Note sur: tribunal administrative de Casablanca- ordonnance du juge des référés du 26 avril 1994: kadalia Rachelle et consorts, l administration Marocain son droit et son juge, contribution a la doctrine marocaine de droit public, publications universitaire du Maghreb, 1995, p 407.

أهمية كبيرة. إذ تمكن الأطراف، الفقه، والمحاكم الأخرى أعلى درجة - في حالة إذا كان الحكم أو القرار صادر عن محكمة دنيا- من معرفة مدى صوابية ومعقولة ومنطقية الحل المتوصل إليه.

إن النظريات القضائية لها دور كبير وجد مؤثر في الخطاب القانوني للدولة. فالنتائج التي يؤدي إليها استخدام كل نظرية تختلف من واحدة لآخرى فالإشارة مثلاً إلى «نظرية تصرفات الحكومة» يعني أن الفعل هو محصن من أي طعن قضائي، أما إذا أشار القاضي الإداري إلى نظرية «الظروف الاستثنائية» أو «الموظف الفعلي فإن الأمر يحيل مباشرة على حدوث تغييرات في الدولة، وأما إذا أحال القاضي على نظرية «الصعوبات غير المتوقعة» ونظرية «فعل الأمير» فإن الأمر يتعلق بتعديل العقد أو إنهائه. فالنظريات القضائية لها أهمية بالغة في النسق القانوني إذ تلعب أدواراً عديدة تمكنها من تشكيل هوية دولة القانون الإداري المغربي وتفسير مختلف التغييرات في نظام الدولة.

## المطلب الثاني

### علاقة النظريات القضائية بدولة القانون الإداري

إن البحث في جزئية النظريات القضائية في إطار القانون الإداري، يظهر احتوائه على عناصر عديدة لمحاولة تصور نظرية حقيقية للدولة، باعتبار أن هذا القانون يسهم ويؤثر بشكل مباشر في تحديد الشكل والنظام الذي يشكل الدولة القانونية. فبصمة القانون الإداري على الدولة- تحيلنا مباشرة لمناقشة علاقة النظريات التي تسهم في تشكيله مع الفلسفة الوضعانية التي تبنى عليها أسس الدولة القانونية الحديثة (الفقرة الأولى) من جهة، ومدى مساهمة النظريات القضائية في ضمان استقلالية قواعد القانون الإداري (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: ترمذ النظريات القضائية على الوضعية

بداية تجب الإشارة إلى أنه لا توجد وضعية واحدة متفق عليها، بل هناك تيارات مختلفة يمثلها الفقه الذي لكل منها معياره لمعرفة وتفسير القانون. وفي هذا الإطار يقدم القانون في هذا البراديكم كنظام هرمي مغلق ومتناسك وكامل<sup>(40)</sup>. وحسب الأستاذ هاربرت هارت «HART» فالنظام القانوني هو «نظام منطقي مغلق يمكن فيه استنتاج القرارات الصحيحة منطقيًا من المعايير الموجودة مسبقًا دون الرجوع إلى الأهداف الاجتماعية أو الأخلاقية أو النوايا السياسية». أما الأستاذ أوليفيه كايلا «O. Kayla» فيعتبر أن الفلسفة الوضعية ليست نظرية علمية خالصة، ولكنها تعكس مفهومًا معينًا لحكم القانون<sup>(41)</sup>، وهو الأمر الذي تم ترسيخه من قبل كيلسن «Hans Kelsen»<sup>(42)</sup>.

ونظرًا لتعدد وعدم تحديد مصادر القانون الإداري يبقى النظام الوضعي عاجزًا عن تفسير هذا التنوع. باعتبار أن عدم وجود صيغة صريحة لا لبس فيها تحدد طريقة إنتاجه المعيارية يجعله يتعارض في الواقع مع الطبيعة الهرمية للقانون. وهذا ما يفسر صعوبة الإحاطة بالاجتهاد القضائي كمصدر من مصادر القانون لأنه في المفهوم الصارم لمصادر القانون، لا يعترف إلا بالسلطة المعيارية للقاضي وليس بالسوابق القضائية باعتبارها ليست من اتخذت القرار القضائي<sup>(43)</sup>. ويرى بعض الفقه أن الأساليب المتنوعة

U. SCARPELLI, Qu'est-ce que le positivisme juridique?, trad. C.CIAVREUL,- (40) préf. L. GIANFORMAAGGIO, LGDJ-Bruylant, 1996, p. 13.

O. CAYLA, «Le coup d'État de droit?», Le débat, n° 100, 1998, p. 130. (41)

Hans KELSEN, Théorie pure du droit, 2e éd., Trad. Eisenmann, 1962. (42)

M. Van de KERCHOVE, «Jurisprudence et rationalité juridique», APD, t. 30, (43) La jurisprudence, 1985, pp. 208-242.

والمختلفة لإضفاء الطابع الرسمي على القانون الإداري تجعل من المستحيل النظر إليه كنظام كامل، بل يبقى كنظام يخضع للتجديد والتغيير الدائمين<sup>(44)</sup>. وتبقى ظاهرة انتشار حركة التدوين الواسعة التي عرفها القانون الإداري لا تغير في نظرنا فكرة أن الاجتهاد القضائي له وظيفة خلق تماسك ووحدة القانون الإداري.

من ناحية أخرى، لا نرى أن هناك اختلاف بين التشريع أو الاجتهاد القضائي في نطاق القانون الإداري، باعتبار أن كل من القاضي والمشرع تربطهما علاقة جدلية في تفسير الاجتهاد القضائي والعمل على نوظمته بقصد مشترك يسعى لعقلانية نظام القانون الإداري. طبعاً فالفاعلون في صناعة القانون الإداري ليسوا على قدم المساواة لأن المشرع قد ينتقد الاجتهاد القضائي، الشيء الذي يجعل هذا الأخير محل إلغاء واستدراك تشريعي<sup>(45)</sup>. ولعل الأمر لا يقف هنا فالقاضي أمكن له التراجع عن هذا الاستدراك بخلق قاعدة قضائية إما عن طريق تأويل التشريع أو اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون أو النظريات القضائية وغيرها من الأدوات. هذه النتيجة هي ما دفعت بالأستاذ جاك كايوس «J. CAILLOSSE» للقول بأن نشاط عمل القانون الإداري لا يمكن اختزاله في البعد التقني المحض الذي أصبح يعترف به العديد من الفقه بشكل شبه حصري<sup>(46)</sup>. ولذلك فإن الطبيعة الحقيقية للنشاط العلمي للقانون الإداري الذي تم اختزاله من قبل العديد من الفقه بكونه مجرد وصف استلزامي للقانون الوضعي يجعله محل تشكيك وانتقاد من

Jenne de GLINIASTY, Les Théories Jurisprudentielles en Droit Administrati- (44) f.op.cit, p 376 et s.

(45) لحسن الحميدي، الاستدراك التشريعي كآلية للحد من سلطات القاضي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 174 / 2019، ص 339.

J. CAILLOUSE, «À propos de doctrine en droit administratif», AJDA, 2012, (46) n° 29, p. 1617.

قبلنا<sup>(47)</sup>. ولعل ما نوقش بخصوص القوة المعيارية التي تسم النظريات القضائية باعتبارها قوة توجيهية للقانون الإداري المغربي تبدو ممكنة ومنطقية لأن اللجوء المستمر للنظريات القضائية يدل على الرغبة المتنامية في سد ثغرات النظام الوضعي من أجل تكييف هذا النموذج مع واقع القانون الإداري.

وإذا كانت النظريات القضائية مرجعية أساسية للاجتهاد القضائي الإداري، وأن هذا الأخير هو مصدر من مصادر القانون، فإن التحدي لا يزال يتمثل حسب بعض الفقه في السعي إلى تبرير هذا التكريس<sup>(48)</sup>. لذلك ولمواجهة التناقضات والشروحات التي قد تنجم عن تطبيق القانون الوضعي القائم على واقع القانون الإداري، فإنه يتم اللجوء إلى النظريات القضائية التي قد تساعد القاضي في تجاوز الأزمة والجواب الكافي عن هذا السؤال الجوهرية. كما أن الاستعمال المتكرر للنظريات القضائية من طرف القاضي الإداري يقوض المفهوم الوضعاني للقانون، حيث يشكل انقطاعاً رسمياً مع القرارات التي يكون وفيها لمبدأ الشرعية أي «تطبيق القانون». وإذا كان يتعين على القاضي الإداري في ظل النموذج الوضعي احترام التسلسل الهرمي للقانون، فإن القرارات القضائية التي تتعارض مع القانون لا يمكن تفسيرها إلا على أنها ناتجة عن تفوق الوقائع على القانون الذي يحتوي على فراغات لا تسعف القاضي في تكييف النزاع. لذا تبقى النظريات القضائية الإطار الحاوي والمفسر للبيانات الوقائية التي أهملها القانون سابقاً.

(47) لحسن الحميدي، إشكالية العلاقة بين القاضي الإداري والنص القانوني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2020/2023، ص 33 وما بعدها.

المكي السراجي، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها.

(48) F. ZENATI, La jurisprudence, Dalloz, Méthode du droit, 1991, p. 56 et s



## الفقرة الثانية: النظريات القضائية أداة لصون وتأكيد الاستقلال المفترض للقانون الإداري

يبدو أن الفكرة التي نحاول التطرق إليها، لم تجد ذلك الاهتمام الكافي على مستوى النقاش الفقهي المغربي. فالحديث عن استقلالية القانون الإداري في النسق القانوني المغربي تعني ضمنا وجود نظام قانوني مستقل بأدواته المفهومية الخاصة مختلفة عن تلك الموجودة في القانون الخاص. إن مفهوم الاستقلال الذاتي لجميع الخطابات القانونية المتعلقة بالقانون الإداري في تاريخ نشوئه، يدل أن هذا الأخير ينتمي إلى فئة الأدلوجات اللازمة لتأسيس النظام القانوني. باعتبار أن الأيديولوجية حسب الأستاذ هانس كلسن «H. Kelsen» هي «أي شيء ليس واقعًا طبيعيًا أو وصفًا لهذا الواقع، وإنما هي وصف غير موضوعي لموضوع المعرفة، فهو إذا وصف يتأثر بالأحكام القيمية الذاتية، التي تخفي حقيقة الموضوع»<sup>(49)</sup>. فحسب هذا التفسير يتم اعتبار مفهوم الاستقلال مفهوم إيديولوجي لأنه لا يبدو أنه يفسر حقيقة واقعة، بل يتوقعها من أجل إظهارها من زاوية معينة بهدف التأثير عليها، الأمر الذي يؤدي بالمحصلة إلى تزييف وإخفاء حقيقة القانون الإداري. وهو الأمر الذي لا يمكن الوقوف بجانبه باعتبار أن هذا الاستقلال لا يعبر عن أيديولوجية معينة بقدر ما هو حقيقة أثبتتها التجربة وواقع ممارسة القانون الإداري في الأنساق القانونية.

وفي سياق الأفكار ذاتها، يجمع غالبية فقه القانون الإداري على افتراض أساسي؛ متمثل في كون القانون الإداري هو مستقل نظرًا لاعترافهم الصريح بخصوصية القواعد التي تطبق على الإدارة. لعل هذا الاعتقاد يؤثر في مفهوم القانون الإداري حيث يكسبه خصوصية تتمثل في كونه يعرف أنه

H. Kelsen, op.Cit, p. 147.

(49)

تلك القواعد التي تحكم علاقات الإدارة التي تختلف عن قواعد القانون العادي. في تعريفه الضيق للقانون الإداري يشير الأستاذ إيزنمان «CH. EISENMANN» أن استقلالية القانون الإداري تتمثل في تأكيد «استقلالية مجموعة القواعد التي أدرجت هذه الاستقلالية لأول مرة في تعريفها»<sup>(50)</sup> هذا التحليل يقدم القانون الإداري كقانوناً مستقلاً يشكل نظاماً قانونياً متميزاً عن القانون الخاص، حيث إنه يضيف الشرعية على سلطته ووحدته من خلال ما يمثله في حد ذاته أو لا يمثله.

وهكذا، فالنظريات القضائية سواء استمدت مصدرها من القانون الخاص أو نشأت خارج القانون الخاص عن طريق تبني القاضي، فإنها تبرهن على وجود قانون إداري مستقل. الأمر الذي يؤكد بشدة بعض الفقه بتركيزه على أن «حرية القاضي» في تبني النظريات من القانون الخاص لا تشكك بالمرّة في استقلالية القانون الإداري<sup>(51)</sup> ولعل طريقة صياغتها ووضعها وتطبيقها يظهر السمة المميزة للخصوصية الإدارية في تطبيق القانون، مقابل نظيرتها في القانون الخاص.

ونؤكد من جانبنا أن أثر الاعتراف بالنظريات القضائية في النسق المغربي هو ترسيخ لفكرة أساسية مفادها أن الوقائع لا تتدخل في المادة الإدارية كما تتدخل في العلاقات بين الخواص. ونستدل في هذا السياق بسؤال في غاية الأهمية لماذا من المرجح أن يغير تدخل من طرف الإدارة شروط العقد الإداري في إطار نظرية «فعل الأمير»، وليس شروط العقد بين الخواص؟ ذلك بكل بساطة لأن القواعد التي تحكم علاقات الإدارة لا

CH.EISENMANN, «Un dogme faux : l'autonomie du droit administratif», in (50) *Écrits de droit administratif*, Dalloz, 2013, p 656

Jenne de GLINIASTY, *Les Théories Jurisprudentielles en Droit Administratif*- (51) f,op.cit, p 401.

يمكن بطبيعتها أن تكون نفس القواعد التي تنظم علاقات الخواص. ونشير كنقطة أخيرة في سياق هاته الأفكار، أن القانون الإداري يحتوي على نظريات بلورها الاجتهاد القضائي تعزز من استقلالية هذا النوع من القانون، حيث لا يمكن تصورها في القانون الخاص<sup>(52)</sup>، وذلك لجوهر فلسفة أفكارها والآثار التي تحدثها في النسق الإداري وأبرز مثال على ذلك «نظرية تصرفات الحكومة» التي تعد نظرية سياسية بامتياز كما يشير بعض الفقه<sup>(53)</sup>.

ونخلص إلى علاقة جدلية بارزة بين قواعد القانون الإداري والنظريات القضائية، يمكن تلخيصها في كون تأسيس النظريات القضائية لاستقلالية القانون الإداري يسهم بطريقة مباشرة في تعزيزها، وهو ما يجعلنا حاليًا في النسق القانوني الإداري ندحض استنكار بعض الفقه لاستقلالية القانون الإداري بوصفه «دوغمائية ثابتة وعتيقة» لم تعد كافية وملائمة لتمثيل الإدارة<sup>(54)</sup>. إن تسرب بعض الأفكار اليوم من قبيل أزمة «الدولة» المتمثلة في الرغبة الجامحة المتزايدة في تطبيق نفس القواعد المطبقة بين الأفراد أمام الإدارة، يدفعنا للتساؤل الملح حول مستقبل القانون الإداري وبالتبعية مستقبل النظريات القضائية التي تمثله.

من خلال ما سبق، يمكن لمس العلاقة التبعية للنظرية بالقاضي الإداري. الذي يعتبر من الفاعلين الرئيسيين في صياغة وبلورة قواعد القانون

---

(52) وما يمكن أن نعزز به الرؤية التي تم تبنيها ما يؤكد البروفيسور اليعكوبي محمد في "أن القانون الإداري يمتلك مجموعة من المفاهيم والفئات الخاصة به، والتي تجسد السمة الأصلية للعلاقة الإدارية، كما أن المفاهيم المشتركة بينه وبين القانون الخاص لا تنطوي على نفس الدلالة" محمد اليعكوبي، مرجع سابق، ص 91.

(53) Yves GAUDEMET, Les méthodes du juge administratif, thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit public, op.cit 1972.

(54) Ch. EISENMANN, «Un dogme faux : l'autonomie du droit administratif», op. cit., p. 468.

الإداري. ولعل هذا التشكل كان له تأثير بالغ الأهمية على تطور الاجتهاد القضائي في المنازعة الإدارية. الأمر الذي لم يقف أثره هنا وإنما امتد ليترك لمساته الناعمة على مقومات الدولة القانونية، ليفرض -القانون الإداري- استقلاليته وخصوصيته. ليتشكل في أنموذج جديد يؤثر ويتأثر بالدولة مؤسسًا بذلك لبراديكم دولة القانون الإداري المغربي.



# مسلسل تدبير الأراضي السلالية بالمغرب: أية حماية للحق في الأرض؟

سفيان الكمري\* & سعاد الرغاي\*\*

مقدمة :

ينصب مضمون هاته الورقة على تقييم تجربة «التدبير الرسمي» للأراضي السلالية وفق «مقاربة حقوقية»، حيث سيتم الاشتغال على بلورة موقف أكاديمي من موضوع أراضي الجماعات السلالية بالمغرب انطلاقا من مقارنة الحقوق الثقافية سواء في بعدها الوطني أو الدولي.

ستتقود مقارنة موضوعة الأراضي السلالية انطلاقا من الحقوق الثقافية إلى تبني منظور تكاملي يستلهم من مجالات معرفية متعددة: القانون، السياسة، الاجتماع، التاريخ... إلخ، فالأرض الجماعية وفق هذا المعنى ليست قضية نص تشريعي فحسب، بل هي كذلك قضية ثقافة وتراث وتاريخ وتوازنات اجتماعية وسياسية.

لقد كُتبت الكثير حول الأراضي السلالية في السنوات الأخيرة (كتب،

(\*) دكتور في القانون العام والعلوم السياسية/ جامعة الحسن الأول بسطات.

(\*\*) باحثة بسلك الدكتوراه/ جامعة محمد الخامس بالرباط.

ورقات، مقالات صحفية... إلخ)، حتى بدا وكأن الموضوع يتخذ شكل «موضة بحثية» لدى كثير من الكتاب والمهتمين والباحثين، وقد يعود ذلك على الأرجح إلى كون الموضوع يطرح مشكلات حقوقية واجتماعية بالدرجة الأولى (مشكلة المرأة السلالية، مشكلة توزيع الانتفاع، مشكلة حرية السلاليين في التدبير...). كل ذلك أسهم في تشكيل العديد من الديناميات التي جعلت الموضوع يتمتع براهنية معرفية وعملية.

من أجل فهم اعمق لموضوع هاته الورقة، ستكون الإشكالية الأساسية المؤطرة لهاته الورقة هي «إلى أي مدى أسهم مسلسل التدبير الرسمي للشأن السلالي في حماية الحق في الأرض؟»، وفي سياق التفاعل مع هاته الإشكالية سيتم اعتماد منهجية تحليلية ونقدية تروم التعاطي مع أربع قضايا أساسية هي تباعاً: تنوع أبعاد المشكلة السلالية، المعايير الكونية لتدبير الأراضي الجماعية، إشكاليات الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية، الحراك السلالي المتنامي.

أولاً: تنوع أبعاد موضوع الأراضي السلالية.. تمهيد لا بد منه:

ليس استحضار موضوع تنوع أبعاد الأراضي السلالية في هذا المقام من قبيل الإطناب البحثي، بل هو ضرورة بحثية كان لا بد من إبرازها من أجل بيان مختلف الأبعاد التي تتخذها الأراضي السلالية، وتبعاً لذلك استعراض أشكال الحماية الممكنة في هذا السياق.

جرت العادة في مجموعة من الكتابات المعاصرة قصر موضوع الأراضي السلالية ضمن بعد واحد هو البعد القانوني المحض، فبدا وكأن الموضوع «يتملص» تدريجياً من أبعاده التاريخية والثقافية والاجتماعية، بحيث طغت في هذا السياق التحليلات القانونية على حساب التحليلات

السوسولوجية والتاريخية، أو بمعنى آخر أصبحت الأراضي السلالية - بحسب الشائع- أسيرة للقاعدة القانونية دون القواعد الأخرى مثل القاعدة الاجتماعية.

قد يكون ذلك راجعا -على الأرجح- إلى سياقات تاريخية تمتد إلى مرحلة «الحماية الفرنسية» للمغرب، حيث أصبح القانون الوضعي هو الأصل في تدبير الأراضي السلالية على حساب الأعراف ومؤسسات القبيلة ومكوناتها، الأمر الذي أسهم حسب البعض<sup>(1)</sup> في تغييب الجوانب الثقافية والهوياتية.

هذا الوضع انعكس على تصور الدولة المغربية لتدبير الأراضي السلالية، يتبين ذلك مثلا من خلال التعريف الذي أعطته مديرية الشؤون القروية التابعة لوزارة الداخلية للجماعات السلالية من حيث هي «مجموعة من القبائل، وفخدات القبائل، دواوير، أو كل مجموعة سلالية تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع للقانون الخاص، ولها إطارها القانوني التشريعي والتنظيمي»<sup>(2)</sup>، حيث يمكن ملامسة الحضور القوي للبعد القانوني/التقني في التصور الرسمي، كما أن القوانين المنظمة للأراضي السلالية -ولا سيما القانون رقم 62,17 الذي صدر سنة 2019- جاءت وفيه للبعد المذكور.

يبقى المعطى التاريخي المتحكم في فهم موضوع الأراضي السلالية هو أن الأخيرة ظلت مرتبطة أيما ارتباط بمجموعة من البنى التقليدية التي

(1) رشيد حسين يعقوبي، أراضي الجماعات السلالية إشكالات الهوية والقانون مقارنة ثقافية سوسيو قانونية على ضوء القوانين الجديدة المنظمة للموضوع، ط1، (منشورات جمعية أوس للتنمية والعمل الثقافي والاجتماعي، 2021)، ص41.

(2) عمر البداوي، أراضي الجماعات السلالية بالمغرب ورهان التنمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية/جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية: 2016-2017، ص29.



أسهمت في تشكيل الوعي الجماعي بالحق في الأرض مثل العادات والتقاليد والجوانب الروحية والرمزية<sup>(3)</sup>، وهو ما يؤكد الطابع العريق لهذا التراث المادي والرمزي في آن واحد.

هذا الارتباط الوثيق بالعادات والتقاليد المتشكلة على مدى قرون (حتى قبل الإسلام) هو الذي يبرر حسب البعض اختيار كثير من الجماعات السلالية عدم توريث النساء مخافة أن تتزوج بشخص أجنبي عن الجماعة، بالشكل الذي سيؤدي إلى الحيلولة دون تنفيذ إرادة الملاك الأصليين للأراضي السلالية في أن تستغل هذه الأملاك من طرف الأجيال المتعاقبة من نفس السلالة، وقد تم تجسيد هذا المطلب في مقترحات بعض «السلاليين» وممثليهم بالمؤسسة التشريعية أثناء مناقشة القانون رقم 17-62 في لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة<sup>(4)</sup>.

انطلاقاً مما سبق اجتهد البعض في تحديد ماهية الجماعة السلالية انطلاقاً من مقارنة شمولية تركز على أبعاد مختلفة، حيث تم تعريفها مثلاً بكونها «مؤسسة قانونية اجتماعية تتمتع بالشخصية الحقوقية أو المعنوية، وبكيان مستقل عن كيان وذاتية مكوّنه من الأفراد... أخضعها المشرع لوصاية وزير الداخلية بهدف تنظيم الانتفاع بالأملاك الجماعية وتدبير استعمالها واستغلالها»<sup>(5)</sup>. ويبدو هذا التحديد أكثر إنصافاً للجماعات

(3) أحمد بن عبد السلام الساخي، النظام القانوني الجديد لأملاك الجماعات السلالية، تقديم: محمد الإدريسي العلمي المشيشي، ط2، (الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 2021) ص677.

(4) رشيد حسين يعقوبي، أراضي الجماعات السلالية إشكالات الهوية والقانون، مرجع سابق، ص61.

(5) محمد بلحاج الفحصي، أراضي الجماعات السلالية بالمغرب بين التنظيم القانوني وإشكالات الواقع -دراسة على ضوء القانون والفقهاء والقضاء، تقديم الأستاذ عبد السلام مسار، (الرباط، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 2016)، ص31-32.

السلالية من حيث تنوع أبعاد الحماية لأراضيها بين استحضار القاعدة القانونية باعتبارها ضرورة لتنظيم العلاقات الاجتماعية، وبين رد الاعتبار للقاعدة الاجتماعية والثقافية التي تعد أصلاً في تكوين نظام الأراضي السلالية.

ما تجب الإشارة إليه في نهاية هاته النقطة هو أن إثارة النظام الثقافي لا ينبغي -تحت أي اعتبار- أن يكون عائقاً أمام تطور منظومة الأراضي السلالية، بمعنى أن الثقافة ذاتها يجب أن تخضع لشروط التطور والتقدم المستمر كما هو حال القانون والسياسة والاقتصاد وباقي المجالات الأخرى، وذلك حتى تكون منسجمة مع المنظور الكوني لحقوق الإنسان الذي سيكون موضوعاً للنقطة الموالية.

ثانياً: إشكالية حماية الأرض الجماعية في ضوء المعايير الدولية لحقوق الإنسان:

حظي موضوع الحق في الأرض بنصيب مهم من التناول في الوثائق الدولية المنظمة لحقوق الإنسان، والتي حاولت عموماً إنتاج مجموعة من المعايير الكفيلة بحماية الحق المذكور وصيانته، وقد شددت في هذا السياق على وجوب الاعتناء بالحق في الأرض عندما يتخذ بعداً جماعياً وتراثياً<sup>(6)</sup>، وهو ما تسميه الوثائق الدولية بأراضي الجماعات أو الشعوب الأصلية.

لقد حاولت الوثائق الدولية التوفيق بين الحماية الثقافية والتاريخية لحق السكان الأصليين في تملكهم لأراضيهم بشكل جماعي وبين ضرورة تدخل القاعدة القانونية من أجل تنظيم ممارسة الحق المذكور، ولذلك ابتدعت

(6) المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

مجموعة من المبادئ التي من الممكن أن تهتدي بها القوانين الوطنية، يمكن أن نذكر أهمها وفق ما يلي:

\* مراعاة الأبعاد الروحية والمادية للأرض الجماعية: لا تتحدد الأراضي الجماعية في المنظور الكوني للحقوق بكونها مجرد معطى اقتصادي وإنتاجي فقط، بل هي كذلك عنصر روحي له اتصال قوي بهوية الجماعات الأصلية ومصدرا للشعور بانتمائها لثقافتها وعلاقتها بأسلافها وبمستقبل الأجيال المقبلة<sup>(7)</sup> ويعتبر العرف في هذا الإطار ضابطا تقليديا للعلاقات بين تلك الجماعات في تنظيم حقوقها على الأراضي المملوكة بشكل مشترك<sup>(8)</sup>، وقد نادت الوثائق الدولية بضرورة مراعاة القانون العرفي للجماعات الأصلية بشرط احترامه للحقوق المتضمنة في القانون الوطني، وكذا للمعايير الدولية لحقوق الإنسان<sup>(9)</sup>.

(7) ينظر في هذا السياق: .

المادة 25 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية. الشعوب الأصلية ومنظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 9 (التنقيح 2)، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2013، ص 6. ينظر: الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية: دراسة من زاوية حقوق الإنسان، دراسة أعدتها آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخامسة والأربعون 14 أكتوبر - 2 أكتوبر 2020، الجمعية العامة للأمم المتحدة، ص 3.

في عام 2003، أقرت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا بأن الشعوب الأصلية تحتفظ بملكية الأراضي التقليدية التي كانت تشغلها قبل حقبة الاستعمار رغم التغييرات التي طرأت على النظام القانوني. واستدلت المحكمة على ذلك بالقانون العرفي الذي كان معمولا به قبل حقبة الاستعمار. للمزيد حول العمل القضائي في هذا الموضوع ينظر: الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية: دراسة من زاوية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 10.

(9) المادة 8 من الاتفاقية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة.

\* عدم كفاية وفعالية نظام الوصاية في حماية الملكية الجماعية للأراضي: تنطلق الوثائق الدولية من ضرورة الإقرار والاعتراف الكامل بحقوق الجماعات الأصلية على أراضيها سواء فيما يتعلق بملكيتها أو الانتفاع منها أو استغلالها، وهو ما يعني حسب كثيرين أن «نظام الوصاية» المعمول به من طرف العديد من الدول (كينيا والمغرب كنموذجين) غير فاعل وغير كافي لحماية الحقوق المذكورة، ولا سيما في ظل اعتراض الجماعات الأصلية عليه بعلّة أنه يرهن حقوق أجيالها الحالية والمقبلة.

\* وجوب اتخاذ الدول لجميع الإجراءات القانونية للحماية والاعتراف بحق الجماعات في أراضيها: تشدد المعايير الدولية لحقوق الإنسان على ضرورة قيام الدول بوضع وتنفيذ عملية عادلة ومستقلة ومحايدة ومفتوحة وشفافة تروم الاعتراف بحق الجماعات الأصلية في تملك وحياسة أراضيها<sup>(10)</sup> وهو التوجه الذي أقرته اللجان الأممية من قبيل لجنة القضاء على التمييز العنصري<sup>(11)</sup>، وكذا بعض الهيئات القضائية الإقليمية مثل محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>(12)</sup>.

\* من واجب الدول ضمان المساواة ونبذ التمييز على مستوى الحق في ملكية الأراضي الجماعية: فوق المبادئ الدولية لحقوق الإنسان تكون الدول ملزمة بإلغاء كل القوانين والسياسات والأنظمة التمييزية التي تعيق وصول

---

ينظر أيضا: الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب

الأصلية: دراسة من زاوية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 4.

(10) المادة 27 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

(11) الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، مرجع

سابق، ص 11.

(12) المرجع السابق، ص 11.

الإنسان إلى حقوقه بسبب اللون أو الجنس أو اللغة.. إلخ<sup>(13)</sup>، وهو ما ينطبق على الحق في الأرض، حيث ورد التأكيد على وجوب قيام الدول بضمان المساواة بين الجميع في تملك الأراضي (بشكل فردي أو جماعي) وحيازتها والانتفاع منها<sup>(14)</sup> ونبذ التمييز الناتج على الخصوص عن التغييرات الطارئة في الحالة الزوجية أو انعدام الأهلية القانونية أو انعدام فرص الحصول على الموارد الاقتصادية<sup>(15)</sup>.

\* قيام الدول بتقوية قدرات أعضاء الجماعات من أجل إذكاء وعيها بحقوقها وواجباتها: أي تكوين أفراد الجماعات الأصلية فيما يخص حقوقهم ومسؤولياتهم لمنع عمليات «التعدي» غير القانوني على أراضيهم المملوكة بشكل مشترك<sup>(16)</sup>، وتوجد بعض الآليات الأممية حول تقوية القدرات في هذا الشأن من قبيل برنامج الزمالات الدراسية للشعوب الأصلية التابع لمفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان<sup>(17)</sup> أو طلب الحصول على منح من صندوق الأمم المتحدة للتبرعات لصالح الشعوب الأصلية لحضور المناسبات الدولية التي تتناول حقوق الجماعات الأصلية<sup>(18)</sup>. وينبغي على

- 
- ينظر أيضا: الأرض وحقوق الإنسان مجموعة من السوابق القانونية، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، 2020، ص 48-49.
- (13) المادة 5 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.
- (14) تنظر المشورة رقم 13 بشأن حق الشعوب الأصلية في الأرض: الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، مرجع سابق، ص 25.
- (15) المادة 17 من إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الفلاحين.
- (16) الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، مرجع سابق، ص 26.
- (17) الشعوب الأصلية ومنظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 33.
- (18) تنظر المشورة رقم 13 بشأن حق الشعوب الأصلية في الأرض: الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، مرجع سابق، ص 26.

الدول في هذا السياق أن تدعم هاته الآليات وتضمن استمراريتها<sup>(19)</sup>.

\* ضرورة إيجاد آليات قضائية وأخرى بديلة من أجل التدبير العادل للمنازعات المتعلقة بالأراضي الجماعية: توجب المعايير الدولية لحقوق الإنسان على الدول إنشاء آليات قضائية متخصصة في تدبير منازعات أراضي الجماعات الأصلية (على نحو ما هو موجود في نيوزلندا وكندا)<sup>(20)</sup>، مع ضمان أن تكون هاته الآليات مستقلة وفي متناول تلك الجماعات وسريعة من حيث البث في المنازعات وتنفيذ الأحكام<sup>(21)</sup>، كما تجيز المعايير الدولية إمكانية اللجوء إلى الآليات شبه القضائية في تسوية المنازعات مثل التحكيم<sup>(22)</sup>.

\* تقييد حقوق الجماعات في ملكية أراضيهم يخضع للمعايير الدولية لحقوق الإنسان: بمعنى أن تكون أي قيود على حقوق الجماعات الأصلية مفروضة بموجب القانون، وأن تكون ضرورية ومتناسبة وغير تمييزية، وأن يكون غرضها تحقيق غاية مشروعة في مجتمع ديمقراطي<sup>(23)</sup>.

\* تجنب ممارسة العنف ضد المدافعين عن الأراضي الجماعية: تحث المعايير الدولية الدول بضرورة وضع حد للعنف ضد المدافعين عن أراضي الشعوب الأصلية واضطهادهم وجبر ما يصيبهم من ضرر<sup>(24)</sup>.

\* وجوب التشاور مع الجماعات فيما يخص تدبير أراضيهم: ينبغي على

(19) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(20) نفس المرجع، ص 21.

(21) الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، المرجع السابق، ص 12-13.

(22) المرجع السابق، ص 25.

(23) نفس المرجع، ص 13.

(24) تنظر المشورة رقم 13 بشأن حق الشعوب الأصلية في الأرض: المرجع السابق، ص 26.

الدول أن تلجأ إلى أعمال المقاربة التشاركية مع الجماعات الأصلية فيما يخص تدبير أراضيهم المملوكة بشكل مشترك، ويشمل التشاور المذكور أيضاً مختلف الإجراءات القانونية والتدابير الإدارية والتنظيمية والاقتصادية ذات الصلة بأراضي الجماعات الأصلية<sup>(25)</sup>، مع الحرص على أن يكون ذلك ملائماً لاحتياجاتها وأسلوب حياتها وعاداتها ونظم حيازتها<sup>(26)</sup>.

\* حق الجماعات في حال مصادرة أراضيها في جبر ضررها ونيل تعويض عادل: ويمكن أن يكون التعويض نقدياً أو في شكل أراض بديلة مماثلة مساوية في الجودة والحجم والصفة القانونية، ما لم توافق الجماعات الأصلية موافقة حرة على غير ذلك<sup>(27)</sup>

كانت هذه بعض المعايير الدولية التي حاولت مقارنة موضوعه الأراضي السلالية باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من منظومة حقوق الإنسان، في النقطة الموالية سيكون النقاش منصباً حول طبيعة وأشكال التعاطي المغربي مع أراضي الجماعات السلالية.

ثالثاً: تدبير الأراضي السلالية بالمغرب بين سيادة الضبط الإداري وتأثير الشرط السياسي:

ظل تدبير الأراضي السلالية خاضعاً بالمغرب لأحكام القانون العرفي، حيث الجماعة ذات الاهلية العامة والكاملة، وهي حرة في تصرفاتها وتعتمد في تدبيرها على مبادئ راسخة موروثه حددها البعض في: الولاية العامة

(25) المادة 32 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

(26) الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية، مرجع سابق، ص 24.

(27) المادة 28 من إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.

للجماعة، سيادة الجماعة، الجماعة شخص واحد، تحريم الاستفراد بالسلطة، التوافق في اتخاذ القرار، ضمان التمثيلية المتوازنة للسكان، المسؤولية الجماعية، الإجماع والتوافق في اتخاذ القرارات<sup>(28)</sup>.

غير أنه في ظل «الحماية الفرنسية»؛ سيتراجع القانون العرفي لصالح القانون الوضعي الذي جاء بأحكام جديدة في التدبير، سيكون من بينها مفهوم الوصاية على الجماعات السلالية، مما سيفتح جدالاً عميقاً بين المهتمين والباحثين حول دلالات هذا المفهوم وآثاره على حقوق السلالين وأجيالهم القادمة. وهكذا ذهب البعض إلى اعتبار منظومة الوصاية تفترض وجود جماعة غير مؤهلة لتمييز مصالحها وغير قادرة على الدفاع عن حقوقها<sup>(29)</sup>، وهنا يأتي دور سلطة الوصاية التي تمارس على الجماعات سلطة الإشراف والتتبع والنصيحة والمصاحبة والمواكبة تفادياً للخروج عن المشروعية<sup>(30)</sup>.

يمكن فهم مبدأ الوصاية أكثر باستحضار الفلسفة التاريخية العامة لتدبير السلطة بالمغرب، حيث تقوم -وفق أحد الأعمال المرجعية- على أساس «تحويل رجل السلطة اختصاصات وامتيازات التدخل من أجل القيام بمهامه

(28) رشيد حسين يعقوبي، أراضي الجماعات السلالية، مرجع سابق، ص 66-67.

(29) ينظر في هذا الموضوع:

حياة البجديني، وضعية أراضي الجموع بين المتطلبات القانونية ورهانات التنمية، تقديم: ادريس الفاخوري، (الرباط، دار نشر المعرفة، 2017)، ص 94. العربي محمد مباد، تأملات في القانون المنظم للجماعات السلالية على ضوء وثائق الحوار الوطني حول الأراضي الجماعية، (الدار البيضاء، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2014)، ص 28.

(30) ينظر: حياة البجديني، وضعية أراضي الجموع، مرجع سابق، ص 95.

العربي محمد مباد، تأملات في القانون المنظم، مرجع سابق، ص 28.



المتصلة بالإدارة العامة والمراقبة السياسية والمحافظة على النظام»<sup>(31)</sup>، سيما وأن السكان الذين يواجههم رجل السلطة يعتبر «جلهم من الأميين غير البالغين الدرجة المطلوبة من التطور والرفي...»<sup>(32)</sup>.

ومهما تكن الخلفيات المتحكمة في فرض الوصاية على الجماعات السلالية، فإن الثابت أن تدخل «السلطة الوصية» في تدبير الشؤون السلالية يعني التقرير في حياة الجماعات السلالية<sup>(33)</sup> وهو ما يعتبر بحسب المرجعية الكونية لحقوق الإنسان - التي سبق الحديث عنها في النقطة السالفة - مخالفاً لمبدأ حرية الجماعات في تدبير أملاكها، وفي هاته النقطة بالضبط تتركز انتقادات المنظمات الحقوقية لقانون الوصاية على الجماعات السلالية<sup>(34)</sup>.

وبالعودة إلى سياق الحماية الفرنسية يمكن استجلاء الجذور التأسيسية لوصاية أجهزة الدولة على أراضي الجماعات السلالية، حيث يمكن الرجوع إلى القرار الوزيري المؤرخ في 23 يناير 1915، الذي أناط بالسكوتير العام للحكومة ولرجال السلطة والشيوخ «مهمة المحافظة على أموال الجماعة ومساعدة الجماعة أمام القضاء»، فيما نظم ظهير 27 أبريل 1919 العلاقة التي تربط بين سلطة الوصاية والجماعات السلالية المالكة للأراضي الجماعية<sup>(35)</sup> وقد كان مبرر سلطات الحماية لسن نظام الوصاية هو «الحفاظ على هذه الأراضي من الاستيلاء عليها ومن عمليات تفويتها وغصبها»،

(31) إدريس البصري، رجل السلطة، تقديم: ميشيل روسي، مطبوعات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس، (الرباط، المطبعة الملكية، 1976)، ص 13.

(32) المرجع السابق، ص 15.

(33) سعيد زياد، أراضي الجماعات السلالية (التدبير والمنازعات)، سلسلة الدراسات والأبحاث، منشورات مجلة الحقوق، 2016، ص 39.

(34) ينظر مثلاً: التقرير السنوي للجمعية المغربية لحقوق الإنسان حول وضعية حقوق الإنسان بالمغرب خلال سنة 2021، ماي 2022، ص 163-164.

(35) سعيد زياد، أراضي الجماعات السلالية، مرجع سابق، ص 38.

ولكن «الهدف المبطن» حسب البعض كان هو شرعنة عمليات «السيطرة» على تلك الأراضي تحت إشراف الدولة وأجهزتها التابعة لوزارة الداخلية (ما عُرف آنذاك بمديرية الشؤون الأهلية والقروية) مع ممارسة المراقبة السياسية على الجماعات السلالية<sup>(36)</sup>.

لقد سعت أجهزة الحماية الفرنسية إلى إضفاء البعد الرأسمالي على تدبير الأراضي السلالية، فانطلاقاً من إحداث مفهوم «الجماعة السلالية» بدل مفهوم جماعة القبيلة (تاقبيلت أو جماعة الدوار)<sup>(37)</sup> ونظام الوصاية بدل النظام التعاوني مثلاً، ثم تشجيع الاستحواذ الفردي على الأراضي السلالية أو حتى إغراء القبائل بتفويت أراضيهم بأثمنة كبيرة لفائدة الأفراد والخواص<sup>(38)</sup> كل ذلك يوضح كما يرى البعض أثر الأيديولوجية الاستعمارية القائمة على «تقديس» الملكية الخاصة، والتي جسدتها على المستوى القانوني مدونة نابليون لسنة 1804<sup>(39)</sup>.

إن هذا «الإرث الاستعماري» سيرخي بظلاله على التشريعات المتعاقبة لدولة الاستقلال فيما يخص موضوع الأراضي السلالية، بدليل أن المبادئ الكبرى للتدبير المتضمنة في القوانين المغربية تم التأسيس لها في «التشريع الاستعماري»، وذلك من قبيل:

\* مبدأ عدم قابلية الأراضي السلالية للتفويت، تسرب إلى التشريع

(36) رشيد حسين يعقوبي، أراضي الجماعات السلالية، مرجع سابق، ص 67-68.

(37) نفس المرجع، ص 69.

(38) ينظر حول هذا الموضوع:

رشيد حسين يعقوبي، أراضي الجماعات السلالية، مرجع سابق، ص 35.

العربي محمد مياد، تأملات في القانون المنظم، مرجع سابق، ص 48.

حياة البجدايني، وضعية أراضي الجموع، مرجع سابق، ص 28.

(39) رشيد حسين يعقوبي، أراضي الجماعات السلالية، مرجع سابق، ص 35.

المغربي عبر دورية فاتح نونبر 1912 ودورية 6 مارس 1914؛

\* مبدأ الوصاية على الأراضي السلالية المشار إليه سلفاً تم التنقيص عليه ابتداء في القرار الوزيري المؤرخ في 23 يناير 1915؛

\* مبدأ تحديد لائحة المستفيدين من الأراضي السلالية وجد تطبيقاته الأولى من خلال ما نص عليه الظهير المؤرخ في 21 نونبر 1916؛

\* مبدأ عدم الصبغة الجماعية الموصوف بها العديد من الانظمة العقارية وخاصة الأراضي السلالية، وجد صداه الأول في الظهير الشريف المؤرخ في 7 يوليوز 1914 الذي أحدث طريقة خاصة سميت بالبطاقة، والذي ألزم القاضي قبل الشروع في تحرير أي عقد بالملكية توجيه بطاقة إلى القائد<sup>(40)</sup>.

سيجتر التشريع المغربي في بنيته إذن، العديد من خصائص «الموروث الاستعماري» المتحدث عنه سلفاً، وقد عملت الدولة المغربية إبان استقلالها على تحيين هذا الموروث عبر تأطير علاقتها بالجماعات السلالية في شكل مؤسساتي، إذ سيتم خلق مؤسستين رسميتين ستؤثران في مسار تدبير الأراضي السلالية، وهما تبعاً: سلطة الوصاية (وزير الداخلية أو من ينوب عنه) ومجلس الوصاية، وذلك من أجل «حوكمة» التدبير السلالي والحفاظ على ممتلكات الجماعات السلالية وحمايتها<sup>(41)</sup>، وهي «الوظيفة المعلنة»، غير أن البعض ذهب إلى اعتبار أدوار هاتين المؤسستين تتمثل في ممارسة

(40) للمزيد حول الموضوع ينظر:

حياة البجديني، وضعية أراضي الجموع، مرجع سابق، ص 29.

(41) ينص البند الثاني من المادة 31 من القانون رقم 62,17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتدبير أملاكها على أنه: "تهدف الوصاية إلى السهر على احترام الجماعات السلالية وجماعات النواب للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل، وكذا إلى ضمان المحافظة على أملاك الجماعات السلالية ومواردها المالية وتثمينها".

«الرقابة على سلوك أفراد الجماعات السلالية إزاء المصالح المحمية قانوناً، حول ما إذا كان هذا السلوك يستحق تدخل مجلس الوصاية وإعطاء موافقته عليه، أو لا يستحق التدخل فتترك حرية التدبير والتصرف للجماعات السلالية من خلال نوابها، وذلك حسب ما تقتضيه الظروف الاجتماعية المستجدة، أو التي يفرزها التطور الاجتماعي أو السياسي»<sup>(42)</sup>.

ولعل هاجس الضبط الإداري والسياسي المتحدث عنه في هذا السياق انعكس على الوظائف التاريخية التي ظلت ملازمة لكل من سلطة الوصاية ومجلس الوصاية المركزي في مختلف القوانين بتعديلاتها وتغييراتها، حيث يمكن الحديث عن ثلاث أشكال من الضبط<sup>(43)</sup>: الأول يتجلى في سلطة التقرير الممنوحة لوزير الداخلية (وزير الداخلية أو من ينوب عنه) في شأن المعاملات العقارية التي تبرمها الجماعات السلالية مع الغير<sup>(44)</sup> (الأكرية، عقود الاشتراك الفلاحي، التفويتات)، ويتجسد الشكل الثاني في رقابة مجلس الوصاية، كدرجة استثنائية على مقررات جمعية النواب الخاصة بتقسيم الانتفاع والنظر في جميع الصعوبات المتعلقة بالتقسيم<sup>(45)</sup>، أما

(42) محمد بلحاج الفحصي، أراضي الجماعات السلالية بالمغرب، مرجع سابق، ص 17.

(43) ينظر: سعيد زياد، أراضي الجماعات السلالية (التدبير والمنازعات)، مرجع سابق، ص 42-43.

(44) تنص المادة 31 من القانون رقم 62,17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتدبير أملاكها على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 4 من هذا القانون، يمكن لوزير الداخلية أو من يفوض له ذلك أن يقوم، في حالة الضرورة، باسم الجماعات السلالية المعنية، باتخاذ جميع التدابير الإدارية والمالية للحفاظ على أملاك هذه الجماعات وتأمينها، بما في ذلك إبرام العقود والاتفاقات باسمها".

تنظر كذلك اختصاصات مجلسي الوصاية المركزي والإقليمي الواردة في أحكام المادتين 32 و 33 من نفس القانون.

(45) تنص المادة 16 من القانون رقم 62,17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية

الشكل الثالث فيتعلق بالإذن الضروري الذي ينبغي أن يمنحه الوصي للجماعات لتقييم أو تويد دعوى في الميدان العقاري قصد المحافظة على مصالحها الجماعية<sup>(46)</sup>.

هذا التضخيم في صلاحيات الوصاية للتقرير في الشأن السلالي ستم إثارته أثناء النقاش البرلماني حول القوانين السلالية الصادرة سنة 2019، حيث ذهبت كثير من المقترحات إلى المطالبة بضرورة التخفيف من الوصاية الإدارية على أراضي الجماعات، والحد من الإجراءات الإدارية البيروقراطية المتعلقة بتدبير الأراضي السلالية من قبيل: صعوبات إعداد ونشر لوائح ذوي الحقوق - عدم تدخل الإدارة في اختيار نواب الجماعات السلالية - حذف المقتضى المتعلق بتمكين الخواص من إبرام العقود واتفاقيات الشراكة والمبادلة... إلخ<sup>(47)</sup>. ومع ذلك، لم تبرح النصوص التشريعية الجديدة منطق

---

وتدبير أملاكها على أنه: "تبلغ مقررات جماعة النواب المتعلقة بتوزيع الانتفاع إلى المعنيين بالأمر من طرف السلطة المحلية، ويمكن الطعن فيها من طرف المعنيين بالأمر أو من لدن السلطة المحلية أمام مجلس الوصاية الإقليمي، داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغها".

(46) ينص البند الأول من المادة الخامسة من القانون رقم 62,17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتدبير أملاكها على أنه: "يمكن للجماعات السلالية، بعد إذن من سلطة الوصاية، ان تباشر جميع الدعاوى امام جميع محاكم المملكة، من اجل الدفاع عن حقوقها والمحافظة على مصالحها".

(47) للمزيد حول هاته المقترحات ينظر: تقرير لجنة الداخلية والجماعات الترابية والبنيات الأساسية بمجلس المستشارين حول: مشروع قانون رقم 62,17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتدبير أملاكها - مشروع قانون رقم 63,17 يتعلق بالتحديد الإداري لأراضي الجماعات السلالية - مقترح قانون رقم 64,17 يقضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1,69,30 الصادر في 10 جمادى الأولى (25 يوليوز 1969) المتعلق بالأراضي الجماعية الواقعة 1389 في دوائر الري، الولاية التشريعية 2015,2021، السنة التشريعية: 2018-2019، دورة أبريل: 2019.

الوصاية، مما حدا بالبعض إلى وصف تلك النصوص -كما هو حال سابقتها- بأنها معبرة عن إرادة «الأعلى السلطوي»<sup>(48)</sup>، فالوصاية -وفق هذا المنظور- هي خيار استراتيجي تراهن عليه الدولة على المدى البعيد.

من جهته؛ لعب القضاء في مسار تدبير ملف الأراضي السلالية أدواراً مهمة على مستوى التعاطي مع منظومة الوصاية من خلال المنازعات المعروضة عليه، حيث أنه في مرحلة تاريخية معينة كان القضاء مسائراً لمنطق الوصاية المتضمن في النص التشريعي، غير أنه أخذ يلفت من حدة الوصاية مع «تعقد» القضية السلالية وتفجر إشكالاتها الحقوقية، وهو ما يتضح في اتجاه القضاء في عدة نوازل إلى التمييز مثلاً فيما يخص قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن بين الحالات التي تتعلق فيها تلك القرارات بتجاوز الاختصاص أو خرق الشكليات والإجراءات المتعلقة بانعقاد مجلس الوصاية، حيث يمكن الطعن في هاته الحالة<sup>(49)</sup>، وبين الحالات التي تكون فيها قرارات مجلس الوصاية منصبة على توزيع الانتفاع بين أعضاء الجماعة السلالية، إذ لا تكون قابلة للطعن عملاً بالنص القانوني القديم<sup>(50)</sup>. وقد

---

(48) رشيد حسين العقبوي، أراضي الجماعات السلالية إشكالات الهوية والقانون مرجع سابق، ص 33.

(49) حكم عدد 95/63 صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 20/7/1995، أورده: عبد الوهاب رافع، أراضي الجماعات السلالية في المنظومة العقارية وفق ظهير 8/9/2019 ومرسوم 2020/1/9، سلسلة المكتبة القانونية المعاصرة (6)، ط 1، (مراكش، المطبعة والوراقة الوطنية، 2020)، ص 215-224.

القرار عدد 136 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 4 ماي 1979 في الملف الإداري عدد 451913، أورده: عبد الوهاب رافع، أراضي الجماعات السلالية، مرجع سابق، ص 267.

(50) ينظر في هذا السياق:

حياة البجدايني، وضعية أراضي الجموع، مرجع سابق، ص: 99-100.

أسهم سياقان اثنين في تطوير الاجتهاد القضائي في هاته المسألة، وهما تباعا صدور القانون 03,01 المتعلق بإلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، ثم إصدار دستور 2011<sup>(51)</sup>، حيث عمدت المحاكم إلى تبني الممكنات التي تتيحها الوثائق الأخيرة من أجل القول بأحقية السلالين للطعن أمام القضاء في قرارات مجلس الوصاية<sup>(52)</sup>.

لا يمكن إنكار أن النصوص التشريعية الجديدة ذات الصلة بالأراضي

---

قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2017/2/1 في الملف الإداري عدد 1/4/3252 /2016، أورده: عبد الوهاب رافع، أراضي الجماعات السلالية، مرجع سابق، ص345-346.

القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 2018/01/18 في الملف الإداري، أورده: عبد الوهاب رافع، أراضي الجماعات السلالية، مرجع سابق، ص346-347.

(51) ينص الفصل 118 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أن "كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة".

(52) للمزيد حول هذا الموضوع، ينظر:

قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش الصادر بتاريخ 12 نونبر 2008 في الملف رقم 158/5/08، أورده: محمد أوزيان، التوجهات القضائية في منازعات أملاك الدولة: العمل القضائي في منازعات أملاك الجماعات السلالية، منشورات مجلة الحقوق - سلسلة أملاك الدولة، العدد 2، 2013، ص278.

قرار محكمة النقض عدد 1/175 المؤرخ في 29/01/2015 ملف مدني عدد 1280/1/4، أورده: سعيد زياد، أراضي الجماعات السلالية (التدبير والمنازعات)، مرجع سابق، ص126.

حكم المحكمة الإدارية بالرباط ملف عدد 3-5-2012 صادر بتاريخ 6 دجنبر 2012، أورده: محمد أوزيان، التوجهات القضائية في منازعات أملاك الدولة، مرجع سابق، ص199.

السلالية جاءت بصيغ أكثر مرونة فيما يخص مفهوم الوصاية، بل ويمكن أن نجازف بالقول أنها أنتجت مفهوم «الوصاية التشاركية»، وهو ما يتجلى مثلاً من خلال تضمين تشكيلة مجلسي الوصاية المركزي والإقليمي ممثلين عن الجماعة السلالية إلى جانب ممثلي الدولة<sup>(53)</sup>، وذلك رغم التفاوت بين الجانبين على المستوى المعرفي والقانوني<sup>(54)</sup>. كما أن المدبر العمومي نفسه؛ عمل على التخفيف من بيروقراطية التدبير، سيما في ظل تعالي أصوات المعارضين لنظام الوصاية على الجماعات السلالية، حيث تم اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات ذات الطابع التنظيمي، منها مثلاً:

حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 27 دجنبر 2012 في الملف رقم 163/2012/5، أوردته: محمد أوزيان، المرجع السابق، ص 208.

حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 295 بتاريخ 31 يناير 2013 في الملف رقم 183/5/2012، أوردته: محمد أوزيان، المرجع السابق ص 222-223.

(53) تنص المادة 32 من القانون رقم 62,17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتدبير أملاكها على أنه "يحدث مجلس يسمى "مجلس الوصاية المركزي" يترأسه وزير الداخلية أو من يمثله، ويتألف من ممثلين عن الإدارة وعن الجماعات السلالية". كما تنص المادة 33 من نفس القانون على انه "يحدث على صعيد كل عمالة أو إقليم مجلس يسمى "مجلس الوصاية الإقليمي" يترأسه عامل العمالة أو الإقليم أو من يمثله، ويتألف من ممثلي الإدارة على الصعيد الإقليمي وممثلين عن الجماعات السلالية التابعة للعمالة أو الإقليم".

وهذا على عكس صيغة القانون القديم للوصاية لسنة 1919 التي لم تكن تنص صراحة على ممثلي الجماعة السلالية ضمن تشكيلة مجلس الوصاية المركزي، حيث نص الفصل الثالث من القانون المنسوخ على أن "يعهد بالوصاية على الجماعات إلى وزير الداخلية ويسوغ له دائماً أن يستشير مجلس الوصاية الذي يجب على الوزير جمعه في الأحوال المستوجبة لتدخله والمبينة بهذا الظهير، وهذا المجلس الذي ينعقد تحت رئاسة الوزير أو نائبه يتركب من وزير الفلاحة والغابات أو نائبه ومديري الشؤون السياسية والإدارية بوزارة الداخلية أو نائبيهما وعضوين اثنين يعينهما وزير الداخلية".

(54) رشيد حسين يعقوبي، أراضى الجماعات السلالية إشكالات الهوية والقانون مرجع سابق، ص 70.



- \* دورية وزير الداخلية حول تدبير ملفات النزاعات القضائية المرتبطة بمقررات مجالس الوصاية الإقليمية الصادرة في 13 يناير 2022؛
- \* دورية وزير الداخلية عدد 4584 بتاريخ 4 مارس 2020 حول إحداث مجلس الوصاية على المستوى الإقليمي؛
- \* دورية وزير الداخلية حول التصفية القانونية للعقارات الجماعية المملوكة للجماعات السلالية الصادرة في 1 يونيو 2020؛
- \* دورية وزير الداخلية عدد 2729 الموجهة إلى ولاية وعمال عمالات وأقاليم المملكة حول موضوع «عمليات تحديد مطالب جماعية»؛
- \* وثيقة دليل نائب الجماعة السلالية، الصادرة عن مديرية الشؤون القروية بوزارة الداخلية، في أبريل 2020؛
- \* ميثاق لا تمركز تدبير الأراضي السلالية كأحد مخرجات الحوار الوطني حول الأراضي السلالية، والذي حاول إعادة هندسة اختصاصات الوصاية من خلال توزيعها بين المجالين المركزي والإقليمي؛
- \* مخططات العمل الاستراتيجي الصادرة عن مديرية الشؤون القروية التابعة لوزارة الداخلية، وكان آخرها مخطط 2022-2026، والذي تضمن مجموعة من الإجراءات الرامية إلى «حماية الأراضي السلالية» و«تقوية التدبير اللامتمركز».

#### رابعاً: الحراك السلالي:

تميز المشهد السلالي بالمغرب في لحظات عدة ببروز بعض الديناميات الاحتجاجية للتعبير عن التظلم إما من قرارات وسياسات حكومية أو نصوص تشريعية محددة، وهو ما أسهم في إذكاء الوعي العمومي بأهمية معالجة

«المشكلة السلالية» وإيجاد «حلول عادلة» لها، نذكر في هذا السياق الاحتجاجات المستمرة لسكان جماعة «كيش الوداية أولاد الدليم» بالرباط<sup>(55)</sup> على خلفية قرار مجلس الوصاية بتفويت العقارات التابعة للجماعة المذكورة لفائدة صندوق الإيداع والتدبير رقم 9/5/ت.ف/2003<sup>(56)</sup>، كما يمكن في هذا الإطار استحضار تنسيقية حركة «أكال من أجل الثروة والأرض» المتشكلة من ممثلي القبائل والمستفيدين من أراضي الجماعات السلالية، والتي نظمت العديد من المسيرات منها: المسيرة الوطنية بالرباط (فبراير 2019) والمسيرة الوطنية بمدينة أكادير (غشت 2019) للمطالبة بتغيير القانون رقم 113,13 المنظم للرعي، ثم المسيرة الوطنية بالدار البيضاء (دجنبر 2019)، وهي المسيرات التي اتسمت بالطابع السلمي بشهادة المجلس الوطني لحقوق الإنسان<sup>(57)</sup>.

وفي سياق الاستثمار في «الآليات التشاركية»، لجأ كثير من المواطنين إلى تقديم بعض العرائض الوطنية من أجل المطالبة بإلغاء بعض التدابير التشريعية التي يراها كثير من «السلاليين» مخالفة للدستور وللحق في الملكية العقارية، منها مثلاً تقديم عريضتين سنة 2021<sup>(58)</sup> من أجل حذف المادة

---

(55) ينظر: أصحاب الأرض لا زالوا مشردين منذ عهد البصري: الدولة تباع لنفسها أرضا بدرهم رمزي وتعيد بيعها بستة ملايين، مقال منشور بالعدد 610 من جريدة الأسبوع بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

(56) قرار مجلس الوصاية بتفويت عقار تابع للجماعة الأصلية جيش الوداية لفائدة صندوق الإيداع والتدبير، رقم 9/5/ت.ف/2003، مديرية الشؤون القروية بوزارة الداخلية.

(57) ينظر: التقرير السنوي للمجلس الوطني لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب لسنة 2019 بعنوان فعالية حقوق الإنسان ضمن نموذج ناشئ للحريات، مارس 2020، ص 27.

(58) ينظر في هذا السياق: عريضة من أبناء الجالية المغربية بإسبانيا أعضاء الجماعات السلالية لقبائل بنيكيل،

الأولى من المرسوم رقم 2,19,973 بشأن اعتماد معيار الإقامة بالجماعة السلالية لاكتساب صفة العضوية، مما يعني -وفق السلايين- إقصاء مجموعة من أصحاب الحقوق من تدبير أملاكهم في مقابل اكتساب بعض الأجانب عن القبائل لصفة ذوي الحقوق، وقد تم رفض العريضتين معاً، الأولى بداعي عدم استيفاء النصاب القانوني للتوقيعات<sup>(59)</sup>، والثانية بداعي أن لوائح ذوي الحقوق تخضع للتحيين الدوري ويمكن الطعن فيها أمام مجلس الوصاية الإقليمي، وكذا أمام القضاء المختص عند الاقتضاء<sup>(60)</sup>.

ومما عزز ديناميات الحركة السلالية في العقود الأخيرة ظهور المطالب الحقوقية المناهضة بضرورة تسوية المرأة بالرجل على مستوى الحقوق السلالية، حيث اتخذ النقاش بدايةً طابعاً شرعياً تم الحسم فيه بصدر فتوى للمجلس العلمي الأعلى تقرر للمرأة بحقتها في الاستفادة أسوة بالرجل من

---

تندارة ومعتركة - إقليم فجيح، بخصوص إعداد لوائح أعضاء الجماعات السلالية التابعة بالجماعات الترابية بنيكيل تندارة. معتركة. بإقليم فجيح، المؤرخة في 15 سبتمبر 2020. عريضة مقدمة إلى رئيس الحكومة من أجل مراجعة المرسوم 2,19,973 بحذف البند الثالث من المادة الأولى منه والمتعلق بمعيار الإقامة بالجماعة السلالية لاكتساب صفة العضوية بالجماعة، 14 يناير 2021.

مذكرة تفصيلية حول العريضة المقدمة إلى رئيس الحكومة من أجل مراجعة المرسوم 2,19,973 بحذف البند الثالث من المادة الأولى منه والمتعلق بمعيار الإقامة بالجماعة السلالية لاكتساب صفة العضوية بالجماعة، 14 يناير 2021.

(59) جواب رئيس الحكومة حول عريضة من أبناء الجالية المغربية بإسبانيا أعضاء الجماعات السلالية لقبائل بنيكيل بالجماعات الترابية بنيكيل، تندارة ومعتركة-إقليم فجيح، بخصوص إعداد لوائح أعضاء الجماعات السلالية التابعة بالجماعات الترابية بنيكيل تندارة. معتركة. بإقليم فجيح، المؤرخ في 22/01/2021.

(60) جواب رئيس الحكومة حول عريضة مراجعة المرسوم رقم 2,19,973 بحذف البند الثالث من المادة الأولى منه، بشأن اعتماد معيار الإقامة بالجماعة السلالية لاكتساب صفة العضوية بالجماعة، المؤرخ في 24/06/2021.

العائدات المادية والعينية لأراضي الجماعات السلالية<sup>(61)</sup> ثم تلى ذلك إصدار مجموعة من النصوص التنظيمية الداعية إلى حماية حقوق النساء السلاليات<sup>(62)</sup> وإلغاء العمل بالأعراف «الذكورية التمييزية» التي جرى تطبيقها لسنوات عديدة من أكثر من أربعة آلاف قبيلة مغربية<sup>(63)</sup> ولقد ساهمت هاته المعطيات في رفع منسوب الوعي بقضية المرأة السلالية بدليل العدد المهم من الشكايات التي يتوصل بها المجلس الوطني لحقوق الإنسان، فبحسب التقرير السنوي للمجلس برسم سنة 2019 تم التوصل ب 30 شكاية خاصة بالنساء السلاليات، «يتظلمن من حرمانهن من الاستفادة من حقهن في ملكية الأراضي والتصرف فيها، ومن نصيبهن من التعويضات العائدة لفائدة جماعاتهن، أو ترامي الغير على ممتلكاتهن وغيرها من الشكايات المتعلقة بنواب الجماعات السلالية كالشطط في استعمال السلطة»، وقد تمت دراسة ومعالجة هاته الشكايات جميعها بحسب المعطيات المدرجة في التقرير<sup>(64)</sup>.

وترجع أحد أسباب هذا الزخم الترافعي إلى إسهامات منظمات المجتمع المدني كما هو حال الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب التي كان

---

(61) نص فتوى المجلس الأعلى العلمي في مدى أحقية المرأة السلالية من الاستفادة من عائدات أراضي الجموع، أورده: العربي محمد مياد، تأملات في القانون المنظم، مرجع سابق، ص 66-67-68-69-70.

(62) تنظر:

دورية رقم 60 لوزير الداخلية للولاية والعمال بتاريخ 25 أكتوبر 2010 حول موضوع: استفادة النساء من التعويضات المادية والعينية التي تحصل عليها الجماعات السلالية. دورية رقم 17 لوزير الداخلية إلى الولاية والعمال بتاريخ 30 مارس 2012 حول لموضوع: تمتيع العنصر النسوي من حقوق الانتفاع العائدة لأفراد الجماعات السلالية.

(63) ورد في هامش الصفحة 25 من التقرير السنوي للمجلس الوطني لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب لسنة 2019، مرجع سابق، ص 25.

(64) مرجع سابق، ص 25.

لها دور بارز في تشكيل حركة السلاليات في عدة مناطق مغربية<sup>(65)</sup>، ويمكن رصد أدوار المجتمع المدني في إثارة القضية السلالية عموماً من خلال استراتيجية التنديد عبر البلاغات والبيانات والتقارير ببعض الإجراءات الرسمية أو التدابير التشريعية، فالشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة (أزطا) مثلاً قامت في سياق ترافعها عن قضايا الجماعات السلالية بالعديد من الجهود لإثارة بعض المشاكل السلالية في المستويات القانونية والسياسية والاجتماعية والثقافية<sup>(66)</sup>، وتبقى السمة المميزة للترافع المدني في هذا

(65) ربعة الناصري، حركة السلاليات المغربية: قصة إقصاء وتمكين، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي: <https://mipa.institute/8462>.  
شاهد في 07 ماي 2024.  
(66) ينظر في هذا السياق:

التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة "أزطا أمازيغ" حول أوضاع الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب خلال سنة 2012 بمناسبة الذكرى 64 لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة "أزطا أمازيغ" حول أوضاع الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب خلال سنة 2013 بمناسبة الذكرى 65 لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة "أزطا أمازيغ" حول أوضاع الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب خلال سنة 2014 بمناسبة الذكرى 66 لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة "أزطا أمازيغ" حول أوضاع الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب خلال سنة 2015 بمناسبة الذكرى 67 لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة "أزطا أمازيغ" حول أوضاع الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب خلال سنة 2016 بمناسبة رأس السنة الأمازيغية 2967.

التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة "أزطا أمازيغ" حول واقع الأمازيغية خلال سنة 2017 بمناسبة رأس السنة الأمازيغية 2968.

التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة "أزطا أمازيغ" حول واقع الأمازيغية خلال سنة 2018 بمناسبة رأس السنة الأمازيغية 2969.

السياق هي الاستحضار المستمر للمرجعية الكونية لحقوق الإنسان ودعوة الدولة المغربية إلى ملاءمة قوانينها مع تلك المرجعية<sup>(67)</sup>.

لقد سعت الحركة المدنية إلى «تدويل» المشكلة السلالية من أجل ممارسة مزيد من الضغوط على الدولة المغربية لكي تعمل هاته الأخيرة على إجراء إصلاح شامل في النظام القانوني للملكية السلالية، ولعل من تجليات ذلك مثلاً تقارير الخبراء الأميين التي تحث المغرب على ضرورة حماية حقوق «المجتمع الامازيغي» -باعتباره شعباً أصلياً- وفق قانونه العرفي وتراثه التقليدي<sup>(68)</sup>، كما لعبت التقارير الموازية للمنظمات الحقوقية بمناسبة الاستعراض الدوري الشامل للأمم المتحدة أو انعقاد إحدى الهيئات التعاهدية دوراً مهماً في التعريف بالقضية السلالية على المستوى الدولي، حيث كثيراً ما أثارت الحركة الحقوقية مواضيع مثل نزع الدولة لأملك الجماعات السلالية أو تفويتها أو ممارسة الوصاية عليها أو حرمان المرأة السلالية من حقها في ملكية الأرض الجماعية<sup>(69)</sup>.

(67) ينظر مثلاً التقرير السنوي للجمعية المغربية لحقوق الإنسان حول وضعية حقوق الإنسان بالمغرب خلال سنة 2021، ص 163-164.

(68) ينظر:

خبيرة اممية تحث المغرب على اتخاذ إجراءات بشأن التزاماته بمكافحة التمييز والمساواة العرقية، منشور في 8 يوليوز 2019 على موقع أخبار الأمم المتحدة، الرابط: <https://news.un.org/ar/>. شوهده في 07 ماي 2024.

(69) ينظر:

تقرير الشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة حول الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب بمناسبة الاستعراض الدوري الشامل الاستعراض 2008/2011. التقرير الموازي للتقرير الدوري الرابع للحكومة المغربية في إطار أعمالها لمقتضيات الفقرة 2 من المادة 1، والمادة 2 والبند 2 من المادة 7 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفدرالية الوطنية للجمعيات الأمازيغية، 13 يوليوز 2015.

إن من العوامل المعينة للحراك السلافي المتحدث عنه في هذا السياق هو قيام حراك عالمي في العقود الاخيرة حول حماية حقوق الشعوب الأصلية وإدماج الأبعاد الثقافية ضمن المنظومة القانونية لحقوق الإنسان<sup>(70)</sup> ولعل هذا ما يفسر لجوء الدولة المغربية في كثير من اللحظات إلى إيلاء موضوع الأراضي السلافية أهمية كبيرة ضمن خطابها الرسمي، وهو ما تمظهر مثلاً في عقد حوارين وطنيين حول الأراضي السلافية<sup>(71)</sup> وحضور

التقرير الموازي لمجموعة من الجمعيات المغربية حول الاستعراض الدوري الشامل بخصوص وضعية حقوق الإنسان بالمغرب.

التقرير الموازي للتقرير الحكومي الدوري السادس الخاص بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المقدم للجنة حقوق الإنسان بتاريخ 15 يونيو 2015، والمقدم من: المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، عدالة، حركة أنفاس ديمقراطية. التقرير الموازي لفدرالية رابطة حقوق النساء وشبكة نساء متضامات حول الوضعية الحقوقية للنساء المغربيات 25 سنة بعد مؤتمر بيجين، أكتوبر 2019.

Parallel report to the list of issues Concerning the sixth periodic report of Morocco On the international covenant on civil and political rights, Moroccan Organization for Human Rights, justice, Anfas Democratic Movement, National Association of Young Lawyers in Morocco, National Federation of Amazigh Associations.

RAPPORT ALTERNATIF DE LA SOCIÉTÉ CIVILE SUR LA MISE EN OEUVRE DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES (PIDCP), Soumis au Comité des Droits de l'Homme en vue de l'examen du sixième rapport périodique du Maroc attendu en 2008, Rabat, 16 décembre 2015.

(70) ينظر:

تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان عن الشعوب الأصلية، الدورة الخامسة والأربعون لمجلس حقوق الجمعية العامة للأمم المتحدة، 2020. تقرير الخبيرة المستقلة في مجال الحقوق الثقافية، السيدة فردة شهيد، المقدم عملاً بقرار مجلس حقوق الإنسان 23/10، مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، الدورة الرابعة عشرة، 2010.

(71) يتعلق الأمر بكل من المناظرة الوطنية حول الأراضي الجماعية المنعقدة سنة 1995 والحوار الوطني حول الأراضي الجماعية المنعقد سنة 2014.

الأخيرة في الخطابات الإصلاحية للملك<sup>(72)</sup> والمؤسسات الوطنية<sup>(73)</sup>.

## على سبيل الختم: بعض مسالك الحماية الفعلية لأراضي الجماعات السلالية

رغم صدور مجموعة من القوانين الجديدة حول تدبير الأراضي السلالية سنة 2019؛ فإن كثير من المهتمين والمدافعين عن حقوق الإنسان يرون أن الطريق ما يزال شاقاً من أجل الاعتراف القانوني الكامل بحقوق الجماعات السلالية في ملكية أراضيها. وهو ما يعني أن ملف الأراضي السلالية بالمغرب ما يزال مطروحاً على طاولة النقاش السياسي والاجتماعي، ولا سيما معالجة القضايا التالية:

(72) تنظر الرسالة الملكية السامية إلى المشاركين في المناظرة الوطنية حول السياسة العقارية على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.collectivites-territoriales.gov.ma/ar/khtb-wrsayl-mlkyl/mqtfat-mn-ns-alsalt-alsamyl-ljlalt-almkl->

شوهده في 07 ماي 2024.

(73) ينظر:

تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بعنوان تنمية العالم القروي التحديات والآفاق، إحالة ذاتية رقم 2017/29، 2017.

رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بعنوان العقار في المغرب: رافعة أساسية من أجل تحقيق التنمية المستدامة والإدماج الاجتماعي، إحالة رقم 2019/25.

كلمة السيدة أمينة بوعياش رئيسة المجلس الوطني لحقوق الإنسان بمناسبة ورشة عمل لتقديم نتائج بحث ميداني حول "نظام الإرث في المغرب ما هي آراء المغاربة"، 14 يونيو 2022، الرابط الإلكتروني:

[https://www.cndh.ma/sites/default/files/nzm\\_lrth\\_fy\\_lmgrb\\_m\\_hy\\_ar\\_lmgrb\\_end.docx](https://www.cndh.ma/sites/default/files/nzm_lrth_fy_lmgrb_m_hy_ar_lmgrb_end.docx)

شوهده في 07 ماي 2024.

التقرير العام للجنة الخاصة بالنموذج التنموي، النموذج التنموي الجديد تحرير الطاقات واستعادة الثقة لتسريع وتيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع، أبريل 2021.



- \* الملاءمة الكاملة للتشريع المغربي المنظم لأراضي الجماعات السلالية مع المرجعية الكونية لحقوق الإنسان، ولا سيما إعلان الأمم المتحدة بشأن الشعوب الأصلية؛
- \* تجميع النصوص القانونية -المشتتة- المنظمة لأراضي الجماعات السلالية في مدونة قانونية واحدة؛
- \* تبني الدولة لاستراتيجية واضحة فيما يخص نظام الوصاية على الجماعات السلالية، من خلال تحديد أمد ذلك النظام وآفاقه؛
- \* حذف بعض المقتضيات التمييزية الماسة بحقوق السلايين من قبيل الإقامة كشرط لاكتساب صفة العضوية بالجماعة السلالية؛
- \* الإشراك الفعلي لا الصوري للأفراد المنتمين للجماعات السلالية في تدبير شؤونهم واتخاذ قراراتهم بكل حرية وفي نطاق القانون؛
- \* التمكين المعرفي والقانوني للأفراد المنتمين للجماعات السلالية من خلال تقوية قدراتهم وتكوينهم؛
- \* إحداث وكالة وطنية مستقلة تتشكل من مختلف الفاعلين في الشأن السلاي، تكون مهمتها الأساسية حماية استقلالية الجماعات السلالية وبلورة سياسات عمومية تنمية للأراضي السلالية.

## لائحة المراجع :

### المراجع العربية :

#### 1. الكتب

- أحمد بن عبد السلام الساخي، النظام القانوني الجديد لأملاك الجماعات السلالية، تقديم: محمد الإدريسي العلمي المشيشي، ط2، (الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 2021).
- إدريس البصري، رجل السلطة، تقديم: ميشيل روسي، مطبوعات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس، (الرباط، المطبعة الملكية، 1976).
- حياة البجديني، وضعية أراضي الجموع بين المتطلبات القانونية ورهانات التنمية، تقديم: ادريس الفاخوري، (الرباط، دار نشر المعرفة، 2017).
- رشيد حسين اليعقوبي، أراضي الجماعات السلالية إشكالات الهوية والقانون مقارنة ثقافية سوسيو قانونية على ضوء القوانين الجديدة المنظمة للموضوع، ط1، (منشورات جمعية أوس للتنمية والعمل الثقافي والاجتماعي، 2021).
- عبد الوهاب رافع، أراضي الجماعات السلالية في المنظومة العقارية وفق ظهير 9/8/2019 ومرسوم 9/1/2020، سلسلة المكتبة القانونية المعاصرة (6)، ط1، (مراكش، المطبعة والوراقة الوطنية، 2020).
- العربي محمد مياد، تأملات في القانون المنظم للجماعات السلالية على ضوء وثائق الحوار الوطني حول الأراضي الجماعية، (الدار البيضاء، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2014).
- محمد بلحاج الفحصي، أراضي الجماعات السلالية بالمغرب بين التنظيم القانوني وإشكالات الواقع -دراسة على ضوء القانون والفقهاء والقضاء، تقديم الأستاذ عبد السلام مسار، (الرباط، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 2016).

#### 2. الأطروحات

- عمر البداوي، أراضي الجماعات السلالية بالمغرب ورهان التنمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية/جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية: 2016-2017.

### 3. المقالات والدراسات

- الأرض وحقوق الإنسان مجموعة من السوابق القانونية، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، 2020.
- أصحاب الأرض لا زالوا مشردين منذ عهد البصري: الدولة تباع لنفسها أرضا بدهم رمزي وتعيد بيعها بستة ملايين، مقال منشور بالعدد 610 من جريدة الأسبوع بتاريخ 07 أكتوبر 2010.
- الحق في الأرض بموجب إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية: دراسة من زاوية حقوق الإنسان، دراسة أعدتها آلية الخبراء المعنية بحقوق الشعوب الأصلية، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الخامسة والأربعون 14 أكتوبر - 2 أكتوبر 2020، الجمعية العامة للأمم المتحدة.
- سعيد زياد، أراضي الجماعات السلالية (التدبير والمنازعات)، سلسلة الدراسات والأبحاث، منشورات مجلة الحقوق، 2016.
- الشعوب الأصلية ومنظومة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 9 (التقريب 2)، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2013.
- محمد أوزيان، التوجهات القضائية في منازعات أملاك الدولة: العمل القضائي في منازعات أملاك الجماعات السلالية، منشورات مجلة الحقوق - سلسلة أملاك الدولة، العدد 2، 2013.

### 4. التقارير

- التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة «أزطا أمازيغ» حول أوضاع الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب خلال سنة 2012 بمناسبة الذكرى 64 لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة «أزطا أمازيغ» حول أوضاع الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب خلال سنة 2013 بمناسبة الذكرى 65 لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة «أزطا أمازيغ» حول أوضاع الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب خلال سنة 2014 بمناسبة الذكرى 66 لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة «أزطا أمازيغ» حول أوضاع الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب خلال سنة 2015 بمناسبة الذكرى 67 لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة «أزطا أمازيغ» حول أوضاع الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب خلال سنة 2016 بمناسبة رأس السنة الأمازيغية 2967.
- التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة «أزطا أمازيغ» حول واقع الأمازيغية خلال سنة 2017 بمناسبة رأس السنة الأمازيغية 2968.
- التصريح السنوي للشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة «أزطا أمازيغ» حول واقع الأمازيغية خلال سنة 2018 بمناسبة رأس السنة الأمازيغية 2969.
- تقرير الخبيرة المستقلة في مجال الحقوق الثقافية، السيدة فردة شهيد، المقدم عملا بقرار مجلس حقوق الإنسان 23/10، مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، الدورة الرابعة عشرة، 2010.
- التقرير السنوي للجمعية المغربية لحقوق الإنسان حول وضعية حقوق الإنسان بالمغرب خلال سنة 2021، ماي 2022.
- التقرير السنوي للجمعية المغربية لحقوق الإنسان حول وضعية حقوق الإنسان بالمغرب خلال سنة 2021.
- التقرير السنوي للمجلس الوطني لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب لسنة 2019 بعنوان فعالية حقوق الإنسان ضمن نموذج ناشئ للحريات، مارس 2020.
- تقرير الشبكة الأمازيغية من أجل المواطنة حول الحقوق اللغوية والثقافية الأمازيغية بالمغرب بمناسبة الاستعراض الدوري الشامل الاستعراض 2011/2008.
- التقرير العام للجنة الخاصة بالنموذج التنموي، النموذج التنموي الجديد تحرير الطاقات واستعادة الثقة لتسريع وتيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع، أبريل 2021.
- تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بعنوان تنمية العالم القروي التحديات والآفاق، إحالة ذاتية رقم 29/2017، 2017.
- التقرير الموازي لفدرالية رابطة حقوق النساء وشبكة نساء متضامات حول الوضعية الحقوقية للنساء المغربيات 25 سنة بعد مؤتمر بيجين، أكتوبر 2019.
- التقرير الموازي للتقرير الحكومي الدوري السادس الخاص بالعهد الدولي الخاص

- بالحقوق المدنية والسياسية المقدم للجنة حقوق الإنسان بتاريخ 15 يونيو 2015، والمقدم من: المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، عدالة، حركة أنفاس ديمقراطية.
- التقرير الموازي للتقرير الدوري الرابع للحكومة المغربية في إطار إعمالها لمقتضيات الفقرة 2 من المادة 1، والمادة 2 والبند 2 من المادة 7 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الفدرالية الوطنية للجمعيات الأمازيغية، 13 يوليوز 2015.
- التقرير الموازي لمجموعة من الجمعيات المغربية حول الاستعراض الدوري الشامل بخصوص وضعية حقوق الإنسان بالمغرب.
- تقرير لجنة الداخلية والجماعات الترابية والبنيات الأساسية بمجلس المستشارين حول: مشروع قانون رقم 62,17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتديير أملاكها - مشروع قانون رقم 63,17 يتعلق بالتحديد الإداري لأراضي الجماعات السلالية - مقترح قانون رقم 64,17 يقضي بتغيير وتميم الظهير الشريف رقم 1,69,30 الصادر في 10 جمادى الأولى (25 يوليوز 1969) المتعلق بالأراضي الجماعية الواقعة 1389 في دوائر الري، الولاية التشريعية 2015,2021، السنة التشريعية: 2018-2019، دورة أبريل: 2019.
- تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان عن الشعوب الأصلية، الدورة الخامسة والأربعون لمجلس حقوق الجمعية العامة للأمم المتحدة، 2020.
- رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بعنوان العقار في المغرب: رافعة أساسية من اجل تحقيق التنمية المستدامة والإدماج الاجتماعي، إحالة رقم 25/2019.

##### 5. نصوص تشريعية وتنظيمية وعرائض مدنية:

- الاتفاقية رقم 169 بشأن الشعوب الأصلية والقبلية في البلدان المستقلة.
- إعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الشعوب الأصلية.
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.
- إعلان الأمم المتحدة الخاص بحقوق الفلاحين.
- الدستور المغربي لسنة 2011.
- القانون رقم 62,17 بشأن الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وتديير أملاكها.

- قرار مجلس الوصاية بتفويت عقار تابع للجماعة الأصلية جيش الوداية لفائدة صندوق الإيداع والتدبير، رقم 9/5/ت.ف/2003، مديرية الشؤون القروية بوزارة الداخلية.
- دورية رقم 60 لوزير الداخلية للولاية والعمال بتاريخ 25 أكتوبر 2010 حول موضوع: استفادة النساء من التعويضات المادية والعينية التي تحصل عليها الجماعات السلالية.
- دورية رقم 17 لوزير الداخلية إلى الولاية والعمال بتاريخ 30 مارس 2012 حول موضوع: تمتيع العنصر النسوي من حقوق الانتفاع العائدة لأفراد الجماعات السلالية.
- عريضة من أبناء الجالية المغربية بإسبانيا أعضاء الجماعات السلالية لقبائل بنيكيل، تندرارة ومعتركة - إقليم فجيح، بخصوص إعداد لوائح أعضاء الجماعات السلالية التابعة بالجماعات الترابية بنيكيل تندرارة. معتركة. بإقليم فجيح، المؤرخة في 15 سبتمبر 2020.
- عريضة مقدمة إلى رئيس الحكومة من أجل مراجعة المرسوم 2,19,973 بحذف البند الثالث من المادة الأولى منه والمتعلق بمعيار الإقامة بالجماعة السلالية لاكتساب صفة العضوية بالجماعة، 14 يناير 2021.
- مذكرة تفصيلية حول العريضة المقدمة إلى رئيس الحكومة من أجل مراجعة المرسوم 2,19,973 بحذف البند الثالث من المادة الأولى منه والمتعلق بمعيار الإقامة بالجماعة السلالية لاكتساب صفة العضوية بالجماعة، 14 يناير 2021.
- جواب رئيس الحكومة حول عريضة من أبناء الجالية المغربية بإسبانيا أعضاء الجماعات السلالية لقبائل بنيكيل بالجماعات الترابية بنيكيل، تندرارة ومعتركة-إقليم فجيح، بخصوص إعداد لوائح أعضاء الجماعات السلالية التابعة بالجماعات الترابية بنيكيل تندرارة. معتركة. بإقليم فجيح، المؤرخ في 22/01/2021.
- جواب رئيس الحكومة حول عريضة مراجعة المرسوم رقم 2,19,973 بحذف البند الثالث من المادة الأولى منه، بشأن اعتماد معيار الإقامة بالجماعة السلالية لاكتساب صفة العضوية بالجماعة، المؤرخ في 24/06/2021.

## 6. المواقع الإلكترونية

- ربيعة الناصري، حركة السلايات المغربية: قصة إقصاء وتمكين، مقال منشور على الرابط الإلكتروني التالي: <https://mipa.institute/8462>
- خبيبة اممية تحث المغرب على اتخاذ إجراءات بشأن التزاماته بمكافحة التمييز والمساواة العرقية، منشور في 8 يوليوز 2019 على موقع أخبار الأمم المتحدة، الرابط: <https://news.un.org/ar/>
- الرسالة الملكية السامية إلى المشاركين في المناظرة الوطنية حول السياسة العقارية على الرابط الإلكتروني التالي: <https://www.collectivites-territoriales.gov.ma/ar/khtb-wrsayl-mlkyt/mqttfat-mn-ns-alr-salt-alsamyt-ljlalt-almlk->
- كلمة السيدة آمنة بوغياش رئيسة المجلس الوطني لحقوق الإنسان بمناسبة ورشة عمل لتقديم نتائج بحث ميداني حول «نظام الإرث في المغرب ما هي آراء المغاربة»، 14 يونيو 2022، الرابط الإلكتروني: [https://www.cndh.ma/sites/default/files/nzm\\_lrth\\_fy\\_lmrb\\_m\\_hy\\_ar\\_lmrb\\_end.docx](https://www.cndh.ma/sites/default/files/nzm_lrth_fy_lmrb_m_hy_ar_lmrb_end.docx)

### référence étrangère

- Parallel report to the list of issues Concerning the sixth periodic report of Morocco On the international covenant on civil and political rights, Moroccan Organization for Human Rights, justice, Anfas Democratic Movement, National Association of Young Lawyers in Morocco, National Federation of Amazigh Associations, 2006.
- Rapport alternatif de la société civile sur la mise en œuvre du pacte international relatif aux droits et civils et politiques (pidcp), 2015.



# مرصد الكتاب





## جيرمينال: الثورة الصناعية بين قانون العمل والأدب الروائي

د. مشاعل عبد العزيز اسحق الهاجري\*

كانت نظم الإنتاج الأوروبية تمول من خلال الدورة التقليدية لرأس المال، والتي كانت تتمثل في قيام التجار بإرسال المواد الأولية إلى القرى والضياع لتحويلها على يد الحرفيين المستقلين إلى منتجات (أقمشة، سجاد، أواني، إلخ) ثم تباع فيما بعد في المدن والحوضر.

ولكن هذه الممارسات تغيرت تغيراً حاداً في بدايات القرن الثامن عشر، حيث مرت أوروبا بسلسلة واسعة من التحولات الاجتماعية والاقتصادية العميقة الناجمة بما عرف بـ «الثورة الصناعية» (the industrial revolution) في مجالي الصناعة والمواصلات، والتي تم فيها إحلال الميكنة والتقنية محل العمل اليدوي. وبذلك، تحول نموذج المحرك الاقتصادي من التاجر (merchant) الذي كان يكتفي ببيع البضائع إلى رجل الصناعة (entrepreneur) الذي كان توجهه إلى إنتاجها.

وقد جلبت بداية الثورة الصناعية معها وعياً جديداً حول عدم المساواة، وكان ما أبرز ذلك الوعي بالدرجة الأولى هو مسألة تنظيم

(\*) أستاذ مشارك، كلية الحقوق - جامعة الكويت.

مشروعات صناعية كبيرة على نطاق واسع تشمل أعداد غفيرة من العمال تحت إمرة رب عمل واحد.

وفي روايته الشهيرة «جيرمينال» Germinal التي أصبحت رمزاً عالمياً للكفاح العمالي، يقدم الروائي الفرنسي إميل زولا (1840-1902) وصفاً دقيقاً لحياة العمال إبان الأزمة الاقتصادية التي عصفت بفرنسا في القرن التاسع عشر، وذلك من خلال عرض لمجتمع عمال المناجم (البروليتاريا) وصدامهم مع أرباب العمل (الرأسماليون)<sup>(1)</sup>.



إميل زولا

(بريشة: إدوارد مانيه)

Emile Zola, Germinal (London: Penguin: 2004).

(1)

ويعتبر هذا العمل معالجة روائية هامة لأيديولوجية الفكر النقابي آنذاك، وحماسه الذي ينتهي بدفع العمال للجوء إلى سلاح الإضراب. يذكر أن زولا، خلال كتابته لتلك الرواية، قد استند إلى معطيات واقعية حقيقية، فقد كان يحرص على الإختلاط بالعمال في منطقة Valenciennes في شمال فرنسا، زيارة بيوتهم، مرافقتهم في النزول إلى المناجم، وحضور اجتماعات الإضراب معهم.

لا شك أن من شأن قراءة هذه الرواية أن يضيف الكثير إلى البناء المعرفي لقارئها عموماً، والقانوني خصوصاً.



## لماذا لا يقرؤون الكتاب القانوني؟ مقالة للتفكير في أسباب عزوف القارئ العام عن الكتب القانونية

د. أحمد السكسيوي\* & د. علي الصديقي\*\*

قل ما يلاحظ أساتذة الدراسات القانونية، ظاهرة التفت لها عددٌ من المؤلفين في باب الدرس القانوني، ألا وهي عزوف القراء من ذوي الخلفيات المعرفية المختلفة، عن قراءة الكتاب القانوني ومؤلفات أصحاب صنعة القانون، لماذا؟ سؤالٌ مشروع يستدعي التأمل.

على سبيل المثال، عند الاطلاع على التقارير السنوية التي تصدرها مؤسسة آل سعود بالدار البيضاء أو بعض المؤسسات الثقافية بخصوص نشر الكتب والتي تحتوي على دراسات إحصائية وموضوعاتية لعدد الكتب والأبحاث المنشورة سنوياً في العالم العربي، تكشف أن الكتب الصادرة في المجال القانوني -مثالاً- حصدت المرتبة الثانية في عدد الكتب الصادرة سنوياً من مجموع التخصصات العلمية والأدبية، لكنك قد تتوهم أنها كتب

(\*) أستاذ عرضي بالكلية المتعددة التخصصات بأسفي، جامعة القاضي عياض/دكتور في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، الرباط.

(\*\*) أستاذ القانون الخاص المساعد (غير متفرغ)، كلية الحقوق - جامعة البحرين/ كلية الحقوق - جامعة العلوم التطبيقية. ورئيس لجنة الخبراء القانونيين بمنظمة العمل العربية 2024م التابعة لجامعة الدول العربية (القاهرة).

ذات جودة قياساً بحجمها وكمّها، في حين أنّك تُصدم عندما تقرّ التحليلات والمبررات المقدمة من قبل واضعي ذلك التقرير حينما تجدهم يصفون الكتب القانونية بأنها تُصنّف إما كُتباً مدرسية أو تقنية أو تجميعية للمعطيات القانونية والقضائية دون أي تحليل أو تفكير أو تفكير بحثي منهجي، بل هو تجميع يبتغي به القانوني إما الكسب المادي بما يجمعه أو الكسب المعنوي عن طريق زيادة أسهمه المهنية أو الوظيفية. هذا التقرير الصادم يدفع إلى طرح سؤال مهم: لماذا لا يُقرأ الكتاب القانوني؟ أو بصيغة أخرى لماذا لا يطلع غير المتخصص في القانون على الكتب القانونية.

بالرغم من الزخم الكمي الذي تعرفه الكتابات القانونية، فإنّ نسبة الاطلاع عليها من طرف غير المتخصصين في القانون تبقى ضئيلة بالمقارنة مع كتب التخصصات المعرفية الصادرة في مجالات: (الاقتصاد وعلم الاجتماع والفلسفة والأدب...)، ويظنّ بعض أرباب صنعة القانون أنّ سبب ذلك هو الخصوصية المعرفية لعلم القانون وانغلاق الخطاب القانوني، باعتباره مجرداً ومتعالياً على الواقع الاجتماعي، وتكرس هذه النظرة المتعالية عقيدة وثوقية لدى أهل القانون بأنّ تخصصهم متميّز عن باقي التخصصات، إذ لا يكون الغرض من الكتب القانونية الانفتاح على غير المتخصص أو تحليل تفاعلات القانون ومؤسساته مع المجتمع.

ومعظم أساتذة القانون يدّعون أنّ علم القانون علمٌ خاصٌ ومعقد وفي دعواهم تلك هي محاولة لتثبيت شرعية القانون وسريانه في المجتمع وتكريس سلطة القانون بوصفه التجلي الأساسي للتنظيم البشري، وهم يدافعون عن مشروعيتهم في تفسير القانون باعتبارهم الفقه الرسمي للدولة أو دولة فقهاء القانون، من خلال تبرير فكرة القانون وتصرفات المؤسسات القانونية.

وينعكس هذا الدفاع على المكانة العلوية لعلم القانون على عدم اهتمامهم بالجوانب السُّفلية لتفاعل القانون مع المجتمع وقلة مرونتهم في تقبل أي رأي خارجي حول القانون سواء صدر عن المواطن أو متخصص في علوم أخرى. فلو حاول أحد النظر في حالهم وفي حال تخصصهم لعنّفوه بل سفّهوا فكره وحكموا عليه بالجهل (سوسولوجيا، فلسفة، انثروبولوجيا، علم السياسة)، ومتى كان هذا العنف المعرفي مستشرٍ في أهل هذا التخصص، فإنّ تكوينهم القانوني سيكون لا محال دُغمائياً وعقلهم لم يُجرب مطلقاً النزعة النقدية. وهنا نقصد البعض ولا نعمم.

بعض أهل القانون المنغلقيين لا يستطيعون حتى قبول نقد المتخصصين في علوم إنسانية أخرى للوجه المنطقي والمنهجي والمعرفي الرابط بين القانون وبين تخصصاتهم، لذلك ترهم ينتفضون قائلين: «أن لا مكان لغير المتخصص في القانون بيننا ما دام أنه ليست له أي معرفة بالقواعد القانونية بوصفها معرفة خاصة تتميز بمناهج خاصة» -فمن الثابت أن التخصصات الدغمائية -التي يُعتبر القانون أحدها- هي التي توفر أقوى مقاومة لاختراق علم الاجتماع كنموذج لمجالها، لكن التجربة تثبت أن الجوانب الاجتماعية تسود في نهاية المطاف عندما يدرك المرء عدم كفاية القانون (كنص دوغمائي). وعلى هذا الأساس نسجل في هذه المقالة اعتراضنا على «اغلاق الحقل القانوني» وتحصينه من النقد الخارجي من الوجوه الآتية:

أولاً: أنه متى كان الانتقاد منصباً على إحدى الأوجه المنهجية أو المؤسسة للقانون في علاقتها بإحدى التخصصات، جاز للمتخصص في إحدى تلك التخصصات أن يُنبّه أو أن ينتقد القانوني عند انفتاحه على تخصص آخر، فإذا اعتمد القانوني على المنطق جاز لعالم المنطق أن يُقوم عمل الفقيه القانوني أثناء استعماله للمقتضيات المنطقية، كما أن المتخصص



في الأبتمولوجيا يجوز له أن يؤثر في المناهج المستعملة من طرف الباحث القانوني.

ثانياً: أنه مادام الانتقاد لم يشمل مضمون المواقف القانونية باعتبارها انفعالات مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بنصوص قانونية وممارسات جزئية لا يستطيع غير المتخصص أن يدركها، جاز لنا أن نعترض على هذا الانتقاد تأسيساً على وقوعه خارج الضوابط السابقة الذكر في الاعتراض الأول متى لم يكن صادراً من متخصص في القانون.

ثالثاً: إن سلمنا أن للقانون تفاصيله وجزئياته التي لا يُدركها إلا المطلع على دقائق الأمور من أهل صنعة القانون، هل لنا أن نسلم أن للمتخصص في القانون أدوات خاصة وفريدة في تحليله للأمور والقضايا القانونية، هذا مع افتراض أنه يحصل معرفة غير دغمائية كما يقع اليوم. أليست أدواته غير مخصوصةً بمجاله، وأن القانون يحمل داخله معيقات معرفية تجعله لا ينهض بنفسه كتخصص مستقل، بل هو تخصصٌ هجين متفرّعٌ من مناهج العلوم الاجتماعية، فإذا ما انغلق على نفسه كان سبباً في أزمة تخصص القانون كما هو حاصل اليوم.

رابعاً: كيف لا يتقبل العقل القانوني «القانوني المفكر»، المشتغل بآليات ومقتضيات التفلسف في النصوص القانونية وما تقتضيه الممارسة، ليكون له مجاله التداولي الخاص، وليس كاشتغال الفيلسوف بالفلسفة، ولكن لا يرفض من جهة أخرى وجود متخصص في الرياضيات أو الفيزياء أو اللغة أو الأدب والتراجيديا أو التاريخ أو الاجتماعيات قد اشتغل بالتفكير الفلسفي خدمة لتخصصه كما هو الحال بالنسبة لبيتراند راسل، انتوني فلو، بيبير بورديو، فغنشتاين، نيتشه، عبد الله العروي، كورت غودل.

في ضوء الملاحظات السابقة يمكن تقديم أهم أسباب العزوف عن الكتاب القانوني في استعراض سريع للانطباعات المتوقعة من القارئ من ذوي التخصصات المعرفية المختلفة، وسنستند في صياغة هذه الأسباب على الأسس الآتية:

(1) أن الكتاب القانوني يُنشر بشكل مضاعف بالمقارنة مع كتب العلوم الانسانية الأخرى، بل كثيرٌ من الكتب القانونية تتخذ طابعاً مكرراً في البنية المعرفية العامة، ولا تكاد تجد اختلافات إلا في مسائل جزئية كما لو اختلفت الاتجاهات في مواقف المشرع بين دولة وأخرى.

(2) أن الكتاب القانوني يعتمد على الكم لا الكيف، ويغرق في الشرح التقني المبتعد عن المجتمع، وأن أغلب الكتب تحمل طابعاً مدرسياً وتصدر في أشكال لا تشجع على القراءة. فتكون في الأغلب متضمنةً لأفكار وطُرق عرض مكررة تفتقد إلى التجديد.

(3) أن الكتاب القانوني يُنفر منه أهل القانون أنفسهم، فلا يرجعون إليه إلا لاجتياز امتحان أو كتابة بحث مغرق في الشكلائية والتقنوية أو يرجع إليه محام ليدرك معنى نص من النصوص أو ليكشف أوجهاً متخفية للنص. لذا فإن هدف الكتاب القانوني وفق هذا المعنى تعليمي مدرسي أو مهني فحسب، ولا يتعدى ذلك إلا نادراً.

(4) أن أغلب المؤلفات القانونية تجمع ولا تكتب، فالكتابة عند بعض المؤلفين، نقول البعض، عبارة عن جمع للاتجاهات القضائية المحلية والمقارنة، فتُكرّس الدوران داخل الصندوق المعرفي.

(5) أن معظم الكتابات القانونية تشرح ولا تحلل، وهو الأمر الذي أنتج جماعة «شُراح» لا «فقهاء» القانون. والبون شاسع بين الشارح والفقهاء.

فالدور الذي يمارسه المؤلفون في حقل القانون، في الغالب الأعم، يتمحور حول شرح ما هو كائن، ولا يتمحور حول التفكير فيما يجب أن يكون. في حين أن الفقيه إنما يقوم بتشخيص القضية القانونية موضع البحث ويعيد رسم سُبُل معالجتها.

(6) أن بعض المتخصصين في القانون، عندما يكتبون فإنهم يبررون النص ويدورون حوله وفي سياق البناء عليه، في حين أن التأليف يجب أن يتجاوز النص وسياقاته نحو البحث في تشريح الفكرة القانونية لا تشريح النص، تفكيك المشكلة القانونية لا تفكيك النص. فبدل الدوران حول مركزية النص، ينبغي الدوران حول مركزية القضية التي يعالجها أو يحاول النص معالجتها.

(7) أن أكثر البحوث القانونية مُغلقة، بمعنى أنها تدور حيث المنطق القانوني الدوغمائي، وتغرق في المصطلحات التقنية، التي قد تختلف عن معناها العام والمتداول. فهي قليلة تلك البحوث التي تفتح على البحث فيما بين الحقول المعرفية، أو في علاقات القانون بالتخصصات المعرفية الأخرى، ولا يخفى أن الدمج بين الحقول يُنتج حلول غير مُفكّر فيها، ويؤسس للانتقال إلى قياس فكرة الأثر الذي يُحدثه القانون في نطاق تطبيقه.

وأخيراً، رُبّ معترضٍ على تلك الملاحظات سنداً من القول بأنّ القانون ينتمي إلى «علوم الآلة» التي لا يقرؤها سوى المختص، فأصول الفقه والنحو والمنطق علوم آلة. ويجري عليها ما يجري على القانون. ونحن في الواقع لا نراه في علوم الآلة، فمن الممكن أن تكون «أصول القانون» علوم آلة بطبيعة الحال، ولكن «فقه القانون» وتناول القضايا القانونية ليس بمحض علم آلة، أي أنه علم يهتم بالمضمون التفاعلي بين القانون والواقع سواء إذا

كان متعلقا بالمحكمة أو الإدارة أو المجتمع. لذا يجدر الانتباه إلى تلك الملاحظات التي سجلناها، لإخراج العلم القانوني من أزمته الاحتكارية، نحو الانفتاح على المعرفة العلمية بكل فروعها عموماً، وهذا هو ديدن مناهج البحوث الدراسات المنهجية المعاصرة.



## جمعية المرصد لحقوق الانسان

تؤمن مجلة "الحقوقية" أن القضايا الحقوقية والقانونية لا تنفك بتأناً عن اهتمام مختلف العلوم الاجتماعية والإنسانية، لذلك فإنها تعنى بنشر الدراسات والمقالات والقضايا ذات العلاقة بالشأن الحقوقي والقانوني المرتبط بالواقع العملي قدر الإمكان، وفي سياق استيعاب القراءات الحقوقية والقانونية التي تتصل بالحقول المعرفية المختلفة. وتتوزع موضوعات المجلة على أبواب مختلفة، لكل منها معايير وشروطه الخاصة بالنشر. وترحب المجلة بكل الباحثين والمؤلفين من كافة أرجاء الوطن العربي، وتُعطي الأولوية في النشر للدراسات والمقالات والقضايا التي تتناول مسائل مستجدة على الساحة الحقوقية.



دار الروافد الثقافية - ناشرون  
الإمارات العربية المتحدة - مركز الأعمال - مدينة الشارقة  
للنشر - المنظمة الحرة - خلوي: +961 3 69 28 28  
email: rw.culture@yahoo.com  
توزيع: دار الروافد الثقافية - الحمراء - شارع ليون -  
برج ليون، ط6 - بيروت - لبنان - ص.ب. 113/6058  
هاتف: +961 1 74 04 37

ابن النديم للنشر والتوزيع  
51 شارع نهار بلعيد فويدر - وهران  
هاتف: +213 661 20 76 03  
فاكس: +213 41 25 97 88  
ص.ب. 357 السانبا زرباني محمد  
وهران - الجمهورية الجزائرية  
email: nadimediton@yahoo.fr